

جامعة الجبالي اليباس. سيدي بلعباس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق.



القاضي الجزائي و الجريمة الإقتصادية.

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية(القانون العام).

تحت إشراف:

أ.د. فتات فوزي.

من إعداد:

إبن خليفة سميرة.

أعضاء لجنة المناقشة:

أ. د/ معوان مصطفى. أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس رئيساً

أ. د/ فتات فوزي. أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس مشرفاً ومقرراً

د/ بوسماحة الشيخ. أستاذ محاضر "أ" جامعة تيارت عضواً

د/ بقدار كمال. أستاذ محاضر "أ" جامعة معسكر عضواً

السنة الجامعية (2015-2016)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ
النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ۚ إِنَّ
الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ
شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾

صدق الله العظيم.

سورة ص، الآية 26.

إهداء

إلى أبيي و أمي حفظهما الله.

إلى كل من أحبه...

أهدي عملي هذا.

شكر و تقدير.

* الشكر لله تعالى المتفضل بجليل النعم ، وعظيم الجزاء .

* أشكر الأستاذ الفاضل الدكتور فتاة فوزي على تفضله

بقبول مواصلة الإشراف على رسالتي.

* أشكر الأستاذ الفاضل الدكتور معوان مصطفى على مساعدته

لي و راحة صدره.

* أشكر أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على تفضلهم بقبول

مناقشة رسالتي رغم التزاماتهم الكبيرة.

* الشكر الخاص لأخي محمد على مساعدته لي خلال كل

مراحل العمل.

قائمة أهم المختصرات :

أ- باللغة العربية:

- 1- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- 2- دج : دينار جزائري.
- 3- ص: الصفحة.
- 4- غ.ج.أ: الغرفة الجنائية الأولى.
- 5- غ.ج.ث: الغرفة الجنائية الثانية.
- 6- ف : فقرة.
- 7- ق: قانون.
- 8- ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 9- ق.إ.م.ج : قانون الإجراءات المدنية الجزائري.
- 10- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.
- 11- ق.ج.ج.: قانون الجمارك الجزائري.
- 12- ق.ق.غ.ج: قانون قمع الغش الجزائري.
- 13- ق.ع.إ: قانون العقوبات الإقتصادي.
- 14- ق.ج.ض: القانون الجنائي الضريبي.
- 15- ق.ح.م: قانون حماية المستهلك.
- 16- ق.ن.ق: قانون النقد و القرض.
- 17- ق.م: قانون المنافسة.
- 18- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- 19- ق.م.ف.ج: قانون مكافحة الفساد الجزائري.
- 20- ق.ق.م.ت.ص: قانون قمع مخالفة التشريع والتنظيم بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.

Liste des principales abréviations :

1. AIDP : Association Internationale de Droit Pénal
2. AL : Alinéa.
3. Ann : Année.
4. art : article.
5. Bull. crim : Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation.
6. cass. : cour de cassation.
7. C.pén : code pénal.
8. C.pr.pén : code de procédure pénal français.
9. D : Recueil Dalloz.
10. Ed : Edition
11. et al : et les autres.
12. Gaz Pal : Gazette du palais.
13. Ibid : du latin ibidem : « au même endroit »
14. JCP : Juris-classeur périodique.
15. Jorf : journal officiel de la République Française.
16. JP : Jurisprudence.
17. LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
18. n° : numéro.
19. ONUDC : office des nations unies contre la drogue et le crime.

- 20.Ord. : Ordonnance.
21. Op.cit : du latin opere citato : « ouvrage déjà cité »
22. P :page.
23. pp :pages.
24. PIDCP : Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
25. PUF : Presses Universitaires de France.
26. Rec : Recueil
27. RIDP : Revue internationale de droit pénal.
28. S :Recueil Sirey
29. SGBV :La Société de Gestion de la Bourse des Valeurs
Mobilières.
- 30- (V) :Voir.
- 31- vol : volume.

اختلفت النظم الاقتصادية التي عرفها الإنسان منذ العصور القديمة إلى يومنا هذا ، حيث تغيرت بتطور المعطيات التاريخية، الاجتماعية و الفكرية، فكل حقبة من حقبة التاريخ نظامها الاقتصادي وفلسفتها الاقتصادية¹، و لعل أبرز النظم الاقتصادية المتبعة خلال هذه الفترات، النظام الاقتصادي الإسلامي الذي يشمل الأحكام والقواعد الشرعية التي تنظم كسب المال و إنفاقه ويهدف بذلك إلى سد حاجات الفرد وفق أحكام الشرع²، النظام الرأسمالي الذي يقوم على الملكية الخاصة لوسائل الانتاج ، فهو علاقة اجتماعية تمكن طبقة في المجتمع من أن تختص نفسها بالفائض الاقتصادي،³ و النظام الاشتراكي الذي يقوم على الملكية الجماعية لوسائل الانتاج وفيه تعتبر العملية الاقتصادية عملية مخططة من أجهزة الدولة⁴.

مهما كان النظام الاقتصادي المتبع في الدول حالياً، فإن المخالفات الماسة بالسياسات الاقتصادية المنتهجة فيه لا بد وأن تطاله، لذلك نجد غالبية الدول في العالم و من بينها الجزائر تسعى دون شك إلى حماية اقتصادها و حراسة مصالحها الحيوية ،و تفعل من أجل ذلك الآليات القانونية الكفيلة بها⁵، وهذا بإصدار مختلف التشريعات و التنظيمات التي تحكم تدخل الدولة اقتصاديا في كافة المجالات وهو ما يطلق عليه القانون العام الاقتصادي.

يعرف هذا القانون بأنه مجموعة من القواعد التي تهدف إلى ضمان التوازن بين المصالح الخاصة للأعوان الاقتصاديين الخواص أو العموميين والمصلحة الاقتصادية للدولة⁶.

¹ - محمد دويدار، مبادئ الاقتصاد السياسي، الجزء الأول ، الأساسيات ،طبعة 2002، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص.107 و ما بعدها.

² - علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة و الاقتصاد الاسلامي، الطبعة السابعة، مكتبة دار القرآن، مصر ، بدون سنة نشر، ص.25 و ما بعدها.

³ - محمد دويدار، مرجع سابق، ص.330.

⁴ - نفس المرجع، ص.345.

⁵ - سيد شوربجي عبد المولى، مواجهة الجريمة الاقتصادية في الدول العربية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2006، ص. 71 و ما بعدها.

⁶ - « l'ensemble des règles tendant à assurer à un moment et dans une société donnée, un équilibre entre les intérêts particuliers des agents économiques privés ou publics et l'intérêt économique général », (V) Didier LINOTTE, Raphael ROMI, *droit public économique*, Lexis Nexis, Paris 7^e édition, 2012,p.19.

فيشكل بذلك حسب البعض نقطة تلاقي بين القانون العام والقانون الخاص.¹

تشمل هذه القواعد القانونية، قواعد تجريم الأفعال التي تشكل انتهاكا للاقتصاد في أي دولة و هو ما يطلق عليه قانون العقوبات الاقتصادي²، الذي يعتبر فرع من فروع القانون الجزائي، يحدد التجريم ويكفل الجزاءات على مخالفة القواعد الاقتصادية الموضوعية قانوناً³، بذلك له أهمية بما كان في حماية الاقتصاد الوطني من التصرفات غير المشروعة من خلال فرض هذه الجزاءات على كل من يلحق ضرراً بالأمن الاقتصادي للدولة⁴.

يطلق على الجريمة الماسة بالنظام الاقتصادي للدولة و بأهداف سياستها الاقتصادية⁵، الاقتصادية،⁵ و كذا الماسة بمصالح الأفراد الناتجة عن العلاقات الاقتصادية فيما بينهم، يطلق يطلق عليها الجريمة الاقتصادية، التي تعد بأنواعها المختلفة أكثر تأثيراً وأشد خطراً على تنمية أي دولة خاصة عندما يتم إخراج العملات الوطنية إلى الدول الأجنبية بعد صرفها إلى عملات أجنبية، مما ينتج عنه بالضرورة انخفاض قيمة العملة الوطنية و اضطراب في أسعار الصرف،⁶ فبالنتيجة على العملة الوطنية يضعف الاقتصاد دون شك، إضافة إلى مساهمة المناخ الاقتصادي السياسي العالمي في تنامي هذه الجريمة، حيث اقتصاد السوق

¹ -Frédéric COLIN , *droit publique économique, sources et principes*, Gualino éditeur , 2005.p. 20.

² -Alexandre AYIE AYIE, *les fonctions du droit pénal économique dans les systèmes économiques contemporains*, thèse pour le doctorat d'état en droit , Faculté de droit et des sciences économiques, université de Nice, 1985,p.7.

³ - أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص.107.

⁴ - الأمن الاقتصادي هو القدرة التي تتمكن بها الدولة من تأمين انطلاق مصادر قوتها الاقتصادية، فهو يجلب وفرة الرزق وكثرة الثروات و الرفاء الاجتماعي لأفراد المجتمع، و عدمه يؤدي إلى الاضطراب الاجتماعي و المجاعات، و بالنسبة للكثيرين يتمثل ببساطة في امتلاك ما يكفي من النقود لإشباع حاجاتهم الأساسية، أنظر حسن عبد المطلب الأسرج، دور التمويل الإسلامي في تحقيق الامن الاقتصادي ، مجلة الاقتصاد الاسلامي العالمية، العدد 14/ جويلية 2013، ص.18.

⁵ - غسان الرباح، قانون العقوبات الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، لبنان، 2004، ص.15.

⁶ - مختار حسين الشبيلي، الإجرام الاقتصادي و المالي الدولي و سبل مكافحته، طبعة 2007، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ص. 32.

الحر و تحرير التجارة الدولية و ما ينجم عن ذلك من انتقال الفساد من البلدان الصناعية إلى البلدان النامية.¹

يزداد الوضع سوءا في الوقت الحاضر بتطور تكنولوجيا المعلومات التي ساعدت على انتشار التجارة الالكترونية التي أدت بدورها إلى ، انتشار السوق المالي والفرص الاقتصادية عبر العالم وهو ما نطلق عليه عولمة الاقتصاد.²

تؤدي عولمة الاقتصاد هذه إلى عولمة النشاط الإجرامي، فعوامل التغيرات الاقتصادية والتكنولوجية التي يشهدها العالم أدت إلى ظهور أنواع جديدة للجرائم الاقتصادية تهدد النمو الاقتصادي للدول و من بينها الجرائم، الأمر الذي يصعب حصر نتائج هذه الجرائم وتحديداتها لأنها تشمل كل ما يلحق الضرر بعمليات توزيع الثروات، التجارة، التصنيع أو تداول واستهلاك السلع والخدمات.³

من هنا نجد أن مخاطر الجرائم الاقتصادية تتجاوز مخاطر أي نوع آخر من الجرائم وذلك لان آثارها قد تشمل أجيالا وحياة شعوب⁴ ، فإنهاك اقتصاد الدولة أو المؤسسات العامة العامة فيها يؤدي إلى كوارث مالية واجتماعية تهدد حياة العاملين فيها من حيث ضياع مصادر دخلهم.

لا شك أن هناك جرائم عادية لها آثار اقتصادية كالسرقة، التزوير، الإبتزاز، الرشوة، الاحتيال وغيرها من صور الجرائم المالية التي تشكل اعتداء على الحقوق ذات القيمة المالية⁵، إلا أن الجرائم الاقتصادية هي في المقام الأول موجهة ضد السياسة الاقتصادية للدولة وتضر بمصالحها المالية كالتهريب و تبييض الأموال فتكون نتائجها أخطر من الجرائم التقليدية.

¹- سيد شوربجي عبد المولى، مرجع سابق، ص. 75.

²- مختار حسين الشبيلي، مرجع سابق، ص. 61.

³- نائل عبد الرحمن، الجرائم الاقتصادية في القانون الأردني، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 1990، ص. 9.

⁴- نفس المرجع، ص. 10.

⁵- علي محمد جعفر، قانون العقوبات، طبعة 1995، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت، لبنان، ، ص. 217.

زادت طبيعة مرتكبي هذا النوع من الجرائم من خطورتها حيث أنها تقترب في غالبيتها من أشخاص قابلين للاحترام ذوي منزلة اجتماعية مرموقة في معرض ممارستهم لنشاطهم المهني لذلك يطلق على أغلبها جرائم أصحاب الياقات البيضاء¹، و الملاحظ أن كل هذه الجرائم يتعارف على تسميتها، إن صح ذلك، الجرائم الماسة بالأموال العامة² على أساس أنها تمس بالاستقرار المالي لأي دولة مهما كان النظام الاقتصادي المنتهج فيها.

لكن في الحقيقة الجريمة الاقتصادية لا تختزل فقط في الجرائم المالية من الناحية الموضوعية و إنما هناك جرائم الغش التجاري و مراقبة الجودة و الأسعار و الجرائم الماسة بالإنتاج الصناعي و التجاري، و إن كان يمكن تصنيف هذه الجرائم ضمن الجرائم المالية من منطلق أن مالية الدولة فرع من اقتصادها.

انطلاقاً من هذه الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الإجرام و ظهور خطورته على المدى البعيد، فإن تدخل القاضي الجزائي في إبراز معالم هذه الجريمة و تحديد أركانها و من ثم تقدير العقوبة المناسبة لا يتأتى إلا بتفعيل دوره و ذلك بإعمال سلطته التقديرية، هذه السلطة تعتبر من أصعب الدراسات الجنائية و أكثرها تعقيداً لتراوحها بين حماية الحرية الفردية التي تعتبر ضمان أكيد للأحكام الجنائية العادلة، و بين مواجهة أخطر الجرائم التي تستلزم أقصى العقوبة دون تدخل تقديري من القاضي³.

فالأصل أن القاضي الجزائي يتدخل انطلاقاً من الدور الإيجابي الممنوح له في الإثبات الجنائي عكس الإثبات المدني، فلا يكفي بمجرد الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الخصوم وإنما يتحرى و يبحث عن الدليل،⁴ بل أكثر من ذلك يقدر هذا الدليل، فالقاضي الجزائي له سلطة واسعة في الإثبات بهدف الوصول إلى الحقيقة القضائية⁵.

¹ - Louise FINES, *les crimes en col blanc: théories, stratégies de défense et mouvements du pouvoir*, l'Harmattan, Paris, Edition 2012, p. 14, 15.

² - Alexandre AYIE AYIE, op.cit , p. 31.

³ - حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية، طبعة 2002، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص. 16.

⁴ - مارك نصر الدين، النظرية العامة للإثبات الجنائي، طبعة 2003، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، ص. 12.

⁵ - نفس المرجع، ص. 186.

فإذا كان الإثبات الجنائي تحكمه ثلاث مبادئ و هي أصل البراءة الذي يعتبر كل شخص بريء إلى أن تثبت جهة نظامية إدانته¹، حرية الإثبات التي تعتبر أهم قواعد الإثبات في المسائل الجنائية و أخيرا قاعدة حرية القاضي الجزائي في تكوين عقيدته التي تعتبر الوجه الآخر لحرية الإثبات²، فإن المبدأ الأخير تغيرت ملامحه في هذا النوع من الجرائم، وما نتج عنه بالضرورة تغير ملامح قاعدة حرية الإثبات.

و عليه إذا كان القاضي الجزائي يعتمد على اقتناعه الخاص بحسب الأصل لإظهار الحقيقة مهما كانت طبيعة الجريمة المعروضة عليه، فإن هذا الاقتناع يزيد اتساعا في جرائم اقتصادية معينة لضرورة حتمية أرادها المشرع في النصوص القانونية التي تحكم هذه الجرائم، لعل مرد ذلك صعوبة الإثبات في هذه الجرائم و ذلك لانعدام الأدلة في بعض أنواعها أو قصورها في أنواع أخرى لسهولة إخفاء آثارها أو لارتباطها بنشاطات اقتصادية مشروعة.

حيث نجد أن القاضي ابتعد نسبيا في بعض أنواع الجرائم الاقتصادية، عن قاعدة الإثبات المعروفة قطع الشك باليقين أو درء الشبهة باليقين³، حيث نجد أنه يكفي التشكيك في احتمالية ارتكابها، كما يضيق في المقابل هذا الاقتناع للقاضي الجزائي من منطلق تحديده في عملية الإثبات بأدلة معينة تكون لها الحجية القانونية إلا إذا أثبت الجاني عكسها.

و لعل هذا ما جعل الإثبات فيها يختلف باختلاف كل شكل منها، فإثبات الجرائم الجمركية على سبيل المثال يختلف عن إثبات جرائم الاعتداء على الأموال العمومية⁴ عموما و إن كان يقترب من إثبات جرائم الصرف من حيث اعتماد النوعين على المحاضر، ويختلف أكثر عن إثبات جرائم تبييض الأموال و الجرائم المعلوماتية و هذا استنادا إلى النصوص القانونية التي بينت طبيعة هذه الجرائم وخصوصية التحري فيها، وهو ما يؤدي

¹ - المادة 45 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96/ 438 المؤرخ في 1996/12/07 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ج.ج. رقم 76 الصادرة في 1996/12/8.

² - المادة 212 من ق.إ.ج.ج.

³ - ماروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 181.

⁴ - أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، طبعة 2005، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ص. 25.

إلى تباين تدخل القاضي الجزائي من جريمة لأخرى سواء من حيث تقدير الدليل أو تقدير العقوبة المناسبة للتطبيق وفقاً لما هو منصوص عليه قانوناً ووفقاً لضوابط قانونية¹.

استناداً لما سبق هنالك أنواع من الجريمة الاقتصادية تتسع فيها سلطة القاضي الجزائي حيث يملك فيها حرية في تقدير الدليل المتعلق بها و العقوبة المقررة لها، وهو ما عبرنا عنه بنطاق السلطة المطلقة و أنواع أخرى تضيق فيها هذه السلطة بحسب طبيعتها لدرجة التساؤل عن دور القاضي فيها وعبرنا عن ذلك بنطاق السلطة المقيدة.

من هنا تظهر أهمية الموضوع الذي يمتاز بنوع من التعقيد حيث أنه في إطار نوع معين من الجرائم نجد أن سلطة القاضي تتأرجح بين الإطلاق و التحديد بحسب طبيعة هذه الجرائم، التي يصعب حصرها لكثرة عددها لذلك برزت الصعوبة في البحث فيه، حيث صعب علينا حصر كل الجرائم ذات الطابع الاقتصادي للبحث فيها، فاكثفنا بإيجاد النقاط المشتركة في أهم الجرائم منها في إطار تطبيق القواعد العامة لتسهيل إسقاط عليها دور القاضي بسلطته التقديرية وهو الأمر الذي ساعدنا في الوصول إلى تصنيف هذه الجرائم بحسب هذه السلطة.

و ما زاد في صعوبة البحث تفرع الموضوع إلى عدة مجالات مختلفة تمسها هذه الجريمة نذكر أهمها المجال الجمركي، مجال الصرف، مجال المعاملات التجارية²، المجال المعلوماتي و تنظيم البورصة دون أن ننسى عملية تبييض الأموال و أثرها على الاقتصاد، فكان علينا دراسة كل مجال على حدة من حيث قواعده، الممارسات المتعلقة به و الانتهاكات الماسة بهذه الممارسات، لذلك برزت المتعة و التشوق في البحث فيه ، حيث يجد الباحث نفسه في هذا الموضوع يلج و يتعمق فيه أكثر دون رغبة منه في التوقف.

و بقدر ما كانت هنالك صعوبة من حيث اتساع البحث و تشعبه لم تكن هنالك صعوبة في الحصول على المراجع المتعلقة به لتوافر الدراسات القانونية في هذه المجالات المختلفة

¹ - حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص.140.

² - عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص.180.

متفرقة، دون الدراسات القانونية المتعلقة بصفة مباشرة بموضوع البحث، إذ أننا لم نحصل على بحث خاص يتعلق فقط بسلطة القاضي الجزائي و دوره في الجريمة الاقتصادية.

سعيًا منا أن تكون هذه الدراسة موضوعية، اعتمدنا فيها على المنهج الوصفي التحليلي بصفة أساسية الذي يقوم على جمع الحقائق والمعلومات ومقارنتها وتحليلها وتفسيرها¹ وهو ما يلائم أهداف هذه الدراسة، وكذا المنهج التاريخي الذي وقفنا بموجبه على المراحل المختلفة لظهور و تطور الجريمة الاقتصادية.

انطلقنا في بحثنا هذا من الإشكالية الرئيسية التالية:

كيف تميز دور القاضي الجزائي في الجرائم الاقتصادية بخروج سلطته التقديرية عن طبيعتها القانونية التي تميزها في القانون العام الجنائي، وكيف تغيرت ملامح مبدأ اقتناع القاضي في هذا النوع من الإجرام؟ هذه الإشكالية تفرعت عنها بالضرورة الإشكاليات الجزئية التالية:

أولاً: ما مدى إلزام القاضي الجزائي في عملية الإثبات بأدلة معينة يكون ملزماً بالأخذ بها إلى أن يثبت عدم صحتها؟.

ثانياً: كيف يتعامل القاضي الجزائي مع مسألة تمادي مبدأ الشرعية في إثباته بعض الجرائم الاقتصادية التي تتميز بطابع جرائم الخطر و ما أثر ذلك على سلطته التقديرية؟.

ثالثاً: هل يكتفي القاضي الجزائي في بعض الجرائم الاقتصادية بتقدير العناصر النفسية للوصول إلى توافر الركن المعنوي تأسيساً على مبدأ حرية الاقتناع أم أنه عليه الابتعاد في ذلك إلى حد افتراض هذا الركن من مجرد إهمال الجاني؟ وهو ما يطلق عليه ضعف الركن المعنوي وما الفرق بينه وبين حالة إنعدامه في تقييد أو إطلاق سلطة القاضي؟.

على أساس هذه الإشكالية قسمنا بحثنا إلى بابين، تناولنا في الباب الأول مدى تدخل القاضي الجزائي بسلطته التقديرية في الجريمة الاقتصادية مستندين على القواعد العامة التي تحكم السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، فتعرضنا إلى طبيعة الجريمة الاقتصادية في الفصل الأول وذلك لتحديد ماهي الجرائم التي تدخل في نطاقها لنتمكن من دراسة دور القاضي الجزائي فيها من خلال السلطة التقديرية الممنوحة له، فكان ضرورياً أن نتعرض لطبيعة سلطة القاضي الجزائي سواء من حيث تقدير الدليل أو تقدير العقوبة، المطبقة على

¹ - صلاح الدين شروخ، منهجية البحث العلمي، طبعة 2003، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، ص.150.

كل الجرائم وفق ما هو وارد في القواعد العامة و التعرف عليها حتى يسهل علينا دراسة خصوصيتها لذلك تعرضنا في الفصل الثاني لسلطة القاضي الجزائي الواردة في القواعد العامة، و التي يمكن تطبيقها على بعض الجرائم الاقتصادية دون الخروج عن هذه القواعد. و لأن البحث في تدخل القاضي الجزائي بسلطته في الجريمة الاقتصادية يجعلنا أمام احتمالين إما اتساع هذه السلطة بشكل كبير و يصبح القاضي الجزائي بذلك حر في إقامة الدليل وتقدير العقوبة، و أما تحديدها بشكل يجعله مقيدا بأدلة معينة و عقوبة محددة، فإنه كان لزاما علينا أن نتطرق في الباب الثاني لهذين الاحتمالين و عبرنا عن ذلك بخصوصية تدخل القاضي الجزائي بسلطته التقديرية.

تعرضنا في الفصل الأول منه إلى نطاق إتساع السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، أي عندما تخرج هذه السلطة عن القواعد العامة من حيث الزيادة في إطلاقها و في الفصل الثاني إلى نطاق تقييد هذه السلطة في جرائم اقتصادية أخرى، عندما تخرج هذه السلطة للقاضي الجزائي عن القواعد العامة من حيث التحديد.

الباب الأول:

تدخل القاضي الجزائي بسلطته التقديرية في
الجريمة الإقتصادية.

يشمل الإثبات الذي يقصد به إقامة الدليل على واقعة أو افتراض أو على انتفائهما¹، كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة الجنائية فهو الأساس الذي تقوم عليه قواعد الإجراءات الجزائية منذ لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم فيها من السلطة القضائية وفقا لما هو منصوص عليه قانونا²، فمن أجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب إثبات وقوع الجريمة في ذاتها، وأن هذا المتهم هو المرتكب لها، و هو ما يجب على القاضي القيام به.

إن الإثبات هو النتيجة التي تتحقق باستعمال وسائل وطرق مختلفة للوصول إلى الدليل الذي يستعين به القاضي لاستخلاص حقيقة الوقائع المعروضة عليه، وهو يمر بثلاث مراحل، الأولى هي مرحلة التحقيق الابتدائي أو التحقيق الأولي وهي مرحلة جمع الاستدلالات، والثانية هي مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي، والثالثة هي مرحلة المحاكمة³ حيث إذا أسفر التحقيق القضائي الابتدائي عن أدلة ترجح معها إدانة المتهم قدم إلى المحاكمة، فإما يصدر القاضي حكم ببراءة المتهم أو حكم بإدانته، وهذه المرحلة الأخيرة هي التي تهم في موضوع بحثنا لأنها مرحلة اقتناع، حيث أنه على القاضي إصدار الحكم بناء على اقتناعه بالأدلة المقدمة، هذا الإثبات يكون مبني على اليقين لا التخمين.

خلال هذه المرحلة يظهر الدور الكبير للقاضي الجزائي بإدارته للدعوى الجنائية واتخاذ كل الوسائل القانونية للوصول للحقيقة من خلال البحث عن حقيقة الأدلة المقدمة أمامه والتي نوقشت أمام أطراف الدعوى و كذا اكتشاف قصورها⁴ وهو ما نستشفه من استقراء المادة 286 من ق.إ.ج.ج التي منحت القاضي الجزائي سلطة في ضبط حسن سير الجلسة و فرض احترام هيئة المحكمة و اتخاذ أي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة⁵.

¹ - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص.433.

² - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص.167.

³ - نفس المرجع، ص.174.

⁴ - Faustin HELIE et Jean Brouhot, *pratique criminelle des cours et tribunaux*, Juris-classeurs, Paris 1951, p.221

⁵ - المادة 286 من ق.إ.ج.ج.

من هنا نجد أن مختلف التشريعات المقارنة¹ منحت القاضي سلطة في تقدير الدليل كما سلطة في تقدير العقوبة بشكل متفاوت بينها نسبيا من حيث تقدير الأدلة المقدمة أمام القاضي في المحاكمة فقط أو حتى تلك التي تم الحصول عليها أثناء التحقيق الأولي، ومنها القانون الجزائري، وهي سلطة ضرورية للوصول إلى الحقيقة الجنائية بصفة عادلة.

نحن إذا حاولنا البحث عن تحديد هذه السلطة في الجرائم الاقتصادية، فإن الصعوبة تدق بشكل خاص حينما نحاول تحديد نقطة البداية، هل نبث عن هذا التحديد في ذات العمل القضائي على أساس أنه المجال الذي من خلاله تمارس هذه السلطة؟ أم نبث في طبيعة النزاع المطروح على القاضي، و الذي يتسم بالطابع التقني الاقتصادي؟ أم نبث في جوهر نشاط القاضي حيال النزاع المعروض عليه، وإذا نحن نظرنا إلى هذا النزاع هل نركز على وقائعه و القانون المطبق عليه أم ننظر إلى المجهود الفكري الذي يحلل هذه الوقائع بغية إكمال القانون؟ لا شك أن هذه التساؤلات تتعلق بفلسفة مبدأ اقتناع القاضي الجزائي نفسه.

لعل هذه الصعوبة تظهر جليا في أنواع كثيرة من الجرائم التي تمس إقتصاد أي دولة كجرائم الصفقات العمومية²، فالطابع الخاص و التقني لهذه الجرائم يجعل مرتكبيها يفلتون من العقاب في كثير من الأحيان بتمويههم للإجراء المخالف أو التحايل فيه، ما جعل تدخل القاضي لإكمال سلطته التقديرية مرتبط باستعانتته بالخبراء و التقنيين في هذا المجال.

هذا ما سنحاول التطرق إليه في فصلين، نخصص الفصل الأول لتحديد طبيعة الجرائم التي يصدق وصفها بأنها جريمة اقتصادية ونتعرض في الفصل الثاني لتحديد ماهية سلطة القاضي الجزائي في القواعد العامة التي يمكن أن تطبق على هذا النوع من الجرائم.

¹ - L'article 353 de la loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant institution d'un code de procédures pénales français , entrée en vigueur le 02/03/1959 ,Jorf du 08/01/1958, modifiée et complétée, et l'article 288 du code de procédures pénales marocain, Dahir n° 1-58-261 du 10/02/1959. <http://www.refworld.org/docid/3ae6b5104.html>, site visité le 26 mars 2014.

²-Catherine PREBISSY-SCHNALL, *la pénalisation du droit des marchés publics*, L.G.D.J. Paris, juin 2002, PP. 2 , 3 et 11.

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للجرائم الاقتصادية.

تحتل الجرائم الاقتصادية في عصرنا الحاضر مكانة كبيرة في نطاق التشريعات القانونية، وما عزز من هذه المكانة التطور السريع الذي يعرفه القطاع الاقتصادي، لا سيما المجال الصناعي نتيجة تدخل التكنولوجيا الحديثة في شتى المجالات الاقتصادية، فعامل العولمة وكينونة العالم قرية صغيرة أثرت على السياسة التشريعية في مختلف الدول.

من هنا برزت الحاجة الملحة إلى تطوير التشريعات الاقتصادية بما يتلائم مع تطور العصر، لتكون أحيانا سابقة لعصرها تفاديا لما قد يطرأ من مشكلات قانونية محتملة نتيجة الابتكارات المستقبلية المتوقعة،¹ فنجد أن العديد من دول العالم قد تنبّهت لهذا الأمر وقامت بوضع تشريعات اقتصادية تكفل الحفاظ على كيانها الاقتصادي ومنع خروج العملات الصعبة من أراضيها، فلم تكف بالقواعد العامة في قانون العقوبات لتنظم هذه المواضيع الاقتصادية بل أفردت لها قوانين مستقلة متكاملة خاصة في الدول التي تتبع نهج الاقتصاد الموجه،² وقد غاب هذا الموضوع عن العديد من دول العالم الثالث ومنها الجزائر فلم تضع قوانين مستقلة تنظم النشاط الاقتصادي لا لسبب إلا لضعف في اقتصادها.

في هذا الصدد يرى غالبية الفقه أن فكرة قانون العقوبات الاقتصادي قد بدأت بالظهور مع الحرب العالمية الأولى كنتيجة طبيعية للآثار الوخيمة التي خلفتها هذه الحرب على الاقتصاد العالمي،³ و لو أن البعض كان يرى قبل ذلك بضرورة تدخل القانون الجزائي في العلاقات الاقتصادية، فالحرية الاقتصادية و إن كانت تتعارض مع قواعد هذا القانون فإن نفس هذه الحرية تتطلب وجود مثل هذه القوانين للحد من تجاوزات الحرية ذاتها في الميدان الاقتصادي.⁴

¹ - جرجس يوسف طعمه، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية، دراسة مقارنة، طبعة 2005، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان ، ص.5.

² - أنور محمد صدقي المساعدة، مرجع سابق ، ص. 19 .

³ - نفس المرجع، ص. 107.

⁴ - إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم و الأركان، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد السابع/ جوان 2012، ص. 77.

هذا القانون يطلق عليه البعض تسمية القانون الجنائي للأعمال، لكن لأن الجريمة الاقتصادية تتجاوز المعيارين الأساسيين الذين يقوم عليهما القانون الجنائي للأعمال، وهو ما سيأتي بيانه، وهما الفاعل والمؤسسة، فإن تسمية قانون العقوبات الإقتصادي أرجح من الناحية الاصطلاحية،¹ لكن هنالك من يرى أن قانون جنائي الأعمال شمل القانون العقوبات الاقتصادي إضافة إلى القانون العقوبات المالي من حيث أنه يقرر عقوبات للجرائم المالية والجرائم الاقتصادية،² لكن لا يجب أن نخلط بين قانون العقوبات الاقتصادي، قانون العقوبات المالي و قانون جنائي الأعمال من حيث الطبيعة والأهداف، فلكل قانون مجاله الخاص وخصائصه، حتى وإن تقاطعوا في جرائم معينة كجرائم التفتليس أو التهرب الضريبي للشركات مثلاً.

إذا كان الجدل قائماً حول التسمية الصحيحة للقانون الذي يعاقب الجرائم الماسة بالنشاط الإقتصادي،³ فإن الجدل زاد حدة حول تحديد و تعريف هذه الجرائم وخصوصية التجريم فيها ومدى خروجها عن الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات، ويرى البعض أن هذا الخروج يحمل أفكاراً جديدة تساعد على تطور قانون العقوبات العام،⁴ الذي يتسم بالصبغة الأخلاقية المرتبطة بالقيم والفضيلة لكن في المجال الاقتصادي تختلف وظيفته عن ذلك، فلئن كان القانون العقوبات العام يؤسس أخلاقيات السلوك البشري، فإنه في المجال الاقتصادي يؤسس أخلاقيات التعامل الاقتصادي،⁵ من هنا سنحاول في مبحثين التفصيل في ذلك، نخصص المبحث الأول لماهية الجريمة الاقتصادية ونخصص المبحث الثاني لمدى خصوصية التجريم في مثل هذا النوع من الإجرام.

¹ - محمد داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الإقتصادي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 19.

² - Mireille DELMAS-MARTY, *introduction aux travaux du séminaire international*, tenu à l'Institut supérieure international des sciences criminel , à Syracuse les 24-29 nov. 1980 R.I.D.P. 1982, P. 24.cité par Alexandre AYIE AYIE, op.cit pp.11 et 12.

³ - نائل عبد الرحمن صالح، جريمة الإختلاس، دراسة تحليلية مقارنة، طبعة 1997، دار الفكر للطباعة و النشر والتوزيع، ص 11.

⁴ - أنور المساعدة، مرجع سابق، ص. 26.

⁵ - عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي، طبعة 1994، منشورات جامعة دمشق، سوريا، ص. 33 و ما بعدها.

المبحث الأول: ماهية الجريمة الاقتصادية.

تعتبر الجريمة الاقتصادية قديمة نسبيا، حيث ظهر أول قانون ينظم أحكاما لها بعد قيام الثورة الفرنسية حوالي 1793¹، إلا أن الدراسات الفقهية التي تناولتها تميزت بعدم الدقة والقصور، يرجع الفضل في ظهور الدراسات الجديدة في مجال الجرائم الاقتصادية إلى التطور الاقتصادي الهائل الذي شهده القرن العشرين خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، الذي اقتضى إصدار مجموعة كبيرة من التشريعات في مختلف الدول التي تنظم الأنشطة الاقتصادية² كالتهرب الضريبي، أنشطة التهريب، معاملات النقد والقرض ومراقبة الجودة والأسعار.

و الملاحظ على هذه التشريعات المقارنة أن المشرع خرج في الكثير من أحكامها عن القواعد العامة الواردة في قانون العقوبات تحقيقا للأهداف التي وضعت من أجلها هذه التشريعات، فالجريمة الاقتصادية من حيث بنائها العام على مستوى القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية تختلف عن قواعد وأحكام القانون الجزائي العام³، فخصائصها تتميز بنوع من الشمولية والتفرد ما يجعلها تستقل عن الجرائم العادية⁴، لذلك يمكن القول أن تحديد ماهيتها وكذا تحديد مكانتها بالنسبة للقوانين الأخرى الاقتصادية لا زالت محل الدراسة، وإذا كان قانون العقوبات توسع في نطاق تجريمه لأنماط سلوكية جديدة في القرن الماضي فإن الأنشطة الاقتصادية كانت من أهم المواضيع التي شملها هذا التوسع.

إن البحث في مفهوم الجريمة الاقتصادية يقتضي تحديد المفاهيم المكونة لها وذلك حسب الأيديولوجيات والأفكار الراسخة في أي نظام، وهو ما سيتم التطرق إليه في مطلبين، نتعرض في الأول لمفهوم الجريمة الاقتصادية ونتعرض في الثاني لتطور هذه الجريمة في التشريع الجزائري.

¹ - نائل عبد الرحمن صالح، مرجع سابق، ص.9.

² - M.S. Field, *crime économique : actes et rapports présentés au 11 colloque criminologique* 1994, édition conseil de l'Europe, Strasbourg, France, pp. 59et 60

³ - علي منصور، المبادئ العامة في الجرائم الاقتصادية، مجلة المحاماة، العدد الأول /سبتمبر 1965، ص.25.

⁴ - جمال العطيفي، فكرة الجريمة الاقتصادية، الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي، مجموعة الأعمال، دار النشر للجامعات المصرية، 1967، ص.47.

المطلب الأول: مفهوم الجريمة الاقتصادية.

إن الجريمة الاقتصادية جريمة متجددة ومتطورة لا تقل أهمية وخطورة عن الجرائم الأخرى كالجرائم الواقعة على الأشخاص أو الأموال¹ رغم أن بعض هذه الأخيرة شملت الجرائم الاقتصادية كجرائم الرشوة والصفقات العمومية، حيث أن أضرارها تشمل المجتمع كله، بل أحيانا تكون نتائجها أخطر من الجرائم التقليدية.

بناءً على ذلك فإن الوصول إلى تعريف واضح ومحدد لهذه الجريمة ليشمل جميع الحالات بمختلف الظروف كما هو الحال في الجرائم العادية ليس بالأمر السهل ولا الهين، ويرجع ذلك إلى العديد من العوامل، من أهمها وضع تعريف محدد لهذه الجريمة قد يكون دقيقاً وواضحاً لفترة محدودة و قصيرة من الزمن وذلك لتسارع الحياة الاقتصادية وعوامل الثورة المعلوماتية.²

إضافة إلى عوامل التغيرات الاقتصادية و أثرها في تحديد تعريف للجريمة الاقتصادية فإن الأساليب الحديثة المستخدمة في ارتكاب هذا النوع من الجرائم لها أثر كبير هي كذلك على هذا التحديد³، مما يجعل التعريف الذي كان صالحاً قبل فترة بسيطة غير صالح ويشوبه القصور، كما أن ظاهرة الجريمة الاقتصادية سادت في الكثير من الدول بغض النظر عن طبيعة نظامها السياسي و الاقتصادي وإن اختلف ذلك ضيقاً واتساعاً تبعاً للنظام السائد في أي الدولة.

إذن من هنا وجب دراسة كل الجوانب التي يمكن أن ترتبط بها الجريمة الاقتصادية لتحديد تعريف لها وهو ما خصصنا له فرعين، نتطرق في الأول لتعريف الجريمة الاقتصادية، و لأن الوصول إلى تعريف محدد لها مرتبط بالنظام الاقتصادي المتبنى والسياسة والإيديولوجيات المتبعة في كل نظام، فإننا خصصنا الفرع الثاني لأثر الأنظمة الاقتصادية على مفهوم الجريمة الاقتصادية.

¹ - نائل عبد الرحمن صالح، مرجع سابق، ص. 11.

² - أنور المساعدة، مرجع سابق، ص. 70.

³ - نفس المرجع، ص. 75.

الفرع الأول: تعريف الجريمة الاقتصادية.

لم يستقر الرأي حول تعريف موحد وشامل للجريمة الاقتصادية فقد تعددت الجوانب التي تم تحديد من خلالها مختلف التعريفات المتوصل إليها في هذا المجال، لذلك نجد آراء الفقهاء تباينت في تحديد تعريف الجريمة الاقتصادية، من منطلق يبتعد نوعاً ما عن محاولات القضاء العديدة في إعطاء تعريفاً لها، بالرغم من أن النصوص القانونية الصادرة في هذا المجال لم تحدد تعريفاً أصلاً للجريمة الاقتصادية بالرغم من أنها عرفت بعض الأفعال التي تأخذ طابع الجريمة الاقتصادية، لذلك سنتعرض بالتفصيل من خلال البنود التالية إلى التعريف الفقهي للجريمة الاقتصادية في البند الأول و التعريف القضائي للجريمة الاقتصادية في البند الثاني و التعريف التشريعي للجريمة الاقتصادية في البند الثالث.

البند الأول: التعريف الفقهي للجريمة الاقتصادية.

تعدد التعريفات الفقهية للجريمة الاقتصادية، ورغم ذلك يمكن حصرها في تعريفين رئيسيين¹، أولهما ضيق بحيث يحصر مفهوم هذه الجريمة على القواعد التي تحكم الأسعار، بحيث عرف الجريمة بأنها " كل فعل أو امتناع يخالف قواعد المنافسة وتحديد الأسعار"، وثانيهما المفهوم الواسع وهو على خلاف الأول، يشمل كافة النصوص الجزائية التي وضعت لحماية مصلحة الدولة في المسائل الاقتصادية ومصالح الأفراد الناتجة عن العلاقات الاقتصادية فيما بينهم².

في هذا الإطار جاءت تعريفات هذه الجريمة، منها " هي كل عمل أو امتناع يقع بالمخالفة للتشريع الاقتصادي إذا نص على تجريمه سواء في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة"³ وهو نفس المفهوم الذي تبنته الحلقة الأولى لمنظمة الدفاع الاجتماعي لجامعة

¹ - نائل عبد الرحمن الصالح، مرجع سابق، ص. 12.

² - إيهاب الروسان، مرجع سابق، ص. 75.

³ - حسن عكوش، جرائم الأموال العامة و الجرائم الاقتصادية الماسة بالاقتصاد القومي، الطبعة الأولى، دار الفكر الحديث، القاهرة، مصر 1970، ص. 268، أنظر كذلك عبد القادر عبد الحافظ الشخلي، الجهود والاتفاقيات الدولية والعربية لمكافحة الجريمة الاقتصادية، ورقة عمل مقدمة في الدورة التدريبية لمكافحة الجريمة الاقتصادية خلال الفترة بين 10-14/ مارس/ 2007، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية.

الدول العربية عام 1966 المنعقدة في القاهرة في الفترة الممتدة بين 01/31 و 1966/02/03
لبحث موضوع وسائل الدفاع الاجتماعي ضد الجرائم الاقتصادية¹.

هناك تعريف آخر يأخذ نفس المعنى، وعرفها بأنها " فعلا كان أو امتناع يترتب
أضرار بمصلحة اقتصادية يحميها القانون أو يمثل اعتداء على الموارد الاقتصادية المملوكة
أو التي يحوزها الأفراد والمؤسسات والدولة بما يترتب عليهم ضررا مباشرا أو غير مباشر
في إطار النظام الاقتصادي المطبق²."

في نفس المعنى عرفها آخرون بأنها كل فعل أو امتناع له مظهر خارجي يخل بالنظام
الاقتصادي و الائتماني للدولة وبأهداف سياستها الاقتصادية، يحضره القانون ويفرض له
عقابا³، و في هذا الإطار اعتبرها البعض بأنها مساس بالسير الحسن للاقتصاد وخاصة في
الجانب المالي منه كالغش، الإفلاس، التزوير...وهي أفعال تمس الاقتصاد وهيئاته دون
المساس بالأشخاص⁴، وهنا في الحقيقة تبقى مسألة عدم المساس بالأشخاص نسبية لأن في
المساس بالاقتصاد مساس دون شك بالأشخاص على اعتبار إنه عند انهيار اقتصاد الدولة أو
تأثره، يتأثر المستوى المعيشي للأشخاص.

فصل البعض الآخر أكثر في تعريفه لهذه الجريمة بحيث جاء فيه " هي الجريمة التي
تحكمها كافة النصوص التي تجرم التصرفات التي من شأنها إلحاق الضرر بالأموال العامة،
الإنتاج الصناعي و الزراعي، استهلاك السلع و الخدمات و التعامل بها، خاصة في مجال
ضمان مكافحتها أو الحد من وقوعها⁵."

¹ - جمال العطيفي، مرجع سابق، ص.13 و أنظر كذلك جرجس يوسف طعمة، مرجع سابق، ص.6.

² - أنور المساعدة، مرجع سابق، ص.99.

³ - نفس المرجع، ص.100.

⁴ - « Le crime économique est une atteinte à la bonne conduite économique et surtout financière : fraude, faillite, délit d'initié, contrefaçon.....Ce sont des atteintes à l'économie et à ses institutions mais jamais les dommages occasionnés à la personne voir David FONGANG , la criminalité économique et ses conséquences sur la PME africaine : cas de la fraude, la corruption et l'arnaque, édition l'Harmattan, Paris, 2011,p. 20.

⁵ - نائل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص.13.

هناك من الفقهاء من تعمق أكثر في مفهوم الجريمة الاقتصادية ورأى أنها ترتكب عندما يتم استغلال ثغرات النظام الإقتصادي في الدولة بتدخل من المؤسسات وذلك في إطار نشاطات مشروعة،¹ و قد حاول المحامي الكندي الشهير Jaque Marquis إعطاء التعريف للجرائم الاقتصادية في دراسة قام بها بعد عمله في عدة قضايا مرتبطة بهذا النوع من الجرائم² فورد كالاتي " الجريمة الاقتصادية هي التي ترتكب في أي مرحلة من مراحل العملية الاقتصادية سواء في مرحلة الإنتاج، التوزيع أو تجارة الممتلكات و الخدمات باستثناء أ- الجرائم ضد الأشخاص ب- الجرائم ضد الملكية ج- السرقة الموصوفة، القتل، الإبتزاز، الجرائم الجنسية د- الحرق العمدى، السرقة العادية و السرقة بالكسر."

نلاحظ في هذا التعريف تحديد أكثر للجرائم الاقتصادية من خلال استثناء الجرائم التي لا يمكن اعتبارها جرائم ماسة بالإقتصاد في أي دولة كالسرقة ، القتل و الحرق و التي تنعكس آثارها على الأفراد فقط دون مالية الدولة.

ذهب الفقه الفرنسي إلى التفرقة بين الجرائم المالية و الجرائم الاقتصادية، فجعل الأولى تنصب على مالية الدولة أما الثانية فتتصب على اقتصادها³ وهو ما كان مردودا عليه باعتبار التفرقة بين مالية الدولة واقتصادها أمر عسير، لاقتران مالية الدولة واقتصادها في

¹- Le crime économique est un délit qui exploite généralement les lacunes du système économique par l'entremise d'entreprise légitimes dans un contexte d'activité légales, voir David FONGANG, Op.cit, p. 19.

² - Un crime commis dans l'une ou l'autre des étapes du processus économique, soit dans la production, la distribution, le commerce de biens et services, à l'exclusion : a) crimes contre la personne ;b) crimes contre la propriété. c) Le vol qualifié, le meurtre, l'extorsion, les délits sexuels. d) L'incendie criminel, le vol simple et par effraction. Jaque MARQUIS, *le crime économique*, revue La criminologie, vol.10, n°1/1977, pp.79 à 93 , Quebec, Canada.

³ - En effet, la valeur protégée par le droit pénal économique est "l'économie" c'est à dire "les structures relatives à la production, circulation, consommation des richesses dans un Etat donné; l'infraction économique étant celle qui met en cause ces structures Quant: à l'infraction financière, elle est celle qui tend à protéger les "finances" c'est à dire les ressources pécuniaires, l'argent des victimes qui peuvent être des personnes de droit privé ou de droit public. voir Alexandre AYIE AYIE, op.cit ,p. 18.

كيان واحد باعتبار مالية الدولة فرع من اقتصادها، إضافة إلى أنها تعتبر هذه الأخيرة فرعاً مركباً من الاقتصاد والقانون، في حين رأى البعض الآخر أن الجرائم المالية لا تدخل ضمن الجرائم الاقتصادية كون هذه الأخيرة حسب رأيهم تتعلق بالإنتاج والاستهلاك وحماية الصناعة في حين أن الجرائم المالية تمس بخزينة الدولة¹، إلا أن المساس بالإنتاج والاستهلاك هو نفسه مساساً بالخزينة العامة، أي بالنظام المالي للدولة، وبالتالي مساساً باقتصادها.

و في هذا السياق هنالك من يرى أن الدول التي تعاني من الأزمة المالية هي أكثر عرضة لارتكاب الجرائم المالية من غيرها من الدول²، و لكن في الحقيقة إن قلنا الأزمة المالية فنحن بالضرورة نقصد الأزمة الاقتصادية للارتباط الوثيق بينهما، لكن الملاحظ في الجزائر أن الجرائم المالية ترتكب حتى في غياب الأزمات المالية بل بشكل كبير.

بناءً على ما سبق يمكننا القول أن الجريمة المالية هي كل فعل ينجر عنه خسائر لخزينة الدولة، أو ذلك الفعل الذي يؤثر على العملة الوطنية لأي دولة و يضعف بذلك إقتصادها، لذلك فإن الجرائم المالية تنحصر في الجرائم التي لها علاقة بالدولة وهيئاتها إما بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة، و عليه فإن كل الجرائم الاقتصادية هي بالضرورة جرائم مالية.

لا بد أن نوضح في هذا الإطار أن هنالك فرق بين الجرائم التي تؤثر في إقتصاد الدولة و هي التي يطلق عليها الجرائم الإقتصادية و بين الجرائم التي يؤثر على ارتكابها إقتصاد الدولة أي التي يعتبر تدهور الإقتصاد في دولة معينة سبب في ارتكابها كالجرائم³

¹- سمير عالية، المدخل لدراسة جرائم الأعمال المالية و التجارية (دراسة مقارنة)، طبعة 2008، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت لبنان، ص.22.

²-Paul PONSARS et Vincenzo RUGGIERO, *la criminalité économique et financière en Europe*, l'Harmattan, édition 2003, P.9.

³-Frédéric PUECH, *analyse des déterminants de la criminalité dans les pays en développement*, thèse pour le doctorat en Sciences économiques, faculté de Sciences Economiques et de Gestion, Université d'Auvergne Clermont I, 2005, pp.1 et 2.

التي ترتكب في كولومبيا و بعض دول أمريكا الجنوبية، و هي التي تشمل أي نوع من الجرائم بما فيها جرائم القتل و السرقة.

البند الثاني: التعريف القضائي للجريمة الاقتصادية.

تعرضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1949/03/01 لتعريف القانون الإقتصادي عوض الجريمة الاقتصادية، لكن يمكن استخلاصها من ذلك التعريف على أساس انه القانون المطبق على أفعال معينة وهي التي لها صلة مباشرة بالإنتاج، التوزيع، النقد و استهلاك البضائع¹ فجاء التعريف كالتالي " يعد جريمة اقتصادية كل فعل أو امتناع يقع بالمخالفة للتشريع الاقتصادي إذا نص فيه على تجريمه، و يدخل ضمن أحكام القانون الاقتصادي كل نص ينظم إنتاج وتوزيع وتداول واستهلاك المواد الغذائية والسلع وكذلك وسائل الصرف التي تتمثل خاصة في النقود والعملة بأنواعها المختلفة. "

توالت بعد ذلك أحكام أخرى لمحكمة النقض الفرنسية تجسدت أهميتها في أنها حددت مفاهيم لجرائم لم يتحدد لها وصف مباشر في القوانين الخاصة لإعطائها صفة اقتصادية، ومن ثم إخضاعها للأصول الاقتصادية².

بناء على ذلك أدخل القضاء الفرنسي في الجريمة الاقتصادية منذ الأربعينات من القرن الماضي، جرائم التهريب والتهرب من دفع الضريبة اللذين أشار إليهما بوضوح في أحكامه³.

¹-Chambre. Réunies, 1er Août 1949 J.C.P. 1949 II n° 5033. S'appuyant sur la définition de l'infraction économique donnée par les Chambres Réunies de la Cour de Cassation Française, (2) M. André Vitu définit le droit pénal économique comme étant " l'ensemble des règles du droit pénal et de la procédure pénale destinées à assurer la sanction des divers textes qui, dans le cadre de la politique de l'Etat, règlent d'une part, les conditions de production, de distribution des biens ainsi que les conditions d'utilisation des services et d'autre part, les moyens d'assurer l'échange et l'utilisation de ces biens et services. (v)Alexandre AYIE AYIE, op.cit. p.8.

²- نائل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص.12.

³- نفس المرجع، ص. 13

بالنسبة للقضاء في الدول العربية نجد أن هناك من اهتم بتعريف هذه الجريمة و لو بشكل ضمني كالقضاء السوري، فقد عرفت محكمة النقض السورية الجريمة الاقتصادية ضمنيا في أحد أحكامها من خلال تحديد ماهية قانون العقوبات الاقتصادي فجاء فيه " إن قانون العقوبات الاقتصادي لا يطبق إلا على الحوادث التي تهدف إلى مقاومة الاقتصاد القومي وتشكل عثرة في طريقه و تمنع نموه وازدهاره، فإذا كانت أسباب الجريمة وأهدافها لا تؤثر على الاقتصاد القومي اعتبرت الحادثة عادية تطبق عليها أحكام القوانين النافذة".¹

والملاحظ هنا في تعريف القضاء السوري أنه كان واسعا غير محدد كالقضاء الفرنسي، فعبر عن هذه الجرائم بالحوادث التي تقاوم الاقتصاد السوري دون توضيح بأي نشاط اقتصادي تتعلق، في حين أن القضاء الأردني مجسدا في محكمة التمييز الأردنية لم يتعرض لمفهوم هذه الجريمة.²

بالنسبة للقضاء الجزائري لم يرد تعريف واضح ومباشر لهذه الجريمة إلا انه أورد بعض المفاهيم المحددة لجرائم اقتصادية معينة كتعريف مثلا لجريمة الاختلاس الذي جاء فيه تتحقق جريمة الاختلاس بتوافر الشروط التالية ، أن يكون الفاعل قاضيا ، أو موظفا، أو من في حكمه، أن يقع اختلاس أو تبديد أو احتجاز بدون حق أموالا عامة أو خاصة، أن تكون هذه الأموال قد سلمت إليه بمقتضى أو بسبب الوظيفة إضافة إلى القصد الجنائي³ وكذا أورد تعريفا لبعض أنواع الجرائم الجمركية كجريمة التهريب الذي ورد فيه " يعتبر تهريبا في مفهوم المادة 324 و ما بعدها من قانون الجمارك كل استيراد للبضائع أو تصديرها خارج المكاتب الجمركية بصفة غير قانونية أو بطريق الغش".⁴

¹ - أنور صدقي المساعدة، مرجع سابق، ص.100.

² - نفس المرجع، ص. 101.

³ - قرار صادر في 1983/06/07 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 33184، أنظر جيلالي بغدادي، الاجتهاد

القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص.48

⁴ - قرار صادر عن القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية ليوم 1984/07/03 في الطعن رقم 32926 والقرار الصادر في

1985/10/08 في الطعن رقم 35881، مجلة الجمارك، عدد خاص/مارس 1992، أنظر جيلالي بغدادي، مرجع سابق ،

ص. 238.

البند الثالث: التعريف التشريعي للجريمة الاقتصادية.

تعتبر الجريمة الاقتصادية جريمة حضارية، فهي مرتبطة بنشأة الدولة وتطورها الحضاري¹ لكن هذا لا يعني أنها من صنع الحضارات الجديدة، فقد وجدت منذ العصور القديمة، ورغم ذلك لم يرد تعريف صريح لها، ففي مصر الفرعونية عرفت أول استخدام للقانون الاقتصادي، وذلك من خلال تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية بشكل واسع كما اعتبرت أول دول العالم التي وضعت نظام ضريبي متكامل وكان ذلك حوالي 1330 قبل الميلاد²، كما شهدت الحضارة الرومانية تشريعات اقتصادية كقانون تنظيم استيراد السلع³.

و الملاحظ في هذه التشريعات القديمة أنها تنصب جميعها على نشاطات محددة، فنجد أن الجرائم الاقتصادية حصرت في مخالفات الضرائب، المعاملات التجارية و نظام الري، لكن بتطور الدولة وبروز أنشطة اقتصادية جديدة برزت الحاجة لوجود قواعد تحمي هذه الأنشطة، فصدرت عدة تشريعات في دول معاصرة كانكلترا و فرنسا منذ 1312 م و هو تاريخ صدور قانون غريب نوعا ما ، يقضي بحضر تصدير الحبوب الغذائية من فرنسا، ثم جاء بعد ذلك قانون مراقبة الأسعار الشهير في 1505 م⁴.

زاد صدور التشريعات الاقتصادية بعد الأزمة العالمية الاقتصادية التي كانت في 1929 م بشكل كبير ، ففي فرنسا بدأت هذه التشريعات تأخذ منعطف خطير تماشيا مع هذه الأزمة، ففي مجال الأسعار مثلا بعد أن كان قانون العقوبات الصادر في 1810 م يسري على أسعار السلع والخدمات، أصبح يطبق عليها ابتداء من 1936 م قانون العرض والطلب الذي أثار جدلا كبيرا من ناحية أحكامه التعسفية⁵ فتح هذا القانون المجال لقوانين أخرى ذات

¹- نائل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 9.

²- مهدي عبد الرؤوف، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، طبعة 1979، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، ص. 39.

³- نفس المرجع، ص. 40.

⁴- نائل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 09.

⁵ - Alexandre AYIE AYIE, op.cit, p.13.

طبيعة خاصة كالمرسوم الصادر في 1937/07/01 وكذا المرسوم الصادر في 1939/09/09 المتعلقين بالأسعار والمنافسة وغيرهما.¹

اعتبر الفقهاء أن هذه القوانين تنتهك المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي، خاصة مبدأ شرعية العقوبة²، بحيث أصبح تجريم فعل رفع الأسعار غير المبرر بدون أساس، على اعتبار أن القانون المذكور ترك سلطة تقدير الجزاء للإدارة، وهو ما سماه الفقهاء *Incriminations en blanc*³، إضافة إلى المساس بمبدأ شخصية العقوبة، والمساس بالقواعد العامة في التجريم كعدم اشتراط الركن المعنوي في هذه الجرائم وعدم التناسب بين المخالفة والعقوبة المقررة لها بحيث تصل عقوبة بعض المخالفات إلى الإعدام.⁴

على هذا الأساس عرف الفقهاء قانون العقوبات الاقتصادي، استنادا إلى ارتباطه في تلك الحقبة الزمنية بالأزمة الاقتصادية، "بأنه مجموعة القواعد الردعية الموضوعة لمكافحة آثار الأزمة الاقتصادية"⁵، و ما يؤكد هذا الطرح صدور عدة تشريعات في دول أوروبية أخرى غير فرنسا و إنجلترا تحمل في طياتها هذا التعريف كصدور عدة قوانين اقتصادية إيطالية عقب الحرب العالمية الثانية دعمت قانون العقوبات الإيطالي الصادر في 1930⁶،

¹ - Alexandre AYIE AYIE, op.cit, p.14

² - يقصد بمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات أنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص القانون، فلا يملك القاضي تقرير العقاب على فعل لم يجرمه القانون أو ينطق بعقوبة تختلف في نوعها أو مقدارها عن تلك المنصوص عليها قانونا، سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، طبعة 2000، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص.324.

³ - Alexandre AYIE AYIE, op.cit, p.15.

⁴ - Les lois des 15 Mars et 31 Décembre 1942 qui punissaient certaines pratiques du marché noir de la peine de mort, Ibid, pp.15 et 16.

⁵ - Le droit pénal économique de cette époque peut alors être défini comme étant l'ensemble des mesures répressives destinées à lutter contre les effets de la crise..... Ibid, p.17.

⁶ - Code pénal italien approuvé par le décret royal n°1398 du 19 octobre 1930 entré en vigueur le 01juillet 1931. Site de l'organisation mondiale de la propriété intellectuelle OMPI, Site consulté le 16/02/2103 disponible a l'adresse suivante :

<http://www.wipo.int/wipolex/fr/details.jsp?id=2507>

كان أبرزها قانون 1941 المتعلق بالتمويل وتحديد الأسعار الصادر في 1941/07/08، الذي جاء بقواعد صارمة طبقت على المعاملات التجارية في إيطاليا، وذلك عندما كشفت ظروف هذه الحرب عدم كفاية قانون العقوبات الإيطالي لمواجهة الجرائم المتزايدة عقبتها، والتي كانت أغلبها ذات طابع اقتصادي، علما أن هذا القانون تميز بالصرامة والأخلاقيات كانعكاس للمبادئ الفاشية السائدة آنذاك.¹

مما هو جدير بالذكر في التشريع الفرنسي، تبنيه لفكرة الجريمة الاقتصادية بشكل مباشر وإن لم يدونها في قانون موحد كقانون العقوبات، بل أثارها في مجموعتين من النصوص ابتداء من 1945²، وردت المجموعة الأولى في المرسوم 484/45³ الصادر في 1945/06/30 تتعلق بالإثبات والملاحقة وتجريم التصرفات المخالفة للتشريع الإقتصادي، وقد بين هذا المرسوم في نصوصه الجرائم الإقتصادية وهي تلك المتعلقة بالأسعار وجرائم التمويل.

أما المجموعة الثانية تضمنتها المواد من 704 الى 706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وردت تحت عنوان "الإجراءات المطبقة على الجرائم الماسة بالنظام الإقتصادي والمالي " De la procédure applicable aux infractions en matière économique et financière" و التي أضيفت بموجب القانون 01/1975⁴ حيث أضاف هذا القانون قواعد تتعلق بالإجراءات الجزائية المتعلقة بهذا النوع من الجرائم وهو القانون

¹-Didier MUSIEDLAK , *Parlementaires en chemise noire: Italie (1922-1943)* (en ligne) Presses Universitaire de Franche-Comté, Besançon, France. 2007,page 376, ouvrage consulté le 16/02/2013 disponible a l'adresse :

<http://books.google.dz/books?id=bDcHacPFDRYC&pg=PA375&dq>

²- نائل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 11.

³-Ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix. Modifié par Loi 85-1408 1985-12-30 art. 3 Jorf 31 décembre 1985, abrogé par Ordonnance 86-1243 1986-12-01 art. 1 Jorf 9 décembre 1986 en vigueur le 1er janvier 1987.

⁴-Loi n°75-701 du 6 août 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale, Jorf du 7 août 1975 p. 8035

الذي عدل بالقانون 1598/07¹ الصادر في 2007/11/13 المتعلق بالرشوة و الذي عدلت أحكامه كل من قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بالفساد حيث أضاف المواد من 706 مكرر إلى 706 مكرر³.

من الأحكام المميزة التي أتى بها هذا التعديل انعقاد الاختصاص في جرائم حصرها للمحاكم المتخصصة المنعقدة في المجلس القضائية كجرائم النقد والقرض، مخالفات البناء والعمران....² وكذا امتداد الاختصاص لهذه المحاكم في مجال المتابعة القضائية والتحقيق وحتى الفصل في الأحكام ليشمل دوائر اختصاص أخرى في الجرائم التي تمتاز بالتعقيد والصعوبة وتعدد الفاعلين.³

و لا يمكننا الكلام عن التعريفات التشريعية دون الإشارة إلى التوصية التي أقرتها اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا⁴ في 1981 و التي جاء فيها تحديد 17 جريمة باعتبارها جريمة اقتصادية وهي جرائم الكارتلات، الممارسات الاحتالية واستغلال الحالة الاقتصادية من جانب الشركات المتعددة الجنسية، الحصول غير شرعي أو اختلاس أموال الدول أو

¹ - Loi 2007/1598 relative à la lutte contre la corruption qui a modifié le code de procédure pénale français et le code pénal français. Jorf du 14 novembre 2007.

² - « Dans le ressort de chaque cour d'appel, un ou plusieurs tribunaux de grande instance sont compétents dans les conditions prévues par le présent titre pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et, s'il s'agit de délits, le jugement des infractions suivantes dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité : délits prévus par le code monétaire et financier... » (v) l'article 4 / alinéa 1 de la loi 2007/1598 modifiant et complétant l'article 704 de code de procédure pénale.

³ - La compétence territoriale d'un tribunal de grande instance peut également être étendue au ressort de plusieurs cours d'appel pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et, s'il s'agit de délits, le jugement de ces infractions, dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une très grande complexité, en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes où du ressort géographique sur lequel elles s'étendent", (v) l'article 4/ alinéa 1 de la loi 2007/1598.

⁴ - مجلس أوروبا هو منظمة دولية ما بين الحكومات الأوروبية ، تشمل 47 دولة من بينها 28 دولة من الإتحاد الأوروبي، تأسست عام 1949، أنظر الموقع الرسمي لهذا المجلس <http://www.coe.int/fr/web/about-us/who-we-are>

المنظمات، الجرائم الحاسوبية، الشركات الوهمية، تزوير ميزانيات الشركات، وجرائم مسك الحسابات، الغش بشأن الحالة الاقتصادية للشركات وحالة رأسمالها، مخالفة الشركة لمعايير الأمن والصحة المتعلقة بالعاملين، الاحتيال الذي يلحق الضرر بالدائنين كالتفليس، الاحتيال على المستهلكين، المنافسة الجائرة بما في ذلك دفع الرشاوى والإعلان المضلل جرائم الضرائب وتهرب المؤسسات من سداد التكاليف الاجتماعية، الجرائم الجمركية، جرائم الصرف، جرائم البورصات المالية والمصارف، الجرائم ضد البيئة.¹

هكذا يمكننا القول بعد التمعن في طبيعة التشريعات الاقتصادية، أنها جاءت تعالج مواضيع معينة ارتبطت بطبيعة السياسة الاقتصادية في كل حقبة زمنية هذا من جهة ومن جهة أخرى لم تأتي أو لم تستطع أن تأتي، إن صح القول، بتعريف واضح وجامع للجريمة الاقتصادية، و ذلك للظروف المتغيرة في كل دولة من الناحية السياسية، الاقتصادية والإيديولوجية حتى و إن هي حددت بعض أنواع الجرائم الاقتصادية، لكن في المقابل لاحظنا أن التشريعات الحديثة وسعت من دائرة الجرائم التي تحمل الصبغة الاقتصادية مقارنة بالتشريعات القديمة.

الفرع الثاني: أثر الأنظمة الاقتصادية على مفهوم الجريمة الاقتصادية.

واجه الفقه المقارن صعوبة بالغة في تعريف الجريمة الاقتصادية كما لم يتم الاتفاق على مفهوم واحد محدد لها كباقي الجرائم، لا تشريعاً ولا قضاءً كما سبق بيانه، وذلك مرده إلى أن الجريمة الاقتصادية ترتبط بالقانون من ناحية وبالسياسة الاقتصادية من ناحية أخرى، وهذه السياسة الاقتصادية لأي دولة هي مرتبطة بالنظام الاقتصادي الذي تنتهجه هذه الدولة نفسها.

¹ -Recommandation n° R (81)12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, du Comité des Ministres aux états membres sur la criminalité des affaires, adoptée le 25/06/1981, lors de la 335 réunion des délégués des ministres.

إن إختلاف الأنظمة الاقتصادية سوف يؤدي لا محالة إلى إختلاف في مفهوم هذه الجريمة، إذ أن السياسة الاقتصادية والحفاظ عليها وعلى أطرها هو ما يسعى المشرع إلى الحفاظ عليه،¹ فضابط التجريم يختلف باختلاف النظام الاقتصادي المتبع في الدول، فما يُعد جريمة في نظام اقتصادي معين قد لا يعد في ظل نظام آخر، من هذا المنطلق تعرضنا لمفهوم الجريمة الاقتصادية في النظام الرأسمالي في البند الأول و مفهومها في النظام الاشتراكي في البند الثاني وكذا في النظام الاقتصادي الإسلامي في البند الثالث.

البند الأول: مفهوم الجريمة الاقتصادية في النظام الرأسمالي.

يقوم هذا النظام على أساس حرية الفرد في اختيار طريقة الإنتاج والاستهلاك الخاصة به، على حرية المبادرة الفردية و المشروعات الخاصة، على سيادة المستهلك وعلى دافع الربح والملكية الفردية ويكون دور الدولة فيه على نطاق محدود، لخصه علماء الاقتصاد في الدفاع الخارجي، الأمن الداخلي و الحفاظ على السياسة الاقتصادية²، مما يعني أن الفرد هو محور النشاط الاقتصادي، إلا أن هناك قيود تحد من أسلوب ممارسة الفرد ويكون بذلك تدخل الدولة ضروري في تجريم أي سلوك لا يتفق و الأهداف العليا للدولة.

لذلك فإن السياسة التجريبية في الدول التي تأخذ بالنظام الرأسمالي تقوم على مجموعة من الضوابط،³ تنعكس بالضرورة على سياستها اتجاه الجريمة الاقتصادية وتتلخص في:

أولاً: تسعى هذه الدول إلى حماية سياستها الاقتصادية ونظامها الاقتصادي من أي تلاعب أو انهيار و ذلك بإصدار ترسانة من التشريعات المنظمة لمختلف القطاعات الاقتصادية مجرمة من خلالها الأفعال الماسة بهذه القطاعات كالجرائم الجمركية أو تلك المتعلقة بالمنافسة غير

¹ - أنور المساعدة، مرجع سابق، ص.71.

² - Fouad NOHRA, *théorie du capitalisme mondiale* ,(en ligne) éditions L'harmattan. Paris.1997, pp. 111 ,112, 113, consulté le 01/09/2010 disponible a l'adresse :

http://books.google.fr/books?id=_zkiN8zCSBYC&pg=PA111&dq=

³ - أنور المساعدة، مرجع سابق، ص.73.

المشروعة،¹ مما يعني أن دول السوق لا تلجأ إلى وضع قوانين خاصة بالجرائم الاقتصادية تهدف من خلالها إلى حماية نظامها من التضخم النقدي والاحتكار، هذه القوانين غير موحدة من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، حيث نجد أن كل قانون يعالج ناحية معينة من النواحي الاقتصادية ويتضمن أحكاما خاصة به.²

من الدول العربية التي تعتمد هذا الأسلوب مصر حيث تنتشر الجرائم الاقتصادية بين سطور قوانينها المختلفة، رغم أن مصر تبنت نظام الاقتصاد الموجه في الستينات من القرن الماضي، وأصدرت عدة قوانين اقتصادية لتغيير سياستها الاقتصادية تحقيقا للعدالة الاجتماعية، كان أولى بها وضع قانون اقتصادي مستقل،³ خاصة و أنها عادت في السبعينات من نفس القرن لتتبنى سياسة الانفتاح الاقتصادي مما أدى إلى تزايد وتيرة صدور القوانين المنظمة للأنشطة الاقتصادية.⁴

من القوانين المصرية التي أثارت الجدل قانون 98/57 المتعلق بالتهريب النقدي والقانون 97/76 المتعلق بتحرير معاملات النقد الأجنبي والقانون 133/61 المتعلق بتجارة الأدوية و الكيماويات والمستلزمات الطبية⁵، كثرة هذه القوانين في مصر دفعت بعض المحللين إلى اعتبار وضع قانون عقوبات اقتصادي مستقل من الناحية الإجرائية والموضوعية ضرورة حتمية⁶ خاصة مع عولمة الجرائم وظهور أخرى غير مألوفة سابقا كالجرائم الإلكترونية.

¹ -Mireille-DELMAS- MARTY, *criminalité économique et atteintes a la dignité de la personne*, (en ligne), édition de la Maison des Sciences de l'Homme (MSH), 2001, PP. 7, 41 , 42 et 43, consulté le 15/04/2010. disponible a l'adresse :

http://books.google.fr/books?id=_PoDfSKPdf4C&pg=PP4&dq=

² - أنور المساعدة، مرجع سابق، ص. 108.

³ - نفس المرجع، ص. 109، 110.

⁴ - أماني قنديل، صنع السياسة المالية في مصر (1974- 1981)، طبعة 1989 مؤسسة الأهرام، القاهرة، مصر، ص56.

⁵ - نائل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 25.

⁶ - نفس المرجع، ص. 26.

ثانياً: تعتبر التشريعات في الدول الرأسمالية، تشريعات عارضة تسن لحل أزمة اقتصادية معينة¹، لذلك فإن التجريم في هذا النظام لا يستند على أساس ردود الفعل الاجتماعية بل يستند على الظروف الاقتصادية الراهنة وكنتيجة لذلك تنتهي هذه التشريعات بانتهاء الأزمة الاقتصادية².

ثالثاً: إن طبيعة العقوبة المفروضة على مرتكبي الجرائم الاقتصادية في النظام الرأسمالي بحسب الأصل هي عقوبات مالية كالغرامة، التعويض، الحجز والمنع من مزاولة المهنة، وهذا يتماشى مع طبيعة هذا النظام أما فيما يخص إجراءات الملاحقة، التحقيق والمحاكمة لهذه الجرائم في هذا النظام فإنها تتم في أغلبها من جهات إدارية وليست قضائية³.

من أهم الجرائم الاقتصادية في الدول الرأسمالية إضافة إلى جرائم الاحتكار، المنافسة غير المشروعة حيث يؤدي نظام السوق إلى تركيز الثروة في أيدي قليلة مما يؤدي إلى لجوء العديد من التجار إلى الاحتكار⁴، ولذلك ذهبت دول عديدة وعلى رأسهم الولايات المتحدة الأمريكية منذ 1890 إلى تجريم المنافسة غير المشروعة عندما أصدرت قانون sherman الذي يجرم أي شخص يقدم على عقد إتفاق يرمي إلى خلق تكتل اقتصادي⁵، ما يعرف بنظام Trust وبعده جاء قانون Clayton الشهير في 1940 الذي جرم المنافسة غير المشروعة⁶.

لكن ما يمكن ملاحظته من تحليل طبيعة هذا النظام أن الجرائم الاقتصادية في الدول التي تأخذ به، ليست بكثيرة و لا متنوعة مقارنة بالدول التي تأخذ بأنظمة أخرى، ومرجع ذلك إلى أن الدول الرأسمالية تفضل عدم التدخل في الحياة الاقتصادية إلا في المسائل التي تكفل

¹ - أنور المساعدة، مرجع سابق، ص.73.

² - نفس المرجع، ص.73 و 74.

³ - نائل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 55.

⁴ - أنور المساعدة، مرجع سابق، ص. 74.

⁵ - Emmanuel NYAHOHO, *le marché culturel à l'ère de la mondialisation*, (en ligne), édition sainte-Foy.presse de l'université du Québec, 2001, Page 160, consulté le 12/06/2011, disponible à l'adresse: <http://books.google.dz/books?id=tyQhfmKLg8C&printsec=frontcover&dq=>

⁶ - Emmanuel NYAHOHO, op.cit, p.160.

حسن سيرها بناء على المبدأ الإقتصادي "laisser faire laisser passer"¹، أي دعنا نعمل دعنا نمر.

مما تقدم، يمكننا استخلاص تعريف للجريمة الاقتصادية في النظام الرأسمالي بناء على المقومات الأساسية التي يقوم عليها هذا النظام و نصيغها كالتالي " الجريمة الاقتصادية هي أي فعل أو امتناع يتضمن مخالفة السياسة الاقتصادية القائمة على فكرة الاقتصاد الحر وسيادة المستهلك وروح المبادرة الفردية ".

البند الثاني: مفهوم الجريمة الاقتصادية في النظام الاشتراكي.

يقوم النظام الاشتراكي أو ما يطلق عليه بالنظام الموجه على مقومات أساسية أهمها ملكية الدولة لكافة وسائل الإنتاج وتقييد الملكية الفردية في أضيق الحدود هذا بالإضافة لربط التجريم بالأمن الوطني والدفاع عن وجود الدولة²، هذه الفلسفة الاقتصادية انعكست على النظام القانوني في الدول الاشتراكية، الذي يقوم على عدم الفصل بين قانون العقوبات العادي وقانون العقوبات الاقتصادي³ فالتشريعات الاقتصادية في هذه الدول غالباً ما تتسم بأنها جزء من قانون العقوبات وذلك لكونها جرائم عادية تعالج أوضاعاً دائمة وليس مؤقتة أو أزمات اقتصادية⁴ هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى أن سياسة التجريم الاقتصادي في هذه الدول، كتجريم فعل التبيد ، الاختلاس ، إتلاف المال العام أو محاولة امتلاك المنشآت الصناعية بطريقة مخالفة للقانون، هدفها الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج.

¹ - لكن تعرض هذا المبدأ الذي أتى به Herber Spencer لعدة انتقادات من منادي الاشتراكية، الذين بينوا أن النظام الليبرالي هو أساس الفقر وعبروا عن المبدأ بمناقضه فقالوا "le laisser passer c'est le laisser mourir"، أنظر

Louis jean JOSEPH BLANC, *le socialisme, droit au travail*, Editions Bureau du nouveau monde , paris 1849, p.10, et Benjamin GUILLEMAIN, Arnaud GUYOT-JEANNIN, *Aux sources de l'erreur libérale ,pour sortir de l'étatisme et de libéralisme*, (en ligne) édition, Age d'Homme ,Lausanne. Suisse, 1999, P. 12, consulté le 20/01/2011 disponible a l'adresse : <http://books.google.fr/books?id=IxSU13pP5kcC&pg=PA241&dq=->

² - نائل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 59.

³ - نفس المرجع، ص. 60.

⁴ - أنور المساعدة، مرجع سابق، ص. 77.

من المبادئ أيضا التي لها أثر على التشريعات الاقتصادية، تخفيف الفارق بين الطبقات ونستشف ذلك من خلال الدور الذي يلعبه قانون الضرائب في الدول الاشتراكية، فهو يعمل على تقريب الطبقة الكادحة من الطبقة الغنية أكثر من عمله على جلب مورد مالي للدولة.

تنقسم الجرائم الاقتصادية في الدول الاشتراكية إلى نوعين، جرائم اقتصادية جزائية وجرائم اقتصادية إدارية وذلك نتيجة لعدم وجود قانون اقتصادي مستقل، بل يعتبر أي قانون ينظم أي مؤسسة إنتاجية أنه جزء من القانون الإداري وعلى ذلك لا تقام المسؤولية الجزائية لهذه المؤسسات على أساس أنها إدارات عامة، وإنما تقع على الأشخاص الطبيعيين القائمين على إدارة هذه المؤسسات الإنتاجية.¹

من الجرائم الاقتصادية الجزائية غش المشتريين، الممارسات غير المشروعة لصناعة منتجات الصيد البحري، تهريب السلع خارج الحدود و تقليد العملة والسندات المالية، هذه الجرائم منها ما يأخذ وصف الجحفة ومنها ما يأخذ وصف الجنائية في حين أن المخالفات الاقتصادية الإدارية تحتفظ بصبغتها الإدارية وتحدد بقرارات في مختلف الميادين.²

ظهرت التشريعات الاقتصادية في دول ذات النظام الاشتراكي بشكله الواضح بعد ثورة 1917 في الاتحاد السوفيتي³، وزادت وتيرتها بعد صدور قانون العقوبات السوفيتي في 1960 الذي شمل الجرائم الاقتصادية على نطاق واسع، وبعدها توالى عدة تدابير صارمة في الميدان الاقتصادي خاصة خلال فترة الثمانينات دعمت قانون العقوبات، ففي 1983 تمت المصادقة على القانون المتعلق بالمؤسسات الصغيرة وقوانين أخرى في شتى المجالات،⁴ لكن هذا لا يعني الجمع بين قانون العقوبات والقوانين الخاصة، على غرار الدول الرأسمالية، لندرة هذه القوانين الخاصة، وإنما يعني ضرورة تكميل قانون العقوبات بأحكام وتدابير اقتصادية لا يمكن أن يشملها.

¹ - نائل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص.61.

² - نفس المرجع، ص.62.

³ - ميشال ميامي، دولة القانون، مقدمة في نقد القانون الدستوري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص.140 و 141.

⁴ - Gilles FAVAREL-GARIGUES, *la police des mœurs économiques, de l'URSS à la Russie*, Paris, édition CNRS ,2007,P.24.

تجدر الإشارة هنا إلى أنه في 1996 عندما تم إصدار قانون العقوبات الروسي، تم الاحتفاظ بالمبادئ الأساسية التي قام عليها قانون 1960 السوفيتي، كمبدأ اعتبار الجريمة الاقتصادية فعل اجتماعي خطير،¹ كنتيجة لذلك احتفظ قانون العقوبات الروسي بخصوصية الجريمة الاقتصادية في النظام الموجه.

تطبق على الجرائم الاقتصادية في النظام الاشتراكي عقوبات على درجة كبيرة من القسوة قد تصل إلى الإعدام كما هو الحال بالنسبة لجريمة الرشوة منذ تعديل 1922 الذي لحق قانون العقوبات السوفيتي، وهو الأمر الذي تم الحفاظ عليه رغم التعديلات المتعاقبة.²

استنادا إلى هذه الخصوصية و باعتماد الضوابط الإيديولوجية التي يقوم عليها هذا النظام يمكننا أن نورد تعريف للجريمة الاقتصادية، وهو كالتالي " الجريمة الاقتصادية هي أي فعل إيجابي أو سلبي يتضمن مخالفة السياسة الاقتصادية القائمة على فكرة الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج يمس وجود الدولة ونظامها الاقتصادي".

البند الثالث: اتساع الجريمة الاقتصادية في النظام الاقتصادي الإسلامي.

لا يخفى على أحد أن الشريعة الإسلامية رسخت العديد من الأسس والقواعد التي تنظم الحياة الاقتصادية سواء من حيث الحرية الفردية أو من حيث تدخل الدولة ودخولها ميادين التجارة وغيرها أو فيما يتعلق بنظام الملكية في الإسلام.

ولأن هذا المقام لا يسع التفصيل في قواعد و أسس النظام الاقتصادي الإسلامي فإننا سنكتفي ببعض المبادئ الأساسية التي لها صلة بالموضوع و التي يقوم عليها هذا النظام المتكامل وتتمثل في:

أولاً: تصريح القرآن الكريم بوفرة الموارد بالمفهوم المطلق وهذا نجده في إشارة القرآن الكريم إلى نعمة ظاهرة وباطنة وإلى التوازن التكويني بين مقدار الحاجة على المستوى الكلي

¹ - Gilles FAVAREL-GARIGUES, op.cit, P.26.

² - Mireille DELMAS- MARTY, op.cit, p.57.

مع معامل الزمن¹ مصداقا لقوله تعالى "اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَأَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَكُمْ وَسَخَّرَ لَكُمْ الْفُلْكَ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ وَسَخَّرَ لَكُمْ الْأَنْهَارَ * وَسَخَّرَ لَكُمْ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ دَائِبِينَ وَسَخَّرَ لَكُمْ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ".²

لكن الترابط غير الوثيق بأحكام الإسلام بين العمل والموارد، يؤدي إلى ظهور الندرة، وعليه الأزمة الاقتصادية بالمفهوم الوضعي لا وجود لها في النظام الإسلامي، فيوفر على الدولة بذلك التدخل في الحياة الاقتصادية، هذا التدخل لا يكون إلا إذا دعت الحاجة إليه من أجل وقاية المجتمع من الاحتكار، الاستغلال والتلاعب بالأسعار وما إلى ذلك من الجرائم الاقتصادية، فتسكير البضائع والحاجات في الشريعة الإسلامية حرام.³

ثانيا: للإسلام مفهوم خاص عن المال نستشفه من خلال استقراء عدة آيات قرآنية⁴، يتمثل في أن المال وسيلة للوصول إلى أداء الواجبات وتحقيق الكفايات والمندوبات والإنفاق المقتصد في المباحات،⁵ هذا التصور يحدد استخدامات المال والثروة بالجانب الإيجابي البناء بعيدا عن اقتراف الذنوب، فإنتاج المحرم كزراعة المخدرات، تصرف يصح سببا لرفع يد المالك عن استخدام المورد،⁶ والتعامل في المخدرات بدءا من زراعتها إلى استهلاكها يعد من قبيل الجرائم الاقتصادية في الإسلام.

ثالثا: تبني النظام الاقتصادي الإسلامي لنظرية التوزيع الإسلامية، لتشكل مبدأ كفاية الفرد وذلك لما تلعبه مصارف الزكاة من دور هام في تغطية العاجزين عن العمل لمرض أو بطالة، وكذلك الأمر بالنسبة للغارمين الذين عجزوا عن تسديد ديونهم، فيصدون عن ارتكاب

¹ - عبد الأمير زاهد، دراسات الفكر الاقتصادي الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الغدير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1999. ص 149 و 150

² - سورة إبراهيم، الآيات 34 و 35.

³ - حسين شحاتة، منهج الاقتصاد الإسلامي في علاج مشكلة الاحتكار، مقال الكتروني بتاريخ 2010/09/06، مجلة الكترونية "رسالة الإسلام" ص 2. <http://www.kantakji.com/media/5248/w245.pdf>

⁴ - سورة النساء، الآية 29 و سورة التوبة، الآيات 103 و 111 .

⁵ - عبد الأمير زاهد، مرجع سابق، ص 170.

⁶ - نفس المرجع، ص 173.

جرائم الربا¹، فقد حرم الإسلام المعاملات الربوية و أعلن الله حربا على من يتعاملون بها لقوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ".²

هذه المعاملات الربوية تؤثر سلبا على النشاط الاقتصادي لأنها تسبب ارتفاعا في التكاليف والأسعار والتضخم، كما أن الربا يجعل المستثمرين يجمعون عن المشروعات التي تكون عائداتها أقل من سعر الفائدة وهو ما يؤدي إلى الفساد الاقتصادي.³

خامسا: كنتيجة للمبدأ السابق يقر الإسلام بمبدأ محاسبة العمال وسؤالهم عن مصدر هذا المال، حيث أن ثروة الفرد في الإسلام إما أن تأتي من الإرث أو من مدخراته.⁴

بناء على ما سبق تختلف المفاهيم في الاقتصاد الإسلامي عن المفاهيم الاشتراكية والرأسمالية- وإن شمل ميزاتهما- بحيث تعتبر الرقابة الذاتية هي العنصر الرئيسي في الوقاية والعلاج معاً، فالفرد يراقب ربه في كل تصرفاته وأنشطته الاقتصادية سواء وجد دور للدولة الرقابي أو لم يجد، وذلك من منطلق عقائدي يصبح له في هذا المفهوم بعد اقتصادي أمني هام في مكافحة الجرائم الاقتصادية وذلك بعدم تكليف الدولة أية مبالغ.⁵

في الحقيقة رغم وجود الكثير من الالتقاء والتشابه بين المفهوم الوضعي و المفهوم الإسلامي للجريمة الاقتصادية إلا أن نقاط الاختلاف تطغى، وذلك لاختلاف الأسس والقواعد والغايات لكليهما حيث أن الشريعة الإسلامية أسست المذهب الاقتصادي بأطروحة تمتلك تصورا للمشكلة الاقتصادية وإجراءات حلها وقوانين لتنظم نشاط الأفراد، حقوقهم

¹ - عبد الأمير زاهد، مرجع سابق، ص.170.

² - سورة البقرة، الآيات 277 و 278 .

³ - جمال العمارة، المصارف الإسلامية، طبعة 1996، دار النبأ، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، ص. 33 و ما بعدها.

⁴ - نفس المرجع، ص. 26.

⁵ - د.محمد إبراهيم الرميثي، الجرائم الاقتصادية في مفاهيم الاقتصاد الإسلامي، مقال إلكتروني بتاريخ 2011/02/12

<http://www.alittihad.ae/>

وواجباتهم،¹ لذلك تعد مخالفات الفرد لما أسسه الشارع أفعالا إجرامية بمقياس الشريعة الغراء على مستوى القضاء الشرعي حدا وتعزيرا،² من هذا المنطلق يعتبر مفهوم الجريمة الاقتصادية أوسع وأعم في النظام الاقتصادي الإسلامي، فيشمل فضلا عن الاختلاس، تبييض الأموال أو ما يعبر عنه بالفساد المالي، جرائم أخرى غير واردة في المفهوم الوضعي كجريمة الربا الذي تمارسه المصارف اليوم والذي أجمعت كافة المذاهب الفقهية ومؤتمرات البنوك الإسلامية على حرمة³.

حاول حسن شحاتة، أستاذ بجامعة الأزهر تصنيف الجرائم الاقتصادية في النظام الاقتصادي الإسلامي، فتوصل إلى ثلاث أنواع وهي⁴:

أولاً: صور الفساد في مجال العمل كالإهمال و التقصير، عدم الإتقان، المحسوبية، بخس العامل حقوقه.

ثانياً: صور الفساد في مجال الاستهلاك والإنفاق، الإسراف والتبذير، التقليد غير النافع، المظهرية والاحتكار.

ثالثاً: صور الفساد في مجال التداول والتجارة، الغش والتدليس، الغرر والجهالة، الغبن وحبس السلع والمعاملات الوهمية.

لذلك يمكننا القول أن الجريمة الاقتصادية في الشريعة الإسلامية تشمل التصرفات المحظورة شرعا المرتبطة بالإنتاج، التوزيع، الاستهلاك و إدارة اقتصاديات المجتمع في التنظيم، التنفيذ، التخطيط و الرقابة.

¹ - عبد الأمير زايد، مرجع سابق، ص. 149.

² - نفس المرجع ، ص. 150.

³ - تعمل البنوك الإسلامية اليوم بما يسمى المرابحة عوض المعاملات الربوية المحرمة، و تعتبر المرابحة كنظام اقتصادي سماها الدكتور سامي حسن حمود، الذي يعتبر الأول الذي أدخله في النظام المصرفي الإسلامي، بيع المرابحة للأمر بالشراء تعتبر مشاركة البائع والشاري (هو المصرف الذي يشتري للعميل) في قبول الأرباح بالقدر المحدد، انظر سليمان ناصر، تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، نشر جمعية التراث، غرداية، الجزائر 2002، ص. 45 و ص. 108 وما بعدها.

⁴ - حسن حسن شحاتة، الفساد الاقتصادي والإصلاح الإسلامي، سلسلة بحوث و دراسات الفكر الاقتصادي الإسلامي جامعة الأزهر الشريف، مقال إلكتروني بتاريخ 2011/02/20.

المطلب الثاني: تطور الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري.

رغم أن مفهوم الجريمة الاقتصادية غير مألوف وغير مستخدم من قبل المشرع الجزائري الذي لم يفرد له قانون مستقل و أكثر من ذلك لم يتطرق إليه بشكل مباشر في أي من النصوص القانونية المختلفة إلا أن القانون الجزائري لم يبق بمنأى عن باقي القوانين المقارنة، فقد عرف الجريمة الاقتصادية منذ 1964 بصور قانون 47/64¹ المتعلق بحماية الثروات الوطنية، ولأن هذا القانون لم يصل إلى الأهداف اللازمة والغاية من التجريم، إذ أنه ضعيف من حيث الجزاءات ومقتضب من حيث الأحكام، فإنه قد ألغي بعد سنتين من صدوره بقانون 180/66²، وهو القانون الذي أحدث محاكم خاصة بقمع الجرائم الاقتصادية، إلا أن هذا القانون لم يعد ساري المفعول ابتداءً من 1975 و ذلك بعد صدور الأمر 47/75³ المعدل للأمر 156/66⁴ المتضمن قانون العقوبات الذي ألغاه ضمناً بحيث شمل هذا الأمر كل الجرائم الاقتصادية بما في ذلك تلك الواردة في قانون 180/66.

تم في نفس السنة تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 46/75⁵ الذي استحدث القسم الاقتصادي إلى جانب القسم العادي في محكمة الجنايات، لكن ما فتىء أن الغي هذا القسم بالقانون 24/90⁶ وأصبحت هذه الجرائم من اختصاص المحاكم العادية.

مما هو جدير بالاهتمام أن بعد 1975 توال صدور القوانين الاقتصادية في الجزائر،

¹- القانون 47/64 الصادر في 1964/01/27 المتعلق بحماية الثروات الوطنية ج.ر.ج. رقم 09 الصادرة في 1964/01/28.

²- القانون 180/66 الصادر في 1966/06/19 المتعلق بإحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية ج.ر.ج. رقم 54، الصادرة في 1966/06/24

³- القانون 47/75 الصادر في 1975/06/17 المتضمن قانون العقوبات ج.ر.ج. رقم 53 الصادرة في 1975/07/04.

⁴- القانون 156/66 الصادر في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات ج.ر.ج. رقم 49 الصادرة في 1966/06/11، المعدل و المتمم بالقانون 01/14 الصادر في 2014/02/04 ج.ر.ج. رقم 07 الصادرة في 2014/02/16.

⁵- القانون 46/75 الصادر في 1975/06/17 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ر.ج. رقم 53 الصادرة في 1975/07/04.

⁶- القانون 24/90 الصادر في 1990/08/18 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ر.ج. رقم 36 الصادرة في 1990/08/22.

الفرع الأول: الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري ما بين 1962 و 1990.

37

القانون الفرنسي على الجرائم الاقتصادية المرتكبة آنذاك في الجزائر، لكن سرعان ما أظهر هذا التشريع عجزه أمام أصول الحكم الثوري والمبادئ الاشتراكية المتبناة عقب الاستقلال،¹ إضافة إلى الظروف السياسية والاقتصادية غير المستقرة في تلك الفترة.

كل ذلك أدى إلى صدور عدة قوانين لمكافحة الجريمة الاقتصادية، و هي القوانين التي سنفصل فيها من خلال البنود التالية حيث نخصص الأول لقانون حماية ثروات الوطنية 47/64 و نخصص البند الثاني للقانون المتعلق بإحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية 180/66 أما الثالث نعالج فيه الجريمة الاقتصادية في الأمر 47/75 المعدل لقانون العقوبات.

البند الأول: الجريمة الاقتصادية في مفهوم القانون المتعلق بحماية الثروات الوطنية.

ورد في ديباجة القانون 47/64 المتعلق بحماية الثروات الوطنية، و هو أول نص إقتصادي جنائي في الجزائر، عرض أسباب صدوره والتي بلورت في صورة مبادئ على المواطن احترامها، بداية من أن أموال الدولة و ثرواتها مقدسة، و هذا المبدأ رسخ انطلاقا من الكفاح المرير الذي قام به الشعب من أجل تحرير البلاد، ثم أن المبادئ الاشتراكية التي يقوم عليها النظام الجزائري بعد تبنيه للنظام الاشتراكي والتفاته عن النظام الرأسمالي كما عبر عن ذلك بعض المحللين الفرنسيون،² تفرض على الأفراد جهد خاص للمحافظة على ثروات الدولة و أموالها من المضاربين والمستغلين.

لكن اعتبارا أن الدول التي تتبنى النظام الاشتراكي لا تفرد قوانين خاصة بالجرائم الاقتصادية و إنما تنص عليها في قانون العقوبات كما سبق بيانه، فإن ما قام به المشرع

¹ -Nicole GRIMAUD. *La politique extérieure de l'Algérie (1962-1978)*.(en ligne)Edition

Karthala. Paris. France.1984, P. 88, consulté le 01/04/2011, disponible a l'adresse:

<http://books.google.fr/books?id=Twz0kOnCxXYC&printsec=frontcover&dq=>

² - « était que l'Algérie tournait le dos au capitalisme et entrant dans la voie socialiste. Dans cette optique et grâce à une manœuvre hardie, l'Algérie entendait utiliser le soutien officiel de Moscou comme caution de politique intérieur, facilitant la mise ou pas de toutes les forces se réclamant du marxisme », Ibid ,P. 122.

الجزائري في قانون 47/64 أو حتى قانون 180/66 لا يمت صلة بسياسته الإيديولوجية عقب الاستقلال، و بافتراض أن الأساس الذي استند عليه القانون 47/64 في تجريمه للجرائم الاقتصادية التي سماها الجرائم الماسة بالثروات الوطنية، صائب ينطلق من مبدأ أن كل ما تملكه الدولة ملكية جماعية، فإنه رغم ذلك اكتنفه الغموض والقصور وذلك من النواحي التالية:

أولاً: قصر الجرائم الماسة بالثروات الوطنية على الأفعال التي وردت على سبيل الحصر في المادة الأولى والتي تشمل أفعال التخريب، التبيد، اختلاس أو تحويل أموال الدولة العامة أو الخاصة، إضافة إلى الصكوك القابلة للتداول، السندات، العقود والوثائق الرسمية.¹ و يكون بذلك هذا القانون ضيق من دائرة الإجرام للمخالفات الاقتصادية، مما يجعل أفعال أخرى غير تلك الواردة فيه لا تعتبر جرائم ماسة بالثروات الوطنية وبالتالي لا تعتبر جرائم اقتصادية، كالتهرب الضريبي.

بذلك يكون المشرع الجزائري في هذا القانون تبنى ما ذهب إليه البعض من حيث أن الجرائم التجارية و الضريبية تخرج من نطاق الجرائم الاقتصادية لتتلائم الأولى مع فكرة النشاط الفردي وتلائم الثانية مع عمومية الضريبة بالإضافة إلى أنه يلزم تفسيرها على ضوء قاعدة التفسير الضيق.²

ثانياً: الاختصار الشديد في الأحكام الموضوعية و الإجرائية المطبقة على الجرائم الماسة بالثروات الوطنية، فقد وردت بشكل مقتضب دون توضيحها خاصة تلك المتعلقة بالمحاولة، التعويض المدني وإصلاح الضرر، الحرمان من الحقوق المدنية و أحكام الاشتراك في الجريمة³ علماً أن هذا القانون اشتمل على تسع مواد فقط.

¹ - المادة الأولى من قانون 47/64.

² - عمر محمد بن يونس، الحماية الجنائية للثروة النفطية، طبعة 2004، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص. 308.

³ - المواد الثانية، الثالثة، الرابعة و السابعة من القانون 47/64.

ثالثا: عدم فعالية العقوبات الواردة في هذا القانون إذا اعتبرنا أن الحد الأدنى للغرامة المفروضة على مرتكب هذا النوع من الجرائم، تقدر بـ 500 فرنك وهو مبلغ غير رادع بالنسبة للأشخاص الذين قاموا بتبديد الأموال العمومية على سبيل المثال خصوصا و أن مقدار الحد الأدنى للعقوبة يقدر بستة أشهر وهو ما لا يتناسب مع خطورة هذه الجرائم.

رابعا: كثرة الإحالات في هذا القانون في عدة مواضع منه إلى القانون العقوبات الفرنسي على اعتبار أنه كان مطبقا في الجزائر إلى غاية 1966 تاريخ صدور قانون العقوبات الجزائري، وهو ما نتج عنه عدم التنسيق في الأحكام بين القانونين.

من هنا يمكننا القول أن هذا القانون لم يصل إلى الأهداف والغايات التي وضع من أجلها لعدة أسباب وعوامل لعل أبرزها كان الأساس الذي قامت عليه السياسة التشريعية في تلك الفترة، المرتبط بالأيديولوجية المتبناة من جهة و التغيرات الاقتصادية والاجتماعية من جهة أخرى، إضافة إلى عدم الاستقرار السياسي الذي عانت منه الجزائر عقب الاستقلال.

البند الثاني: الجريمة الاقتصادية في مفهوم القانون المتعلق بإحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية.

رغم أن قانون 180/66 جاء معنونا بـ "إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية" إلا أنه في مضمونه جاء مفصلا من الناحية الموضوعية والإجرائية ولم يقتصر على حد إنشاء محاكم خاصة بالجرائم الاقتصادية التي وردت في الباب الثاني، بحيث اشتمل على 43 مادة، 13 منها خصصت للجرائم الاقتصادية والعقوبات المقررة لها.

وسع هذا القانون من دائرة تجريم الجرائم الاقتصادية على عكس ما جاء في قانون 47/64 لتشمل علاوة على الجرائم الماسة بالثروات الوطنية، الجرائم الماسة بالخرينة العامة و الاقتصاد الوطني¹ ويكون بذلك اقترب من مدلول بعض الفقهاء الذين أطلقوا تسمية "الجرائم الماسة بالاقتصاد القومي"² على الجرائم الاقتصادية، وفي المقابل نجده ضيق من

¹ - المادة الأولى من القانون 180/66.

² - غسان رباح، مرجع سابق، ص.15.

دائرة تجريم الأشخاص المرتكبين لهذه الجرائم لتقتصر فقط على الموظفين أو العاملين في مؤسسات القطاع العام أو في مؤسسات القطاع الخاص، التي سماها هذا القانون مؤسسة ذات الحق الخاص، بشرط توليها تسيير مرافق عمومية بالنص الصريح للمادة الأولى منه التي جاءت كالتالي "يهدف هذا الأمر إلى قمع الجرائم التي تمس الثروة الوطنية والخزينة العامة والاقتصاد الوطني التي يرتكبها الموظفون أو الأعوان من جميع الدرجات التابعون للدولة وللمؤسسات العمومية والجماعات المحلية والجماعات العمومية ولشركة وطنية أو شركة ذات الاقتصاد المختلط أو كل مؤسسة ذات الحق الخاص تقوم بتسيير مصلحة عمومية أو أموالا عمومية."

عليه يكون المشرع الجزائري في قانون 180/66 ربط الجرائم الاقتصادية بالمصلحة العامة لاقتصاره على فئة معينة في تجريمه للجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني، من جهة واستعماله عبارة "كل مؤسسة ذات الحق الخاص تقوم بتسيير مصلحة عمومية" من جهة أخرى، رغم أن هنالك نوع من الجرائم يسمى " بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة"، تعتبر جزء من الجرائم الاقتصادية بإجماع الفقهاء،¹ هذه الجرائم تتميز بارتباط أحكامها بما يرد من تطور على النظم والمؤسسات الدستورية والإدارية والاقتصادية²، وتشمل جرائم الرشوة الاختلاس، الغدر، جرائم الصفقات العمومية وجرائم الاتجار بالنفوذ يرتكبها بالضرورة موظف عام بالمفهوم الواسع.³

وعليه باستقراء المادة السابقة الذكر نلاحظ حصر المشرع الجزائري في قانون 180/66 للجرائم الاقتصادية في دائرة الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، وهو ما أكدته

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة 1988، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص. 11، 12، 13 وانظر كذلك عوض محمد عوض، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص. 10، 09، 11.

² - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص. 12.

³ - نقصد بالمفهوم الواسع للموظف العام الذي يعتبر ركن مفترض في جرائم الفساد، هو المفهوم الذي يتماشى والحماية الجنائية للمصالح المختلفة، على أساس أن المدلول الإداري للموظف العام ضيق لا يكفي لضمان هذه الحماية، أنظر صباح مصباح محمود سليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص. 52.

مفهوم الفقرة الأولى من المادة الرابعة التي جاء فيها " تعتبر كغش واستغلال من شأنه أن يمس بمجموع الثروة العمومية وحسن تسيير الاقتصاد الوطني، الفعل الذي يرتكبه أي تاجر و صناعي أو حرفي أو مقاول أو بصورة عامة كل شخص يبرم ولو بصورة عرضية عقدا أو صفقة مع الدولة أو الجماعات العمومية أو المؤسسات العمومية المستقلة أو ذات المنفعة العمومية أو الشركات الخاصة بالاقتصاد المختلط أو مؤسسات القطاع المسير ذاتيا ويضع لمصلحته سلطة أو نفوذ أعوان الهيئات المذكورة لزيادة الأسعار التي يتعاملون بها عادة أو بصورة طبيعية لتعديل صفة المواد أو مهل التسليم".¹

غير أن المتمعن في باقي فقرات المادة الرابعة يستنتج غير ذلك، بذكر فئات أخرى ارتكبت مخالفات اعتبرها هذا القانون جرائم ماسة بالثروة الوطنية وهي بعيدة في تصرفها عن الأشخاص المعنوية المشار إليها، مثلا ما ورد في الفقرات السادسة والسابعة من نفس المادة والتي وردت كالتالي " تعتبر كغش و استغلال من شأنه أن يمس بمجموع الثروة العمومية وحسن تسيير الاقتصاد الوطني، كل عمل يقوم به تاجر أو صناعي أو محترف بممارسة أو بمحاولته الممارسة، سواء فرديا أو مع جماعة من الأشخاص لعمل من شأنه أن يطيح بتنظيم أسعار المواد المعدة للتغذية العادية، قيام كل تاجر أو صناعي أو حرفي باحتجاز مخزونات تزيد على الكمية التي يحتفظ بها عادة وذلك من أجل المضاربة حول ندرة المنتجات أو السلع." وهي الأفعال التي تمس الاقتصاد الوطني بصفة غير مباشرة.

إضافة إلى ما تقدم و باستقراء المواد الثالثة ، الرابعة و الخامسة نجد أن المشرع الجزائري في قانون 180/66 حصر الجرائم الاقتصادية في ثلاث أنواع من المخالفات وردت كعناوين لثلاث فصول وهي:

أولا: الجرائم التي يرتكبها موظفو القطاع المسير ذاتيا أو من يمثّلهم أو المستخدمون فيه، كعقد وانجاز اتفاقات أو صفقات تتجه بكل وضوح ضد مصالح الدولة ومؤسساتها² أو كمنح رخص الاستيراد أو التصدير بصفة مخالفة للقواعد النظامية أو أخذ فوائد لقاء منحها³.

¹ - الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون 180/66

² - الفقرة التاسعة من المادة الثالثة من نفس القانون.

³ - الفقرة العاشرة من المادة الثالثة من نفس القانون.

ثانيا: الجرائم الموصوفة والغش والاستغلال الجاري ضد الثروة العمومية، كحث الناس أو دفعهم بالإجماع على الامتناع من أداء الضريبة قصد التخريب العمدي أو تزوير العملة الوطنية أو الأجنبية وتداولها¹، أو ارتكاب أعمال التخريب قصد شل تسيير القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني.²

ثالثا: عمليات التزوير التي من شأنها أن تلحق أضرارا بصحة المستهلك، كعرض وبيع الأدوية المغشوشة أو المواد الموجهة للاستهلاك مع العلم بفسادها، وحتى لو حازها دون عرضها للبيع.³

بذلك يكون قانون 180/66 شمل جرائم تمس مختلف القطاعات الاقتصادية من استحقاق مزايا غير مبررة من الموظفين، إلى التزوير، الغش في المواد الطبية والسلع، تقديم رخص الاستغلال بدون حق، جرائم التخريب لوسائل الإنتاج وغيرها، مما يعني اتساع رقعة التجريم في التشريع الجزائي للجرائم الماسة بالثروات الوطنية.

رغم أن المحلل لقانون 180/66 قد يراه غير ناجح وغير رادع من ناحية التجريم والعقاب من الوهلة الأولى، إلا أن المتمعن فيه يجد أن هذا القانون جاء متكاملا وشاملا لكافة الجرائم الاقتصادية الشائعة آنذاك، مرسخا لسياسة الدولة الاقتصادية القائمة على إنعاش وتنمية الاقتصاد الوطني بدرجة كبيرة، كما أنه سبق غيره من التشريعات العربية في هذا المجال، وإن كان لا يخلو من قصور انطلقا من افتراض ظروف سياسية، اقتصادية واجتماعية غير مستقرة في المرحلة الانتقالية التي مرت بها الجزائر عقب الاستقلال.

ما يؤكد ردعية الأحكام الواردة في هذا القانون، العقوبات الصارمة المفروضة على مرتكبي هذه الجرائم، بحيث تتراوح عقوبة السجن بين ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وقد تصل في بعض المخالفات إلى السجن المؤبد، أو الإعدام في الجرائم الماسة بالمصالح العليا

¹ - الفقرة العاشرة و الحادية عشر من المادة الرابعة من القانون 180/66.

² - الفقرة 13 من المادة الرابعة من نفس القانون.

³ - المادة الخامسة من نفس القانون.

للوطن، في حين تتراوح الغرامة بالتقدير بين ثلاث أضعاف وخمسة أضعاف مبلغ المخالفة بحسب نوعها إضافة إلى عقوبات تكميلية أخرى،¹ إضافة إلى أحداثه لثلاث محاكم خاصة في كل من الجزائر العاصمة، قسنطينة و وهران، يمتد اختصاص كل واحدة منها إلى دوائر اختصاص المجالس القضائية المجاورة² تتميز بنظام خاص من حيث تشكيلة القضاة المحددة بمرسوم³، أو من حيث مراحل التحقيق كتوسيع دائرة اختصاص قاضي التحقيق لتشمل كل التراب الوطني.⁴

إضافة إلى تطبيق الأحكام الواردة في قانون الإجراءات الجزائية المحال إليه بموجب المادة 20 من هذا القانون، أضاف هذا الأخير أحكام أخرى خاصة تتماشى مع هذا النوع من الجرائم، كطبيعة القرارات التي يصدرها النائب العام أو قاضي التحقيق الغير القابلة لأي طريق من طرق الطعن.⁵

لكن هنالك بعض الأحكام التي يمكن أن تؤخذ على هذا القانون من منطلق إهدار بعض الحقوق المكفولة قانونا كحق التقاضي على درجتين، عندما منعت المادة 33 أي طريق من طرق الطعن في الأحكام الصادرة في هذه القضايا إلا ما تعلق منها بطلب العفو، و كذلك فيما يتعلق بحق المواطن في عدم انتهاك حرمة مسكنه، عندما سمح هذا القانون بموجب المادة 23 لقاضي التحقيق بإجراء التفتيش والحجز ولو في الليل.

في الحقيقة رغم اشتغال قانون 180/66 على بعض الأحكام التعسفية، إلا أنه يمكن إرجاع ذلك إلى الطابع الذي تتميز به هذه الجرائم من الناحية التقنية وما ينتج عنه من

¹ - المادة السادسة من القانون 180/66.

² - يمتد اختصاص محكمة الجزائر الخاصة بقمع الجرائم الاقتصادية إلى دوائر المجالس القضائية للبلدية، المدينة، تيزي وزو، الأصنام و ورقلة أما محكمة وهران فيمتد اختصاصها إلى دائرة المجالس القضائية لمستغانم، سعيدة، تلمسان، تيارت و بشار كما يمتد اختصاص محكمة قسنطينة إلى دوائر اختصاص عنابة، باتنة و سطيف، الأولى، انظر المادة 14 من القانون 180/66.

³ - مرسوم مؤرخ في 1966/06/21 يتضمن تعيين أعضاء المجالس القضائية الخاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، ج.ر.ج.

رقم 54 الصادرة في 1966/06/24.

⁴ - المادة 24 من القانون 180/66.

⁵ - المادة 27 من نفس القانون.

صعوبة في الإثبات، علاوة على الضرر والخسائر الكبيرة التي تلحقها هذه الجرائم بالاقتصاد الوطني، وكل ما يمكننا قوله أن هذا القانون خرج عن القواعد العامة في بعض الأحكام لم يتطلب ضروري.

تجدر الإشارة في الأخير أن المشرع الجزائري كان له السبق في تخصيص محاكم للجرائم الاقتصادية، حيث نجد أن المشرع الفرنسي لم يسلك هذا الاتجاه إلا في 1975 بإنشائه محاكم متخصصة بالقضايا المالية و الاقتصادية في دائرة اختصاص المحاكم الاستئنافية بموجب قانون 701/75¹ الصادر في 1975/08/06، ثم انشأ في 1999 القطب القضائي المالي في المحكمة الابتدائية لباريس وهو قسم خاص بالجرائم ذات الطابع المالي إضافة إلى آخر في مارسيليا في 2003 و ذلك بموجب القانون 89/94².

هذا التأخر في تخصيص محاكم خاصة بالجريمة الاقتصادية باعتبارها جريمة متميزة بقواعدها الإجرائية و الموضوعية، إلتمسناه أيضا في بعض القوانين العربية حيث لم يتبنى المشرع المغربي هذا الاتجاه إلا في 2011 حينما أحدث أربع أقسام جهوية خاصة بالجرائم المالية على مستوى المحاكم الاستئنافية بموجب المرسوم رقم 2.11.445 الصادر في 2011/11/04³، و هو الأمر الذي سبقه فيه المشرع اللبناني بسنوات عندما خص هذا النوع من الجرائم في مجال التحقيق فيها بناية عامة خاصة بها و ذلك بموجب المرسوم 91/ 1937 الصادر في 1991/11/16⁴ و الذي بين في المادة السادسة منه طبيعة الجرائم

¹ -Loi n°75-701 du 6 août 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale . Jorf du 7 août 1975.

² -Loi n°94-89 du 1 février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale. Jorf du 2 février 1994 en vigueur le 1er mars 1994.

³ - المرسوم 2-11-445 الصادر في 2011/11/04 المتعلق بعدد محاكم الاستئناف المحدث بها أقسام للجرائم المالية وتعيين دوائر نفوذها ج.ر للمملكة المغربية رقم 5995 الصادرة في 2011/11/14. وقد جاء في المادة 6 منه " تتجلى اختصاصات المجلس الأعلى للحسابات في ممارسة المراقبة العليا للمالية العمومية بالمملكة، وذلك في إطار مراقبة تنفيذ قوانين المالية والتحقق من سلامة العمليات المتعلقة بمداخل ومصاريف الأجهزة الخاضعة لمراقبته بمقتضى القانون و يقيم كيفية تدبيرها لشؤونها ويتخذ عن الاقتضاء عقوبات عن كل إخلال بالقواعد السارية على العمليات المذكورة.

⁴ - موقع الجريدة الرسمية اللبنانية تاريخ الدخول في 2013/05/13

المالية التي تدخل في اختصاص هذه النيابة.¹

تعتبر هذه الأحكام التي تلجأ لها بعض التشريعات ضرورة حتمية لحماية سياسة الدولة اقتصاديا كما أنها تتطابق مع الهدف الأساسي الذي يقوم عليه أي قانون جزائي اقتصادي في أي دولة كانت²، و الذي لا يتغير رغم تغير الظواهر و الأحداث في المجتمع الواحد³.

البند الثالث: الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري ما بين 1975 و 1990.

إن الخيار الاشتراكي الذي تبنته الجزائر انعكس على سياستها التشريعية في منتصف السبعينات، فبصدور الأمر 47/75 المعدل لقانون العقوبات الصادر في 1966، ألغي القانون 180/66 الذي أفرده المشرع الجزائري للجرائم الاقتصادية، وأصبحت الجرائم الواردة في هذا الأخير مدمجة في قانون العقوبات، مع إلغاء الثلاث محاكم الاقتصادية الخاصة، وقد تم استبدال هذه المحاكم بأقسام اقتصادية خاصة بالفصل في الجرائم ذات الطبيعة الاقتصادية بموجب القانون 46/75 الذي عدل قانون الإجراءات الجزائية الصادر في 1966، فنصت المادة 248 منه على " تعتبر محكمة الجنايات هي المحكمة المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة قانونا بأنها جنایات ويجوز أن تقسم محكمة الجنايات إلى قسمين، قسم عادي وقسم اقتصادي، وأن قرارا من وزير العدل يحدد قائمة الأقسام الاقتصادية والاختصاص الإقليمي لكل واحدة منها، للقسم الاقتصادي للمحكمة الجنائية،

¹ - المادة 6 التي عدلت بموجب المرسوم رقم 3094 تاريخ 1993/1/25 و جاء فيها يشمل اختصاص النيابة العامة المالية تحديدا :- جميع الجرائم المنبثقة عن مخالفة أحكام قوانين الضرائب والرسوم في مختلف المرافق والمؤسسات العامة وفي البلديات بما في ذلك الضرائب الأميرية والبلدية والرسوم الجمركية ورسوم المخابرات السلكية واللاسلكية. - الجرائم المتعلقة بالقوانين المصرفية والمؤسسات المالية والبورصة ولا سيما المنصوص عليها في قانون النقد والتسليف. - الجرائم المتعلقة بقوانين الشركة المساهمة وجرائم الإفلاس إضرارا بالدائنين و الجرائم التي تنال من مكانة الدولة المالية وجرائم تقليد وتزييف العملة والإسناد العامة والطابع و أوراق التمتع واختلاس الأموال العمومية.

² - علي المانع، تطور مفهوم الجريمة الاقتصادية والقانون الذي يحكمها في الجزائر ، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و السياسية، عدد 3 / 1993 ، ص. 621 .

³ - آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، طبعة 1983، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص. 35 .

الاختصاص المانع للفصل في الجرائم المنصوص عليها في المواد 119فقرة 2 و3، 120، 158، 161، 197، 198، 214، 216، 382 مكرر، 395، 401، 406، 411، 418، 419، 422، 424، 426، 427، 433 من قانون العقوبات.¹

و عليه أصبح هناك قسم خاص بالجرائم الاقتصادية ابتداء من 1975 إلى جانب القسم الخاص بالجرائم العادية في دائرة اختصاص كل محكمة جنائيات، مما يعني من جهة زيادة عدد المحاكم المختصة بالجرائم الاقتصادية لتشمل كل التراب الوطني، واختصاصها بالجريمة التي تأخذ وصف الجنائية فقط من جهة أخرى، مما يجعلنا نتساءل عن الجهة القضائية المختصة بالجرائم الاقتصادية التي تأخذ وصف الجنحة خاصة وأنه استثنى جرائم الرشوة وجرائم الصفقات من اختصاص هذا القسم الواردة في المواد 126، 127 و128 من قانون العقوبات.

مما هو جدير بالملاحظة استحداث تعديل قانون العقوبات 47/75 لباب خاص بعنوان "الاعتداءات الأخرى على حسن سير الاقتصاد الوطني" فضلا عن الجرائم الأخرى الواردة فيه والتي أشارت إليها المادة 248 من ق.إ.ج.ج على أنها من اختصاص القسم الاقتصادي، كالاختلاس و تهريب العملة، الهدم لمنشآت ووسائل النقل وإهمال تقديم الخدمة المتفق عليها للجيش الوطني الشعبي و هي الجريمة التي لم يكن منصوصا عليها في قانون 180/66 كجريمة اقتصادية، و تشمل هذه الاعتداءات على حسن سير الاقتصاد الوطني التخريب الاقتصادي الوارد في المادة 418، جرائم التسيير التي تسبب ضرر لأموال الدولة²، تبديد الأموال، الزيادة في الأسعار.³

نسوق هذه الملاحظة على اعتبار أن المشرع الجزائري رغم أنه حصر كل الجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات إلا أنه وسع في تلك الفترة من نطاق التجريم لكل الأفعال التي يمكن أن تشمل الحركة الاقتصادية، نستشف ذلك من خلال كثرة العبارات المستعملة في هذا

¹ - المادة 248 من القانون 46 /75.

² - المادة 421 من القانون 47/75.

³ - المادة 423 من نفس القانون.

المعنى ، مثلا تعبيره في وصفه للأفعال المجرمة، " بهدف إضعاف الاقتصاد الوطني"¹ أو عبارة " يعرقل الأجهزة السياسية للاقتصاد الوطني و يخفض من قدرة إنتاج الوسائل الاقتصادية"² أو عبارة " تضر ضررا فاحشا بالمصالح العليا للأمة"³.

إلى جانب قانون العقوبات ظهرت في هذه الفترة قوانين أخرى خاصة ذات طابع اقتصادي، رغم أنها كانت قليلة إلى أنها نظمت أهم المجالات الاقتصادية، من أبرزها قانون الضرائب المباشرة 101/76⁴ وقانون الضرائب غير مباشرة 104/76⁵ و كذا قانون الجمارك في 1979⁶.

إن أفراد المشرع الجزائري قوانين خاصة للجرائم المتعلقة بهذه المجالات يرجع لطبيعتها في حد ذاتها، وهي المسألة التي أثارها بعض الفقهاء الفرنسيون من حيث أن تحديد قانون العقوبات الضريبي مثلا، يرتبط بالنظام العام الضريبي وبتشريع الضرائب، فهو يمثل الجزء الذي يضمن التطبيق العادي والبديهي لأحكام النظام الضريبي إضافة إلى المصلحة الخاصة التي يحميها،⁷ المتمثلة في أن الضريبة من أهم موارد ميزانية الدولة، فكان من الضروري حماية هذا المورد وضمان تحصيله من الملتزمين بأحكام خاصة.

من هنا وجد المشرع ضالته في بروز فرع جديد من فروع القانون الجنائي، هو القانون الجنائي الضريبي⁸، فكان من البديهي عدم تضمين الأحكام المتعلقة بالتشريع الجنائي

¹ - المادة 422 من القانون 47/75.

² - المادة 418 من نفس القانون.

³ - المادة 382 مكرر من نفس القانون.

⁴ - القانون 101/76 المتضمن قانون الضرائب المباشرة الصادر في 1976/12/09 ج.ر.ج. رقم 76 الصادرة في 1976/12/22

⁵ - القانون 104/76 المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة الصادر في 1976/12/09 ج.ر.ج. رقم 70 الصادرة في 1977/10/02.

⁶ - القانون 07/79 المتضمن قانون الجمارك الصادر في 1979/07/12 ج.ر.ج. رقم 30 الصادرة في 1979/07/24

⁷ - غسان رباح، المرجع السابق، ص. 240، 239.

⁸ - حسن الجندي، القانون الجنائي الضريبي، الجزء الأول، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص.9.

الضريبي في قانون العقوبات، وهو الأمر المتبع في كافة الدول الليبرالية والاشتراكية على حد سواء.

هذا المبدأ يصدق تطبيقه على مجالات أخرى تشريعية في الجزائر، فعلاوة على قوانين الضرائب و الجمارك ، ظهرت تشريعات أخرى اقتصادية مماثلة ، كقانون الأسعار 37/75¹ و غيره، وما زاد من حدة صدور القوانين الاقتصادية، سياسة إعادة الهيكلة الاقتصادية التي باشرتها الجزائر بداية الثمانينات من القرن الماضي، فهذه الفترة شهدت مرحلتين، الأولى امتدت من 1980 إلى 1985 التي بلغ فيها سعر البترول أوجه من الارتفاع، والثانية بدأت بعد الأزمة الاقتصادية في الجزائر نتيجة انهيار سعر البترول وامتدت بين 1986 إلى 1989²، ظهر خلال هذه المرحلة عدة تشريعات بالموازاة مع عدد ونوع الجرائم المرتكبة ذات طابع خاص كان أبرزها قانون حماية المستهلك 02/89³ الملغى والملغى والقانون 12/89⁴ المتعلق بالأسعار الذي أرسى نظاما جديدا يقوم على مقاييس معينة معينة فيما يتعلق بالمنافسة الاقتصادية و حالات العرض و الطلب مثلا كمعاقبة الممارسات التجارية غير الشرعية.⁵

على ذلك يمكننا القول أن المشرع الجزائري في الفترة الممتدة بين 1962 و 1990 تبني فكرة الجريمة الاقتصادية على نحو مستقل مقارنة بالتشريعات الأخرى، بما أنه عالجه تارة في قانون مستقل مخالفا بذلك السياسة التشريعية للنظام الذي تبناه متمثلا في الاشتراكية، وعالجها تارة أخرى ضمن قانون العقوبات مع أفراد قوانين خاصة لجرائم أخرى كقانون الضرائب والقانون الجمارك وغيرهما من القوانين الاقتصادية.

الفرع الثاني: الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري ابتداء من 1990.

¹ - الأمر 37/75 الصادر في 1975/04/29 يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار ج.رج.ج رقم 38 الصادرة في 1975/05/13.

² - حسن بهلول، الجزائر بين الأزمة الاقتصادية والأزمة السياسية، طبعة 1993، دار دحلب للنشر، الجزائر، ص 25، 26 .

³ - القانون 02/89 الصادر في 1989/02/7 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ج.رج.ج رقم 06 الصادرة في 1989/02/08.

⁴ - القانون 12/89 الصادر في 1989/05/05 المتعلق بالأسعار ج.رج.ج رقم 29 الصادرة في 1989/07/19.

⁵ - المادة 26 من القانون 12/89 .

يعتبر الدستور الجزائري لسنة 1989¹، الذي وصفه البعض بالممارسة الواقعية للديمقراطية السياسية²، نقطة تحول في تاريخ الجزائر من الناحية السياسية، الاقتصادية، الإيديولوجية والاجتماعية، حيث أنه قام بعدة إصلاحات أهمها اعترافه بالتعددية الحزبية³، الإضراب⁴، تكريس مبدأ الفصل بين السلطات⁵ الذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون، و إن لم ينص عليه صراحة إضافة إلى تخليه عن النظام الاشتراكي⁶ وإلغاء كل النصوص التي تشير إلى طبيعة النظام المتبنى مما اعتبره الفقه بدستور قانون وليس دستور برنامج كما كان سابقه⁷.

انعكس هذا التحول على السياسة التشريعية في الجزائر خاصة في المجال الاقتصادي من خلال تخلي الجزائر عن الخيار الاشتراكي وتبنيها مبدئياً نظام اقتصاد السوق، حيث حاولت وضع إستراتيجية شاملة لإعادة توجيه الاقتصاد الوطني لقوى السوق خاصة و أن دستور 1989 في المادة 08 منه أكد على حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب، الاختلاس، الاستحواذ أو المصادرة غير المشروعة.

¹ - المرسوم الرئاسي 18/89 الصادر في 1989/02/28 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23 ، ج.ر.ج. رقم 09 الصادر في 1989/03/01.

² - Jeanne jacque LAVENUE, *Algérie, la démocratisation interdite*, (en ligne) Edition L'Harmattan, Paris ,1993, Page 11, consulté le 03/06/2011, disponible à l'adresse: <http://books.google.fr/books?id=xGTLHWyisuEC&printsec=frontcover&dq=>

³ - المادة 40 من دستور 1989.

⁴ - المادة 54 من دستور 1989.

⁵ - قام دستور 1989 بفصل السلطات الثلاث واعتبار أن كل واحدة قائمة بذاتها في حين كانت تعتبر في ظل دستور 1976 وظائف إلى جانب وظائف أخرى هي وظيفة الرقابة، الوظيفة السياسية و الوظيفة التأسيسية، ضمن سلطة واحدة، أنظر الباب الثاني بعنوان "السلطة وتنظيمها" من دستور 1976 والباب الثاني من دستور 1989 بعنوان "تنظيم السلطات".

⁶ - ألغى دستور 1989 مصطلح الاشتراكية وكل مل يدل عليها من نصوص خاصة آخر فقرة من المادة الأولى التي كانت في ظل دستور 1976 تنص على "الجزائر ديمقراطية شعبية وهي وحدة لا تتجزأ. الدولة الجزائرية دولة اشتراكية"، أنظر الباب الأول من دستور 1989.

⁷ - دستور برنامج هو الذي يتم من خلاله تحديد النهج الاقتصادي الذي تسير عليه الدولة في حين أن دستور قانون هو المتواجد في غالبية الدول الليبرالية، إذ يكفي فقط بتحديد المبادئ القانونية العامة في الدولة دون تطرقه إلى طبيعة النظام الاقتصادي، أنظر إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار الكتاب الجديدة المتحدة، ليبيا، 2000، ص.2 و ما بعدها.

تجسدت هذه الحماية من خلال عدد كبير من التشريعات مست مختلف القطاعات الاقتصادية مجرمة عدد من الأفعال الماسة بالاقتصاد الوطني بالموازاة مع القرارات الهامة التي اتخذتها لتخفيض عجز الميزانية كإصلاح النظام المصرفي، تحرير الأسعار، فتح مجال الاستثمار و خوصصة المؤسسات العمومية¹، فصدرت قوانين عديدة منها ما هو جديد ومنها ما أتى بأحكام جديدة مغيرا المفاهيم ونخص بالذكر الأمر 06/95 المتعلق بالمنافسة و الذي تعرضنا له في البند الأول والأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض الذي تعرضنا له في البند الثاني.

البند الأول: الجريمة الاقتصادية بمفهوم قانون المنافسة.

كان لزاما على الجزائر في إطار سياسة الانفتاح الاقتصادي تبني وسائل قانونية تتماشى و هذا النهج الجديد، منها قانون المنافسة 06/95² الذي عدل في 2003 بموجب الأمر 03/03³ الذي أقر مبدأ حرية الصناعة والتجارة، شفافية ونزاهة الممارسات التجارية⁴ التجارية⁴ وأهم من ذلك مبدأ حرية الأسعار، و نقصد بهذا المبدأ الوارد في المادة الرابعة من القانون المذكور والتي لم يشملها التعديل، حرية تحديد أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة مما يعني أن الدولة تخلت مبدئيا عن التقنين الإداري للأسعار.

فرض هذا القانون، الذي ألغى بموجب المادة 97 منه قانون 12/89 المتعلق بالأسعار، عقوبات مالية على مرتكبي بعض الممارسات التي تشكل انتهاكا للاقتصاد الوطني منها

¹ -Selim OUALIKENE, Les fondements explicatifs du mode d'organisation de l'économie nationale Algérienne a la veille de l'indépendance, revue compus, n°14 ,Juin 2009 ,Université Mouloud MAMMERI de Tizi-Ouzou, p.16.

² - الأمر 06/95 الصادر في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة.ج.ج.ج رقم 09 الصادرة في 1995/02/22.

³ - الأمر 03/03 الصادر في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة.ج.ج.ج رقم 43 الصادرة في 2003/07/20، المعدل بالقانون 12/08 الصادر في 2008/06/25 ج.ج.ج رقم 36 الصادرة في 2008/07/07.

⁴ - المادة الأولى من الأمر 06/95.

الاتفاقات الصريحة أو الضمنية أو الأعمال المدبرة إذا كان الهدف منها احتكار السوق أو عرقلة المنافسة، اقتسام الأسواق أو مراكز التمويل¹.

وفي هذا السياق أكدت المادة 23 من القانون 02/04² المتعلقة بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على منع بعض الممارسات، منها القيام بالتصريحات المزيفة بأسعار التكلفة قصد التأثير على أسعار والخدمات والقيام بأي ممارسة أو مناورة ترمي إلى إخفاء زيادات غير شرعية في الأسعار، وحدد القانون العقوبات المقررة لهذه الممارسات بالغرامة المقدرة بين 20.000 دج و 200.000 دج³.

كما نجد المادة السابعة من الأمر 03/03 المتعلقة بالمنافسة والتي لم يشملها التعديل، تمنع كل تعسف ناتج عن وضعية وهمية على السوق أو احتكارها، كذلك منع عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج أو التحويل أو التسويق و يكون الهدف منها إبعاد مؤسسة معينة من السوق، قطع العلاقات التجارية لمجرد فرض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مشروعة⁴.

وعليه يمكننا اعتبار الجرائم الاقتصادية بمفهوم قانون المنافسة والأسعار، الأفعال التي تعرقل حرية المنافسة أو عدم احترام قواعدها، تقييد حرية التجارة والمساس بالممارسات التجارية بأي شكل من الأشكال واحتكار السوق.

البند الثاني: الجريمة الاقتصادية بمفهوم قانون النقد والقرض.

¹ - المادة 06 من القانون 03/03.

² - القانون 02/04 الصادر في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على المعاملات التجارية. ج.رج.ج رقم 41 الصادرة في 2004/06/27، المعدل بالقانون 06/10 الصادر في 2010/08/15، ج.رج.ج رقم 46 الصادرة في 2010/08/18.

³ - المادة 36 من القانون 02/04.

⁴ - المادة السابعة من الأمر 03/03.

تعتبر جرائم النقد و الصرف جرائم طارئة وظرفية ذات طبيعة عارضة¹، اهتم بها المشرع الجزائري مطلع التسعينات حماية للسياسة الاقتصادية للدولة، فأصدر القانون 10/90² ليطبق على أحكام الصرف واضعا النظام المصرفي الجزائري على مسار تطور جديد وتميز بإعادة تنشيط وظيفة الوساطة المالية إضافة إلى إبراز دور النقد والسياسة النقدية، الذي ألغي في 2003 بموجب القانون 11/03³، والذي عدل بموجب القانون 04/10.

أتى هذا القانون، بجملة من الأحكام الردعية تطبق على مرتكبي المخالفات المصرفية على اعتبار أن المصالح التي تتناولها هذه الجرائم تختلف عن المصالح التي يحميها قانون العقوبات من حيث أن جرائم الصرف ذات طابع تقني ولاختلاف أحكامها عن القانون العام على أساس أن الأشخاص مرتكبي المخالفات يخضعون لأحكام القانون التجاري⁴ سواء البنوك والمؤسسات المالية أو المستخدمين فيها أو المتعاملين معها.

من ضمن المخالفات التي يصدق وصفها بالجرائم الاقتصادية ما ورد في المادة 76 من نفس القانون قيام شخص طبيعي كان أو معنوي بالعمليات المنوطة بالبنوك والمؤسسات المالية، كإصدار الأوراق والقطع النقدية في التراب الوطني، وتطبق على مرتكبي هذه المخالفة العقوبات المقررة لجرائم النصب، إضافة إلى غلق المؤسسة المرتكبة للنصب، وتطبق نفس العقوبات على المؤسسات التي تنتحل صفة المؤسسة المالية أو البنك⁵، كما يعاقب على أساس جريمة اقتصادية كل مستخدم أو عضو مجلس إدارة لم يقدم المعلومات المطلوبة للجنة المصرفية المكلفة بعملية الرقابة أو يعرقل نشاطها لإخفاء تجاوزات أو يقدم

¹ - غسان رباح، مرجع سابق، ص.75.

² - القانون 10/90 الصادر في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض.ج.رج.ج رقم 16 الصادرة في 18/04/1990.

³ - القانون 11/03 الصادر في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض.ج.رج.ج رقم 52 الصادرة في 27/08/2003.

المعدل و المتمم بالقانون 04/10 الصادر في 26/08/2010 ج.رج.ج رقم 50 الصادرة في 01/09/2010.

⁴ - المادة 09 من القانون 11/03.

⁵ - المادة 134 من نفس القانون.

معلومات خاطئة بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج¹.

تشجيعاً منه للاستثمار و السماح بإنشاء مصارف وطنية خاصة و أجنبية، نص قانون 11/03 على جملة من التدابير لتنظيم سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال المتعلقة بالأجانب من و إلى الجزائر² وفرض عقوبات لمن يخالفها بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة تقدر بـ 20 ٪ من قيمة الاستثمار في المادة 139 منه، وهي الأحكام التي دعمت بالقانون 22/96³ المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج الذي أورد مجموعة من العقوبات على مخالفتي حركة رؤوس الأموال والذي عدل بدوره في 2003 بالأمر 01/03⁴.

مما هو جدير بالذكر إحالة المادة الثامنة من هذا القانون إلى قانون العقوبات في المادة 197 منه فيما يخص تزوير وتقليد الأوراق والقطع النقدية واستعمالها وبيعها بالتجول.

ويبدو أن وتيرة القوانين الاقتصادية تسارعت تزامناً مع تبني السلطة لأسلوب جديد للإصلاح الاقتصادي تمت تسميته بأسلوب الإنعاش الاقتصادي، الذي اعتمد على نظرية الحكم الراشد⁵ ودورها في تحقيق التنمية المستدامة و مجابهة الجرائم الاقتصادية، لكن لا يمكن بلو هذه الأهداف إلا بنظام قانوني جديد فعال خاصة فيما يتعلق بأدوات الضبط الاقتصادي.

¹ - المادة 136 من القانون 11/03.

² - المواد من 125 إلى 130 من نفس القانون.

³ - القانون 22/96 الصادر في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ج.ج.ج. رقم 43 الصادرة في 1996/07/10.

⁴ - الأمر 01/03 الصادر في 2003/02/19 المعدل للقانون 22/96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ج.ج.ج. رقم 12 الصادرة في 2003/02/23.

⁵ - عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، طبعة 2006، دار الخلدونية، الجزائر، ص. 570 و 571.

من أدوات الضبط الاقتصادي التي شرعت السلطة في إعدادها، إصدار الأمر¹ 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار والقانون² 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب، و الذي أتى بآليات جديدة للحد من ظواهر التهريب الجمركي و كذا الأمر³ 03/10 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم خاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال، الأمر 04/10 المتعلق بالنقد و القرض السابق الإشارة إليه، والأمر⁴ 05/10 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

¹ - الأمر 03/01 الصادر في 20/08/2001 المتعلق بتطوير الاستثمار.ج.ر.ج. رقم 47 الصادرة في 22/08/2001.

² - القانون 06/05 الصادر في 23/08/2005 المتعلق بمكافحة التهريب.ج.ر.ج. رقم 59 الصادرة في 28/08/2005.

³ - الأمر 03/10 الصادر في 26/08/2010 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال.ج.ر.ج. رقم 50 الصادرة في 01/09/2010.

⁴ - الأمر 05/10 الصادر في 26/08/2010 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج. رقم 50 الصادرة في 01/09/2010.

المبحث الثاني: خصوصية التجريم في الجريمة الاقتصادية.

تعرف أي جريمة بأنها كل فعل أو امتناع صادر عن شخص مميز يحدث خرقاً أو اضطراباً اجتماعياً عاماً أو خاصاً و يعاقب عليه القانون¹ أو قد تعرف بأنها سلوك إنساني معاقب عليه بوصفه خرقاً أو تهديداً لقيم المجتمع أو لمصالح أفراده الأساسية ووسيلة هذا ، النص الجنائي،² ونستخلص من هذا التعريف الأركان الثلاثة للجريمة وهي الركن المادي، المعنوي و الركن الشرعي.

وعليه وجب أن يكون هذا الفعل مجرماً قانوناً و هذا التجريم لا بد أن يكون سابقاً على الفعل الواقع فعلياً، هذا المبدأ في تجريم الأفعال ينطبق من حيث الأصل على الجريمة الاقتصادية وذلك لضرورة توافر الركن المادي فيها الذي يشمل الفعل الإجرامي المخل بالنشاط الاقتصادي مع صدور هذا الفعل عن إرادة إنسانية مميزة و كذا اقتران هذا التجريم بجزاء قانوني منصوص في قانون العقوبات أو قانون تجريم خاص.

لكن الأمر ليس بهذه البساطة على أساس أنه هناك خصوصية و تميز لهذه الأركان في الجريمة الاقتصادية مما انعكس على دور القاضي الجزائي فيها و سلطته خاصة فيما يتعلق بالركنين المادي و المعنوي، لذلك خصصناهما بالدراسة في الباب الثاني بحسب ما تفرضه الخطة المتبعة في البحث، واكتفينا هنا بإبراز خصوصية الركن الشرعي الذي تغيرت أسسه و مقوماته في الجريمة الاقتصادية فأخذ مفهوم التجريم مفهوماً جديداً مع اتساع نطاقه بصفة كبيرة في هذا النوع من الجرائم ليشمل الشخص المعنوي و الغير، على هذا سنخصص المطلب الأول لكيفية تغيير ملامح الركن الشرعي في الجريمة الاقتصادية، وسنخصص المطلب الثاني لإتساع نطاق التجريم فيها.

¹ - محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2000، ص. 97 و 98 .

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 258.

المطلب الأول: تغيير ملامح الركن الشرعي في الجريمة الاقتصادية.

يقصد بمبدأ شرعية الجريمة و العقوبة أنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص القانون واستنادا إلى هذا المبدأ لا يملك القاضي أن يعاقب على فعل لم يجرمه المشرع و لا أن ينطق بعقوبة غير واردة في نص قانوني، لذلك يعتبر هذا المبدأ البنيان الجوهري لأي جريمة وهو من أهم المبادئ الدستورية الذي تضمنته معظم دساتير العالم¹.

هذا المبدأ يقيد السلطات الثلاثة في الدولة² فإضافة إلى تقييده القاضي أي السلطة القضائية في تطبيق النص القانوني على الواقعة المعروضة أمامه ، أين يعمل القاضي في إطار الحدود المقررة في النص القانوني و وجوب التفسير الضيق للنصوص الجنائية³ ، فهو يقيد السلطة التشريعية و التنفيذية، يقيد الأولى من حيث إلزامها بتجريم أفعال بمقتضى نصوص مفصلة و يقيد الثانية أي السلطة التنفيذية من حيث الحدود القانونية المرخص لها بموجبها سلطة التجريم و العقاب وهذا أمر طبيعي، لكن هذا التقييد أخذ مفهوم ثاني في الجريمة الاقتصادية عندما أصبح مفهوم الشرعية ينحصر في النصوص التنظيمية، هذا ما سيتم التطرق إليه بالتفصيل و التحليل في فرعين، الأول نتطرق فيه لاختصاص السلطة التنفيذية بتجريم الأفعال المتعلقة بالنشاط الإقتصادي و الثاني نبرز فيه تطبيقات ذلك في القانون الجزائري.

الفرع الأول: تجريم السلطة التنفيذية للأفعال المتعلقة بالنشاط الإقتصادي.

يعتبر القانون هو المصدر الوحيد للتجريم وهذا الاختصاص لا يقرر إلا للسلطة التشريعية في الدولة ابتداءً، من منطلق اعتبار التشريع العادي المصدر الرئيسي الأول للقانون الجزائري⁴ فمبدأ الشرعية يفترض وجود قانون سابق يحدد الجرائم و يحدد العقوبات⁵،

¹ - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص.40.

² - نفس المرجع، ص.325.

³ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات ، مرجع سابق، ص.348.

⁴ - بن الشيخ لحسن، مرجع سابق، ص. 34.

⁵ - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص.44.

وهو ما نص عليه الدستور الجزائري في المادة 46 بحيث جاء فيها "بأنه لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، و إذا أرادت السلطة التنفيذية ممارسة هذا الاختصاص فالأمر سيتوقف عند قانون التفويض أو إصدار قوانين في غياب السلطة التشريعية¹ و هو ما يطلق عليه القانون الجزائري التشريع بالأوامر لرئيس الجمهورية ويكون في حالة شغور البرلمان أو بين الدورتين، والذي يأخذ القيمة القانونية للتشريع العادي بعد مصادقة البرلمان عليه.²

إضافة إلى هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية في الدستور الجزائري و الذي يدخل في إطار التشريع العادي بعد المصادقة عليه هناك اختصاص آخر للسلطة التنفيذية في إطار التشريع الفرعي و هو ما عبر عنه الدستور الجزائري بالسلطة التنظيمية حيث يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون بموجب لوائح³، فهل يمكن أن تغطي هذه السلطة المجال الجزائي؟ للإجابة على هذا السؤال نفرق بين الجريمة العادية و الجريمة الاقتصادية من حيث نطاق اختصاص هذه السلطة وذلك في البندين التاليين عندما يكون هذا الإختصاص ضيق و عندما يكون هذا الاختصاص متسع.

البند الأول: الإختصاص الضيق للسلطة التنفيذية في إصدار اللوائح الجزائية.

إن أول نتيجة لمبدأ الشرعية هي أن القوانين وحدها قادرة على تحديد العقوبات بالنسبة لكل جريمة وهذه القدرة لا يمكن أن تعطى إلا للمشرع الذي عليه وضع بعض ضوابط العامة و الخاصة التي تقيد السلطات الأخرى من بينها ضوابط التجريم و العقاب.⁴

استنادا لنص المادة 46 من الدستور الجزائري التي تعتبر القانون مصدر التجريم وبدونه لا يوجد عقاب، فإنه يمكن للسلطة التنفيذية إصدار لوائح في مجال التجريم في إطار ما يعرف بالتشريع الفرعي الصادر بموجب مراسيم تنظيمية وهو قانون بالمفهوم الواسع،

¹ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص.351.

² - المادة 124 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

³ - المادة 125 من الدستور الجزائري لسنة 1996 .

⁴ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص.325.

لكن في إطار هذا التشريع الفرعي إذا ما أرادت السلطة التنفيذية وضع نصوص جزائية تجرم أفعال اقتصادية فعليةا التقيد بالحدود التي و ضعت فيها السلطة التشريعية إطار التجريم.

معنى ذلك أن لا تصدر السلطة التنفيذية نصوص جزائية لم تبادر السلطة التشريعية بتجريمها استنادا لنص المادة 122 من الدستور الجزائري التي جاء في فقرتها السابعة " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور و كذا في المجالات الآتية، قواعد قانون العقوبات و الإجراءات الجزائية لا سيما تحديد الجنايات و الجنح و العقوبات المطابقة لها و العفو الشامل.." و إن أرادت السلطة التنفيذية ممارسة سلطتها التنظيمية فإن الأمر سيكون في المسائل غير مخصصة للقانون، وهو ما يقتصر في المجال الجزائي في المخالفات بغض النظر عن المجال الإداري.

فيمكن للسلطة التنظيمية ممارسة التشريع في مجال المخالفات الجزائية و هي القاعدة التي استوحاها المشرع الجزائري من الدستور الفرنسي الصادر في 1958 الذي قصر التشريع الفرعي في مجال التجريم على المخالفات،¹ وهذا لا يعني أن السلطة التشريعية لا تملك حق إصدار قواعد تتعلق بالتجريم و العقاب في مواد المخالفات، بل تملك كل الحق في ذلك.

و مهما يكن من أمر فإن التشريع الفرعي أو كما يطلق عليه اللوائح الإدارية أو القرارات التنظيمية تأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع العادي² و تبقى القاعدة العامة بشأنه في المجال الجزائي هي عدم قدرته على إنشاء قواعد في مجال التجريم و العقاب إلا في نطاق المخالفات، و التي لا تزيد العقوبة فيها عن شهرين حبس هذا من جهة، و من جهة أخرى يفتح الباب في هذا المجال للقاضي لفحص مشروعية التنظيم من منطلق أنه قرار إداري يستوجب إلغاؤه إذا ما كان معيب ولو كان مرسوما رئاسيا وفقا لقواعد دعوى

¹ - بن الشيخ لحسن، مرجع سابق، ص. 36.

² - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، طبعة 2003، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ص. 118 و ما بعدها.

الإلغاء¹، لكن الأمر يتعلق بالقاضي الإداري و ليس القاضي الجزائي ويتوقف الأمر عند هذا الأخير في عدم تطبيقه إذا ما ألغى القاضي الإداري المرسوم الذي يعتبر تشريعاً فرعياً²، لكن إن كان هذا الأمر يتعلق بمبدأ الشرعية بكل الجرائم عموماً مهما كانت طبيعتها، فهل احتفظ هذا المبدأ بمقوماته في إطار الجريمة الاقتصادية؟ وهو ما سنتعرض له في البند الموالي.

البند الثاني: إتساع اختصاص السلطة التنفيذية باللوائح الجزائية في المجال الإقتصادي.

إذا كان من حيث الأصل استثنى السلطة التشريعية بمجال التجريم و العقاب واطعة النصوص القانونية المجرمة للأفعال و محددة لتدخل السلطة التنفيذية في مجال تطبيق وتكميل هذه النصوص من جهة³، وتاركة اختصاص التشريع في مجال المخالفات للسلطة التنفيذية من جهة أخرى، فإنه استثناء تغيرت هذه القاعدة في المجال الجنائي الإقتصادي وأصبح مبدأ الشرعية يفرض توازي النص التنظيمي مع النص التشريعي من حيث التجريم و العقاب⁴.

فهذا التغيير كان نتيجة أن الحماية الجزائية في المادة الإقتصادية تتجه إلى حماية النشاط الإقتصادي المتعلق بالدولة⁵ و هذه الحماية تسهر عليها السلطة التنفيذية أكثر من السلطة التشريعية لتعلق النشاطات الاقتصادية بها في إطار رسم السياسة العامة للدولة.

فالميدان الاقتصادي يتميز بالحركية، عدم الاستقرار و التغيير تبعا لتغيير السياسة العامة للدولة ليس فقط اقتصاديا و إنما في كافة المجالات⁶، وهو الذي يتناسب مع النصوص التنظيمية وسهولة وضعها و تعديلها حيث لا تحتاج إلى إجراءات معقدة لوضعها وإصدارها

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص. 174.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص. 386 و ما بعدها.

³ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص. 355.

⁴ - DIDIER linotte, Raphael Romi, op.cit,p.54.

⁵ - نائل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 45.

⁶ - إيهاب الروسان، مرجع سابق، ص. 80.

مقارنة بالنصوص القانونية التي تمتاز بالجمود¹ خاصة في الشق الجزائي، فالسلطة التنفيذية تضطلع بدور كبير في ضبط الآليات الاقتصادية بحكم إشرافها على الأجهزة القائمة في هذا المجال و هو الأمر الذي يفرض على المشرع التنازل عن اختصاصه للسلطة التنفيذية².

إذن من هنا لجأ المشرع الجزائري لتقنية التشريع بالأوامر حماية منه للسياسة الاقتصادية هذا من جهة وإصدار العديد من النصوص التنظيمية في المجال الاقتصادي، استنادا لنص المادة 124 من الدستور، من جهة أخرى.

فكثيرا ما يلجأ المشرع في المجال الاقتصادي إلى تحديد الإطار التوجيهي العام لعناصر التجريم سواء بقانون عادي أو أمر تشريعي ثم يترك للسلطة التنظيمية تفسيرها، تكميلها و تطبيقها بنصوص تنظيمية تطبيقية دقيقة، مما يعني أن المشرع أحال للسلطة التنفيذية حق تجريم أفعال تتعلق بالنشاط الاقتصادي ليس فقط في وصف المخالفات و إنما أيضا في مجال الجناح و الجنايات رغم أن السلطة التنظيمية بحسب الأصل لا يحق لها وضع العقوبات السالبة للحرية.

يعتبر هذا سبب من بين عدة أسباب جعلت هناك تضخم تشريعي³ في الميدان الاقتصادي لتعدد مصادر التجريم من سلطة تشريعية و سلطة تنفيذية وهو ما يؤدي إلى صعوبة في التحكم في مختلف القوانين سواء في شكل التشريع العادي أو التشريع الفرعي على وجه الخصوص، بل أكثر من ذلك يتعدد التشريع الفرعي ليشمل أيضا القرارات الوزارية الأمر الذي يفر مبدأ الشرعية من محتواه⁴.

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص، 113.

² - فخري عبد الرازق الحديثي، قانون العقوبات، الجرائم الاقتصادية، طبعة 1981، منشورات جامعة بغداد، العراق، ص.

4.

³ - هناك عدد كثير من الجرائم يعاقب عليه بمقتضى قوانين خاصة لا يتضمنها قانون العقوبات بمعناه الدقيق، و تسمى هذه الظاهرة بالتضخم الجنائي و هو أحد صور التضخم التشريعي، انظر سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، طبعة 1993، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص. 21 و 22.

⁴ - Vincent GARRABOS, *Le domaine et l'autorité de la loi et du règlement en matière pénale, pénale*, thèse de doctorat en droit, Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Paris, 1970, P. 67.

ينعكس هذا سلبا على حسن تطبيق القاضي للنصوص القانونية الذي يصل في كثير من الأحيان إلى ضرورة تكميل النصوص لبعضها كما هو واقع بين قانون مخالفات الصرف و قانون الجمارك فيما يتعلق بتهريب العملة،¹ ضف إلى ذلك جهل المخالفين في كثير من الأحيان بالأحكام المتعلقة بمخالفاتهم مما يؤدي إلى ارتكابها دون علمهم بتجريمها وهو ما يفتح الباب للجرائم المادية.

الفرع الثاني: تطبيقات تغيير ملامح الركن الشرعي في الجريمة الاقتصادية.

إذا كانت نصوص التجريم و العقاب تصدر بقانون من السلطة التشريعية كأصل عام فإنه استثناء قد تصدر السلطة التنفيذية قوانين في مجالات معينة و محددة بصفة استثنائية ، ورغم ذلك يعتبر ما تصدره السلطة التنفيذية و الذي يأخذ شكل الأمر في القانون الجزائري يعتبر قانون بمجرد المصادقة عليه من البرلمان عند طرحه أمامه وهو المعمول به في أغلب التشريعات المقارنة التي يطلق عليها " المراسيم بقوانين".²

لكن ليس هذا المفهوم الذي انتقده الفقه الجنائي و اعتبره تدخلا صارخا من السلطة التنفيذية في السلطة التشريعية و مساسا بمبدأ الشرعية³ و إنما المفهوم المنتقد هو تدخل السلطة التنفيذية بالمراسيم التنظيمية لتجريم أفعال معينة ونحن نعلم أن لها الحق فقط في التشريع في غير المسائل المخصصة للقانون، هذا ما سنفصل فيه من خلال البندين التاليين حيث نتعرض لتغيير ملامح الركن الشرعي في الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن في البند الأول و القانون الجزائري في البند الثاني.

البند الأول: تغيير ملامح الركن الشرعي في الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن.

بالرجوع إلى القوانين الاقتصادية المقارنة نجد الكثير منها يجرم الأفعال الماسة بالنشاط الاقتصادي و المكيفة بأنها جرائم بمراسيم صادرة من السلطة التنفيذية، من ذلك القانون اللبناني في مجال التهريب النقدي و الصرف أين صدر مرسوم من السلطة التنفيذية يكمل

¹ - وهو ما سنتطرق له في الباب الثاني وفق الخطة المتبعة.

² - عمار عوايدي، مرجع سابق، ص. 143.

³ - نائل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 42.

قانون العقوبات اللبناني و يجرم أفعال أخرى في نفس المجال وهو المرسوم 7271/1952 الصادر في 1952/01/08 المتعلق باستيراد العملة اللبنانية،¹ وفي نفس مجال التهريب النقدي أصدرت الحكومة البريطانية المرسوم رقم 1939/109 ينظم مجال التعامل في النقد و يجرم الأفعال الماسة به.²

إن الشئ الملفت للنظر في القانون اللبناني هو التشريع في المجال الجمركي بمراسيم تنظيمية حيث صدر قانون الجمارك الجديد بمرسوم رقم 4461/2000 الصادر بتاريخ 2000/12/15 و يحمل 9 أبواب³، وهنا لم يكتفي المشرع بإحالة مجالات معينة للسلطة التنظيمية و إنما كل المجال الجمركي وهو الذي يعتبر استثناء في هذا المجال بالنسبة للقوانين الأخرى.

أما في القانون الفرنسي فنجد أن البرلمانات الفرنسية لجأت إلى التفويض التشريعي منذ الثورة الفرنسية في المجال الجمركي و المالي ثم توالى قوانين التفويض إلى ميادين أخرى كمسائل التمويل و النقد و الأزمات المالية و الاقتصادية،⁴ و ظهرت كذلك القوانين بمراسيم بشكل كبير في المجال الجزائي الإقتصادي ومنه المرسوم الصادر في 1935/10/30 المتعلق ببعض الجرائم المصرفية المتعلقة بالشك السياحي.⁵

مما هو جدير بالذكر، أنه بعد صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 الصادر في 1958/10/04 السابق الإشارة إليه، في مادته 37 أصبح للسلطة التنفيذية في فرنسا حق إصدار تشريع يتضمن عقوبات ذات طابع جزائي في عدة مجالات لم يتناولها التشريع

¹ - غسان رباح، مرجع سابق، ص. 76.

² - نفس المرجع، ص. 77.

³ - نفس المرجع ، ص. 232.

⁴ - خالد السمارة الزغبى، القرار الإداري، بين النظرية و التطبيق، دراسة مقارنة، طبعة 1999، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ص. 136.

⁵ - Décret-loi du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques et relatif aux cartes de paiement, modifié par Loi n°91-1382 du 30 décembre 1991, Jorf du 1/011992 et entré en vigueur en 01/06/1992. <http://legifrance.gouv.fr>, site visité le 02/01/2012.

العادي¹ ليس بموجب قانون التفويض و إنما "بقوانين بمراسيم" سواء المتخذة في مجلس الوزراء الفرنسي أو المتخذة في مجلس الدولة الفرنسي «Les règlements en conseil d'état² على أساس أنه تابع تنظيماً إلى السلطة التنفيذية و ليس السلطة القضائية كما هو الحال في الجزائر.

على كل يعتبر بعض الفقه أن تغيير ملامح الركن الشرعي في الجريمة الاقتصادية، ضرورة حتمية حيث أنه يقتضي التعامل معه بذهنية متجددة تتماشى مع طبيعة الميدان الذي ينظمه و هذا لا يعني أن المبدأ اندثر كلياً في هذا النوع من الجرائم و لكن يعني أنه أخذ مفهوم جديد.³

البند الثاني: تغير ملامح الركن الشرعي في القانون الإقتصادي الجزائري.

استناداً لما سبق يكتسي مبدأ الشرعية في الجرائم الاقتصادية طابعاً لنا يسمح باتساع مفهوم السلطة التي تضع نص التجريم وهو الذي لا يعتبر قضاءً على مبدأ الشرعية أو إنقاصاً من قيمته، بل تأكيداً له طالما أن السلطة التنظيمية تستمد اختصاصها من نص الدستور.

يبرز بشكل كبير اختصاص السلطة التنظيمية في إصدار النصوص التجريبية في المجال الاقتصادي في القانون الجزائري في شكل الأوامر التي تأخذ صورة القانون بعد المصادقة عليه، فنجد الأمر 05-06⁴ المتعلق بمكافحة التهريب و الذي أصدره رئيس الجمهورية استناداً لنص المادة 124 حسب ما جاء في مقتضيات هذا الأمر والذي صادق عليه البرلمان بالقانون 05-17 الصادر في 2005/12/31.

¹ - Emmanuelle LEMOINE, *la répression de l'indifférence sociale en droit pénal français*, l'harmattan, Paris, 2002, p. 260.

² - Un décret en conseil d'état est un texte réglementaire de droit français élaboré selon une procédure différente de celle d'un décret simple. (V) l'article 37 de la constitution française et l'article 121-1 du code de la justice administrative modifié par le décret n° 2012-1088 du 28 septembre 2012, Jorf n 0227 du 29/09/2012 page 15338.

³ - ملحم مارون كرم، مرجع سابق، ص. 123.

⁴ - الأمر 06/05 الصادر في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب ج.ر.ج رقم 52 الصادرة في 2005/08/28.

وكذلك الحال فيما يتعلق بمجال مخالفات التشريع المتعلق بالصرف و حركة رؤوس الأموال المشرع فيه بموجب أوامر، فصدر الأمر 01/03¹ المعدل للأمر 22/96 المصادق عليه بالقانون 08/03 الصادر في 2003/06/14.

إلى جانب مجال التهريب و الصرف هناك مجال آخر لا يقل أهمية من الناحية الاقتصادية و لا يبتعد عنهما وهو مجال النقد و القرض، حيث صدر الأمر 11/03² من رئيس الجمهورية وهو المصادق عليه من البرلمان بموجب القانون 15/03 الصادر في 2003/10/25، وهو نفس مسلك المشرع الجزائري في مجال المنافسة حيث صدرت العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة بموجب الأمر 03/03³ المصادق عليه من البرلمان بموجب القانون 03/12 الصادر في 2012/10/25، و المعدل بموجب القانون 05/10.

تجدر الإشارة هنا سواء تم تجريم المخالفات الاقتصادية في القانون الجزائري بقوانين أو أوامر فإن المجال التنظيمي لتطبيق و تفسير وتكميل القواعد المتعلقة بها أثرت به السلطة التنظيمية في شكل مراسيم بحسب القواعد العامة ونجد منها ما جاء تطبيقا لقانون الصرف المشار إليه أعلاه 01/03 كالمرسوم التنفيذي 34/11⁴ المتعلق بضبط أشكال محاضر معاينة مخالفات تشريع الصرف و كذا المرسوم التنفيذي 39/90⁵ المتعلق بقمع الغش الذي جاء تنفيذا لقانون حماية المستهلك 02/89 الذي ألغي بالقانون 03/09.

أما فيما يخص قانون الجمارك فإن الأمر تجاوز التطبيق إلى تفصيل أحكام قانون الجمارك 07/79 المتمم و المعدل حيث جاء في المادة 21 منه أنواع البضائع محل الحظر ;

¹ - الأمر 01/03 الصادر في 2003/02/19 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاص بالصرف، ج.ر.ج. رقم 12 الصادرة في 2003/02/23.

² - الأمر 11/03 الصادر في 2005/08/26 المتعلق بالنقد و القرض ج.ر.ج. رقم 52 الصادرة في 2003/08/27.

³ - الأمر 03/03 الصادر في 2005/08/26 المتعلق بالمنافسة ج.ر.ج. رقم 43 الصادرة في 2003/07/20.

⁴ - المرسوم التنفيذي 34/11 الصادر في 2011/01/29 المتعلق بضبط أشكال محاضر معاينة مخالفات تشريع الصرف ج.ر.ج. رقم 08 الصادرة في 2011/02/06.

⁵ - المرسوم التنفيذي 39/90 الصادر في 1990/01/30 المتعلق بمراقبة الجودة و قمع الغش ج.ر.ج. رقم 05 الصادرة في 1990/01/31.

وترك للتنظيم التفصيل في طبيعة هذه البضائع و كيفية الحظر و ذلك بموجب المرسوم التنفيذي 126/92.¹

لكن مما هو جدير بالملاحظة باستقراء النصوص الجنائية الاقتصادية في القانون الجزائري، أن دور السلطة التنفيذية في هذا المجال يقتصر بشكل كبير على الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية في مجلس الوزراء و المصادق عليها البرلمان بموجب قانون، حسب ما هو وارد في المادة 124 من الدستور دون التجريم باللوائح التي كثيرا ما تحيل هذه الأخيرة مسألة العقاب على المخالفات، إلى القوانين و الأوامر ذات الصلة، نذكر على سبيل المثال ما أشارت إليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي 214/12 المتعلق بشروط استعمال المضافات الغذائية للمواد الموجهة للإستهلاك البشري.

يمكننا القول هنا أن مجال التجريم بموجب اللوائح يكاد ينحصر عمليا في قانون الصفقات العمومية الصادر بموجب مرسوم رئاسي² و لو أن الأحكام الجزائية فيه جاءت مقتضبة و أحال المشرع الجزائري معظمها لقانون العقوبات.

المطلب الثاني: اتساع نطاق التجريم في الجريمة الاقتصادية.

أصبح من ناقل القول والتكرار ليس إلا، وهنا للتذكير فقط بأن انتشار و توسع المشروعات و النشاطات الاقتصادية أدى إلى الازدهار الاقتصادي وارتفاع مستوى الدخل الفردي كما أدى في المقابل إلى زيادة الانتهاكات الاقتصادية واللجوء إلى الأساليب غير القانونية في إدارة مختلف النشاطات الاقتصادية، لذلك كان من الضروري سن ترسانة من التشريعات الاقتصادية في مختلف الميادين لتنظم هذه المشروعات وتحميها من جهة وتحمي النظام الاقتصادي وبالتالي المجتمع من أخطارها من جهة أخرى.

¹ - المرسوم التنفيذي 126/92 الصادر في 1992/03/28 المتعلق بتطبيق المادة 21 من قانون الجمارك ج.ج.ج. رقم 24 الصادرة في 1992/03/29.

² - المرسوم 236/10 الصادر في 2010/10/07 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ج.ج.ج. رقم 58 الصادرة في 2010/10/07 المعدل بالمرسوم الرئاسي 03/13 الصادر في 2013/01/13، ج.ج.ج. رقم 02 الصادرة في 2013/01/13.

من بين أهم وسائل الحماية ضرورة التوسع في نطاق التجريم والمسؤولية في هذا النوع من الجرائم، وذلك من وجهة أن لا تقتصر المسؤولية الجزائية على الشخص الطبيعي فقط و أن تمتد لتشمل الشخص المعنوي أثناء ممارسة النشاط الاقتصادي باسمه.¹

بالإضافة إلى الشخص المعنوي تمتد المسؤولية الجزائية لتشمل أرباب الأعمال عن الأخطاء التي يرتكبها متبوعهم بالرغم من أنهم لم يشاركوا شخصيا فيها،² وهذا المنطق يفرضه الاتجاه الحديث في علمي العقاب والسياسة الجنائية، الذي يفرض ألا يقف الجزاء عند حد مساءلة الفاعل عن فعلته مباشرة، بل يدخل في دائرة المسؤولية الجزائية كفاعل أصلي أشخاص لم يساهموا ماديا في اقترافها ولكنهم سهلوا بطريقة غير مباشرة ارتكاب الجريمة بسبب مجرد وجودهم أو المناخ العام الذي خلقوه.³

وعليه انتهج الاتجاه الحديث⁴ ضوابط جديدة في إسناد المسؤولية الجزائية، سمحت بتقرير هذه المسؤولية بالنسبة للأشخاص المعنوية مما يثير مشكلة الإسناد في هذه الجرائم، إضافة إلى تقرير مبدأ جديد تمثل في المسؤولية الجزائية عن فعل الغير و هو ما سنتعرض له من خلال الفروع التالية، حيث نتطرق في الفرع الأول للمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في الجرائم الاقتصادية، و في الفرع الثاني المسؤولية الجزائية للغير في الجريمة الاقتصادية.

¹ - أنور محمد صدقي مساعدة، مرجع سابق، ص.323.

² - نفس المرجع ، ص.324.

³ - محمد داوود يعقوب، مرجع سابق، ص. 217.

⁴ - يعتبر الإسناد من أكثر المفاهيم غموضا في القانون الجزائي، بحيث لم يلقي العناية الفقهية اللازمة، وهناك عدة مفاهيم له، هناك المفهوم التقليدي الواسع الذي يعتبر الإسناد أهلية تحمل العقوبات لتمتع الشخص بالوعي والإرادة، وهناك مفهوم النسبة أي أن الشخص لا يكون مسؤولا إلا إذا كانت هذه النتيجة منسوبة إليه، أنظر أنور المساعدة، مرجع سابق، ص.328.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في الجرائم الاقتصادية.

يعتبر الشخص المعنوي مجموعة من الأموال أو من الأشخاص الطبيعيين متحدي الهدف، منحهم القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض، تكون مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها¹، تبدأ حياة الشخص المعنوي من لحظة الاعتراف به من قبل المشرع وتنتهي حياته بانتهاء الأجل المحدد له بالسند المنشئ له أو بتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله، أو عندما يصبح هذا الغرض مستحيلا أو بالحل².

اختلف الفقه حول المساءلة الجنائية للشخص المعنوي³ بين فقه تقليدي معارض وفقه حديث مؤيد⁴ في ظل تزايد عدد الأشخاص المعنوية وحجم إمكانياتها وقدراتها مما يجعلها قادرة على ارتكاب جرائم خطيرة منها ما قد يؤدي إلى انهيار نظام مالي لدولة بأكملها⁵ خاصة إذا كانت الأشخاص المعنوية مؤسسات اقتصادية ذات رؤوس أموال كبيرة.

إذا أقرينا بمسؤولية هذا الشخص جزائيا في الجرائم التقليدية، فإنه من باب أولى علينا إقرار ذلك في الجرائم الاقتصادية، وذلك نسبة لطبيعة المصلحة المحمية في هذا النوع من

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1997، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص.26.

² - نفس المرجع، ص.28.

³ - لم يجمع الفقه حول إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، فقد رفض جانب هذه المسؤولية مستندا إلى مجموعة من الحجج، أهمها قيام هذه المسؤولية على المجاز والافتراض على أساس أن الشخص المعنوي مجرد افتراض قانوني، تعارض هذه المسؤولية مع شخصية العقوبة و معاقبة هذا الشخص لا يحقق أهداف السياسة العقابية علاوة على عدم قابليته أصلا لتطبيق العقوبة عليه، في حين رأى الجانب الآخر من الفقه وهو الحديث وعلى رأسهم Levasseur أن هذا الشخص المعنوي موجود فعلا وقانونا لتمتعته بالشخصية القانونية وإرادته مستقلة عن الأشخاص المكونين له، إضافة إلى إمكانية ارتكابه جرائم تتفق وطبيعته القانونية وإمكانية تطبيق نوع من العقوبات عليه، أنظر في ذلك أنور المساعدة، مرجع سابق، ص. 392 وما بعدها و أنظر كذلك في الفقه الفرنسي:

Thierry TILQUIN et Valérie SIMONART, *traité des sociétés*, édition Juridiques, Belgique 1996, P.675.

⁴ - Jean Claude PLANQUE, *la détermination de la personne morale pénalement responsable* . l'Harmattan ,Paris ,édition 2003, P.20 , 21,24.

⁵ - Ibid, p. 28,29.

الجرائم، وفي هذا السياق يرى "لوفاسور" Levasseur أن هنالك طائفة من الجرائم الاقتصادية بالغة الأهمية لا يمكن إسنادها إلا للشخص المعنوي، فالعقوبة فيها لا تأتي بثمارها إلا إذا تحملها هذا الشخص¹، فالتشريعات الاقتصادية بتصريحها لهذه المسؤولية تكفل حماية النظام العام الاقتصادي في الدولة عن طريق عقوبات جزائية تصحب الجزاء المدني، فكيف عالجت هذه التشريعات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و ما هو النظام القانوني الذي أقرته لها؟ هو ما سنجيب عليه في البنود التالية.

البند الأول: إسناد المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في الجرائم الاقتصادية.

من المتفق عليه تشريعاً، فقهاً و قضاءً قيام مسؤولية الشخص المعنوي المدنية وذلك استناداً إلى المسؤولية العقدية أو التقصيرية²، ولكن التساؤل ثار حول مدى إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائياً، لكن هذا كان قبل سنوات قليلة، قبل أن تتدخل التشريعات وتصرح بهذه المسؤولية.

كان للقانون الفرنسي السبق في إقرار هذه المسؤولية في 1992 بعد صراع فقهي كبير في فرنسا³ بموجب المادة 2/121 من قانون العقوبات الفرنسي 686/1992 الذي دخل حيز التطبيق في 1994 كما سبقت الإشارة إليه، ورغم ظهور هذه المسؤولية الجزائية في 1992 إلا أن بروزها الأول كان في أول مشروع تمهيدي لقانون العقوبات سنة 1976 الذي كان من المفروض أن يحل محل قانون نابوليون، و الذي وضع من طرف اللجنة المكلفة من وزير العدل في 1974.⁴

¹ - أنور المساعدة، مرجع سابق، ص. 393.

² - نفس المرجع، ص. 382.

³ - Frédéric DESPORTES et Francis LE GUNEHEC, *le nouveau droit pénal*, tome 1 droit pénal général, Economica, Paris, Sixième édition 1999, p.465.

⁴ - محمد أبو العلا عقيدة، الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، طبعة 1997، دار الفكر العربي، مصر، ص. 47.

وقد تبنى هذا القانون مبدأ التخصيص le principe de spécialité في إسناد هذه المسؤولية ، بمعنى انه لا يمكن اعتمادها إلا في الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات بنص قانوني خاص وهو ما يعني أن تطبيقها محدود¹، لكن بعد تعديل قانون العقوبات الفرنسي في 2004 بموجب القانون 204/2004² تخلص عن مبدأ التخصيص الذي كان يعتري مسؤولية الشخص المعنوي في مجال المسؤولية الجزائية وذلك بحذف عبارة " في الحالات المنصوص عليها في القانون أو التنظيم المعمول بهما " dans les cas prévus par la loi ou les règlements " فأصبح الشخص المعنوي مسؤولاً حتى في حالة عدم وجود نص قانوني خاص³.

رغم أن القانون الفرنسي أقر بهذه المسؤولية الجزائية في التسعينات، إلا أن هناك إقرار سابق لها في مؤتمر " بوخارست " الدولي المتعلق بالجمعية العالمية للقانون الجنائي AIDP المنعقد في 1929.⁴

¹ -Abdelmadjid ZAALANI, Eric MATHIAS, *la responsabilité pénale*, Berti Editions, Alger. 2009, p.236.

²-Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, article 54, Jorf du 10 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité entrée en vigueur le 31 décembre 2005.

³ - l'article 121/2 « Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles de 121/4 à 121/7 des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentant. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121/3.

⁴ - Congrès international de droit pénal. Bucarest, 6 - 12 octobre 1929 par AIDP, José Louis DE LA CUESTA , *première question des thèmes: La responsabilité pénale des personnes morales*, Nouvelle études pénales, résolutions des congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal (1926-2004), la Revue Internationale de Droit Pénal , éditions ERES, Toulouse, 2009, P.19.

و تجدر الإشارة هنا أن المتابعات القضائية للشخص المعنوي في فرنسا عقب إقرار مسؤوليته في 1994 كانت قليلة، فقد سجلت الإحصائيات القضائية لسنة 1997 في فرنسا 42 متابعة قضائية¹، ربما يعود ذلك لإمكانية اقتضاء الحق المدني من الشخص الطبيعي المتابع في نفس القضايا، أو كما أرجع البعض ذلك إلى غموض نص قانون العقوبات وعدم توضيحه للأحكام المطبقة في هذا المجال.²

أخذت تشريعات عديدة نفس موقف المشرع الفرنسي، في إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، منها القانون الجزائري الذي خطا خطوة كبيرة في هذا المجال بموجب المواد 18 مكرر إلى 18 مكرر 03 من قانون العقوبات التي أضافها بموجب القانون 15/04 والتي بينت طبيعة العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي، و بعد تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 23/06 المشار إليه أعلاه وسع المشرع من نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

تم تدعيم أحكام قانون العقوبات بأحكام أخرى وردت في قانون الإجراءات الجزائية بموجب تعديل 14/04 المشار إليه سابقا، الذي حدد أحكام وشروط إقامة الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي وتمثيله أمام القضاء في المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 04.

بالرغم من أن قانون العقوبات الجزائري أقر مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية في 2004 إلا أن بعض القوانين الاقتصادية الخاصة قد سبقته في ذلك بسنوات ، نخص بالذكر الأمر 37/74 المتعلق بالأسعار المشار إليه سابقا في المادة 61 منه، التي جاء فيها "عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر مرتكبة من القائمين بإدارة الشخص المعنوي أو مسيريه بإسم و لحساب الشخص المعنوي، يلاحق هذا الأخير بذاته".

و كذا الأمر 01/03 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال المشار إليه أعلاه والمعدل لقانون 22/96، و صرح بهذه المسؤولية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص في المادة الخامسة منه التي جاء فيها "يعتبر الشخص

¹ -Jean Claude PLANQUE, op.cit, p.30.

² -Ibid , pp.30 et31

المعنوي الخاضع للقانون الخاص، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسؤولاً عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى والثانية من هذا الأمر والمرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين.¹

إن النص على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القوانين الاقتصادية الخاصة قبل النص عليها في قانون العقوبات لدليل على أهمية الشخص المعنوي في ارتكاب الجريمة الاقتصادية بالموازاة مع أهمية فرض عقوبات عليه في مكافحة هذا النوع من الإجرام.

إضافة إلى هذه النصوص، وردت مسؤولية الشخص المعنوي في نصوص أخرى اقتصادية صادرة بعض إدراج هذه المسؤولية في قانون العقوبات، كنص المادة 24 من قانون مكافحة التهريب 06/05 السابق الإشارة إليه التي ورد فيها يعاقب الشخص المعنوي الذي قامت مسؤوليته الجزائية لارتكابه الأفعال المجرمة في هذا الأمر بغرامة قيمتها ثلاث أضعاف الحد الأقصى للغرامة التي يتعرض لها الشخص الطبيعي الذي يرتكب نفس الأفعال إذا كانت العقوبة المقررة للشخص الطبيعي هي السجن المؤبد، يعاقب الشخص المعنوي الذي ارتكب نفس الأفعال بغرامة تتراوح بين 50.000.000 و 250.000.000 دج.

دعماً لسياسة مكافحة الفساد التي انتهجها المشرع الجزائري في 2006، أقام في المادة 53 من القانون 01/06 المذكور سالفاً المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري و يسأل هذا الشخص عن جرائم الفساد التي تعتبر من أهم الجرائم الاقتصادية في الجزائر وفق ما هو مقرر في قانون العقوبات حسب ما ورد في هذا القانون.

وعليه يكون الشخص المعنوي مسؤولاً وفق لهذا القانون عن جرائم الرشوة، جرائم الصفقات العمومية، جرائم الاختلاس وتبديد الأموال العمومية وخاصة جرائم التبييض الأموال التي تعتبر أرضية خضراء لهذا النوع من المسؤولية على أساس الدور الأساسي الذي تلعبه المؤسسات المالية والبنوك.²

¹ - المادة الخامسة من القانون 22/96.

² - المادة 53 من قانون 01/06.

لكن ليس كل الأشخاص المعنويين في الدولة خاضعين لأحكام المسؤولية الجزائية، وإنما الشخص الاعتباري التابع للقطاع الخاص كالمؤسسات ذات الرأس المال المختلط، أو تلك المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عامة،¹ وذلك حسب ما ورد في قانون العقوبات، على غرار القانون الفرنسي التي جاء فيها "باستثناء الدولة و الجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".²

وعليه استبعدت الدولة والجماعات المحلية وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من هذه المساءلة الجزائية وهو ما أتى به قبلاً الأمر 01/03 تداركا لما كان عليه الأمر 22/96 الذي وسع من نطاق تطبيق هذه المسؤولية، لأنه لا يعقل أن الدولة التي هي صاحبة الحق في العقاب توقعه على نفسها في آن واحد.³

حاول البعض تحديد الشخص المعنوي الخاص الممكن مساءلته جزائياً، فأوردوا الشركات التجارية الخاصة والتجمعات ذات المصلحة الاقتصادية والشركات المدنية والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي أو الثقافي أو الرياضي والمؤسسات العمومية الاقتصادية التي يحكمها القانون التجاري،⁴ و رغم أنه يسهل تحديد الشخص المعنوي الخاضع للمسؤولية الجزائية في القانون الجزائري، إلا أنه يصعب متابعته في ظل عدم وجود نظام قانوني متكامل.

¹ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، 2006، ص40

² - المادة 51 مكرر من ق.ع.ج المضافة بالقانون 15/04.

³ - Frédéric DESPORTES et Francis le GUNEHEC, *droit pénal général*, Economica 10ème édition, Collection, Corpus droit privé. 2003.P.584.

⁴ - Abdelmadjid ZAALANI. Eric MATHIAS, op.cit, PP. 235,236.

البند الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

في الجرائم الاقتصادية.

خطى المشرع الجزائري خطى المشرع الفرنسي بأن قام بضبط شروط المساءلة ، الجزاءات الموقعة، إجراءات التتبع والمحاكمة للشخص المعنوي على عكس التشريعات الأخرى¹، إلا أنه لم يصل إلى وضع نظام قانوني متكامل لمسائلة الشخص المعنوي على غرار القانون الفرنسي الذي جاء بنوع من التفصيل مقارنة بالقانون الجزائري، فمن حيث شروط إمكانية متابعة الشخص المعنوي، فقد أوردتها أغلب التشريعات، فهذه الشروط لا بد أن ترد متلازمة و إقرارها يستند إلى مبدأ الشخصية المسؤولية الجزائية، فتوافرها يجعل الفعل المجرم صادرا عن الإرادة الجماعية لمكوني الذات المعنوية،² يمكن استخلاص هذه الشروط من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات التي تقابل المادة 2/121 و التي جاء فيها " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو من طرف ممثليه الشرعيين" وهي:

أولاً: وجوب ارتكاب الجريمة من قبل عضو أو ممثل الشخص المعنوي لإمكانية مساءلة الشخص المعنوي عن الجريمة، وهذا الشرط ضروري، فبدونه يعفى هذا الأخير من المسؤولية الجزائية، و يذهب الفقه إلى التمييز بين العضو *organe* وهو الشخص الذي يمكنه اتخاذ القرارات كأعضاء مجلس الإدارة³ و بين الممثل *représentant* الذي يناط به مجرد وظيفة بسيطة ولا تعد قراراته صادرة مباشرة من الشخص المعنوي،⁴ كرئيس مجلس الإدارة و المدير العام، فالنص يقصد دون شك الممثلين القانونيين للشخص المعنوي.⁵

¹- لم يضع القانون السوري، اللبناني، الأردني، السعودي، التونسي والقطري نظام إجرائي للتتبع الشخص المعنوي ومحاكمته، رغم أن أنهم أقرروا المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بنص عام، انظر تفصيل ذلك في محمد داوود يعقوب. مرجع سابق، ص. 299 و 300.

²- محمد داوود يعقوب. مرجع سابق، ص. 300.

³-Frédéric DESPORTES , Francis le GUNEHEC, op.cit, p.605.

⁴- محمد داوود يعقوب، مرجع سابق، ص. 302.

⁵- محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق ، ص. 54.

في الحقيقة هذه التفرقة مرجعها قواعد القانون التجاري فيما يتعلق بأحكام الشركات التي تميز بين أعضاء مجلس الإدارة لشركات و مسيري هذه الشركات¹، إلا أنه من الملاحظ أن أغلب التشريعات في هذا المجال لم تعر أي أهمية لهذا التمييز، واعتبرت أن كلاهما يعتبر تصرفه صادر من الشخص المعنوي، ويتحمل على أساسه هذا الأخير المسؤولية من منطلق أن بإمكانه اتخاذ القرار بموجب النظام الداخلي للشخص المعنوي².

و مسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال مديرها ليست من قبيل المسؤولية الجزائية عن فعل الغير و إنما هي في الواقع مسؤولية شخصية قد ينطبق عليها ما ينطبق على الشخص الطبيعي³.

ثانياً: أن ترتكب بوسائل أو إسم أو لحساب الشخص المعنوي، معنى ذلك أن تكون الوسائل المستعملة في الفعل الإجرامي تابعة للشخص المعنوي لإمكانية مساءلته، أو موقعة باسمه أو أنها غير ذلك لكنه المستفيد من ذلك⁴.

من الواضح أن ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي يختلف عن ارتكابها باسمها، فارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي يعني أن الفعل يدخل في أهدافه المنصوص عليها في قانونها الأساسي، فخرج المسير عن موضوع الشخص المعنوي يحول دون قيام مسؤوليتها الجزائية، ويتحملها الممثل بمفرده⁵.

هذا من حيث شروط إمكانية مساءلة الشخص المعنوي، أما من حيث النظام الجزائي المطبق عليها، فإنه يعتبر نظام جزائي مغاير لما هو مقرر للشخص الطبيعي، ولعل ذلك يرجع للخصوصية التي يتميز بها الشخص المعنوي من أنه كيان غير ملموس.

إن أساس توقيع الجزاء على الشخص المعنوي هو إضعاف ذمته المالية، وعند الاقتضاء الحد من دائرة نشاط هذا الشخص الضار بالنظام الاقتصادي، لذلك فقد رصدت

¹ - المادة 610 و ما بعدها من الأمر 59/75 الصادر في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري ج.ر.ج. رقم 101 الصادرة في 1975/12/19 المعدل و المتمم.

² - Abdelmadjid ZAALANI, Eric MATHIAS, op.cit, P.249

³ - فريد الزغبي، مرجع سابق، ص.323.

⁴ - Abdelmadjid ZAALANI, Eric MATHIAS, op.cit, P.240

⁵ - محمد داوود يعقوب، مرجع سابق، ص.314 و 315.

أغلب التشريعات أنواع من العقوبات لما يخدم هذه الغاية والتي يمكن شملها في:

أولاً: الغرامة كعقوبة أصلية وفعالة نصت عليها كل التشريعات التي أقرت مسؤولية الشخص المعنوي، على أساس استحالة تطبيق العقوبة الأصلية المقررة للشخص الطبيعي على الشخص المعنوي،¹ وتعتبر من أهم العقوبات المطبقة في الجرائم الاقتصادية، من منطلق أن هذه الجرائم تشترك كلها في عامل واحد هو الكسب غير المشروع، فمن طبيعي الإقرار هنا بنجاعة العقوبة المالية.

و إذا كان القانون الفرنسي حدد الغرامة بخمسة مرات الغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي²، فإن القانون الجزائري حددها من مرة إلى خمس مرات الغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي.³

ثانياً: العقوبات التكميلية والتي تشمل حسب القانون الجزائري، حل الشخص المعنوي والذي يطلق عليه العقوبة الاستئنافية للشخص المعنوي⁴، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائياً أو لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة و الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.⁵

مما هو مؤكد يعتبر إقرار مسؤولية الشخص المعنوي غير مانع لقيام مسؤولية الشخص الطبيعي وهو ما يسمى بازدواج المسؤولية و ذلك باتفاق كافة التشريعات، فالشخص الطبيعي يسأل جزائياً عن أفعاله الإجرامية ولو كان قد ارتكبها لمصلحة الشخص المعنوي، فمسؤولية

¹ - Abdelmadjid ZAALANI, Eric MATHIAS, op.cit, P.252.

² - l'article 131/38 du code pénal français.

³ - الفقرة الأولى من المادة 18 مكرر من ق.ع.ج.

⁴ - رامي يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، نجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010، ص.79 و 80.

⁵ - الفقرة الثانية من المادة 18 مكرر من ق.ع.ج.

الشخص الطبيعي تتحدد وفقا لما هو مقرر في القواعد العامة للقانون الجزائي من حيث اعتباره فاعلا أصليا أو شريكا،¹ وهو ما ورد في المادة 51 مكرر من القانون العقوبات الجزائي في فقرتها الثانية التي جاء فيها "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

لكن في الحقيقة لا يمكننا القول أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قد كرس، دون نظام إجرائي لتتبعها، لذلك عمد المشرع الجزائي بموجب القانون 14/04 المشار إليه أعلاه إلى تضمين قانون الإجراءات الجزائية بفصل كامل، أورد فيه الأحكام الخاصة بمتابعة ومحاكمة الشخص المعنوي، مع الاحتفاظ بالمبدأ القائم على ضرورة تطبيق قواعد العامة للإجراءات الجزائية على هذا الشخص.²

بالنسبة للاختصاص القضائي المحلي فإنه يتحدد بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي³ غير أنه إذا كانت دعوى مرفوعة في الوقت ذاته ضد الشخص الطبيعي، فإن الاختصاص يعود للمحكمة المرفوع أمامها دعوى هذا الأخير⁴، وهو نفس ما ذهب إليه القانون الفرنسي،⁵ عكس بعض التشريعات العربية التي أخذت بمكان إقامة إقامة المتهم أو المكان الذي يقبض فيه عليه.⁶

إن تمثيل الشخص المعنوي ، يكون بواسطة شخص طبيعي مخول قانونا لذلك على أساس أنه ليس كيان مادي ملموس،⁷ وفي حالة ما إذا كان هذا الشخص نفسه متابعا قضائيا، فإن لرئيس المحكمة الحق في تعيين ممثل آخر من المستخدمين.⁸

¹ - محمد داوود يعقوب، مرجع سابق، ص. 341.

² - المادة 65 مكرر من ق.إ.ج.ج.

³ - الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 1 من ق.إ.ج.ج.

⁴ - الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 1 من ق.إ.ج.ج.

⁵ - l'article 706/42 du code procédure pénal, Créé par Loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 - art. 78 Jorf du 23 décembre 1992, entré en vigueur le 1er mars 1994.

⁶ - رامي يوسف محمد ناصر، مرجع سابق، ص. 75.

⁷ - المادة 65 مكرر 02 من ق.إ.ج.ج.

⁸ - المادة 65 مكرر 03 من نفس القانون.

و تماما كما هو معمول به في مواجهة الشخص الطبيعي، من حق إصدار قاضي التحقيق لتدابير معينة ضرورية أثناء سريان التحقيق القضائي في مواجهة الشخص المعنوي، كإيداع الكفالة أو المنع من إصدار الشيكات أو المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية، تحت طائلة فرض غرامات عليه.¹

رغم كل هذه الأحكام التي أتى بها المشرع الجزائري لتأسيس مسؤولية جزائية للشخص المعنوي ألا أنها تبقى قاصرة لمواجهة جرائمه، الأمر الذي يجعلنا نتساءل هل المشرع الجزائري وضع كل هذه الأحكام من أجل مكافحة جرائم الأشخاص المعنوية، أم كان مجرد طرح لمبدأ مسايرة التطورات القانونية و استجابة لضغوطات منظمة التجارة العالمية التي فرضت على الجزائر تغيير منظومتها القانونية.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للغير في الجرائم الاقتصادية.

إن قاعدة شخصية العقوبة قد ترسخت في جميع التشريعات الحديثة، حيث تم النص عليها في القوانين الأساسية للعديد من الدول²، فالشخص لا يسأل بوصفه فاعلا أو شريكا إلا عما يكون لنشاطه دخل في وقوع الجريمة³، ومع ذلك فقد أخذت العديد من التشريعات العربية والأجنبية بأنواع مختلفة من مسؤولية أشخاص معينين عما اقترفه غيرهم من أخطاء، وظهر ذلك بداية و بشكل واضح في القوانين المدنية⁴، فقد نصت المادة 134 من

ق.م.ج في فقرتها الأولى على " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه الشخص للغير بفعله الضار."

¹ - المادة 65 مكرر 04 من نفس القانون.

² - جاء في المادة 142 من الدستور الجزائري لسنة 1996 " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية و الشخصية".

³ - محمد داوود يعقوب، مرجع سابق، ص.362.

⁴ - محمود صالح العادلي، فكرة الغير في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 2004، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر

يعبر الفقه عن هذا الشخص "الغير"¹، و لا يختلف كثيرا تعريف الغير في القانون المدني عنه في القانون الجزائي، حيث يعرف في الأول بأنه كل شخص أجنبي عن المركز القانوني، أو كل شخص يمكن له التمسك بعدم سريان العمل القانوني، فالغير في الدعوى هو كل شخص لا يكون طرفا و لا ممثلا فيها، أما في الثاني يعرف بأنه كل أجنبي عن رابطة إجرائية معينة أو رابطة اجرائية مدنية تابعة للرابطة الأولى.²

استنادا على ما سبق لا تقوم المسؤولية المدنية عن فعل الغير على خطأ واجب الإثبات كما هو الأمر في القواعد العامة للمسؤولية، و إنما تقوم على الخطأ المفترض، ويكون بذلك المشرع يسر فيه على المضرور عبء الإثبات.³

إذا كان هذا الأمر معقولا في القانون المدني، خاصة و أن الحالات التي يمكن فيها ذلك محصورة قانونا، فإنه غير المنطقي في القانون الجنائي خاصة عندما توقع جزاءات شديدة على هذا "الغير"، وهو ما جعل التشريعات المقارنة لا تضع نصا عاما لهذا المبدأ وإنما أخضعوه لمبدأ التخصيص فضمنوه في تشريعات خاصة⁴، و قد كانت أغلبية هذه التشريعات اقتصادية، حتى قال البعض أن هذه القاعدة لا تليق ولا يمكن تطبيقها إلا على الجرائم الاقتصادية، على أساس أن القانون الاقتصادي مرتبط بالوجود الاجتماعي، فلا بد أن يتضمن أحكاما استثنائية⁵، لكن إسناد المسؤولية الجزائية للغير فيه خطورة كبيرة من

حيث خروجه عن قاعدتي شخصية العقوبة وشرعيتها، لذلك فإن تطبيقها في الجرائم الاقتصادية يجب أن يستند إلى أسس قانونية وحجج قوية، هذا ما سيتم التعرض إليه من خلال البندين التاليين.

¹ - يرى البعض أن كلمة الغير يختلف مدلولها حسب الموضوع الذي نتحدث عن الغير فيه، فالغير في الأحكام يختلف عن الغير في الاتفاق و هذا و ذاك يختلفان عن الغير في نطاق الحقوق و عن الغير في حوالة الدين و الغير في مسائل الحالة و الغير في مجال الخصومة، انظر محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص. 17.

² - نفس المرجع، ص. 19.

³ - Etienne RECAMIER, *recherches sur responsabilité du fait d'autrui*, édition Thunot.et Cie.1859, p. 90.

⁴ - Abdelmadjid ZAALANI, Eric MATHIAS, op.cit, p.221.

⁵ - أنور المساعدة، مرجع سابق، ص.369.

البند الأول: قواعد إسناد المسؤولية الجزائية للغير في الجرائم الاقتصادية.

بررت العديد من النظريات إمكانية إسناد المسؤولية الجزائية للغير من منطلقين، منطلق موضوعي قوامه طبيعة النشاط الاقتصادي، ومنطلق شخصي قوامه الخطأ المفترض من قبل مسؤول الكيان الاقتصادي.¹

بالنسبة لمبرر طبيعة النشاط الاقتصادي، فإنه اعتمد دون النظر إلى وجود خطأ تم ارتكابه، على أساس أن هذا النشاط الاقتصادي يقوم على أسس تميزه عن غيره من الأنشطة، وكل أساس يبرر اللجوء إلى هذه المسؤولية كأساس السلطة الذي يحمل المسير المسؤولية عن فعل الغير من منظور احتفاظه بالسلطة.²

أما مبرر الخطأ المفترض، اتجه إليه الفقه كمبرر للمسؤولية الجزائية، فأقام مسؤولية المتبوع عن فعل التابع بناء على خطأ منسوب إلى المتبوع أو إخلال بواجب قانوني يفرض عليه العمل، على منع التابع من الإضرار بالغير، وهذا المبرر رأى فيه البعض الصواب.³ وقد وضع الأستاذ عبد الرزاق السنهوري هذه المسألة بقوله، أن الخطأ المفترض من جانب المتبوع هو الإخلال بما عليه من واجب الرقابة، فالمفترض هو عدم قيام متولي الرقابة بهذا الواجب بما ينبغي عليه من العناية، وخطأه قد يكون في الرقابة أو في التوجيه أو في حسن اختيار المستخدمين.⁴

على ذلك يعتبر تقصير رب العمل أو مدير المنشأة الاقتصادية بالقيام بالواجبات الموكولة إليه، إنما يعتبر خطأ مفترض، ينتج مسؤوليته الجزائية، عما يرتكبه من مخالفات

¹ - أنور المساعدة، مرجع سابق، ص. 344.

² - نفس المرجع، ص. 346 و 347.

³ - Etienne RECAMIER, op.cit, p. 91.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص.

كالإشراف بنفسه على أعمال المنشأة الاقتصادية¹، وعند تقرير مسؤوليته الجزائية بهذا الشكل فإنها لا تعتبر خروجاً عن مبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة.²

فبتطبيق هذه النظرية يعاقب المسؤول " المتبوع " على خطأ قام بارتكابه وهو عدم القيام بالواجبات المفروضة عليه كواجب الحراسة، الإشراف و المراقبة فيكون هنا القانون قرر المسؤولية لشخص بسبب فعل سبب ضرراً ارتكبه " الغير " نتيجة خطأ ارتكبه هو وليس تقرير مسؤوليته عن فعل ارتكبه الغير.

في هذا الصدد حاول الأستاذ أنور المساعدة إيجاد أساس لهذه المسؤولية فتبنى فكرة الخطأ الشخصي عوض الخطأ المفترض وقسمه إلى قسمين:³

أولاً: ارتكاب مخالفة "الغير" بناءً على تعليمات مباشرة من قبل المدير أو رب العمل، مثلاً كأمير مستخدميه بحفظ سجلات صورية بغية التهرب من الضريبة، فهنا الجريمة - وهي خطأ شخصي - قائمة من رب العمل وتعتبر جريمة قصدية.

ثانياً: ارتكاب مخالفة "الغير" دون علم رب العمل ولكنه كان نتيجة تقصير منه، فإن الجريمة هنا كذلك قائمة لكنها قد تكون قصدية وقد تكون غير ذلك حسب ما إذا أراد رب العمل النتيجة، فتكون قصدية بناءً على القصد الاحتمالي إذا توقع رب العمل النتيجة بإهماله وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة وتكون غير قصدية أي أنها من جرائم الإهمال إذا لم يرد النتيجة ولم يقبل بها، لكن إذا ثبت رب العمل أنه قام بكل الاحتياطات والالتزامات المفروضة عليه وبذل كل الجهد لمراقبة عماله وبالرغم من ذلك تحققت النتيجة ، ففي هذه الحالة ينتفي القصد كما ينتفي الخطأ، ولا يسأل رب العمل عن أي جرم⁴، لكن التسليم بهذا الرأي، يرتبط أساساً بالإثبات ووقوع عبئه على المتبوع فهو صعب في هذه الحالة بمكان وقد لا نصل به إلى أي نتيجة.

¹ - أنور المساعدة، مرجع سابق، ص. 356.

² - عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص. 357 و 358.

³ - أنور المساعدة، مرجع سابق، ص. 358.

⁴ - نفس المرجع ، ص. 359.

مهما كان الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، فإنه من الضروري توافر مجموعة من الضوابط حتى يمكن القول أن هنالك مسؤولية عن الفعل الغير، وتتمثل في علاقة التبعية بين مرتكب المخالفة والمتبوع و التي تشمل عنصرين، عنصر السلطة الفعلية وعنصر الرقابة والتوجيه، و تتمثل أيضا في ارتكاب هذه المخالفة في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها.¹

في الحقيقة ليس دائما يتحمل " المتبوع " المسؤولية عن فعل غيره، فقد تتقرر أحيانا مسؤولية مزدوجة للتابع والمتبوع معا فالقاعدة الأساسية في ذلك أن خطأ الفاعل المادي لا يحجب خطأ من اعتبر مسؤولا، كما أن خطأ هذا الأخير لا يحجب خطأ الفاعل المادي.² كما قد يتحمل التابع وحده المسؤولية دون المتبوع، وذلك من منطلق عدم تشجيع التابعين في ارتكاب الجرائم ما دام أنهم غير مسؤولين عما اقترفوه، وبهذا التخفيف من حدة مبدأ إسناد المسؤولية الجزائية للغير نكون قد عدنا للأصل.

البند الثاني: تطبيق المسؤولية الجزائية للغير في الجرائم الاقتصادية.

حرصت العديد من التشريعات الاقتصادية على الحفاظ على السياسة الاقتصادية للدول، فجعلت أرباب العمل و مديري الشركات والمؤسسات الاقتصادية مسؤولين مسؤولية جزائية إضافة إلى المسؤولية المدنية.

ففي القانون الفرنسي الذي صدر في 1945 و المتعلق بضبط مخالفات التشريعات الاقتصادية السابق الإشارة إليه ، نصت المادة 56 منه على "توقع العقوبات و الجزاءات المقررة في هذا القانون على كل من يعهد إليهم بأية صفة بإدارة أو تسيير مؤسسة أو هيئة.... إذا خالفوا أحكام هذا القانون أو تركوا المخالفة تقع من شخص يخضع لسلطتهم أو إشرافهم"³، وهو ما يعبر عنه بمسؤولية مسيري المؤسسات أو كما يسميها البعض مسؤولية الغير عن فعل الذوات المعنوية.⁴

¹ - Abdelmadjid ZAALANI, Eric MATHIAS, op.cit, p.226.

² - أنور المساعدة، مرجع سابق، ص.363.

³ - l'article 56 du la loi 45/484.

⁴ - محمد داوود يعقوب، مرجع سابق، ص.366.

فعندما يفرض القانون على مؤسسة أو الشركة بعض الالتزامات أو الامتناع عن بعض الأفعال ثم يخالف أحد العاملين فيها هذه الالتزامات، نجد أن القانون بطريقة صريحة أو ضمنية يسند الفعل لرب العمل أو الرئيس.¹

هذه المسؤولية لرب العمل التي يرى البعض أنها التطبيق الحقيقي للمسؤولية عن فعل الغير،² أتى بها قانون العقوبات الجزائري في 1975 في الباب الرابع تحت عنوان الاعتداءات "الأخرى على حسن الاقتصاد الوطني والمؤسسات العمومية"، في المواد 418 إلى 428 لكن سرعان ما شملها تعديل جزئي، لحق جريمة سوء التسيير، بموجب القانون 04/82 الذي عدل قانون العقوبات، والتي ألغيت تماما بالقانون 26/88.³

اعتبر البعض أن إقرار مسؤولية الشخص المعنوي بموجب القانون 22/96 المشار إليها أعلاه، ألغى ضمنا مسؤولية مسيري المؤسسات عن سوء التسيير،⁴ فسوء التسيير المجرم بمفهوم المادة 421 الملغاة من قانون العقوبات والذي يحمل المسؤولية الجزائية قد يكون في حالتين، الأولى بفعل يقوم به المسير كالإهمال الجسيم والمتعمد الذي يظهر في التسيير و ينتج عنه ضرر للمؤسسة و الثانية بمجرد تركه لأموال المؤسسة تهلك أو تبدد بإرادته.⁵

وعليه يمكن اعتبار في الحالة الأولى أنه مسؤول جزائيا عن ارتكابه جريمة سوء التسيير على أساس فعل الغير إذا كان إهماله في المراقبة التسيير⁶ نتج عنه ارتكاب فعل سبب

¹ - عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص. 357.

² - Emmanuel DAOUD et al. , *gérer le risque pénal en entreprise*, éditions Rueil-Malmaison, Lamy, 2011 p.38.

³ - القانون 26/88 الصادر في 88/07/12 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ج.ج.ج. رقم 28 الصادرة في 1988/07/13.

⁴ - Abdelmadjid ZAALANI, Eric MATHIAS, op.cit, p.250.

⁵ - Emmanuel DAOUD et al. , op.cit, 39.

⁶ - مراقبة التسيير هي العملية التي تسمح لنا من خلالها التأكد من استعمال الموارد المالية والبشرية للمؤسسة استعمالا عقلانيا وفعالا وكذلك تدارك الانحرافات غير مسموح بها من أجل تحقيق أهداف المؤسسة وذلك باستخدام مختلف التقنيات والوسائل الكمية والكيفية، أنظر محمد رفيق، مدخل للتسيير، أساسيات، وظائف و تقنيات، طبعة 1995، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص05.

سبب ضررا من أحد موظفيه و هو الأمر الذي يبدو غير شرعي، تعرض هؤلاء المسيرين إلى مسؤولية حقيقية لارتكاب جرائم قد يجهلون أحيانا وجودها، إلى جانب أن الفعل المعاقب عليه قد لا يكون من ضمن اختصاصاته أساسا ، أما في الحالة الثانية فيسأل عن جريمة سوء التسيير عن فعله هو الذي ارتكبه عن قصد.

في هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن رئيس الدولة كلف الحكومة بإعداد الأحكام التشريعية الموازية بغية رفع التجريم عن فعل التسيير وهذا لزرع المزيد من الثقة في نفوس الإطارات المسيرين على ألا يعني ذلك تحويلا لِلْأَعْقَاب¹، و بالفعل صدر القانون 02/15 السابق الإشارة إليه، الذي تمم قانون الإجراءات الجزائية بالمادة 6 مكرر فيما يتعلق بتحريك الدعوى العمومية والتي جاء فيه "لا تحرك الدعوى العمومية ضد مسيري المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات الرأسمال المختلط، عن أعمال التسيير التي تؤدي إلى سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة إلا بناء على شكوى مسبقة من الهيئات الاجتماعية للمؤسسة المنصوص عليها في القانون التجاري وفي التشريع الساري المفعول.

بتحليل هذه المادة نلاحظ نوع من التحايل للمشرع فيما يخص هذه المسألة حيث أنه ينص على تعليق تحريك الدعوى العمومية على الهيئات الاجتماعية و في المقابل يعرض أعضائها الذي لا يبلغون عن الوقائع ذات الطابع الجزائي للعقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول وهو ما ورد في الفقرة الثانية منها.

¹ - بيان مجلس الوزراء المنعقد يوم الخميس 2011/02/03 . . <http://www.el-mouradia.dz/arabe/president/>

الفصل الثاني: مدى تطبيق سلطة القاضي الجزائي

على الجريمة الاقتصادية.

يقوم التشريع بإنشاء القواعد القانونية و ذلك لتحقيق حد أدنى من العدل و الاستقرار، لكن هذا الأخير لا يمكن تحقيقه بمجرد وضع هذه القواعد القانونية، و لكن لابد من فعالية لهذه القواعد التي تعد في حد ذاتها إشكالا تطبيقيا.¹

هذا الإشكال تقوم السلطة القضائية بحله باعتبارها ركنا أساسيا في قانونية النظام، فلا قانون بدون قاضي، بمعنى آخر تنحصر الوظيفة القضائية في حماية النظام القانوني للدولة، فالقاضي يتدخل بولايته لإزالة ما اعتر الحياة القانونية من عوارض و ما تخوله هذه الولاية من سلطة في تطبيق القانون،² و ذلك حماية للمصلحة العامة التي ترمي القاعدة القانونية إلى إشباعها.

لكن لهذا التدخل صعوبة مما كان في مجال الجرائم الاقتصادية في إطار انعدام الأدلة أو قصورها لسهولة إخفاء آثارها خاصة في بعض الأنواع من هذه الجرائم كجرائم تبييض الأموال التي تمر عبر ثلاث مراحل، مرحلة التوظيف، مرحلة التمويه و مرحلة الدمج³ بحيث كثيرا ما تختفي آثار الجريمة السابقة على فعل التبييض في مرحلة التمويه و يصعب على متعقي هذه الجرائم إثباتها إذ هي وصلت إلى المرحلة الثالثة وأحيانا في المرحلة الثانية، بالتالي يختفي الدليل على الجريمة بالنسبة للقاضي الذي قد يكون على يقين من ارتكابها.

إن دراسة سلطة القاضي الجزائي في الجريمة الاقتصادية لا يتسنى الوقوف عليها بمعزل عن دراسة مفهوم هذه السلطة من حيث المبادئ التي تحكمها ومدى تطبيقها في الجرائم الاقتصادية ومن حيث مدى الرقابة القانونية المفروضة على القاضي في أعمال سلطته لذلك خصصنا المبحث الأول لتحديد سلطة القاضي الجزائي التقديرية في الجريمة الاقتصادية و خصصنا المبحث الثاني للرقابة القانونية المطبقة على هذه السلطة.

¹ - حاتم موسى بكار، مرجع سابق، ص. 99.

² - نفس المرجع، ص. 100.

³ - Jérôme Lasserre CAPDEVILLE , *la lutte contre le blanchiment d'argent*, l'harmattan, Paris, France, 2006, p.9.

المبحث الأول: تحديد سلطة القاضي الجزائي التقديرية

في الجريمة الاقتصادية.

يتحدد دور القاضي الجزائي في أعمال سلطته التقديرية التي أطلق عليها الفقه عدة تسميات منها حرية القاضي في تكوين عقيدته، القناعة الوجدانية للقاضي، مبدأ الاقتناع الذاتي، الاقتناع الخاص للقاضي، النظام الحر.¹

و إذا كانت كل هذه المسميات صحيحة من حيث المبدأ المتمثل في ضرورة إعطاء حرية للقاضي الجزائي للوصول إلى الحقيقة الجنائية و بالتالي مجانية الخطأ في تطبيق العقوبة، إلا أن التسمية "السلطة التقديرية للقاضي" تعتبر جزء من هذا المبدأ أكثر من انطباقها عليه أساساً²، رغم أن البعض يرى أن هذا المبدأ هو الذي يحكم هذه السلطة³، لكن من منظور آخر يمكن أن ينطبق إصطلاح "الاقتناع الخاص للقاضي" على الاقتناع المتعلق بالأدلة و السلطة التقديرية للقاضي على تقدير الأدلة و تقدير العقوبة معا.

و مهما كانت التسمية الصحيحة فإن هذه السلطة اختلف الفقه بشأنها من ناحية مدى اتساع نطاقها بالنسبة للقاضي تبعا للسياسة الجنائية و العقابية التي ينتهجها المشرع في ظل فكر فلسفي معين و التي تنعكس بالضرورة على طريقة تفسير القاضي للقانون لإمكانية تطبيقه على المنازعة، إذن وجب تحديد مفهوم هذه السلطة ، التي باتت أمرا مسلما به في التشريعات الحديثة حتى و أن صعب تحديد مجالها إلا أنه مما هو أكيد أنها تطبق جليا في تقدير الأدلة ، كما تطبق في تقدير العقوبة، وهو ما سيتم التطرق إليه بالتحليل من خلال المطالب التالية حيث تعرضنا في المطالب الأول للتحديد الفقهي لسلطة القاضي الجزائي التقديرية و تعرضنا في المطالب الثاني لسلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة في الجريمة الاقتصادية أما المطالب الثالث فتطرقنا فيه إلى تقدير العقوبة فيها.

¹ - Faustin HELIE et Jean Brouhot *pratique criminelle des cours et tribunaux*, op.cit,p. 55.

² - Ibid, p.61.

³ - حاتم موسى بكار، مرجع سابق، ص. 101.

المطلب الأول: التحديد الفقهي لسلطة القاضي الجزائي التقديرية.

إن سلطة القاضي الجزائي التقديرية تقوم على أساس تحليل ذهني أو فكري للقاضي الجزائي، فهو نشاط عقلي يضطلع به القاضي في فهم الواقع المطروح عليه واستنباط عناصر هذا الواقع في نطاق قاعدة قانونية يعتقد أنها تحكم النزاع وهي تتواجد في جميع الفروض التي لا توجد فيها مفترضات معينة تحدد من نشاط القاضي¹، فالقاضي سيقوم بتطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليه في إطار سلطة معينة ممنوحة له، و أحيانا يقوم بتفسير القانون تفسيراً ضيقاً يطلق عليه التفسير الصارم الذي لا يسمح باللجوء إلى القياس.²

مما هو مؤكد أن هناك ارتباط وثيق بين السياسة الجنائية و بين الفكر الجنائي الفلسفي السائد في الدولة، هذا الفكر ظهرت فيه عدة مذاهب فكرية حاولت تفسير دور القاضي الجزائي و تحديد طبيعة سلطته في الدعوى، كما تنازعت خلفية التشريع في فهم الأبعاد الحقيقية و أثر غياب هذا التشريع في خلق سلطة تقديرية للقاضي، من هذا المنطلق ارتأينا البحث في أثر الفكر الجنائي على تحديد سلطة القاضي الجزائي في الفرع الأول و طبيعة هذه السلطة في غياب التشريع في الفرع الثاني، دون أن نهمل طبيعة هذه السلطة في الفقه الاسلامي في الفرع الثالث.

الفرع الأول: أثر الفكر الجنائي على تحديد سلطة القاضي الجزائي.

تعددت المذاهب الفكرية المحددة لسلطة القاضي الجزائي و هي لا تخرج عن طائفتين كبيرتين، طائفة الفكر الطبيعي وطائفة الفكر الوضعي و إذا كان الأول ازدهر فترة من الزمن إلا انه ما لبث أن انحسر شيئاً فشيئاً خاصة مع أواخر القرن التاسع عشر ليحل مكانه الفكر الوضعي³، لذلك فالقانون وفقاً لمنطق هذا الفكر هو القانون الوضعي فقط أما القانون الطبيعي فينتهي إلى ما وراء الطبيعة و لا يعبر عن الوضعية القانونية في شيء.

¹ - مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، طبعة 1975، دار الفكر العربي، مصر، ص. 88.

² - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص. 356.

³ - مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص. 7.

و بناء على ذلك اختلف الفكر القانوني من حيث أساسه في تأصيل دور القاضي من خلال تأصيل أساس قانون العقوبات فانقسم هذا الفكر إلى عدة طوائف لعل أبرزها الفكر القانوني الحر أو ما يعبر عنه بالشرعية الشكلية الضيقة و الفكر التقدمي أو ما يطلق عليه الشرعية الموضوعية و الفكر المطلق و الشرعية المرنة، وهو ما سنتعرض له من خلال البنود التالية.

البند الأول : الفكر القانوني الحر في تحديد سلطة القاضي الجزائي.

تطور هذا الاتجاه الذي كان يعتبر أن الفرد هو محور القواعد القانونية، أي ما يعبر عنه قيام قانون العقوبات على فكرة المنفعة الفردية، تطور إلى اعتبار أن الدولة متواجدة إلى جانب الفرد لخدمته و حمايته، و عليه يجب على الدولة وضع الحدود لتدخلها تلك الحماية¹، معناه تعد سلفا الأفعال التي تعطيها حق التدخل بالعقاب و ذلك لإرضاء الشعور العام بالعدالة الجنائية.

لذلك يعتبر هذا الفكر أن القياس في محيط القواعد الجنائية غير ممكن لعدم إمكانية سريان قانون العقوبات على وقائع لم تحدث في ظله، فيقف القاضي حيال فكرة الواقعة النموذجية عند حد إجراء عملية المطابقة بينها و بين الواقعة المادية²، لهذا يعتبر تفسير القاضي لقانون العقوبات مضرا بالمصلحة الفردية ، فأنصار هذا الاتجاه يفضلون إحلال عملية الاستخلاص الآلية التي يتمكن بها إدخال الواقعة المادية تحت النموذج القانوني للواقعة دون تفسير من القاضي الذي يؤدي دخوله بأكثر من ذلك في نطاق السلطة التقديرية التي تشكل خطورة كبيرة على الحرية الفردية³.

¹ - مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص. 12.

² - نفس المرجع، ص. 13.

³ - يمتنع على القاضي تفسير النص الجنائي بما يحمله أكثر مما يحتمل أو بما يتجاوز حدود المصلحة القانونية المحمية بواسطة التجريم و العقاب و قد يعبر على حظر التفسير بوجوب التفسير الضيق للنص الجنائي، أنظر سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص. 360 و 361.

و يكون هذا الدخول بالتركيز على الركن المادي للواقعة في حالة تطابقه، لذلك نجد هذا الاتجاه يركز على هذا الركن كسمة مميزة على حساب الأركان الأخرى للجريمة، يحاول هذا الفقه التقليدي (الحر) إثبات وجود النتيجة المادية كعنصر لازم للركن المادي، من هنا فرض هذا الاتجاه تحديد الغاية القاضي الجنائي في تطبيق القانون و تفسيره و عليه القاضي هو عبارة عن آلة تستنتج حكم القانون على الواقعة، و لا يجب أن يمنح القاضي أكثر من هذا و إلا فتح الباب لعدم الثبات.

البند الثاني: نظرية الفكر التقدمي في تحديد دور القاضي.

على نقيض الفكر الحر نجد أن الفكر التقدمي يعتبر أن أساس التجريم ليس في النص التشريعي و إنما في الخطورة الاجتماعية للفعل، ولأجل ذلك لا يجب على القاضي أن يقف مكتوف الأيدي أمام هذا الفعل غير المندرج تحت النصوص القانونية و من ثم يكفي لقيام الجريمة تحقيق الفاعل سلوكا يعتبر خطرا على المصالح محل الحماية¹.

و عليه ليس مبرر لقيام الجريمة تحقق النتيجة طالما أن ما تحقق من سلوك يكفي لإبراز تلك الخطورة، و نلاحظ هنا شمول هذا الفكر، لمسألة الخطورة السابقة التي تبرز حتى و لو كان تحقق النتيجة مستحيلا، مما يعني اندراج الجريمة المستحيلة تحت طائلة التجريم².

و الظاهر مما سبق أن خلو التشريع من نص يحكمه لا يحول دون التجريم و ذلك عن طريق التوسع في مفهوم مقصد المشرع أو عن طريق إكمال القياس³، و هنا يبرز دور القاضي في مدى تحقق ضرر السلوك أو خطورته فقط، فان لم يتوافر أحد هذين العنصرين، فلا عقاب على الفاعل.

و يمكن القول أن دور القاضي اتسع في ظل هذا الاتجاه و يظهر هذا الاتساع كلما كان تعارض مع المصالح الجديرة بالحماية الجنائية، و بما أن هذه المصالح في تطور مستمر قد

¹ - مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص. 16.

² - نفس المرجع، ص. 17.

³ - نفس المرجع، ص. 18.

يسبق التدخل التشريعي في كثير من الأحيان، فإن سلطة القاضي تتدخل حتما في تفسير النص و إكمال القياس لتفادي الكثير من النقص التشريعي، فالنصوص الجنائية من حيث إثارتها لمشكلة التفسير على صور عدة، هناك نصوص متسمة بالغموض و النصوص المعيبة الصياغة و في هذه الحالات يصبح التفسير ضرورة حتمية.¹

البند الثالث: اتجاه الفكر المطلق أو الشرعية المرنة في تحديد سلطة القاضي الجزائي.

يرى هذا الاتجاه أن القاضي الجنائي حينما يفسر القانون و يطبقه عليه أن يلتزم بالضرورات الاجتماعية و لا يتقيد في هذا السبيل بأي قيد كان و لو أدى به الأمر إلى إكمال القياس أو إلى تطبيق القانون على وقائع لم تحدث في ظله و لو على حساب صالح المتهم.²

و ينطلق هذا الفكر في إرسائه لهذه القاعدة من منطلق أن الفرد ملك للدولة و هو خارج نطاقها لا يمثل أي قيمة قانونية، و عند ارتكابه للجريمة فإن مضمونها لا يمثل اعتداء على المصالح المحمية بالنصوص التجريبية بقدر ما هي مخالفة لواجب إخلاص الفرد للدولة، و عليه ستؤسس الشرعية على العدالة الواقعية وهي بالضرورة العدالة الاجتماعية،³ و قد تأثرت عدة تشريعات بهذا الاتجاه كالقانون الألماني في 1935 الذي ألغى نهائيا قاعدة لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص.⁴

في نفس سياق هذا الاتجاه، ظهر اتجاه آخر وسع من سلطة القاضي الجزائي في تفسير القاعدة الجنائية و تطبيقها حيث يجب أن يقسم القاضي العناصر المكونة للجريمة للقول بتوافرها و هو ما يطلق عليه الفكر الحر اليساري أم الشرعية المرنة الذي خفف من الشرعية الشكالية⁵ واعتبر للعقوبة هدف خاص و هو إصلاح الجاني اجتماعيا و نفسيا، فدعي هذا الاتجاه إلى ضرورة تطبيق نظام وقف التنفيذ و الإفراج المشروط و العمل داخل السجون.

¹ - سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص.358.

² - مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص. 21.

³ - نفس المرجع، ص. 22.

⁴ - Bernard BOULOC, *Le point de vue du pénaliste*, revue française de droit constitutionnel, N°49 janvier/mars 2002, Presses universitaires de France, p. 548

⁵ - مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص. 27، 28.

الفرع الثاني: دور القاضي الجزائي في غياب التشريع.

مهما كان اختلاف المدارس الفقهية في مدى نطاق السلطة التقديرية للقاضي تبعا للسياسة الجنائية التشريعية المتبعة، فإن وجود التقدير المنوط بالقاضي أصبح من المسلمات القانونية، فالمشرع مهما أوتي من بعد نظر لا يستطيع أن يحيط بكل الأشكال التي يمكن أن يظهر عليها السلوك الضار بالمصالح محل الحماية الجنائية كما لا يمكنه الإحاطة بكل مظاهر الخطورة الإجرامية و هي الشيء الذي فرض الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي¹ كي يستطيع ملائمة الواقع مع القانون، لكن هذه السلطة تزاوّل في نطاق محدد بضرورة تحقيق أهداف القانون².

ولا تقتصر سلطة القاضي في تطبيق القانون بل تبدو أيضا في مجال تحديد الواقعة الإجرامية، فالتثبيت من تلك الواقعة و توافر أركانها يخضع لتقييم القاضي، فكثير من الجرائم تنطوي على عناصر قيمية لا يمكن إدراكها بالحواس، فنترك للقاضي تقدير توافر تلك العناصر من عدمه³، وعليه هذه السلطة تتواجد فقط حينما لا يكون هناك قاعدة قانونية يصدر الحكم استنادا عليها لتقترب بهذا المفهوم من مقتضيات العمل الإداري الذي يسير وفق مقتضيات الصالح العام، وعليه فإن السلطة التقديرية توجد لدى كل من السلطة القضائية والسلطة التنفيذية في حالة عدم وجود ضوابط تحد من نشاطهما، في حين أن السلطة التشريعية تمتلك سلطة تقديرية دون ضوابط لا يجد منها سوى الهدف النهائي للقاعدة القانونية المشرعة⁴.

¹ - مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص. 85.

² - يوسف محمد المصاورة، تسبيب الأحكام وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص. 120.

³ - نفس المرجع، ص. 87.

⁴ - فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، طبعة 1999، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ص. 81.

وزادت سلطة القاضي اتساعاً مع تزايد النشاط الاجتماعي للدولة، فتطور الحياة بطبيعته يفرض تجدداً في أشكال و نماذج التصرفات الجديرة بالتجريم، يقابله قصور القانون في تغطية هذه النماذج، وعليه يكون لقانون العقوبات دور فعال في المجتمع، مما يفرض الاعتراف للقاضي الجزائي بسلطة تكملة هذا القصور عن طريق التفسير على أساس افتراض إتباعه لمنهج بحث واقعي، يأخذ بعين الاعتبار الواقعة الاجتماعية موضوع القاعدة الجنائية، فالمشرع مهما أوتي من دقة فإنه لن يتمكن من حصر جميع الأفعال الجديدة بالتجريم لضررها بالمصالح و الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها.¹

في نطاق الجرائم الاقتصادية يميل الفقه القانوني إلى ضرورة قبول فكرة تفسير أحكام النصوص الجزائية الاقتصادية على أساس أن هذه النصوص تصدر على وجه السرعة لمواكبة التطورات الاقتصادية، لذلك فهي لا تخلو من الأخطاء و الغموض، و هو ما يجعل التفسير أمر ضروري.²

في هذا السياق تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان أمر التفسير ضروري في الجريمة الاقتصادية فإن مسألة القياس غير ضرورية فيها حسب نفس الفقه لأن مثل هذا الأمر يؤدي إلى الإخلال الصارخ بمبدأ الشرعية، إذ أن التوسع في التفسير لا يؤدي لمثل هذه النتيجة.³

الفرع الثالث: طبيعة سلطة القاضي الجزائي في الفقه الإسلامي.

يأخذ مفهوم السلطة في الفقه الإسلامي معنى واسع، فهي منحت للقاضي لإقامة الحقوق و القول بمنحه هذه السلطة ينبغي أن يعني منحه ما يفيد ذلك من قوة و صلاحية⁴، يطلق على السلطة مصطلح "الولاية" حيث يذهب البعض إلى أن هذا المصطلح أقوى في الدلالة وأكثر

¹ - مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص.40.

² - نائل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص.51.

³ - نفس المرجع، ص. 52.

⁴ - محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص.78.

اتفاقاً مع مقاصد الشريعة الإسلامية التي تحت على الرحمة بالخلق لا التسلط و القوة.¹

يقترن بمصطلح السلطة في الفقه الإسلامي مصطلح التقدير و الذي يعني التفكير بالأمر بحسب نظر العقل و بناء العقل عليه²، و بإجماع المصطلحين تعرف السلطة التقديرية في هذا الفقه بأنها " صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بالتفكير و التدبر بحسب النظر و المقايضة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها"³، و عليه القاضي إن أراد إعمال السلطة فعليه بالتقدير هذه السلطة بالتقدير تظهر في الفقه الإسلامي في الإثبات كما تظهر في الحكم على الدعوى، و هو ما سنتناوله بإيجاز بحسب ما تفرضه الدراسة في بندين.

البند الأول: السلطة التقديرية للقاضي في الإثبات في الفقه الإسلامي.

أثبتت عدة أدلة من القرآن و السنة أن الناس لا يقبل منهم أي قول أو دعوى بغير دليل و إلا اختل نظام الحياة،⁴ يصطلح على الأدلة في الفقه الإسلامي طرق الإثبات الشرعية، وهي: الإقرار، البينة و اليمين و هي أدلة وردت بها نصوص شرعية، لكن هل القاضي هنا ملزم فقط بما ورد فيه نص شرعي أم له يأخذ بأي دليل يوصله إلى الحق، اختلف الفقه في ذلك منهم من ذهب إلى أن القاضي مقيد بالأدلة الشرعية و لا سلطة له في اعتماد أدلة لم يرد بها نص شرعي سواء صراحة أو استنباطاً كإبن تيمية⁵ مع التنبيه إلى أن الإمام الشافعي شدد

¹- ناصر بن محمد مشري الغامدي، الإختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1997 (1418هـ)، ص. 72 و ما بعدها .

²- محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص. 81.

³- نفس المرجع، ص. 81 و 82.

⁴- ورد في القرآن أدلة عديدة منها قوله تعالى في سورة الطلاق، آية 02 " وَأَشْهَدُوا دَوِيَّ عَذْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا " ، أما من السنة ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه و سلم في حديث أخرجه أبو داود عن شريك عن خنث أنه قال بعثني الرسول (ص) إلى اليمن قاضياً فقلت يا رسول الله ترسلني و أنا حديث السن و لا أعلم لي بالقضاء؟ قال إن الله سيهدي قلبك و يثبت لسانك، فإذا جلس بينك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى بك أن يتبين لك القضاء " أنظر جمال الدين أبي محمد الزيلعي الحنفي، نصب الراية لأحاديث الهداية، الجزء الرابع، بدون طبعة، مؤسسة الريان، المكتبة المكية، دار القبلة للثقافة الإسلامية ، جدة، السعودية، بدون سنة نشر، ص. 61، 60.

⁵- محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص. 229.

هنا على عدم الأخذ إلا بما ورد في القرآن الكريم ثم السنة المطهرة ثم ما قاله أهل العلم ما لم يختلفوا فيه ثم القياس¹، وذهب اتجاه آخر إلى أن طرق الإثبات ليست محصورة بل تشمل كل ما يمكن أن يثبت به الحق و يكون قناعة القاضي ويطمئن إليه، و هو رأي ابن القيم وغيره².

يبدوا أن هذا الرأي الأخير هو الأقرب إلى الصواب إذا نحن انطلقنا من فكرة أن "البينة" كدليل شرعي هي كل دليل يبين الحق و يظهره بما فيها شهادة الشهود³، فحتى وإن حصرت الأدلة الشرعية في الإقرار، البينة و اليمين، فإن البينة لها مدلول واسع، ورغم ذلك تعتبر كل بينة وسيلة إثبات لكن ليست كل وسيلة إثبات بينة، و في اعتبار كل بينة وسيلة إثبات أمر خطير حسب البعض لأنه يجعل للطرق غير المقررة شرعا نفس الحجة للطرق الشرعية وهو ما يفتح باب لأصحاب الأهواء من القضاة لتضييع حقوق المسلمين دون ضابط⁴.

مهما يكن من أمر ينبغي أن يقتصر النشاط التقديري للقاضي في التحقق من صحة وسائل الإثبات و إمكان قبولها في مورد النزاع، ووزن أدلة كل خصم من الخصوم، فإذا كان القاضي من أهل الاجتهاد لم يكن له أن يقرر وسيلة إثبات جديدة غير مقررة شرعا ما لم يرد به نص، لأنه لا مسأغ للاجتهاد في مورد النص، و إذا لم يكن القاضي من المجتهدين فعليه أن يقلد غيره من المجتهدين، و يكون للقاضي أيضا أن يبحث عن كل طريق يؤدي لوصوله إلى وسيلة إثبات مقبولة شرعا ليحكم بها⁵.

من أمثلة وسائل الإثبات المقبولة شرعا و التي تظهر فيها سلطة تقديرية للقاضي الشهادة

¹- محمد بلتاجي، مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري، المجلد الأول، الطبعة الثانية، دار السلام للطباعة النشر و التوزيع و الترجمة، القاهرة، مصر، 2007، ص.491، 479 و 517.

²- محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص.229.

³- عامر الجزار، أنور الباز، مجموعة الفتاوى لشيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، الجزء الخامس عشر، الطبعة الثالثة، دار الوفاء للطباعة و النشر و التوزيع، المنصورة، مصر، 2005، ص.46.

⁴- محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص.234.

⁵- نفس المرجع، ص.234 و 235.

حيث أنه يجب على القاضي سماع أي شاهد يشهد بحق شرعي إذا توافرت شروطها لعل أهمها العدالة كما ثبت في القرآن¹ فلا تقبل شهادة الفاسق² و هنا في تقدير القاضي لفسق الشاهد نفسه، سلطة تقديرية يتمتع بها، أما فيما يخص تقدير الشهادة نفسها في حالة قبول الشاهد، يأخذ بها القاضي أو يتركها، فقد ركز الفقه الإسلامي على مسألة تقادمها التي تتحدد في ثلاث أيام، فإذا تقادمت الشهادة، أي مرت ثلاث أيام على رؤية أو السماع الشاهد لمضمون شهادته لا يأخذ بها القاضي، رغم أن الفقهاء هنا اختلفوا بالنسبة للشهادة في الحدود.³

تجدر الإشارة إلى أنه يجب على القاضي للوصول إلى شهادة صحيحة ، عدم تعلقة الشاهد أو الزيادة في الاستقصاء بما يشق عليه أو انتهازه،⁴ و مثلما للقاضي في الفقه الإسلامي نشاط تقديري في الشهادة، له نشاط مثلها في اليمين الذي يعتبر من بين وسائل الإثبات المتفق عليها و التي لها أثر ديني و دنيوي،⁵ حيث أن القاضي يمكنه تغليظ اليمين إن رأى في ذلك ضرورة وهو الخروج باليمين عن المعتاد كأن يطلب بمن يحلفها بأن يحلف بلفظ خاص أو في مكان خاص أو في زمان خاص أو غيره⁶.

للشهادة علاقة في الإثبات باليمين حيث أنه إذا قدم المدعي شاهدين على دعواه و قبلت شهادتهما، حكم القاضي بما ادعى، و إذا عجز عن البينة (الشهادة) و طلب تحليف المدعى عليه فحلف رفضت دعوى المدعي.⁷

¹ - قال تعالى في سورة البقرة، آية 282 "وَأَسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ" و قوله في سورة الطلاق، آية 02 "وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ".

² - محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص. 243.

³ - يذهب الإتجاه الأول إلى أن الحدود لا تسقط بالتقادم مهما طال و لا يبطل الحد في شيء و إن طال زمانه سواء رفع الأمر إلى الإمام فوراً أو بعد حين، أما الإتجاه الثاني فيشترط عدم التقادم في الشهادة على الحدود كلها إلا حد القذف، نفس المرجع، ص. 251 و 252.

⁴ - نفس المرجع، ص. 246.

⁵ - أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، طبعة 2004، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص. 393.

⁶ - محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص. 260.

⁷ - نفس المرجع، ص. 273.

هذا عن الشهادة و اليمين أما بالنسبة للإقرار فالأمر لا يختلف كثيراً، حيث أن القاضي يمكنه تقدير بطلان الإقرار من عدمه و ننطلق هنا من فكرة أن الإكراه على الإقرار لا يجوز و إذا ادعى المقر ذلك و جب على القاضي التحري في ذلك،¹ تظهر أيضاً سلطة القاضي في الإقرار عندما يقدر الأخذ من عدمه بالنسبة لإقرار الهازل الذي يقر بأمر ثم يعود يتحجج بهزله و كذا تقدير القاضي للمقر نفسه فلا يأخذ بإقرار السكران ، الطفل ، المجنون ، السفیه و المتهم.²

يطلق الفقهاء على الإقرار، الشهادة و الإقرار وسائل الإثبات المباشرة فإن لم يجد ما منها ما يثبت وقائع الدعوى لجأ للقرائن التي لا يخلو أي مذهب فقهي من المذاهب الأربعة من النص على ضرورة الأخذ بها و لو أن الأخذ بها يفرض صفاء الذهن ، وحدة الفكر، رجحان العقل حتى لا تضيع الحقوق، لذلك هي مستبعدة في الحدود لأنها تدرأ بالشبهات و لا في القصاص لخطر الدماء و احتياطا في النفوس.³

و مثلما هناك في القانون الوضعي قرائن قانونية و أخرى قضائية، هناك في الفقه الاسلامي قرائن نصية و أخرى قضائية، الأولى مصدرها القرآن أو السنة مثل الدم الذي يعتبر قرينة على القتل،⁴ و يمكن إلحاق لهذا النوع من القرائن، القرائن الفقهية التي يستخرجها يستخرجها الفقهاء من النصوص، أما الثانية فيستنبطها القضاة بحكم ممارسة القضاء و معرفة الأحكام الشرعية ولهم في كلا النوعين سلطة تقديرية حيث يتوقف الأخذ بها على مدى قناعة القاضي بها في دلالتها على الحق أو في ترجيحها على دلائل أو قرائن أخرى.⁵

و نشير في الأخير إلى مسألة هامة اختلف فيها الفقه الإسلامي و لا أثر لها في القانون الوضعي و هي الإثبات بعلم القاضي الذي يعتبر فيه جمهور الفقهاء أن القاضي يمكنه الحكم

¹ - محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص. 281.

² - أحمد فراج حسين ، مرجع سابق، ص. 283 و ما بعدها.

³ - محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص. 292 و 293.

⁴ - قال الله تعالى في سورة يوسف، آية 18 "وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ".

⁵ - محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص. 300 و 301.

في الدعوى بناء على ما سمعه أو رآه هو بنفسه إذا تمكن من ذلك و لا يجوز له أن يقضي بخلاف ما رأى و لو قامت البينة عليه.¹

البند الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في الحكم في الفقه الاسلامي.

إن غاية القضاء في الشريعة الإسلامية هو إيصال الحقوق لأصحابها بالفصل بين الناس بحكم يتوافق و أحكام الشريعة الإسلامية، و هذا لا يكون إلا بعد تحري القاضي عن الوقائع وفق وسائل الإثبات الشرعية و تكوين قناعة لديه عنها.

لا تختلف كثيرا السلطة التقديرية في الحكم في الفقه الاسلامي في المواد المدنية والأحوال الشخصية عن المواد الجنائية، لكن هذه الأخيرة هي التي تهمنا في هذه الدراسة، فأحكام القضاء الجنائي في هذا الفقه تتميز عن القانون الوضعي من حيث أن الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير²، والحدود جمع حد هي عقوبة مقدرة وجبت لله تعالى في حمايته، عز وجل، للمصلحة العامة و درأ الفساد عن الناس حسب المذهب الحنفي و ما وضع لمنع الجاني من ارتكاب فعله حسب المذهب المالكي³، مع الإشارة إلى أن "الحد مصطلح يطلق على جرائم الحدود و على عقوبتها⁴. جرائم الحدود محدودة ومعينة العدد وهي الزنى، القذف، الشرب، السرقة، الحاربة، الردة و البغي أما القتل فهو موجب للقصاص.⁵

أما التعزير هو التأديب على ذنب (معصية أو جريمة) لا حد فيه و لا كفارة، فهو عقوبة يقوم به القاضي على جريمة ليس فيها حد مقدر و لا كفارة⁶، و يعرف عند الشافعية بأنه تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود و يختلف حكمه باختلاف حاله و حال فاعله،⁷ وعليه

¹ - محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص. 286 و ما بعدها.

² - نفس المرجع، ص. 339.

³ - وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، الجزء الرابع، طبعة 2010، دار الكلم الطيب، دمشق، سوريا، ص. 380 و 381.

⁴ - محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص. 340.

⁵ - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص. 381.

⁶ - نفس المرجع، ص. 475.

⁷ - محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص. 360 و 361.

لا يسمى التعزير حداً لأنه ليس بمقدر و إنما هو مفوض لتقدير القاضي.¹

إستناداً لما سبق تظهر السلطة التقديرية للقاضي في تقدير عقوبة جرائم التعزير دون جرائم الحدود و القتل لأن لها عقوبات محددة شرعاً، الحدود حددت لها عقوبات شرعية والقتل حدد له القصاص المنصوص عليه في القرآن وهو أن يفعل في الجاني بمثل ما فعل فيه ، فلا يترك للقاضي أو غيره اختيار العقوبة المناسبة لهما،² و عليه يطبق الحد فلا إبراء منه و لا شفاعة و لا عفو و لا إسقاط عنه³ كما أن القاضي لا يستطيع القياس فيه لأنه لا يمكن تعقل المعنى الموجب لتقديرها، فالقياس أساسه تعقل حكمة علة حكم الأصل، فما لا يعقل له من الأحكام علة فالقياس فيه متعذر.⁴

في حين أن القاضي مفوض في أمر تقدير عقوبة التعزير، فتكون العقوبة على قدر الجناية، إما الضرب أو الجلد أو التوبيخ باللسان أو السجن أو المنع من تولي المناصب أو القتل أو غيرها،⁵ مع حرصه هنا على ضرورة أن تكون العقوبة مصلحة لا مضرة دون إصلاح لأن الهدف من العقوبة هو إصلاح المجتمع و درأ الفساد، لكن القاضي هنا مقيد في إطار تقديره للتعزير بأحكام و مبادئ الشريعة الإسلامية أو روحها التشريعية⁶ ، كما أنه مطالب بمراعاة حال الجاني لأن هذا له أثره في التعزير و مراعاة حال المفعول فيه الفعل وكذا زمانه و مكانه، و مبدأ الملائمة بين الجريمة و العقوبة.⁷

تجدر الإشارة إلى أن الفقه اختلف في مسألة تحديد جرائم التعزير شرعاً، هل هي محددة في الشريعة الإسلامية أو يفوض فيها القاضي لمعرفة جريمة التعزير من عدمها.⁸

¹ - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص.382.

² - محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص.343.

³ - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص.387.

⁴ - محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص.344.

⁵ - وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص.478.

⁶ - محمود محمد ناصر بركات، مرجع سابق، ص.365.

⁷ - نفس المرجع، ص. 366 و 376.

⁸ - نفس المرجع، ص.369.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة في الجرائم الاقتصادية.

مما لا شك فيه يتم الوصول إلى الحقيقة التي يعلنها الحكم الجنائي، من خلال عملية تقدير الأدلة و التي تعتبر كنتيجة لمبدأ حرية اقتناع القاضي، و مقتضى هذا المبدأ أن القانون لا يرسم طرقاً محددة للإثبات، بل يترك حرية الإثبات لأطراف الخصومة في أن يقدموا ما يرونه مناسباً لاقتناع القاضي، و من ناحية أخرى يترك للقاضي حرية تكوين عقيدته من أي دليل يطرح أمامه و أن يقرر القيمة الإقناعية لكل منها وفقاً لما يمليه اقتناعه الشخصي، كما و انه غير مطالب بتبيين سبب اقتناعه.¹

إن الهدف الأساسي من ممارسة القاضي لسلطته في مجال تقدير الأدلة هو الوصول إلى الحقيقة فيما إذا كان من الممكن تحويل الشك المفترض إلى يقين قائم ، و عليه القناعة هي عبارة عن نشاط عقلي يقوم به القاضي، لكن لا بد أن يرتبط بتحليل عقلائي لوقائع الدعوى وظروفها.²

أن تقدير الأدلة مبني على اقتناع القاضي يجب أن يستبعد فيه دور المشرع في تحديد هذه القناعة، و لكن لا يستبعد دوره في تحديد ضوابطها³، وعليه لكي تكون قناعة القاضي سليمة في تقدير الأدلة يجب أن تكون النتيجة التي استخلصها من خلال هذا التقرير مطابقة للنموذج المنصوص عليه في قانون العقوبات و هو ما يطلق عليه الحقيقة القضائية التي يشترط فيها أن تتماثل مع الحقيقة الواقعية المتمثلة بالنموذج التجريمي للفعل محل الإثبات.⁴

و إذا كان الاختلاف في تقدير الأدلة بالنسبة للقاضي على وجه كبير من التباين في تمحيص كل نوع من الأدلة المعترف بها قانوناً، فإن هذا التباين يظهر بصورة جلية في الجرائم الاقتصادية كما سيتم تفصيله في موضعه على مدار الباب الثاني من هذه الدراسة،

¹ - حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، طبعة 2003، دار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، الأردن، ص.129.

² - نفس المرجع، ص. 137.

³ - Gaston STEFANI, George LEVASSEUR, *Procédure pénale*, édition DALLOZ, DELTA, 16^{ème} édition 1996, pp.38,39

⁴ - أمال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الأول، يناير 1972.

لذلك سنكتفي في هذا الفصل الثاني من الباب الأول بشرح القواعد العامة لسلطة القاضي في تقدير الأدلة و ما يعترى ذلك من صعوبة، من حيث طبيعة الأدلة الممكن الأخذ بها في الجريمة الاقتصادية ، كيفية تقدير القاضي الجزائي للأدلة و ما يخضع له من ضوابط قضائية تتعلق أساسا بهذه الأدلة، و هي القواعد العامة التي يصلح تطبيقها على بعض الجرائم الاقتصادية دون جرائم اقتصادية أخرى حيث تتغير طبيعتها فيها، وهو ما سنتناوله بالدراسة من خلال الفروع التالية، حيث خصصنا الفرع الأول لطبيعة الأدلة في الجريمة الاقتصادية و الفرع الثاني لكيفية تقدير القاضي لها أما الفرع الثالث فخصصناه للضوابط المتعلقة بها و لأن ضابط التسبب يبرز بشكل جلي في الجريمة الاقتصادية فإننا خصصنا له الفرع الرابع.

الفرع الأول: طبيعة الأدلة في الجريمة الاقتصادية.

تتنوع و تتعدد الأدلة في مجال الإثبات بحسب الزاوية المنظور إليها منها، فتنقسم من حيث النفي و الإثبات إلى أدلة إدانة أي إثبات وقوع الجريمة و نسبتها إلى المتهم، و إلى أدلة نفي وقوعها¹ ، كما تنقسم إلى أدلة مباشرة تؤدي إلى الحقيقة رأسا وبغير واسطة ، و أخرى غير مباشرة و هي التي تستخلص بالعقل لأنها تنصب على واقعة غير التي يراد إثباتها²، كما تنقسم حسب البعض إلى أدلة قولية، أدلة فنية، أدلة قانونية و أدلة مادة وذلك بحسب مصدرها³.

وعلى الرغم من أن أدلة الإثبات لم ترد في القانون على سبيل الحصر إلا أنها تنحصر عملا في الشهادة، الاعتراف، المعاينة، الخبرة، الأوراق و القرائن، و كل هذه الأدلة يمكن تطبيقها على الجرائم الاقتصادية لكن بصفة نسبية حيث يختلف مدى الأخذ بها من جريمة لأخرى.

¹ - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، ص. 673.

² - نفس المرجع، ص. 674.

³ - منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية و التحقيق الجنائي، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2011 ، ص. 32 و ما بعدها.

تعرف الشهادة كدليل إثبات بأنها ما يدلى به الغير من أقوال في شأن واقعة منتجة في الدعوى بشرط أن يكون إدراكه لما يشهد به قد تم عن طريق إحدى حواسه و هذه هي الشهادة المباشرة، أما الشهادة غير المباشرة فهي الأقوال التي يدلي بها الشخص عن واقعة لم يشهدها بنفسه بل يرويها نقلا عن غيره وهي ما يطلق عليه شهادة السماع.¹

و قد أورد القانون الجزائي الشهادة في قانون الإجراءات الجزائية في مرحلة التحقيق في المواد من 88 إلى 99 كما أوردتها في مرحلة المحاكمة من المواد 220 إلى 237 وهي المرحلة التي يظهر فيها سلطة القاضي في تقدير قيمتها حيث تخضع لما ورد في المادة 212 من خضوع الشهادة كسائر الأدلة لاقتناعه الخاص، فتقدير القاضي للشهادة يترك لاقتناعه وعليه أخذ المشرع الجزائي بالمفهوم السليم لهذه السلطة في تقدير قيمة الشهادة،² سواء كانت أمام سلطات التحقيق أو أمام المحكمة.³

من بين المسائل التي يمكن للقاضي فيها تقدير قيمة الشهادة، أخذ شهادة القصر والأقارب على سبيل الاستدلال حيث أن شهادة هؤلاء ليست لها قوة الدليل الكامل،⁴ ولا تخرج سلطة القاضي في تقدير الشهادة المقدمة في الجريمة الاقتصادية عن الأصل العام، حيث تبقى من أهم الأدلة التي يمكن للقاضي أعمال سلطته فيها، فيستوجب على القاضي فحص الشهادة وفقا للقواعد العامة لتكوين قناعته.

و ينطبق هذا المبدأ على الإقرار الذي يعتبر بأنه إقرار الشخص على نفسه بارتكاب جريمة أيا كان الباعث عليه و أيا كانت الجهة التي يدلي به الشخص أمامها⁵، و مهما كانت بواعث الاعتراف التي تعدد و تختلف فإن له قيمة سواء تم أمام القاضي و هو الإقرار

¹ - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ص. 675.

² - فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص. 278.

³ - قرار الصادر في 1983/11/08 في الطعن رقم 33.185 عن الغرفة الجنائية الأولى. جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص 18.

⁴ - المادة 228 من ق.إ.ج.ج.

⁵ - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، ص. 684.

القضائي، أو تم أمام مصالح أخرى كالشرطة وهو الإقرار غير القضائي،¹ وهو ما ذهب إليه المشرع صراحة في المادة 213 من ق.إ.ج.ج التي جاء فيها " الإقرار شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي."

لكن إذا كان تقدير الإقرار مبنيا على قناعة القاضي وأن هذه الأخيرة ما هي إلا عبارة عن نشاط فكري وذهني، فهذا يعني أن المشرع لم يتدخل بكيفية معينة لممارسة هذه القناعة وترجمتها على أرض الواقع، إذ لم يرسم للقاضي كيف يفكر و كيف يشكل معادلاته الذهنية²، و هو أمر طبيعي يطبق على كل الأدلة، لكن القاضي لا يأخذ بالإقرار للممارسة قناعته عليه حتى تتوافر شروط و التي تتعلق أساسا بصور الإقرار من المتهم نفسه و أن يكون مدركا و مختارا في ذلك،³ و كذلك أن يكون صريحا وواضحا⁴، إضافة إلى الشرط الرابع الذي يميز الإقرار في المجال الجنائي عن الإقرار في المجال المدني، حيث أنه في هذا الأخير هو بحجة في ذاته على عكس الأول الذي يجب على القاضي البحث في مدى مطابقته للحقيقة⁵، و العبرة في ذلك أن الإقرار الجزائي يجعل المعتزف عرضة للعقاب.

ورغم أن الإقرار يخضع للسلطة التقديرية للقاضي لكن لا يجوز لهذا الأخير تأويل هذا الاعتراف، حيث أن سلطة التقدير لا تخول للقاضي التفسير الإعتباطي حتى لا يخرج الدليل عن فحواه⁶، وهو ما يمكن تطبيقه على الجريمة الاقتصادية ، حيث يحتفظ هذا الإقرار بطبيعته القانونية و يخضع لسلطة القاضي بحسب الأصل.

أما بالنسبة للخبرة كدليل قضائي فإنها لا تخرج عن مبدأ حرية القاضي في الإقتناع بها تعرف هذه الخبرة التي لها أهمية كبرى في مجال الإثبات، بأنها إبداء رأي علمي أو فني من

¹ - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، ص.684

² - دريسي جمال، حجية الاعتراف في تكوين قناعة القاضي الجزائي، حوليات جامعة الجزائر، العدد 21 / جوان 2012 ص.279.

³ - رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار النهضة العربية ، مصر، طبعة 2004، ص. 125.

⁴ - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، ص.689.

⁵ - نفس المرجع، ص. 691.

⁶ - فاضل زيدان، مرجع سابق، ص. 290.

مختص في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى الجنائية¹، تخضع الخبرة لحرية اقتناع القاضي تماماً كالشهادة و الاعتراف² حيث يعتبر القاضي هو الخبير الأعلى للدعوى على أساس أن ما يتضمنه تقرير الخبير من رأي هو قول من وجهة نظر فنية بعيدا عن وجهة النظر القانونية التي تبقى مسألة من اختصاص القاضي.

لكن رغم ذلك تزيد الخبرة في الجرائم ذات الطابع الاقتصادي أهمية و ذلك للطبيعة التقنية لهذه الجرائم التي كثيرا ما تتجاوز اختصاص القاضي و كذا قدراته، فيكون مجبرا على الاستعانة بالخبراء للوصول إلى الحقيقة الجنائية، و أبرز مثال على ذلك الخبراء في مجال المحاسبة عندما يتعلق الأمر بالجرائم المالية كالإختلاس، الغدر و جرائم الصفقات العمومية.

هذا عن الخبرة أما فيما يتعلق بالمحررات التي تعتبر ورقة حاملة لبيانات تتعلق بواقعة ذات أهمية في إثبات ارتكاب و نسبتها إلى المتهم، فقد يكون المحرر نفسه جسم الجريمة والدليل عليها كرسائل التهديد مثلا،³ و الأصل في هذه المحررات أنها تخضع في تقديرها للقاعدة العامة التي تحكم سلطة القاضي في تقدير الأدلة⁴ و عليه القاعدة أنه لا وجود لأوراق لها حجية مطلقة لا يمكن للقاضي بموجبها إثبات عكسها.

لكن لكل قاعدة استثناء، ففي مجال حجية المحررات قد يرد استثناء على هذه القاعدة في بعض الجرائم حيث يكون لمحاضر معاينة مخالفتها حجية معينة، حيث تعد حجة على صحة ما ورد فيها إلى أن يثبت عكسها و هي عموما تأخذ وصف المخالفات⁵، وهو ما نجده بارزا بصفة جلية في بعض الجرائم الاقتصادية كجرائم الغش التجاري و بعض المخالفات الجمركية وهو ما أفردنا له مبحثا خاصا في موضعه في الباب الثاني.

¹ - فاضل زيدان، مرجع سابق، ص.311.

² - قرار صادر في 1981/12/24 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 24880، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 19.

³ - Jean- CLAUDE SOYER. *droit pénal*. librairie générale de droit et de jurisprudence.1995. 12eme édition, p.296.

⁴ - فاضل زيدان، مرجع سابق، ص. 304.

⁵ - المتولي صالح الشاعر، جرائم المخالفات، طبعة 2003، دار الكتب القانونية، مصر، ص.95.

يطبق هذا المبدأ أيضا على القرائن التي تشكل أهمية كبيرة في الإثبات الجنائي ذلك أن بعض الوقائع يستحيل إثباتها إذا ما اقتصر الحال على الإثبات بالأدلة المباشرة¹ خاصة و أن الجاني يتخذ من الاحتياطات ما يكفل لتضليل القاضي، و القرائن نوعان قانونية و قضائية²، فلأن القرائن القانونية تحد من سلطة القاضي بطبيعتها فأنا نؤجل الكلام فيها إلى موضعها في الباب الثاني، و يبقى الكلام على القرائن القضائية على اعتبار أنها دليلا كاملا يمكن للقاضي تكوين قناعته من خلالها أي استنتاج القناعة القضائية على واقعة معينة مجهولة من وقائع أخرى معلومة وفقا لمقتضيات العقل و المنطق.

و في اعتقادنا أن للقرائن القضائية تطبيق كبير في جل الجرائم الاقتصادية لإمكانية استنباط الوقائع المجهولة من الوقائع المعلومة فيها، لكن حتى و إن كانت بديلا ناجعا للقاضي في حالة عدم توفر الأدلة الأخرى إلى أنه لا يمكن لنا أن ننكر أن مسألة استخلاصها تبقى مسألة ذهنية تحتمل الخطأ كما تحتمل الصواب، لذلك يجب أن تكون أكيدة لا افتراضية.

الفرع الثاني: كيفية تقدير القاضي الجزائي للأدلة.

من السائد و المعروف أن سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة يحكمها مبدأ حرية اقتناع القاضي الذي يقوم على مبررات لعل أهمها إضافة إلى القصور التشريعي في استيعاب جميع المسائل التي تعرض أمام القضاء، طبيعة الإثبات في المواد الجنائية و الدور الايجابي الذي يتميز به القاضي الجزائي.³

بالنسبة للمبرر الأول و المتمثل في طبيعة الإثبات في المواد الجنائية، يعتبر من أصعب المواضيع التي اجتهدت التشريعات في تنظيم أحكامها على أساس انه يؤدي إلى إظهار الحقيقة، إضافة إلى أنه الأساس الذي تقوم عليه قواعد الإجراءات الجزائية منذ وقوع الفعل المجرم إلى حين صدور الحكم.⁴

¹ - رمزي عياض عوض، مرجع سابق، ص. 178.

² - Jean- CLAUDE SOYER, op.cit,p. 295.

³ - فاضل محمد زيدان، مرجع سابق، ص. 99.

⁴ - حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجزائية، طبعة 1998 منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص. 621.

هذا الإثبات الجنائي لا يتعلق الأمر فيه بإثبات وقائع مادية فقط، كما هو الحال في الإثبات المدني كأصل عام، وإنما وقائع معنوية نفسية لها طابع استثنائي، والقاضي الجزائي في هذه الحالة لا يقف أمام أدلة مهيأة أصلاً لحسم النزاع كالعقود المدنية والقرارات...¹ الخ وإنما هو أمام جريمة لها كيان مادي و كيان قصدي، عليه التحقق من قيامه أو عدمه، وهذا الكيان مرتكب من قبل المجرمين يعملون بتفاني على إخفاء معالم جريمتهم و طمسها، و هي مسألة لا يمكن استجلاؤها إلا بمظاهر خارجية و ربطها مع البواعث الداخلية و هو الأمر الذي يستلزم عمل تقديري لتحقيق قيامها.

إضافة إلى هذا يلعب للطابع العام الذي تتسم به الدعوى الجنائية نتيجة الضرر الذي يلحق المجتمع كله²، أثر كبير على سلطة القاضي الجزائي و لهذا اقتضى الحال تحري الحقيقة بكل الطرق المشروعة مما خول القاضي سرعة التقدير في هذا المجال، و نضيف إلى ذلك تطور الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات كمبرر لهذه السلطة، فإذا كان العلم قد أحدث أساليب إثبات حديثة و متطورة، فإن سلطة القاضي في تقدير هذه الأدلة تأتي كضمان إزاء هذه الوسائل.

أما فيما يتعلق بالمبرر الثاني، فأساسه طبيعة الدور الذي يلعبه القاضي، الذي يتميز بالتدخل و الايجابية، بحيث أنه يأمر بأي إجراء أو تدبير و يناقش كل الأدلة المعروضة عليه وهذا من منطلق أن إدانة المتهم هو أمر خطير، فإسناد الفعل إليه يجب أن يبنى على الجرم واليقين لا على الظن و الإهمال³.

إذن هناك اقتناع للقاضي الجزائي قائم على مبررات حتمية لكن ما أساس تكوين هذا الاقتناع في مجال الأدلة و هو الذي ينقسم إلى نتيجتين، حرية القاضي في قبول الأدلة وحرية القاضي في تقدير هذه الأدلة ؟ و هو ما سنجيب عليه من خلال البنود التالية.

¹ - محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1974.

² - فاضل زيدان، مرجع سابق، ص. 101.

³ - نفس المرجع، ص. 110.

البند الأول: كيفية تكوين قناعة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة.

اختلف الفقه في تحديد الأساس الذي تقوم عليه قناعة القاضي، فيذهب الفقيه الفرنسي Garraud¹ إلى أن القاضي يتأثر في تكوينه بالانطباعات العاطفية، و لا يجد نفسه بحاجة إلى القيام بتحليل فقط، و أقامه آخر على ضمير القاضي و وجدانه²، بحيث يذهب أغلب الفقه و يتبعه في ذلك التشريع والقضاء³ بأن القاضي المستقل في أحكامه و الحر في تكوين عقيدته هو المتحرر من أي قيد أو ضغط في إصدار الأحكام القضائية و حيث يكون اقتناعه دون تأثير من أي شخص خاصة أطراف الخصومة⁴.

و تجدر الإشارة أن هذه الاستقلالية في تكوين الاعتقاد لا تعتبر امتياز يتمتع به القاضي و إنما هي ضمان للمتقاضي و حماية لحقوقه، فلا يجب أن يختلط ذلك بتاتا بعدم مسؤولية القاضي أو ازدراءه، و عليه القاضي لا يخضع لأي جهة في إصدار الأحكام، فهو خاضع فقط لضميره⁵.

و في صدد أعمال ضمير القاضي فانه يجب عليه التنحي بمحض إرادته إذا هو رأى عدم إمكانية حياده و معالجته للقضية بكل موضوعية، وهي مسألة تدخل أساسا في سلطته التقديرية، وهذا في غير الحالات المنصوص عليها قانونا والتي يفرض عليه فيها التنحي، وذلك حتى يستطيع تقدير الأدلة التي أمامه في معرض الدعوى دون أي تأثير يذكر⁶.

¹ - René GARRAUD, Pierre GARRAUD : *traite théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, volume 1 ,édition L. Larose et L. Terrin,1907 ,p. 517.

² - Franklin KUTY, *l'impartialité du juge en procédure pénale, de la confiance décrétée à la confiance justifiée*, édition Larcier Bruxelles, 2005,pp. 738 et 739.

³ - Le juge ne reçoit de mandat impératif que de sa conscience " voir discours d'installation prononcée lors de l'audience solennelle de la cour de cassation du juin 1951,Ibid. p. 91. Voir également crim 12 mai 1971, n°70-92.821, Bull. crim n°153.Jaques BORE, Louis BORE , *la cassation en matière pénale*, édition Dalloz, Paris,2011 ,p.205.

⁴ - Franklin KUTY, op.cit, p. 91.

⁵ - Ibid ,pp. 739 et740 .

⁶ - Ibid, p.215.

فمهما كان الأساس الذي تقوم عليه قناعة القاضي فهي دون شك اعتقاد يقوم في ذهن القاضي عند تقديره يحكم فيه الضمير ليصل إلى الحقيقة¹، أو بعبارة أدق التسليم الناتج من قوة التدليل أو التسبيب و يتوسط الاعتقاد و اليقين بحيث ينطلق من الأول ليصل إلى الثاني.²

إذن القناعة تعتبر نوع من اليقين الخاص بالعمل القضائي، تقوم على أسس عقلية منطقية، تتسم بالدقة و الإحاطة بالدليل محل التقدير، لكن بالرغم من ذلك وجب الإقرار بأنه من العسير الحصول على اليقين المطلق في الوصول إلى حقيقة الوقائع المادية الجنائية لارتباط ذلك بالأدلة المتوافرة الصحيحة و الأكيدة من جهة، و مدى التكوين العلمي و النفسي للقاضي من جهة أخرى، و التي تبقى مسألة نسبية قد يظهر فيها تباين أحكام القضاة بشكل كبير في نفس الوقائع المادية، لذا فإن الحقيقة التي يعلنها الحكم الجنائي، لا يلزم دوما أن تكون هي ذاتها الحقيقة المطلقة حتى و إن كانت الهدف المنشود للقضاة من خلال التدقيق و التمهيد الشامل لأدلة الإثبات، و في هذا الصدد دعا البعض إلى ضرورة إيجاد معايير معينة لضبط عملية تكوين القناعة عن طريق أسس المنطق و التسبيب و استخدام العلوم النفسية لكي نضمن نتائج ايجابية و موضوعية للأحكام الجنائية.³

و مما هو جدير بالذكر أن هناك عدة عوامل لا يمكننا نكران أثرها على القاضي الجزائي عند تقديره للأدلة كالتجارب، العواطف⁴، العادات، الخبرة السابقة، الذكاء الشخصي الشخصي و الاستعداد الذهني إضافة إلى الأفكار أو القيم التي يعتنقها القاضي، و في هذا قال بعض الفقه⁵ أن ذهن القاضي يخضع لعدة ظروف و عوامل مادية و معنوية دون أن يدركها تماما، و أن هذه الظروف و العوامل سيكون لها أثرها دون ريب عندما يحاول ذهن

¹ - Eva SALOMON, *le juge pénal et l'émotion*, thèse pour le doctorat en Droit, école doctorale de droit privé, université Panthéon -Assas , Paris, mars 2015,p.263.

² - فاضل زيدان، مرجع سابق، ص. 110.

³-François GORPHE, *l'individualisation judiciaire des mesures prises à l'égard du délinquant*, Paris, 1956, p.115.

⁴ -Eva SALOMON ,op.cit, pp.10et 12.

⁵-Faustin HELIE et Jean Brouhot ,*Pratique criminelle des cours et tribunaux*. op.cit, p.343

تحليل و تقييم الأدلة للوصول إلى حكمه، و لكي يتجنب القاضي قدر المستطاع الوقوع تحت تأثير

هذه العوامل، فإن عملية تكوين القناعة يتوجب أن تتخذ صورة الاستنباط الحقيقية من الأدلة و الاستدلال عليها بالافتراضات الإجمالية التي تستخلص من ما يطلق عليه المقدمة الكبرى وهي النص التجريبي، و المقدمة الصغرى و هي الوقائع و أدلتها،¹ و ذهب البعض إلى حد القول بضرورة اختيار القاضي لصحة ما يستدل عليه بإخضاع النتائج التي توصل إليها عن طريق الافتراضات العكسية لها، فإذا أدت هذه الافتراضات العكسية إلى نتائج مخالفة، فمعنى ذلك أن القناعة قد بينت على يقين سليم.²

وعليه لكي يصل القاضي إلى تكوين قناعة رصينة يجب أن يكون على قدر عال من الإدراك و التفكير و النضج لكي تقل فرص الأخطاء القضائية في عملية التقدير، بمعنى آخر أن خير ضمان حقيقي لتكوين القناعة القضائية هو القاضي نفسه.

البند الثاني: حرية القاضي في قبول و تقدير الأدلة.

إذا كان الفقه أجمع و حسم الخلاف بالنسبة لتقدير الأدلة، فإن مسألة قبول هذه الأدلة لم يقبل على إطلاقها³ لأنه من خلالها يجب التمييز بين صلاحية الدليل للإثبات و بين قبول الدليل المطابق للنموذج القانوني أو طرحه في عملية الإثبات، فمن حيث الصلاحية لا مجال فيها لإعمال سلطة القاضي الجزائي التقديرية لأنها مسألة قانونية حسمت أغلب التشريعات الأمر فيها مع اختلافها في تحديد نوع الأدلة على سبل الاستثناء⁴، معنى ذلك متى توافرت شروط النموذج القانوني للدليل وجب على القاضي إخضاعه لسلطته التقديرية أو استبعاده إذا لم يتوفر النموذج كالاقرار الصادر نتيجة إكراه⁵، فالقاضي لا يجوز له أن يستمد قناعته

¹ - فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص. 119، 120.

² - François GORPHE, *les décisions de justice, Et psychologique et judiciaire*, Sirey. Presses Universitaires de France, 1952, p. 25. فاضل محمد زيدان، مرجع سابق ص 120 نقلا عن.

³ - فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص. 93.

⁴ - حسن يوسف مصطفى، مرجع سابق، ص. 138.

⁵ - نفس المرجع، ص. 139.

من أدلة نشأت عن إجراءات باطلة، فإذا كانت الإجراءات باطلة كان الدليل باطل،¹ و أما من حيث قبول الدليل المطابق للنموذج القانوني من عدمه، فهنا الموضوع يتعلق بقيمة الدليل وهي مسألة موضوعية، يمكن للقاضي ممارسة سلطته التقديرية فيها بل يمكن القول أنها المجال الحقيقي لهذه السلطة.

و عليه في مجال تقدير الأدلة للقاضي الحرية في تقدير قيمة كل دليل طبقا لما يراه ضروري، بل يستطيع أن يأخذ أي دليل دون آخر بناء على قناعاته القضائية و له في النهاية سلطة التنسيق بين الأدلة المعروضة أمامه.

نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 212 التي جاء فيها " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عاد الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"، و هو المبدأ الذي أكد عليه القضاء الجزائري في عدة أحكام كالحكم الصادر في 1981 الذي جاء فيه "يمكن لقاضي الموضوع تأسيس اقتناعه على أية حجة حصلت مناقشتها أمامه"² و في حكم آخر للقضاء الجزائري وسع من نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجزائري بتأسيس اقتناعه على أي حجة مطابقة للنموذج القانوني و جاء في الحكم "للمحكمة الجزائية حرية تقدير وسائل الإثبات التي اقتنعت بها و اطمأنت إليها في نطاق اجتهادها المطلق، و لها أن تستند إلى أية حجة لم يستبعدا القانون و لا شيء يمنع قانونا القاضي الجزائري من الاستناد لأقوال متهم و إتخاذها حجة على متهم آخر"³.

¹ - رمزي عياض عوض، مرجع سابق، ص. 201.

² - قرار صادر في 1981/07/9 مجموعة قرارات الغرفة الجنائية ص. 153 ، أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، طبعة 2008، منشورات BERTI، الجزائر، ص. 93.

³ - قرار صادر في 1987/11/10 قرار رقم 999 غير منشور، نفس المرجع، ص. 93 و 94.

أيضا من هذه الأحكام ما صدر في 1983 عن المحكمة العليا حين قررت هذه الأخيرة أن العبرة في مواد الجنايات هي باقتناع المحكمة التي لها الحرية المطلقة في تقدير الأدلة الإثبات بدون معقب عليها من طرف المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)،¹ و كذلك حكم

آخر جاء فيه أن طعن النيابة العامة بالنقض في الحكم بالبراءة على أساس أن الوقائع ثابتة في حق المتهم، و أن محكمة الجنايات قد خالفت القانون عندما قضت ببراءته يعتبر جدلا في اقتناع المحكمة و حريتها في تقدير الوقائع، فما دام أعضاؤها قد أجابوا بالنفي عن الأسئلة المتعلقة بالإدانة، فإن اقتناعهم هذا لا يخضع لرقابة المحكمة العليا.²

و قد بينت المحكمة العليا في حكم آخر أن أعضاء محكمة الجنايات غير ملزمين بذكر الوسائل التي توصلوا بها إلى اقتناعهم بإدانة المتهم و إنما هم مطالبون بالبحث كما إذا كان لديهم اقتناع شخصي طبعا لأحكام المادة 307 ق إ ج.³

و تأكيدا لمسار القضاء الجزائي صدر حكم في 1983 اعتبر شهادة الشهود التي تمت مناقشتها حضوريا أثناء المحاكمة تدخل في إطار الاقتناع الخاص لقضاة الموضوع و لا يخضع لرقابة المحكمة العليا.⁴

لكن ما يؤخذ على المشرع الجزائري عكس بعض التشريعات⁵ أنه حدد حرية اقتناع القاضي فقط بالأدلة المقدمة له أثناء المحاكمة و التي حصلت المناقشة فيها أمامه و هو ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 212 المذكورة أعلاه، في حين أن معظم الأدلة قد يتم

¹ - قرار صادر في 1983/12/13 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 34471 جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 15.

² - قرار صادر في 1982/11/23 من الغرفة الجنائية الأولى، في الطعن رقم 26575، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 15.

³ - قرار صادر في 1984/05/15 من الغرفة الجنائية الأولى، في الطعن رقم 33977، نفس المرجع، ص. 15.

⁴ - قرار صادر في 1983/11/08 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 33185، نفس المرجع، ص. 18.

⁵ - Le juge apprécie librement la valeur des preuves sans que la loi en règle l'effet probatoire. Ce système est consacré par l'article 353 du CPPF, et bien qu'il ne soit énoncé que pour les juridictions de jugement, il vaut aussi pour les juridictions d'instruction, (V)Jaques BORE, Louis BORE, op.cit, p.205.

الحصول عليها في مرحلة التحقيق القضائي الابتدائي أو في التحقيق الأولي الذي يتم أمام مصالح الشرطة، و يغفل مناقشتها أمامه، و قد تكون لها أهمية بالغة في تحديد الجريمة، فربط المشرع الجزائري مسألة الاقتناع بالأدلة المطروحة على القاضي فقط و التي حصلت

مناقشتها أمامه و هو ما فيه مساس بالمبدأ نفسه و يتعارض مع ما يرمي إليه خاصة و أن مسألة الاقتناع هذه مرتبطة بالحالة الذهنية للقاضي و تقييم ضميره الذي يخضع بدوره للمؤثرات المختلفة مما يجعله معرضا للخطأ و مجانبة اليقين القاطع، هذا من جهة و من جهة أخرى يقوم الاقتناع على الاحتمال القابل للخطأ، مما يجعل التوسيع من دائرة الأدلة الممكن أن يكون منها القاضي عقيدته أمرا حتميا.

أكد القضاء الجزائري على هذا القيد الوارد على مبدأ حرية اقتناع في حكم صادر في 1982 و الذي جاء فيه يتعين على قضاة الاستئناف أن يبينوا في قرارهم أدلة الإثبات التي أدت إلى اقتناعهم، و أن هذه الأدلة قد وقعت مناقشتها حضوريا و إلا ترتب على ذلك النقض.¹

و من خلال استقراء كل هذه الأحكام، لا نلتزم التوسع الذي ذهب إليه الفقه في تأسيس السلطة التقديرية و ما يجب توافره في القاضي للوصول إلى الحقيقة الجنائية مقارنة بالقضاء المقارن، و ما يمكننا قوله عن هذه الأحكام أنها كانت تدور حول فكرة حرية القاضي في تقدير الأدلة بشكل عام دون تأكيد عملي لكيفية تكوين قناعته القضائية.

بحق وسع القضاء المقارن في كيفية وصول القاضي إلى الحقيقة الجنائية و تكوين قناعته القضائية، فقضت محكمة النقض المصرية بما يلي "أن القانون قد أمد القاضي في المسائل الجنائية سلطة واسعة و حرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على حقيقة علاقة المتهمين و مقدار اتصالهم به، ففتح له باب الإثبات على مصرعيه، يختار من طرفه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة، و يزن قوة الإثبات

¹ - القرار الصادر في 1982/05/27 في الطعن رقم 25286 عن الغرفة الجنائية الثانية، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 16.

المستمدة من كل عنصر يحص وجدانه، فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته و يطرح مالا ترتاح إليه.¹

الفرع الثالث: الضوابط المتعلقة بالأدلة في الجرائم الاقتصادية.

إذا كان القاضي الجنائي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير الأدلة كما لمسنا ذلك في الفرع السابق، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة كما ذهب إليه الفقه السائد،² ذلك أن المشرع وضع لها ضوابط تضمن عدم انحراف القاضي عند ممارسته لها، هذه الضوابط و التي يطلق عليها بعض الفقه³ " القيود " رغم أن هناك اختلاف كبير بين المصطلحين من حيث المعنى، لا زالت تختلط على المستوى الفقهي الفرنسي بغيرها من الضوابط الواردة على حرية القاضي.⁴

هذا من جهة، و من جهة أخرى تعددت تقسيمات هذه الضوابط إلى قانونية و أخرى قضائية حسب نفس الفقه⁵، أما القانونية فهي التي وردت في ق.إ.ج.ج. كإتباع المحاكم الجنائية في المسائل غير الجنائية التي يفصل فيها بطرق الإثبات المقررة في القوانين المتعلقة بتلك المسائل، أو كالأدلة التي تقبل و تكون حجة على المتهم بالزنا،⁶ و كحجية محاضر المخالفات بالنسبة للوقائع التي يثبتها المفتشون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها،⁷ كمحاضر مراقبي الجودة و قمع الغش التي يحررونها في المحلات التجارية، وهي التي أفردنا لها فصلا كاملا في الباب الثاني.

¹ - رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص. 11 و ما بعدها.

² - فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص. 232.

³ - زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، الطبعة الأولى، ص. 128.

⁴ - نفس المرجع، ص. 129.

⁵ - فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص. 232.

⁶ - المادة 341 من ق.ع.ج.

⁷ - وردت في نصوص جزائية كثيرة من بينها القانون 12/89 المتعلق بحماية المستهلك في مادته 15 ف2، السابق الإشارة إليه.

لكن الملاحظ على هذه الضوابط أنها تعتبر استثناءات على سلطات القاضي أكثر منها ضوابط على أساس أنها تمنع القاضي من ممارسة حريته في مجال الأدلة في حين الضوابط الحقيقية لا ترد على حرية القاضي و إنما تضبطه في مجال تقدير الأدلة المعروضة أمامه وهي الضوابط القضائية ، إضافة إلى ضابط تسبب الأحكام و الذي له خصوصية في

الجرائم الاقتصادية، هناك ضوابط تتعلق باختصاص القاضي وهو ما سنتعرض له في البند الأول و ضابط سلامة الأدلة في البند الثاني و ضابط مبدأ المجابهة بين الخصوم نتعرض له في البند الثالث.

البند الأول: ضابط وجوب انعقاد الاختصاص للقاضي في نظر الدعوى.

يعتبر الاختصاص هو السلطة التي يقررها القانون للقاضي لنظر دعاوي معينة حددها القانون، فهو يمثل الصلاحية لأداء وظيفة قضائية على نحو يعترف القانون بالأعمال التي تمارس في هذه الوظيفة،¹ و الجزء الذي يرتبه القانون عند الخروج على قواعد الاختصاص هو عدم الاعتراف بهذا العمل قانونا و هو ما يسمى البطلان القانوني، الذي يعتبر جزءا إجرائي يرد على العمل الإجرائي المخالف لبعض القواعد الإجرائية، فيهدر آثاره القانونية،² و هذا يستخلص منطقيا من تحديد المشرع الجزائي للاختصاص النوعي و الاختصاص المكاني حتى يمكنه من نظر الدعوى.

من حيث الاختصاص النوعي و فيما يتعلق بتقدير الأدلة، لا يجوز لقاضي محكمة الجنايات تقدير أدلة خاصة بجنة ما غير مرتبطة بجناية على أساس أن محكمة الجنايات هي الجهة القضائية المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة بجنايات و كذا الجنح والمخالفات المرتبطة بها³ و كذا الأمر بالنسبة لاختصاصه المحلي⁴ الذي يقوم على فكرة تقسيم إقليم الدولة القضائي إلى دوائر قضائية إقليمية.

¹ - محمد صبحي نجم، مرجع السابق، ص. 441.

² - نفس المرجع، ص. 373.

³ - المادة 248 من ق.إ.ج. فيما يخص محكمة الجنايات، و المادة 328 من ق.إ.ج. فيما يخص محكمة الجنح.

⁴ - المادة 252 من ق.إ.ج. ج

هذه القاعدة التي أرساها المشرع تطبق أيضا في الجريمة الاقتصادية، حيث أن إختصاص النظر في هذه الجريمة يعود للقضاء العادي، محكمة الجنايات فيما يخص الجنايات الاقتصادية و محكمة الجنح فيما يخص الجنح، رغم أنه أحيانا تظهر المخالفات الاقتصادية من طبيعة إدارية من منطلق توقيع جزاءات إدارية من السلطات الإدارية

المختصة على مرتكبي هذه المخالفات، لكن هنا وجب الفصل بين إختصاص القضاء الجزائي إذا كان الفعل مجرما جزائيا وبين الإختصاص القضاء الإداري إذا كان نفس الفعل يشكل مخالفة إدارية، وهو ما أوصى به المؤتمر الدولي السادس للقانون الجنائي المنعقد في روما لسنة 1953، حيث جاء في البند السابع من التوصيات " في الحالات التي يظن أن من الضروري أن يعهد إلى السلطات الإدارية بتوقيع جزاءات معينة في بعض المخالفات، يجب أن يراعى فيها مبدأ الفصل بين الإختصاص التنفيذي و الإختصاص القضائي، و أن يكون للمحكوم عليه أن يطعن في قرار الإدارة أمام محكمة إدارية مستقلة".¹

و عليه لا يختلف تطبيق ضابط الإختصاص في الجرائم العادية عنه في الجرائم الاقتصادية من حيث وجوب نظر الدعوى من القاضي المختص بها سواء نوعيا أو إقليميا، لكن فيما يتعلق بالإختصاص المحلي فإنه يجوز تمديد إختصاص محكمة الجنح و المخالفات و ذلك في بعض الجرائم الاقتصادية كجرائم المخدرات، جرائم تبييض الأموال و جرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و ذلك حسب المادة 329 من ق.إ.ج.ج.

و فضلا عن ذلك يتطلب ضابط الإختصاص عدم توافر أحد موانع القضاء و هي الحالات التي يمتنع فيها على القاضي سماع الدعوى و الحكم فيها، أين تزول فيها صفته كقاضي في دعوى معينة حسب المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية التي وردت تحت الباب السادس بعنوان "الرد"، و من أهم هذه الحالات وجود قرابة أو نسب أو علاقة زوجية بين أحد الخصوم و القاضي²، أو إذا كان للقاضي مصلحة في النزاع³، أو إذا كان القاضي قد

¹ - محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، طبعة 1979 مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ص. 247.

² - الفقرة الأولى من المادة 554 ق.إ.ج.ج.

³ - الفقرة الثانية من المادة 554 ق.إ.ج.ج.

نظر القضية المطروحة كقاض أو كان محكما أو محاميا فيها أو شاهدا لأحد وقائعها¹، أو في حالة وجود دعوى قضائية قائمة بين القاضي أو زوجه أو أحد أقاربه و بين أحد الخصوم أو زوجه أو أقاربه.²

و الغاية من توافر هذا الضابط في مجال ممارسة القاضي الجنائي لسلطته في تقدير الأدلة هو ضمان نظر الدعوى من قبل قاضيه الطبيعي و ضمان إتاحة لهذا القاضي الجنائي أداء واجبه في الدعوى الجنائية كقاض نزيه و محايد بين أطرافها، و لعل صفة النزاهة هي الأبرز بين الصفات التي يجب توافرها في القاضي.³

و قد ذهبت الاتفاقية الدولية لحقوق السياسية و المدنية⁴ التي أصدرتها هيئة الأمم المتحدة في 1966 إلى هذا المفهوم ضمينا من خلال ما ورد في المادة 14 منها و التي نصت "كل الأفراد سواسية أمام الهيئات القضائية، يحق لأي فرد أن يكون له محاكمة علنية و عادلة من قبل قضاء مختص، مستقل و نزيه قائم بصورة قانونية.⁵

و من ضمن واجبات القاضي النزيه في خدمة العدالة و القضاء، والوارد في القانون الأساسي للقضاء 11/04⁶ واجب التحفظ و اتقاء الشبهات⁷ الذي بينت المادة 62 منه

¹ - الفقرة الخامسة من المادة 554 ق.إ.ج.ج.

² - الفقرة السادسة من المادة 554 ق.إ.ج.ج.

³ - محمد مراعي صعب، مخاصمة القضاة، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان 2005 ، ص. 15.

⁴ - Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'assemblée générale de l'ONU dans sa résolution 2220 A(XXI) du 16/12/1966 entré en vigueur le 23/03/1976.

⁵ - Article 14 du PIDCP « Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi ».

⁶ - القانون العضوي 11/04 الصادر في 2004/09/06 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج. رقم 57 الصادرة في 2004/09/08.

⁷ - نصت المادة السابعة من القانون العضوي 11/04 "على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ و اتقاء الشبهات و السلوكات الماسة بحياته و استقلالته."

إجراءات تأديب القضاة في حالة مخالفتهم لهذا الواجب،¹ و نظره في القضية رغم أنه غير مختص بها لتوافر أحد الحالات المنصوص عليها في المادة 554 ق.إ.ج.ج، و هو ما يعبر عنه قانون الأساسي للقضاء 11/04 بالامتناع العمدي عن التنحي في الحالات المنصوص عليها في القانون، و إن صح تسميتها بمجانبة الاختصاص أو تجاوز القاضي الجزائي لقواعد الاختصاص القانونية.

و في هذا السياق وجب أن نؤكد على مسألة تخصص القضاة من الناحية الفنية في الجرائم الاقتصادية، ذلك أن القاضي مكلف باستظهار عناصر الجريمة و الأدلة المتعلقة بها لتقدير العقوبة الملائمة و لن يسهل عليه ذلك في جرائم النقد و القرض أو الشركات مثلا إذا كان بغير دراية و علم بالعمليات النقدية و البنكية و التقنيات الفنية لنشاط الشركات، و رغم أن القاضي يستطيع اللجوء إلى الخبراء في هذه المجالات إلا أن هذا لا يغنيه عن التكوين المتخصص لكي يستطيع تقدير آراء الخبراء.

و لا بد أن نضرب مثلا في هذا المقام عن جرائم الصفقات العمومية التي تمتاز عملية إبرامها و كذا تنفيذها بنوع من التقنية و التعقيد قد تتجاوز قدرات القاضي الجزائي في الكثير من الأحيان و يصعب عليه إثباتها بل حتى فهم وقائعها المادية.

البند الثاني: ضابط سلامة الأدلة في القانون الجزائري.

إن الهدف من أي إجراء جزائي هو الوصول إلى معرفة الحقيقة و التي لا تأتي إلا من خلال تمحيص الأدلة، لكن ليس كل دليل يمكن أن يحدد على أساسه قيام الجريمة من عدمها في حق شخص معين، و إنما يجب أن يكون الدليل سليم، و ليكون الدليل سليما وجب أن يستمد من إجراءات مشروعة و أن يكون له أصل في أوراق الدعوى²، فمن حيث مشروعية الإجراءات تعتبر هذه المسألة جوهرية ليتمكن الأخذ بالدليل كسند إثبات و هو ما يطلق عليه الشرعية الإجرائية.³

¹ - الفقرة الثانية من المادة 62 من القانون العضوي 11/04.

² - فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص. 241.

³ - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص. 148.

تقتضي هذه الشرعية الإجرائية أن يكون الدليل قد تم الحصول عليه بالطرق التي حددها القانون وهذا لأن الإجراء الجنائي موجه مباشرة للوصول إلى الحقيقة القضائية ووسائله هي الأدلة، فحرية القاضي الجنائي كما سبق شرحه لا تقتضي البحث عن الدليل أو الحصول عليه بأي طريقة كانت كالتعذيب أو الإكراه المعنوي¹ أو الاستجواب غير سليم الناتج عن الخداع و استعمال الوعد.

و في هذا الصدد تساءل بعض الفقه² عن شرعية و طبيعة الخداع و الغش، أحيانا في إدارة الأدلة الجنائية للوصول إلى الحقيقة الجنائية، و خاصة في ظل عدم توافر طريق آخر للوصول لهذه الحقيقة، رغم أن القضاء حسم المسألة هنا بعدم جواز ذلك، و لهذا الخداع حسب نفس الفقه جانبين، الأول يتمثل في الطرق السرية و عبروا عنه بمصطلح "les stratégies dites sous-couvertures"³ و الثاني يتعلق بالوعد الكاذبة، تحريف الإجراءات القضائية و إخفاء الحقائق، فإذا كان الغش في الإجراءات تم في الجانب الأول بصفة سرية فانه في الجانب الثاني يكون بممارسات ظاهرة، أين لا يخفي فاعلها هوياتهم، سواء كانت هذه الممارسات في مرحلة التحقيق الابتدائي الأولي أو في مرحلة التحقيق القضائي.

وعليه وجب الاحتفاظ بالولاء في تحصيل الأدلة مع إمكانية التحايل في إدارة الأدلة في جرائم معينة على سبيل الحصر منها الجريمة المنظمة ، و التي يجوز استعمال فيها مثلا تقنية إثارة الدليل La Provocation بتقمص دور مروج وسط للوصول إلى المروج الحقيقي، و أطلقوا على ذلك بالأذى الضروري Un mal nécessaire استنادا في ذلك على أحكام قضائية صدرت في هذا المجال.⁴

¹ - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، ص.686.

² - Christian DE VALKENEER, *La tromperie dans l'administration de la preuve pénale analyse en droit belge et international complétée par des éléments de droit français*, Edition Larcier. Bruxelles, 2000, p .10.

³ - Ibid, P. 16 et17.

⁴ -Un tel procédé (la provocation) toujours blâmable au point de vue moral, peut parfois et faute de mieux, être utilisé pour démasquer les bandes organisées du marché noir et aboutir à

و تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا النوع من الإجراءات هو الوجه الآخر لإجراء التسرب
l'Infiltration الذي أضافه القانون الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون
1.22/06¹

و استنادا إلى قاعدة الضرورات تبيح المحظورات فإن هذا التحايل في إدارة الأدلة
الجنائية ضروري خاصة في الجرائم التي تمتاز بالصعوبة في الإثبات أو ذات الطابع التقني
و هو حال الجرائم الاقتصادية، فإجراء التسرب المذكور، ورد في قوانين خاصة كقانون
التهريب و كذا قانون مكافحة الفساد إضافة إلى إيراده كقاعدة عامة في قانون العقوبات فيما
يتعلق بجرائم تبييض الأموال، جرائم الصرف، الجرائم المعلوماتية و جرائم المخدرات،
وكل هذه الجرائم تنتم بالطابع الإقتصادي لما أثر سلبي على الاقتصاد الوطني، فهذه الجرائم
تتطلب طرق جديدة لتحصيل الدليل.

و رغم ذلك يبقى هذا استثناء من قاعدة ضرورة سلامة الأدلة و لابد لنا من الإقرار
بأن الأشكال الجديدة للجريمة تفرض لوحدها الخروج عن القاعدة العامة في مجال اصطناع
الأدلة، و هو ما ذهبت إليه أغلب التشريعات المقارنة² من اعتماد طرق حديثة في الإثبات
حتى و لو كان في بعضها مساس بحريات الأفراد كالتنصت الإلكتروني³، و من هنا يظهر
قصور الإدارة التقليدية للأدلة الجنائية فيما يتعلق بالصعوبات المتعلقة بالقدرة على كشف
الدليل أو الوصول إليه⁴، عندما تأخذ الجريمة شكل عابر للحدود باستعمال وسائل تعقب
حديثة و تحويل أموال طائلة في ظرف قصير دون ترك أي أثر لها.

la découverte du stocks clandestin jalousement soustraits aux recherches les plus actives de la
police, arrêté de la chambre correctionnel, Seine 21mai1941, Ibid, p.339.

¹ - المواد 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من ق.إ.ج.ج.

² -Auréliе BERGEAUD-WETTERWALD. *Les nouvelles techniques d'investigation face au principe de légalité de la preuve*, Intervention présenté au Ile congrès du comité international des pénalistes francophone, organisé à Bordeaux 2-3 mai 2012, Auréliе BERGEAUD-WETTERWALD et Jean-christophe SAINT-PAUL, *La preuve pénale (Problèmes contemporains en droit comparé)*, L'Harmattan, Paris 2013, PP.12 et 13.

³ - المادة 65 مكرر 05 من ق.إ.ج.ج.

⁴ - منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص. 61.

و بالرغم من كل هذا التعليل في استعمال الخداع في تحصيل الأدلة و الذي يعتبر
 مساس بسلامة الأدلة، تبقى مسألة الولاء في تحصيل الأدلة ضرورية مع احترام حقوق الفرد
 وكرامة العدالة مثلما ذهب إلى ذلك عميد الفقه الفرنسي Pierre Bouzat بقوله¹

« La loyauté est une manière d'être de la recherche des preuves, conforme au respect des droits de l'individu et à la dignité de la justice. »

و كنتيجة للمرحلة السابقة متى استوفى الدليل شرعيته و سلامته و قبل أن يخضعه
 القاضي لعملية تقديره و جب أن يتفحص الشروط الخاصة بكل نوع من الأدلة المقدمة في
 معرض الدعوى، فالدليل الذي يتوافق مع ما نص عليه القانون من شروط لا يمكن تقديره.²

و ليكون الدليل سليما من الناحية القانونية و يعتد به في إثبات الوقائع، يجب أن يكون
 الدليل موجودا في ملف الدعوى، فالدليل الذي لا يتحقق فيه هذا الشرط يكون منعما في نظر
 القانون و هذا استنادا إلى قاعدة وجوب تدوين كافة إجراءات الاستدلال و التحقيق³، ويستتبط
 ذلك من خلال ما ورد في المادة 212 من ق.إ.ج.ج التي جاء فيها " لا يسوغ للقاضي أن
 يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها
 حضوريا أمامه" مما يعني وجوب طرح الدليل بالجلسة و الذي لا يكون متحققا إلا إذا كان
 هذا الدليل ضمن أوراق الدعوى و يمكن الخصوم من الاطلاع عليه و مناقشته في الجلسة،
 والقاضي مطالب بإظهار في حكمه العناصر التي اعتمد عليها في تكوين هذا الحكم كما سبق
 بيانه.

البند الثالث: مبدأ المجابهة بين أطراف الجريمة كضابط متعلق بالأدلة.

يقوم القاضي بدور ايجابي في استقصاء الأدلة في الخصومة الجنائية نظرا لارتباطها
 بحرية المتهم، فعلاوة على عدم إكتفائه بما يقدمه الخصوم من الأدلة، فإنه يجب عليه تمكين

¹- Pierre BOUZAT , la loyauté dans la recherche des preuves " un problème contemporains de procédure pénale, Paris, SIREY, 1964, p. 172 citant dans Christian De VALKZNEER, op,cit, p.114.

² فاضل زيدان، مرجع سابق، ص. 247

³ - المادة 18 من ق.إ.ج.ج " يتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يحرر محاضر بأعمالهم".

أحد الخصوم من الاطلاع و مناقشة الدليل الذي يقدمه الخصم الآخر و هذا ما يعبر عنه بالمجابهة بين الخصوم أو المواجهة بينهم¹ و عليه يعرف مبدأ المجابهة بأنه حق الخصم في حضور جميع إجراءات المحاكمة و يحاط علما بكل طلب أو دفاع أو دليل أو تفصيل أو إجراء يتقدم به الخصم الثاني كما يحق له مناقشة هذا الدليل و تفنيده² و هذا من منطلق كفالة حق الدفاع المكرس دستوريا³.

و في الحقيقة يعتبر مبدأ المجابهة أحد العناصر الموسعة لسلطة القاضي و حرите في تقدير الأدلة أكثر منه ضابط يرد على حرته في تقديرها، و ذلك من حيث أنه يمثل وسيلة تساعد على فهم الأدلة المقدمة من الخصوم و تقديرها تقديرا موضوعيا، فقط يبقى له ضمان عدم انحرافها عن الهدف المنشود من خلال بقاءها في إطار الجدل المنطقي.

و الجدير بالذكر، هناك نوعين من المجابهة، تلك الوارد في المادة 106 من ق.إ.ج.ج التي تتم أمام قاضي التحقيق بعنوان الاستجواب و المواجهة و التي تقتصر في هذه المرحلة على مواجهة الخصوم ببعضهم البعض، الشاهد مع المتهم أو المتهم مع الضحية، و النوع الثاني لمبدأ المجابهة وارد في المادة 302 من ق.إ.ج.ج و يتجسد فيه المعنى الحقيقي لهذا المبدأ و التي جاء فيها "يعرض الرئيس على المتهم أن لزم الأمر أثناء استجوابه أو أثناء سماعه أقوال الشهود أو بعد ذلك مباشرة بطلب منه أو من محاميه، أدلة الإثبات أو محضر الحجز أو الاعتراف بهذه الأدلة، كما يعرضها على الشهود أو الخبراء أو المحلفين إن كان ثمة محل ذلك⁴.

و حتى و إن كانت عبارة "إن لزم الأمر" تدل على جواز قيام القاضي بهذا الإجراء، فإن متطلبات المحاكمة العادلة تفرض غير ذلك، فيعتبر حقا للخصم إطلاع القاضي له على أدلة الإثبات المقدمة من الطرف الثاني.

¹ - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص. 609.

² - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص. 110.

³ - المادة 151 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

⁴ - المادة 302 من ق.إ.ج.ج.

يبدو أن هذا المبدأ يظهر أيضا في إلزامية حضور المتهم للجلسات فلا يحق للقاضي حرمانه من جلسات محاكمته و كافة الإجراءات التي تتم في قضيته، و حتى و لو رأت ضرورة إخراجها من القاعة إذا صدر منه ما يعطل المحاكمة، فانه عليها أن تمكنه من

المتابعة بواسطة الوسائل التكنولوجية المتاحة¹ وفقا لما هو منصوص عليه قانونا.

و عليه يتم هذا المبدأ في مرحلة التحقيق الابتدائي كما يتم في مرحلة المحاكمة، فيتجسد في المرحلة الأولى من خلال مواجهة الخصوم ببعضهم البعض أمام قاضي التحقيق و يتجسد في المرحلة الثانية في حق الخصوم في حضور إجراءات المحاكمة و حقهم في العلم بأدلة الطرف الثاني و مناقشتها،² و هذا حسب المادة 234 من ق.إ.ج. التي جاء فيها "للرئيس أثناء المرافعة أن يعرض على المتهم أو الشهود أدلة الإثبات و يتقبل ملاحظاتهم عنها إذا كان ذلك ضروريا..." و ما ورد أيضا في المادة 235 "يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم، أن تأمر بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة، و يستدعي أطراف الدعوى و محاموهم لحضور هذه الانتقالات..." و كذلك ما ورد في المادة 272 من ق.إ.ج " للمتهم أن يتصل بحرية بمحاميه الذي يجوز له الاطلاع على جميع أوراق ملف الدعوى في مكان وجودها دون أن يترتب على ذلك تأخير في سير الإجراءات..."

الفرع الرابع: خصوصية ضابط التسبب في الجريمة الاقتصادية.

رغم أن الجريمة الاقتصادية تتفق مع الجريمة العادية في كثير من النقاط من بينها مضمون الفعل المكون للركن المادي كالاستيلاء على مال الغير و السرقة، لكنها تختلف في الشكل بسبب التغيير في البنى الاقتصادية و الاجتماعية للمجتمع³، فضلا على أن معظم الجرائم الاقتصادية تعتبر عابرة للدول وهي تستهدف المصالح العامة في جانبها الاقتصادي،

¹ - المواد 292 إلى 296 من ق.إ.ج.

² - المادة 234، 235، 272 من ق.إ.ج.

³ - أنور مساعدة، مرجع سابق، ص. 100.

إضافة إلى أن الكثير من الجرائم الاقتصادية ترتبط بنشاطات مشروعة، يكون من الصعب تحديد الشرعي منها مما هو غير شرعي¹.

كل هذه الأسباب و أخرى غيرها جعلت إثبات هذا النوع من الجرائم يختلف باختلاف طبيعتها و أساسها وهو ما انعكس بالضرورة على حرية القاضي في تكوين اعتقاده، بحيث يكون مجبرا في جرائم اقتصادية معينة، بالتقيد ببعض الأدلة هذا من جهة، وهو ما سنرجئه للباب الثاني، و يكون مجبرا من ناحية أخرى على تسبيب الأحكام الصادرة في هذا النوع من الجرائم وهو ما سنتعرض له في هذا الفرع.

فعلى ضوء النصوص التجريبية للأفعال الماسة بالاقتصاد الوطني- والتي سبق التعرض لها في الفصل الأول- و التي لا يمكن حصرها أو تحديدها لتنوع الفئات التي يمكن أن تشملها ، يمكننا الجزم أن جل هذه الأفعال توصف بوصف الجنحة رغم أنها تصل في الحد الأعلى للعقوبة المقررة للجناية.

وباستنادنا لما استقرت عليه المحكمة العليا في 1981² بضرورة فرض قيد تسبيب الأحكام على مبدأ حرية القاضي، و ذلك فيما يتعلق بالأحكام الصادرة في الجناح و المخالفات دون الأحكام الصادرة في الجنايات مع ضرورة تطابق هذا التسبيب مع العناصر الموجودة بملف الدعوى، فإنه يجب تسبيب الأحكام الصادرة في الجرائم الاقتصادية من منطلق أن جل الأفعال المكونة لهذا النوع من الجرائم يوصف بوصف الجنحة أو المخالفة.

إن التسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث للوصول للحقيقة ويرفعون به ما قد يظهر

¹ - نائل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 14.

² - القرار الصادر في 1981/03/05 في الطعن رقم 22315 عن الغرفة الجزائية الثانية، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 16.

من شك حول نتيجة القضية،¹ و التسبب في الأحكام الجنائية يكاد لا يختلف عن التسبب في الأحكام المدنية من حيث المبدأ.²

و مغزى تسبب الأحكام المتعلقة بالجنحة يتمثل في خصوصية التشكيلة التي تنعقد بها محكمة الجench و التي تتكون من قاضي فرد³ فإذا كان بحسب الأصل أن القاضي الجزائي يعتمد على اقتناعه الشخصي للوصول إلى الحقيقة الجنائية سواء فيما تعلق بالأحكام الصادرة في مواد الجنايات أو في مواد الجench، إلا أن الأمر يختلف نوعاً ما في هذه الأخيرة بحيث على القاضي إظهار السبل التي أوصلته للحكم المقضى به لأنه ينظر في الدعوى بمفرده، مع في ذلك من احتمال زيادة وقوعه في الخطأ، في حين يفصل قاضي محكمة الجنايات بتشكيلة جماعية من قضاة و محلفين⁴ و هذا يعني بالضرورة تغطية اقتناع كل واحد منهم باقتناع الثاني.

هذا من جهة ومن جهة أخرى تعتبر الأسئلة المطروحة و الأجوبة المعطاة لها في أحكام محاكم الجنايات بمثابة التسبب المطلوب في أحكام محاكم الجench، وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائي في حيث جاء في قرار للمحكمة العليا أنه " إذا كان من اللازم أن تشمل الأحكام و القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الفاصلة في الجench و المخالفات على أسباب و منطوق وفقاً للمادة 379 من ق.إ.ج. فإن أحكام محاكم الجنايات يجب أن تشمل على الأسئلة المطروحة و الأجوبة المعطاة عنها طبقاً للمادة 314 ف7 من نفس القانون لأنها تقوم مقام التسبب فيها⁵.

¹ - عمرو عيسى الفقى، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، طبعة 1999 المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر ، ص. 10

² - في الأحكام المدنية يعتبر التسبب وسيلة الخصوم للتحقق من عدالة الأحكام التي تصدر في حقهم، والالتزام بتسبب الأحكام تسبب منطقي يدفع القاضي إلى الاعتناء بحكمه، أنظر في ذلك يوسف محمد المصاورة، مرجع سابق، ص. 77.

³ - المادة 340 من ق.إ.ج. ج .

⁴ - المادة 258 من ق.إ.ج. ج.

⁵ - قرار صادر يوم 1990/10/23 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 75.935. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1992، ص. 182، الجليلي بغدادي، مرجع سابق، ص. 163.

و من الجرائم التي توصف بوصف الجنحة و التي تقتضي تسبيب الأحكام المتعلقة بها جرائم الغش في المواد الإستهلاكية التي أشارت إليها المادة 68 و 70 من قانون حماية المستهلك السابق الإشارة إليه و التي أحالتنا لقانون العقوبات في مواده 429، 430، 431¹، وهي تأخذ وصف الجنحة لتراوح العقوبات المقررة لها من شهرين إلى ثلاث سنوات فيما يخص فعل خداع المتعاقد بخصوص الصفات الجوهرية للسلع وهي الجنحة التي تتحول إلى جنائية إذا ارتكبت بطرق احتيالية، وكذا الفعل المتعلق بالغش في المواد الاستهلاكية الموجهة لاستهلاك الإنسان أو الحيوان.

وبيان الواقعة في جريمة الغش يتطلب تحديد نوع السلوك المحظور الذي يدخل تحت طائلة العقاب كما ينبغي إقامة الدليل الكافي على صحة إسناد هذا السلوك إلى صاحبه بأدلة تثبت الإدانة باستنتاج منطقي سائغ²، إضافة إلى بيان محل الغش و الغرض من عرض المنتج في السوق، وعليه إذا أدان القاضي بائع مواد غذائية، دفع بعدم علمه بالمادة الفاسدة و أن الغش لم يقع منه و إنما وقع من مورد هذه المادة، دون أن يفند القاضي هذا الدفع يكون حكمه قاصرا³.

و لعل وجود التسبيب في الجرح يبدو كحاجز يدعم القاضي من الوقوع في التطورات الشخصية البحتة إضافة إلى أنه وسيلة ناجعة تستطيع من خلالها المحكمة العليا أن تبسط رقابتها على هذا التسبيب استنادا للمادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها " كل حكم يجب أن ينص على هوية الأطراف و حضورهم أو غيابهم في يوم النطق بالحكم، ويجب أن يشتمل على أسباب و منطوق، و تكون الأسباب أساس الحكم، و يبين المنطوق الجرائم التي تقرر إدانة الأشخاص المذكورين أو مسؤولياتهم أو مساءلتهم عنها."

المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير العقوبة في الجرائم الاقتصادية.

¹ - المواد 429، 430، 431 من ق.ع.ج الواردة تحت الباب الرابع المتعلق بالغش في بيع السلع و التدليس في المواد الغذائية و الطبية.

² - عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص.170.

³ - نفس المرجع، ص. 172.

تعتبر سلطة القاضي في تقدير العقوبة الشق التكميلي لسلطته في تقدير الأدلة من حيث أنه استنادا إلى سلطته في تقدير الأدلة يقرر العقوبة الملائمة، فالمشرع ترك للقاضي التأكد من عناصر الواقعة الجرمية و كذلك فيما يتعلق بعناصر الأثر القانوني المترتب عليها والمتمثل في العقوبة.

مما لا شك فيه أن هذه السلطة تتسع و تضيق حسب السياسة التي ينتهجها المشرع في تحديد الأثر القانوني المترتب على القاعدة التجريبية و تحليلا لذلك قد تضيق السلطة بتحديد المشرع لعقوبة ذات حد واحد كالإعدام¹ و الغرامات النسبية، و هنا لا يمكن للقاضي تفريد النص العقابي من خلال الوقائع المرتكبة، على أساس أن المشرع قام من البداية بتحديد العقوبة ضمن ضوابط مادية مرتبطة بالواقعة الجرمية نفسها،² التي انطوت على جميع العناصر اللازمة للتقييم القانوني،³ و هي الفروض التي تحدد فيها العقوبة تحديدا قاطعا من قبل المشرع و ذلك بوضع معيار لها لا يسمح بأدنى سلطة تقديرية للقاضي، عندما يقرر المشرع العقوبة التي تناسب مع جسامة الضرر.⁴

و على العكس من ذلك نجد في حالات أخرى يترك المشرع للقاضي مجال معين يقدر فيه العقوبة المناسبة للواقعة المعروضة و ذلك بتحديد الحد الأعلى للعقوبة و الحد الأدنى لها، فنلاحظ هنا اتساع السلطة التقديرية للقاضي، و تظهر هذه السلطة بشكل واضح حينما يخول له المشرع النزول عن الحد الأدنى من خلال استعمال الظروف المخففة، كما هو وارد في المادة 53 من ق.ع.ج التي ورد فيها "يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بإدانته و تقررت إفادته بظروف مخففة و ذلك إلى حد عشر سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام...."

¹ - حاتم حسن موسى بكار، مرجع سابق، ص. 142.

² - نفس المرجع، ص. 143.

³ - المادة 592 ق. إ. ج. ج.

⁴ - مأمون سلامة، مرجع سابق، ص. 92.

كما تظهر أيضا هذه السلطة في حالة تعطيل أثر القاعدة الجنائية كما هو وارد فيما يتعلق بأحكام وقف التنفيذ،¹ وهذا ما يطلق عليه النطاق القانوني لسلطة القاضي الجنائي في مجال تقديره للعقوبات و الذي لا بد من حفظه بمجموعة من الضوابط تهدف إلى تحقيق الأغراض المتوخاة من العقوبة التي كثيرا ما تأخذ وجه آخر في الجريم الاقتصادية ، و هو ما سنفصل فيه في الفروع الثلاثة التالية حيث نخصص الأول لنطاق القانوني لسلطة القاضي في تقدير العقوبة و نخصص الثاني للحدود القانونية لهذه السلطة أما الثالث فنخصصه لطبيعة هذه السلطة في الجريمة الاقتصادية.

الفرع الأول: النطاق القانوني لسلطة القاضي الجنائي في مجال تقدير العقوبة.

إذا كان الفقه المعاصر يرى ضرورة تفريد قانون العقوبات في تطبيقه على الحالات التي تعرض في الواقع التطبيقي² فلا مناص من توسيع سلطة القاضي التقديرية كي يستطيع ملائمة الواقع مع القانون، فتفريد النص التجريمي بالنسبة للوقائع و مرتكبيها يستتبع حتما تقليل القيود التي تفرض على القاضي في هذا الصدد.³

استنادا لذلك أقرت التشريعات المعاصرة مبدأ الوسطية في توزيع الاختصاص بين المشرع و القاضي في مجال تطبيق العقوبة، حيث يحدد المشرع لكل جريمة عقوبتها و يضع غالبيتها بين حدين أحدهما أدنى و الآخر أقصى⁴، فيأتي دور القاضي ليتحرك ضمن المجال الذي تركه له المشرع مستندا على ملابسات الجريمة و ظروفها، و ذلك من أجل تأمين قدر كاف من العدالة بما يوائم بينها و بين القانون.⁵

فالقانون الجزائري سار على هذا المبدأ و أخذ بنظام العقوبات التخيرية شأن جل الجرائم و يحكم القاضي بأنسبها وفق ظروف المجرم، باستثناء عقوبتي الإعدام و السجن

¹ - نفس المرجع ، ص. 93.

² - فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام و العقاب، طبعة 2003، دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. مصر، ص. 43.

³ - مأمون سلامة، مرجع سابق، ص. 93 و 94.

⁴ - فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص. 44.

⁵ - حاتم حسن موسى بكار ، مرجع سابق، ص. 161.

المؤبد، كما انه أجاز للقاضي التخفيض من العقوبة أو التشديد بها، كما يمكن للقاضي إيقاف تنفيذها، وهو ما سنفصل فيه من خلال البنود التالية، نتناول في الأول مبدأ اختيار العقوبة ونتناول في الثاني تغيير القاضي في العقوبة بالتشديد أو التخفيف ونتناول في الثالث سلطة القاضي في إيقاف التنفيذ.

البند الأول: مبدأ اختيار العقوبة.

هناك احتمالات لا تتحدد فيها العقوبة من قبل المشرع تحديدا قاطعا يسري بالنسبة لجميع الأشكال الممكنة للواقعة المادية و إنما يترك للقاضي تحديد ذلك في إطار معين نص عليه المشرع¹، من ذلك العقوبات التخيرية التي يمكن للقاضي اختيار من بينها العقوبة الأنسب، بحيث يكفي المشرع بالنص على الحد الأقصى و الحد الأدنى للعقوبة تاركا للقاضي اختيار العقوبة المناسبة بين الحدين²، و هذا بناء على مقتضيات تفريد القاعدة التجريبية التي تقتضي أن يكون هناك اختلافا في الأثر القانوني تبعا لاختلاف الظروف المادية للواقعة التجريبية هذا من جهة و من جهة أخرى لا يمكن للمشرع تكهن جميع صور المغايرة الممكنة للجريمة³.

لا يمكن الجزم يقينا بأن المشرع الجزائري وسع من هذه السلطة رغم كثرة المواد المشيرة إلى ذلك، من منطلق إيراد الكثير من المواد المحددة لعقوبتي الإعدام و المؤبد، كالجرائم حمل السلاح ضد الجزائر ، جرائم خيانة الدولة ، جرائم التجسس ، تكوين قوات مسلحة ، تولي قيادة عسكرية بدون وجه حق ، حيازة الأسلحة الممنوعة ، الاعتداء بالعنف قصد إحداث وفاة ضد القضاة أو الموظف العام وغيرها من الجرائم⁴ وهذا على عكس

¹ - أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1996 ، ص 485.

² - حاتم حسن موسى بكار ، مرجع سابق، ص. 163.

³ - مأمون سلامة، مرجع سابق. ص. 93

⁴ - أنظر المواد 64، 65، 83، 83 مكرر، 114، 143، 148، 197، 198، 205، 214، 211، 263، 265، 267، 271، 272، 274، 315، 333 من ق.ع.ج.

المشرع الفرنسي الذي حاول قدر الإمكان التوسيع من هذه السلطة و ذلك بإلغاء الحد الأدنى للعقوبة و تنويع العقوبات البديلة للعقوبات الأصلية، كتجزئة عقوبة الحبس في مجال الجناح على أن لا تقل عن يومين¹، و في ذلك دون شك إعمالاً لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن سلطة القاضي في اختيار العقوبة تحوي ضمناً سلطته في إبدال العقوبة² بحيث يمكنه إحلال عقوبة من نوع معين على عقوبة أخرى لكن في حالات محددة، يرى المشرع ضرورة ذلك فيها، وهو ما يعبر عنه بالتعديل النوعي في الجزاء الجنائي³، و نخص بالذكر استبدال عقوبة سالبة للحرية بممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية أو بالعمل لخدمة المجتمع الذي أكد عليه المؤتمر الثاني للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنعقد في لندن 1960 ، و الذي ورد في القانون الجزائري بعبارة "عقوبة العمل للنفع العام"⁴، حيث تستبدل فيه عقوبة الحبس بعمل للنفع العام بدون أجر.⁵

البند الثاني: التغيير في العقوبة بالتشديد أو التخفيف.

إذا كان للقاضي سلطة تقديرية في اختيار العقوبة الأنسب فان سلطته هذه تظهر بشكل واضح في الأحوال التي يجيز فيها القانون النزول عن الحد الأدنى لظروف الرأفة و هو ما يسمى بالتخفيف أو الصعود عن الحد الأعلى، يقصد بالتخفيف العقوبة، حكم القاضي بعقوبة

¹ - محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص. 74

² - أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص. 486 .

³ - نفس المرجع، ص. 490.

⁴ - المواد من 5 مكرر 1 إلى 5 مكرر 6 من ق.ع.ج.

⁵ - حيث أكد المؤتمر الثاني للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنعقد في لندن 1960 ضرورة إخراج المحكوم عليه خارج الأسوار لإفادة المجتمع، و في ذلك حد لإجرامه، أنظر:

Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale 1955-2010.Revue de ONUDC (office des nations unies contre la drogue et le crime).Deuxième congrès des nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants. Londres 8 -19/aout 1960. Imprimé en Autriche V.10-51061 - Mars 2010,p.3.

أخف من حيث نوعها المقرر لها قانوناً،¹ و يقصد بالتشديد اقتران العقوبة بظروف مشددة بحيث يجب فيها على القاضي الحكم بعقوبة أشد مما هو مقرر قانوناً.²

بالنسبة للتخفيف يكون وجوباً في الحالات التي يطلق عليها الأعدار القانونية و هي محددة في القانون و يترتب عليها إما عدم العقاب المتهم إذا كانت أعدار معفية و إما تخفيفها إذا كانت مخففة، مع قيام الجريمة و المسؤولية عنها،³ و قد حددت المادة 53 من ق.ع.ج حدود إنزال العقوبة مقيدة في ذلك القاضي بحد معين لا يجوز له تجاوزه رغم أن له سلطة تقديرية في استخلاص الظروف المخففة و إمكانية تطبيق القاعدة عليها.

و إذا كان في تخفيف العقوبة في حالات معينة دور في الحد من الإجرام، فإن تشديد العقوبة في حالات أخرى الدور نفسه، و القاضي يفتح له المجال للتقدير في هذه الظروف لا يملكه في غيرها، على أساس أن القاضي لا يملك سلطة الحكم بعقوبة أشد مما يقره القانون للجريمة المعروضة⁴ رغم أن الظروف التي ارتكبت فيها تقتضي تشديد أكبر من الحد الأقصى المقرر لها.

من هنا لا بد من القول أن هناك رابط قوي بين السلطة التقديرية للقاضي و بين وظيفة العقوبة و هي الإصلاح و الوقاية، فمن خلال هذه السلطة سمح للقاضي توقيع العقوبة المناسبة، فهو يقع عليه عبء كبير في تقديرها، رغم أن بعض الفقه يفرق بين هذه السلطة وأغراض العقوبة، فهو يعتبر الأولى تنظيم قانوني لإعمال القواعد التجريبية موضع التنفيذ، أما الثانية فهي موضوع فلسفي يتعلق بالخلفيات الفلسفية للسياسة العقابية.⁵

لكن في الواقع أن اعتبارات التجريم و العقاب لا تختلف عن اعتبارات التطبيق الفعلي للعقوبة، فلا يمكن فصل السلطة التقديرية في تطبيق العقوبة عن فلسفة الدولة المتعلقة بوظيفة

¹ - أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص.468.

² - نفس المرجع، ص. 472.

³ - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص.1149 و 1150.

⁴ - أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص. 472.

⁵ - مأمون سلامة، مرجع سابق، ص. 08.

العقوبة فالسياسة الجنائية للمشرع تنعكس دون شك على سلطة القاضي في تقديره للعقوبة من خلال ما يتركه له المشرع من حدود في توقيع العقوبة وفقا لجسامة الواقعة و معنوياتها وشخص مرتكبيها¹.

و عليه القاضي لا يملك هذه السلطة التقديرية إلا بوجود ظرف مشدد منصوص عليه قانونا ونحن إن ميزنا هذه الظروف في القانون الجزائي نجدها لا تخرج عن حالتين، ظرف مشدد عام يصدق تطبيقه على كل الجرائم إن توافرت الشروط المنصوص عليها قانونا و هو العود²، و ظرف مشدد خاص الذي لا نجده في جميع الجرائم و إنما في جرائم معينة يكون مبني على الوسيلة في هذه الجريمة أو الزمان أو صفة الجاني كما هو الحال فيما يخص جرائم ضد الدستور عندما يكون التواطؤ الموظفون بين الجهات العسكرية و الجهات المدنية³.

البند الثالث: سلطة القاضي في إيقاف تنفيذ العقوبة.

إن حق الدولة في العقاب لا يستند إلى فكرة الانتقام أو العدالة المطلقة و إنما يراعي فيه حماية المجتمع من أخطار ارتكاب جرائم مستقبلية، لذلك وجهت العقوبات المقيدة للحرية ذات المدة القصيرة انتقادات عديدة، أدت إلى البحث عن بدائل يمكن أن تحقق أغراض هذه العقوبات في إصلاح المجرم و كان وقف تنفيذ العقوبة أحد أهم تلك البدائل⁴، و نقصد بهذه الأخيرة تعليق تنفيذ العقوبة المحكوم بها على شرط موقف و هو عدم اقتراف المحكوم عليه لجريمة خلال مدة يعينها القانون، أين لا تلغى فكرة الإدانة بل فقط يوقف الحكم عن تنفيذ

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام و العقاب، مرجع سابق، ص.154.

² - أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص. 607 و نص القانون الجزائي على العود في المواد 54 مكرر إلى 54 مكرر 10 و مكرر 57 الذي وسع من تطبيقه و فصل في أحكامه بموجب القانون 23/06.

³ - المادة 113 من ق.ع.ج.

⁴ -حاتم موسى بكار، مرجع سابق، ص. 293، أنظر كذلك فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص.154.

العقوبة،¹ فالأخذ بنظام وقف التنفيذ يفيد أن التلازم هو بين العقوبة و الخطورة التي يجب أن تكون قائمة وقت توقيعه، و عند التعارض بين جسامة الجريمة و شخصية الجاني تكون الغلبة لشخصية المجرم، فإذا لم يكن الشخص خطرا اجتماعيا فيكفي التهديد بالعقوبة.²

من هنا بات ضروري إخضاع هذا النظام لسلطة القاضي التقديرية بحيث يجب على

القاضي أن يتأكد و يقتنع بأن المحكوم عليه ليس خطرا على المجتمع و أنه يمكن له أن يكمل الفترة الموقف تنفيذها دون ارتكاب جريمة أخرى، و هذا يستخلص من حسن سلوكه وسيرته و طبيعة الجريمة المرتكبة، و أكد على ذلك القضاء الجزائري في عدة أحكام من بينها الحكم الصادر في 1994 الذي جاء فيه " أن الاستفادة من إجراء وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 592 من ق.إ.ج. ليس حق مكتسب للمتهم الذي يتوافر فيه الشروط القانونية و إنما هي مكنة جعلها المشرع في متناول القضاة و ترك تطبيقها لسلطتهم التقديرية و عليه فان القضاة الذين لم يسعفوا المتهم من هذا الإجراء لم يخطئوا في تطبيق القانون،³ ثم أن إخضاع مرتكب الجريمة لإجراءات التحقيق و المحاكمة و التطبيق الحكم في مواجهته كفيل بإصلاحه و التأثير فيه، نص القانون الجزائري على هذا النظام في المواد من 592 إلى المادة 595 من ق.إ.ج.ج، فجاء في المادة 592 " يجوز للمجالس القضائية و للمحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام أن تأمر بحكم مسبب بالإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية".

و رغم أن للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بوقف التنفيذ، إلا أنه مقيد بالشروط الواردة في المادة السابقة الذكر مهما كانت الجريمة المرتكبة، بحيث يجب عليه عند أعمال سلطته التقديرية، الأخذ بعين الاعتبار نوع العقوبة المقرر تطبيقها، فتشترط المادة أن تكون حبس أو

¹ عوض بلال، مرجع سابق، ص. 537.

² مأمون سلامة، مرجع سابق، ص. 114.

³ حكم جنائي مجموعة القرارات قرار صادر في 1994/07/24، ملف 172071 قرار 1998/09/28 غير منشور.

أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص. 235.

غرامة، معنى ذلك إذا كانت العقوبة أشد من الحبس كالسجن المؤبد أو الإعدام¹ فلا يجوز وقفها، و عليه فإن السلطة التقديرية للقاضي مرتبطة بعقوبة مخففة، أما في غير ذلك من الأحوال فلا يمكن وقف تنفيذها على أساس أن ارتكاب الجريمة مثلاً يظهر في الجاني القدرة الفعلية لارتكاب الجرائم، و معنى ذلك أن التهديد بالعقوبة لم يكن كافياً بالنسبة له، و قد ذهب القضاء الجزائي إلى تأكيد ذلك في أحد أحكامه حين قال " لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة السجن، ذلك إن وقف التنفيذ مقصور على عقوبة الحبس و الغرامة دون سواهما من

العقوبات الأخرى".² إضافة إلى هذا يجب على القاضي الأخذ بعين الاعتبار مسألة العود بالنسبة للمحكوم عليه، فإن سبق الحكم عليه في جريمة سابقة فإنه لا يستفيد من نظام وقف التنفيذ حتى و إن كان حسن السلوك، لأن تكرار ارتكاب الفعل أكثر من مرة يفيد أن الإعادة هي القاعدة³، و يؤكد أن نسبة كبيرة من المجرمين يعودون إلى الجريمة، فإن وضعنا في الاعتبار أن عدداً منهم لا يرتكب الجريمة فقط لكونه داخل المؤسسة العقابية و الآخر لا يرتكبها فقط لأنه تأثر بعقوبة وقف التنفيذ، فإنه يمكن الوصول في النهاية إلى أن القاعدة هي احتمال ارتكاب جرائم مستقبلاً من المجرمين الذين ارتكبوها أول مرة و ليس تأكيد⁴، وهو ما أخذت به المحكمة العليا في أحد قراراتها حينما اعتبرت أنه يكون مستوجباً للنقض و يخالف مقتضيات المادة 592 من ق.إ.ج قرار غرفة الاستئناف الجزائية القاضي على متهم عائد بالحبس مع إيقاف التنفيذ⁵.

و عليه يمكن القول بأن المشرع الجزائي في المادة 295 يفترض الخطورة الإجرامية بالنسبة لمرتكب الجريمة و يجيز وقف التنفيذ العقوبة فقط بالنسبة للجرائم التي لا تكشف عن خطورة مرتكبها.

¹ - نص القانون الجزائي على تنفيذ عقوبة الإعدام بموجب المرسوم 38/72 الصادر في 10/02/1972. ج.ر.ج. رقم 15 الصادرة في 22/02/1972، و تجدر الإشارة إلى أن عقوبة الإعدام أوقف العمل بها في القانون الجزائي منذ 1993 بموجب قرار غير معلن.

² - قرار صادر في 09/12/1969، نشرة القضاة 1/197 ص 45، أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص. 235.

³ - أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص. 608.

⁴ - مأمون سلامة، مرجع سابق، ص. 118.

⁵ - قرار صادر في 04/02/1969 عن الغرفة الجنائية، مجموعة الأحكام، الجزء الثاني، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 202.

ولا بد أن نشير في الأخير إلى قانون الإجراءات الجزائية فتح المجال للتصرف في الدعوى العمومية استثناء في آخر فقرة من المادة السادسة حيث أجاز الصلح الذي عبر عنه بالمصالحة في جرائم معينة منصوص عليها في نصوص خاص هي في أغلبها ذا طابع اقتصادي كالصلح في الجرائم الجمركية، في الجرائم الضريبية و في جرائم الصرف، وبذلك يعتبر الصلح أسلوباً لإدارة الدعوى العامة ويشكل إضافة هامة جاءت بها القوانين الجنائية الاقتصادية لتتلاءم مع السياسة الجنائية الحديثة.¹

الفرع الثاني: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة.

إذا كان القاضي الجزائي يتمتع بسلطة كبيرة في تقدير العقاب في إطار الحدود القانونية المسطرة، فإن هذا سيفتح دون شك الباب أمام تعسف القضاة و استنادهم في إصدار الأحكام إلى مزاجهم الشخصي²، من هنا كان من الضروري بالموازاة مع الاعتراف بالسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وضع ضوابط لاستعمالها.

و عليه تعتبر ضوابط العقوبة جزء من سلطة القاضي التقديرية، من حيث أنها توصل القاضي إلى الموازنة الصحيحة بين جسامة الجريمة و مسؤولية مرتكبها و بين قدر العقاب الذي يستحقه، و بالتالي إحاطة هذه الحرية في التقدير ببعض القيود و الضمانات، حتى لا تنقلب هذه الحرية إلى نوع من التحكم و التعسف في التقدير.

نص المشرع الفرنسي على هذه الضوابط في المادة 24/132 و التي تنص على أنه "في الحدود التي ينص عليها القانون، تنطق المحكمة بالعقوبات و تحدد النظام الذي تخضع له وفقا لظروف الجريمة و شخصية فاعلها..."³، و إذا كان القانون الجزائري لم يأت بنص

¹- سعادي عارف محمد صوافطة، الصلح في الجرائم الاقتصادية، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010.ص.18

²- أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص. 494.

³ -l'article 132-24 de la loi 92-686 du 22 juillet 1992 portant le code pénal français : « Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Lorsque la juridiction prononce une peine d'amende, elle détermine son montant en tenant compte également des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction. La nature, le quantum et le régime des

خاص على غرار القانون الفرنسي، فإننا نلتمس في النصوص الخاصة بالجرائم معينة مثل هذه الضوابط.

و قد ثار جدل فقهي¹ حول تحديد طبيعة ضوابط تقدير العقوبة، فهناك جانب فقهي يربطها بظروف الواقعة الجرمية استنادا إلى أن هنالك ظروف معينة ترتبط بكل جريمة وهو ما يطلق عليه النموذج القانوني للفعل، يقتضي ذلك بالضرورة وجود نموذج قانوني لقدر العقاب الواجب توقيعه² وهو ما سنراه في البند الأول، وهناك جانب آخر يرى العكس من ذلك و لا يعتبرها دائما مرتبطة بالواقعة الجرمية و إنما قد ترتبط بظروف الجاني و حالته الشخصية و الاجتماعية فيراها ضوابط إرشادية و هو ما نراه في البند الثاني.

البند الأول: الضوابط المتعلقة بالجريمة.

إن سلوك الجاني يختلف باختلاف الأحوال و الظروف و على قدر هذه الأخيرة تتحدد النتيجة الجرمية³، إذن هناك ضوابط تتعلق بالسلوك الإجرامي، و هناك ضوابط تتعلق بالنتيجة الجرمية، بالنسبة للأولى هي تتعلق أساسا بطبيعة الفعل و محل الجريمة و زمان ارتكابها و حتى و إن لم يشر إليها صراحة كل التشريعات الجنائية فإن أغلب التشريعات تعرضت إلى ذلك في النصوص الخاصة المتعلقة بكل جريمة على حد⁴.

بالبناء على ذلك فإن كل نوع من الجرائم ظروفه الخاصة التي قد تؤثر في تقدير العقوبة كجرائم السرقة و جرائم القتل، الجرائم الجنسية⁵ ففي جريمة التهريب مثلا يختلف الأمر

peines prononcées sont fixés de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions. » cet article contenu dans la deuxième section " Des modes de personnalisation des peines. "

¹- حسين إبراهيم عبيد، النظرية العامة للظروف القضائية المخففة، رسالة الدكتوراه، القاهرة 1965، نقلا عن حاتم موسى بكار، مرجع سابق، ص. 403.

²- حاتم موسى بكار، مرجع سابق، ص. 402.

³- فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص. 99.

⁴- حاتم موسى بكار، مرجع سابق، ص. 408.

⁵- المواد 350 و ما بعدها فيما يتعلق بالسرقة و المواد 254 إلى 236 فيما يتعلق بالقتل من ق.ع.ج.

فيها بين ارتكاب الجريمة في ظل تكوين جريمة منظمة بتنظيم و تخطيط محكمين و أعداد كبيرة منفذة لها و بين ارتكابها من طرف شخص واحد.

أما بالنسبة للضوابط المتعلقة بالنتيجة و التي تعتبر العقوبة الضارة للفعل، يفسرها المنطق و العقل القانوني، فلا يعقل تشديد عقاب جاني عن فعل نجم عنه ضرر ضئيل أو تخفيف العقاب لفعل نتج عنه ضرر كبير، فعلى قدر جسامة الضرر يتحدد قدر العقاب¹.

و الجدير بالذكر أن في جرائم الإهمال التي تمت دون قصد لا يختلف الأمر كثيراً، فيتوقف الجزاء فيها كذلك على جسامة الضرر و حتى و إن اختلفت هذه الجرائم عن الجرائم العمدية في ركنها المعنوي، و عليه بقدر الضرر يضبط القاضي في تقديره للعقوبة المطبقة على الفعل الناتج عنه هذا الضرر، ويقرر التعويض أيضاً للمدعي المدني المتضرر، وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة العليا إلى أن تحديد التعويض بصفة إجمالية دون بيان أنواع الضرر الذي أصاب المدعين بالحقوق المدنية و العناصر التي كانت أساساً لتقديره لا يسمح للمجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً) بممارسة رقابته المعهودة، لذلك يترتب عليه النقض².

و بالتمعن في هذا الركن المعنوي نلتمس هنا ضابط آخر للقاضي في تقدير العقوبة إضافة إلى مسألة جسامة الضرر، و هو تعدد ارتكاب الفعل، فعلم الفاعل بالفعل و اتجاه إرادته نحوه يؤثر في مسألة العقوبة المقررة و هي مسألة موضوعية من اختصاص محكمة الموضوع، فالعقوبة المقررة لمحدث الضرر عن طريق خطأ غير عمدي ناتج عن رعونته أو إهماله تختلف عن العقوبة، أو بالأحرى تقل عن العقوبة المقررة لمحدث الضرر عن طريق خطأ عمدي.

البند الثاني: الضوابط المتعلقة بالجاني.

¹ - رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص. 618.

² - قرار صادر في 1981/05/28 من القسم الثالث للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 23.510، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 188.

إن السلطة التقديرية للقاضي في تطبيق العقوبة هي تحديد لعناصر غير محددة في الواقعة الجرمية، فهذه السلطة لا تنصرف فقط إلى ماديات الواقعة الجرمية و إنما أيضا إلى الظروف الخاصة للفاعل التي أطلق عليها الفقه بالعناصر غير المحددة في الواقعة الجرمية.¹

من المعلوم أن الجريمة تولدها عوامل و أسباب تسيطر على شخص الجاني فتضعف قدرته على التحكم في نفسه و على أساس هذه العوامل يتحدد موقف القاضي من خلال ما يكتشفه في الجاني من صفات شخصية² تنبئ عن خطورة إجرامية كامنة فيه، فهذه الخطورة تلعب دورا هاما في النظام الجنائي بوصفها معيار هام لتقدير القاضي، فتظهر هذه الأهمية بالنسبة لنظام التدابير الاحترازية حيث يكاد يكون المفترض الوحيد لتطبيقها.³

إذن غني عن البيان أن درجة خطورة الجاني الإجرامية تدفع القاضي إلى التشديد في العقوبة، ودرجة الإثم الجنائي للجاني يستشف من ماضيه الإجرامي و من طريقة ارتكابه للجريمة و من درجة التصميم و العزم على ارتكابها و كذا مدى تمتعه بإرادة حرة وقت الجريمة، فاختلاس الأموال العمومية من مدير بنك ليس كاختلاسها من طرف موظف صغير كالمحاسب مثلا، فالعقوبة ستشدد حتما بالنسبة للأول، على أساس المركز الذي يشغله هذا الأخير في البنك و ما يسهله له في الاستيلاء على الأموال العمومية.

و نفس القاعدة يمكن أن يطبق على مرتكب جريمة التهريب، فارتكابها من شخص عادي ليس كارتكابها من موظف الجمارك و هو ما أطلق عليه الفقيه الإيطالي Beccaria مبدأ التناسب بين الجريمة و العقوبة، من حيث أننا إذا طبقنا عقوبة الإعدام مثلا على من يقتل حيوان و على من يقتل إنسان، فإننا لا نفرق بين جسامة الجرائم، فعلاوة على إهدار العدالة فإننا نخلف نوع من اضطراب في المجتمع و هو الذي يؤدي حتما إلى زيادة الإجرام.⁴

¹ - مأمون سلامة، مرجع سابق، ص. 104.

² - أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص. 499.

³ - مأمون سلامة، مرجع سابق، ص. 107، أنظر كذلك César BECCARIA, Des délits et des peines,

éditeur Guillaumin et Cie, Libraire ,Paris, 1856,p.130.

⁴ -César BECCARIA, op.cit, p.134.

و كل هذه المسائل يستخلصها القاضي من ملف الجاني و سماع أقوال من خالطه ومحاضر التحقيق الابتدائي و إخضاعه للخبرة إن لزم الأمر، و هو ما يتفق مع متطلبات السياسة الجنائية الحديثة.

و يرى البعض أن هذه الضوابط لا تعمل من الناحية الواقعية بصورة مثلى حيث يتم تقدير العقاب على نحو أسرع مما يعتقد و لعل ذلك يرجع إلى العبء الهائل الذي يقع كاهل القضاة و في ظل إمكانيات بشرية و فنية محدودة، لذلك تبقى مسألة التقدير العقابي من أكثر مشكلات العدالة الجنائية تعقيدا.¹

الفرع الثالث: تقدير القاضي الجزائي للعقوبة في الجريمة الاقتصادية.

لابد لنا من القول بداية أن المشرع الجزائري وسع من سلطة القاضي في تقدير العقوبة في الجناح و المخالفات و ضيق من نطاقها في الجنايات و ذلك باستقراء نصوص قانون العقوبات، و هذا راجع لخطورة هذه الجرائم على المجتمع و الفرد، و لأن جل الجرائم الاقتصادية هي جناح أو مخالفات فان جل العقوبات المطبقة تظهر فيها السلطة التقديرية للقاضي باستثناء بعض الجرائم التي تأخذ وصف الجناية كجريمة تهريب الأسلحة الواردة² أو تلك الأفعال التي تهدد الأمن الوطني أو الاقتصاد الوطني كجريمة التعدي على الاقتصاد الوطني³ و التي يعاقب عليها بالمؤبد.

لكن هذا لا يعني حسم سلطة القاضي بتحديد الجنايات، فجريمة تبييض الأموال هي تأخذ وصف جنائية لكنها تخيرية للقاضي فعقوبتها تتراوح من خمس سنوات إلى عشر سنوات و كذلك جريمة التهريب باستعمال وسائل النقل المعاقب عليها بالحبس من عشر سنوات إلى 20 سنة وهي نفس عقوبة الرشوة في الصفقات العمومية⁴.

¹ - أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص. 502.

² - المادة 14 من ق.ع.ج.

³ - المادة 65 من ق.ع.ج.

⁴ - المادة 27 من ق.م.ف.ج.

و بالنسبة للجرائم الاقتصادية التي تأخذ وصف الجنحة، فالملاحظ أنها لا تنحصر في مقدار العقوبة المقررة لهذا النوع من الجرائم و التي تتراوح بين شهرين و خمس سنوات حسب المادة 328 من ق.إ.ج.ج و إنما قد تصل إلى عشر سنوات و هو ما يطلق عليه جنحة بنص خاص كجرائم الرشوة الواردة في المادة 25 من ق.م.ف.ج التي تحدد عقوبتها من سنتين إلى عشر سنوات و هي نفس عقوبة جرائم الاختلاس¹ و جريمة أخذ فوائد غير قانونية من الصفقات العمومية²، وهذا يعني إطلاق سلطة القاضي في تقديره لعقوبة هذه الجنح ليصل بها إلى عشر سنوات في حالات معينة و قد ينزل بها إلى سنتين في حالات أخرى وذلك حسب تقديره الشخصي لوقائع القضية و مدى اقتناعه بالأدلة المطروحة أمامه في الدعوى، بل القاضي له مطلق النظر في تشديد العقوبة في حالات منصوص عليها قانوناً، من ذلك ما ورد في قانون مكافحة الفساد الجزائري 01/06 في المادة 48 منه من تشديد العقوبة في حالة ارتكب جرائم الفساد أحد الأشخاص المذكورين في هذه المادة كالقاضي، أو موظف في مناصب عليا في الدولة أو ضابط شرطة قضائية.

فمثلاً أصبح للقاضي حرية للصعود بالعقوبة إلى 20 سنة في حالة ارتكبت من أشخاص لهم صفات معينة، فله الحرية في التنزيل بها إلى النصف في حالة قام الشخص المرتكب لجرائم الفساد أو المشارك فيها بعد بدء إجراءات المتابعة القضائية بمساعدة على القبض على الأشخاص الضالعين في هذه الجرائم³، ويستفيد نفس الشخص من الأعذار المعفية إذا هو أبلغ السلطات الإدارية أو القضائية بالجريمة المرتكبة قبل البدء بالإجراءات القضائية و ساعد القضاء على معرفة مرتكبها⁴.

وعلى كل في مجال الجمركي أكثر العقوبات التي يلجأ المشرع إلى تحديدها و لا يترك للقاضي سلطة تقديرية فيها هي الغرامة، التي يطلق عليها العقوبة النظيفة⁵ و ذلك لأن الجرائم

¹ - المادة 29 من ق.م.ف.ج.

² - المادة 35 من ق.م.ف.ج.

³ - الفقرة الثانية من المادة 49 من ق.م.ف.ج.

⁴ - الفقرة الأولى من المادة 49 من ق.م.ف.ج.

⁵ - أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص. 396.

الجمركية تهدف إلى تحقيق الأرباح رغم أنه أحيانا يحدد غرامة نسبية يترك للقاضي حرية تقديرها نسبة إلى قيمة البضائع المحجوزة.¹

إذا كان القاضي الجزائي يمكنه إعمال سلطته التقديرية في اختيار العقوبة الأنسب بالتخفيف أو التشديد في الجريمة الاقتصادية، فإن إعمال سلطته هذه تختلف في نظام وقف التنفيذ في بعض أنواع الجرائم الاقتصادية، حيث نجد أن هذا النظام الذي يعمل تطبيقه على الحد من الجريمة عموماً غير فعال في هذه الأنواع، فإذا كان نظام إيقاف التنفيذ يمكن بل يفضل تطبيقه في جرائم الغش في المواد الغذائية من منطلق ارتكاب بعضها دون علم صاحبها كعرض سلع فاسدة دون علم بفسادها، فإن تطبيقه في جريمة إختلاس الأموال العمومية أو التهريب أو الصفقات العمومية أو تبييض الأموال يكاد يجانح أهداف العقوبة ولا ضرورة عملية من تطبيقه فيها، حيث أن تطبيق نظام وقف التنفيذ العقوبة يكون عندما لا نفترض خطورة إجرامية بالنسبة لمرتكب الجريمة فيطبقه القاضي الجزائي فقط بالنسبة للجرائم التي لا تكشف عن خطورة مرتكبها، وهو الغير متوفر في معظم الجرائم الاقتصادية التي على العكس يعتبر مرتكبها مجرمين خطرين و لو كانوا من ذوي الياقات البيضاء.

و تجدر الإشارة إلى أن هنالك في أغلب التشريعات المقارنة نوع خاص من الجزاءات يطلق عليها الجزاءات الفنية الاقتصادية و تتمثل في حرمان المحكوم عليه من مزايا دخولها التنظيم الاقتصادي، كسحب جزاء التصدير و الإستيراد المقرر له أو إدراج إسمه في القائمة السوداء²، و لو أن هذه الجزاءات يعتبرها القانون الجزائي جزاءات إدارية توقعها في حالة مخالفة القوانين و الأنظمة الإدارات المعنية و ليس القاضي الجزائي و هو الأمر الذي ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية على سبيل المثال حين نص على تسجيل المرتكبين لجرائم الصفقات العمومية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين

¹ - معن الحياوي، جرائم التهريب الجمركي، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1997، ص. 161 وما بعدها.

² - مراد زياد أمين تيم، جزاء الجريمة الاقتصادية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص. 90 و ما بعدها.

الممنوعين من تقديم العروض و هذا دون الإخلال بالمتابعات الجزائية الواردة في التشريع المعمول به¹.

وفي إطار ذكرنا للجزاءات الإدارية لا بد أن نشير أن ما يميز بعض الجرائم الاقتصادية التي تأخذ وصف المخالفة، هو توقيع جزاءاتها من السلطات الإدارية المختصة وليس القاضي الجزائي كبعض المخالفات في المجال الجمركي والضريبي والتجاري، و ترجع مسألة إعطاء الإدارة سلطة توقيع العقاب، بالضرورة إلى خصوصية القانون الجزائي الاقتصادي، و إن أمكننا القول أن هذه الجزاءات الموقعة هي إدارية و ليست جنائية ما دام لم تحرك الدعوى العمومية في المخالفات المطبقة عليها.

المبحث الثاني: الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجزائي التقديرية في

الجرائم الاقتصادية.

مما لا شك فيه أن المشرع لا يمكنه الإحاطة بكل أنواع السلوك الإجرامي الذي يمكن أن يقوم به المجرم كما لا يمكن له الإلمام بكل فروض الخطورة الإجرامية كما سبق بيانه، لذلك كان من الضروري التسليم للقاضي بالسلطة التقديرية في التأكد من مدى توافر عناصر الجريمة و توافر رابطة السببية بين الفعل و الجاني و النتيجة الجرمية، و القاضي الجنائي يطبق هنا القاعدة الجنائية في مضمونها و ما ترتبه من آثار.

و دون شك يجب أن تكون هذه السلطة التي تتسع و تضيق وفقا للسياسة التشريعية²، يجب أن تكون موضوعية بعيدة عن الاعتقاد الشخصي، فكلما كانت هذه السلطة غير موضوعية كلما زادت أخطاء القاضي، و كلما أخطأ القاضي في تطبيق القانون كان التقدير مخالفا للقانون، و عليه كلما زادت السلطة الموضوعية للقاضي كان تقديره مطابقا للقانون.

¹ - المادة 61 من المرسوم 236/10 المعدل و المتمم.

² - حاتم موسى دكار، مرجع سابق، ص.101.

و لأهمية هذه المسألة خصص لها المؤتمر السابع لقانون العقوبات الذي انعقد في أثينا من 26/سبتمبر إلى 10 أكتوبر 1957¹ محورا كاملا ختمه بتوصيات عديدة من بينها التوصية الرابعة، التي جاء فيها " يجب أن تباشر السلطة التقديرية في نطاق تنظيم قانوني يتفق مع المبادئ الأساسية التي يعتنقها التشريع..."، و دعم هذا الاتجاه بتوصية خامسة حيث أقر فيها المؤتمر أنه على القاضي الاستعانة في استعمال لسلطته بمبادئ قانونية محددة يطبقها على الحالات الموضوعة المعروضة عليه².

و لئن كانت هذه السلطة تمتد إلى اختيار نوعية العقوبة مع إمكانية تشديدها أو تخفيفها أو وقف نفاذها و الإعفاء منها، فإن نطاق الرقابة القانونية يتحدد بمجموعة من العناصر التي تفرض عليها المحكمة العليا رقابتها، و لعل أهم هذه العناصر هي بيان الأسباب³ التي تبرر تقدير القاضي للأدلة المستند عليها و التطبيق الصحيح للقانون، لكي لا نصل إلى القول بأن القاضي قد أخطأ عند إصدار الحكم في تطبيق القانون.

إن الاعتراف بقابلية القضاء للوقوع في الخطأ هو من المسلمات التي لم تلق أي جدل فقهي، فما هو هذا الخطأ الذي يمكن أن يقع فيه القاضي من خلال إكمال سلطته التقديرية والذي يخضع للرقابة القانونية؟، خاصة و أن هناك أخطاء تخضع لرقابة قانونية خاصة، مما يجعلها تشكل استثناءات على هذه الرقابة، و هي ما يطلق عليها نظرية العقوبة المبررة والتي تشكل هنا سائر لعيوب القاضي ، لكن هل الرقابة القانونية الممارسة على القاضي هي نفسها في كل الجرائم حتى ذات الطبيعة الاقتصادية؟، هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المطالب الثلاثة، حيث أوردنا في المطالب الأول مفهوم الخطأ القضائي و أوردنا في المطالب

¹ -la 4^{ème} recommandation du congrès international de droit pénal, 7^{ème}, Athènes 26 septembre au 2 octobre 1957, « Que cet examen de personnalité doit, comme tout élément nécessaire à la détermination de la sanction, faire l'objet de débats contradictoires, le juge gardant sa pleine liberté d'appréciation », (v) Revue internationale de droit comparé vol.10 N°2, avril-juin 1958, P. 402.

² -Dans l'exercice de ce pouvoir d'appréciation, il convient que le juge soit guidé par des directives légales précises, utilisables dans des cas concrets particuliers, (v) 5^{ème} recommandation du 7^{ème} congrès international du droit pénal, ibid, p. 402.

³ - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، 736.

الثاني مبدأ العقوبة المبررة سائر لأخطاء القاضي الجزائي أما المطلب الثالث فخصصناه لطبيعة هذه الرقابة في الجريمة الاقتصادية.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ القضائي.

نعني بالخطأ القضائي مخالفة الحقيقة التي وردت بالحكم المعيب مع تلك الحقيقة التي يجب أن يعلنها القاضي،¹ فالخطأ القضائي قد يأخذ عدة صور لا يمكن حصرها، إما لعدم وقوع الجريمة أساسا التي ظهرت في الحكم أو أنها ارتكبت من غير الشخص المدان أو تم إهمال أحد المشتبه فيهم الأساسيين.

فتحديد الخطأ الذي يرتكبه القاضي في إطار أعمال سلطته التقديرية فإنه يشمل النشاط القانوني الذي يقوم به في حالة تصادم هذا النشاط مع قواعد القانون السارية² مثلا تجاهل القاضي لقاعدة قانونية من ناحية الزمان كتصوره أن هذه القاعدة لم تصدر بعد في الجريمة الرسمية أو كحالة التكييف المعيب³.

مهما كان هذا الخطأ القضائي فإن أغلب الفقه اعتبر أن كل الأخطاء التي ترتكب أمام محكمة أول درجة هي أخطاء احتمالية، للتفصيل في هذه المسألة لا بد لنا من توضيح فكرة الخطأ الاحتمالي الذي يخضع لرقابة المحكمة العليا في الفرع الأول و الإجراءات المتبعة لتغطية هذه الأخطاء في فرع ثان.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الاحتمالي.

أثار الفقه فكرة الخطأ الاحتمالي و ذلك لتمييزه عن ما يطلق عليه الخطأ الافتراضي، وذهب إلى أن كل الأخطاء التي ترد على الأحكام التي تصدر من قبل المحكمة هي أخطاء

¹ - Héliane Romanet DE VALICOURT, *L'Erreur judiciaire*, l'Harmattann, Paris, France, DL2005, P. 18.

² - حاتم موسى دكار، مرجع سابق، ص. 461.

³ - نفس المرجع، ص. 462.

احتمالية، بمعنى احتمالية ارتكاب القاضي للخطأ في أول درجة من التقاضي¹، ما عاد حالة غياب المتهم عن المحاكمة مما يجعل القاضي يصدر الحكم غيابياً، ففي هذه الحالة حسب الفقه تتحقق قرينة قانونية على أن غياب المتهم يحول دون التقدير القضائي الصحيح للوقائع على نحو يجلب الضرر للمتهم مما يفضي إلى قرينة مقتضاها عدم سلامة الحكم الغيابي افتراضياً حيث يكون التقدير القضائي بعيداً عن التقييم السليم.²

و بناءً على ما سبق يكون الخطأ احتمالياً في الأحكام إذا صدرت من المحكمة المختصة سواء كان المحكوم عليه غائباً أو حاضراً، و يعد استئنافها أو نقضها أو طلب إعادة النظر فيها مبنياً على احتمالية الخطأ فيها.

إذن مهما كان الحكم الذي يصدره القاضي، يعتبر عنواناً لصحة ما قضى به، إلا أنه يحتمل أن يشوبه خطأ إما في الإسناد و إما في إكمال التطبيق السليم لنص القانون، لذا فإن العدالة توجب أن يكون السبيل للوصول إلى حكم قطعي في الدعوى هو فتح باب الطعن للنظر الموضوع من جديد أمام جهة قضائية أخرى.³

فكل الأخطاء الإحتمالية للقاضي الجزائي لا بد أن تكون حسب بعض الفقه⁴ نتيجة لخطأ أو قصور منه في استساغة القوانين السارية، و هو ما يعبر عنه بخلل في تطبيق القانون أو الخطأ في القانون أو يكون نتيجة لخلل في تحليل الوقائع المكونة للجريمة التي تعتمد على الاستنتاج المنطقي و الاستخلاص العقلائي و هو ما يعبر عنه الخطأ في الوقائع⁵.

مما يعني أن هذا الفقه فصل الخطأ في القانون عن الخطأ في الوقائع وهو ما يبتعد عن المنطق القانوني، من حيث أن القاضي من خلال عدم إصابته في تحليل الوقائع و تمحيصها سيجانب دون شك التطبيق الصحيح للقانون، و بالتالي يكون الخطأ في تطبيق القانون هو

¹ -Héliane Romanet DE VALICOURT, op.cit, p.19

² -حاتم موسى دكار، مرجع سابق، ص. 467.

³ -محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004، ص. 559.

⁴ -حاتم بكار، مرجع سابق، ص. 473.

⁵ -محمد سعيد نمور، مرجع سابق، ص. 560.

نتيجة للخطأ في تكييف الوقائع¹، بمعنى آخر أن القاضي عندما يخطأ في القانون، يكون قد أخطأ في اختيار النموذج الجرمي الذي يتطابق مع ما انبعث من الوقائع المطروحة²، لأن الخطأ في اختيار النموذج الجرمي الوارد في القانون كان نتيجة للخطأ في تكييف الوقائع، فإذا طبق القاضي عقوبة جريمة الضرب المفضي إلى الموت على وقائع القتل الخطأ فهذا راجع لكونه أخطأ في تكييف وقائع القتل الخطأ، و اعتبرها وقائع جريمة الضرب المفضي إلى الموت و ليس لأنه أخطأ في اختيار القاعدة القانونية.

و صفوة القول أنه لا يمكن فصل الخطأ في الوقائع عن الخطأ في القانون لكن يمكن أن يشمل الخطأ في القانون الخطأ في الوقائع، بحيث إضافة إلى هذا الأخير قد يخطأ القاضي في تأويل القانون و تطبيقه على الواقعة المعروضة أمامه رغم أنه هنا لم يخطأ في الواقعة.

إذن مهما كان الخطأ الذي يرتكبه القاضي فان الخطأ الاحتمالي لا يخرج عن خطأ في الوقائع ينتج عنه بالتبعية خطأ في تطبيق القانون، و قد يأخذ الأول صور عديدة كأخطاء الوصف الصحيح للجريمة، مما يفرض على القاضي الجزائي التأكد من ثبوت الركن المادي للجريمة³، من خلال بحث الواقعة المطروحة أمامه بجميع أوصافها حتى يصل إلى التكييف القانوني السليم تطبيقاً لمبدأ شرعية الجريمة و العقوبة⁴، و في هذا الإطار ذهب القضاء الجزائي إلى حد إرساء دعائم قاضي الموضوع في بحث الواقعة المعروضة أمامه، منها أولاً: عدم التقيد بالتكييف القانوني للوقائع الواردة في أمر الإحالة الصادر إليه من غرفة الاتهام أو التكييف الصادر من قاضي التحقيق، فجاء في قرار المحكمة العليا أنه إذا كانت جهات الحكم مقيدة بالوقائع المحالة إليها بموجب ورقة التكليف بالحضور أو بموجب أمر أو قرار بالإحالة، و لا يجوز لها أن تفصل في واقعة أخرى غير التي عرضت عليها، إلا أن

¹ - حاتم موسى بكار، مرجع سابق، ص. 473.

² - نفس المرجع ، ص. 476.

³ - Héliane Romanet DE VALICOURT, op.cit, p..25

⁴ - حاتم موسى بكار، مرجع سابق، ص. 468.

ذلك لا يعني أنها مقيدة بالوصف القانوني الذي أحيل من أجله المتهم بل أنه من الواجب عليها أن تعطي للوقائع وصفها القانوني الصحيح على شرط أن تغل قضاءها تعليلاً كافياً.¹

ثانياً: أن تغيير التكييف القانوني للواقعة ليس محض رخصة المحكمة بل هو واجب عليها، فعليها بفحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع أوصافها، وهو ما جاء في القرار الصادر في 1986 بقوله "متى كان من المقرر قانوناً أن تكييف الوقائع ينبغي أن يستمد من حقيقة الوقائع المطروحة أمام قضاة الموضوع بما لهم من سلطة تقديرية في ذلك، و كان من المقرر كذلك أن القرار الذي لا تكون أسبابه كافية لمواجهة ما قدم من أدلة و ما أبدى من طلبات و دفعات في الدعوى، فإن هذه الدفعات تكون مشوبة بالقصور في التسبيب المساوي لانعدامه".²

و في حكم آخر جاء فيه أنه من المقرر أنه يعاقب على السب الموجه إلى فرد بالحبس من ستة أيام إلى ثلاث أشهر مع غرامة مالية، و كان من المقرر أيضاً أنه يعاقب على مخالفة الإضرار بممتلكات منقولة للغير بالحبس لمدة عشر أيام على الأكثر فإن القضاء بما يخالف أحكام هذه المبادئ القانونية يعد خرقاً للقانون أي خطأ في تطبيق القانون.³

و نقصد بالتكييف القانوني حسب الفقه الفرنسي العملية القانونية التي يقوم بها القاضي بالبحث عن الوصف القانوني الذي يتعين إضفاؤه على الفعل أو التصرف لتحديده في الإطار القانوني⁴، و ذهب الدكتور أحمد فتحي سرور إلى أن التكييف يتطلب شرطين الأول أن ينص القانون على أنه إذا توافرت واقعة مجردة لها خصائص معينة فإنها تندرج تحت أحد

¹ - قرار صادر في 1974/04/16 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 9.693 و القرار الصادر في 1982/04/29 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 25.085، الجليلي بغدادي، مرجع سابق، ص. 208.

² - قرار صادر في 1986/01/21 في الطعن رقم 35213 أنظر دلاندة يوسف، قانون الإجراءات الجزائية، طبعة 2003، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، ص. 318.

³ - قرار صادر في 2000/06/13 في الطعن رقم 252993 أنظر دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص. 319.

⁴ - Jean- CLAUDE SOYER, op.cit, p.75.

الأوصاف التي يعرفها القانون، و الثاني أن يعلن القاضي أن الواقعة المعروضة عليه تتوافر فيها خصائص الواقعة المجردة التي أضفى عليها القانون وضعا قانونيا معيناً.¹

و بالبناء على ما سبق فإن القاضي قد يخطأ في الواقعة مثلاً إذا كيف الواقعة بأنها جريمة ضرب مفضي إلى الموت في حين أنها جريمة قتل الخطأ لما هنالك من فروق بين الجريمتين و أهمها وصفه العمد الغير متوافر في الجريمة الثانية، أو قد يكيفها جريمة سرقة في حين أنها جريمة خيانة الأمانة لتوافر شرط التسليم الإرادي كأحد عناصر المكونة للركن المادي للجريمة الثانية فبتسليم المجني عليه للشيء المختلس بإرادته للجاني تنتفي قطعاً أركان جريمة السرقة.²

مما هو جدير بالذكر هنا أن هناك فرق بين الخطأ في الوقائع و الخطأ الواقعي من حيث أن الأول يعتبر خطأ في إعطاء الوصف الصحيح لوقائع الجريمة و هو خطأ يقوم به القاضي دون شك، في حين أن الخطأ الواقعي³ هو ذلك الخطأ الذي يخرج نسبياً عن إرادة القاضي من حيث أنه قد تستجد وقائع جديدة عن الدعوى بعد الفصل فيها النهائي، أي إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه و بعد انتفاء جميع طرق الطعن، كوجود القتل حياً أو إدانة شخص على أساس أنه الفاعل الأصلي ثم يظهر الفاعل الأصلي الحقيقي باعتراف منه و هذه الحالات لا تستوجب الاستئناف و إنما إعادة النظر، أو في حالة تعارض الإدانات أو ثبوت شهادة زور لشاهد سبق أن شهد في قضية صدر فيها حكم قطعي.⁴

مثلاً هنالك فرق بين الخطأ في الوقائع و الخطأ الواقعي هنالك الفرق بين الخطأ في القانون و القضاء السيء، فقد يكون الحكم منطوياً على خطأ في القانون لكنه صحيحاً من الناحية المنطقية المجردة، و العكس قد يكون الحكم متطابقاً مع كل القواعد القانونية بتكييف

¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب العربي، مصر 1979، ص. 120.

² - المادة 376 من ق. ع. ج

³ - حاتم موسى بكار، مرجع سابق، ص. 467 و 468.

⁴ - سعيد نمور، مرجع سابق، ص. 635 و ما بعدها.

صحيح و مع ذلك يصطدم مع مقتضيات العدالة¹، كأن يطبق على متهم أقصى العقوبة في حين أن ظروف الجريمة و حالته أثناء ارتكابها تفرض معاملته بالرحمة و تطبيق أدنى العقوبة، فتطبيق أقصى العقوبة عليه يتطابق مع النص القانوني الذي يحدد حدود هذه العقوبة لكن من ناحية أخرى يتجافى و مقتضيات العدالة، و القضاء السيء يدخل في زمرة اقتناع القاضي الذي يقوم على أسباب شخصية جرت لديه على نحو قد لا تصبح عند غيره.

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة لتغطية أخطاء القضاة.

رصد المشرع الجزائري وسائل الطعن الجنائي لضمان سلامة الأحكام القضائية من الأخطاء الاحتمالية²، و إهمال الطعن يعتبر بمثابة إهمال المجتمع و تقاعس عن أداء واجباته، تعتبر هذه الوسائل القانونية فرصة للخصوم لتدارك ما بالحكم من خلل، رغم أن في ذلك زعزعة للثقة الموضوعية في القضاء، و تتمثل هذه الوسائل في الاستئناف وهي الوسيلة التي نتعرض لها في البند الأول ووسيلة النقض في البند الثاني و طلب إعادة النظر في البند الثالث.

البند الأول: الاستئناف كوسيلة قانونية لتغطية أخطاء القضاة.

إن أول وسيلة متاحة للخصوم لفتح طريق المراقبة القانونية هو الاستئناف³ كأحد أهم وسائل الطعن العادية، و هو الطريق الذي يسلكه أي طرف من أطراف الدعوى، يمارس فقط في الأحكام الصادرة في مواد الجرح و المخالفات وذلك حسب المادة 416 من ق.إ.ج.ج، سواء تعلقت المسألة بالوقائع أو بالقانون، فالاستئناف هو زيادة تمحيص الدعوى بنظرها

¹ - نفس المرجع، ص. 543.

² - المواد من 407 إلى 441 فيما يتعلق بالطرق الطعن العادية، و كذا المواد من 495 إلى 531 فيما يتعلق بطرق الطعن غير العادية من ق.إ.ج.ج.

³ - سعيد نمور، مرجع سابق، ص. 559.

على درجتين أملا في الوصول إلى حكم أقرب للصواب¹ لذلك هو يقدم إلى محكمة أعلى درجة من التي أصدرت الحكم.

و رغم أن البعض انتقد هذا الطريق على أساس أن كثيرا من الخصوم ما يلجئون إليه لمجرد المماطلة و كسب الوقت² إلا أنه يغطي دون شك أخطاء القضاة و يراقبها من منطق أن احتمالات وقوع هذه الأخطاء واردة و لا جدوى من إنكارها، بل أن محاكم الدرجة الثانية سواء كانت على مستوى المجلس القضائي أو المحكمة العليا حسب الحالة، وجدت فقط لتدارك هذه الأخطاء و مراقبتها خاصة و أن القضاة المكونين لها على درجة عالية من الخبرة و الحنكة يمكنهم بها ضمان الوصول إلى الحقيقة بكل حياد.

هذا من جهة و من جهة أخرى يعتبر علم قاضي الموضوع باحتمال أن تبطل محكمة أعلى حكمه يجعله يتحرى الدقة في عمله و الالتزام به³، فالمجلس القضائي الذي يفصل في الاستئناف قد يرى أن الوقائع لا تكون جريمة سواء مخالفة أو جنحة أو حتى جناية أو أن الواقعة غير ثابتة على المتهم، فإنه يصحح الحكم و يقضي ببراءته⁴ و إذا كان الحكم باطلا بسبب مخالفة إجراءات أو إغفال فإن المجلس يفرض رقابته بالتصدي و يحكم في الموضوع⁵.

خص المشرع الجزائري هذا الطريق بفصل كامل في قانون الإجراءات الجزائية وهو الفصل الرابع من الباب الثاني المتعلق بالجنح و المخالفات فقط⁶، على أساس أن أحكام

¹ - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص. 804.

² - نفس المرجع، ص. 804 و 805.

³ - رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص. 205.

⁴ - نصت المادة 434 من ق. إ. ج. على أنه إذا كان تعديل الحكم راجعا إلى أن المجلس رأى أنه ليس ثمة من جناية أو جنحة و لا مخالفة و أن الواقعة ليست ثابتة أو لا يمكن إسنادها إلى المتهم فإنه يقضي ببراءته من آثار المتابعة بغير عقوبة ولا مصاريف، و في هذه الحالة إذا طلب المتهم المقضي ببراءته التعويض المدني المنصوص عليه في المادة 366 يرفع طلبه مباشرة أمام المجلس.

⁵ - المادة 438 من ق. إ. ج. ج.

⁶ - يحق لكل أطراف الدعوى رفع الاستئناف في مواد الجنح و المخالفات وهو المتهم، المسؤول عن الحقوق المدنية، وكيل الجمهورية، النائب العام، المدعي المدني و الإدارات العمومية في حالة باشرت هي الدعوى العمومية أنظر المواد من 416 إلى 438 من ق. إ. ج. ج.

محاكم الجنايات لا يتم استئنافها و إنما نقضها كما سيتم بيانه، وفي هذا الصدد أتى القانون الفرنسي بحكم جديد وهو إمكانية استئناف أحكام محاكم الجنايات و ذلك بموجب القانون 516/ 2000 مما يعني قابلية فحص هذه الأحكام من حيث الوقائع و من حيث القانون على درجتين، إضافة إلى نقضها.¹

و يعتبر هذا التقاضي على درجتين ضمان للمتهم و للنيابة على حد سواء من أخطاء القضاة، فهو يسمح بفحص الحكم ومدى ملائمته مع الوقائع المنسوبة للمتهم، فما الفرق إذا أمعنا النظر بين أحكام مواد الجench و أحكام مواد الجنايات، فكلاهما صادر في أول درجة يحتاج إلى المراقبة، باستثناء تشكيلة المحكمتين ، محكمة الجench و محكمة الجنايات حيث أن الأولى تتكون من قاضي فرد² و الثانية تتكون من ثلاث قضاة و محلفين³.

و نحن نلتمس من المشرع الجزائري ضرورة إيراد أحكام قانونية تتعلق باستئناف أحكام مواد الجنايات و ذلك كشفا للحقيقة، مجانية للخطأ و تكريسا للعدالة.

البند الثاني: النقض كوسيلة قانونية لتغطية أخطاء القضاة.

إذا كان الاستئناف يتعلق أساسا بالمراقبة القانونية على الأخطاء القضاة سواء التي تعلقت بالوقائع أو التي تعلقت بالقانون، فإن طريق النقض كطريق طعن غير عادي يستهدف فحص الحكم للتحقق من مطابقته للقانون سواء من حيث القواعد الإجرائية أو القواعد الموضوعية⁴ دون الرقابة على الإثبات المادي للوقائع.

¹- loi 2000/516 du 15/06/2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, Jorf n°157 du 08/07/2000, entrée en vigueur le 01/01/2001.

²- المادة 340 من ق.إ.ج.ج.

³- المادة 258 من ق.إ.ج.ج.

⁴- سعيد نمور، مرجع سابق، ص. 585.

إذن المحكمة العليا في إطار النقض تفرض رقابتها على الاستدلال القضائي دون الرقابة على مادية الوقائع فالمحكمة العليا لا تدقق عند قبولها للنقض، في وقائع الدعوى من حيث ثبوتها من عدمه بل تقوم فقط بالتأكد في سلامة تطبيق القانون و حسن تأويله¹.

و عليه إذا رأت المحكمة العليا أن محكمة الموضوع طبقت نصوص القانون تطبيقا سليما في الحكم المطعون فيه، ترد الطعن و لا تفصل فيه، وفي هذا إحفاف في حق الطاعن الذي قد يسعى إلى فحص الوقائع من جديد، خاصة و أن أحكام محاكم الجنايات لا يتم تسببها، و إنما تبنى على الاقتناع الشخصي القضاة، فكيف سيفحص قاضي النقض ماديات القضية.

و لا يتم مراقبة أخطاء القضاة بطريق الطعن غير العادي، النقض، إلا فيما يتعلق بمحاكم الجنايات و قرارات المجالس القضائية الصادرة في آخر درجة إضافة إلى قرارات غرفة الاتهام ما عاد ما تعلق منها بالحبس المؤقت و الرقابة القضائية².

تشمل أوجه الطعن بهذا الطريق حسب القانون الجزائي و إن صح تسميتها أخطاء القاضي القابلة للطعن بالنقض³، تشمل فصل القاضي و نظره للدعوى رغم عدم اختصاصه بهذا الفصل، يقصد بعدم اختصاص القاضي الجزائي على وجه الخصوص عدم الاختصاص النوعي الذي يثور هنا بشكل واضح فيما يتعلق باختصاص القاضي الجزائي بالدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية علاوة على تنازع الاختصاص بين القضاء الجزائي والقضاء الاستثنائي⁴ كالقضاء العسكري، أو القضاء الإداري عندما تكون الإدارة طرف متضرر أو طرف متسبب للضرر⁵.

¹ - Jean- CLAUDE SOYER, op.cit, p.403.

² - المادة 495 من ق. إ. ج. ج.

³ - المادة 500 من ق. إ. ج. ج.

⁴ - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص. 532 و ما بعدها.

⁵ - Michel FRANCHIMENT, Andien MASSET, manuel de procédures pénales, Larcier, Bruxelles, 2006, pp. 76 et 77.

و لسنا هنا في معرض لنظرية اختصاص القاضي الجزائي و لكن ننوه بارتكاب القاضي للخطأ المستلزم للرقابة القانونية عندما ينظر الدعوى و هو غير مختص بها أو يرفض الدعوى لعدم الاختصاص و يكون مختص بها مثلاً¹، فيعتبر القاضي مرتكباً لخطأ يستوجب المراقبة عندما يرفض القاضي الفصل في الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية في حالة ما إذا كان الضرر بسبب مركبة تابعة للدولة، على أساس ان القاضي الجزائي غير مختص بالدعوى المدنية في حين أن المادة الثالثة من ق.إ.ج ذكرت هذه الحالة التي يمكن فيها للقاضي الجزائي الفصل في دعوى مدنية تابعة للدعوى العمومية عندما تكون الدولة طرفاً في النزاع كمسؤول مدني، و بالتالي عليه النظر في هذا النزاع².

و تجدر الإشارة هنا إلى أن مسألة الاختصاص هذه لا تمارس في إطار السلطة التقديرية للقاضي على أساس أنها مسائل محددة بنصوص قانونية و لا مجال لحرية القاضي فيها³، لذلك يمكننا استثناءها من الأخطاء الواقعة في إطار أعمال سلطة القاضي التقديرية.

و يضاف إلى حالة الاختصاص في إطار ارتكاب القضاة للأخطاء و التي لا تمارس في إطار سلطة تقديرية، و التي تستوجب النقض حالة مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، و في هذا ذهب القضاء الجزائري إلى أنه على الجهة القضائية التي تغير تكييف التهمة أن تمكن أطراف القضية من إبداء رأيهم في التكييف الجديد قبل الفصل فيه، و من ثم فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقواعد الجوهرية في الإجراءات⁴، و تتجسد هذه الحالة عندما يخالف القاضي الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية من عدم

¹ - Jean- CLAUDE SOYER, Op.cit, p.404.

² - و قد أكدت المحكمة العليا هذا الحكم في حكم للغرفة الجزائية 1969/02/04 مجموعة الأحكام الجنائية، ص. 430، فقالت " يمكن للمحاكم الجزائية النظر في الجرائم التي لها علاقة بالأعمال الإدارية، فتكون بذلك مختصة بتقدير المسؤولية الناتجة عن هذه الجرائم تطبيقاً لأحكام المادة الثالثة من ق.إ.ج و من ثم يستوجب النقض القرار الذي اعتمد على المادة السابعة من ق.إ.م.ج للتصريح بأن القضاء الجزائي غير مختص بالنظر في المسؤولية و في طلب المدعي بالحق المدني، انظر أحسن بوسقية، مرجع سابق، ص. 2.

³ - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، ص. 532.

⁴ - قرار صادر في 1982/02/02 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 27.293، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 214.

تمكين الأطراف من إبداء رأيهم¹ مثلا فهذه محددة بنصوص قانونية و لا مجال لإعمال سلطة القاضي التقديرية فيها.

لا بد هنا من الإشارة إلى أن القانون الجزائي وسع من مسألة رقابة القواعد الجوهرية في المادة 530 من ق.إ.ج.ج من حيث أنه إذا اغفل أحد الخصوم الطعن في الحكم المخالف للقانون أو القواعد الجوهرية، فانه يجوز للنائب العام في المحكمة العليا أن يرفع عريضة للمحكمة العليا و الطعن في الحكم و هو ما يطلق عليه الطعن لصالح القانون.

و يمكن إدراج الحالة الواردة في المادة 500 ف الخامسة من ق.إ.ج.ج وهي إغفال الفصل في وجه الطلب أو في أحد طلبات النيابة العامة، كأحد أوجه الطعن ضمن حالة مخالفة قواعد جوهرية في الإجراءات، فإغفال طلب النيابة العامة في مسألة معينة هو من قبيل مخالفة قاعدة منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

و عليه تكون الحالات فقط الواردة في الفقرات الأولى، الثالثة و الخامسة من المادة 500 التي لا تدخل ضمن الأخطاء التي يرتكبها القاضي في إطار أعمال القاضي لسلطته التقديرية، و هي عدم الاختصاص، مخالفة قاعدة جوهرية و إغفال طلب النيابة العامة في مسألة معينة، أما الأخطاء المرتكبة من القضاة في إطار أعمالهم للسلطة التقديرية و التي تستوجب النقض فهي الأخطاء التي شملتها الفقرات الثانية،الرابعة، السادسة،السابعة و الثامنة من نفس المادة.

بالنسبة للحالة الوارد في الفقرة الثانية و المتمثلة في تجاوز القاضي لحدود سلطته أثناء نظر الدعوى ، تظهر فيها السلطة التقديرية للقاضي بشكل كبير ، فإذا منح القانون للقاضي في إطار تقدير العقوبة، الحكم بأقصى العقوبة إذا تبين له أسبابها و ظروفها، فان الحكم على شخص يستحق تخفيف العقوبة بعقوبة أشد منها يعد تجاوزا لسلطاتهم.

و يضاف إلى حالة الأخطاء التي قد ترتكب في إطار سلطة كبيرة للقاضي، مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه و الذي يدخل ضمن أوجه الطعن بالنقض²، فقد بينا سابقا أن

¹ - المادة 500 من ق.إ.ج.ج.

² - الفقرة السابعة من المادة 500 من ق.إ.ج.ج.

الخطأ في القانون إضافة إلى شموله ضمناً على الخطأ في الواقع قد يشمل في حالة أخرى الخطأ دون التصدي القاضي إلى إثبات الوقائع، كأن يخطئ القاضي في تطبيق القانون أو في تأويله.

بالنسبة للخطأ في تطبيق القانون يتجسد عندما يحدد القانون مثلاً طبيعة الظرف القانوني المشدد و أثره في العقوبة، و يحيد القاضي عن هذا التحديد فهذه مسألة قانون ، مثلاً كتعريف الظروف المشددة في سبق الإصرار و التردد¹، أما مسألة تقدير الظرف من عدمه فهذه مسألة موضوع لا رقابة لمحكمة النقض عليها².

و قد أكد القضاء الجزائري على هذا المبدأ في عدة أحكام قضائية مبيناً أن إثارة الوجه المستمد من الخطأ في تصنيف القانون تقتضي بالضرورة بيان النص أو النصوص القانونية التي أخطأ القضاة في تطبيقها دون خرق المبادئ القانونية و القضائية لا يشكل في حد ذاته وجهاً للنقض إذا لم تكن هذه المبادئ مجسدة في نص أو مستقاة منه أو مستندة إليه³، و يقصد بالخطأ في تأويل القانون سوء تفسير القاضي للقانون الواجب تطبيقه.

و لعل أهم الأخطاء المرتكبة من القضاة في إطار السلطة التقديرية و التي تستوجب رقابة قانونية، انعدام أو قصور الأسباب، فالقصور في هذه الحالة، يعد عرضاً مبهماً لقناعة القاضي، و هذا الإبهام يعد الأساس القانوني الذي من خلاله تراقب المحكمة العليا سلامة تطبيق القانون⁴، نص القانون الجزائري على هذه الحالة في المادة 500 من ق.إ.ج.ج، في فقرتها الرابعة، ويظهر قصور الأسباب من خلال قصور التسبيب الذي يعرف بأنه تحديد الأسانيد و الحجج المبنى عليها و المنتجة له من حيث الواقع و من حيث القانون⁵.

¹ - المادة 256، 257 من ق. ع. ج.

² - حاتم موسى بكار، مرجع سابق، ص. 485

³ - قرار صادر في 1997/09/07 عن الغرفة الجنائية في الطعن رقم 148227، غير منشور، أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، مرجع سابق، ص. 201.

⁴ - حاتم موسى بكار، مرجع سابق، ص. 474، أنظر كذلك عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص. 248.

⁵ - رمزي عياض، مرجع سابق، ص. 207.

يجب أن يكون التسبب في الحكم الذي يمكننا الوقوف من خلاله على مسوغات ما قضى به القاضي، أن يكون مفصلاً بحيث على القاضي إيراد الأدلة التي يستند إليها وتبيين مؤداها في الحكم بياناً كافياً، كما يجب عليه الابتعاد قدر الإمكان عن العبارات المبهمة أو عدم تبيين مضمون الأدلة¹.

و قد ثار تساؤل الفقه عما إذا كان تسبب الأحكام يعد ضماناً دستورياً من ضمانات المحاكمة المنصفة، أو أنه يعد مجرد ضمان إضافي يدخل في حدود السلطة التقديرية للمشرع، و مهما يكن من أمر فإن جميع ضمانات المحاكمة المنصفة، لا دليل على احترامها إلا بأسباب الحكم التي تكشف عن مدى التزام المحكمة بالقواعد و الإجراءات التي نص عليها القانون² هذا من جهة و من جهة أخرى تتيح للمتهم حق الطعن في الحكم أمام الدرجة الثانية.

و عليه يجب أن يكون حكم القاضي نتاج منطق قضائي ينعكس في أسباب الحكم التي يجب أن تكشف عن سلامة تحديد القاضي لموضوع الدعوى و تكييف النزاع، و بالتالي كشف العملية المنطقية للاستدلال القضائي، و من خلال هذا التسبب يتحقق حماية أطراف الدعوى من تعسف القاضي، لذلك عنت عدة دساتير بمسألة تسبب الحكم و حثت على احترامها³، و حتى و إن لم تذكرها بعض الدساتير في مضمونها بصفة صريحة إلا أنها شملتها ضمناً ضمن مبدأ المحاكمة المنصفة⁴.

و يأخذ عدم التسبب عدة صور و هي القصور في التسبب، الخطأ في الاستدلال، الفساد في الاستدلال، و نقصد بالأول عدم بيان مضمون الأدلة التي استند عليها و نقصد بالثاني، الخطأ في الإسناد، أن تبني المحكمة حكمها على دليل لم يطرح في الجلسة أو غير ثابت بأوراق الدعوى⁵ أو على أقوال كل شاهد لم تسمعه أو اعتراف لم يصدر منه، و نعني بالفساد بالفساد في الاستدلال ما يمس سلامة الاستنتاج كاستناد المحكمة على أدلة لا تصلح من

¹ - نفس المرجع، ص. 209.

² - أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الشروق القاهرة، مصر، 2004، ص. 543.

³ - أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص. 535.

⁴ - المواد 138 إلى 158 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

⁵ - رمزي عياض عوض، مرجع سابق، ص. 218.

الناحية الموضوعية¹ كالاستناد على أقوال ضباط الشرطة القضائية أو وجود تناقض بين الأسباب والمنطوق أو الإسناد على أدلة غير قانونية.

و من أمثلة القصور في التسبب عدم رد المحكمة على كل طلب هام أو دفع جوهري أو الرد عليه بطريقة غير كافية²، و لابد للإشارة هنا أن أوجه الدفاع في نطاق الدعوى الجنائية يختلف عنها في الدعوى المدنية، ذلك أن بمجرد الأخذ بهذه الدفوع، ينفي التهمة ولا تثبت على المتهم³ كالدفع بالشهادة الزور، الدفع بتوافر سبب إبادة، و أن إهمال المحكمة لهذه الدفوع و إصدار الحكم رغم تقديمها من الخصوم يعد قصورا في تسبب حكمها.

و قد ذهبت المحكمة العليا في هذا الصدد في قرار لها صادر في 1985 إلى أنه يعتبر مشوبا بالقصور في التسبب و يتعين نقضه قرار الإدانة الذي يكتفي بالقول أن المتهم اعترف بالأفعال المنسوبة إليه دون بيانها و تحديد الجريمة المكونة لها حتى يتمكن المجلس الأعلى من ممارسة حقه في الرقابة.⁴

أما عن الفساد في الاستدلال و الذي يعد آخر صور انعدام التسبب فقد ذهبت المحكمة العليا في قرار لها أنه يعتبر فاسد التعليل و يستوجب النقض قرار المجلس القاضي ببراءة المتهم من جريمة تحريض قاصرات على الفساد على أساس أن الجاني أنكر الوقائع المنسوبة إليه و أن المجني عليهم لم تتقدم بشكوى ضده من تلقاء أنفسهم.⁵

البند الثالث: إعادة المحاكمة كوسيلة قانونية لتغطية أخطاء القضاة.

مما هو غني عن البيان أن المشرع فتح باب الطعن في الأحكام التي تكون صادرة نهائيا بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، و رغم ذلك يثبت وقوع خطأ فيها و لكنه ليس

¹ - نفس المرجع، ص. 223.

² - عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص. 249 و 250.

³ - رمزي عياض عوض، مرجع سابق، ص. 210.

⁴ - قرار صادر في 1985/03/19 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 19.530 جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 164.

⁵ - قرار صادر في 1990/06/11 من القسم الأول لغرفة الجناح و المخالفات في الطعن رقم 62.489، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، لسنة 1992، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 167.

بخطأ في الواقع و لا بخطأ في القانون و إنما هو مما يطلق عليه الخطأ الواقعي كما سبق بيانه، ففتح المشرع باب الطعن بطريق طعن غير عادي وهو طلب إعادة النظر الوارد في المادة 531 من ق.إ.ج.ج.

فأساس إعادة المحاكمة هو إبراز الحقيقة الموضوعية و تغليبها على الحقيقة الشكلية المستفادة من حجية الأحكام، فرغم أن إعادة المحاكمة بعد صدور حكم قطعي فيه إهدار للحجية إلا أن غاية إصلاح الخطأ القضائي يقوم على اعتبارات أقوى من تلك التي تستوجبها الأحكام القطعية¹.

فالسماح بإصلاح الأخطاء القضائية هو على العكس يقوي من احترام الأحكام ويضعف من الثقة التي يجب أن يتمتع بها²، فإدانة شخص عن واقعة جرمية في قضية معينة ثم بعد فترة إدانة شخص ثاني عن نفس الواقعة في إطار نظر قضية أخرى مرتبطة فيها هو تناقض في الأحكام و يعتبر خطأ كبير يستوجب خضوعه للرقابة القانونية، وليس في هذا إهدار لمبدأ حجية الأحكام المقضى فيها و لكنه ضرورة حتمية لتحقيق العدالة.

و إذا كان يورى للوهلة الأولى أن في هذا الطريق الذي لا يكون إلا في القرارات الصادرة من المجالس القضائية أو محاكم الجنايات ، مساس باستقرار الأحكام القضائية فإن المشرع قيد تأسيسه في حالات معينة وردت في المادة 531 السابقة الذكر، و المتمثلة في:

أولاً: تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة في جناية قتل يترتب عليها قيام أدلة كافية على وجود المجني عليه المزعم قتله على قيد الحياة³.

ثانياً: إذا أدين بشهادة الزور ضد المحكوم عليه شاهد سبق بشهادته في إثبات إدانة المحكوم عليه⁴.

¹ - سعيد نمور، مرجع سابق، ص. 619.

² - نفس المرجع، ص. 621.

³ - الفقرة الأولى من المادة 531 من ق.إ.ج.ج.

⁴ - الفقرة الثانية من نفس المادة.

ثالثاً: إدانة متهم آخر من أجل ارتكاب الجناية نفسها بحيث لا يمكن التوفيق بين الحكيمين¹.
 رابعاً: كشف واقعة جديدة أو تقديم مستندات كانت مجهولة من القضاة الذين حكموا بالإدانة مع أنه يبدو منها أن من شأنها التدليل على براءة المحكوم عليه².

و قد خصص المشرع الجزائري لضحايا أخطاء القضاة تعويضاً عن الأضرار المادية و المعنوية الناتجة هذه الأخطاء في حالة ما إذا صرح بعد إعادة النظر ببراءة شخص كان قد صدر حكم بإدانته حاز قوة الشيء المقضى به³.

و تتحمل الدولة التعويض لضحية الخطأ القضائي أو ذوي حقوقه و كذا نشر القرار القضائي في دائرة اختصاص الجهة القضائية التي أصدرت القرار إضافة إلى دائرة المكان الذي ارتكب فيه الفعل و ينشر عن طريق الصحافة في ثلاث جرائد⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه في فرنسا تم الاعتراف بثمان أخطاء فقط ارتكبتها القضاء الفرنسي منذ 1945 عن طريق إعادة المحاكمة رغم عدد الكبير لطلبات مراجعة الحكم كما يسميه القانون الفرنسي المقدمة و التي ترفض غالبيتها، و مرد ذلك عدم اعتراف القضاء الفرنسي بأخطائه في ظل الثقة الموضوعية فيه خاصة و أن الحكم حاز قوة الشيء المقضى فيه⁵.

المطلب الثاني: مبدأ العقوبة المبررة سائر لأخطاء القاضي الجنائي.

ذكرنا سابقاً بأن المشرع الجزائري خص أخطاء القاضي الجزائي برقابة قانونية خاصة، فكثيرة هي أخطاء القضاء لكن ليست جميعها تطالها الرقابة القانونية بالمفهوم السابق

¹ - الفقرة الثالثة من نفس المادة.

² - الفقرة الرابعة من نفس المادة.

³ - المادة 531 مكرر من ق.إ.ج.ج.

⁴ - المادة 531 مكرر 1 من ق.إ.ج.ج.

⁵ - Thérèse ARMENGOL , entre le droit et la fiction, l'erreur judiciaire à travers quelques grandes affaires criminelles en France, revue hypermédia, Histoire de la justice, des crimes et des peines, <http://criminocorpus.revues.org/209> .site visité le 30/03/2013 à 21h28.

ذكره، فقد يباشر المحكوم عليه أو غيره من ذوي المصلحة كل الوسائل القانونية المتاحة لتدارك ما بالحكم من خلل، و مع ذلك يبقى على حاله في حالة ما إذا أيدت المحكمة العليا الحكم الواقع فيه خطأ من محكمة الدرجة الأولى.

و قد يصدر حكم من الدرجة الأولى محتويا على خطأ، لكن المحكمة العليا ترد النقض مع التصحيح فقط في الخطأ و ذلك في حالات معينة محددة على سبيل الحصر و لا تتصدى للدعوى و ذلك إذا وجدت أن نفس العقوبة طبقت من القاضي رغم أنه أخطأ في نظر الدعوى، و بذلك تكون العقوبة مبررة هذه الطريقة في تغطية أخطاء القاضي تعرضت للنقض ، على هذا نقسم هذا المطلب لفرعين، نخصص الأول لأساس نظرية العقوبة المبررة و نخصص الثاني للنقد الذي تعرضت له هذه النظرية.

الفرع الأول: أساس نظرية العقوبة المبررة.

تظهر بوادر هذه النظرية منذ قرنين حين تخلت محكمة النقض الفرنسية جزئيا عن بعض الأخطاء القانونية فرفضت نقض الأحكام الشاملة لها كلما وجدت أن العقوبة المقضي بها تدخل ضمن العقوبة التي كان ينبغي تطبيقها طبيعة و مقدارا لولا الخطأ المدعى به¹،

و بذلك أصبحت أحد ضوابط الطعن في الأحكام الجنائية بطريق النقض، من منطلق انه لا مجال للقول بخطأ قاضي الموضوع في تطبيق العقوبة ما دامت قد أرسى قضائها على أسباب مبررة².

و رغم أن هذه النظرية هي قضائية النشأة إلا أن القانون الجزائري تناولها بالتشريع كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي³ الذي نص في المادة 598 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على " لا يجوز الطعن بالبطلان في الحكم الذي قرر عقوبة هي نفسها

¹ - حاتم موسى بكار، مرجع سابق، ص. 503.

² - سعيد نمور، مرجع سابق، ص. 592.

³ - l'article 598 du code de procédures pénales français, «Lorsque la peine prononcée est la même que celle portée par la loi qui s'applique à l'infraction, nul ne peut demander l'annulation de l'arrêt sous prétexte qu'il aurait erreur dans la citation du texte de la loi»

المنصوص عليها قانونا في حالة ما إذا وقع خطأ في ذكر النص القانوني المطبق"، هو نفس المفهوم الذي أخذ به القانون الجزائري في المادة 502 من ق.إ.ج. التي نصت على أنه "لا يتخذ الخطأ في القانون المستشهد به لتدعيم الإدانة بابا للنقض متى كان النص الواجب تطبيقه فعلا يقرر العقوبة نفسها".

و جوهر هذه النظرية يتعلق بانعدام النطاق الايجابي لمصلحة الطاعن في طعنه يتوقف عند الحد الذي يبين فيه للمحكمة أن من شأن قبول الطعن تعديل العقوبة المقضي بها مع مراعاة صفة الطاعن¹، ففي هذه النظرية لا مصلحة للطاعن فيها سواء كانت النيابة العامة أو المحكوم عليه طالما العقوبة المحكوم بها لن يمسها تخفيف أو تعديل إذ هي نفسها المحددة في النص القانوني الصحيح.

و من ضمن أبرز الحالات التي تطبق فيها هذه النظرية، الحالات التالية:

أولاً: حالة الخطأ في عدد الجرائم المعاقب عليها، كما إذا حكم على المدعى عليه من أجل جرمين مع أن أحد هذين الجرمين كان مشمولاً بالعفو الشامل، و كانت العقوبة المحكوم بها تقابل الجرم الآخر غير المشمول بالعفو العام، فان محكمة النقض ترد الطعن طالما أن العقوبة الواردة في الحكم هي ذاتها المقررة للجرم الثاني دون الجرم الأول².

ثانياً: حالة الخطأ المادي في ذكر المادة التي عوقب على أساسها الطاعن³، يفترض في هذه المسألة أن يكون القاضي قد اقترف خطأ مادي فذكر نص قانوني غير ذلك الواجب التطبيق، و لكنه قضى بالعقوبة التي كان ينبغي إيرادها في النص الصحيح، فيرد الطعن و يصحح الخطأ لان نظر الدعوى و إبطال الحكم لا يؤدي إلى تغيير وضع المحكوم عليه.

¹ - سعيد نمور، مرجع سابق، ص. 593.

² - Michel BORN, Georges KELLENS et al. ,une criminologie de la tradition à l'innovation, Larcier , Bruxelles, cop ,2006, p. 214.

³ - سعيد نمور، مرجع سابق، ص. 593 و 594.

وفي هذا قررت المحكمة العليا في قرار صادر لها أن الخطأ في ذكر النص القانوني المطبق لا ينجر عنه النقض عملاً بمقتضيات المادة 502 من قانون الإجراءات الجزائية متى كان النص الصحيح و الواجب تطبيقه على الواقعة يقرر نفس العقوبة.¹

ثالثاً: الخطأ في التكييف² إذا وصف الواقعة المدعى بها بوصف خاطئ و كانت العقوبة المحددة للجريمة حسب الوصف الخاطئ من قاضي الموضوع تساوي العقوبة المحددة للجريمة بوصفها الصحيح، كأن يخطئ القاضي تكييف واقعة السرقة و اعتبرها جريمة خيانة الأمانة لسبب أو لآخر و لكنه وقع نفس العقوبة كما لو أنها سرقة فتعتبر هنا العقوبة الموقعة هي عقوبة مبررة و لا يؤدي الخطأ في الوصف القانوني للجريمة إلى نقض الحكم.

أكدت المحكمة العليا الجزائرية في 1994 هذا المبدأ في حكمها قائلة " متى كان ثابتاً أن متابعة المتهم تمت على أساس جنحة إصدار شيك بدون رصيد و أن الطرف المدعي بنى طعنه على أن الملاحظة كان يجب أن تكون على أساس الفقرة الثالثة من المادة 374 من ق.ع.ج المتعلقة بتسليم شيك كضمان، فإنه لا يمكن اتخاذ الخطأ المستشهد به لتدعيم الإدانة باباً للنقض متى كانت العقوبة المقررة للجنحتين واحدة³.

رابعاً: حالة الخطأ في صفة المحكوم عليه⁴ و هي الحالة التي يخلط فيها قاضي الموضوع بين صفات المدعى عليهم بين شريك و محرض و فاعل أصلي فيعتبر أحدهم شريك بينما هو فاعل أصلي، و تطبق عليه رغم ذلك عقوبة الفاعل الأصلي، فتكييف المحكمة بتصحيح الخطأ في صفة المدعي.

¹ - قرار صادر في 1982/12/29 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 27.840، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص.367.

² - حاتم موسى بكار، مرجع سابق، ص. 507.

³ - قرار صادر في 1994/03/22 في الطعن رقم 103495، المجلة القضائية 2/1994 ص 244، أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص. 202.

⁴ - سعيد نمور، مرجع سابق، ص. 593.

و من خلال ما سبق ذكره فإنه يمكننا القول بأن تبني مبدأ هذه النظرية في رد الطعن للأسباب السالفة الذكر مبرره الأساسي هو عدم تغيير وضع المحكوم عليه لو قبلنا بالطعن ففي كلتا الحالتين سواء نظر القاضي الطعن أو رده لا يغير شيئاً في الحكم الأصلي.

الفرع الثاني: نقد نظرية العقوبة المبررة.

رغم أن هذه النظرية اتسمت بسرعة انجاز الطعون¹ على أساس رد الطعن دون التصدي للدعوى مع تصحيح فقط في الخطأ إلا أنها تعرضت لانتقادات عديدة لعل أهمها ما تعلق بسندها القانوني، ففي فرنسا أسندها القضاة للمادة 598 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، إلا أن الفقه² اجمع على أنه من غير صائب تأسيس هذه النظرية على المادة 598 لأنها اقتصرت فقط على مواجهة الأخطاء المادية أي عندما يخطأ القاضي في ذكر المادة المطبقة و مع ذلك يطبق العقوبة الصحيحة و لكنها لم تتضمن الحالات الأخرى كالخطأ في التكيف أو حالة الخطأ في عدد الجرائم المعاقب عليها.

بيد أن عموم عبارات نص المادة 598 من القانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تشمل ضمناً الحالات الأخرى و ذلك لوقوعها تحت نفس المبدأ و هو خطأ في الحكم مع تطبيق نفس العقوبة.

و يبدو أن المشرع الجزائري في المادة 502 السابقة الذكر اقترب من فحوى نظرية العقوبة المبررة أكثر من القانون الفرنسي، بذكره لعبارة " لا يتخذ الخطأ في القانون المستشهد به لتدعيم الإدانة باباً للنقض"، فاستعماله لعبارة "الخطأ في القانون" دون "الخطأ في ذكر النص القانوني" يكون المشرع قد وسع من الحالات التي يمكن أن تقع تحت مفهوم العقوبة المبررة دون حالة الخطأ في ذكر النص القانوني و الذي يعتبر خطأ مادي بحث، في حين أن الحالات الأخرى ليست بأخطاء مادية و إنما أخطاء في التكيف القانون أو تأويله،

¹-Michel BORN, op.cit, p. 216.

²-Ibid, p. 217.

كالقاضي الذي لا يميز بين الشريك و الفاعل الأصلي، و بين جريمة هتك العرض و جريمة الفعل المخل بالحياء و غيرها.¹

ولذلك فاستعماله لعبارة الخطأ في القانون دون الخطأ في ذكر النص القانوني يكون المشرع قد أصاب في تبني نظرية العقوبة المبررة، لكن بالرجوع إلى النص الفرنسي للمادة 502 من ق.إ.ج.ج نجده تبني مفهوم نص المادة 598 من قانون الإجراءات الفرنسي، حيث جاء في المادة 502 من ق.إ.ج.ج « Ne donne pas ouverture à cassation l'erreur sur la loi citée pour fonder la condamnation, quand le texte réellement applicable prévoit la même peine ». مما يجعلنا نتساءل، هل قصد المشرع الجزائري في النص العربي الابتعاد عن المفهوم الفرنسي أم أنه أخطأ في الترجمة؟ و هذا الأمر الأخير يعد الأقرب إلى الاحتمال فقليل ما يتبنى المشرع الجزائري أراء مخالفة لما هو مقرر في التشريع الفرنسي، و كثيرة هي التناقضات في القانون لجزائري بين النصين العربي و الفرنسي.

و إلى جانب انتقاد السند القانوني للنظرية فإنها انتقدت أيضا على أساس آخر و هو المصلحة أي أنه إذا كان المحكوم عليه لا يستفيد من طعنه في الحكم بالنسبة للعقوبة التي حكم عليه بها إلا أن له مصلحة في تعديل وصف الأفعال المنسوبة إليه،² لأنه من الأفضل أن يقال مثلا خائن أمانة على وصف سارق أو محتال، و من الأفضل أن يقال له مرتكب فعل مخل بالحياء على مرتكب فعل هتك عرض.

و من جهة أخرى تصطدم هذه النظرية بنظرية عامة أخرى هامة في قانون العقوبات و هي نظرية تفريد العقوبة³ التي تأخذ بعين الاعتبار نوع الجريمة و صفة فاعلها، في حين أن نظرية العقوبة المبررة مبنية أساسا على تجاهل تفريد العقوبة و ووزنها بين الحد الأعلى و الحد الأدنى.

¹ - سعيد نمور، مرجع سابق، ص. 595.

² - سعيد نمور، مرجع سابق، ص. 594.

³ - أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص. 24.

ولابد لنا من القول أن في هذه النظرية تناقض كبير ومبدأ شرعية الجرائم و العقوبات¹، الذي يفرض على المحكمة تكيف الواقعة بما يلائم الأحكام القانونية المتضمنة لها²، و إن كانت العقوبة لها ما يبررها، كما أنها تشجع المحاكم على التلاعب بالأوصاف القانونية لأنها تبقى على أحكام مخالفة القانون، فهذه النظرية لا تتفق مع وظيفة المحكمة العليا في ضمان حسن تطبيق القانون.

المطلب الثالث: الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجزائي في الجرائم الاقتصادية.

إن الإقرار بقابلية القاضي للوقوع في الخطأ من المسلمات التي لم تلق أي تشكيك في إطار ممارسته لسلطته التقديرية،³ فالتقدير يكون مخالفا للقانون كلما أخطأ القاضي في تطبيق أو تفسير القاعدة التي يقيم عليها قضاؤه،⁴ لذلك يفرض القانون رقابة قانونية على هذه السلطة من الهيئات المخول لها ذلك وهي رقابة قانونية على تقدير الدليل و على تقدير العقوبة.

مهما يكن ما أمر لا تختلف الرقابة القانونية الممارسة على أخطاء القاضي التي يرتكبها عند نظره للجرائم الاقتصادية من حيث المبدأ عن الرقابة الممارسة عليه عند نظره الجرائم العادية، فهذه الرقابة تمارسها نفس الهيئات، أي المحكمة العليا، مع تطبيق نفس الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري رغم أن هناك بعض التشريعات المقارنة أفردت لهذه الرقابة هيئات خاصة كالمحكمة العليا الاقتصادية السويسرية.⁵

مهما كانت طبيعة الهيئات التي تمارس الرقابة على السلطة التقديرية للقاضي في الجرائم الاقتصادية، فإن الأخطاء التي قد يرتكبها القاضي الجزائي عند نظره الجرائم الاقتصادية و التي تأخذ وصف الخطأ الاحتمالي كما سماه الفقه، تشمل الخطأ في القانون، الذي قد يأخذ صورة الخطأ في تكيف الجريمة نسبة إلى الخطأ في الوقائع وهو ما سنراه في

¹ - نفس المرجع ، ص.25.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.334.

³ -حاتم موسى بكار، مرجع سابق، ص.460.

⁴ - نفس المرجع، ص. 480.

⁵ - محمود مصطفى، مرجع سابق، ص.270.

الفرع الأول أو الخطأ في تطبيق العقوبة الذي تعرضنا له في الفرع الثاني، رغم أنه في الحقيقة الخطأ الثاني هو دون شك نتيجة للخطأ للأول.

الفرع الأول: الرقابة على الخطأ في تكيف الوقائع.

يعتبر التكيف القانوني عملية ذهنية هدفها إعطاء الفعل الواقع الوصف الذي ينطبق عليه من بين كافة الأوصاف التي يتضمنها قانون العقوبات¹، و عليه يعتبر الخطأ في التكيف إعطاء الواقعة تكيفا لا يتلائم مع وقائع الدعوى، و ذلك عندما يقع تطبيق قاعدة موضوعية على واقعة لا تنطبق عليها، كأن يكيف القاضي الواقعة على أساس جنائية في حين أن الوصف الحقيقي و القانوني هو جنحة أو مخالفة أو العكس خاصة و أن بعض الجرائم الاقتصادية هي جنح مشددة، تصل عقوبتها إلى نفس عقوبة الجنائية.

هذا الخطأ في التكيف القانوني للوقائع يختلف من حيث الطبيعة عن مجانبة القاضي للتطبيق الصحيح لنصوص التجريمية من منطلق الصعوبات التي ترد على عملية التكيف كتنازع النصوص، أين يتنازع عدد من الأوصاف الجنائية بشأن سلوك مادي واحد وهو ما يعرف بالتعدد الظاهري للأوصاف² أو أن السلوك المادي الواحد قد يخضع لأكثر من وصف جنائي غير متطابقين لكن غير مختلفين كلية و هو ما يعرف بالتعدد المعنوي للجرائم³، وفي كلا الفرضين ينعكس ذلك على نظام العقوبة واجبة التطبيق و يستوجب رقابة المحكمة العليا، لكن رغم ذلك يختلف نوعا ما عن خطأ القاضي في تكيف الواقعة في حالة لم يكن هناك تعدد الأوصاف الجنائية أو التعدد المعنوي للجرائم.

من أخطاء القضاة في التكيف ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قضية تهريب حين نصت في أحد قراراتها أنه " متى كان من الثابت أن رجال الجمارك ألقوا القبض على المتهم و بحيازته سيارة مستوردة بطريق الغش فإن تكيف الواقعة على أساس أنها تكون المخالفة المنصوص عليها في المادة 322 من قانون الجمارك لا جنحة التهريب، يعتبر خطأ في

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.335.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق ، ص.337.

³ -Jean- CLAUDE SOYER, op.cit,p. 77.

تطبيق القانون،¹ و بالرجوع للمادة 322 من ق.ج.ج المتكونة من ست فقرات بعدد المخالفات التي يعاقب عليها بالغرامة و المصادرة، لا نجد أي أثر لاستيراد السيارات على أساس أن المادة اقتصررت على استيراد البضائع غير الخاضعة لتدابير الحظر دون تصريح.

من الأخطاء أيضا اعتبار القاضي أن الواقعة لا تكون جريمة أصلا على أساس اشتراطه تحريك الدعوى من أشخاص معينين، وهو خطأ في التكييف، كأن يحكم بالبراءة على الجاني في جريمة اختلاس الأموال العمومية، وهي من أخطر الجرائم الاقتصادية، على أساس اشتراطه تحريك الدعوى من الإدارة التي يعمل بها الموظف، و في هذا قررت المحكمة العليا في أحد أحكامها أن القانون لا يتطلب لتوافر جريمة اختلاس الأموال العمومية حصول شكوى من الإدارة التي يعمل بها الموظف،² فالجريمة تقوم بتوافر أركانها التقليدية وهي الركن المادي و الركن المعنوي إضافة إلى الركن المفترض و المتمثل في الموظف العام، دون اشتراط تقديم الشكوى من الجهة المتضررة.

ومن ضمن الأخطاء التي تأخذ وصف الخطأ في الوقائع و يصل بها القاضي بالضرورة إلى سوء التكييف، انعدام التسبب الذي له تطبيق واسع في الجريمة الاقتصادية خاصة الجرائم المالية منها، التي تمتاز بالطابع التقني الذي يستوجب البحث و التحري قبل النطق بالحكم و إذا ما نطق به القاضي يستوجب منه التعليل الكافي، فقرار غرفة الاتهام بأن لا وجه للمتابعة على أساس أن المبلغ الذي اختلسه الموظف غير محدد و غير معروف في جريمة اختلاس الأموال العمومية، هو قرار مشوب بالقصور في تسبب و يعتبر تعليلا غير كافيا لأن عدم تحديد قدر الأموال المختلسة لا ينفي وجود الجريمة.³

¹ - قرار صادر في 1983/06/28 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 29.023 ، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 239 و 240.

² - قرار صادر في 1982/12/21 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 30.286 ، نشرة القضاة، العدد 3 لسنة 1986، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 223

³ - قرار صادر في 1988/06/07 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 55.019 ، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 164.

واعتبرت المحكمة العليا بأنه فساد في التعليل حكم القسم الاقتصادي لمحكمة الجنايات¹ القاضي برفع الدعوى المالية التي أقامت إدارة الجمارك ضد المتهم على أساس أن الواقعة كيفت بالوصف الأشد طبقاً للمادة 32 من ق.ع.ج.² و اعتبرت المحكمة العليا أنه فساد في التعليل من منطلق أن المادة 32 من ق.ع.ج. تنطبق على الدعوى العمومية، فعندما أخذت بالوصف الأشد في الفعل الواحد الذي يحمل عدة أوصاف فهي تقصد الأفعال التي تختص النيابة العامة بمباشرتها وليس الدعوى الجبائية أو المالية التي هي ملك لإدارة الجمارك.

و تجدر الإشارة كما سبق بيانه في المطلب السابق إلى أن هنالك أخطاء يرتكبها القاضي في ظل أعمال سلطته التقديرية مثلما هنالك أخطاء يرتكبها في نطاق محدد كالاختصاص ورغم ذلك تخضع كل هذه الأخطاء للرقابة القانونية للمحكمة العليا.

و عليه مثلما يعتبر الخطأ في الاختصاص في الجرائم العادية من المسائل التي لا تدخل ضمن الأخطاء التي يرتكبها القاضي في إطار أعمال سلطته التقديرية على أساس

تحديدها من القانون، فإن الأمر يعتبر كذلك في الجرائم الاقتصادية، حيث أن اختصاص النظر في هذه الجرائم يعود للقضاء العادي، محكمة الجنايات فيما يخص الجنايات الاقتصادية و محكمة الجناح فيما يخص الجناح، وهو ما جاءت به المحكمة العليا في 1975 حين اعتبرت أنه إذا أحييت الواقعة من غرفة الاتهام بوصف جنحة اختلاس الأموال العمومية و ثبت من المرافعات توافر ظرف مشدد يجعل من الواقعة جنائية تعين على المجلس القضائي إلغاء الحكم المستأنف و التصريح بعدم اختصاصه طبقاً لمقتضيات المادة 437 الفقرة الأولى من ق.ع.ج. و إلا ترتب على ذلك النقض.³

¹ - القسم الاقتصادي لمحكمة الجنايات مستحدث بالقانون 46/75 الذي استحدث القسم الاقتصادي إلى جانب القسم العادي في محكمة الجنايات، لكن ما فتىء أن الغي هذا القسم بالقانون 24/90 وأصبحت الجرائم الاقتصادية من اختصاص المحاكم العادية، أنظر ص 25 من الفصل الأول من الباب الأول من هذه الأطروحة.

² - قرار صادر في 1983/03/01 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 31.084 ، جيلالي بغدادي، مرجع سابق. ص. 167.

³ - قرار صادر يوم 1975/06/17 من القسم الثاني الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 12.303، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 213 و 214.

و أكدت على ذلك المحكمة العليا بصريح العبارة في قرار آخر قائلة " إن القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي للجهات الجزائية هي من النظام العام و أن عدم مراعاتها يترتب عليه النقص، لذلك تتجاوز سلطتها غرفة الإستئنافات الجزائية التي تفصل في موضوع جناية اختلاس الأموال العمومية لأن المشرع خصص بالنظر فيها القسم الإقتصادي لمحكمة الجنايات.¹

و قد كان فيما سبق موجودا في المجلس القضائية أقسام اقتصادية خاصة بالفصل في الجرائم ذات الطبيعة الاقتصادية، أضيفت بموجب القانون 46/75 الذي عدل قانون الإجراءات الجزائية الصادر في 1966، فنصت المادة 248 منه على " تعتبر محكمة الجنايات هي المحكمة المختصة بالفصل في الأفعال الموصوفة قانونا بأنها جنايات ويجوز أن تقسم محكمة الجنايات إلى قسمين، قسم عادي وقسم اقتصادي.

الفرع الثاني: الرقابة على الخطأ في تطبيق العقوبة في الجرائم الاقتصادية.

إن الخطأ في تطبيق العقوبة الذي يعتبر خطأ في القانون، قد يأخذ عدة صور، إصدار عقوبة تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانونا كالحكم بعام حبس على مرتكب مخالفة مثلا أو النزول بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى للتخفيف، كحالة ما إذا كان الجاني ارتكب جريمة عقوبتها المؤبد و استفاد فيها من الظروف المخففة التي قرر لها القانون عقوبة خمس سنوات² فإن القاضي في إطار ارتكابه للخطأ في تطبيق العقوبة ينزل بها إلى دون العشر سنوات، وهو ما قرره المحكمة العليا في اعتبار الحكم الذي يقضي بالحبس لمدة 18 شهر

¹- قرار صادر يوم 19/02/1981 من القسم الثاني الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 24.638، نفس المرجع، ص. 264.

²- المادة 53 من ق.ع.ج.

في جنائية الاختلاس يستوجب النقص لأن الحد الأقصى للتخفيف الذي لا يجوز النزول عنه في هذه الجريمة هو الحبس لمدة ثلاث سنوات طبقاً للمادة 119 الفقرة الثانية¹ و المادة 53 من ق.ع.ج.²

ينطبق نفس المبدأ على حكم القاضي بتخفيض العقوبة في الحالات المحظور فيها قانوناً ذلك مثلما هو منصوصاً عليه فيما يتعلق بالجرائم الجمركية في المادة 281 من ق.ج.ج، التي تعتبر الغرامة المالية بمثابة تعويض وبهذه الصفة لا يجوز تخفيضها، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه "إذا كانت الغرامة الجزائية تعد عقوبة و بالتالي يجوز تخفيضها في حالة وجود ظروف مخففة لصالح المتهم المدان فإن الغرامة المالية أو الجمركية تعتبر تعويض وعليه لا يجوز تخفيضها³ كما لا يجوز إيقاف تنفيذها،⁴ أما فيما يخص عقوبة المصادرة التي تعتبر تدبير أمني عيني، تقع على الأشياء التي تعتبر صناعتها

أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها جريمة، بحيث يتم نزع ملكية المال محل المصادرة جبراً عن المالك وإضافته إلى ملكية الدولة،⁵ وتظهر هذه العقوبة جلياً في الجرائم المالية خاصة جرائم تبييض الأموال، جرائم الصرف، جرائم الفساد و أكثرها في جرائم التهريب الجمركي، حيث قررت المحكمة العليا بأن الإدانة من أجل التهريب الجمركي تقتضي وجوباً الحكم بمصادرة البضائع محل الغش و كذا الوسائل التي استعملت لنقلها أو لتغطية الغش،⁶ و القضاء بالإدانة دون المصادرة يعتبر خطأ في تطبيق العقوبة على أساس

¹ - ألغيت هذه المادة بالمادة 29 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحة السابق الذكر.

² - قرار صادر يوم 1983/02/15 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 32.552، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 51.

³ - قرار صادر يوم 1984/02/07 من القسم الثاني الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 34.484، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 363.

⁴ - قرار صادر يوم 1984/11/20 من القسم الثاني الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 32.740. جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 363 و 364.

⁵ - أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص. 435.

⁶ - قرار صادر يوم 1984/12/18 من القسم الثاني الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 33.076 ، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 364.

نص قانون الجمارك على وجوب مصادرة البضائع حسب المادة 288 و ما بعدها من قانون الجمارك.

تجدر الإشارة هنا إلى أن الحكم بالمصادرة في مواد الجنايات وجوبي و تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى نص في الحالة المعروضة عليها، أما في مواد الجناح و المخالفات فلا يكون الحكم بالمصادرة وجوبي إلا إذا كان منصوصا عليه قانوناً¹، و يمكننا القول أنه في الوقت الحاضر تقتصر جل العقوبات الجمركية على الغرامة و المصادرة، في حين أنه في القوانين القديمة كالقانون الفرنسي القديم كانت تصل إلى حد الأشغال الشاقة والشنق في حالة تكرار التهريب.²

لكن ليس كل أخطاء القضاة في تطبيق العقوبة تتم الرقابة القانونية عليها³، فهناك أخطاء رأى المشرع عدم إضرارها بالطاعن، فيتم رد النقض فيها كالخطأ في ذكر النص القانوني المطبق الذي لا ينجر عنه النقض استناداً إلى المادة 502 من ق.إ.ج. حيث تكون العقوبة نفسها في النصين الصحيح و الخاطئ، وهو ما يطلق عليه كما أسلفنا، مبدأ العقوبة المبررة، هذا المبدأ الذي يعتبر استثناء من القاعدة عامة في تطبيق العقوبات له محل في

الجرائم الاقتصادية و يمكن تطبيقه في جرائم التهريب مثلاً ، حيث أن تطبيق نص جديد في قانون الجمارك خطأ على مخالفة وقعت في ظل القانون القديم لا يترتب عليه البطلان ما دام النصاب القديم و الجديد يقرران نفس العقوبة⁴، لكن إذا كان النص الصحيح و الواجب تطبيقه على الواقعة يقرر عقوبة أخف من التي هي مذكورة في النص الذي وقع تطبيقه خطأ، فإنه على المحكمة العليا قبول الطعن و نقض الحكم.

¹ - المادة 15 مكرر 1 من ق.ع.ج.

² - غسان رباح، مرجع سابق، ص.221.

³ - حاتم موسى بكار، مرجع سابق، ص. 459.

⁴ - قرار صادر في 1981/12/24 من القسم الثاني الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 24.839، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 367.

الباب الثاني:

خصوصية سلطة القاضي الجزائي في الجريمة
الاقتصادية.

دخل القانون الجزائي في الميادين الاقتصادية كما سبق بيانه ، وكان لهذا الدخول تأثير كبير على النظرية التقليدية للقانون الجنائي من الناحية الإجرائية كظهور بعض المحاكم المختصة بالنشاط الاقتصادي، و من الناحية الموضوعية فيما يتعلق بخصوصية أركان الجريمة الذي ينتج عنه بالضرورة خصوصية في قيام المسؤولية الجزائية في الجريمة الاقتصادية، فهذه المسؤولية من الدعامات الأساسية التي يركز عليها مبدأ المعاقبة حقا وممارسة، وهي السند الأصلي للقانون الجزائي، بل أنها سبب وجوده لشدة ارتباطها بجذوره وقواعده¹، بل أن دراسة القسم العام من القانون الجزائي هي في جوهرها دراسة المسؤولية الناشئة عن إتيان فعل أو امتناع يجرمه القانون.

و كما نعلم لا قيام للمسؤولية الجزائية من حيث المبدأ إلا بتوافر عنصرين أساسيين، الأول يتعلق بارتكاب فعل مادي يمكن إدراكه بالحواس و ثاني يتعلق بالعنصر النفسي للمجرم²، و دراسة المسؤولية الجزائية في الجريمة الاقتصادية له شيء من الخصوصية، من حيث أن أركان الجريمة فيها خرجت عما هو مألوف في القانون الجنائي التقليدي ويعود ذلك للطابع الفني و التقني الذي تتميز به هذه الجرائم، وذلك لأنها تتطلب المرونة و الإسراع في الإجراءات، وهذا الخروج عن القواعد العامة نتج عنه غموض بعض أركان الجرائم الاقتصادية و عدم دقتها، وذلك لأن معظمها يندرج تحت طائفة جرائم الخطر مما يصعب من مهمة القاضي، فتجريمها يكون بقصد منع التهديد الذي يلحق النظام الاقتصادي للدولة، فلا يتوقف على تحقق الضرر الفعلي.

فالواقعة الماسة بالاقتصاد التي تحقق هذا الضرر تأخذ عدة أشكال متأثرة بتغير الوضع الاقتصادي القائم في أي دولة³، و لعل هذا ما جعل الإثبات فيها يختلف باختلاف كل شكل منها، فإثبات الجرائم الجمركية يختلف عن إثبات جرائم الاعتداء على الأموال العمومية و جرائم الصرف و إن كان يقترب من إثبات جرائم الغش التجاري، و يختلف أكثر

¹ - أنور مساعدة، مرجع سابق، ص. 89.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 661.

³ - فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص. 112.

عن إثبات الجرائم المعلوماتية و جرائم تبييض الأموال و ذلك استنادا إلى النصوص القانونية التي بينت طبيعة هذه الجرائم وخصوصية التحري فيها، فجريمة تبييض الأموال مثلا تصعب من مهمة القاضي في إثبات وقوعها كون أنها ترتكب في الغالب من قبل بنك أو مؤسسة مالية¹، لما في ذلك من صعوبة في إثبات ولوج الأموال داخل البنك باسم مرتكب الجريمة السابقة على جريمة التبييض، و خروجها بعد ذلك شرعية أو نظيفة بعد غسلها كما يسميها البعض²، و هذا الاختلاف في الإثبات جعل بالضرورة سلطة القاضي الجزائي تختلف بالتبعية سواء في تقدير أدلة كل منها أو في تطبيق العقوبة المناسبة، لكن هذا الاختلاف لا يخرج عن احتمالين إما تحديد سلطة القاضي الجزائي في جرائم معينة أو إطلاقها فيها.

من هنا نجد أن هنالك جرائم اقتصادية تتسع فيها سلطة القاضي الجزائي وهو ما عبرنا عنه نطاق السلطة المطلقة وهو الأصل و صورها كثيرة حيث يملك القاضي حرية كبيرة سواء في تقدير الدليل أو في تقدير العقوبة و جرائم اقتصادية أخرى تضيق فيها هذه السلطة بحسب طبيعتها لدرجة التساؤل عن دور القاضي فيها وهو الاستثناء، ونقول الاستثناء هنا لأن الجرائم التي تحد فيها سلطة القاضي ليست بكثيرة تكاد تنحصر في الجريمة المادية الاقتصادية من جهة، و في الجرائم المقيدة بالأدلة المرتبطة بها التي تحصر سلطة القاضي من جهة أخرى، مع الإشارة إلى أن هنالك من هذه الجرائم ما تتسع سلطة القاضي الجزائي في صور منها و تضيق في صور أخرى لذلك نجدها في النطاقين كالجرائم الجمركية وجرائم الغش التجاري مما يشكل ثغرة قانونية في التشريع الإقتصادي الجزائري، مع التأكيد على أن الطابع الغالب للسلطة التقديرية للقاضي في الجرائم الاقتصادية هو في إطار الإتساع سواء في تقدير الدليل أو تقدير العقوبة.

استنادا على هذا قسمنا هذا الباب إلى فصلين، خصصنا الأول لدراسة نطاق السلطة المطلقة للقاضي الجزائي في الجريمة الاقتصادية و خصصنا الثاني لدراسة نطاق سلطته المقيدة.

¹ - نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، طبعة 2008، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص.36 و 37.

² - نفس المرجع، ص.3.

الفصل الأول: نطاق السلطة المطلقة للقاضي الجزائي في

الجريمة الاقتصادية.

إذا كان بحسب الأصل أن القاضي الجزائي يعتمد على اقتناعه الشخصي للوصول إلى الحقيقة الجنائية مهما كانت طبيعة الجريمة المعروضة عليه، فإن هذا الاقتناع يزيد اتساعاً في جرائم اقتصادية معينة لضرورة حتمية أرادها المشرع في النصوص القانونية التي تحكم هذه الجرائم، لعل مرد ذلك صعوبة الإثبات في هذه الجرائم.

هذا الإثبات الذي يصفه الكثيرون بأنه قطع الشك باليقين و درء الشبهة باليقين¹ أخذ منحى آخر في هذا النوع من الجرائم لا يمكن فيه قطع الشك باليقين و إنما يكفي التشكيك في احتمالية ارتكابها، فدور القاضي الجزائي سيتغير لا محال في الجريمة الاقتصادية سواء فيما تعلق بإثبات الركن المادي أو الركن المعنوي لها، ليصل إلى تكييف معين يبني على أساسه حكمه المقرر للعقوبة المناسبة أو القاضي بالبراءة.

تغيير دور القاضي هذا يكون بالاتساع في جرائم اقتصادية معينة استناداً إلى طبيعة ركنها المادي الذي يمتاز بنوع من التعقيد و هو ما نجده في أغلب الجرائم الماسة بمالية الدولة²، و نقول أغلب الجرائم المالية لأن هناك جرائم مالية أخرى تضيق فيها سلطة القاضي فقط لأن المشرع ارتأى ذلك بواسطة تحديد الإثبات فيها بأدلة معينة على سبيل الحصر منها الجرائم الجمركية.

و في هذا السياق لا بد لنا أن نوضح أن الجرائم الماسة بالمال العام هي ما يصطلح عليه الجرائم المالية لأنها تمس بالإستقرار المالي لأي دولة مهما كان النظام الإقتصادي المنتهج فيها،³ وهذا هو المفهوم الواسع الذي يمكن بموجبه اعتبار أن كل الجرائم الاقتصادية هي جرائم مالية، على أساس أن المفهوم الضيق لا يمكن أن يشمل جرائم اقتصادية معينة كجرائم الغش التجاري.

¹ - مارك نصر الدين، مرجع سابق، ص. 181.

² - عبد الناصر سنان، موسوعة جرائم الأمن الإقتصادي، (الجزء الأول) طبعة 1998، دمشق، سوريا، ص. 35.

³ - نائل عبد الرحمن، مرجع سابق، ص. 54.

لعل أهم الجرائم المالية الماسة بالاقتصاد الوطني جرائم الصرف، جرائم الاختلاس، جرائم الصفقات العمومية، الجرائم المعلوماتية و جرائم التهريب، و لأن هذه الجرائم باتت تشكل عائق أمام تنمية الدول من الناحية الاقتصادية و الإجتماعية¹، أصبحت كل دولة حديثة تسعى إلى حماية سيادتها و اقتصادها بآليات قانونية و مادية كفيلة لردع هذا النوع من الإجرام، كمراقبة الصرف، حماية النظام البنكي² و وضع عقوبات رادعة للحد منه، مع التوضيح إلى أن هنالك فرق بين العقوبات المطبقة على مخالفة النشاطات الاقتصادية والعقوبات الاقتصادية نفسها التي تعتبر عقوبات دولية تبدأ بالضغط الاقتصادي إلى غاية العدوان الاقتصادي³.

لكن بما أن هذه الحماية مهما كانت طبيعتها لن تمنع على الإطلاق من ارتكاب جرائم اقتصادية، فإن تفعيل دور القاضي الجزائي بإطلاق سلطته بات أمرا حتميا، و الملاحظ هنا أن كل الجرائم الاقتصادية تفترض اتساع سلطة القاضي فيها إلا ما استثنى بنص، وذلك للخصوصية التي يمتاز بها ركنها المادي من حيث الوقائع التقنية، جعلت إطلاق سلطة القاضي ضرورة حتمية لتخرج بذلك عن القواعد العامة، هذا من جهة إضافة إلى عامل ضعف الركن المعنوي المتطلب في جرائم اقتصادية معينة و أثره على هذا الإطلاق، على هذا الأساس قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين، تعرضنا في الأول لأثر خصوصية الركن المادي في الجريمة الاقتصادية في إطلاق سلطة القاضي، وتعرضنا في المبحث الثاني لأثر ضعف الركن المعنوي في الجريمة الاقتصادية في إطلاق سلطة القاضي.

¹- Frédéric COMPIN, *approche sociologique de la criminalité financière*, Thèse pour le doctorat en sociologie, faculté des sciences sociales et de gestion, université Evry-Val d'Essonne, France, 2013, p.16 et 17.

²- نبيل صقر، مرجع سابق، ص. 227.

³- يطلق عليها الحظر الاقتصادي أو المقاطعة الاقتصادية أو الحرب الاقتصادية أو العزل الاقتصادي، تختلط فيها السياسة بالقانون مع طغيان الأولى على الثانية، فنكون أمام عقوبات اقتصادية دولية في مرات و في أحيان أخرى نكون أمام مجرد ضغوط أو إكراهات اقتصادية دولية قد تصل إلى درجة العدوان الاقتصادي في حالات أخرى الأمر الذي لا يقل تأثيره في العلاقات الدولية المعاصرة عن العدوان المسلح، أنظر خلف بو بكر، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي المعاصر، طبعة 2008، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 9 و 31.

المبحث الأول: خصوصية الركن المادي للجريمة الاقتصادية

في إطلاق سلطة القاضي.

يقصد بالركن المادي للجريمة ما يدخل في بنائها القانوني من عناصر مادية ملموسة يمكن إدراكها بالحواس، وهو يتحلل لثلاث عناصر، سلوك، نتيجة و علاقة السببية¹، يعتبر السلوك أهم مكونات الجريمة و أكثرها إفصاحا عن مخالفة الجاني لنواهي القانون،² أما النتيجة و التي لا تعتبر دائما مطلوبة في الجرائم لقيامها ، هي التغير الذي يحدث كأثر لذلك السلوك الإجرامي الذي قام به الجاني،³ و لكي يكتمل البناء القانوني للجريمة لا بد من حيث الأصل أن يرتبط السلوك الإجرامي بالنتيجة المحظورة التي تحققت.⁴

إن الدراسة السطحية للجريمة الاقتصادية توحى للوهلة الأولى أنها لا تخرج عن القواعد العامة حيث تتطلب فعل إجرامي، نتيجة محظورة و رابطة سببية ، لكن المتمعن في دراسة أهم أنواعها يلاحظ خروجها عن هذه القواعد العامة من جهة من حيث خصوصية الوقائع المشكلة لهذا الركن سواء من حيث السلوك الإجرامي الذي يأخذ طابع فني تقني أو اتساع نطاق ارتكابها ليشمل أحيانا عدة دول.

هذا من جهة، و من جهة أخرى تميز عنصر النتيجة في معظم أنواعها ليصبح ما كان استثناء في القواعد العامة، قاعدة في الجريمة الاقتصادية و هذا فيما يتعلق بعنصر النتيجة الذي تخلف في هذه الأنواع ليعطي مكانة لجرائم "الخطر" في الجرائم الاقتصادية.

لذلك يمكننا القول أن الجريمة من حيث الأصل لم تخرج عن القواعد العامة ، لكن لكل قاعدة إستثناء، و هذا الإستثناء كاد يصبح قاعدة عامة في الجريمة الاقتصادية مما أدى إلى صعوبة و دقة الإثبات فيها، لدرجة إفلات الكثير من مرتكبيها من العقاب، و هذا إما لطابعها

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.469.

² - نفس المرجع، ص.471.

³ - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص. 200.

⁴ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.489.

التقني وهو الذي خصصنا له المطلب الأول ، أو لاتساع ميدان ارتكابها أو أكثر من ذلك افتراضية مكان ارتكابها وهو ما خصصناه بالدراسة في المطلب الثاني، إضافة إلى اعتبار غالبيتها جرائم خطر وهو ما يؤثر دون شك على دور القاضي الجزائي و هو ما نتعرض له في المطلب الثالث.

المطلب الأول: أثر الوقائع المادية للجريمة الاقتصادية على اتساع سلطة القاضي.

تتميز الجريمة الاقتصادية بالطابع التقني، الفني نظرا لتقنية النشاطات المتعلقة بها كأعمال الصرف و النقد، أعمال البورصة، الأعمال البنكية، التحويلات الإلكترونية، استعمال بطاقات الائتمان وهو ما ينتج عنه بالضرورة تعقيد أساليب ارتكابها بشكل يسهل معه إخفاء آثارها.

من أبرز النشاطات المميزة للجريمة الاقتصادية بأنواعها المختلفة ، القيام بالاتصالات و المؤامرات الإجرامية المستترة ، نقل الأموال بالوسائل الإلكترونية¹ ، تبييض الأموال القذرة² و أفعال التهرب الضريبي³، حيث تساعد التحويلات الإلكترونية مثلا في إخفاء عائدات الجريمة ونقلها و إخفاء الأرباح المشبوهة، فيصعب على القاضي إثبات وقائعها، هذا الجانب التقني في تكوين الوقائع المادية لهذا النوع من الجرائم يدعمه صفة و عمر الأشخاص المرتكبين لها فهي جرائم تقترب من قبل أشخاص قابلين للاحترام ، ذوي منزلة اجتماعية عالية لا يستحقون وصف المجرم⁴ ، كل هذا انعكس بالضرورة على سلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

و لعل أهم الجرائم التي يظهر فيها أثر الوقائع على سلطة القاضي الجزائي سواء من حيث تقدير الدليل أو تقدير العقوبة و التي خصيناها بالدراسة دون غيرها في ثلاث فروع ،

¹ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص. 30.

² - نفس المرجع، ص. 7.

³ - غسان رباح، مرجع سابق، ص. 243 ، أنظر كذلك ملحم مارون كرم، مرجع سابق، ص. 52.

⁴ - Louise FINES, op.cit, p. 15.

الفرع الأول: أثر الوقائع التقنية لجرائم الصرف على اتساع سلطة القاضي.

177

بالرغم من هذه الترسانة من التشريعات الضامنة لعمليات الصرف لا زالت هناك تصرفات تعوق الاقتصاد الوطني من خلال المساس بعمليات الصرف و حركة رؤوس الأموال، يطلق عليها جرائم مخالفة تشريع الصرف، لكن هذه الجرائم لها خصوصية في تكوين الأفعال المادية المكونة لها، بحيث تختزل في مخالفة التشريع الخاص بالصرف، لكن ليس طبيعة الجريمة في حد ذاتها التي تؤثر على اتساع سلطة القاضي الجزائي و إنما طبيعة الإجراءات المتعلقة بها وصعوبة الإثبات فيها، و هو ما سنتطرق له في البنود التالية حيث تناولنا في البند الأول طبيعة الأفعال المادية المكونة لجريمة الصرف و في البند الثاني أثر صعوبة إثبات جريمة الصرف على دور القاضي.

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الصرف كجريمة قائمة بذاتها و إنما حدد مجموعة من السلوكات التي تعبر عن الركن المادي المكون لها في القانون 10/03 و الأمر 22/96 المعدل و المتمم إضافة إلى تعريفه للصرف في حد ذاته كعملية قانونية بموجب المادة الأولى من نظام البنك الجزائر رقم 07/91⁴ التي جاء فيها " يقصد بالصرف كل

⁴- نظام البنك الجزائر 07/91 الصادر في 14/08/1991 المتعلق بقواعد الصرف و شروطه ج.ج.ج رقم 24 الصادرة في 19/03/1992.

معاملات الشراء و البيع للعمليات الصعبة الحسابية مقابل الدينار أو العملات الصعبة فيما بينها".¹

اختلفت السلوكات التي تعبر عن الركن المادي للجريمة المصرفية أي التي تبين صور هذه الجريمة من حيث الركن المعنوي فقط، حيث جعل توافر الركن المعنوي شرطاً في الجرائم التي يكون نشاطها يتعلق بالتصرف غير المشروع في الأموال حددها، هذا القانون، وعليه تقسم الجريمة المصرفية إلى نوعين استناداً إلى ركنها المعنوي، جريمة الصرف العمدية و جريمة الصرف غير العمدية التي سنؤجل الحديث عنها في المبحث الثاني المتعلق بآثر الركن المعنوي عليها.

فبالرجوع إلى أحكام القانون 22/96 المعدل بالأمر 01/03 و الأمر 03/10 السابق ذكرهما، و أحكام القانون 11/03 المعدل و المتمم، تتمثل جريمة الصرف العمدية في الأفعال المادية المخالفة لتشريع الصرف و التي يكون محلها المعادن النفيسة و الأحجار الكريمة حصرتها المادة الثانية من القانون 22/96 المعدلة و المتممة في السبائك الذهبية ، القطع النقدية الذهبية و الأحجار و المعادن النفيسة كالفضة و البلاتين².

و بعد تعديل قانون الصرف في 2010 بموجب الأمر 03/10 المذكور، أضاف المشرع القيم المنقولة والسندات أي وسيلة دفع سواء أجنبية أو وطنية، فإذا كان محل هذه الجريمة الأموال المذكورة أعلاه، فإن النشاط الإجرامي الوارد عليها يتمثل في الأفعال الواردة في المادة الثانية و المتمثلة في القيام بعمليات شراء، بيع، استيراد، أو تصدير الأموال السالفة الذكر وذلك دون مراعاة تشريع الصرف الذي يقوم على عدة مبادئ وردت في النظام 01/07³، منها عدم إتمام عمليات الصرف و حركات رؤوس الأموال دون ترخيص صريح

¹ - المادة الأولى من نظام البنك الجزائر 07/91.

² - المادة الثانية من الأمر 22/96 .

³ - نظام بنك الجزائر 01/07 الصادر في 2007/02/03 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج ج.ر.ج. رقم 31 الصادرة في 2007/05/13.

من بنك الجزائر إلا بواسطة الوسطاء المعتمدين من طرف بنك الجزائر¹، و كذا منع تحويل أو أي عملية صرف في الجزائر يقوم بها المقيمون من أجل تكوين موجودات نقدية أو مالية أو عقارية في الخارج انطلاقا من نشاطاتهم في الجزائر دون هذا الترخيص².

تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الذي حذف فعل الحيازة من التجريم، فرق في النشاط الإجرامي بين التصرف غير المشروع في العملة الأجنبية و التصرف غير المشروع في العملة الوطنية، بحيث يكفي في قيام جريمة واقعة على العملة الوطنية فقط، فعلا الاستيراد والتصدير فيها، مما يعني عدم تجريم فعل البيع و الشراء فيها، و يعاقب المخالف بنفس عقوبة الأفعال المذكورة أعلاه³، أما إذا قام الجاني بالأفعال الواردة في المادة الأولى فإنه يكون مرتكبا لجريمة غير عمدية كما سيأتي بيانه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

و تجدر الإشارة إلى أن مصطلح "العملة" يشمل حسب البعض، علاوة على العملة النقدية، النقود المصرفية التي تتمثل في وسائل الدفع المصرفية كبطاقات الإتمان و الأوراق التجارية⁴.

البند الثاني : أثر صعوبة إثبات جريمة الصرف على دور القاضي.

تعتبر جريمة الصرف صعبة الإثبات و إن كانت تظهر للوهلة الأولى أنها سهلة الإثبات، فقد يقف القاضي حائرا في إقامة الدليل على ارتكاب الجريمة رغم تأكده من ارتكابها، وذلك لدقة و تركيب ركنها المادي الذي أحيانا قد ينقل جريمة الصرف إلى الجريمة الجمركية إذا لم يثبت أن نتيجتها مخالفة التشريع أو قد يعجز القاضي على إقامة الدليل عليها أساسا.

¹ - المواد 10 و 11 من النظام 01/07.

² - المادة السادسة من النظام 01/07.

³ - المادة الثانية من الأمر 03/10 .

⁴ - كور طارق، آليات مكافحة جريمة الصرف، طبعة 2013، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ص. 17.

فمن أمثلة غموض و تركيب الركن المادي للجريمة المصرفية قيامها في حالة عدم مراعاة التزامات التصريح من البنك بخصوص تحويل ثمن بضاعة معينة إلى الخارج دخلت فعلا للجزائر، حيث أنه يجب على المستورد المقيم في الجزائر أن يختار بنك وسيط معتمد فيها قبل انجاز عملياته وفقا للإجراءات المصرفية المعمول بها في التجارة الخارجية حسب ما هو وارد في التنظيم البنكي لتوطين الواردات 12/91¹ و على هذا البنك القيام بإجراءات تحويل الأموال بناء على أمر من المتعامل لكن بشرط استلامه للوثائق المثبتة لدخول السلع للإقليم الوطني وعليه أن يعمل على طلب هذه الوثائق².

وعليه في حالة عدم مراعاة هذه الإلتزامات ودخلت فعلا السلع للإقليم الجمركي الوطني فإن البنك يتابع على أساس قيام جريمة مصرفية من شخص معنوي في حالة ما إذا حول أو حاول تحويل الأموال، وفقا لما هو وارد في المادة الأولى من الأمر 22/96 وعلى القاضي إثبات عملية عدم الإلتزام البنك تزامنا مع دخول السلع للجزائر وهو لأمر صعب بالنسبة إليه لدقة الإجراءات المصرفية، خصوصا فيما يتعلق بإثبات القاضي لمحاولة تحويل الأموال.

لكن ليس هذا فقط الذي يجعل الركن المادي غامضا لجريمة عدم الإلتزام بالتصريح و إنما عدم قيامها في نفس الظروف في حالة عدم مراعاة التزامات التصريح بملفات التوطين la domiciliation bancaire³، إذا لم تشمل على بعض الوثائق و ثبت من الوقائع المادية أن البنك لم يحول أو يحاول تحويل الأموال إلى الخارج بخصوص بضاعة لم تدخل فعلا إلى أرض الوطن.

¹ - المادة 12 من نظام بنك الجزائر رقم 12/91 الصادر في 14/08/1991 المتعلق بتوطين الواردات، ج.ر.ج. رقم 28 الصادرة في 15/04/1992.

² - المادة 16 من نظام بنك الجزائر رقم 12/91.

³ - يقصد بالتوطين البنكي العملية الإدارية التي تضمن للبنوك تسجيل و إعطاء قاعدة نظامية لكل عمليات الاستيراد والتصدير بالنسبة الأوراق التجارية، يفهم من هذا أن التوطين البنكي يسمح من الناحية التقنية بمراقبة المبادلات مع التجارة الخارجية من قبل البنوك بالاستعانة بمصلحة الجمارك و ما تسمح به التشريعات، أنظر سليمان ناصر، مرجع سابق، ص.222.

وعليه هنا لم تقم الجريمة لأن عدم الالتزام بالتصريح انقطعت صلته بالنتيجة الجرمية و المتمثلة في تحويل غير المشروع للأموال، و بناءا على ذلك لا يمكن للقاضي تجريم الفعل في حد ذاته، هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها صادر في 2011/04/29¹ حين اعتبرت أنه لا جنحة بالنسبة لعدم إلتزام بنك Banque société général Algérie ، وهو فرع لمؤسسة مالية فرنسية فتحت في الجزائر في 1999² ، في عدم مراقبة التصريح المقدم من المورد وذلك باعتماد البنك في تصفية ملفات التوطين على التصريح الجمركي "نسخة المصرح"، المتعامل الإقتصادي، دون التصريح الجمركي "نسخة البنك" التي تمنحها إدارة الجمارك للبنك كما هو معمول به حسب التنظيم البنكي³، متى ثبت أن البنك لم يحاول تحويل الأموال إلى الخارج و أن البضاعة المتعلقة بها لم تدخل الجزائر ولم يتم جمركتها ولا عرضها للتداول.

و على هذا الأساس يلزم القاضي الجزائي سلطة تقديرية واسعة لتقريره قيام الجريمة من عدمه و إلا صعب عليه الأمر، فقد يقف القاضي حائرا في إقامة الدليل على قيام جريمة الصرف في حالة عدم ثبوت إخلال المصدر بالالتزام استرداد الأموال إلى الوطن الناتجة عن عملية تصدير بضائع للخارج وهو الفعل المجرم في المادة الثانية من الأمر 22/96 السالفة الذكر، و ذلك في حالة عدم تصريحه بالتأخر في الاسترداد الذي يطلق عليه نظام بنك الجزائر 01/07⁴ "ترحيل الأموال إلى الوطن." Rapatriement des capitaux وهنا يجب على المصدر في حالة التأخر تصريح ذلك لبنك التوطين أي الوسيط المعتمد الذي يقع عليه الإلزام بمراقبة الترحيل و من هذا الالتزام إعلام بنك الجزائر بتصريح تأخر المورد.

¹- أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص.37.

²- voir la présentation de société générale groupe de services financiers dans son site officiel. http://www.societegenerale.dz/nous_connaitre.html, site visité le 24/12/2013 à 10h33.

³- المواد 15 و 18 من نظام بنك الجزائر رقم 12/91.

⁴- أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص.39.

وعليه تبقى مسألة تجريم التأخر، لأنه مرتبط بآجال محددة، في ترحيل الأموال من المصدر دون تعمد ذلك، من إختصاص القاضي في أعمال سلطته التقديرية و الذي سيصعب عليه الحال دون شك في تفكيك وقائع العملية المصرفية مع حساب الآجال المقررة لكل جزء منها، خاصة و أن التزامات البنك المعتمد في التوطين تتعلق إلزاما بالإجراءات الجمركية التي قد تزيدها تعقيدا إدارة الجمارك، كالتزام بنك التوطين بمراقبة ترحيل الأموال استنادا إلى الوثائق التي ترسلها إدارة الجمارك في الآجال المقررة¹.

و ما يزيد من سلطة القاضي التقديرية الطابع الشكلي المفرط فيه الذي يتميز به التشريع المتعلق بالصرف و حركة رؤوس الأموال، حيث فرض شكليات كثيرة على المعاملات و المبادلات التجارية الخارجية رغم أن هذه الأخيرة باتت تتميز بنوع من الحرية ابتداء من صدور المرسوم 37/91² المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، وتكرست أكثر حرية التجارة بصدور الأمر 04/03 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع ورغم هذا تبقى هذه الممارسات تخضع لإجراءات معقدة كثيرة ومتتابعة، يفرض تشريع الصرف عقوبات على مخالفيها تدخل في إطار جرائم الصرف.

فعدم مراعاة الإجراءات الشكلية المتبعة وردت في المادة الأولى من الأمر 22/96 كجناحة مصرفية يصعب فيها الأمر على القاضي الجزائي في إقامة الدليل على قيامها كحيازة العملة الصعبة في البيت دون استعمالها أو التصرف فيها علما أن تشريع الصرف يفرض إجراء حيازة العملة عن طريق الوسطاء المعتمدين فقط أي البنوك المعتمدة، مما يشكل جناحة مصرفية حالة حيازة عملة "الأورو" مثلا في البيت، لكن رغم ذلك لا يمكن اعتبار القاضي هذا الفعل جريمة في حالة شخص حاز الأموال لمستلزمات سفره المتكرر للخارج، فهذه الحيازة لا تعني متاجرة هذا الشخص في العملة الصعبة متى استطاع القاضي إثبات ذلك من الوقائع المادية.

¹ - المادة 61 و 66 من نظام بنك الجزائر 01/07، فمثلا حددت المادة 61 أجل الترحيل عندما يتم التصدير نقدا بمدة لا تتجاوز 120 يوما اعتبارا من تاريخ الإرسال.

² - المرسوم 37/91 الصادر في 1991/02/13 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، ج.ج.ج. رقم 12 الصادرة في 1991/03/20.

و في الواقع هذه الصعوبة في تقرير القاضي الجزائي لإضفاء صفة الجريمة، و على الأخص وصف الجنحة من منطلق أن أغلب جرائم الصرف تأخذ وصف الجنح، على الأفعال التي يمكن اعتبارها جرائم صرف وفق ما هو منصوصا عليه في القانون في حالات محددة، مرجعه ليس فقط الشكالية و طول الإجراءات¹ التي تطغى على المعاملات المصرفية والذي اعتبر مجرد مخالفتها جريمة و إنما تعقيد العمليات المصرفية في حد ذاتها، حيث أصبحت أية مخالفة لهذه الإجراءات أو عدم الالتزام بأحد مراحل هذه العمليات تشكل جريمة و هذا في حد ذاته يصعب الأمر على القاضي الجزائي عند نظره الدعوى.

إضافة إلى هذا الطابع الشكلي للجريمة المصرفية هناك الطبيعة العارضة لهذا النوع من الجرائم حيث تعتبر جرائم طارئة أو ظرفية²، من هنا وجب القول أنه من الضروري أن تتسع سلطة القاضي في هذا النوع من الجرائم بما يكون له من التقدير الصحيح للأدلة استنادا إلى تمحيصه السليم للوقائع المادية ومن ثم تقدير العقوبة المناسبة إن قرر هو قيام الجريمة، خاصة و أن هذه الجريمة تمتاز بتعدد القوانين المنظمة للأحكام المتعلقة بالصرف من جهة، حيث نجد مخالفات الصرف مشتتة بين النصوص التشريعية و النصوص التنظيمية³ التي تتغير باستمرار نتيجة لتقلب الظروف المالية و الأنظمة الاقتصادية في الجزائر، و توقفها عند حدود السلطة الإدارية باجراء المصالحة إذا توافرت شروطها من جهة أخرى أو تعليقها على تقديم الشكوى من الأعوان المؤهلين⁴.

فيما يتعلق بهذه الشكوى، علق المشرع في المادة التاسعة من الأمر 22/96 المعدل والمتمم متابعة جريمة الصرف على شرط تقديم شكوى من الأعوان المؤهلين باسم وزير المالية وليس لهؤلاء التأسيس كطرف مدني سواء على مستوى التحقيق أو المحاكمة، وعليه لا يجوز لوكيل الجمهورية مباشرة أية متابعة بدون شكوى و إلا كان إجراءه باطلا

¹ - أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص. 22 و 23

² - غسان رباح، مرجع سابق، ص. 75.

³ - أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص. 16 و 17.

⁴ - المادة التاسعة من الأمر 22/96.

لكن هذا الإجراء لم يعد واردا بعد إلغاء هذه المادة بموجب القانون 03/10 السالف الذكر، ورغم أن هذا الإجراء ألغي بالقانون المذكور إلا أنه يبقى و كيل الجمهورية مقيد بإجراءات أخرى أتى بها هذا القانون في المواد 9 مكرر إلى 9 مكرر 3.¹

و بتمحيص هذه المواد نستشف أن وكيل الجمهورية يبقى مقيدا في تحريك الدعوى العمومية في حالات معينة فقط يرتبط تحديدها بمدة المصالحة و جواز إجرائها إذا كان مرتكب المخالفة غير عائد و إذا كان محل الجنحة أقل من 500.000 دج في الحالات الداخلية أو أقل من 1.000.000 دج في العمليات الخارجية، ففي هذه الحالات لا يمكنه تحريك الدعوى العمومية خلال المدة المخصصة للمصالحة، و في غير الحالات المخصصة للمصالحة فإن و كيل الجمهورية يستطيع تحريك الدعوى بمجرد تلقيه محضر المعاينة.

و في هذا الإطار كثيرا ما تقترب جريمة الصرف من الجريمة الجمركية بل تختلط معها في مخالفات معينة أين تأخذ الوصفين، لذلك كانت قبل صدور الأمر 22/ 96 المحكمة العليا تسبغ على جريمة الصرف الطابع المزدوج، فتخضع لقانون العقوبات إضافة إلى خضوعها إلى التشريع الجمركي²، لكن بعد صدور الأمر 22/96 الذي أفرد تطبيق نصوصه حصرا على المخالفات الصرف، فإنه لا يمكن لإدارة الجمارك ممارسة الدعوى الجبائية عن جريمة الصرف و دورها يتوقف قانونا عند تحرير أعوانها لمحاضر المعاينة و إرسالها لوكيل الجمهورية لتحريك الدعوى، كما لا يمكنها التأسيس كطرف مدني لانعدام الضرر اللاحق بها على عكس محافظ بنك الجزائر الذي يمكنه ذلك بموجب قانون النقد و القرض.³

و التساؤل الذي يطرح هنا يدور حول ماهية الحجية القانونية لهذه المحاضر التي يحررها أشخاص معينين ورد ذكرهم في الأمر 22/96 على سبيل الحصر نذكر منهم ضباط الشرطة القضائية، أعوان الجمارك، موظفو المفتشية العامة للمالية و أعوان البنك المركزي.⁴

¹ - المادة التاسعة مكرر و المادة التاسعة مكرر 1 من الأمر 03/10.

² - أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون و الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص. 87.

³ - المادة 140 من القانون 11/03.

⁴ - المادة السابعة من القانون 22/96.

فمن الثابت من استقراء نصوص قوانين مخالفة التشريع المتعلق بالصرف ابتداء من قانون 22/96 إلى غاية أنظمة البنك المركزي مروراً بالمراسيم التنظيمية المبينة لشكل هذه المحاضر و المتمثلة في المرسوم 1257/97¹ المحدد لشكل محاضر معاينة جرائم الصرف المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 34/11²، أنه لا يوجد بها ما يوحي بوجود حجية ثبوتية خاصة لهذه المحاضر تقيد القاضي على غرار محاضر المخالفات الجمركية.

فمحاضر المخالفات الجمركية ميزها القانون بقوة ثبوتية قيدت القاضي الجزائي في مجال إثباته للجريمة فجعلت من الجريمة الجمركية جريمة مادية بحتة كما سيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثاني، في حين أن محاضر معاينة جرائم الصرف فيأخذ بها القاضي على سبيل الاستدلال و تخضع بموجب ذلك للقواعد العامة لقانون الإجراءات الجزائية في مادتيه 215 و 216، فقد نصت الأولى على أنه لا تعتبر المحاضر و التقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلا مجرد إستدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك³.

بما أن قانون 22/96 لم ينص على خلاف ذلك فإنها تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع لتقدير ما جاء فيها بكل حرية، رغم أنها تبقى لها حجية نسبية تقبل إثبات العكس حسب ما هو مطبق في القواعد العامة في المادة 216 من ق.إ.ج.ج، كما أنها تعتبر قاعدة لازمة لمتابعة جرائم الصرف.

¹ المرسوم التنفيذي 257/97 الصادر في 14/07/1997 يضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال.ج.ر.ج.ج رقم 47 الصادرة في 16/07/1997.

² المرسوم التنفيذي 34/11 الصادر في 29/01/2011 يضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال.ج.ر.ج.ج رقم 08 الصادرة في 06/02/2011.

³ -المادة 215 من ق.إ.ج.ج.

الفرع الثاني: أثر الوقائع التقنية لجرائم البورصة على اتساع سلطة القاضي.

تلعب البورصة دور اقتصادي تمويلي هام حيث تعد المركز الأول لخلق السيولة داخل الدولة عن طريق تداول القيم المنقولة المقيدة فيها،¹ لذلك يتدخل القانون الجزائي في تجريم بعض الأفعال التي تتعلق بالبورصة و التي من شأنها تعطيل وعرقلة سيرها الطبيعي و هذا حفاظا على الإقتصاد الوطني، والقانون الجزائي في هذا الصدد لا يتدخل إلا بالقدر اللازم والمقيد، مما يؤكد أن تدخله، و بالتالي تدخل القاضي الجزائي، يساعد على تحقيق أمن وشفافية البورصة إلى حد ما، كما يمكن القول بأن التطور الذي شمل كل شيء في المجتمع يحبز ضرورة أفراد قانون عقابي جديد يختص بتنظيم أخلاقيات التعامل التي تتم بين الناس في صورتها التقليدية والحديثة، فقد أصبحت الجريمة تشكل أحد معوقات الإقتصاد، وبصفة خاصة بعد أن اتخذت أساليب أكثر ذكاء وأدق تنظيما، تتفق مع التطور التكنولوجي في المجتمعات الحديثة².

كما أن وسائل الاتصالات الحديثة والتي تستخدم في بورصة الأوراق المالية لإجراء كثير من المعاملات والصفقات عن بعد، أدت بلا شك إلى ظهور أشكال جديدة من جرائم البورصة إضافة إلى الجرائم التقليدية، و هو ما يبينه الواقع العلمي في ارتكاب العديد من جرائم التلاعب في أسعار الأوراق المالية عن طريق بعض المنظمات الإجرامية في سوق الأوراق المالية في العديد من الدول وهو ما يفرض تدخل مميز للقاضي الجزائي، استنادا على هذا سنقسم الفرع إلى بندين، الأول نتعرض فيه لتعريف جرائم البورصة و نتعرض في البند الثاني لإتساع سلطة القاضي في إثبات جريمة البورصة.

¹ - منير بوريشة، المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، طبعة 2002، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص.3.

² - منى فتحي عبد الكريم ، الجريمة عبر الشبكة الدولية للمعلومات، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ص.122.

البند الأول: تعريف جرائم البورصة في القانون الجزائري.

تعتبر بورصة القيم مكان افتراضي لإجراء علاقات مباشرة و دائمة بين مجموعة من الكيانات، أفراد أو مؤسسات، بعضها يبحث عن رؤوس أموال و أخرى تمتلكها، ففي هذا السوق المالي تجد المؤسسات مصدر بديل لتمويل مشاريعها،¹ و كان أول ظهور لسوق مالي بهذا المفهوم في العالم في إيطاليا.²

ظهرت بورصة القيم المنقولة في الجزائر حديثاً³ حيث نظمها المرسوم التشريعي 10-93⁴ المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-96 وبالقانون رقم 04-03، و الذي عرفها في مادته الأولى و التي لم يشملها التعديل، بأنها "إطار لتنظيم وسير العمليات فيما يخص القيم المنقولة التي تصدرها الدولة و الأشخاص الآخرون من القانون العام و الشركات ذات الأسهم، تتكون البورصة في الجزائر من هيئتين لجنة تنظيم و مراقبة

¹ - Thierry MALANDIN, *la Bourse*, (en ligne) édition Le Cavalier bleu, Paris, 2003, page 15 consulté le 20/01/2011 disponible a l'adresse:

<http://books.google.fr/books?id=M2eRfYiWojYC&printsec=frontcover&dq>.

² - ظهر هذا السوق المالي في إيطاليا بمناسبة ظهور عقود المشاركة في تمويل الحملات التجارية عبر البحار، و تم اشتقاق هذا الاسم من اسم تاجر بلجيكي الأصل اسمه "فان دي بورص" Van de bourse كان يمتلك فندقاً يلتقي فيه التجار لإتمام عملياتهم التجارية في القرن 15 م حيث أن البضائع في هذا السوق لم تكن متواجدة بشكل فعلي فكان يحل محل هذا التواجد المادي للبضائع التزام نحو المشتري بتسليم البضاعة في تاريخ محدد و بسعر و مكان متفق عليه، أنظر منير بوريشة، مرجع سابق، ص.3.

³ - رغم أن البورصة في الجزائر ظهرت في بداية التسعينات إلا أنها إلى يومنا لم تنضم بعد إلى الإتحاد العالمي للبورصات الذي يتطلب شروط معينة للانضمام إليه أبرزها فعالية البورصة في تنظيم إقتصاد الدولة العضو، تمثل عضوية الإتحاد العالمي للبورصات معياراً عالمياً لتوافق بورصة الأوراق المالية والمؤسسات المالية في تلك الدولة مع المعايير الدولية، حيث تعتبر عضوية الإتحاد العالمي للبورصات دلالة على أن البورصة العضو تلتزم بأفضل معايير التداول المتفق عليها عالمياً وبما يسمح بجذب مزيداً من الاستثمار، أنظر في ذلك الصفحة الخاصة بالعضوية بالإتحاد العالمي للبورصات على موقعه الرسمي، تاريخ الدخول 2014/09/01 على الساعة 23h 30 ،

<http://www.world-exchanges.org/member-exchanges>

⁴ - المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23-05-1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ج.ر.ج. رقم 34 الصادرة في 23/05/1993، و المتمم بالأمر رقم 10-96 المؤرخ في 10-01-1996 ج.ر.ج. رقم 03 الصادرة في 14/01/1996 و القانون 04/03 المؤرخ في 17/02/2003 ج.ر.ج. رقم 11 في 19/02/2003.

عمليات البورصة و "شركة تسيير بورصة القيم SGBV التي لها الصلاحية لإصدار القرارات المنظمة لعملية تداول القيم و المفاوضات المتعلقة بها".¹

تلعب بورصة القيم دورا هاما في تنشيط الوضع المالي العام و الاقتصادي لأي دولة من خلال العائد الذي ينتج عن ارتفاع قيمة الأسهم و الذي تتفق الدولة جزء منه على الاستثمار و تتفق الجزء الآخر على الاستهلاك²، لذلك نجد أن المشرع تدخل لتجريم عدة أفعال ماسة بهذا السوق المالي، تتميز هذه الأفعال بطابعها التقني، منها مخالفة الوسطاء للأحكام القانونية المتعلقة بالمفاوضات التي تجرى داخل البورصة و ذلك بإجرائها خارجها أو بوسطاء من غير العاملين في البورصة باستثناء السندات التي تصدرها الدولة المسعرة داخل البورصة³، وهي المخالفة التي قرر لها القانون عقوبة خيانة الأمانة المنصوص عليها في قانون العقوبات و بغرامة تضاعف قيمة السند محل المخالفة.⁴

يقصد بالوسطاء أو السماسرة الأشخاص القائمين أساسا بعمليات البورصة كالتفاوض لحساب زبائنهم و إدارة القيم المنقولة و الإرشاد في مجال توظيفها،⁵ حيث أنه لا يمكن للمستثمر في البورصة تداول القيم إلا عن طريق الوسطاء الماليين،⁶ الذين خصهم المشرع بالتحديد لخطورة عمليات البورصة التي تستوجب قدر عالي من المعرفة لأسرار سوق رأس المال و حرفية كبيرة لإتمام هذه العمليات خاصة و أنه في غالب الأحيان يكون موضوعها أموال طائلة لا تحتل أدنى الأخطاء.⁷

¹- المادة الثالثة من المرسوم التشريعي 10/93.

² - Jesus Huereta DE SOTO, *monnaie, crédit bancaire et cycles économiques*, l'harmattan. Paris 2011, P. 299.

³- المادة 05 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل و المتمم.

⁴- المادة 58 من نفس المرسوم.

⁵- المادة الرابعة و السابعة من نفس المرسوم .

⁶- منير بوريشة، مرجع سابق ، ص.3 و4.

⁷- نفس المرجع، ص.6.

قد يخالف هؤلاء السماسرة أو أي شخص من داخل البورصة مبدأ الإفصاح والشفافية في المعلومات الذي يعتبر من الأركان الأساسية التي تقوم عليها البورصة¹ و من المعلومات التي لا يتم الإفصاح عنها مثلاً الوضع و الطبيعة الاقتصادية للمتعامل الإقتصادي في البورصة²، و هذا الإخلال بمبدأ الإفصاح يمهد و يساعد على ظهور ممارسات غير مشروعة في البورصة قد تأخذ و صف جرائم، و التي بدورها تشكل خطراً على استقرارها³.

من هذه الجرائم و المنصوص عليها في القانون الجزائي، الأفعال الاحتيالية التي يقوم بها أي شخص من داخل البورصة أو خارجها وخاصة الوسطاء الذين يمتلكون معلومات بحكم وظيفتهم كوضعية سند معين أو قيمة منقولة معينة من حيث ارتفاع سعرها أو انخفاضه فيقوم بعملية أو أكثر لنفسه أو لموكله و يأخذ فيها عمولة أكبر⁴، وهو ما يطلق عليه الفقه جريمة استعمال المعلومات المميزة⁵ *infraktion d'initié*، ومن هذه الحالة كثير في أرض أرض الواقع كأن يبيع السمسار أسهم معينة بناء على طلب موكله الذي يأمره بشراء أسهم أخرى إذا انخفضت قيمتها، وهو قبل أن يشتري هذه الأخيرة يجري لحسابه عملية برأس مال موكله.

و تظهر تقنية الفعل المادي وغموضه لهذه الجرائم في القيام بالعملية المتعلقة بها دون أن تترك أي أثر من منطلق أن الموكل الذي استغل في العملية لم يخسر شيئاً من خلال ربح

¹ - جمال عبد العزيز عثمان، الإفصاح و الشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دراسة مقارنة، طبعة 2010، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص. 128.

² - نفس المرجع، ص. 132.

³ - نفس المرجع، ص. 268.

⁴ - المادة 60 الفقرة الأولى من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل و المتمم.

⁵ - Anne GUINERET, *le temps et le droit* : [le Colloque "Le Temps et le Droit", organisé le 24 novembre 2000 à la Faculté de Droit de Besançon par le Centre de Recherches sur la Protection Juridique de la Personne, Besançon Presses Universitaires Franc-comtoises. 2003. Page 43.

الوسيط هذا من جهة ومن جهة أخرى اعتبار البورصة سوق افتراضي يعتمد على معلومات يمتلكها الأشخاص القائمين عليها وفي كثير من الأحيان تكون معلومات خاطئة على سبيل الاحتيال، كمن ينشر معلومات خاطئة تتعلق باحتواء دواء معين على فيروس، فيطرح كل الأشخاص الذين يمتلكون أسهم هذا الدواء للبيع، وفي ظل عدم شراء هذه الأسهم تنخفض قيمتها.

و هذا ما تفتن إليه المشرع الجزائري و جرمه في المرسوم التشريعي 10/93 المذكور عندما فرض نفس العقوبة المذكورة على كل شخص تعمد نشر معلومات مغالطة وسط الجمهور عن وضعية سند متداول في البورصة من شأنه التأثير على الأسعار لفائدته أو لخسارة شخص معين،¹ و الإشكال المطروح في هذه الحالات كيف نثبت أن هذا الشخص تعمد نشر المعلومات الخاطئة و أنه لم ينشرها بحسن نية، أو أنه تعمد نشر معلومات خاطئة تتعلق باحتواء دواء معين على فيروس لتتنقص قيمته؟ أمن نتائج العمليات المتعلقة بالبورصة يمكن للقاضي إصدار حكم عقابي على المشتبه في أنه قام بهذه العمليات بسوء نية؟ هذا ما نحاول الإجابة عليه في البند الثاني.

البند الثاني: اتساع سلطة القاضي في تقدير جريمة البورصة.

تفرض طبيعة مختلف عمليات البورصة إطلاق سلطة القاضي في تكوين عقيدته من خلال القرائن المتعلقة بعملية البورصة، الإلمام بجميع مراحل عمليات البورصة، الإستعانة بالخبراء و التقنيين² في مجال التداول البورصة، السيرة المهنية و الأخلاقية للفاعل وغيرها من العوامل المؤثرة ، وهو لأمر صعب مما كان.

و عمومية نصوص المواد المتعلقة بجرائم البورصة يؤكد إتجاه المشرع الجزائري نحو منح القاضي الجزائي قدر من الحرية للوصول للحقيقة الجنائية وهو مجبر على ذلك في ظل تجريمه للأفعال الماسة بسوق الأوراق المالية، و هذا ما نستشفه من تحليل الأفعال

¹ - المادة 60 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل و المتمم.

² - Thierry MALANDIN, op.cit, p. 51.

المجربة في المواد 58 و 60 المذكورتين أعلاه.

فبدون منح القاضي سلطة لتقدير الدليل على مخالفة الوسطاء للأحكام القانونية المتعلقة بالمفاوضات التي تجرى داخل البورصة لا يمكنه إثبات فعل خيانة الأمانة لهؤلاء الوسطاء بأنهم أجروا هذه المفاوضات خارج البورصة في حالة ما إذا أجروا نوعين من المفاوضات واحدة شكلية داخل المقر المخصص لها و الذي يطلق عليه "المقصورة" Parquet و أخرى حقيقية خارج هذا الإطار المقتن، فكيف له تحديد نوع المفاوضات التي أدت إلى ارتكاب الفعل المجرم.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن إطار إجراء المفاوضات Parquet¹ تحدد شركة تسيير بورصة القيم مكانه و زمانه بموجب القرارات التي يصدرها مجلس إدارتها².

تماما كما تمنح للقاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة المتعلقة بفعل مفاوضات السماسرة يجب أن تمنح له سلطة أوسع فيما يتعلق بالأفعال الاحتيالية الواردة في المادة 60 المذكورة أعلاه التي يمكن أن يقوم بها أي شخص من داخل البورصة أو خارجها وخاصة الوسطاء الذين يحوزون على معلومات استنادا إلى وظيفتهم كوضعية سند معين من حيث ارتفاع سعره أو انخفاضه، فيقوم هذا الشخص بعملية لنفسه مثلا يأخذ فيها عمولة أكبر مما كان مقررا لها، مستعملا معلومات المميزة التي بحوزته.

أو كأن يقوم السمسار بناء على طلب موكله بشراء أسهم له إذا انخفضت قيمتها في السوق المالي، بنفس المال الذي كسبه بعد عملية البيع لنفس الموكل لأسهم أخرى وهو بين العمليتين، البيع و الشراء، قام لحسابه بعملية مربحة برأس مال موكله.

¹ - Décision SGBV n° 02/1999 Règles de gestion des séances de négociations à la bourse des valeurs modifiée et complétée, <http://www.sgbv.dz/?page=rubrique&lang=fr&mod=21#>. Site visité le 05/12/2014, à 10h33.

² - l'article 2 de la Décision SGBV n° 02/1999.

إن كيف يمكن للقاضي التأكد من أن هذا الشخص يحوز على هذه المعلومات المميزة التي منحته الامتياز من عدمه، فقد يكون مثلاً هذا الشخص لم يحز أية معلومات مميزة ولكنه قام بتحليل اقتصادي مالي ناجع نظراً لإلمامه بالمجال، وكيف للقاضي إثبات أن الفاعل قد قام بعمليات مالية مربحة غير مشروعة، باطلة لحسابه حسب ما ورد في المادة 60، إذا لم تمنح له حرية في البحث، تقدير و الاقتناع بالأدلة المستنبطة من الوقائع المادية للفعل خاصة و أن هذه الوقائع المادية يغلب عليها الطابع الشكلي، الافتراضي، التقني والزمني الذي سيزيد صعوبة بدون شك على دور القاضي في الإثبات.

نلاحظ أن المشرع الجزائري بتدخله بهذا التجريم حاول حماية البورصة كسوق مالي و بالتالي حماية الإقتصاد الوطني رغم أن البعض يرى هنا أن هذا التدخل قد يقود إلى عرقلة السير الطبيعي لسوق البورصة، وذلك بالقول بأن تجريم استعمال المعلومات المميزة قبل إعلانها للجمهور مثلاً، قد يدفع الكثير إلى الابتعاد عن الاستثمار في سوق الأوراق المالية، إذ قد يستند إلى توقعاته وتحليلاته الخاصة بالموقف المالي لإحدى الشركات فيقدم على صفقة معينة تتعلق بأسهم هذه الشركة، ويثبت الواقع أنها صفقة ناجحة ولكنه قد يتهم بارتكاب جريمة استعمال معلومات مميزة¹.

وفي الحقيقة رغم أن هذه الجريمة يمكن أن تقضي على فئة أساسية في سوق الأوراق المالية وهي فئة السماسرة والمستشارين الماليين، وتعطل العمل في البورصة، إلا أن هذا تعطيل أخف ضرراً من تفشي جنح التريب التي يرتكبها السماسرة و التي تنخر السوق الإقتصادي، كما أن هناك اتجاهات وآراء حديثة تنادي باستبعاد التجريم عن بعض السلوكات التي يعتبرها قانون العقوبات جرائم، بحيث تصبح هذه الجرائم غير معاقب عليها أو تتحول العقوبات القائمة إلى مجرد جزاءات غير جنائية و ذلك لعدم عرقلة سير الأجهزة المالية في الدولة كفعل التسيير الذي لا زال محل الدراسة².

¹-Anne GUINERET, op.cit, page 43.

²-<http://www.aps.dz/economie/12681>. Dépénalisation de l'acte de gestion: Aller de la méfiance vers la confiance, Algérie presse service, site visité le 22/12/2014.

و عليه، فإن هناك من يرى أن كثير من السلوكيات غير المشروعة التي قد تقع في البورصة يمكن مواجهتها واستئصال الخطورة الإجرامية من مرتكبيها عن طريق اللجوء إلى توقيع جزاءات غير جنائية مثل إيقاف تراخيص مهنة السمسرة أو إلغائها¹.

الفرع الثالث: أثر الوقائع المادية التقنية للجرائم المعلوماتية على اتساع سلطة القاضي.

جرم المشرع الجزائري ما يطلق عليه بالجرائم المعلوماتية في 2004 أسوة بالتشريعات المقارنة و أدرجها تحت الباب المتعلق بالجرائم الماسة بالأموال²، و أطلق عليها " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" في المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر⁷، وجاء القانون 04/09³ ليكمل هذه الأحكام فيما يتعلق بالوقاية من هذه الجرائم.

و رغم أن المشرع حاول تجريم كل الأفعال التي يمكن أن تشكل ضررا على المنظومة المعلوماتية والتي تتميز بطبيعة مادية خاصة إلا أن ما يهمنا نحن في هذه الدراسة هو تلك الجرائم المعلوماتية الماسة بالاقتصاد و التي شاع الاصطلاح عليها في العديد من الدراسات " بالجرائم الاقتصادية المرتبطة بالكمبيوتر"⁴، و هو تعبير يتعلق بالجرائم التي تستهدف معلومات قطاعات الأعمال في الدولة و المؤسسات المالية أو تلك التي تستهدف السرية و سلامة المحتوى وتوفر المعلومات لهذه الأجهزة، وبالتالي يخرج من نطاقها الجرائم التي تستهدف البيانات الشخصية أو الحقوق المعنوية على المصنفات الرقمية و كذلك جرائم المحتوى الضار أو غير المشروع، بذلك تخرج هذه الأخيرة من نطاق دراستنا رغم أن الوقائع المادية لكلا النوعين تمتاز بالخصوصية.

¹ - Anne GUINERET, op.cit, p. 44.

² - تدرج الجرائم المعلوماتية ضمن الجرائم المتعلقة بالأموال نظرا لأن استخدام البرامج و المعالجة الآلية غير مصرح بها من قبل مالكيها يشكل اعتداء على حقوق الاستغلال المالي و نظرا لأن المعلومات الآلية يمكن أن تترجم إلى قيم مالية، أنظر محمود أحمد عبابنة، جرائم الحاسوب و أبعادها الدولية، طبعة 2009، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ص. 95.

³ - القانون 04/09 الصادر في 2009/08/5 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ج.ر.ج. رقم 47 الصادرة في 2009/08/16.

⁴ - محمود أحمد عبابنة، مرجع سابق، ص. 35.

هذه الخصوصية للوقائع المادية للجرائم المعلوماتية أوجبت منح حرية أكبر للقاضي في تمحيص الأدلة رغم أن الأحكام الواردة في قانون العقوبات تبقى قاصرة في مكافحة هذا النوع من الجرائم في ظل إنعدام الأحكام الإجرائية المكملة لأحكام قانون العقوبات فيما يتعلق في إثبات و متابعة مرتكبي هذه الجرائم، خصوصاً إذا أمعنا في طبيعة الأدلة المتعلقة بها ومدى قبول القاضي بها و مدى اقتناعه بها، من هذا المنطلق سنقسم هذا الفرع إلى ثلاث بنود، نتطرق في الأول للطبيعة الخاصة لوقائع الجريمة المعلوماتية و نتطرق في البند الثاني لمدى قبول القاضي للدليل الرقمي في إثبات الجرائم المعلوماتية و في الثالث مدى اقتناع القاضي الجزائي بهذا الدليل.

البند الأول: الطبيعة الخاصة لوقائع الجريمة المعلوماتية.

حاول الفقه تحديد تعريف لما يطلق عليه بالجرائم المعلوماتية رغم صعوبة حصر هذه الظاهرة الإجرامية الجديدة، فعرفها جانب من الفقه بأنها مجموعة من الأفعال المرتبطة باستخدام المعالجة الآلية للمعلومات،¹ وجانب آخر عرفها بأنها كل فعل أو امتناع عمدي، ينشأ عن استخدام غير المشروع لتقنية المعلومات و يهدف إلى الاعتداء على الأموال والحقوق المعنوية.²

يظهر من خلال هذه التعاريف أننا أمام نوع من الجرائم علاوة على أنها تنذر بآثار اقتصادية خطيرة لمساسها بملايين الأشخاص و الشركات³، فإنه يصعب متابعتها و كشفها فهي تتطلب إلمام كبير بالتكنولوجيا لملاحقة مرتكبيها⁴، مما يعني عدم ملائمة الأحكام الإجرائية العادية في إثباتها و إعمال سلطة القاضي فيها وذلك للطبيعة الخاصة للمعلومات المعتدى عليها إذا ما قورنت بغيرها من المنقولات لا اعتبار هذه الأخيرة ذات طابع معنوي.

¹ - محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، طبعة 2004، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر ، ص. 43.

² - نفس المرجع، ص. 46.

³ - محمد حماد الهيتي، التكنولوجيا الحديثة و القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن ، 2004، ص. 152.

⁴ - نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، دراسة نظرية و تطبيقية، طبعة 2005، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص. 29.

و إضافة إلى الطبيعة المعنوية للأموال المعتقدى عليها، فإن هذا النوع من الجرائم يمتاز بخصوصية تجعله يفلت من سلطة القاضي في الوصول للحقيقة الجنائية من منطلق تجاوزها لحدود دولة واحدة وهو ما يطلق عليه "الجرائم العابرة للحدود"¹ بل أن مرتكبها قد يكون في دولة معينة وهو من جنسية دولة أخرى و يعتدي على منظومة معلومات لدولة ثالثة²، فكيف يا ترى سينظر القاضي في هذه الدعوى، و أي قاضي هو أساسا مختص بها، في ظل افتراضية هذه الجريمة و تقنية مراحلها حيث يستعمل الجاني وسائل فنية تقنية معقدة في كثير من الأحيان، كما يتميز السلوك المجرّم المكون للركن المادي بالسرعة ، قد لا يستغرق أكثر من بضعة ثواني³ ، علاوة على سهولة محو الدليل، والتلاعب فيه، في مقابل جهل القاضي لأدق المسائل المتعلقة بالإعلام الآلي و ضعف خبرته في تحديد الدليل المعتبر⁴.

رغم ذلك لا زالت هذه الجرائم التقنية تعامل وفق المفهوم التقليدي للجرائم، فبالرجوع لأحكام قانون العقوبات نلاحظ قصور مفهوم المادة 394 مكرر من قانون العقوبات في ضبط هذه الجريمة و حيث جاء فيها "يعاقب ب..... كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك"، فكيف سيحدد القاضي هوية ومكان وزمان من دخل في منظومة للمعالجة الآلية، فلا أثر للجريمة يذكر في الوقائع المشار إليها في هذه الفقرة من نفس المادة⁵ ، و حتى في الوقائع المذكورة في الفقرة التي تليها

¹ - استعمل المشرع الجزائري مصطلح الجريمة العابرة للحدود لأول مرة في تعديل قانون الإجراءات الجزائية 14/04 في المادة 8 مكرر منه فيما يخص عدم التقادم بعض الجرائم منها التي أطلق عليها " الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية".

² - أنظر قضية حمزة بن دلاج الجزائري المتهم بقرصنة 217 بنك > Accueil > Info > www.presse-dz.com
Algérie

³ - هناك عدة قضايا بينت السرعة في تنفيذ هذا النوع من الإجرام فقد تم نشر واقعة تتعلق بشركة امريكية كبيرة أعلنت عن توصّلها إلى برنامج غير قابل للنسخ بفضل ما استخدمته من تكنولوجيا حديثة ، لكن فوجئت بخطاب مرفق بنسخة من برنامجها و أعلن صاحبه أن عملية النسخ لم تستغرق سوى 6 ساعات فقط، أنظر في ذلك محمد حماد الهيتي، التكنولوجيا الحديثة و القانون الجنائي، مرجع سابق، ص.153.

⁴ - Marie Christine PIATTI, *les libertés individuelles à l'épreuve des nouvelles technologies de l'information*, presses universitaire de Lyon, 2001, page 157.

⁵ - الفقرة الأولى من المادة 394 مكرر.

سيكون صعباً¹، و التي شدد المشرع فيها العقاب على الفاعل، فكل ما هو ملموس فيها بالنسبة للقاضي، التغيير الطارئ في البيانات بالحذف و التغيير، لكن كيف سيتم تحديد معالم الجريمة و إثبات ركنيها المادي و المعنوي وخاصة و أن السلوك الإجرامي المكون للركن المادي قد يختزل في كبسة واحد لزر واحد.

ولعلّ صعوبة كشف الدليل تزداد بصورة جلية في حالة ارتكبت هذه الجرائم داخل نطاق العمل من قبل الموظفين ضد المؤسسات التابعة لها، فعاملاً الثقة و الدراية بأسرار العمل و التقنيات المستعملة يسهل على هؤلاء اقتراف جرائمهم دون أن يتركوا أية آثار تدل عليهم.

من هنا يكون على القاضي الجزائي في إطار أعمال دوره الإيجابي، توسيع دائرة البحث و التكيف لتحديد الدليل الافتراضي فله أن يوجه أمراً إلى مزود الخدمة ، الكيان الذي يضمن القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية²، تقديم المعطيات التي تسمح بالتعرف على المرسل إليه،³ وله سلطة الأمر باعتراض الاتصالات السلكية و اللاسلكية متى قدر فائدة الإجراء و جديته و ملائمته لسير الدعوى،⁴ وبالتالي توسيع نطاق الإثبات ليشمل كل ما يستطيع الإستعانة به من خبرات التقنيين، توسيع دائرة المشتبه فيهم، إعادة تمثيل الوقائع التقنية إن لزم الأمر، التقليل من أعمال مبدأ الشك يفسر لصالح المتهم لأنه يتناقض و افتراضية هذا النوع من الجرائم، فالقاضي هنا هو أمام أدلة في بيئة رقمية، لكن هل كل دليل تقني يعثر عليه القاضي يقبله القاضي في عملية الإثبات.

¹ - الفقرة الثانية من المادة 394 مكرر.

² - المادة الثانية من القانون 04/09.

³ - رشيدة بوكري، جرائم الإعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012 ، ص. 485.

⁴ - نفس المرجع، ص. 486.

البند الثاني: مدى قبول القاضي للدليل الرقمي في إثبات الجرائم المعلوماتية.

يعرف الدليل الرقمي بأنه دليل غير ملموس يعتمد على معادلات رياضية معقدة، يتكون من دوائر وحقول مغناطيسية ونبضات كهربائية غير ملموسة¹، لكن الإشكال الذي نحن بصدده هو مدى قبول القاضي للأدلة الجنائية الرقمية، فرغم أنها معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية وذلك بترجمة البيانات الحاسوبية المخزنة في جهاز الحاسوب وشبكات الاتصال²، لكن هل يمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة الفعل أو شخص المشتبه فيه، وهل يمكن للقاضي التعامل معه كما يتعامل مع الأدلة العلمية كالبصمة الوراثية.

رغم أننا نجزم بأن القاضي الجزائي في التشريع الجزائري له سلطة في قبول جميع الأدلة بناء على مبدأ حرية الإثبات³ الذي لا يحدد للقاضي طرق معينة لإقامة الدليل، كما سبق بيانه في الباب الأول إلا أنه لا يمكننا الجزم بقبوله للأدلة الرقمية مثلما لا يمكننا الجزم بتشابه الأدلة العلمية بالأدلة الرقمية من حيث الطبيعة القانونية و من حيث اعتماد القاضي عليها في الجرائم الإقتصادية على وجه العموم، و الجرائم المالية و المعلوماتية منها على وجه الخصوص.

لعل ذلك يرجع لخصوصيات تتعلق بالدليل الرقمي ذاته، من ناحية طبيعته الغير مرئية على أساس أنه يتكون من نبضات مغناطيسية غير ملموسة⁴ أو لسرعته الفائقة في التنقل عبر شبكات الاتصال دون إمكانية تحديد مكانه،⁵ أو لسهولة محوه و بالتالي طمس دليل الإدانة كليا، لذلك حثت جميع الاتفاقيات⁶ المتعلقة بهذا المجال على ضرورة الحفاظ على

¹ - ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب الوطنية، مصر 2006، ص. 106 و ما يليها، أنظر كذلك التعاريف الواردة في كتاب رشيدة بوكري، مرجع سابق، ص. 383.

² - رشيدة بوكري، مرجع سابق، ص. 384.

³ - المادة 212 من ق.إ.ج.ج.

⁴ - رشيدة بوكري، مرجع سابق، ص. 455.

⁵ - نفس المرجع، ص. 457.

⁶ - convention de Budapest sur la cybercriminalité, adoptée par le conseil de l'Europe à Budapest, Hongrie 23/11/2001 entrée en vigueur le 01/07/2004.

الدليل الرقمي من الضياع¹ ، و ذلك عن طريق التحفظ على المعطيات المعلوماتية المخزنة وهذا التحفظ يعتبر إجراء أولي الهدف منه الحفاظ على المعطيات قبل ضياعها وذلك لمساعدة القاضي في التمهيد الصحيح للدليل.

نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في القانون 04/09 في المادة 10 منه والتي جاء فيها " يتعين على مقدمي الخدمات تقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية لجمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها وبوضع المعطيات التي يتعين عليهم حفظها وفقا للمادة 11 أدناه، تحت تصرف السلطات المذكورة."

لكن هذه المسألة تأخذنا إلى إشكالية الأصالة الرقمية في الدليل التقني، والتي تظهر عندما يقوم الجاني بإزالة الدليل التقني عن بعد و ما يبقى منه سوى النسخ، فهل تكفي هذه النسخ و التي لا تعتبر دليل أصلي كدليل يطرح على القاضي الجزائي؟.

و في ظل غياب نص تشريعي جزائي يفض هذا الإشكال على غرار المشرع المقارن² ،الذي اعتبر أن أي مخرجات طابعة منه تعد بيانات أصلية، لا يبقى أمامنا سوى المادة 10 من القانون المذكور التي نجدها غامضة فيما يتعلق بمسألة الحفظ و استعانة السلطة القضائية بالمعطيات المحفوظة.

استنادا على ذلك و بالرغم من اعتبار بعض المحللين مسألة حفظ الأدلة الرقمية ضمانا لتطبيق الإجراءات التقليدية لجمع الدليل و التي لا تزال فعالة في بيئة رقمية³، إلا أنه لا يمكن إنكار اختلاف عملية البحث و التحري و حفظ الدليل التقني عن الأدلة العلمية كآثار الشعر، بصمات الأصابع وغيرها، و بالتالي اختلاف معاملة القاضي لهذه الأدلة، لأنه أمام نوع متميز من وسائل الإثبات له خصائص علمية و قانونية معينة.

¹ - المادة 16 من إتفاقية بودابست للجرائم المعلوماتية.

² - قانون الإثبات الأمريكي، أنظر رشيدة بوكور، مرجع سابق، ص. 488.

³ - Marie Christine PIATTI, op.cit, p. 96.

البند الثالث: مدى اقتناع القاضي الجزائي الجزائي بالدليل الرقمي.

يمكننا القول بداية أنه في ظل عمومية النص 112 من ق.إ.ج.ج فيما يتعلق بقبول القاضي لأي دليل شرعي يقدم إليه، يمكنه قبول الأدلة الرقمية كوسائل إثبات في هذا النوع من الجرائم بشرط أن تكون أدلة شرعية، واضحة و يمكن استخراج نسخ لها ملموسة، أصلية و غير محرفة وذلك باستعمال الأساليب التقنية الملائمة، لكن انطلاقاً من أن الدليل الرقمي يختلف بطبيعته عن باقي الأدلة الأخرى من حيث الحصول عليه، كيفية استخلاصه و حفظه من منطلق أنه لا يترك أثر خارجي¹، فإنه يختلف أيضاً من حيث إقتناع القاضي به، حيث أن هذا الإقتناع سيقصر على الظروف و الملابسات المحيطة بالدليل الرقمي و التي تم الحصول عليه بموجبها، فهنا يمكن إعمال المادة 112 من ق.إ.ج.ج، و يتدخل القاضي الجزائي بسلطته التقديرية، فيمكنه أن يأخذ به أو يطرحه بناء على ما يحيط به من وقائع، أما تقدير الدليل الرقمي نفسه من الناحية العلمية لا يمكن له ذلك لأنه يقوم على أسس علمية² تتجاوز سلطة القاضي التقديرية، و ما دام أن القاضي قبل الدليل الرقمي في مرحلة أولى من الناحية العلمية و أقر بشرعيته و سلامته بناء على الاستعانة بذوي الاختصاص³ فإنه بعد ذلك لا يمكن له تقديره و إنما تقدير الظروف المحيطة به.

و رغم أنه يظهر للوهلة الأولى أن قبول الدليل الرقمي هو نفسه تقديره لكن التفرقة تدق هنا في مجال الرقمنة حيث أن القبول به هو التأكد من مدى صحته و سلامته لأن يكون دليل مشروع بالاستعانة بذوي الاختصاص، و الإقتناع به هو الأخذ به كدليل إدانة أو براءة، أي الإقتناع بما ورد فيه، لما في الأمرين من تقارب، وفي هذا الإقتناع يخرج القاضي فيه عن القواعد العامة حيث سيقصر اقتناعه بالظروف و الملابسات المحيطة بالدليل دون الدليل نفسه.

¹ - محمد علي العريان، مرجع سابق، ص.52.

² - Marie Christine PIATTI, op.cit, p. 35.

³ - محمد علي العريان، مرجع سابق، ص.52 و 53.

المطلب الثاني: خصوصية النطاق المكاني و الشخصي للجريمة الاقتصادية

على سلطة القاضي الجزائي.

تتميز الجريمة الاقتصادية بخصائص مميزة¹، فعلاوة على الطابع التقني الذي تمتاز به من حيث طبيعتها كجريمة تقنية، هناك خصوصية فيما يتعلق بالنطاق المكاني، لذلك يذهب أغلبية الفقه إلى ضرورة سريان قانون العقوبات على هذا النوع من الإجرام الذي يقع خارج نطاق إقليم الدولة على اعتبار أن هذه الجريمة تشكل خطرا على المصالح الاقتصادية للدولة.²

فالنطاق المكاني يلعب دورا كبيرا في ارتكاب وقائع الجريمة الاقتصادية وإخفاء آثار هذه الوقائع، حيث كثيرا ما يرتكب السلوك الإجرامي في نطاق إقليمي لدولة معينة وتحصل النتيجة في نطاق دولة أخرى كالتهريب، أو اتساع السلوك الإجرامي نفسه بين عدة دول كجرائم التبييض، أو أكثر من ذلك صعوبة تحديد مكان الفاعل أصلا.

و لا ينقص من هذه الصعوبة الصفة الخاصة لمرتكبي هذا النوع من الجرائم الذين كثيرا ما يطلق عليهم المجرمين "ذوي الياقات البيضاء" لإعتلائهم وظائف في الدولة وامتياز أغلبهم بالذكاء والمستوى الذهني العالي، ويختلفون بذلك عن المجرمين العاديين فيفترض التعامل مع إجرامهم بطريقة تختلف عن معاملة و التحقيق في الإجرام العادي.

استنادا إلى ما سبق سنقسم هذا المطلب حسب ما تفرضه الدراسة إلى فرعين، الأول نتناول فيه اتساع النطاق المكاني للجريمة الاقتصادية و الثاني نتطرق فيه لكيفية تأثير صفة مرتكبي هذا النوع من الإجرام على سلطة القاضي الجزائي التقديرية.

¹ - إيهاب الروسان، مرجع سابق، ص. 1.

² - محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص. 101.

الفرع الأول: اتساع النطاق المكاني للجريمة الاقتصادية.

إن قواعد القانون الجنائي سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية تخضع في تطبيقها من حيث المكان لمبدأ مستقر ومعروف، ألا وهو مبدأ الإقليمية، الذي يعني خضوع الجرائم التي تقع في إقليم دولة معينة لقانونها الجنائي النافذ، بحيث تصبح محاكمها هي صاحبة الولاية بنظر الدعوى الناشئة عنها¹، بغض النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه² ولا تخضع لسلطان أي قانون أجنبي كقاعدة عامة، في مقابل عدم امتداد قانونها الجنائي خارج نطاقها الإقليمي وفقاً لحدودها المعترف بها في القانون الدولي إلا استثناءاً لاعتبارات متطلبات التعاون الدولي في مكافحة الإجرام³.

والأصل أن مكونات الركن المادي للجريمة تكتمل في مكان واحد، أو بالأحرى في نطاق إقليم دولة واحدة، حيث يقع النشاط الإجرامي، وتترتب عليه آثاره الضارة في إقليم دولة واحدة، وعلى ضوء ذلك يتحدد القانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة بنظر الدعوى.

لكن هناك بعض الجرائم يتجاوز مداها حدود الدولة التي وقعت فيها، حينما يتجزأ ركنها المادي على أكثر من مكان بحيث يقع السلوك في مكان، في حين تتحقق النتيجة الجرمية الضارة في نطاق إقليم دولة أخرى⁴، ومن أمثلة ذلك كأن يطلق شخص النار على شخص ثاني في الأراضي الجزائرية وفر هذا الأخير جريحا إلى أراضي دولة مجاورة و مات هناك، فالنشاط الإجرامي كان في بلد و النتيجة الجرمية في بلد ثاني، و هذا النوع من الإجرام يتحلل في الركن المادي لعدة عناصر⁵.

¹ - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص. 65 و ما بعدها.

² - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 99.

³ - نفس المرجع، ص. 113 و ما بعدها.

⁴ - منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، طبعة 2006، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، ص.

143.

⁵ - نفس المرجع، ص. 144.

ويظهر ذلك في عدد من الجرائم العابرة للحدود الإقليمية للدول ، كجرائم الاتجار بالمخدرات و الأعضاء وتبييض الأموال¹، و لسنا هنا في معرض لمبدأ الإقليمية لكن نحن أمام التساؤل عن مكان وقوع الجريمة الاقتصادية و امتدادها المكاني، فهل هو مكان وقوع النشاط الإجرامي أم المكان الذي تحققت فيه النتيجة ؟ وكان هذا التساؤل قد طرح فيما سبق فيما يتعلق بالجرائم التقليدية و انقسم فيه الفقه إلى ثلاثة اتجاهات² محاولاً إيجاد حل لمشكلة تنازع الإختصاص المكاني للقوانين، سواء التنازع الإيجابي أو التنازع السلبي.

فذهب الاتجاه الأول إلى أن العبرة في تحديد مكان وقوع الجريمة بالمكان الذي وقع فيه السلوك مهما يكن المكان الذي تحققت فيه النتيجة ، أو من المفترض تحققها فيه و عليه ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاقها النشاط الإجرامي ، و ليس مكان حصول النتيجة أو الآثار المترتبة عليه، بدعوى أن اتخاذ آثار الفعل كمناط لتحديد مكان وقوع الجريمة تكتنفه بعض الصعوبات³ ، وفي المقابل ذهب اتجاه آخر إلى أن مكان وقوع الجريمة يتحدد بالمكان الذي تحققت فيه النتيجة أو كان من المفترض تحققها فيه ، وبين هذا وذاك ذهب اتجاه ثالث إلى أن العبرة في ذلك تكون بمكان حصول أي منهما سواء السلوك أو النتيجة⁴، ولكل مذهب من هذه المذاهب مبرراته وأسانيده التي تعززه وتدعمه.

و بإسقاط هذه المذاهب على الجريمة الاقتصادية و الجرائم المعلوماتية على وجه الخصوص، يبدو للوهلة الأولى أن المعيار الصائب هو معيار محل ارتكاب النشاط من منطلق أنه معيار مرن و فضفاض، وهو أدعى إلى تيسير عملية الإثبات وجمع أدلة الجريمة وأن المحكمة التي لها ولاية نظر الدعوى تكون قريبة من مسرح الجريمة، ناهيك أن الحكم الذي يصدر في الواقعة يكون أكثر فعالية ويسهل معه ملاحقة الجناة.

¹ - فاديا قاسم بيضون، الرشوة و تبييض الأموال، الطبعة الأولى ، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008 ، ص.98 و99.

² - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص. 74.

³ - Donnedieu DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 1947، ص 117 ، نقلاً عن سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 117.

⁴ - سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص 117.

وأن حدوث الضرر في مكان آخر غير مكان ارتكاب الفعل مردّه في الغالب أسباب لا إرادة لمقتطف السلوك فيها، وأن تطبيق قانون الدولة التي تحقق في نطاقها الضرر لا يتفق واعتبارات العدالة نظراً لعدم علم الجاني بهذا القانون المطبق عليه، إذ حينما أقدم على ارتكاب الفعل الذي أتاه يعتقد مشروعيته وفقاً لقانون البلد الذي وقع فيه السلوك، بيد أن المتمعن لطبيعة الجريمة الاقتصادية و امتدادها الافتراضي يجد أن الأضرار المترتبة على الفعل و الواقعة في مكان آخر خطورة من أضرار الفعل المرتكب نفسه كما أن تمام الجريمة لا يكون إلا في المكان الذي ظهرت فيه آثارها الضارة التي كان الجاني يقصدها أو يرغب في تحقيقها.

فقد يكون الجاني في الجزائر أمام حاسوبه يحاول باستعمال البيانات الآلية ولوج حسابات مصرفية في سويسرا، فالعبرة هنا بالضرر الذي وقع في سويسرا وليس الفعل المختزل في مداعة أضرار الحاسوب و المرتكب في الجزائر أو في أي دولة أخرى.

يضاف إلى ذلك أن تقادم الجريمة يتم احتسابه من الوقت الذي تحققت فيه النتيجة، كما يؤخذ في الحسابان جسامه الضرر كأساس لتقدير التعويض ولا عبرة بخطورة الفعل أو درجة الخطأ،¹ كذلك يعد حصول الضرر شرطاً أساسياً لقيام المسؤولية المدنية، فتتفى هذه المسؤولية متى انتفى الضرر، إضافة إلى أن الأخذ بهذا المعيار يحقق وحدة الجريمة الاقتصادية وعدم الفصل بين عناصرها، فيمتاز بذلك هذا الاتجاه بأنه أكثر واقعية على اعتبار أن الضرر من هذا النوع من الجرائم له مظهر خارجي ملموس خلافاً للنشاط الذي قد لا يكون كذلك كالنشاط المعلوماتي.

و يؤخذ فقط على هذا المعيار عدم تجريم الشروع إذا لم تتحقق النتيجة ، لكن مسألة عدم تجريم الشروع لم تعد تشكل عائقاً في تطبيق العقوبة على أساس أن جل الأحكام الجديدة سواء فيما يتعلق بالجرائم المالية أو جرائم الفساد أو غيرها تضيف دائماً حكماً يتعلق بمعاقبة الشروع بنفس عقوبة الجريمة التامة كجريمة تبييض الأموال في المادة 389 مكرر3 من

¹ - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص. 74.

ق.ع.ج و جرائم الفساد في المادة 52 من ق.م.ف.ج 01/06 والتي تشمل، جرائم الإختلاس، الرشوة و جريمة تبييض الأموال و هي تعتبر من أهم الجرائم الاقتصادية¹.

وبناء على ما سبق يكون المعيار الأقرب إلى المنطق عمليا هو المعيار المختلط الذي مفاده أن الجريمة تعد واقعة في مكان حصول النشاط الإجرامي ، وكذلك المكان الذي تحققت فيه النتيجة أو الذي من المتوقع تحققها فيه ، وهذا الاتجاه الذي حظي بمباركة أغلب الفقه فيما يتعلق بالجرائم التقليدية² ، ويجد مبرره في أن الركن المادي للجريمة المالية يقوم على ثلاثة عناصر، وهي النشاط ، النتيجة ، وعلاقة السببية ، ما يعني أن الجريمة تعد واقعة تستوجب العقاب في أي مكان يتحقق فيه عنصر من عناصر الركن المادي ، أي مكان النشاط و مكان النتيجة، فيتسع نطاق اختصاص المحاكم فيما يتعلق بالجرائم المالية ليشمل أي مكان وقع فيه أحد عناصر الركن المادي للجريمة المالية.

و لعل هذا المنطق في اتساع نطاق الجريمة الاقتصادية سيؤثر دون شك في تحليل القاضي الجزائي الناظر في الجريمة سواء وقع في نطاق اختصاصه النشاط أو النتيجة، من منطلق احتياجه في نظر الدعوى إلى الشق الثاني من الجريمة الواقع في نطاق اختصاص آخر، مما يعني اصطدامه بمبدأ السيادة الإقليمية للدول عملاً بمبدأ إقليمية القانون الجنائي³.

فمباشرة إجراءات التحقيق عبر البيئة الافتراضية ومتابعة المجرمين وتقديمهم للعدالة وكشف جرائمهم عبر الحدود يقتضي من الناحية العملية أن يتم في نطاق إقليم دولة أخرى، وهو ما يفضي إلى تنازع الاختصاص القضائي بسبب صعوبة تحديد مكان وقوع الجريمة المعلوماتية العابرة للحدود.

¹- نصت المادة 52 من ق.م.ف.ج على " تطبق الأحكام المتعلقة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون. يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها."

²- المادة 389 مكرر3 من ق.ع.ج.

³- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.99.

لكن لابد من الإشارة إلى أنه من الضروري تغليب منطق محل تحقق النتيجة إذا كانت الجريمة تامة، في حين يغلب منطق محل النشاط إذا كانت الجريمة قد وقفت عند حد الشروع أو كانت من قبيل جرائم السلوك المجرد، على أساس أن تجريم الشروع في بعض أنواع الجرائم هو ضرورة إذا كانت الأفعال التي تكونه تشكل خطر على المصالح المحمية قانوناً وبعض الأفعال المادية المجرمة في إطار الجريمة المعلوماتية تتوقف عند مرحلة الشروع، كالفعل الوارد في المادة 394 مكرر¹، فتعاقب منطقياً بالقانون البلد الذي تمت فيه هذه الأفعال التحضيرية، رغم أن المشرع جرم جل الأفعال التحضيرية و اعتبرها جرائم تامة وليست مجرد محاولة، كذلك الواردة في المادة 394 مكرر²، ومن قبيل الأفعال التي تتوقف عند الشروع المجرم محاولة إرسال عدد من الرسائل دفعة واحدة إلى النظام والذي تعتبر شروع لجريمة إعاقة أنظمة المعالجة الآلية².

و في هذا السياق لابد من التنويه أن صعوبة القاضي ستزيد دون شك في هذه البيئة الافتراضية ليس فقط في توزيع الركن المادي عبر عدة مناطق و إنما في صعوبة تحديد مكان الجاني أساساً إذا استخدام حاسباً آخر غير حاسبه الشخصي، كالحواسيب الموجودة مقاهي الانترنت أو الموجودة بالأماكن العامة، وذلك لعدم تحديد هذه الأماكن لهوية مستعمليها، ما يجعل المراقبة والتعقب للمشتبه فيه أمراً صعباً و تتعقد المسألة أكثر في حالة استخدام الإنترنت اللاسلكي، أو في حالة الولوج إلى المعلومات الموجودة إلى حواسيب البورصة من خارجها.

هذا من جهة ومن جهة أخرى يترتب عن البحث في حواسيب المشتبه فيهم وملاحقاتها من أشرطة ممغنطة و أقراص صلبة لتحديد المعلومات موضوع البحث لتحديد الأدلة، انتهاك لخصوصياتهم³ رغم خضوع هذه العملية لقواعد قانون الإجراءات الجزائية إذا كانت موجود داخل منزله متى كان التفتيش جائزاً قانوناً.

¹ - 394 مكرر 7 من ق.ع.ج.

² - 394 مكرر 2 من ق.ع.ج.

³ - رشيدة بوكري، مرجع سابق، ص.405.

ورغم أن المشرع الجزائري أفرد أحكام خاصة في قانون الإجراءات الجزائية لبعض الجرائم فيما يتعلق بالتفتيش منها جرائم تبييض الأموال، جرائم الإرهاب، جرائم المخدرات، جرائم المتعلقة بالصرف و جرائم معالجة المعطيات إلا أنها تبقى أحكام عادية تطبق على الجرائم التقليدية لا ميزة تقنية لها تذكر.¹

وعليه لا إشكال في قاعدة التفتيش نفسها و لكن الإشكال يكمن في حالة تفتيش المعلومات والبيانات المعالجة إلكترونياً، وهي محل جدل كبير حول صلاحيتها لأن تكون موضوعاً للتفتيش والضبط من عدمه² فثمة اتجاه يرى أن هذه المكونات المنطقية لا تصلح بطبيعتها لأن تكون كذلك، على اعتبار أن التفتيش يهدف في المقام الأول إلى ضبط أدلة مادية، وهذا يستلزم وجود أحكام خاصة تكون أكثر ملائمة لهذه البيانات اللامحسوسة،³ فكيف سيحدد القاضي معالم الجريمة في ظل توافر أدلة معنوية معالجة الكترونياً وغياب أدلة مادية ملموسة.

و بالرجوع للقانون 04/09 المذكور نجد المشرع الجزائري حاول إيجاد أسلوب لمسألة التفتيش في الجرائم المعلوماتية وتقريب المسألة من المفهوم التقليدي الإجرائي للتفتيش، حيث خص بأحكام وردت تحت الباب المتعلق بالقواعد الإجرائية، فجاء في المادة 5 منه يجوز للسلطات القضائية المختصة وكذا ضباط الشرطة القضائية، في إطار قانون الإجراءات الجزائية وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه، الدخول، بغرض التفتيش، ولو عن بعد، إلى :

- أ - منظومة معلوماتية أو جزء منها وكذا المعطيات المعلوماتية المخزنة فيها.
- ب - منظومة تخزين معلوماتية.

¹ - انظر المواد 37، 40، 44 إلى 47 من ق.إ.ج.ج.

² - رشيدة بوكري، مرجع سابق، ص.396.

³ - نفس المرجع، ص. 397 و ما بعدها، أنظر كذلك فيما يتعلق بالإتجاهات القائلة بصفة المال لبرامج الحاسب الآلي والجدل المتعلق به، محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص.178.

و يمتد التفتيش لخارج الإقليم الوطني حسب هذا القانون في حالة إذا تبين مسبقا بأن المعلومات المطلوبة مخزنة في منظومة معلوماتية تقع خارج الإقليم الوطني، فإن الحصول عليها يكون بمساعدة السلطات الأجنبية المختصة طبقا للاتفاقيات الدولية.¹

الفرع الثاني: الأثر الشخصي لمرتكبي الجرائم المالية على اتساع سلطة القاضي.

إذا كان مرتكبي الجرائم العادية هم من ذوي السوابق العدلية و أشخاص منحرفين على العموم، فإن مرتكبي أغلب الجرائم المالية ذات الطابع التقني هم أشخاص مثقفين ذوي معارف معينة و مناصب هامة في المجتمع، لذلك يطلق عليهم ذوي الياقات البيضاء، و يطلق على الجرائم التي يرتكبونها "جرائم ذوي الياقات البيضاء" les crimes en col blanc، و لعل أبرز مثال في السنوات الماضية على هذا النوع من الجرائم، قضية شكيب خليل، الوزير السابق للطاقة، التي تورط فيها مع شركة إيطالية في إبرام صفقات مشبوهة.

وصف الفقه الذي ربط جرائم ذوي الياقات البيضاء بالجرائم المالية²، الأشخاص المرتكبين لها بأنهم يتميزون استنادا لوضعيتهم الإجتماعية، فهم أشخاص مرموقين، يشغلون المناصب ذات المسؤولية في مؤسسات الدولة أو المؤسسات المالية فيها أو قد يحوزون رأس مالها، لكن هذا لا ينفي عنهم وصف المجرمين بل مجرمين بالتعود.³

لكن في الحقيقة ليس فقط العاملين في المؤسسات المالية أو مالكي رأس مالها، و إنما أي موظف في المؤسسات العامة أو الخاصة و إن لم تكن مالية و ارتكب جريمة مالية من اختلاس أو جرائم الصفقات العمومية أو تبويض أو غيرها، يطلق عليه "مجرم ذي الياقة البيضاء" لأنه ببساطة من المفروض أن يكون شخصا محترما، ذي أخلاق عادية، لا يمكن له أبدا ارتكاب جريمة بمفهومها التقليدي، لذلك نادرا ما يوصف مرتكبي الجرائم الاقتصادية التقنية و غير التقنية بالمجرمين العاديين، و نادرا ما يعاملون معاملة هؤلاء أمام هيئات التحقيق أو المحاكمة.

¹ - الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من القانون 04 / 09 .

² - Louise FINES, op.cit, p.11 et 12.

³ - Ibid, p. 62 et 63.

بالرجوع إلى القانون 03/93 المعدل و المتمم المتعلق بالقيم المنقولة و المذكور أعلاه نلاحظه بين الفئة المعنية بأعمال البورصة، فنصت المادة الرابعة منه و التي لم يشملها التعديل على أنه يقوم بالمفاوضات و المعاملات داخل البورصة وسطاء في عمليات البورصة، و إذا حصرنا الأفعال التي تشكل جرائم البورصة بمفهوم هذا القانون نجدها مرتكبة فقط من طرف هؤلاء الوسطاء، الذين يعتبرون أعوان أكفاء في مجال البورصة، ومحترفين في المجال المالي ، وعليه في حالة ارتكاب جرائم البورصة المنصوص عليها في هذا القانون و السابق الإشارة إليها، فإنها تكون ارتكبت من قبل أشخاص مميزين ذوي معارف معينة يمكن لها التحايل على القانون بسهولة.

من هنا لا يكون القاضي حتما أمام مجرمين عاديين و إنما صنف من المجرمين لم يتعود عليهم، يتقنون أعمالهم مما يستوجب عليه أعمال سلطته التقديرية في قبول الأدلة التقنية المقدمة له، و الإلمام بأدق التفاصيل التقنية فيما يتعلق بالبورصة و القيم المنقولة أو فيما يتعلق بالجرائم المعلوماتية و تعقيدها، لأنه ليس سهلا إثبات إذا ارتكبت الجريمة من عدمه دون التعرض للخطأ، وذلك لدقة الأدلة أو غموضها.

و يضيف الفقه إلى هذا أنه كثيرا ما تحاول السلطات السياسية إيجاد الحلول المناسبة لتسوية وضع هؤلاء المجرمين بعيدا عن التحقيقات القضائية و ذلك اعتبارا لوضعيتهم الاجتماعية¹، وهو ما يجعلنا أمام قاعدة الكيل بمكيالين و عدم المساواة أمام القضاء.

و إذا كانت صفة العلم و المعرفة تغطي على مرتكبي الجرائم الاقتصادية فيما يتعلق بأغلبها باستثناء جرائم التهريب، فإن صفتي صغر السن و الذكاء تغطي على الجرائم الاقتصادية في جانب الجرائم المعلوماتية، فجل مرتكبي هذا النوع من الجرائم تتراوح أعمارهم بين 16 سنة و 36 سنة إضافة إلى إلمامهم القوي بتقنيات الإعلام الآلي و التحكم فيها، و هذا شئ منطقي رغم أن الباحثون اختلفوا في السمات التي تميز المجرم المعلوماتي وأدرجوها تحت عدة مسميات، المهارة، الوسيلة المعرفة².

¹ - Louise FINES, op.cit,p. 64.

² - نائلة عادل محمد فريد قورة، مرجع سابق، ص.54.

و الملاحظ في هذا النوع من الجرائم أن الباعث في ارتكاب هذه الفئة للجرائم المعلوماتية هو الفضول، حب الاستطلاع و التحدي أكثر منه الحصول على منافع مادية، ولو أن الحصول على هذه المنفعة المادية و أثرها على الإقتصاد هو ما يضيف عليها الطابع الإقتصادي. هذا العامل سيصعب من مهمة القاضي بشكل كبير خاصة و أنه أمام إجرام معلوماتي يقع ولا يكتشف، وإذا اكتشف لا يعرف فاعله و إذا عرف الفاعل لا يمكن للقاضي بسهولة إقامة الدليل على إدانته.

لا بد من التأكيد هنا أنه ليس كل الجرائم المعلوماتية هي جرائم اقتصادية و إنما عندما يكون فعلها مؤثرا على الاقتصاد في أي دولة، و تمس أمنها و سياستها الوطنية إن كانت للمعطيات قيمة اقتصادية¹ كجريمة الإستيلاء على الأموال بطريق التحويل البنكي² إذا مست مؤسسات كبيرة ناشطة في الاقتصاد أو مؤسسات مالية.

المطلب الثالث: أثر الطبيعة الشكلية لبعض الجرائم الاقتصادية في إطلاق سلطة القاضي.

لم تكن التشريعات الحديثة في الجريمة الاقتصادية وفيّة لجملة المعايير الأصولية التي من الواجب أن يخضع لها الركن المادي في إطار القانون الجزائي العام، ويعد بذلك غموض الركن المادي في بعض أنواع هذه الجريمة، إحدى السمات البارزة للقواعد الجزائية في المادة الاقتصادية³، فاتجهت هذه التشريعات الحديثة إلى نوع جديد من التجريم، تهدف من خلاله إلى حماية مصالح قانونية من مجرد تعريضها للخطر لا من الإضرار الفعلي بها وهو ما يعبر عنه بجرائم الخطر أو الجرائم ذات الخطر العام⁴ كما يطلق عليه الجرائم الشكلية التي لا يلزم فيها تحقيق النتيجة⁵، فهذه الجرائم بحسب طبيعتها الخاصة تغطي على جل الجرائم

¹ - محمد علي العريان، مرجع سابق، ص. 19 و 20.

² - نفس المرجع، ص. 127.

³ - إيهاب الروسان، مرجع سابق، ص. 85.

⁴ - عبد الباسط الحكيمي، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص. 13.

⁵ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 487.

الإقتصادية و تؤثر بالنتيجة على دور القاضي في أعمال سلطته ، لذلك سنحاول تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، نتعرض في الأول لتعريف الجريمة الشكلية و نتعرض في الثاني لمدى إطلاق سلطة القاضي في الجريمة الإقتصادية الشكلية.

الفرع الأول: تعريف الجرائم الشكلية.

يطلق على الجرائم الشكلية الجرائم ذات الخطر وتعتبر هذه التسمية " ذات الخطر " أوفى من الناحية القانونية من الاصطلاح الأول الذي لا يبدو دقيقا وفقا للمفهوم الطبيعي المادي للنتيجة، إذ أن الجرائم الشكلية تحدث بدورها تغييرا في العالم الخارجي و تترك أثارا مادية يمكن إدراكها و بالتالي تقترب من نظيرتها في التقسيم و التي تتمثل في الجرائم المادية، فيكون بذلك هذا التقسيم غير واضح،¹ فنادى البعض بضرورة استبدال تقسيم الجرائم إلى جرائم شكلية و أخرى مادية، بتقسيمها إلى جرائم خطر و جرائم ضرر من منطلق أن هذا التقسيم يرتكز على النتيجة في مفهومها القانوني و ليس المادي² و يترتب على ذلك أن جريمة الخطر هي التي يترتب على السلوك فيها مجرد احتمال العدوان على الحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية.

وفرق الفقه الفرنسي بين الجرائم الشكلية و جرائم الخطر واعتبر أن كلاهما موجود ومن نفس الطبيعة و يختلفان فقط من حيث درجة السببية، حيث اعتبر أن الجرائم الشكلية هي التي لا تشترط فيها النتيجة أما جرائم الخطر فأطلق عليها infractions Obstacles³ أي الجرائم المانعة لقيام جرائم أخرى مادية، وفيها درجة السببية متسعة أكثر من الجرائم الشكلية، لأن الفقه الفرنسي اعتبر أنه حتى في جرائم الخطر النتيجة موجودة ولكنها ليست مادية و إنما شرعية من منطلق أن النتيجة دائما موجودة و لو كانت ضمنيا كهذه الحالة.⁴

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 488.

² - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص. 276.

³ - Les infractions obstacles sont des comportements dangereux, incriminés très en amont sur « l'iter criminis » , elles se résument à la création d'un péril, Ce sont des comportements qui sont incriminés pour faire obstacle à la commission d'une infraction matérielle. Xavier PIN, *droit pénal générale*, édition Dalloz, Paris ,France, 5 éditions 2012,p. 140.

⁴ - Xavier PIN, op.cit, pp .139 et 140.

و مهما كانت التسمية الصحيحة فإن الجرائم الشكلية أو جرائم الخطر تعرف بأنها تلك الجرائم التي يحدث فاعلها خطرا لشخص أو أشخاص في محيطها المادي و هي لا تقوم و لا يحكم بإدانة هذا الفاعل إذا لم يثبت القاضي أن هذا المتهم قد شكل بسلوكه ذلك الخطر،¹ الذي يتمثل في إمكانية التأثير الضار على المصلحة المحمية جنائيا،² و يتم إثبات ذلك بكل الطرق القانونية التي تسمح للقاضي إيجاد الخطر الذي يهدد مصلحة قانونية معينة دون أن يصل إلى درجة وقوع الضرر، و هنا نحن أمام تجريم مجرد سلوك خطر لمنع ارتكاب جريمة محتملة، و لا تهمنا بعد ذلك النتيجة المادية رغم ما لها من أهمية في تحديد الركن المادي للجريمة حيث يتوقف عليها العديد من أحكام النظرية العامة لقانون العقوبات.

فصلة السببية لا يمكن تصورها و لا قيامها في هذا النوع من التجريم ، و إن كان يمكن تصور صلة السببية بين الفعل و النتيجة الشرعية المتمثلة في مخالفة نص معين وهو ما أقره القضاء الفرنسي³، إضافة إلى إمكانية إفلات الشارع في الجريمة من العقاب لأن الشروع لا يمكن تصوره و بالتالي لا يمكن العقاب عليه إلا حيث توجد نتيجة⁴، فمسألة الشروع تثور بشكل كبير في الجرائم الشكلية ،لأن نظرية الشروع تتطلب أن يكون للفعل نتيجة لكي نقول بخيبة الأثر، أو عدم تحقق النتيجة لظروف خارجة عن إرادة الفاعل⁵، إذن فالجرائم الشكلية إما أن تقع بوقوع الفعل فتعد جريمة تامة لأنها تتحقق بمجرد البدء بتنفيذه، وإما أن لا تقع أبدا.

و تقسم جرائم الخطر حسب البعض إلى جرائم الخطر الفردي و جرائم الخطر العام، فالأولى خطرها يهدد شخص معين بالذات أو مال معين أما الثانية فخطرها يهدد الجماعة أي يهدد أي قيمة غير محددة سواء كانت إنسانية أو مادية⁶ ، لكن لا يمكن الجزم بهذا التقسيم لأن

¹ - رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص. 113.

² - عبد الباسط الحكيمي، مرجع سابق، ص. 23.

³ - Voir crim. 24 octobre 1973.Bull. crim n°378,Xavier PIN, op.cit, p. 141.

⁴ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 489.

⁵ - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص. 230.

⁶ - عبد الباسط الحكيمي، مرجع سابق، ص. 75.

لأن جرائم الخطر الفردي هي في حد ذاتها جرائم خطر عام، فحماية الفرد هي من حماية المجتمع و الخطر الذي يمس شخص واحد هو في الحقيقة يمس كل أفراد المجتمع.

الفرع الثاني: إطلاق سلطة القاضي في الجريمة الاقتصادية ذات الخطر العام.

أن الغالب في الجرائم العادية أن تكون العقوبة على تحقق النتائج الضارة فيها، وأن التجريم على النتائج الخطرة هو أمر استثنائي¹، غير أنه في خصوص التجريم في الميدان الاقتصادي، قد يرجح المشرع العقاب على بعض الأفعال المشكلة لخطورة محتملة، ودون انتظار وقوع أضرار فعلية، فيمنع بذلك ابتداء وقوع النتائج الضارة أو الخطرة للأفعال الحاصلة²، و بالتالي أصبحت جرائم الخطر قاعدة عامة في الجريمة الاقتصادية.

مهما كان التقسيم بشأن جرائم الخطر بين جرائم خطر العام و جرائم الخطر الفردي، فإن جرائم الخطر ذات الطابع الاقتصادي، تعتبر من جرائم الخطر العام وذلك لأن علة التجريم في هذه الأخيرة هو خطر الإضرار بالمصلحة محل الحماية القانونية وهو شأن جل الجرائم الاقتصادية، التي يطلق فيها سلطة القاضي الجزائي سواء من الناحية تقدير الأدلة وهو ما سنراه في البند الأول أو فيما يتعلق بتقدير العقوبة في البند الثاني.

البند الأول: إطلاق سلطة القاضي في تقدير الأدلة المتعلقة بجرائم الخطر.

يعرف الخطر بأنه حالة واقعية تتمثل في مجموعة من الآثار المادية التي ينشأ بها احتمال حدوث ضرر ينال المصلحة الاقتصادية المحمية جنائيا،³ و يجب على القاضي التثبت من تطابق السلوك الإجرامي مع النماذج الإجرامية الخاصة بالصورة المادية التي يلزم أن يظهر عليها السلوك الإنساني لتتوافر به جريمة الخطر.⁴

¹ - عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع في قانون العقوبات، شرح تفصيلي للنظام القانوني لجرائم الامتناع في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1991، ص.82.

² - محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص.93 و ما بعدها.

³ - محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص.284.

⁴ - رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص.111.

و من الجرائم الاقتصادية التي تعتبر من جرائم الخطر بعض جرائم الصرف والمتعلقة بعمليات شراء، بيع، استيراد، أو تصدير الأموال السالفة الذكر وذلك دون مراعاة تشريع الصرف فيما يتعلق بإتمام عمليات الصرف و حركات رؤوس الأموال دون ترخيص صريح من بنك الجزائر، و كذا تحويل المقيمون أو أي عملية صرف في الجزائر يقوم بها من أجل تكوين موجودات نقدية أو مالية أو عقارية في الخارج انطلاقا من نشاطاتهم في الجزائر دون هذا الترخيص، و هذا حسب ما هو وارد في الأمر 22/96 المعدل بالأمر 01/03 المتعلق بمخالفة تشريع الصرف و المذكور أعلاه.¹

و الظاهر من هذه المادة أن مجرد البيع و الشراء و لو كان في حقيقة الأمر مشروع كنشاط تجاري إلا أنه محظور إذا وقع على الأموال المذكورة دون مراعاة تشريع الصرف وهو بذلك يشكل خطر على المصلحة الاقتصادية في تفويت فرص تحصيل الدولة لفوائد مالية و هي المصلحة المحمية جنائيا²، و إن كنا نرى في الحقيقة أنه في هذه الحالة هي جريمة ضرر و إن كان الضرر غير مباشر، وهو ما لا يهم في جرائم الخطر، فقد يكون هنالك ضرر و قد لا يكون.

و إن كان هنالك ضرر غير مباشر فيما يتعلق بعملية البيع و الشراء للأموال المذكورة، فإنه لا ضرر يذكر فيما يتعلق بجريمة حيازة القطع النقدية الذهبية ولا ندرى حكمة التجريم من ذلك فهي لا تدخل لا في فئة جرائم الضرر و لا جرائم الخطر.

و مهما يكن من أمر فإن المشرع اعتبر مجرد البيع و الشراء أو إجراء أي عملية صرف جريمة دون الشروط المقررة جريمة، و عليه تكون جريمة مخالفة الصرف بعد 2003 في أغلبها جريمة شكلية أي من جرائم الخطر و التي لا تشترط فيها النتيجة، فيكفي

¹ - المادة الثانية من الأمر 22/96.

² - معيار المصلحة المحمية جنائيا هو معيار قال به بعض الفقه في تمييز جرائم الخطر عن جرائم الضرر و مفاده أن ما يميز هذه عن تلك هو يتحدد في مدى الضرر الجنائي الذي يصيب المصلحة التي أراد المشرع حمايتها بالنص، فإذا كان ما أصابها ضرر فعلي استلزم المشرع توافره لاكتمال نموذج الجريمة، كانت الجريمة المرتكبة جريمة ضرر، أما إذا كانت هذه الصورة من الضرر غير متطلبة تشريعا بوصفها عنصرا مكونا للجريمة و اكتفى المشرع بتعريض المصلحة المحمية للخطر لقيام الجريمة، كانت الجريمة المرتكبة جريمة خطر، أنظر عبد الباسط الحكيمي، مرجع سابق، ص.100.

إتيان الأفعال المجرمة ما عاد تلك المتعلقة بالتصرف في ذهب و الأحجار الثمينة مخالفة لأحكام المتعلقة بالصرف.

و تظهر سلطة القاضي الجزائي التقديرية هنا فيما يتعلق بإثبات قيامها حيث أنه يجب عليه إثبات أن الجاني قد شكل بسلوكه خطرا على مصلحة اقتصادية معينة ولو لم تتحقق النتيجة الضارة وهو الذي يستعين فيه بكل وسائل الإثبات لأن إثبات سلوك مادي دون نتيجة ضارة صعب مما كان.

فعلى القاضي فيما يتعلق بإثبات جريمة مخالفة تشريع الصرف، إثبات أن الشخص قد قام فعلا بعمليات الشراء و البيع للسبائك الذهبية أو القطع النقدية الذهبية مخالفا للتشريع المعمول به وهو ما لا يتحقق إلا بإطلاق سلطته و إعطائه حرية إثبات كبيرة في إقامة الدليل عليها، وتطلق أكثر لإثبات أن مجرد الحيازة لها تعتبر جريمة، و إن كنا حقيقة نعتقد أنه بمجرد القيام بعملية البيع أو الشراء يتحقق الخطر دون الحاجة للبحث في هذه العملية عن الخطر نفسه، فالبحث بالنسبة للقاضي ليس عن الخطر في الفعل لأنه قائم أساسا إذا تأكد من قيام الفعل نفسه، إذن عملية البحث و الاستقصاء تتعلق بقيام العمل من عدمه ولا تتعلق بالبحث عن الخطر فيه.

و في هذا السياق يرى البعض أنه عندما لا يقع على القاضي واجب التثبت من الخطر للحكم بالإدانة فلا يمكن اعتبارها جريمة خطر،¹ و يكمن الخطر في الحكمة من العقاب على الجريمة دون أن يشترط توافره في السلوك المكون لها²، بمعنى أن المشرع ارتأى أن تكون جريمة معينة من جرائم الخطر فقط لأنها تهدد مصلحة عامة يرى هو حمايتها، وهو ما يمكن أن ينطبق على جريمة مخالفة تشريع الصرف حيث يكمن الخطر في الحكمة من العقاب عليها دون اشتراطه في السلوك المكون لها.

¹ - رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص. 114.

² - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، طبعة 2003، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص. 19.

من قبيل جرائم الخطر الاقتصادية التي ينطبق عليها وصف الخطر في السلوك و ليس الخطر في الحكمة من العقاب حسب المفهوم السابق، تزوير العملة على اعتبار أنها لا تتوافر هذه الجريمة حيث لا يكون التزوير على درجة من الجدية يمكن معها انطلاء العملة المزورة على الشخص العادي بوصف العملة أصلية، ذلك أنه حيث يكون التزوير جار بصورة فاضحة لا تخدع الإنسان العادي، لا يقوم خطر هذا الإنداع ولا تتوافر الجريمة مطلقاً،¹ و حتى ولو لم يكن التزوير متقناً و لكن تم انخداع الشخص نتيجة لعدم تحققه منها فهنا يمكن اعتبار الجريمة قائمة و هي مسألة يرجع في تقديرها لاختصاص قاضي الموضوع² فعليه التحقق من المشابهة الحقيقية بكل الوسائل القانونية و المادية كإجراء الخبرة وفقاً للقواعد العامة، حيث تعتبر هذه المسألة من بين المسائل الفنية التي تحتاج إلى فحص تقني³.

في اعتقادنا تعتبر جريمة تزوير العملة من جرائم الخطر لأن تقليد العملة في حق ذاته مجرم كعمل مادي و لو لم تتحقق النتيجة منه وهي طرحه للتداول في السوق و لم يستفد منه الجاني، فالعبرة بالفعل الذي يشكل خطر على الاقتصاد الوطني و لو لم يتحقق فعلياً.

و إذا كان إثبات جرائم الخطر الاقتصادية في أساسه صعب لو تمت الجريمة، فإنه يعتبر أصعب إذا لم تتم و توقفت عند مرحلة الشروع لأنه ببساطة لا يمكن تصور الشروع في جرائم الخطر لأنها تقوم بمجرد ارتكابها بغض النظر عن نتيجتها،⁴ و إن توقف الفاعل قبل قيام الفعل فلا جريمة و لا محاولة لها استناداً إلى أن جرائم الخطر لا تحتل المحاولة، وذلك لمانع متعلق بركنها المادي،⁵ و استناداً لتعريف الشروع نفسه في القانون حيث يعتبر

¹ - رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص. 115.

² - غسان رباح، مرجع سابق، ص. 58.

³ - المادة 143 من ق.إ.ج.ج.

⁴ - عبد الباسط الحكيمي، مرجع سابق، ص. 108.

⁵ - ألبير صالح، الشروع في الجريمة في التشريع المصري و المقارن، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، مصر، 1949، ص.

المحاولة كالجريمة التامة إن لم يوقف أثرها ولم تبلغ هدفها بسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه¹ وهو الذي يصعب على القاضي استساغه في فعل لا تشترط فيه النتيجة، رغم أن هنالك من الفقه من يرى إمكانية الشروع في جرائم الخطر إذا كان الخطر بذاته يمثل النتيجة في الجريمة المرتكبة، فهي قد تقف عند حد تعريض هذه المصلحة للخطر².

وهناك من ذهب إلى حد اعتبار أن الشروع نفسه في أي جريمة كانت جنائية أو جنحة جريمة خطر من منطلق أن الشروع في جريمة ما، هو إيجاد خطر وقوع هذه الجريمة فالشروع في الجريمة هو جريمة خطر بالمعنى الواسع لكلمة الخطر³.

على هذا الأساس وإضافة إلى صعوبة تصور الشروع في جرائم الخطر، ذهب المشرع الجزائري إلى اعتبار المحاولة في بعض الجرائم الاقتصادية كالجريمة التامة كما اعتبرها كذلك في أي جنائية كانت وفقا للأحكام العامة، و سهل بذلك الأمر على القاضي في إثبات قيام الجريمة، من ذلك ما ورد في قانون مخالفة تشريع و تنظيم الصرف 01/03 عندما جاء في المادة الأولى " تعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة للتشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج بأي وسيلة كانت التصريح الكاذب...." و خصهما بنفس العقوبة في المادة الأولى مكرر المستحدثة بالقانون 01/03 و التي جاء فيها " كل من يرتكب مخالفة أو محاولة المخالفة المنصوص عليها في المادة الأولى يعاقب بالحبس من سنتين إلى سبع سنوات".⁴

وعليه تعتبر الأفعال ذاتها الواردة في المادة الأولى إذا ما حاول الجاني القيام بها من خلال المحاولة في عدم مراعاة التزامات التصريح مثلا، كالجريمة التامة وتعتبر جريمة

¹ - تنص المادة 30 من ق.ع.ج " كل المحاولات لارتكاب جنائية تبتدى بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها."

² - ياسر أنور علي، الوجيز في علم الإجرام و العقاب، طبعة 1987، بدون دار نشر، ص.245 نقلا عن عبد الباسط الحكيمي، مرجع سابق، ص.108.

³ - رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص.115 و 116.

⁴ - المواد الأولى و الأولى مكرر من القانون 01/03.

مصرفية، و كذا يعاقب على الشروع في التقليد العملة و فق للقواعد العامة لأنها جناية وفقا لأحكام قانون العقوبات¹ التي تقرر السجن المؤبد لهذه الجريمة، والشروع في الجناية معاقب عليه حسب المادة 30 من ق.ع.ج.

و رغم أن الجرائم الاقتصادية ذات الخطر يفترض إطلاق سلطة القاضي في إثباتها نظرا لطبيعة الركن المادي فيها، إلا أن المشرع رأى تقييد بعض الأنواع منها بحسب الأدلة المستعملة فيها وهو ما تعلق بالجرائم الجمركية و جرائم الغش التجاري و مخالفات الممارسات التجارية و التي سبق تحديد طبيعتها و مفهومها في الباب الأول، و اعتبرها المشرع مخالفة تثبت بالمحاضر ذات الحجية المطلقة و التي سنتناولها في الفصل الثاني من هذا الباب.

البند الثاني: إطلاق سلطة القاضي في تقدير عقوبة المقررة لجرائم الخطر.

إن إعمال القاضي لسلطته التقديرية في الجرائم الخطر الاقتصادية لا تتعلق فقط بالدليل و إنما في تقدير العقوبة حيث يستند القاضي في تقدير هذه العقوبة إلى القانون الذي يحدد مقدارها كعمل تشريعي يسبق عمله القضائي ويستند القانون بدوره إلى معيار جسامه الجريمة فالعدالة الجنائية تستوجب قدر من التناسب بين الوقائع المادية والعقوبة المقررة لها² فيأخذ القاضي بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالجريمة و كذا حالة الجاني و ظروفه الشخصية فيأخذ ذلك في التنزيل بالعقوبة أو التشديد فيها.³

وهذه المسألة تظهر جليا في الجرائم الاقتصادية حيث سمح القانون للقاضي في جرائم تزوير العملة، إعفاء الجاني من عقوبة تقليد العملة نهائيا إذا ما هو ساعد السلطات المختصة في القبض على شركائه في الجريمة أو قام بالتبليغ أساسا ولكن قبل إتمام الجناية و قبل البدء في التحقيق فيها،⁴ و كذا منح القاضي سلطة تقديرية لعقوبة جنحة مخالفة تشريع الصرف

¹ - المادة 197 من ق.ع.ج.

² - أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص. 37.

³ - Jean-Claude SOYER, op.cit,p. 170.

⁴ - المادة 199 من ق.ع.ج.

لتنزيل بها من سبع سنوات إلى سنتين إذا توافرت ظروف ذلك و قدر القاضي أن الجاني يستحق التخفيف¹.

و تظهر إمكانية أعمال هذه السلطة في هذا النوع من الجرائم لأنه نادرا جدا ما يحدد المشرع عقوبة محددة لجريمة اقتصادية تاركا مجالا واسعا للقاضي في إنزال أو تشديد العقوبة حسب الظروف المحيطة بالوقائع المادية للجريمة، و حتى الجرائم التي تتقيد سلطة القاضي في تقدير الدليل فيها كالجرائم الجمركية كما سنرى لاحقا، نلاحظ فيها نوع من التقدير المتروك للقاضي في تقدير العقوبة كما هو وارد في الجناح الجمركية مثلا التي هي من الدرجة الثانية، حيث أن العقوبة المقررة لها تتراوح بين ستة أشهر و 12 شهرا²، أو كتلك التي من الدرجة الأولى فالعقوبة المقررة لها هي الحبس من شهرين إلى ستة أشهر³ أو تلك التي عقوبتها تتراوح بين 12 شهرا و 24 شهرا وهي جناح الدرجة الثالثة⁴ أما التي تصل عقوبتها إلى 24 شهرا وتنطلق من 12 شهرا فهي المكيفة بجنحة الدرجة الرابعة⁵.

و تجدر الإشارة هنا إلى أنه رغم أنه هنالك سلطة تقديرية للقاضي في تقدير العقوبة المناسبة في إطار حيز الأشهر المحددة من المشرع إلا أن هذا التقدير يختلف عن باقي الجرائم الاقتصادية الأخرى حيث يظهر نوع من التقييد في إشتراط المشرع تطبيق ثلاث أنواع من العقوبات إضافة إلى الحبس وهي الغرامة التي يحددها المشرع حسب جسامة كل جنحة و كذا مصادرة البضائع محل الغش، فهاتين العقوبتين واجبتى التطبيق إلى جانب عقوبة الحبس، ومرجع هذا التحديد في تطبيق هذه العقوبات كاملة هو طبيعة الجرائم الجمركية و خطورتها على الإقتصاد الوطني مما يجعلها مسألة حتمية لا مفر منها، كما سنوضح ذلك في إطار تحديد سلطة القاضي في الفصل الثاني.

¹ - المادة الأولى مكرر من قانون 01/03 .

² - المادة 326 من ق.ج.ج 07/79 المعدل و المتمم.

³ - المادة 325 من ق.ج.ج 07/79 المعدل و المتمم.

⁴ - المادة 327 من نفس القانون.

⁵ - المادة 328 من نفس القانون.

المبحث الثاني ضعف الركن المعنوي في الجريمة الاقتصادية في

إطلاق سلطة القاضي.

إذا كان الفقه أجمع أن الأوصاف المادية تدخل في إطار الركن المادي للجريمة والقانون هو الذي يحدد هذه الأوصاف، فإنه يختلف بخصوص الأوصاف الإرادية أو ما يطلق عليه الركن المعنوي، الذي نعني به القصد الجرمي الذي ينم عن اتجاه إرادة الجاني لسلوك المسلك الإجرامي و القيام بارتكاب الفعل الذي يعاقب عليه القانون،¹ و لسنا هنا في معرض البحث حول النظريات العامة المختلفة التي تحدد طبيعة الركن المعنوي، وإنما ما يهمنا هو الإطلاع على مدلول هذا الركن في الجريمة الاقتصادية.

ففي البداية كما هو معلوم لا يمكن للقاضي أن يقيم مسؤولية شخص معين إلا بوجود واقعة مسندة إلى النشاط الإرادي لهذا الشخص بذاته واقتران هذا النشاط بمعنى في سلوك الجاني، الذي يتفق مع إحدى الصورتين المحصورتين في القانون الجنائي، الجريمة العمدية والجريمة غير العمدية حيث تنقسم الجرائم في قانون العقوبات وفق الركن المعنوي إلى جرائم مقصودة و هي التي يريد الجاني ارتكابها ويريد نتائجها و جرائم غير مقصودة و هي التي يريد الجاني ارتكاب الفعل فيها و لا يريد النتيجة حيث تقوم على أساس الخطأ²، ففي الأولى يقيم القاضي المسؤولية الجزائية على القصد الجنائي و يقيمها في الثانية أحيانا على الخطأ غير القصدي.

و لا تخرج الجريمة الاقتصادية عن هذا من حيث المبدأ و لكن تخرج من حيث خصوصية الركن المعنوي فيها و صعوبة إثبات مقوماته و هذا يعود حسب البعض³ إلى ضرورة تطبيق السياسة الاقتصادية و تنفيذ أحكامها التي تفرض أحيانا قيام الجريمة الاقتصادية بنوع من الخصوصية في إثبات قصدها حيث يعجز في المجال الجنائي

¹ - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص. 245.

² - نفس المرجع، ص. 122 و 123.

³ - ملحم مارون كرم، الجريمة الاقتصادية في القانون اللبناني، طبعة 1999، منشورات حلبي الحقوقية بيروت، لبنان،

الإقتصادي عن تفسير كلا من درجة الخطأ العمدي و الخطأ غير العمدي وذلك نتيجة لضرورة توفير حماية فعالة للسياسة الاقتصادية للدولة¹ وما تنطوي عليه من حماية للمستفيدين من النشاط الإقتصادي للدولة كالحماية المقررة للمستهلكين من جهة و لأرباب الصناعة من جهة أخرى.²

و عليه إذا كان من الصعب إطلاق حكم عام على كل الجرائم الاقتصادية من منطلق عدم تجانس قانون العقوبات الإقتصادي، فإنه من المنطقي القول بأن هذه الجرائم لا تخرج عن ثلاث افتراضات إما جرائم تطبق فيها القواعد العامة المطبقة على الركن المعنوي في الجرائم غير الاقتصادية كجرائم الصرف و جرائم التزيف و التقليد النقدي أو جرائم يضعف فيها القصد الجزائي ونحاول افتراضه، و في كلا الافتراضين تزيد سلطة القاضي التقديرية، أو جرائم ينعدم فيها الركن المعنوي تماما و ما يعبر عنه بالجريمة المادية و في هذا الافتراض تضيق سلطة القاضي وهو ما سنراه في الفصل الثاني.

من هنا سنحاول توضيح هذه الخصوصية للركن المعنوي في الجريمة الاقتصادية ، التي قد تصل أحيانا إلى حد افتراضه من القاضي الجزائي وهذا الافتراض الذي أثر على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، أخذ به القانون الجزائي بعدة إشكال، نتناول هذا من خلال مطلبين، نتناول في المطلب الأول خصوصية الركن المعنوي في الجريمة الاقتصادية بشكل عام و نتناول في المطلب الثاني أثر هذه الخصوصية على إطلاق سلطة القاضي الجزائي.

¹ - السياسة الاقتصادية للدولة هي مجموعة من القرارات تتخذها الدولة في ميدان اقتصادي معين، وذلك لبلوغ أهداف اقتصادية واجتماعية محددة، من الأهداف التي تسعى إليها السياسة الاقتصادية : النمو الاقتصادي ، خلق فرص العمل ، ثبات الأسعار تعزيز الصادرات، اما الأدوات والوسائل التي تعتمد عليها لبلوغ هذه الأهداف، فهي منشعبة ، نذكر منها: نظام الضرائب، الميزانية، معدلات الفائدة المصرفية، المداخل، الأسعار، المنشآت الاقتصادية التابعة للقطاع العام، بهذا المفهوم تختلف عن ما يطلق عليه الإقتصاد السياسي وهو علم القوانين التي تحكم العلاقات الاقتصادية و هي العلاقات التي تتعلق بانتاج و توزيع الأشياء المالية و الخدمات التي تشبع حاجات الإنسان، أنظر محمد دويدار، مبادئ الإقتصاد السياسي، مرجع سابق، ص.44.

² - عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص.212.

المطلب الأول: خصوصية الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية.

يساير القانون الجزائي الجزائري أغلب التشريعات المقارنة بأن اعتبر القصد الجزائي الأساس الأول لقيام المسؤولية الجزائية رغم أنه أشار إليه ضمناً في المواد 47 و 48 من قانون العقوبات دون ورود عبارات صريحة لذلك على غرار القانون المصري، وعلى عكس القانون الفرنسي الذي أشار للقصد الجزائي بشكل صريح في المادة 121 منه في فقرتها الثالثة التي جاء فيها " لا جنائية و لا جنحة إلا إذا توافرت نية ارتكابها.¹"

أثار القصد الجزائي الكثير من الجدل حول مدى تطلبه في الجريمة الاقتصادية، فتضاربت الآراء حول ضالة هذا الركن في هذا النوع من الجرائم و عدم التشدد فيه خشية أن يؤدي إلى عدم تطبيق النصوص الاقتصادية وتركها حبرا على ورق، خاصة عندما يثير صعوبة في إثباته.

إن صعوبة إثبات القصد الإجرامي يمكن أن تمثل عائقاً حقيقياً لتسليط العقوبة الجزائية، خصوصاً وأن اعتماد الركن القسدي من عدمه يعتمد في جزء هام على أهمية المصلحة التي ينبغي حمايتها و مدى خطورة الجريمة المرتكبة في حين تكون من أبرز غايات التنظيم القانوني للجريمة الاقتصادية هي إضفاء النجاعة والفاعلية على القواعد الجزائية للمادة الاقتصادية.²

و الملاحظ من تحليل هذا الجريمة الاقتصادية أن هنالك منها ما يخضع للقواعد العامة المقررة في القانون الجزائي العام وهو ما يشكل استثناءً وهنالك منها ما يخرج عن الأصل العام بتقرير قواعد جديدة تسمح بافتراض هذا الركن في حالة عدم وجوده و هذا الافتراض له مبرراته الحتمية في هذا النوع من الجرائم، هذه العناصر نتعرض لها في الفروع التالية،

¹ -Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre, l'article 121/3 modifié par la loi 2000-647 du 10 juillet 2000, Art 1, Jorf 11 juillet 2000, Legifrance, le service public de la diffusion du droit, op.cit, site visité le 20/03/2011.

² - عبد الناصر سنان، موسوعة جرائم الأمن الاقتصادي، (الجزء الأول) طبعة 1998، منشورات جامعة دمشق، سوريا، ص.3.

حيث نخصص الفرع الأول لخضوع الركن المعنوي للقواعد العامة استثناء و نخصص الفرع الثاني لإفترض الركن المعنوي، و نخصص الفرع الثالث لمبررات هذا الإفترض.

الفرع الأول: خضوع الركن المعنوي للقواعد العامة استثناء.

لا بد أن نوضح في البداية أن هنالك فرق بين طائفة الجرائم العادية و طائفة الجرائم القانونية، فالأولى هي التي تشكل إجراما تلقائيا يفرض نفسه على الناس¹ أما الطائفة الثانية هي التي يخلقها القانون و يفرض التهديد بالعقوبات المقررة لها و تشمل الجرائم السياسية² والجرائم الاقتصادية³ و يترتب على هذه التفرقة أن الأولى تتطلب توافر الخطأ القسدي فيها Faute intentionnelle أما الثانية لا يشترط بالضرورة توافر القصد الجزائي، فقد يكفي فيها الخطأ غير القسدي Faute non intentionnelle، و مهما كان من أمر فإن كلا الخطأين يدخلان في السلطة التقديرية للقاضي،⁴ و عليه فمثلا هناك جرائم إقتصادية عمدية تطلق فيها سلطة القاضي هناك أيضا جرائم إقتصادية غير عمدية، لذلك خصصنا لكل نوع من الأخطاء بندا مستقلا.

البند الأول: الخطأ القسدي في الجريمة الاقتصادية.

يعرف القصد الجزائي بأنه علم الفاعل بعدم مشروعية فعله واتجاه إرادته إلى ارتكابه⁵ كما يعرف أيضا بأنه " بأنه إرادة النشاط و العلم بالعناصر الواقعية الجوهرية اللازمة لقيام الجريمة و بصلاحية النشاط لإحداث النتيجة المحظورة قانونا مع توافر نية تحقيق ذلك،⁶

¹ - Jean-Claude SOYER, op.cit, p.49

² - ينعكس الفكر السياسي القائم في أي دولة و الإيديولوجية المتبعة فيها على تحديد الجريمة السياسية، ويمكن تعريفها على أساس الهدف من وراء ارتكابها حتى و لو كانت الجريمة من حيث موضوعها جريمة عادية كالقتل أو سرقة أو غيرها، أنظر في ذلك سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 282 و ما بعدها.

³ - ملحم مارون كرم، مرجع سابق، ص. 217.

⁴ - l'intention et l'imprudence pénales ainsi que les formes de fautes qui s'y rattachent peuvent toujours être contestés en raison de leur nature psychologique. Voir Xavier PIN, op.cit, p.175.

⁵ - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص. 290.

⁶ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 539.

ومن التعريفات التي تعبر عن جوهر هذا الركن ما اعتبر أن القصد هو الإرادة المتجهة نحو هدف غير شرعي وهو ارتكاب جريمة¹، والملاحظ من هذه التعريفات أن هذا القصد يتكون من عنصرين العلم و الإرادة، وهما عناصر الركن المعنوي عموماً، و رغم أن الإرادة المتجهة إلى تحقيق الواقعة تشكل جوهر القصد الجزائي إلا أنها تحتاج إلى أن يحيط الجاني علماً بعناصر الفعل المكون للجريمة، وبالتالي وجب توافرها معاً من حيث الأصل².

و بتطبيق هذه القواعد على الجرائم الاقتصادية نجد أن هنالك نوع منها يتطلب فيها القصد الجزائي المتطلب في الجرائم العادية- إن صحت هذه التسمية- كجرائم التزيف والتقليد النقدي، نظراً للخطورة التي تحدثها هذه الجرائم على العملة و على مالية الدولة³.

فتعتبر هذه الجرائم من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي لدى مرتكبها، و ذلك بأن يحيط علماً بموضوع الجريمة، والمتمثل في أن العملة متداولة في الداخل والخارج ويحيط علماً بماهية فعله وهو عملية التزيف و أن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة وهي صناعة عملة غير صحيحة.

وهو ما نستخلصه من المادة 197 من ق.ع.ج⁴ ، بل تحتاج هذه الجريمة إلى أكثر من القصد العام في بعض القوانين كالقانون اللبناني، فهي تتطلب القصد الخاص و الذي يتمثل هنا في نية إدخال هذه العملة إلى المزورة في السوق المالي لدولة معينة⁵، لكن القانون الجزائي فصل بين جريمتي تزيف العملة و تزويرها، مما يعني توافر القصد العام لكلا الجريمتين، فاعتبر المشرع الجزائي أن خطورة جريمة التزوير و مدى مساسها بالاقتصاد

¹- Jean -CLAUDE SOYER, op.cit, p. 100.

²- محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص. 291.

³- جرجس يوسف طعمة، مرجع سابق، ص. 26.

⁴- نصت المادة 197 من ق.ع.ج. على "يعاقب بالإعدام كل من قلد أو زور أو زيف 1:نقوداً معدنية أو أوراقاً نقدية ذات ذات سعر قانوني في أراضي الجمهورية أو في الخارج 2. سندات أو أذونات أو أسهم تصدرها الخزينة العامة و تحمل طبعها أو علامتها أو قسائم الأرباح العائدة من هذه السندات أو الأذونات أو الأسهم ، و إذا كانت قيمة هذه النقود أو السندات أو الأذونات أو الأسهم المتداولة تقل قيمتها عن 50.000 دج تكون العقوبة هي السجن المؤبد."

⁵- غسان رباح، مرجع سابق، ص. 67.

الوطني تكمن في فعل التقليد أو التزييف دون حاجة إلى اشتراط نية الترويج في هذا الفعل، بل أنها كامنة أساسا حسب المادة 203 من نفس القانون في حيازة المواد أو الأدوات المستعملة في التزوير¹، وإذا كان لفعل التزييف خطورة بالغة على الاقتصاد الوطني فإن فعل الترويج بإدخالها و توزيعها في الإقليم الوطني هو أخطر من باب أولى.

وقد أثرنا اختيار أبرز الجرائم الاقتصادية و أكثرها طرحا في مجال القانون في عصرنا الحاضر، لإبراز خصوصية هذا الركن و من بين أهمها التي تحتاج إلى توافر القصد الجزائي جرائم الصرف أو ما يطلق عليه مخالفات التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج نظرا للخطورة الكبيرة التي تحدثها على مالية الدولة وهو ما ينعكس سلبا على إقتصادها.

و قد بينا في المبحث السابق فيما يتعلق بالركن المادي لهذه الجريمة و كيف أثر هذا الركن على سلطة القاضي وهو ما يتحقق أيضا فيما يتعلق بركانها المعنوي ، لكن وجب الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري على عكس أغلب التشريعات² فرق بين جرائم مخالفة التشريع المتعلق بالصرف من حيث هذا الركن فاعتبر أن جرائم مخالفة الصرف التي محلها نقود³ معدنية أو ورقية لا يتطلب فيها الركن المعنوي و تدخل فيما يسمى بالجريمة المادية وهو ما سنتعرض له في الفصل الثاني، أما تلك التي محلها أحجار كريمة ومعادن نفيسة يجب توافر فيها القصد الجزائي وجوبا.

¹ نصت المادة 203 من ق.ع.ج. على "كل من صنع أو حصل أو حاز مواد أو أدوات معدة لصناعة أو تقليد أو تزوير نقود أو سندات قرض عام أو حصل عليها أو احتفظ بها أو تنازل عنها يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج ما لم يشكل الفعل جريمة أشد.

² - غسان رباح، مرجع سابق، ص.75.

³ - تعرف النقود بأنها وسيط في مبادلات السلع و الخدمات، يطلق عليها في التداول النظام النقدي، مرت بتطور عبر الزمن من نقود سلعية و نقود معدنية بمختلف المعادن من فضة و ذهب إلى نقود ورقية لتيسير المعاملات أنظر محمد دويدار، مبادئ الإقتصاد السياسي، الجزء الثاني ، الإقتصاد النقدي ، طبعة 2003، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، ص.79.

ونستخلص ذلك من قراءتنا لنص المادة الثانية من الأمر رقم 03-01 السابق الإشارة إليه و الخاصة بـ صور جريمة الصرف المنصبة على المعادن الثمينة والأحجار الكريمة، ونلاحظ أن المشرع لم يحدد بصريح العبارة اشتراط توافر القصد الجنائي في مثل هذه الصور، كما لم يضمنها أيضا ما يفيد عكس ذلك، أي عدم الأخذ بنية الجاني، و في هذه الحالة الجريمة تقتضي توافر خطأ يتمثل عموما في مجرد خرق ما يأمر به القانون أو التنظيم، لكن يجب أن يكون هذا الخطأ عن إرادة حرة للجاني و يكون عالما بالسلوك الذي يأتيه.

ولا ندري في الحقيقة حكمة المشرع الجزائي من فصل الجرائم المتعلقة بالصرف بين جرائم عمدية و أخرى لا يتطلب الخطأ فيها فيكفي لقيامها توافر السلوك المادي للجريمة دون حاجة لإثبات قصد الجاني في ارتكابها.

وكذلك من الجرائم الإقتصادية التي تحتاج إلى الخطأ القسدي جرائم تبييض الأموال التي تعتبر من بين الجرائم التي تعيق الدورات المالية لأي دولة مهما كانت طبيعتها¹ حيث ورد في المادة 389 مكرر من ق.ع.ج "أنه يعتبر تبييضاً للأموال تحويل الأموال أو نقلها أو إخفاء أو تمويه طبيعتها و مصدرها وكذا استعمالها و هذا كله مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية".

إذن فجريمة تبييض الأموال جريمة عمدية قوامها إرادة السلوك والعلم بكافة العناصر المكونة له، ولا يتوفر بنيانها القانوني دون انصراف إرادة الشخص إلى ارتكابها دون أن يشوب هذه الإرادة عارض من عوارض الوعي أو حرية الاختيار وذلك على النحو الذي تقرره القواعد العامة²، يضاف إلى ذلك ضرورة علم الجاني بطبيعة النشاط الذي يقترفه وعلى وجه الخصوص المصدر غير المشروع للأموال وهذا ما نستخلصه من المادة 389 مكرر من ق.ع.ج و ما بعدها، فجريمة تبييض الأموال جريمة ذات طبيعة خاصة من حين

¹ - عبد الفتاح، مصطفى الصيفي و آخرون، الجريمة المنظمة التعريف و الأنماط و الاتجاهات، طبعة 1999، مركز الدراسات و البحوث، الرياض، السعودية، ص. 75.

² - نبيل صقر، مرجع سابق، ص. 52.

كونها جريمة تابعة لجريمة أولية هي مصدر الأموال موضوع التبييض ، فيجب أن يكون الجاني على علم بهذه الأخيرة.¹

أفصحت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات لسنة 1988 المبرمة في "فيينا"، قبل ذلك عن الطبيعة العمدية لجريمة تبييض الأموال في المادة الثالثة مما يعني استبعاد تصور وقوع هذه الجريمة بطريق الخطأ غير العمدية أو الإهمال،² و بينت هذه المادة إلى أن هنالك قصد آخر إلى جانب القصد العام وهو قصد إخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة وهو ما يعبر عنه بالقصد الخاص وهو نفس مسلك المشرع الجزائري³، حيث أنه برجعنا للمادة 389 مكرر من ق.ع.ج نجد بأن هذه المادة تضمنت العديد من الحالات التي قد تقوم فيها هذه الجريمة و اشترطت في كل حالة توفر قصد خاص معين كقصد الإخفاء، قصد التحويل أو التمويه و قصد التملك، و إثبات هذا القصد الخاص ليس يسيرا فاشترطه يؤدي إلى التضييق من نطاق الجريمة لكن رغم يستخلص من ظروف القضية.⁴

و لا بد أن نشير هنا أن جريمة تبييض الأموال تميزت عن الجرائم عموما وعن الجرائم الاقتصادية خصوصا، من منطلق أن عنصر العلم شكل عنصرا أساسيا فيها في حين شهدت معظم الجرائم الاقتصادية تقلصا له نظرا إلى سيادة القرائن والافتراضات التي أفضت جميعها إلى تكريس فعلي للمسؤولية المادية تطال فيها إلى حد بعيد دور الركن المعنوي لتطلب ذلك معرفة العلم بالقانون والعلم بالواقع، ويستخلص القاضي بذلك العلم من الوقائع القانونية المشكلة للسلوك الإجرامي و لا يبقى أمامه سوى التأكد من أن الجاني لم يقع في غلط، و لا يمكنه ذلك إلا بالتقرير له سلطة تقديرية واسعة في تقدير الأدلة المقدمة أمامه والوقائع المرتبطة بها و إلا صعب عليه الأمر.

¹ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص. 54.

² - غسان رباح، المرجع السابق، ص. 162 و أنظر كذلك جرجس يوسف طعمة، مرجع سابق، ص. 55.

³ - المادة 389 من ق.ع.ج.

⁴ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص. 58.

البند الثاني: طبيعة الخطأ غير القصدي في الجريمة الاقتصادية.

يعتبر الخطأ غير القصدي الذي يمثل الصورة الثانية للرابطة النفسية التي يتطلبها الركن المعنوي للجريمة، جوهر المسؤولية الجزائية عن الجرائم غير القصدية¹، و يعرف بأنه إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيولته تبعاً لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية²، أو بعبارة أدق هو الخطأ الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية و يفرضها القانون³.

و في الحقيقة يعتبر أساس المسؤولية الجزائية عن الجرائم غير المقصودة هو حماية الحقوق و الأموال التي تتطلب المصلحة العامة توفير قدر معين من الحماية لها سواء من إهدارها أو من تعريضها لخطر الإهدار ، فالجرائم غير قصدية، أصبحت في وقتنا الحاضر متنوعة ومختلفة الصور⁴، و يشمل الخطأ غير القصدي الذي يتميز بمباشرة الفاعل لسلوكه دون إرادة النتيجة الضارة، صور عدة⁵ تنبأها المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي⁶

¹- رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص. 930.

²- عز الدين الدناصوري، مرجع سابق، ص. 563.

³- محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص. 307.

⁴- محمد داوود يعقوب، مرجع سابق، ص. 122.

⁵- ينقسم الخطأ غير العمدي إلى نوعين الخطأ مع التوقع و الخطأ بغير توقع، إذا توقع الشخص النتائج غير المشروعة لسلوكه و اعتقد أنه في الإمكان تجنبها دون أن يسلك سلوكاً يؤدي إلى تفادي وقوعها وهو ما يتكامل في عدم الاحتياط، الإهمال، عدم الانتباه أما الخطأ بغير توقع يتمثل في الرعونة بمعنى عدم توقع السلوك قد يؤدي إلى تحقيق النتائج غير الشرعية أنظر أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1996، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، ص. 375 و 376.

⁶- Le législateur vise précisément certaines fautes, toutefois les termes employés sont suffisamment généraux pour permettre de sanctionner une majorité de faute. Ces fautes sont prévues à l'article 121/3 du code pénal, cet article prévoit la maladresse, l'imprudence, l'inattention, la négligence, le manquement à une obligation de sécurité, ou de prudence, imposé par la loi ou par les règlements, (v) Beatrice GENINET, *L'indispensable du droit pénal*, Levallois-Perret , Studyrama, 2004, p.136.

في عدة مواد متفرقة من قانون العقوبات كإهمال¹ négligence، عدم الانتباه inattention، عدم الاحتياط imprudence والرعونة maladresse وعدم مراعاة الأنظمة inobservation . des règlements

و يجد هذا النوع من الخطأ مجاله في الجرائم الاقتصادية، لذلك نجد العديد من التشريعات اكتفت بالخطأ غير القصدي في تكوين الجرائم الاقتصادية و ذلك خوفاً من أن يؤدي اشتراط القصد الجزائي إلى عدم تجريم العديد من الأفعال الضارة بالاقتصاد الوطني وإفلات الكثير من المجرمين من العقاب لصعوبة إثبات النية الجرمية لديهم² في الوقت الذي أصبح فيه العالم المعاصر يشكو من سوء و انتشار استعمال الآلات و أخطار الكبيرة المنجرة عنها في ظل الطابع الصناعي و الآلي الذي بات يغلب عليه،³ من هنا تبرز أهمية هذا الخطأ غير العمدى في سهولة تحديد المخاطر التي تنتج عن استعراض التطور العلمي والتكنولوجي و من ثم سهولة قيام المسؤولية الجزائية في حق مرتكب هذا الخطأ في ظل نشاط اقتصادي معين.

إضافة إلى هذا العامل، هناك خصوصية القانون الاقتصادي خاصة فيما يتعلق بالتفريد العقابي⁴ النادر في الجرائم الاقتصادية، لأن ما يهم في مكافحتها هو إزالة آثار الاضطراب الاقتصادي، ردع المجرمين الاحتماليين و أكثر من ذلك شمل الأضرار بأقل خسائر هذا من جهة، لذلك لا يهم كثيراً في هذا الصدد ظروف الجاني في ارتكابه الخطأ غير القصدي مقارنة بأهمية مجابهة الأضرار التي تنتج عن هذا الخطأ وضرورة ارتكابه.

¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص. 377.

² - جرجس يوسف طعمة، مرجع سابق، ص. 139.

³ - عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص. 153.

⁴ - مبدأ تفريد العقاب هو مبدأ حديث يسود القانون الجزائي ويعتبر من أهم الأساليب العقابية التي اهتم إليها الفكر العقابي محاولاً بذلك القضاء على العيوب الناجمة عن استعمال مبدأ المساواة المطلقة في معاملة كل المذنبين بالإضافة إلى أنها تحقق العدالة العقابية التي يستهدفها الباحثون في أعمالهم العلمية في الماضي والحاضر والمستقبل. والمقصود بالتفريد العقابي هو اختلاف العقوبة باختلاف ظروف الجاني وأحواله وطبيعة شخصيته، وذلك بغية إصلاح هذا المجرم، أنظر خالد سعود الجبور، التفريد العقابي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2009، ص. 6 و ما بعدها.

لذلك يرى البعض ضرورة مساءلة الجاني عن الخطأ نتيجة إهماله أو رعونته في بعض أنواع الجرائم الاقتصادية، منها بعض صور الجريمة المعلوماتية ذات الطابع الإقتصادي، كجريمة اعداد برامج مخصصة لكسر الشفرات السرية و الإيلاج في منظومات البنوك، كاستخدام مثلاً قرص ممغنط في جهاز الحاسوب للمؤسسة المالية معينة يحتوي على فيروسات تتلف هذا الجهاز.¹

إن تطلب الخطأ غير القصدي و بحث القاضي عنه، يحافظ بشكل أو بآخر على ضرورة توفر إثم معين لدى الفاعل لتجريمه، فالاعتماد على الضرر لوحده يؤدي بنا إلى إلقاء الكثير من أصحاب الأموال في السجون دون ارتكابهم أي خطأ.²

لكن لا بد أن نشير هنا أنه من غير الضروري للقاضي الجزائي في الجريمة الاقتصادية غير العمدية اشتراط الصلة بين الخطأ و الضرر لقيام هذه الجرائم رغم أن المبدأ القائم يتمثل في عدم كفاية توفر الخطأ غير القصدي لوحده كإهمال مثلاً ليعاقب الجاني، بل يجب تحقق ضرر ناتج عن هذا الخطأ³، لكن استثناءاً هنا يمكن ذلك و يجوز للقاضي إدانة الفاعل من منطلق ارتكابه خطأ ولو لم ينتج عنه ضرر لأنه لا يحتل الأهمية نفسها التي يتمتع بها في الجرائم العمدية.

وعليه على القاضي إثبات مجرد وقوع الإهمال أو عدم مراعاة الأنظمة ليقوم إدانة الجاني في الجريمة الاقتصادية غير العمدية و له في ذلك مطلق الحرية في الإثبات، فله مثلاً في نطاق جرائم الصفقات العمومية فحص ما إذا كان الموظف العمومي لم يصدر أوامر معينة في إطار تنفيذ العقد أو إهماله لإجراء تنظيمي معين ليقوم الإدانة،⁴ رغم أننا نعتقد أن للضرر أثر على الخطأ في تحديد العقوبة المناسبة المطبقة على مرتكب الخطأ غير القصدي و تكون بذلك للقاضي سلطة تقديرية كبيرة في تقدير العقوبة المقررة لها انطلاقاً من تحديد

¹ - نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، طبعة 2012، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص. 234.

² - جرجس يوسف طعمة، مرجع سابق، ص. 143.

³ - نفس المرجع، ص. 144.

⁴ - Catherine PREBISSY-SCHNALL, op.cit, p. 185.

جسامة الضرر، فتشدد كلما كان الضرر فادحا و تخفف كلما كان بسيطا.

و تقرير سلطة كبيرة للقاضي في تقدير الأدلة المتعلقة بهذا الخطأ، و كذا سلطة في تقرير العقوبة ضرورة حتمية، و نجلها في أن نتائج الإهمال أو الرعونة أو غيرها من الصور و خيمة على الإقتصاد الوطني رغم أن الناظر إليها لأول وهلة يراها بسيطة، ونضرب مثالا على ذلك فيما يتعلق بالجرائم المعلوماتية حيث أن بساطة خطأ الفاعل وهو موظف في شركة معينة و المتمثل في إعطاء معلومات هامة دون قصد و عن حسن نية، عن اكتشاف هام في المجال المعلوماتي لشريك أجنبي له أضرار كبيرة إذا ما استغل هذا الشريك هذا الإكتشاف لصالح شركته¹، و الجاني يستحق العقاب هنا سواء كان الفعل عمدي أو غير عمدي و في هذه الحالة هناك توسيع من نطاق التجريم وهو أمر ضروري.

و لا بد للإشارة في هذا المقام أنه بالرغم من أن القاعدة العامة في قانون العقوبات هي ضرورة وجود النص الصريح على عقاب الإهمال إلا أن القوانين الإقتصادية الجنائية نهجت نهجا مغايرا ظهر جليا في قانون الشركات الفرنسي 537/66² الصادر في 1966/07/24 حيث نص في العديد من مواده على تشديد العقوبة في حالة وقوع الجريمة عن قصد، الأمر الذي استخلص منه الفقهاء، التحول في القاعدة العامة لتصبح الإكتفاء بالخطأ غير القصدي في الجرائم التي لم يرد بشأنها النص على تطلب القصد بصورة صريحة.

لكن لا يمكن التسليم بهذا التحليل لأن قيام الجريمة عن خطأ غير قصدي لا يستخلص ضمنيا حتى و إن دخل هذا في سلطة القاضي الجزائي الكبيرة على أساس ليس من إختصاص القاضي الإعتداد على فكرة تشديد العقوبة في حالات معينة للوصول إلى تخفيفها في حالات أخرى.

¹ - جرجس يوسف طعمة، مرجع سابق، ص.145.

² - loi 66/537 du 24/07/1966 sur les sociétés commerciales, Jorf du 26 juillet 1966 en vigueur le 1er février 1967, www.legifrance.gouv.fr, site visité le 10/12/2013.

ومن قبيل الأفعال الغير العمدية الواردة في القانون الجزائري و التي سلك فيها المشرع الجزائري نفس مسلك القانون الفرنسي¹، بعض جرائم الغش التجاري و إن كانت تدخل في إطار السلطة المقيدة للقاضي فيما يتعلق بتقدير الأدلة المتعلقة بها و المتمثلة في المحاضر ذات الحجية القطعية، و رغم هذا ظهرت في القانون الجزائري بعض صورها كأخطاء غير قصدية، و منها ما ورد في المادة 29 من قانون حماية المستهلك 02/89 السابق الإشارة إليه و الملغى بالقانون 03/09 حيث جاء فيها "إنه كل من قصر في تطبيق كل أو جزء من العناصر المذكورة في المادة 03 من هذا القانون و تسبب في عجز جزئي أو دائم أو وفاة تطبق عليه العقوبات الواردة في قانون العقوبات،² و نستنتج الصفة غير العمدية من خلال ما وردة في الفقرة الثانية من نفس المادة والتي جاء فيها " و إذا كان هذا التقصير في المنتج و أو الخدمة ناتج عن إرادة متعمدة تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 432 من ق.ع.ج.³

و الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري الذي اعتبر فعل التقصير من قبيل أفعال الإهمال و عدم الانتباه ذكر ضمناً هذا الوصف بذكر صراحة حالة إرادية الفعل في التشديد.

مهما يكن من أمر نصل كنتيجة إلى أنه في كل الأحوال يجب معاقبة الإهمال ، قلة الإحترار، الرعونة و عدم مراعاة التشريع و الأنظمة، حتى و لو لم ينتج عن هذه الصور أي ضرر وهو ما أصبح قاعدة عامة في الجرائم الاقتصادية رغم أنه يشكل استثناء في القواعد العامة التي تحكم قانون العقوبات، وهو ما زاد من أهمية الخطأ في الجرائم الاقتصادية.

¹ - Frédéric DESPORTES et Francis LE GUNEHEC, op.cit, p. 419

² - المادة 29 من قانون حماية المستهلك 02/89.

³ - نصت المادة 432 من ق.ع.ج على انه " إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت له مرضاً أو عجزاً عن العمل أ يعاقب مرتكب الغش و كذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة و هو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة، بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج. و يعاقب الجناة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى 20 سنة و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقد استعمال عضو أو في عاهة مستديمة. و يعاقب الجناة بالسجن المؤبد إذا تسببت تلك المادة في موت إنسان.

و زاد أيضا من هذه الأهمية اتساع نطاق التجريم في الجرائم الاقتصادية غير العمدية بصفة أساسية، لأن هذا الإتساع موجود أيضا في الجرائم العادية، لتشمل فعل الغير حيث يدفع إلى توسيع رقعة المسؤولين عن حسن تطبيق القوانين الاقتصادية من منطلق أن الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية هو الخطأ غير العمدى أي الإهمال، الرعونة، قلة الاحتراز،¹ و مضمون هذه المسؤولية تتلخص في أن خطأ الغير وهو الخطأ الشخصي للمتبوع نتيجة هيمنته بحكم سلطته على الظروف التي هيأت للفاعل الأصلي ارتكاب الفعل وعدم اتخاذ الاحتياطات الكافية للحيلولة دون وقوعه².

وعليه يكون على القاضي إقامة المسؤولية الجزائية لشخص غير الفاعل الأصلي إضافة إلى مسؤولية هذا الأخير في حالة ما إذا كان هذا الشخص مسؤول و يشرف على الفاعل الأصلي، وهو ما ذهب إليه مؤتمر "لشبونة" لسنة 1961 الذي درس الجريمة غير العمدية بشكل معمق خاصة في شقها المتعلق بالإهمال³، حيث أنه على القاضي التأكد من أن الفاعل تصرف على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد نتيجة إهمال أو رعونة أو عدم انتباه و انه لم يتوقع النتائج التي سببها هذا التصرف.

¹ - جرجس يوسف طعمة، مرجع سابق، ص. 149.

² - Catherine PREBISSY-SCHNALL, op.cit, p. 187.

³ - « la première question concernant les problèmes posés dans le droit pénal moderne par le développement des infractions non intentionnelles (par faute). Le développement rapide des procédés technique augmente le danger de l'exercice de diverses activités, une faute même légère, l'inobservation de règles de conduite considéré comme normal peuvent provoquer des conséquences graves, mettant en péril l'intégrité corporelle d'autres individus. le préambule du 8 ème congrès international de l'association internationale du droit pénal, Lisbonne. Septembre 1961. Revue internationale de droit comparé, année 1959 Volume 11, Numéro 1 pp. 122-125.

الفرع الثاني : إفتراض الركن المعنوي في الجريمة الاقتصادية.

إذا كان إثبات القصد الجزائي في الجرائم العادية صعب بما كان، فإن هذه الصعوبة تزيد حدة في الجريمة الاقتصادية لأنه في كثير من الأحيان و في العديد من النصوص الاقتصادية يجرم المشرع سلوك معين ويعتبره فعلا عمديا رغم اعتباره كذلك وفقا للقواعد العامة، لذلك نجد أن مختلف القوانين كثيرا ما تخرج عن القواعد التقليدية في عملية الإثبات، وذلك إما بافتراض هذا القصد أو باستنتاجه من مجرد الإهمال¹.

بناءا على هذا للقصد الجزائي الذي يمثل العلم والإرادة في القواعد العامة خصوصية في الجريمة الاقتصادية، و تظهر هذه الخصوصية في أن غالبية الفقه يكتفي بتوافر ركن العلم دون الإرادة للتقرير بعمدية الجريمة، فيرى لتوافر القصد الجنائي، وجوب ارتكاب الجريمة من شخص يعلم بعدم مشروعية فعلها دون اشتراط إرادته².

و يذهب في ذلك إلى حد افتراض القاضي العلم إن لم يكن موجودا، وهو ما يطلق عليه حالة قرينة العلم المفترض في الجريمة الاقتصادية، و الذي يتمتع بموجبه القاضي بسلطة كبيرة في إثبات قيام الركن المعنوي.

فالأصل أن تقدير عنصر العلم يجب أن يكون شخصي يثبت توافره لدى الشخص نفسه فعلا لا إفتراضا³ و يجب أن يكون هذا العلم منصبا على كافة الوقائع المحدثة للنتيجة الجرمية بمعنى أنه إذا كان الركن المادي يتكون من سلوك و نتيجة و علاقة سببية فإن العلم يجب أن ينصب على هذه العناصر⁴، لكن هذه القاعدة تصعب من عملية إثبات القصد الجزائي في الجريمة الاقتصادية و تجعل الكثير من مرتكبي هذا النوع من الجرائم يفلتون من العقاب لصعوبة إثبات علمهم بعناصر الفعل الذي سبب ضررا.

¹ - محمد داوود يعقوب، مرجع سابق، ص. 77.

² - فريد الزغبي، مرجع سابق، ص. 290.

³ - مارون كرم، مرجع سابق، ص. 225.

⁴ - صبحي نجم، مرجع سابق، ص. 291.

و هذه الصعوبة في إثبات هذا العلم حسب القواعد العامة هي التي جعلت افتراضية العلم ضرورة حتمية، و هذا يرجع إلى ضرورة تكييف القانون الجنائي الاقتصادي مع طبيعة القانون الاقتصادي الذي يحميه، وذلك بتعديل قواعد الإثبات بنقل عبء الإثبات إلى المتهم لينفي القصد الجزائي،¹ فطبيعة معظم الجرائم الاقتصادية أدت لاعتبار بعض التصرفات في حالات معينة و ظروف خاصة قرينة على اقتراف الجرائم إلى أن يثبت المتهم العكس كجرائم الغش في المواد الغذائية،² فإثبات العلم لدى مرتكب جريمة الغش التجاري مثلاً فيه صعوبة بمكان رغم قيام اليقين الكامل بعلم مرتكب الغش بفعله.

فالقاضي يفترض نية الغش لدى البائع حماية للمستهلكين وهو الاتجاه الذي ذهب إليه القضاء الفرنسي عندما قضى بتوافر القصد الجزائي لدى البائع الذي لم يقم بالتحقيق من مواصفات معروضاته،³ فافتراض القاضي الفرنسي العلم بفساد البضاعة بمجرد إهمال التحقيق من سلامة البضاعة، وهو الذي كان قبل ذلك لا يعتبر البائع ملزم بالتحقيق من طبيعة مكونات المنتجات إلا إذا تلاعب هو في البضاعة و بالتالي هو غير مسؤول.⁴

و مذهب القضاء الفرنسي في هذا جاء حماية للمستهلكين بعد تطور في نظرية افتراض القصد الجزائي حيث بدأ هذا التطور بالتفرقة منه بين البائع و الصانع حيث افترضت القصد الجزائي، المتطلب لقيام جريمة الغش و المتمثل في قصد خداع المشتري لدى الصانع و المنتج الزراعي إذا ما تبين أنهم لم يفحصوا بعناية البضاعة قبل إخراجها أو أهملوا اتخاذ الإجراءات الضرورية للتحقق من سلامتها أما البائع فاتجه القضاء في البداية إلى عدم إلزامه بالتحقق من طبيعة المنتجات المسلمة إليه لبيعها⁵، و لا يمكن تتبعه جزائياً إلا

¹ - محمد داوود يعقوب، مرجع سابق، ص. 77.

² - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص. 925 و ما بعدها.

³ - مارون كرم، مرجع سابق، ص. 230.

⁴ - Yves PICOD, Hélène DAVO, op.cit, p. 85.

⁵ - محمد داوود يعقوب، ص. 79.

إذا ثبت تلاعبه شخصيا بالبضاعة، وهو الأمر الذي تراجع عنه القضاء الفرنسي بعد ذلك وسوى بين البائع و الصانع من حيث المسؤولية.¹

إذن على القاضي الجزائي ليقوم المسؤولية الجزائية لكلا من البائع للمواد الإستهلاكية ومنتجها و صانعها، أن يفترض نية الغش وله في ذلك كامل السلطة للوصول لذلك وإعطائه حق افتراض سوء النية نفسه يعتبر سلطة كبيرة في إقامة الجريمة في حق البائع أو الصانع وهو لأمر خطير.

و طور القضاء الفرنسي من هذه المسؤولية ليصل إلى المستورد الفرنسي حيث ذهب إلى أن هذا الأخير منوط به التحقق من أن البضاعة مطابقة للقوانين و اللوائح الفرنسية، فإذا تخلف هذا التحقق وجب أن يعتبر فعله سوء النية.²

و يمكننا القول هنا أن القضاء الفرنسي أصاب في إقران الإهمال بالقصد الجزائي فيما يخص جرائم الغش وهي ضرورة تفرضها طبيعة هذه الجرائم حماية للسياسة العامة للدولة، و في هذا الاتجاه سهولة للقاضي الجزائي في أعمال سلطته و استخلاص القصد من مجرد الإهمال في التحقق من سلامة البضاعة.

لكن من جهة أخرى هناك صعوبة للمتهم على أساس نقل عبء الإثبات إليه وهو غير مكلف به و هذا سيؤدي به غالبا إلى عجزه عن إقامة الدليل الذي طالبه القاضي، وبذلك قد يضيع حقه،³ إضافة إلى الابتعاد منطقيا عن خدمة العدالة المرجوة من القضاء على أساس سيتم اتهام و معاقبة شخص على جريمة في الحقيقة لم يرتكبها بالمفهوم القانوني للجريمة و لكن افترض القاضي أنه ارتكبها من خلال إهماله أحد واجباته القانونية.

¹ - عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص. 213، 214.

² - نفس المرجع، ص. 214، 215.

³ - أحمد فراج حسن، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، طبعة 2004، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص. 26.

لكن يبدو أن المشرع المصري لم يساير القضاء الفرنسي ، بموجب قانون قمع الغش والتدليس رقم 48 لسنة 1941 المعدل بالقانون رقم 281 لسنة 1994 الذي ذهب فيه إلى ضرورة العلم الفعلي للمتهم مهما كانت طبيعته و ليس مجرد افتراض من القاضي¹.

أما القضاء المصري فإنه أخذ موقفا وسط في عدة أحكام وقضى بصفة صريحة بأنه لا يصح في صدد إثبات العلم بغش البضاعة الأخذ بالافتراض و التخمين،² ورفض القضاء المصري خلط القاضي بين العمد و الإهمال و اعتبر أن خطأ الفاعل مهما كان عظيما إذا لم يبين القاضي بوضوح الظروف التي يستنتج منها وجود نية الغش³ واستثنى القضاء افتراض القصد عند الصانع من منطلق أن علمه بالغش فيما يصنعه يستفاد من كونه منتجا له،⁴ فللقاضي استظهار هذا الركن من وقائع و ظروف القضية.

¹ - المادة الثانية من قانون قمع الغش المصري رقم 48 لسنة 1941 المعدل و المتمم بالقانون 281 لسنة 1994 "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة و لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز ثلاثين ألف جنيه أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع الجريمة: 1- كل من غش أو شرع في أن يغش شيئا من أغذية الإنسان أو الحيوان أو من العقاقير أو النباتات الطبية أو الأدوية أو من الحاصلات الزراعية أو المنتجات الطبيعية أو من المنتجات الصناعية معدا للبيع وكذلك كل من طرح أو عرض للبيع أو باع شيئا من هذه الأغذية أو العقاقير أو النباتات الطبية أو الأدوية أو الحاصلات أو منتجات مغشوشة كانت أو فاسدة أو انتهى تاريخ صلاحيتها مع علمه بذلك.

2- كل من صنع أو طرح أو عرض للبيع أو باع مواد أو عبوات أو أغلفة مما يستعمل في غش أغذية الإنسان أو الحيوان أو العقاقير أو النباتات الطبية أو الأدوية أو الحاصلات الزراعية أو المنتجات الطبيعية أو المنتجات الصناعية على وجه ينفي جواز استعمالها استعمالا مشروعاً بقصد الغش وكذلك كل من حرض أو ساعد على استعمالها في الغش بواسطة كراسات أو مطبوعات أو بأية وسيلة أخرى من أي نوع كانت.

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تجاوز سبع سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز أربعين ألف جنيه أو ما يعادل قيمة السلعة موضوع الجريمة أيهما أكبر إذا كانت الأغذية أو العقاقير أو النباتات الطبية أو الأدوية أو الحاصلات أو المنتجات المغشوشة أو الفاسدة أو التي انتهى تاريخ صلاحيتها أو كانت المواد التي تستعمل في الغش ضارة بصحة الإنسان أو الحيوان.

وتطبق العقوبات المقررة في هذه المادة ولو كان المشتري المستهلك عالما بغش البضاعة أو بفساده أو بانتهاء تاريخ صلاحيتها.

² - عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص. 217.

³ - نفس المرجع، ص. 218.

⁴ - عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق ، ص. 219.

الفرع الثالث: مبررات افتراض الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية .

و حاول كل من الفقه و القضاء تبرير مبدأ افتراض القصد الجزائي من خلال نظرية القصد الاحتمالي، الذي يفترض أن الجاني لم يسع إلى تحقيق النتيجة الإجرامية و إنما أتى سلوكه متوقعا احتمال أو إمكان حدوثها و قبل هذا التوقع¹ بحيث اعتبر أن بائع المواد الفاسدة عمل عملا يريد به نتيجة معينة لكن الفعل أدى إلى نتيجة أخرى وهي عرض المواد الفاسدة غير أن الجاني كان قد توقعها و قبل بها.

لكن هذا التبرير لموقف القضاء الفرنسي إستنادا إلى هذه النظرية يجافي المنطق والعدالة، فلا بد من وجود قصد جزائي مباشر لدى الفاعل، لأن المسؤولية عن جريمة الغش لا تترتب بمجرد الخطأ في السلوك، و إن كان يجب تبرير هذا الموقف فإنه يجب إعتداد مبرر آخر ذهب إليه القضاء الفرنسي وهو الأقرب إلى الصواب و يتمثل في خطأ قبول المخاطر²، ومفاده أن بائع المواد الفاسدة رغم أنه أهمل في فحص بضاعته ولم يتعمد ذلك إلا أنه في هذا الإهمال قبول منه بالمخاطر التي ممكن أن تحيط بالمستهلك، فالقاضي هنا يفترض الخطأ من خلال هذا الإهمال على أساس أن الخطأ الإقتصادي هو التصرف على نحو مناقض لقواعد الاقتصاد السليم، فالفاعل بتقصيره و إهماله يكون أراد الفعل عن إستهتار بالمصلحة العامة التي لمس احتمال تعرضها للخطر، وغلب مصلحته عليها والمتمثلة في تحقيق الربح.³

فيقيم القضاء الفرنسي هذا المبدأ على أساس افتراض الخطأ القصدي والذي يشتمل بدوره على افتراض العلم بالجريمة، و ما يدفع إلى هذا التفسير الضرر الحتمي الناتج عن هذه الجرائم أو الخطر المهددة به عند وقوعها سواء كان هذا الخطر محسوس أو غير محسوس كحيازة التاجر لمكايل مغشوشة مثلا، و هذا النوع من الجرائم يعتبر تاما بمجرد إتيان أفعاله و يعتبر تجريمها مبررا لأن الخطر فيها مفترض.

¹ - محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص. 297.

² - محمد داوود يعقوب، مرجع سابق، ص. 204.

³ - عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص. 212.

لكن علينا الإقرار بأنه على القاضي عدم الابتعاد في عملية افتراضه للقصد في حالة إهمال الجاني، عن المبادئ التي يقوم عليها الركن المعنوي، والتي من أهمها وجوب الصلة النفسية بين الفاعل و النتيجة الحاصلة بالفعل أي ما يعبر عنه بالنية¹، و اتجاه الإرادة إلى النتيجة التي جرمها القانون، و مبدأ افتراض القاضي للعلم حسب البعض الآخر ينطبق على الجرائم التي تتطلب بطبيعتها تصورا إجراميا تفرضه عبارات النص القانوني الواردة فيه كعبارة "بتهور" أو "عالما" فيستند على ذلك القاضي في إثبات الركن المعنوي.²

و مهما يكن من أمر فإن قرينة العلم هذه هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من المتهم الذي ينقل إليه عبء الإثبات، فيثبت بشتى الوسائل عدم علمه بالجريمة،³ هذا من جهة و من جهة أخرى يجب أن يفسر هذا الافتراض في أضيق نطاق ممكن، ويظل أمرا استثنائيا، على أساس أنه يتعارض مع قرينة البراءة المكرسة دستوريا وفي جميع المواثيق الدولية،⁴ فالأصل في الإنسان البراءة إلى أن يثبت العكس، ولكي لا يفتح المجال لاستنتاج الركن المعنوي مما يؤدي افتراضيا إلى إعدامه، ونفس الأمر بالنسبة للطريقة الثانية في الإثبات التي تشد عن القواعد العامة، و التي تتمثل في استنتاج القصد الجزائي من الإهمال في القانون الجنائي الاقتصادي.

¹- وهو الذي يعبر عنه الفقه في القواعد العامة بتوافر الموقف النفسي للفاعل إزاء الجريمة أي النية، فالنية وحدها هي التي تفصح عن توافر أو انتفاء مثل هذا الموقف النفسي، الذي يتمثل في أربع صور أولا: توافر النية في أقصى صورها و هي صورة العزم و التصميم أي القصد الجزائي، ثانيا: توافر النية في صورة قبول الجاني بالنتيجة في حالة وقوعها و هي حالة الخطأ غير العمدى ، ثالثا: توافر نية تحقيق نتيجة بسيطة في صورة العزم لكن هذه النية قد تستوعب نية قبول نتيجة أشد جسامة و هي حالة القصد المتعدي، رابعا: انتفاء تحقيق النتيجة كلية و نية قبولها أو توقعها أي انتفاء أي علاقة نفسية بين الفاعل و النتيجة، أنظر سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 538.

²- جرجس يوسف طعمة، مرجع سابق، ص. 278.

³- مارون كرم، مرجع سابق، ص. 225.

⁴- المادة 45 من الدستور الجزائري 1996 " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون.

المطلب الثاني: خصوصية الركن المعنوي في القانون الجزائي و أثرها

في إطلاق سلطة القاضي.

تتجه أغلب التشريعات المقارنة إلى تبني قواعد جزائية استثنائية لاحتواء بشكل فعال الظواهر الإجرامية ذات الطابع الخاص ومنه ما هو وارد في التشريع العقابي الإقتصادي كما سبق بيانه، و التشريع الجزائي لم يبق بمنأى عن هذا المذهب، فقد أورد أحكام خاصة فيما يتعلق بالركن المعنوي من أجل المحافظة على السياسة الاقتصادية خاصة فيما يتعلق بافتراضه وهو الأمر الذي أثر بشكل كبير على دور القاضي الجزائي وسلطته في الجريمة الاقتصادية، وهو ما سنفصل فيه من خلال الفرعين التاليين، حيث نتطرق لخصوصية الركن المعنوي في القانون الجزائي في الفرع الأول و نتطرق في الفرع الثاني لأثر افتراض الركن المعنوي على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

الفرع الأول: خصوصية الركن المعنوي في القانون الجزائي.

بالرجوع إلى النصوص التشريعية الاقتصادية في الجزائر، نلاحظ أن المشرع حقيقة لم يذكر إلا العلم في عدد من الجرائم، مثلاً ما ورد في المادة الخامسة في فقرتها الأولى والثانية¹ من القانون 180/66 المتعلق بقمع الجرائم الاقتصادية، السابق الإشارة إليه، حينما اعتبر تزويراً وغشاً من شأنهما إلحاق الضرر بصحة المستهلك، الحيازة بدون سبب شرعي أو عرض أو بيع مواد موجهة لتغذية الإنسان أو الحيوان والمشروبات والمنتجات التي تعرف عنها أنها مغشوشة فاسدة أو مسممة.

وتقابل هذه المادة، المادة 70 من القانون 03/09² المتعلق بقواعد حماية المستهلك وقمع

¹ - جاء في نص المادة الخامسة من القانون 180/66 " تعتبر تزويراً و غشاً من شأنهما أن يلحقا أضراراً بصحة المستهلك الأعمال التالية -عرض أو بيع المواد الصالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات و المشروبات و المنتجات الفلاحية الطبيعية التي تعرف عنها أنها مغشوشة ، فاسدة أو مسممة. -الحيازة بدون سبب شرعي إما على مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات و المشروبات و المنتجات الفلاحية الطبيعية التي تعرف عنها أنها مغشوشة، فاسدة أو مسممة.

² - القانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتعلق بقواعد حماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر.ج. رقم 15 الصادرة في 2009 /03/08.

الغش و التي أشارت إلى نفس المعنى لكن مع ظهور الإرادة بشكل واضح في فعل البائع أو العارض إلى جانب علمه بفساد المنتج فجاء فيها " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من ق.ع.ج كل من يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتج يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير للاستعمال البشري أو الحيواني"، فيكفي هنا علم عارض أو حائز المنتجات بأن المواد المعروضة للبيع أو التي ستعرض أنها فاسدة و مضرّة بصحة المستهلك لتقوم الجريمة في حقه، وعليه تبلغ أهمية العلم ذروتها بالنسبة للجرائم الاقتصادية، إذ أنها تجرم أفعالا بحسب الأصل مشروعة، كالتجارة والصناعة ومزاولة الحرف، ولكن القانون يدخل عليها تنظيمات معينة استهدافا لسياسة معينة هي تحقيق صالح الدولة الاقتصادي.

ورغم أنه في حالة عرض المواد الفاسدة للبيع لا يظهر بشكل واضح علم البائع دون بروز الإرادة فيه، إلا أن هذه الإرادة تتحقق في هذا الفعل فعلا إلى جانب العلم وذلك أنه من خلال عرض البائع لهذه المواد مع علمه بفسادها، نستنتج نيته في بيعها و بالتالي تصرفه بإرادة سليمة، على عكس فعل الحيازة بدون سبب شرعي الذي تظهر فيه فكرة قيام العلم دون الإرادة بشكل جلي لأن حيازة البائع لها لا تعني بالضرورة أنه يريد بيعها.

تعرض هذا الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري و الذي له نظير في التشريعات المقارنة، كالقانون المصري في المادة الثانية من قانون قمع الغش و التدليس المصري السابقة الذكر، و القانون السعودي في المادة 147 والمادة 11 من قانون حماية المستهلك التونسي¹ تعرض للنقد من شراح القانون من ناحية أن الإرادة هي أساس المسؤولية الجزائية و إذا انتفت هذه الإرادة حتما تنتفي تلك المسؤولية، فالإرادة هي جوهر الركن المعنوي²، ثم أن دراسة أساس الركن المعنوي للجريمة ليس في الواقع سوى دراسة نفسية

¹ نصت المادة 147 من القانون التجاري السعودي على " كل صراف يدفع أو يتعاطى نقودا زائفة وهو يعلم بها على وجه التدليس...." و جاء في المادة 11 من قانون حماية المستهلك التونسي " تعتبر مخالفة لقاعدة نزاهة المعاملات الاقتصادية كل وضع أو عرض للبيع أو توزيع منتجات مع سابقة العلم"، عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص. 222.

² فريد الزغيبي، مرجع سابق، ص. 293، أنظر أيضا علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 2002، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص. 412.

الجاني و اتجاه إرادته لإحداث الفعل الجرمي من منطلق قيام المسؤولية الجزائية على هذه الإرادة من حيث توافرها أو انعدامها أو تخفيفها بحسب الأحوال، لذلك يتطلب القانون إرادة يتوفر فيها شروط معينة ليكون الفاعل مسؤولاً جزائياً¹.

هذا الرأي المخالف نلاحظه في تشريعات كثيرة في القوانين الاقتصادية في الجزائر كالمادة 29 في فقرتها الثانية من القانون 02/89 المشار إليه أعلاه و الملغى بالقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك والتي جاء فيها " إذا كان التقصير في المنتج أو الخدمة ناتجا عن إرادة متعمدة، تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 432 من ق.ع.ج و معنى ذلك أنه إن لم يكن التقصير في استعمال المقاييس الخاصة بالمنتج متعمدا فلا تقوم أي جريمة رغم أنه سبب ضررا جسيم بحسب الفقرة الأولى من هذه المادة.

و كذلك الأمر بالنسبة للفقرة الثالثة من المادة 26 من القانون 12/89 المتعلق بالأسعار المشار إليه أعلاه من نفس القانون، وجاء فيها " تعتبر لا شرعية ويعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون الممارسات والعمليات المدبرة التي ترمي إلى التشجيع المصطنع في رفع الأسعار قصد المضاربة"، فإن لم نستطع إثبات أن المتعامل كان يريد من خلال فعله المضاربة فلا تقوم في حقه أي جريمة و لا تطبق عليه العقوبات المقررة لهذا الفعل المنصوص عليها في المادة 66 السابق ذكره.

و يبدو أن القانون الجزائري اعتمد على الإرادة بشكل كبير في جرائم الواقعة على المعاملات التجارية، فنجد أن المادة 23 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية نصت على أنه "تمنع الممارسات التي ترمي إلى القيام بتصريحات مزيفة بأسعار التكلفة

¹ - إن النشاط المكون للركن المادي للجريمة ينبغي أن يكون إراديا وبالتالي فكل نشاط أو سلوك لا يعد تعبيراً عن مثل هذه الإرادة لا يعتد به قانوناً، فهل يشترط انصراف الإرادة إلى النتيجة أو يكفيها الفعل؟ هذا كان محل خلاف فقهي بين نظريتي العلم و الإرادة ، ففي هذه الأخيرة يصعب القول بإرادة تحقيق النتيجة لأن هذه الأخيرة تقع أو لا تقع بصرف النظر عن الإرادة الإنسانية، و الخلاف بين النظريتين في قيام الركن المعنوي هو خلاف نظري يمكن تفاديه إذا تم فض الالتباس بين مصطلحي العلم و الإرادة فيما يتعلق بموقف الجاني من النتيجة من منطلق أن التوفيق بينهما ممكن لو اعتبرنا أن كلاهما تسهمان في تحديد موقف الفاعل إزاء النتيجة الذي يعتبر مزدوج في تكوينه إذ يتألف في الوعي و الرغبة ، فالعلم يفترض الوعي و الإرادة تفترض الرغبة، أنظر سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، 521.

قصد التأثير على أسعار السلع و الخدمات غير الخاضعة لنظام حرية الأسعار، وتقرر لهذا الفعل الذي يوصف بالممارسة غير الشرعية، العقوبات المقررة في المادة 36 من نفس القانون.

يذهب المشرع أحيانا إلى أكثر من ذلك حيث يجرم الأفعال ولو لم يعلم بها مرتكبها كما ورد في المادة الرابعة من قانون 22/96 السابق الإشارة إليه والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، والتي جاء فيها " كل من قام بعملية متعلقة بالنقود أو القيم المزيفة التي تشكل بعناصرها الأخرى مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج تطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة الأولى و الثالثة من هذا الأمر، و تتخذ إجراءات المتابعة ضد كل من شارك في العملية سواء علم أو لم يعلم بتزييف النقود أو القيم".¹

لكن إقصاء العلم هنا حسب البعض يعتبر استثناء من القاعدة على أساس النشاط النفسي المكون للإرادة، لا بد أن يسبقه العلم ليكون أساسا له، فالعلم مرحلة أساسية لتتوجه الإرادة نحو الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، فعدم ذكر المشرع للإرادة أحيانا لا يعني قيام الجريمة بالعلم وحده.²

وفي اعتقادنا عدم ذكر المشرع للإرادة أحيانا لا يؤثر على قيام الجريمة العمدية بالعلم وحده، بمعنى قد يكفي العلم بالفعل لتقوم الجريمة الاقتصادية حتى ولو لم يريد ذلك الجاني كحائز المواد الفاسدة في مستودعه، فالإرادة يمكن أن تكون موجودة عند الجاني بمجرد علمه بوقائع الفعل ولو لم يرد ذلك بداية، فدون شك فعل الحيازة في ذاته يستطيع أن يؤوله القاضي إلى وجود إرادة في بيع المواد الفاسدة وعلى البائع إثبات العكس، لكن و في المقابل عدم ذكر العلم في النص القانوني و الإكتفاء بالإشارة للإرادة لا يعني عدم قيام العلم و قيام الجريمة بالإرادة وحدها، فالعلم موجود حتما ضمنا في الفعل الإرادي لمرتكب الجريمة الاقتصادية،

¹ - المادة الرابعة من الأمر 22/96.

² - محمد داوود يعقوب، مرجع سابق، ص. 53.

ثم إن ذكر عبارة قصد لا نعني بها القصد العام و إنما القصد الخاص، وتطلب المشرع للقصد الخاص في جريمة معينة يعني أن القصد العام- المكون من العلم و الإرادة- و المتوافر أصلا غير كافي.

هذا من جهة ومن جهة أخرى تجريم فعل معين حتى و لو لم يعلم به الجاني كما هو وارد في المادة الرابعة السابقة الذكر يضيق حصرا في فعل الشريك و ليس الفاعل الأصلي، لأنه هو من يقوم الاحتمال في حقه بعدم علمه بالفعل الذي قام به، وهو ما نلتزمه في الفقرة الثانية من هذه المادة التي ورد فيها " تتخذ إجراءات المتابعة ضد كل من شارك في العملية سواء علم أو لم يعلم بتزييف النقود..." فعدم تطلب العلم في هذه الحالة يقوم في حق الشريك دون الفاعل الأصلي وهو الأقرب إلى المنطق لأنه لا إرادة بدون علم، فمن يريد إرتكاب فعل يكون على علم به دون شك.¹

مهما كان الرأي بشأن طبيعة القصد العام من ناحية العلم والإرادة، فإنه من المتفق عليه وجوب توافر القصد الخاص إلى جانب القصد العام في بعض الجرائم، و الذي يعرف بأنه الاعتداء بغاية معينة يلزم أن يستهدفها القصد في سبيل أن يعتبر قصدا جزائيا،² لكن مختلف القوانين اعتمدت على القصد الخاص رغبة منها في حماية بعض المصالح كأساس لقيام المسؤولية الجزائية عن بعض الجرائم.³

وكنتيجة لما سبق ذكره ترجع خصوصية إثبات القصد الجزائي في الجرائم الاقتصادية إلى طبيعة المصالح المحمية في القانون الجزائي الاقتصادي المحصورة في فئتين كبيرتين، حماية المصلحة العامة وحماية مصالح خاصة، والمقصود بحماية المصالح العامة، تجريم الاعتداء المباشر على هذه المصالح كالأفعال الواقعة على المال العام أو غير المباشر

¹ - الفقرة الثانية من المادة الرابعة من الأمر 22/96.

² - Jean-Yves MARECHAL, *essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*.(en ligne)édition, l'Harmattan, paris 2003.P 398. consulté le 03/06/2011, disponible a l'adresse : <https://books.google.dz/books?id=ze2UWO4dL18C&pg=PA5&dq>

³ - محمد داوود يعقوب، مرجع سابق، ص.69.

والمتمثل في اتجاه الإرادة إلى عمل يرمي من ورائه الفاعل إلى حرمان الدولة من مورد مالي، ونجد هذه الصورة في القوانين المالية كقانون الجمارك، قانون الضرائب وقانون الصرف، أما حماية المصالح الخاصة تبرز بشكل كبير في جرائم الشركات حيث يسعى القانون لحماية المصالح الخاصة للشركة كشخص معنوي، أو الأفراد المكونين لها بصفتهن مساهمين وذلك من التصرفات غير مشروعة المرتكبة من طرف المسيرين.¹

الفرع الثاني: أثر افتراض الركن المعنوي على السلطة التقديرية للقاضي

في الجريمة الاقتصادية.

يتميز الركن المعنوي بخصوصية تتمثل أساسا في افتراضه من القاضي في حالة عدم وجوده و كذا الإكتفاء في الكثير من الأحيان بالعلم وحده دون الإرادة لاعتبار المتهم جاني أو العكس الأخذ بالإرادة دون العلم، وهو الأمر الذي ظهر بشكل جلي في القانون الاقتصادي الجزائي، وفي كل هذه الاحتمالات ستتسع سلطة القاضي بالضرورة ما عاد الحالة التي تقام فيها الجريمة دون وجود الركن المعنوي و دون افتراضه و إنما بالاكتفاء بالركن المادي فقط وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني على أساس تقييد سلطة القاضي في هذه الحالة.

إذن ستتسع سلطة القاضي التقديرية تأسيسا على أن مبدأ افتراض الركن المعنوي سيتترك للإقتناع الداخلي للقاضي، من حيث أنه سيقدر وجود العناصر المادية و النفسية المكونة للجريمة و بذلك سيسمح هذا المبدأ باستخلاص القاضي اقتناعه بتوافر الركن المعنوي من مجرد إهمال التاجر مثلا في التحقق من سلامة البضاعة²، وهو استخلاص قد يصيب و قد يجانب الحقيقة، لأننا في هذه الحالة سنقرن الإهمال و عدم العناية بما يتطلبه الفعل الصحيح و المتمثل في المراقبة القانونية و المادية لواجبات الجاني، بالقصد الجزائي لإتيان فعل مجرم قانونا.

¹ -Michel Coipel et al, *Droit des sociétés commerciales*, Ed kluwer, Troisième édition 2007,

Page 1174.

² - عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص. 219.

تتجسد هذه السلطة عندما يجد القاضي الدليل على سوء نية المتهم في كونه لم يتحقق من سلامة البضاعة و له في ذلك مطلق الحرية في البحث عن الأدلة و تقديرها كوضع المتهم مثلا علامة على البضاعة تفيد مطابقتها للمواصفات عند طرحها في السوق، فيكون بذلك للقاضي أن يثبت باقتناعه الداخلي سوء النية المتهم (التاجر) من وقائع تكيف بأنها تقصير و نقص في الإشراف، و أكثر من ذلك سيكون عليه تحديد المنطقة التي يباشر فيها سلطته ويكون بذلك القاضي المرجع في تمييز صورها العمدية من غير العمدية وهو لأمر خطير وغير مقبول حسب البعض¹ الذي يرى أن هنالك مساواة في هذه الحالة بين الخطأ الجسيم و الغش من حيث الآثار في حين أنهما وجهان مغايران في الإجرام حيث يستلزم الغش الركن المعنوي لقيام الإضرار العمدية و يستلزم الخطأ الجسيم في جريمة الإهمال الجسيم².

و عليه سيذهب القاضي في تقديره إلى حد إلغاء إرادة التاجر نهائيا وعدم الاعتداد بها إذا لم تتجه إلى النتيجة الإجرامية و يكتفي بالعلم المفترض، لأنه في الواقع النتيجة في أغلب الجرائم الاقتصادية هي مجرد عدوان محتمل على المصلحة المحمية و المتمثلة في السياسة الاقتصادية للدولة، إذن سيجرم القاضي مجرد التهديد بوقوع ضرر لها لأنها ببساطة جرائم خطر وهو ما يكمل ما أوردناه في المبحث الأول.

و في الحقيقة نقص الإشراف أو عدم التحقق من حيث القاعدة العامة لا يمكن في ذاته أن يقيم مسؤولية الممثل و لكن المشرع الجزائري ارتأى ذلك و قبّله القضاء الفرنسي، من منطلق حماية المصلحة العامة والمستهلك على وجه الخصوص،³ هذه القاعدة صحيحة من حيث تجاوبها مع ضرورات العقاب في الجريمة الاقتصادية، و هو الأمر الذي لم يقبله بعض

¹ - عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص. 222.

² - نفس المرجع، ص. 228.

³ - Yves PICOD, Hélène DAVO, *Droit de la consommation*, Ed. Dalloz , 2eme édition, Sirey Université , 2005,p.155.

الفقه معتبرا ذلك تشويه لفكرة القصد الجزائي كما هي ورادة في القواعد العامة.¹

في هذا الصدد نلاحظ أن القضاء الفرنسي ركز في إثبات سوء نية المتهم على احترافيته في التعامل مع البضاعة من حيث خضوعه لواجب اليقظة، و فرق بين الرجل العادي الذي لا يمكنه التعرف على عيوب البضاعة وبين المحترف الذي يمكنه ذلك بسهولة وهذا الأخير هو الذي يفترض فيه سوء النية.²

و بناء على ما سبق سنجد الركن المعنوي في الجريمة الاقتصادية يتشكل من الصور التالية، صورة الخطأ العمدي، صورة الخطأ غير العمدي العادي ، صورة الخطأ غير العمدي المفترض و الذي يتكون بدوره من صورتين، افتراض القاضي العلم دون الإرادة وافتراض القاضي الإرادة دون العلم، وفي كل هذه الاحتمالات تتسع سلطة القاضي، إضافة إلى صورة الأخرى المميزة و المتمثلة في انعدام تماما الركن المعنوي و لكن في هذه الحالة لا سلطة تقديرية للقاضي و إنما هي مقيدة من منطلق تجريم الفعل بمجرد ثبوت الركن المادي المتمثل في المخالفات مع إهمال نهائيا الركن المعنوي كما سيأتي بيانه في الفصل الموالي.

¹ - Georges Levasseur, *la responsabilité pénale des dirigeants et cadres d'entreprises*, 21 ème congrès de la commission de droit et la vie des affaires de la faculté de droit de l'université de liège, revue de droit pénal et de criminologie, 1968, n°5, p.6.

² - Yves PICOD, Hélène DAVO, op.cit, p.155.

الفصل الثاني: نطاق السلطة المقيدة للقاضي الجزائي

في الجرائم الاقتصادية.

إذا كان مبدأ حرية القاضي الجزائي في الاقتناع و تقدير الأدلة هو أوسع المبادئ القانونية في نظام الإثبات الجنائي انتشاراً في القانون الجزائري و القوانين المقارنة و يشكل قاعدة عامة، فإن لكل قاعدة استثناء، و يتمثل هذا الإستثناء في تقييد حرية القاضي الجزائي في حالات معينة تتعلق بجرائم معينة لحكمة ارتآها المشرع، الذي تأثر في ذلك بالمبادئ السائدتين في الإثبات فأخذ من النظام الإتهامي مبدأ حرية الإثبات الذي يعتبر من بين أهم خصائص هذا النظام، و أخذ من النظام التنقيبي مبدأ تقييد الإثبات،¹ فخرج بذلك عن مبدأ حرية الإثبات وأخذ بنظام الإثبات المقيد استثناءً من المبدأ العام.

يتمثل هذا الإستثناء في صور متباينة لم يحصرها المشرع بمعيار معين و إنما عالجها بشكل منفرد، يمكن حصرها في نوعين من الإستثناءات، تلك التي ترد على تحديد قيمة الدليل أو تحديد القانون لأدلة معينة لا يجوز الإثبات بغيرها وهو أهم خصائص النظام التنقيبي²، وتلك التي ترد على طبيعة الجريمة³.

حيث نجد هناك جرائم معينة حصر فيها القانون كيفية الإثبات و نجدها في القواعد العامة تتعلق بإتباع طرق إثبات خاصة في المسائل غير الجزائية التي لها علاقة بالجريمة محل النظر كالمسائل المدنية أو التجارية، أو كتلك الحالات التي حدد المشرع الأدلة المتبعة في إثباتها كحالة فعل شريك الزوجة الزانية⁴ التي يتطلب للقاضي لإثبات جرم الزنا في حقه وجود محضر قضائي يبين حالة التلبس بالجريمة أو اعترافه هو نفسه أو وجود إقرار له

¹ - عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية (التحري و التحقيق)، طبعة 2004، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، ص.27.

² - نفس المرجع، ص.31.

³ - فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص. 184.

⁴ - نفس المرجع، ص. 209 و 210.

بذلك في رسائل مكتوبة و بغير هذا لا يجوز اتهامه و لا قيام الجريمة في حقه،¹ رغم أن المبدأ العام الذي يسود الإثبات الجنائي هو عدم حصر الأدلة بعدد أو نوع معين فجميع الأدلة مقبولة في الإثبات ما دامت قد تحصلت بصورة مشروعة طبقاً للقواعد الإجرائية.

و هذا الحصر يطلق عليه مبدأ الإثبات المقيد أو نظام الإثبات الجزائي القانوني² الذي يجعل للقاضي دور سلبي بالإثبات، حيث يقيد القانون نوع الدليل و قيمته و إجراءات تقديمه إلى القضاء، أين كفى القانون يد القاضي في أعمال ميوله و قناعاته، فما عليه إلا الالتزام بما رسمه القانون.

هذه المجالات التي تحدد سلطة القاضي الجزائي في اقتناعه نجد لبعضها نظير في بعض الجرائم الاقتصادية حيث تضيق هذه السلطة بحسب طبيعة مادية الجريمة أين ينعدم تماماً الركن المعنوي و التي يطلق عليها الجرائم التي تقوم على المسؤولية بدون خطأ، وهنا يتعلق الأمر بالاستثناء المتعلق بطبيعة الجريمة إضافة إلى استثناء الذي يرد على تحديد قيمة الدليل، أي فيما يتعلق بتقييد المشرع للقاضي الجزائي بأدلة معينة و المتمثلة في المحاضر المحررة من طرف الأعوان المختصين في الجرائم الجمركية و بعض جرائم الغش التجاري و التي أعطاه القانون حجية خاصة قيدت فيها القاضي الجزائي أثناء النظر في هذا النوع من الجرائم.

من هنا و لتفصيل أكثر في هذه العناصر قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، تعرضنا في الأول لأثر انعدام الركن المعنوي في الجريمة الاقتصادية في تقييد سلطة القاضي الجزائي، وتعرضنا في الثاني لتحديد السلطة التقديرية له بحسب الأدلة في هذا النوع من الإجرام.

¹ - المواد 339 و 341 من ق.ع.ج.

² - عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص. 668.

المبحث الأول: انعدام الركن المعنوي في الجريمة الاقتصادية

في تقييد سلطة القاضي.

يفترض وجود الركن المعنوي في جميع الجرائم سواء كانت جنایات، جنح أو مخالفات، و هو يتجسد فيها إما بتوافر القصد الجنائي لدى الجاني عند ارتكابه للفعل و إما بتوافر الخطأ غير المقصود كما سبق بيانه.

المخالفات شأنها شأن باقي الجرائم لا تقوم إلا بتوافرها للركن المعنوي كأصل عام،¹ لكن ثار خلاف فقهي واسع النطاق حول ضرورة توافر هذا الركن في بعض أنواع المخالفات، حيث يرى البعض بعدم لزوم الركن المعنوي فيها نهائياً،² حيث أن المسؤولية الجنائية عنها تنقرر بدون خطأ ، و بصرف النظر عن ما يشوب إرادة الجاني من خطأ،³ ويطلق على الجريمة التي تقوم دون اشتراط ركنها المعنوي الجريمة المادية،⁴ لكن يجب أن نوضح هنا أن مصطلح الجريمة المادية يطلق أيضاً على جرائم الضرر أي ذات النتيجة، التي تحدث بطبيعتها نتيجة مادية ملموسة و ضارة، لتمييز بذلك عن جرائم الخطر التي يطلق عليها جرائم غير ذات نتيجة أو الجرائم الشكلية وهذه الأخيرة تطلق فيها سلطة القاضي الجزائي كما سبق و بيناه في الفصل الأول، و يطلق مصطلح الجرائم المادية على جرائم الضرر انطلاقاً من مبدأ مادية الجريمة حيث لا جريمة دون نشاط ملموس مكتمل الأركان أي سلوك و نتيجة وعلاقة السببية.⁵

إذن هناك استعمالين لمصطلح الجريمة المادية، الاستعمال الأول يطلق على جرائم الضرر و الاستعمال الثاني يطلق على الجريمة التي ينعدم فيها الركن المعنوي، و نحن ما

¹ - محمد علي الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1997، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ص.383.

² - نفس المرجع، ص. 383

³ - أحمد عوض بلال، الجرائم المادية و المسؤولية الجنائية بدون خطأ، دراسة مقارنة، طبعة 1993، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 9.

⁴ - نفس المرجع، ص.10.

⁵ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 470.

يهما هنا هو الجريمة المادية التي ينعدم فيها الركن المعنوي *délit matériel*، وهو الذي تناولناه بالدراسة في مطلبين خصصنا الأول للطبيعة القانونية لهذه الجريمة و خصصنا الثاني لأثر هذه الطبيعة على سلطة القاضي الجزائي فيها.

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للجريمة المادية الاقتصادية.

انطلاقاً من فكرة أن الجريمة المادية تقوم بالركن المادي لوحده دون اشتراط الركن المعنوي، فإنها بذلك تعتبر من الجرائم النادرة في قانون العقوبات تكاد تنحصر في جرائم المرور ، الجرائم التجارية، الجرائم الضريبية، بعض المخالفات المتعلقة بالصرف و الجرائم الجمركية وهي التي يطلق عليها الفقه المخالفات المجنحة *les contraventions correctionnel* وأخرى التي توصف بالجناية¹ *les crimes contraventionnels* هي بطبيعتها اقتصادية وردت في قوانين خاصة باستثناء جرائم المرور ، و الملاحظ أن أغلبها يدخل فيما يسمى قانون العقوبات الاقتصادي إذن أغلبها جرائم اقتصادية، لكن ما هو التعريف الصحيح المحدد للجريمة المادية ، الذي يجعلها تظهر بشكل جلي في الجرائم ذات الطابع الاقتصادي، و هو ما نبينه من خلال الفروع التالية، حيث نحدد في الفرع الأول الجريمة المادية و نبين طبيعتها في الجريمة الاقتصادية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تحديد الجريمة المادية.

يقصد بالجرائم المادية تلك التي تقع بمجرد إتيان النشاط المكون لركنها المادي و لو لم يتوافر لدى الفاعل فيها القصد الجنائي، و لا حتى مجرد الخطأ غير العمدى أو الإهمال، فهي إذن جرائم تقوم بالركن المادي وحده دون الركن المعنوي² و يطلق عليها البعض ويسميها البعض المسؤولية دون خطأ أو المسؤولية الموضوعية أو المادية لأنها توحى بنوع من التلقائية في تقرير المسؤولية الجنائية عن هذا النوع من الجرائم و ذلك على نحو يربط تلك المسؤولية بمجرد وقوع ماديات الجريمة،³ لكن لماذا أقرن الفقه الجريمة المادية

¹- سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق، ص. 315.

²- نفس المرجع، ص. 316.

³- أحمد عوض بلال، الجرائم المادية و المسؤولية الجنائية بدون خطأ، مرجع سابق، ص. 11.

بما يطلق عليه المخالفات المجنحة؟، أفي تحديد لهذا الأخيرة تعريفا للجريمة المادية؟، سنجيب على هذه التساؤلات من خلال البنود التالية ، نتناول في الأول تحديد ماهية المخالفات المجنحة و نتناول في الثاني بالتحليل و الدراسة تعريف الجريمة المادية.

البند الأول: تحديد ماهية المخالفات المجنحة.

ثار جدل فقهي حول تبيان طبيعة وموضوع المخالفات المجنحة و مرد ذلك ثلاث اتجاهات فقهية، منها ما حاول تفسير أساس المخالفات المجنحة و علاقته الوطيدة بالجريمة المادية و منها ما أنكر إطلاقا هذا الارتباط ، و منهم من أخذ مذهب وسط.

فذهب الاتجاه الأول الذي يعتبر ذو نزعة واقعية إلى الإعراف بأن المخالفات المجنحة هي جرائم مادية تقوم بمجرد ارتكاب الفعل عن علم و إرادة أو الامتناع عنه دون حاجة لتطلب الخطأ،¹ أي يعلم بالفعل دون أي يكون الفعل خطأ، و يستند هذا الرأي على أنه في هذا النوع من الإجرام ليس هنالك إضرارا بالغير و إنما فقط إخلال بالقانون و عليه يكفي توافر صلة السببية بين السلوك و مخالفة القانون، و عليه القاضي مقيد بأنه لن يثبت توافر الخطأ العمدى أو الغير العمدى، حيث يستوي أن يكون الفاعل سيء النية أو حسنها².

إذا كان هذا الاتجاه أقر باعتبار المخالفات المجنحة أنها جرائم مادية ، فإن الاتجاه الثاني قام على النقيض تماما ، و هو اتجاه ذو نزعة شرعية مثالية، اعتبر أن هذا النوع من المخالفات أو حتى المخالفات العادية لا يمكن اعتبارها من قبيل الجرائم المادية لأنها تتعارض مع مبدأ لا جريمة بغير ركن معنوي، و حسب هذا الإتجاه لا تقوم المخالفات إلا بالعمد أو الخطأ غير العمدى، فإذا انتفى كلاهما لدى مرتكب السلوك فلا وجه للمسؤولية الجزائية لانقضاء الركن المعنوي.³

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.579.

² - أحمد عوض بلال، الجرائم المادية و المسؤولية الجنائية بدون خطأ، مرجع سابق، ص.331.

³ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص.579.

لكن يرى الاتجاه الثالث أن المخالفات المجنحة لا تتجرد من عنصر الخطأ فهو موجود، أي عندما يرتكب الفاعل سلوك يوصف بأنه مخالفة مجنحة فهذا السلوك يحمل في طياته قرينة على توافر الخطأ في جانب هذا الفاعل، لكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.¹

و يبدو من تحليل الاتجاهات الثلاثة أن الاتجاه الثاني هو الأقرب إلى المنطق، حيث أن هناك جرائم دون شك ترتكب بمجرد توافر سلوك مادي خالي من الخطأ بنوعيه، القسدي أو غير القسدي، فقط لأن هذا السلوك خالف قوانين تشريعية أو تنظيمية، و هذا ما أكدته سكوت المشرع الجزائري حول توافر عنصر الخطأ في الجريمة المادية و ذلك من خلال استقراء نصوص قانون العقوبات المتعلقة بالمخالفات، حيث نجد أن المشرع الجزائري تطلب في بعضها توافر القصد و في البعض الآخر تطلب الخطأ غير القسدي دون إشارة للمخالفة التي ينتفي فيها الخطأ بنوعيه.²

¹ - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 579 و 580.

² - من المخالفات التي تتطلب القصد الجزائي ما ورد في المادة 440 من ق.ع.ج التي نصت على "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأثر وبغرامة من 100 إلى 1.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين آل من أهان بالقول أو الإشارة أو التهديد أو الكتابة أو الرسم غير العلني أو بإرسال أية أشياء لنفس الغرض مواطنا مكلفا بأعباء خدمة عمومية أثناء قيامه بأعباء وظيفته أو بمناسبة قيامه بها" و في هذه الجريمة رغم أنها مخالفة إلا أنه يتطلب فيها القصد الجزائي. و كذلك ما جاء في المادة 440 مكرر كل موظف يقوم أثناء تأدية مهامه، بسبب أو شتم مواطن أو إهانة بأية ألفاظ ماسة يعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 500 إلى 1.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ومن المخالفات التي تتطلب فقط الخطأ غير القسدي ما ورد في المادة 441 من ق.ع.ج التي جاء فيها "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأثر وبغرامة من 100 إلى 1.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين - 1: ضابط الحالة المدنية الذي يقيد وثيقة للحالة المدنية في ورقة عادية مفردة وفي غير السجلات المعدة لذلك، والذي لا يتحقق من موافقة الوالدين أو غيرهما من الأشخاص إذا اشترط القانون هذه الموافقة لصحة الزواج، والذي يتلقى عقد زواج امرأة سبق زواجها وذلك قبل مضي الميعاد الذي حدده القانون المدني. وتطبق أحكام هذه الفقرة حتى ولو لم يطلب بطلان وثائق الحالة المدنية أو لزوال البطلان.

2- كل من تولى دفن أحد المتوفين دون ترخيص سابق من الموظف في الحالة التي اشترط القانون الحصول على هذا الترخيص وآل من يخالف بأية طريقة كانت النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بأعمال الدفن المذكورة أعلاه" ويلاحظ توافر حالتي الإهمال و عدم مراعاة الأنظمة و القوانين المعمول بها. و كذلك ما ورد في المادة 442 من نفس القانون التي جاء فيها " يعاقب بالحبس من..... 2- كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض لا يترتب عليه عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 3 أشهر و كان ذلك ناشئا عن رعونة أو عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال أو عدم مراعاة النظم.

و رغم ذلك يبقى موقف المشرع الجزائي غامضا فيما يتعلق بالجريمة المادية في القواعد العامة ، و يبقى لنا معرفة موقفه في النصوص الإقتصادية الخاصة التي سنتعرض لها في الفرع الثاني.

البند الثاني: تعريف الجريمة المادية.

يعتبر العميد "هوريو" الرائد في شرح الجريمة المادية و ظهر ذلك بمناسبة تعليقه على حكم شهير لمجلس الدولة الفرنسي، حيث اعتبر أن الجريمة يكفي لقيامها توافر الرابطة السببية بين السلوك المادي للفاعل و مخالفة القانون دون حاجة للبحث في ركنها المعنوي،¹ واندفع البعض للقول بأن المخالفات هي التي توصف بالجرائم المادية دون الجنائية أو الجنحة فيكفي للمسائلة عنها مجرد إثبات ركنها المادية و إسناده إلى نشاط الجاني.²

إذن هي جرائم تقوم بالركن المادي وحده دون الركن المعنوي إذ لا وجود له في هذه الجريمة ، و لأن كانت هذه الجريمة لا تتفق مع الفكر الجنائي الحديث الذي يجعل من الخطأ أساس لقيام المسؤولية الجزائية إلا أن مبررها ينحصر في ضالة العقوبة المقررة لها، أو كما يرى البعض تغلب الجانب التنظيمي فيها على الخطيئة الأخلاقية التي تتميز بها كل من الجنائية و الجنحة.³

فاعتبار قيام الجريمة المادية بالركن المادي وحده دون الركن المعنوي أمر فسرته الدكتور محمود نجيب حسني بأن قيامها لا يعني انتفاء الركن المعنوي فيها بصورتيه العمد و الخطأ بل يعني فحسب أن ارتكاب الركن المادي هو قرينة على وجود الخطأ لدى الجاني وعليه لا زال مبدأ " لا جريمة دون ركن معنوي " قائما في التشريع الجنائي الحديث.⁴

¹- محمد حماد الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2005. ص.210، أنظر كذلك أحمد عوض بلال، الجرائم المادية و المسؤولية الجنائية بدون خطأ، مرجع سابق، ص.330 و 331.

²- محمد حماد الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية ، ص. 207.

³- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 315.

⁴- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص. 653 وما بعدها.

لكن يجب أن نوضح هنا أن هناك فرق بين ضعف الركن المعنوي و إنعدامه، لذلك فإن مسألة افتراض الركن المعنوي في صورة الخطأ، السابق الإشارة إليه، يتعلق بضعف الركن المعنوي و ليس بانعدامه بما في ذلك من فروق، حيث أنه في الأول سيفترض القاضي في إطار سلطته التقديرية - و هو ما بيناه في الفصل الأول- أن الخطأ موجود من خلال إهمال الجاني أو رعونته أو عدم حرصه على تصرف فرضه القانون و سبب بموجبه الضرر، فهنا نفترض القصد من خلال سلوك أتاها الجاني فيستنتج بموجبه القاضي أن الجاني قصد الفعل، لكن فيما يتعلق بالجريمة المادية فإن المسؤولية الجنائية للجاني تقوم بإتيانه سلوك معين جرم القانون إتيانه دون افتراض أن الجاني أخطأ أو أهمل، فيقوم بمجرد وقوع مخالفات على القوانين و الأنظمة دون البحث في النية الإجرامية للفاعل وهو ما يعبر عنه "بالمسؤولية المادية"، معنى هذا إذا أتى الجاني فعل نتيجة عدم الاحتياط ، الرعونة أو الإهمال هنا يضعف الركن المعنوي فيكون على القاضي افتراض الخطأ و هو الخطأ غير القصدي أما إذا ارتكب فعل مخالفة القوانين و هو رابع صورة للخطأ غير القصدي فهنا تقوم الجريمة المادية.

اهتم الفقه الفرنسي بدراسة هذه المسؤولية و اعتبر العلامة Faustin Hélie بأن الجرائم المادية، التي تنحصر حسب رأيه في المخالفات، هي مجرد خرق لقواعد سلطة الضبط حيث يُعنى بالبحث في الفعل ذاته، وهو يعاقب عليه من تقرير وجوده، لا يهتم تبعا لذلك لأسبابه و لا للإرادة فيه.¹

¹ - La contravention au contraire saisit le fait matériel en faisant une complète abstraction de la pensée qu'a pu l'animer, elle ne s'attache qu'à ce fait en lui-même, elle suppose qu'il est le résultat d'une négligence, d'une erreur , d'un oubli involontaire, de l'ignorance, elle le punit néanmoins. Ainsi la loi de police ne cherche et ne voit que l'acte lui-même, elle le punit dès qu'elle le constate elle ne s'inquiète ni de ces causes ni de la volonté, voir Faustin HELIE et Chauveau ADOLPHE , *théorie du code pénal*, Cosse et Marchal, Volume6, 1863, Page 268et 269.

و المتمعن في طبيعة الجريمة المادية يستشف أن هذا النوع من الإجرام يعدم الأهلية الجنائية باعتبار الجريمة تقوم دون توافر الإرادة، و في هذا يرى البعض أن توقيع العقوبة على المخالف هنا لا يحقق الفائدة المرجوة منها على أساس أن المسؤولية الجنائية تحمي المجتمع من خطر تكرار الجريمة، و الوسيلة في ذلك العقوبة و هي التي توقع على مرتكب الجريمة الذي كان مسلكه مشوبا بخطأ و هو الذي لا يتحقق في الجريمة المادية¹.

في هذا الصدد أخذ القضاء الفرنسي موقف وسط بين اعتبار الجريمة المادية قائمة دون نية إجرامية، و اعتبار قيامها بنوع من السلوك الإرادي فاعتبر أنه يكفي لقيام الجريمة المادية الإسناد المادي، وأضاف بأنه رغم من قيامها على هذا الإسناد إلا أن الفعل يجب أن يكون معبرا عن مسلك إرادي و جاء في أحد أحكامه " إذا لم يكن حسن النية أو سوءها محلا للبحث في الجرائم التي هي من هذه الطبيعة فإن القانون قد أراد على الأقل أن يكون الفعل قد تحقق عن حرية أو إرادة"²، و وأضاف في حكم آخر أن المانع الوحيد للمسؤولية في الجرائم المادية هو القوة القاهرة حيث أن أثرها سينصب على الركن المادي الذي يقوم عليه فيعدمه وبغير القوة القاهرة فإن الجريمة المادية ستقوم بالركن المادي لوحده³.

ألحق المشرع الفرنسي في القواعد العامة للجرائم المادية بالجرائم غير العمدية ، فهي غير موجودة رسميا في القانون الفرنسي من منطلق أن المشرع الفرنسي يقيم المسؤولية الجزائية إما على الخطأ العمدى أو الخطأ غير العمدى باستثناء بعض المخالفات،⁴ فجاء في المادة 121 ف3 بأنه "لا توجد جريمة بدون نية ارتكابها، و لكن هناك جرائم تقام على أساس

¹ - محمد حماد الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص. 212.

² - Cass. Criminel.fr du 17 novembre 1871.S1872. (v) M. MERLIN , *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Garnery Libraire , Paris, 5 édition, 1827,p.725.

³ - محمد حماد الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية ، ص. 216.

⁴ -Emmanuelle LEMOINE, *La répression de l'indifférence sociale en droit pénal français*, l'harmattan, France, 2002, P.106.

الإهمال أو الخطأ غير العمدى"¹، و أضاف في الفقرة الأخيرة من هذه المادة قائلا " Il n'y a "point de contravention en cas de force majeure" فيكون بذلك المشرع الفرنسي تبنى موقف القضاء الفرنسي معتبرا أن الجرائم المادية لا تقام فقط في حالة القوة القاهرة.

سلك المشرع الجزائري نفس موقف المشرع الفرنسي و لم يشر إلى الجريمة المادية في قانون العقوبات في المواد 47 و 48 منه لكنه أشار إليها في القوانين الإقتصادية وهو ما سنتطرق له في الفرع الموالي.

لكن يجب أن نقول قبل ذلك انه إن كان مبدأ المسؤولية بدون خطأ هو قاعدة عامة في التشريع الجنائي لا مناص منها فإنه لكل قاعدة عامة استثناء² ، و من هنا إن كان هدف العقاب تقويم الجاني المرتكب لسلوك مشوب بالخطأ فإنه استثناء يمكن توقيع العقاب أقل شدة على مرتكب سلوك غير مشوب بخطأ، فقط لأنه خالف التنظيمات و القوانين المفترض على الجميع احترامها في دولة القانون وهو الهدف الأسمى من العقوبة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للجريمة المادية الإقتصادية.

تعد الجريمة الاقتصادية من أولى الطوائف الجرائم التي شهدت تطبيقات قضائية على فكرة الجريمة المادية، و ليس هذا سوى واحدة من النتائج العديدة للطبيعة الخاصة للتجريم والعقاب في هذا المجال،³ فقد يجد القاضي في تكييف الجريمة الاقتصادية بأنها جريمة مادية دريعة ملائمة لتحقيق الاغراض المبتغاة من تشريع ترتبط بفعالية السياسة الاقتصادية والمالية للدولة.⁴

¹ -Article 121/3 du code pénal français, modifié est complété par la loi 2000/647 du 10/07/2000, Jorf du 11/07/2000.

² - جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري و المقارن، طبعة 2003، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص. 226.

³ - أحمد عوض بلال، الجرائم المادية و المسؤولية الجنائية بدون خطأ، مرجع سابق، ص. 161.

⁴ - نفس المرجع ، ص. 162.

بذلك تجد الجريمة المادية أرضيتها في الجرائم الاقتصادية حماية للمصلحة الاقتصادية التي أثر المشرع على الحفاظ عليها من أي ضرر أو خطر و تفضيلها على المصلحة الفردية من خلال النص التشريعي الاقتصادي الذي يتصف بسرعة استثنائية،¹ إضافة إلى أن الأفراد عندما يدركون أنهم لا يستطيعون التذرع بعدم توفر الركن المعنوي لإعفائهم من المسؤولية الجزائية فإنهم سيبدلون عناية كبيرة لعدم مخالفة التشريع الاقتصادي، كواجب التدقيق في الأسعار مثلا و التحقق من سلامة المواد الغذائية المعروضة للبيع.²

إضافة إلى ما سبق ذكره تظهر الجريمة المادية بشكل جلي في الجريمة الاقتصادية من منطلق وصف الكثير منها بوصف المخالفات في القوانين المنظمة لهذه الجرائم، لكن بالرجوع إلى هذه القوانين نجد أن هذه القاعدة تطبق أيضا على تلك التي توصف بوصف الجنحة و يطلق عليها الفقه المخالفات المجنحة.³

تظهر الجريمة الاقتصادية المادية بشكل كبير في قانون الجمارك الجزائري 07/79 المعدل و المتمم و السابق الإشارة إليه على غرار التشريع الفرنسي الذي تعتبر فيه الجريمة الجمركية من أولى التطبيقات للجرائم المادية⁴، حيث جاء في المادة 281 من ق.ج.ج " لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم،" وهو الذي نستنتج منه أنه يكفي فيها توفر الركن المادي لقيام الجريمة الجمركية.

تجدر الإشارة هنا أن الجريمة الجمركية في أغلب صورها هي جريمة مادية رغم أن

¹ - جرجس يوسف طعمة، مرجع سابق، ص. 272.

² - نفس المرجع، ص. 276.

³ - ظهر هذا المصطلح في القضاء الفرنسي قبل الفقه و ظهر في عدة أحكام منها حكم يتعلق بجرائم رفع الأسعار بطريقة غير مشروعة ، أدرج القضاء الفرنسي على إضفاء الصفة المادية عليها تحت وصف المخالفات المجنحة، أنظر أحمد عوض بلال، الجرائم المادية و المسؤولية الجنائية بدون خطأ، مرجع سابق، ص. 173 و 174.

⁴ - ظهرت في القانون الفرنسي منذ صدور قانون الجمارك الفرنسي في 1791 على أساس أن المشرع آنذاك كان أكثر حرصا على تحصيل الضرائب و الرسوم من تطبيق المبادئ التقليدية للقانون الجنائي العام إضافة إلى الرغبة آنذاك في اتباع إجراءات سريعة لحماية للإقتصاد آنذاك، أنظر نفس المرجع، ص. 192.

أغلبها هو جنایات و جنح و بالتالي لا تنطبق عليها قاعدة كل المخالفات جرائم مادية¹، و نحن نعتقد أنه إن كانت كل المخالفات جرائم مادية فإنه ليس كل الجرائم المادية جرائم مخالفات وهو حال الجرائم الجمركية.

تبرز كذلك الجريمة المادية، إضافة إلى قانون الجمارك، في المخالفات الواقعة ضد التشريع و التنظيم المتعلق بالصرف² وذلك استنادا إلى ما ورد في تعديل المادة الأولى من قانون الصرف 22/96 بموجب القانون 01/03، أين أضاف المشرع فقرة أخيرة على المادة جاء فيها " ولا يعذر المخالف على حسن نيته"، التي نقصد بها أنه رغم أن الجاني هو حسن النية في تصرفه و لم يقصد أي جريمة و لم يقم بأي فعل من أفعال الإهمال أو الرعونة، إلا أنه يحاسب على فعله الذي يكيف فقط بأنه خالف أحد الأحكام التنظيمية لنشاط معين.

و في الواقع يعتبر هذا أحد المبررات التي دعت إلى ظهور هذا النوع من الجرائم من حيث أنه بتجريمها تتم حماية و تنظيم أوضاع اقتصادية يرى المشرع أهمية حمايتها و سيرها على نمط معين حتى و إن اقتضى تجريم مخالفتها دون الإعتداد بالإرادة الإجرامية.

و من قبيل الأفعال الواردة في المادة الأولى المذكورة أعلاه التي لا يشترط فيها القصد الجنائي لارتكابها³، و يكفي فقط فيها مخالفة أحكام القانون المتعلق بالصرف، التصريح الكاذب، عدم مراعاة التزامات التصريح، عدم استرداد الأموال إلى الوطن، عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة، عدم الحصول على الترخيصات المشترطة و عدم إحترام الشروط المقترنة بها⁴ و إن كنا نرى أن فعل التصريح الكاذب لا يمكن اعتباره جريمة ينتفي فيها القصد و ذلك من عدم إمكانية تصور حُسن نية مرتكبها

¹ - محمد حماد الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، ص. 215.

² - هناك اتجاه في القانون المقارن نحو اعتبار جرائم الصرف من قبيل الجرائم المادية، كالتشريع السويدي، السويسري والدنماركي، نفس المرجع، ص. 176.

³ - أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون و الممارسة القضائية، طبعة 2013، دار النشر ITCIS، الجزائر، ص. 62.

⁴ - المادة الأولى من الأمر 22/96 المعدل بالأمر 01/03.

وعدم ارتكابه الخطأ العمدي على أساس أن إعطاء معلومات خاطئة يكون من قبيل الأفعال المتعمدة، إضافة إلى أن التصريح الكاذب يشكل جريمة جمركية يعاقب عليها القانون و في نفس الوقت هي جريمة من جرائم الصرف إذا كانت نتيجتها مخالفة التشريع أو التنظيم الخاصين بالصرف و إذا كان محلها القيم المنقولة، الأحجار الكريمة، سندات الدين ووسائل الدفع، أو تصريح كاذب يتعلق ببضاعة هدفه تحويل أموال إلى الخارج.¹

و بناء على ذلك تتمثل جريمة الصرف الغير عمدية في ارتكاب الأفعال المذكورة باستثناء التصريح الكاذب، على محل سواء كان نقود أو ذهب أو أحجار ثمينة، بالرغم من أن البعض يرى بأن هذه الأفعال تتعلق فقط بالجريمة الصرف التي محلها النقود إلا أنه لا يوجد ما يدل على ذلك باستقراء المادة الأولى المذكورة أعلاه و خصوصا و أنها أوردت عبارة الأموال والتي لا تقتصر فقط على النقود من جهة و لم تحدد ماهي هذه الأموال من جهة أخرى.

و يبدو أن هذا نفس موقف المشرع الفرنسي حيث جاءت النصوص المتعلقة بالصرف صامته بخصوص الركن المعنوي مما أدى بالقضاء للتدخل في عدة أحكام و قاس جرائم الصرف على الجرائم الجمركية و اعتبرها من قبيل الجرائم المادية بصرف النظر عن أي قصد جزائي.²

لكن لا بد من القول أن الصفة المادية للجريمة الاقتصادية هي استثناء على المبدأ العام الذي يوجب توافر الركن المعنوي فيها لقيامها، لكن إن كانت استثناء فهل يفترض أن يكون

¹ - نصت المادة الأولى من الأمر 22/96 المعدل بالأمر 01/03 على التصريح الكاذب كمخالفة للتشريع المتعلق بالصرف ونصت المواد 320، 321 و 322 من ق.ج.ج المعدلة بالقانون 10/98 على التصريح الكاذب كجريمة جمركية و الذي عبر عنه قانون الجمارك بالتصريح المزور و إن كانت التسمية السابقة أوفى من حيث المعنى، حيث جاء في المادة 320 "تعد مخالفة من الدرجة الثانية كل...تصريح مزور للبضائع من حيث النوع، القيمة أو المنشأ...يعاقب على المخالفات المذكورة أعلاه بغرامة تساوي ضعف مبلغ الحقوق و الرسوم المتملص منها أو المتغاضى عنها". و نصت المادة 321 على "تعد مخالفات من الدرجة الثالثةالتصريحات المزورة من طرف المسافرين...يعاقب على المخالفات المذكورة أعلاه بمصادرة البضائع المتنازع فيها".

² - أحمد عوض بلال، الجرائم المادية و المسؤولية الجنائية بدون خطأ، مرجع سابق، ص.176.

هذا الاستثناء محصور في نص اقتصادي معين أم نستطيع اعتبار أي جريمة اقتصادية أنها مادية من خلال طبيعتها فقط أو من طبيعة المصلحة المحمية المتعلقة بها.

و هنا وجب التمييز بين الجرائم الاقتصادية التي تتلائم طبيعتها مع الجرائم العادية كجرائم تبييض الأموال، جرائم الصفقات العمومية ، جريمة التهريب وغيرها وبين تلك التي يمكن إسقاط عليها فكرة الجريمة المادية و منها المخالفات الجمركية، المخالفات الضريبية وبعض الجرائم المتعلقة بالصرف.

يمكننا القول هنا أن اعتبار هذه الجرائم مادية يرجع إلى طبيعة المصلحة المحمية المتعلقة بها، فالمشرع في الجرائم المادية لا يعاقب الفاعل على جرم اقترفه عكس الجرائم العادية من حيث المبدأ و إنما على أساس الخطر الذي يهدد به فعلا السياسة الاقتصادية للدولة و لو ارتكبها الفاعل دون قصد، و لعل أبرز مثال يتعلق بالمخالفات الضريبية، حيث أن الممتنع عن دفع الضرائب الواجبة عليه لا يمكن تصوره مجرم بالمفهوم التقليدي و إنما هو شخص خالف القوانين و اللوائح التنظيمية المنظمة لهذا المجال بشكل يؤثر على الاقتصاد الوطني سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة و سواء توافر الركن المعنوي أو لم يتوافر، رغم انه يصعب تصور عدم توافر هذا الركن في هذه الجريمة.

يظهر هذا التأثير في اعتبار أن التهرب الضريبي أو الغش الضريبي بما في ذلك فرق في المعنى¹ فيه مساس بأحد أدوات التوجيه الاقتصادي في أي دولة كانت ألا و هي

¹- تدق التفرقة بين المفهومين بشكل كبير حيث يعتبر التهرب الضريبي تهرب دون انتهاك التشريع الضريبي، أي أن المكلف بالضريبة يقوم بالتخلص من دفعها دون مخالفة أحكام التشريع الضريبي القائم في الدولة، أما الغش الضريبي فهو تهرب ضريبي بانتهاك القوانين الجبائية القائمة، وهذا عن طريق وسائل احتيالية و تدليسية، و أحيانا قد ينطبق المفهومين بشكل دقيق إذا رفض المكلف بالضريبة دفعها للخزينة العمومية، أنظر في ذلك

Cécile BAZART , *La fraude fiscale :modélisation du face à face état –contribuables*, Thèse pour le doctorat en sciences économiques , Faculté des sciences économiques, Université Montpellier I, 2005, p.13 et 15.

الضريبة، حيث أنها تجاوزت دورها كأحد الموارد المالية للخرينة العامة للدولة إلى دور توجيهي للإقتصاد¹.

تجدر الإشارة هنا أنه بالرجوع للقوانين المتعلقة بالضرائب نجد أن المشرع الجزائري اعتبر الغش الضريبي جريمة عمدية تتطلب الركن المعنوي و ذلك باستعمال مصطلحات في نصوصها تدل على ذلك منها " عن قصد "، " بقصد الغش " و " عمدا"².

المطلب الثاني: أثر الجريمة الاقتصادية المادية على سلطة القاضي الجزائي.

مهما يكن الرأي الراجح فيما يخص الجدل الفقهي القائم حول طبيعة الجريمة المادية بما يتعلق بقيامها بالركن المادي وحده دون الركن المعنوي أو قيامها بالركن المادي وحده الذي يعتبر قرينة على وجود الخطأ لدى الجاني، فإن الركن المعنوي كنتيجة ينعدم في بعض الجرائم الاقتصادية وهو ما أطلقنا عليه الجريمة المادية الاقتصادية، و هذا سيؤثر حتما على دور القاضي في إقامة الدليل على ارتكابها و ذلك لطبيعة هذه الجريمة التي تفرض على القاضي نوع من التقييد في عملية الإثبات و تقدير الدليل المتعلق بها، مع خضوع تقدير العقوبة بالنسبة لها إلى القواعد العامة استثناء وهو المميز فيها ، هذا الطرح أوجب علينا تقسيم المطلب إلى فرعين، نتعرض في الأول لتقييد سلطة القاضي في إثبات الجريمة المادية، كما نتعرض في الثاني لطبيعة سلطة القاضي في تقدير عقوبة الجريمة المادية الاقتصادية.

¹ - محمد حلمي مراد، مالية الدولة، طبعة 1962، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، مصر، ص. 11.

² - المواد 532 و 533 من الأمر 104/76 المعدل و المتمم، و كذا المواد 303 من الأمر 101/76 المعدل و المتمم.

الفرع الأول: تقييد سلطة القاضي في إثبات الجريمة المادية.

تضفي طبيعة الجريمة المادية نوع من الخصوصية على سلطة القاضي في الإثبات وعلى قواعد الإثبات نفسه حيث تخرجها عن القواعد العامة و لعل أبرز خاصية تتعلق بالبحث في سوء نية المخالف وإثباتها وهو الأمر الذي يعفى منه مبدئياً القاضي، و سنحاول هنا أن نبين هذا التقييد من خلال ما ورد في قانون الجمارك فيما يتعلق بالمخالفات و الجناح الجمركية و كذا ما ورد في بعض القوانين الخاصة فيما يتعلق ببعض الجرائم كالغش التجاري مثلاً، هذا ما سنتناوله بالتحليل في البنود التالية.

البند الأول: تقييد سلطة القاضي في الجرائم الجمركية بحسب طبيعتها المادية.

يعفى القاضي من البحث و إثبات الركن المعنوي في الجرائم المادية ويبرر الفقه هذا الإعفاء من منطلق اتساع نطاق بعضها خاصة التي تأخذ وصف المخالفات الاقتصادية إضافة إلى تعدد حالات ارتكابها من جهة و تفاهة العقوبة المخصصة لها من جهة أخرى.¹

إذن القاضي غير مجبر على استخلاص سوء نية المخالف و إثباتها و إلا كان عاجزاً على ذلك، وهذا العجز سيؤدي حتماً إلى شل النصوص القانونية إذا ما حاول القاضي ذلك، فمحاولته تكون مستحيلة لإصطدامها بحتمية معرفته ما يجول في خلد الشخص أثناء ارتكابه الفعل، هل كان قاصداً له أم لا، وهذه الاستحالة تدفع في الكثير من الأحيان إلى إفلات مرتكب الفعل من العقاب إذا ما استبعدنا تطبيق نظرية الجريمة المادية حتى و إن كان الأمر قد لا يبدو بمثل هذه الصعوبة في بعض الأحيان، كأن تدل ظروف الجريمة على توفر الركن المعنوي إلا أن المسألة لا تطرح دائماً بهذه البساطة، فتبرز الحاجة إلى استغناء القاضي عن هذا الركن نهائياً في قيام الجريمة،² وبحثه فقط في الركن المادي أي السلوك المجرم الذي يغني في ذاته عن سوء النية، وهو الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الجمارك

¹- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص.209.

²- جرجس يوسف طعمة، مرجع سابق، ص. 274.

07/79 المعدل و المتمم حين أورد في المادة 281 ما يفيد هذا الطرح حيث نصت على انه "لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيته"، و معنى ذلك لا يجوز للقاضي الحكم بالبراءة على أشخاص ثبت حسن نيتهم و بمفهوم المخالفة يجوز له إدانة أشخاص و لو لم يكونوا سيئي النية، و عليه ألغى المشرع الجزائي مسألة البحث عن الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم و اعتبر القصد الجزائي غير لازم لقيام الجرائم الجمركية.

و نضيف بأنه علاوة على خروج الجرائم الجمركية عن مبدأ أن الجريمة المادية تجد أرضيتها فقط في المخالفات لأن هذه الأخيرة مجرد أفعال ضد قواعد الضبط في الدولة و هي بعيدة عن النظام القانوني الأخلاقي¹ وشمولها أيضا لنجح توصف بوصف الجريمة المادية، فإن هذه الجرائم الجمركية دخلت في نطاق السلطة المقيدة للقاضي الجزائي من منطلقين إعفاء القاضي من البحث عن الركن المعنوي² من جهة و تقييده في إقامة الأدلة بالمحاضر الجمركية التي تميز ضبط هذا النوع من الجرائم و اعتبارها القاعدة العامة من جهة أخرى وهو المنطلق الذي سنتطرق له بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

و نحن إن أمعنا النظر في نص المادة 281 من قانون الجمارك التي أصبحت تشكل القاعدة العامة في تجريم المخالفة الجمركية نجده يجافي المنطق لإعتبار صعوبة تصور عدم علم المخالف بفعله أو حسن نيته في التصرف المكيف بأنه جريمة، فهل يعتبر منطقيا اعتبار إغفال القصد في إثبات الجريمة قاعدة عامة في التشريع الجمركي؟.

فمبدأ " عدم جواز تبرئة المخالف استنادا إلى نيته " نعني به بعبارة أخرى أن الجاني لم يقصد الجريمة ولم يريد لها و رغم ذلك يدينه القاضي و يوقع عليه عقوبة الفاعل الأصلي، فهذا لا يمكن اعتباره قاعدة عامة و إن كان ضروريا كقاعدة تكميلية في مجال التهريب الجمركي للحد من هذا النوع من الإجرام باتساع دائرة التجريم لتشمل أشخاص يفترض إجرامهم، و إن كانوا غير كذلك لكن ساهموا في قيام الجريمة بحسن نيتهم.

¹ - محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص. 211.

² - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص. 19.

لكن في الحقيقة يمكن اعتبار الحالة الواردة في المادة 281 من ق.ج.ج اعتبارها من جرائم الإهمال، أي توافر فيها الخطأ غير قصدي كإهمال المخالف في فحص سيارته المستعملة في التهريب أكثر من اعتبارها جريمة مادية تتقرر المسؤولية فيها بدون أي خطأ قصدي كان أو غير قصدي.

و تجدر الإشارة هنا أن المشرع الفرنسي أعاد النظر في أحكام المادة 2/369 من قانون الجمارك الفرنسي 1453-77¹ المقابلة للمادة 281 من ق.ج.ج حيث قام بإلغائها بموجب القانون 502/87² المعدل لقانون الجمارك الفرنسي ويكون بذلك للقاضي الحق في إعفاء المخالف من العقوبة استناداً إلى نيته.

يبدو هنا أن المشرع الفرنسي تأثر بالنقد الفقهي لمبدأ الجريمة المادية أو مبدأ المسؤولية بدون خطأ، حيث اعتبر هذا الفقه أن هذا المبدأ أنه إجحاف في حق السياسة العقابية ذلك أن المبدأ العام يقضي بوجوب معاقبة عامل الخطأ لدى الفاعل من منطلق مجازاة الفاعل على خطئه و جعله يحس بالإثم الذي اقترفه ومنعه من تكراره وهو ما لا يتجسد في تجريم الفعل المادي دون الإسناد المعنوي.³

و الملاحظ أن أغلب التشريعات العربية ذهبت مع هذا الموقف حيث نص المشرع اللبناني في قانون الجمارك في المادة 342 منه على أنه " ليس للمحاكم في تطبيق العقوبات المنصوص عليها في هذا القرار و في النصوص الجمركية أن تأخذ بعين الاعتبار النية، بل الوقائع فقط" و عليه على القضاة الحكم على المتهمين لمجرد قيامهم بالأعمال المخالفة للقانون.⁴

¹ - Loi n°77-1453 du 29 décembre 1977 relative aux code de la douane - art. 7 (V) Jorf 30 décembre 1977.

² - Loi 87-502 1987-07-08 art. 25 III Jorf 9 juillet 1987, modifiant le code de la douane.

³ - جرجس يوسف طعمة، مرجع سابق، ص. 288.

⁴ - غسان رباح، مرجع سابق، ص. 207.

" أنه يعاقب بالحبس من 6 أشهر و بغرامة من 500 ألف د.ج إلى مليوني د.ج كل من يبيع منتجا مشمعا أو مودعا لضبط المطابقة أو سحبه مؤقتا من عملية عرضه للاستهلاك أو يخالف إجراء التوقف المؤقت للنشاط".¹

و هنا يفهم من المادة انه مجرد العرض لهذا المنتج المتحفظ عليه و المشمع للبيع يكفي لقيام الجريمة ولا يحتاج القاضي إلى إثبات سوء النية ولو عرضها بطريق الخطأ، فحماية المستهلك ضرورة حتمية تقتضي تجريم مجرد فعل أتى به البائع ولو بحسن نية، و الفعل الوارد في هذه المادة هو جنحة في صورة المخالفات المجنحة.

و كذلك نفس الأمر فيما يتعلق بالمادة 70 من ق.ق.غ.ج التي جاء فيها يعاقب بالعقوبات الواردة في المادة 431 من ق.ع.ج، و التي توصف الفعل بالجنحة²، من يزور أي منتج موجه للإستعمال البشري أو الحيواني. و ما يدل على مادية هذا الفعل ورود في نفس المادة واقعة أخرى غير مادية أرادها المشرع أن تكون عمدية ظهرت من خلال استعمال العبارات الواردة فيها جاءت في الفقرة الثانية " يعرض أو يضع للبيع منتجا يعلم انه مزور أو فاسد".

و بتمعنا لبعض وقائع جرائم الغش التجاري يمكننا القول أنه بالرغم من اعتبارها في القانون و القضاء جرائم مادية لا تهم فيها سوء نية الفاعل، إلا أنه في حقيقة الأمر أغلبها جرائم عمدية بطبيعتها، و سوء النية موجود من خلال الوقائع المطروحة ولو لم ينص صراحة المشرع على العمد و اكتفى بذكر الفعل المادي، علما أنه لم يرد صراحة في قانون قمع الغش نص مماثل لنص المادة 281 من ق.ج.ج.

و من هنا نصل إلى أن جل المخالفات الواردة في قانون قمع الغش هي ليست جرائم مادية بحثه و إنما هي وقائع تدل على سوء النية و نذكر العبارات التالية على سبيل المثال

¹ - المادة 79 من ق.ق.غ.ج.

² - العقوبة الواردة في المادة 431 من ق.ع.ج هي تتراوح بين سنتين إلى 5 سنوات و بغرامة من 10 آلاف إلى 50 ألف د.ج.

التي وردت في العديد من المواد من قانون قمع الغش و كذا قانون العقوبات، يعاقب كل من " يغش في مواد صالحة لتغذية الإنسان..."¹، " كل من يخدع المستهلك بأي وسيلة كانت حول كمية المنتجات، قابلية استعمالها، تاريخ أو مدة الصلاحية..."²، كل مخالفة إلزامية وسم المنتج..."³.

ومهما كان الرأي بشأن انقسام الفقه الجنائي حول اعتبار الجريمة المادية استثناء من مبدأ " لا مسؤولية بدون خطأ" بين مؤيد و معارض، فإنه لا بد من القول و حسب ما يفرضه المنطق القانوني، أن هذه الجريمة باتت تشكل قاعدة في بعض الجرائم الاقتصادية، لكن المشرع الجزائري حاول التخفيف من أثر انعدام الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم على وجه العموم و الجرائم الجمركية على وجه الخصوص في تعديل 1998 لقانون الجمارك بتقرير تخفيف العقوبة، إلا أنه لم يصل إلى درجة تبني القواعد العامة كنظيره الفرنسي الذي هجر مبدأ الجريمة المادية في الجرائم الجمركية و أصبح يقرر البراءة في حالة غياب النية أو القصد.

وعليه أبقى المشرع على عدم جواز تبرئة مرتكب المخالفة استنادا إلى نيته سواء في قانون الصرف أو قانون الجمارك مع تقرير بعض الإستثناءات في هذا الأخير بالنسبة للشريك والمستفيد من الغش وهو ما يفرضه المنطق القانوني.⁴

¹ - المادة 431 من ق.ع.ج.

² - المادة 68 من قانون ق.ق. غ. ج.

³ - المادة 78 من قانون ق.ق. غ. ج.

⁴ - المادة 309 و 311 من ق.ع.ج.

الفرع الثاني: طبيعة سلطة القاضي في تقدير عقوبة الجريمة المادية الإقتصادية.

إذا كان القاضي الجزائي لا يملك سلطة تقديرية فيما يتعلق بإثبات وقائع الجريمة المادية الاقتصادية اعتباراً أنه محدد بشكل كبير وفق طبيعة هذا النوع من الجرائم ، فإنه فيما يتعلق بمجال تقدير العقوبة احتفظ بسلطة تقديرية نسبية و أمكنه بموجبها التخفيف أو التشديد أو الإعفاء حسب الحالات الواردة أمامه، لكن مع تقييده في حالات أخرى.

يظهر هذا التقدير النسبي في الجرائم الجمركية التي تعتبر من أهم الجرائم الاقتصادية خصوصاً فيما يتعلق بالتهريب، رغم أن بعض الفقه يرى اختلاف بين النوعين من حيث المصلحة المحمية¹، يظهر في المادة 281 من ق.ج.ج السالفة الذكر التي لم تعف المخالف حسن النية من العقوبة و برغم من ذلك فتحت المجال للقاضي الجزائي في تقدير هذه العقوبة بالتخفيف فيها حسب الفقرة الثانية و الثالثة من نفس المادة التي جاء فيها " إذا رأت جهات الحكم إفادة المخالفين بالظروف المخففة يجوز لها الحكم تخفيض العقوبة و وفقاً لأحكام المادة 53 من ق.ع.ج إذا كانت العقوبة هي الحبس و إعفاء المخالفين من مصادرة و سائل النقل فيما يخص العقوبات الجبائية."

لكن المستقرى لنصوص قانون الجمارك يجد أن تقييد القاضي الجزائي في تقدير العقوبة قاعدة عامة و إطلاقها استثناء²، و ندلل على اعتبار التقييد قاعدة عامة، ما ورد في جل المواد المتعلقة بالعقوبات المفروضة على مرتكبي الجناح أو المخالفات الجمركية حيث عمد المشرع إلى شرح طبيعة المخالفات ثم يليها بفقرة أخيرة محددة للعقوبة على سبيل الإلزام دون فتح مجال التقدير، و نذكر منها ما ورد في ق.ج.ج³ بخصوص المخالفات التي

¹ - معن حيازي، مرجع سابق، ص. 25.

² - نفس المرجع، ص. 25، ص. 161.

³ - نصت المادة 320 من ق.ج.ج على أنه " تعد مخالفة من الدرجة الثانية كل مخالفة لأحكام القوانين و الأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها عندما يكون الهدف منها أو نيتها هو التملص من تحقيق الحقوق و الرسوم أو التغاضي عنها عندما لا يعاقب عليها هذا القانون بصرامة أكبر، و تخضع على الخصوص لأحكام الفقرة السابقة المخالفات الآتية: كل نقص غير مبرر في الطرود أو نقص في بيانات الشحن و في التصريحات الموجزة، و كل اختلاف في نوعية البضائع المقيدة في بيان الشحن أو في التصريحات الموجزة....".

هي من الدرجة الثانية حيث حدد المشرع العقوبة بالغرامة ضعف مبلغ الحقوق و الرسوم المتملص منها، و أيضا فيما يتعلق بالمخالفات من الدرجة الثالثة المخصص لها عقوبة مصادرة البضائع المتنازع فيها،¹ وكذلك ما ورد بخصوص الجنب من الدرجة الأولى التي قرر لها المشرع الجزائي دون أي أعمال لتقدير القاضي العقوبات التالية، مصادرة البضائع محل الغش، الغرامة المالية تساوي قيمة البضائع المصادرة و الحبس من شهرين إلى ستة أشهر² وهي نفس طبيعة العقوبات المطبقة على جرائم التهريب مع التشديد، الواردة في قانون التهريب 06/05³ و التي ألغت المواد 326 و 327 من ق.ج.ج الذي كان يعتبرها جنب، عبر عنها بالجنب من الدرجة الثانية و الثالثة، مع الإشارة أن التقدير يبقى واردا فقط فيما يتعلق بعقوبة الحبس.

و عليه إن كان تم تقيد القاضي في الجرائم الجمركية من حيث الدليل فيما يتعلق بالمحررات الجمركية وحجبتها في الإثبات كما سيأتي بيانه فإنه أنه تم إعطائه السلطة التقديرية نسبية في تخفيف العقوبة فقط مع خضوعه للسلطة المقيدة كقاعدة عامة.

ويمكن القول أن التقيد يظهر بشكل كبير فيما يتعلق بالجزاءات المالية التي اتسمت بخصائص مكنتها من الجمع بين خصائص العقوبة الجزائية و التعويض المدني،⁴ فالغرامات تعتبر من العقوبات التي تظهر فيها السلطة المقيدة للقاضي الجزائي خاصة في الجرائم الجمركية من منطلق أن هذه الجرائم تهدف إلى تحقيق الأرباح و الوسيلة الأنجع لمكافحتها هي هذه الغرامات،⁵ و كأن المشرع الجزائي طبق القاعدة الشرعية "الجزاء من جنس العمل" في قانون الجمارك الجزائي كما طبقها أيضا في القانون الجبائي حيث نجده نص

¹ - المادة 321 من ق.ج.ج.

² - المادة 325 من ق.ج.ج.

³ - المواد من 10 إلى 13 من قانون التهريب 06/05.

⁴ - مفتاح العيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، السنة الجامعية 2012، 2011، ص. 307.

⁵ - معن الحيازي، مرجع سابق، ص. 161.

على نوعين من الغرامة ، الغرامة الثابتة و الغرامة النسبية، الأولى تتراوح بين 5000 دج إلى 25000 دج و الثانية تقدر حسب مبلغ الضريبة غير المسددة أو الرسم الذي كان تحصيله محل شبهة.¹

إن بروز نظرية الجريمة المادية في الجرائم الجمركية استنادا إلى المادة 281 من ق.ج.ج يرجع لما تتميز به المسؤولية الجزائية في الجرائم الجمركية من خصوصية ملموسة خاصة في مجال التهريب فهي تتميز بزوالها و عدم ثبوتها، لكن تجدر الإشارة هنا إلى أن طبيعة العقوبة و مقدارها اعتبرها بعض الفقه معيار تحدد على أساسه هذه الجريمة من الجريمة العادية، فيذهب إلى أنه كلما كانت العقوبة بسيطة كانت الجريمة مادية و كلما كانت جسيمة كانت جريمة غير مادية،² بل يذهب إلى حد القول أن مقدار العقوبة البسيط في المخالفات لا يستدعي اشتراط الركن المعنوي فالعدالة الجزائية لن تتأذى من جراء ذلك.

وفقا لهذا الطرح سيحدد نوعا ما من سلطة القاضي في تقديره للعقوبة على أساس انه لن يكون اتساعا بين حديها، وهو ما نلتزمه في القانون الجمارك الجزائري مثلا.

و من أمثلة الجرائم المادية الاقتصادية التي تتسع فيها سلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة ما ورد في المادة 83 من ق.ج.ج حيث تتراوح عقوبة المتدخلون التجاريون الذي سبب منتوجهم المعروض للبيع إلى مرض غير قابل للشفاء أو فقدان عضو، بين عشر إلى 20 سنة ، و القاضي في هذه الحالة قدر العقوبة في صورة التشديد على أساس أن العقوبة المقررة في هذه الحالة إذا لم تسبب صورة عجز عن العمل، هي محددة وفقا لأحكام قانون العقوبات بين خمس إلى 10 سنوات.³

¹ - المواد 523 و 524 من قانون الضرائب غير المباشرة 104/76 المعدل و المتمم.

² - جرجس يوسف طعمة، مرجع سابق، ص.185.

³ - المادة 432 من ق.ج.ج و المادة 83 من ق.ج.ج.

المبحث الثاني: تحديد السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بحسب الأدلة

في الجريمة الاقتصادية.

مثلاً اتسعت سلطة القاضي في جرائم اقتصادية معينة لأسباب تتعلق بهذه الجرائم فإنها تضيق في جرائم إقتصادية أخرى نظراً للطبيعة المادية لهذه الجرائم التي تفرض على القاضي تعاملًا معيناً في إقامة الدليل على ارتكابها أو نظراً لتقيد إثبات هذه الجرائم بأدلة معينة.

حيث الأصل أن القاضي الجزائي حر إستمداد قناعته من أي دليل يطمئن إليه ، دون أن يتقيد في تكوين قناعته بدليل معين، و ذلك لأن العبرة في المواد الجزائية هي باقتناع القاضي و اطمئنانه للأدلة المطروحة عليه، استناداً للمادة 212 من ق.إ.ج.ج السابق الإشارة إليها، إلا أنه قد يرد استثناء فيما يتعلق بتقديره للأدلة فلا يترك له أي حرية في ذلك.

يرى البعض أن تحديد القاضي الجزائي من حيث الأدلة ينقسم لنوعين التحديد الدستوري أي بنصوص دستورية¹ و التحديد التشريعي وفق لما هو واردة في قانون الإجراءات الجزائية أو التشريعات الجنائية الخاصة، و التحديد التشريعي هو ما يهمننا في الموضوع حيث أن القانون فرض على القاضي سلوك سبيل إجرائي معين للوصول إلى الحقيقة وهي ما يعبر عنه القيود الإجرائية، من أهمها تحديد سلطة القاضي بوسائل معينة في إثبات بعض الجرائم، حيث لا يجوز الإثبات بغيرها، كجرائم الزنا مثلاً لإعتبارات خاصة بها² لعل أبرزها أنها من الجرائم الماسة بالعلاقة الأسرية،³ و أشدها اعتداء على الأعراض و الكرامات و القضاء على شرف المرأة.

¹ - بالنسبة للقيود الدستورية يربطها الفقه بالحقوق الدستورية، يتعلق بإجراء التفتيش الذي تقيده الدساتير بوجوب الإذن القضائي كالمادة 44 من الدستور المصري التي تقابلها المادة 40 من الدستور الجزائري التي نصت على أنه لا تفتيش إلا بمقتضى القانون و الأمر القضائي، إضافة إلى الحق في المحاكمة المنصفة الذي يوجز في أن المتهم برئ حتى تثبت جهة نظامية إدانته في محاكمة قانونية تكفل فيها ضمانات الدفاع وهو مانص عليه الدستور المصري في المادة 67 التي تقابل المادة 45 من الدستور الجزائري، أنظر في ذلك رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص. 63 و ما بعدها.

² - المواد 339 و 341 من ق.ع.ج.

³ - رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص. 84.

و تحديد المشرع الجزائري لسلطة لقاضي الجزائي في أدلة معينة مرجعه أساسا نجاعة هذا النوع من الأدلة في نوع معين من الجرائم، لهذا السبب يظهر هذ النوع من التقييد في جرائم اقتصادية معينة لعل أهمها الجرائم الجمركية و جرائم الغش التجاري ، وهي نفس الجرائم التي تقيدت سلطة القاضي بحسب ماديتها، و هذا إن دل يدل على حتمية عدم إطلاق سلطة القاضي فيها، لذلك نبحت في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين، حيث تعرضنا في المطلب الأول لتقييد سلطة القاضي الجزائي في الجرائم الجمركية و في المطلب الثاني تقييد سلطته في بعض جرائم الغش التجاري، و في كلا النوعين من الجرائم يتعلق الأمر بالأدلة.

المطلب الأول: تقييد سلطة القاضي الجزائي في الجرائم الجمركية بحسب الأدلة.

تعتبر الجرائم الجمركية من أهم الجرائم التي تنزف أموال الدولة لذلك خصها المشرع الجزائري بأهمية بالغة من خلال النصوص القانونية المنظمة للرقابة الجمركية كقانون الجمارك و قانون مكافحة التهريب الذي ألغى أحكام مكافحة التهريب الواردة في قانون الجمارك و بعض أحكام قانون العقوبات الجزائري¹.

فهذه الجرائم تتميز من ناحية متابعتها و إثباتها بقواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون العام، خاصة الإجراءات و الطرق التي تتبعها إدارة الجمارك و الجهات القضائية في الكشف عن مرتكبيها ابتداء من مرحلة المعاينة إلى غاية صدور الأحكام المتعلقة بها و تنفيذها، ونحن لا يهمننا من هذه المراحل على وجه الخصوص سوى مرحلة معاينة إدارة الجمارك والأعوان المخول لهم ذلك للوقائع التي تشكل جرائم و تأثيرها على القاضي الموضوع خلال مرحلة إقامة الدليل، حيث يتقيد القاضي الجزائي بأدلة معينة مرجعها خصوصية الإثبات في هذا النوع من الجرائم ، من بينها المحاضر الجمركية التي تعتمد عليها الجرائم الجمركية كوسائل إثبات أولية .

¹ - نصت المادة 42 من الأمر 06/05 على " تلغى أحكام المواد 326، 327+328 من القانون 07/79 المؤرخ في 1997/07/21 المتضمن قانون الجمارك المعدل و المتمم و المادة 173 مكرر من الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم."

من هنا سنتطرق في هذا المطلبين إلى فرعين نتعرض في الأول لخصوصية الإثبات في الجريمة الجمركية و نتعرض في الثاني لتقييد القاضي الجزائي بالمحاضر في إثبات الجريمة الجمركية.

الفرع الأول: خصوصية الإثبات في الجرائم الجمركية.

للجرائم الجمركية خصوصية في مجال الإثبات تستشف من استقراء نصوص قانون الجمارك المعدل و المتمم، فبقراءة أولية لنص المادة 258 من ق.ج.ج نستخلص تكريس مبدأ حرية الإثبات في مجال الجرائم الجمركية عندما نصت "فضلا عن المعاينات التي تتم بواسطة المحاضر، يمكن إثبات المخالفات الجمركية و متابعتها بجميع الطرق القانونية، حتى و إن لم يتم أي حجز و أن البضائع التي تم التصريح بها لم تكن محلا لأية ملاحظة خلال عمليات الفحص."

مما يعني أنه في غير الجرائم المحررة بالمحاضر، أي المتلبس بها، يمكن إثبات المخالفات الجمركية و متابعتها بجميع الطرق القانونية و هذا يعني أن القاعدة العامة في هذا النوع من الجرائم هي تقييد الإثبات و الاستثناء هو حرية الإثبات من منطلق أن جل الجرائم الجمركية هي جرائم متلبس بها تحرر فيها المحاضر، و هذا ما سيؤثر دون شك على سلطة القاضي الجزائي التقديرية في قبول و تقدير الدليل تبدأ من مجانية التشريع الجمركي لقاعدة البينة على من إدعى¹ وهو الذي نراه في البند الأول، مع اتساع دور القرائن في الإثبات الجمركي وهو ما خصصنا له البند الثاني.

¹ - هذه القاعدة في أصلها حديث للرسول صلى الله عليه و سلم رواه البيهقي عن ابن العباس رضي الله عنه بإسناد صحيح، ويدل الحديث في تفسيره أن البينة على المدعي تعني أن يقدم هذا الأخير ما يبين الحق الذي يدعيه ، و في حالة عجز المدعي عن تقديم ما يظهر حقه و يبينه، فليس له إلا يمين المدعي إليه، بالرغم أن البعض يقصد بالبينة الشهادة باعتبارها طريقا للقضاء، أنظر أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص.22.

البند الأول: وقوع عبء الإثبات على المتهم.

خرج التشريع الجمركي الذي نقصد به حسب تعريف قانون مكافحة التهريب، أنه كل الأحكام التشريعية و التنظيمية التي تتكفل إدارة الجمارك بتطبيقها،¹ عن قاعدة "على من يدعي إثبات صحة ما يدعيه" أو "البيئة على من إدعى"، استنادا لمبدأ افتراض براءة المتهم المكرس دستوريا².

فالأصل أن سلطة الإتهام و المتمثلة في النيابة العامة، هي المختصة بالبحث عن الأدلة و إثبات إدانة المتهم و بالتالي يقع عليها عبء الإثبات وهو المبدأ الذي بقي ثابتا على مر الزمن في كل القوانين رغم تعديلها عدة مرات³ وهو ما أقره القضاء الجزائري أسوة بالقضاء الفرنسي في عدة مناسبات⁴، لكن هذا الوضع انقلب في الجرائم الجمركية ليقع هذا العبء على المتهم بارتكاب الجريمة.

فبالرجوع للمادة 286 من قانون الجمارك 01/79 المعدل و المتمم و التي لم يشملها تعديل 1998، نجد المشرع أعفى النيابة العامة من الإثبات في حالة الدعاوى المتعلقة بالحجز حيث جعل إقامة الدليل على البراءة للمحجوز عليه، فجاء في هذه المادة أن " كل دعوى تتعلق بالحجز تكون البينات على عدم ارتكاب المخالفة على المحجوز عليه"، و لأن معظم الجرائم الجمركية إن لم نقل كلها تتعلق أساسا بالحجز الجمركي، يمكن اعتبار المتهم في كل الدعاوى الجمركية مجبر على إثبات عدم ارتكابه للجريمة.

¹ - عرفت المادة الثانية من قانون مكافحة التهريب 06/05 المعدل و المتمم، في فقرتها (ي) كل الأحكام التشريعية و التنظيمية التي تتكفل إدارة الجمارك بتطبيقها فيما يتعلق باستيراد و تصدير و مسافنة و عبور و تخزين و نقل البضائع بما فيها الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بتدابير الحظر، و التقييد و المراقبة وكذا تدابير المتعلقة بتبييض الأموال.

² - المادة 45 من الدستور الجزائري " كل شخص يعد بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته بحكم نهائي مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون".

³ - Frédéric DESPORTES et Laurence LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédures pénales*, Economica 3ème édition, Ed .Economica ,collection, Corpus droit privé, 01/09/2013.

⁴ - crim,24 mars1949,Bull. crim, n°114-crim.2 mars 1966,Bull.crim, n°74- crim.22 févr.1993, n°92-81.811,Bull. crim, n°84.voir Jaque BORE et Louis BORE, op.cit.page 206.

ذهب على نفس النهج المشرع الجزائري فيما يخص المحاضر الجمركية وحجيتها في المادة 254 من ق.ج. حيث أن المحاضر الجمركية تعتبر صحيحة إلى غاية أن يثبت المتهم عدم صحتها بالطعن فيها بعدم التزوير، وفي هذا ذهبت المحكمة العليا في قرار لها صادر في 1992 إلى أن المحاضر الجمركية تثبت صحة ما جاء فيها من اعترافات و تصريحات ما لم يثبت العكس علما بأن إثبات العكس يقع على عاتق المتهم،¹ الذي يكون صعبا في كثير من الأحيان في ظل غموض الوسائل القانونية التي يمكنه بها ذلك، فقد اكتفى المشرع الجزائري في قانون الجمارك في المادة 254 في فقرتها الثالثة بذكر وسيلة واحدة في مجال مراقبة السجلات أين وضع المشرع أنه لا يمكن إثبات العكس في هذا المجال إلا بواسطة وثائق يكون تاريخها الأكيد سابقا لتاريخ التحقيق الذي قام به الأعوان المحررون.

و عليه يمكن للمتهم إثبات العكس في الحالات الأخرى استنادا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية الذي ينص في المادة 216 منه على إثبات العكس في مجال المحررات التي يدونها الأعوان المخول لهم ذلك بالكتابة و شهادة الشهود، حيث جاء فيها " في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضباط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين والأعوان الموكلة إليهم بعض مهام الضبط القضائي، سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر و التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود."

هذا نص يعتبر نصا عاما يشمل كل مجالات إثبات الجنح بمحاضر من الأعوان المختصين بها في الحالات المحددة قانونا، بما فيها المحاضر الجمركية، ففي هذه الأخيرة لا يدحض حجية المحاضر إلا الدليل العكسي المتمثل في أوراق ثبوتية تتضمن عكس ما ورد في المحضر أو شهادة الشهود المثبتة للعكس، و تطبق على هذه الأدلة القواعد العامة المقررة لها، فتخضع كسائر الأدلة لتقدير القاضي فله أن يأخذ بها أو يطرحها و لا رقابة للمحكمة

¹ - قرار صادر في 1992/06/12 عن الغرفة الجنائية في ملف رقم 73553، أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، مرجع سابق، ص. 201.

العليا عليه¹ في ذلك كما له أن يجزئ الشهادة مثلاً فيأخذ بها على متهم و لا يأخذ بها على غيره دون أن يكون ملزماً ببيان علة التجزئة².

البند الثاني: مدى التزام القاضي بالقرائن في الجرائم الجمركية.

تنقسم القرائن في الإثبات الجزائي إلى نوعين، القرائن القضائية التي يستخرجها القاضي الجزائي من وقائع الدعوى و هي قرائن بسيطة، يجوز إثبات عكسها و بالتالي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي و القرائن القانونية التي تستند على النصوص القانونية³ التي تلزم القاضي أكثر من القرائن القانونية و إن كانت هذه أيضاً تشمل القرائن البسيطة إلى جانب القرائن المطلقة، الأولى يمكن إثبات عكسها و الثانية لا تقبل إثبات العكس، و عليه سواء كانت القرينة القانونية بسيطة أو مطلقة فهي ملزمة للقاضي مع التركيز في هذا المعنى على القرينة المطلقة⁴.

و بالرجوع لقانون الجمارك نجد المشرع تدبب في اعتماده القرائن القانونية بين القرائن البسيطة و القرائن المطلقة خاصة بموجب تعديل قانون الجمارك لسنة 1998، فهذه القرائن القانونية تؤثر دون شك على تقدير القاضي للوقائع، فنجد المادة 329 من ق.ج.ج قبل أن تلغى بالتعديل المذكور، كانت تتضمن قرينة قانونية بسيطة حيث ورد فيها بأن البضائع التي تهرب أكثر من غيرها و التي هي محددة في قائمة بموجب قرار من وزير المالية حسب المادة 226 من نفس القانون، تعد بضائع مهربة إذا ضبطت في سائر الإقليم الجمركي⁵ دون أن تكون مرفقة بالوثائق المثبتة كالأيصالات الجمركية مثلاً و يتابع المستورد على أساس جنحة جمركية.

¹ - قرار صادر في 13/05/1986 رقم 304 غير منشور، أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، مرجع سابق، ص. 93.

² - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص. 682.

³ - نفس المرجع، ص. 711 و 712.

⁴ - مصطفى مجدي هرجة، جرائم التهريب، طبعة 2005، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، ص. 90.

⁵ - نقصد بالإقليم الجمركي حسب المادة الأولى من ق.ج.ج المعدلة بالقانون 10/98 الإقليم الوطني و المياه الداخلية و المياه الإقليمية و المنطقة المتاخمة و الفضاء الجوي الذي يعلوها.

و عليه هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس حيث أنه يمكن لهذا المورد إبعاد الإتهام بتقديمه للأوراق المثبتة لمصدر البضاعة سواء أثناء التحقيق أو أثناء المحاكمة،¹ لكن بعد أن فرض المشرع تقديم هذه الأوراق لأعوان الجمارك عند أول طلب منهم في المادة 226 المعدلة بموجب القانون 10/98، أصبحت هذه القرينة القانونية قرينة مطلقة على عملية التهريب، و هو ما أكدته المادة 324 من ق.ج.ج عندما اعتبرت خرق أحكام المادة 226 تهريبا، لكن عاد المشرع من جديد و اعتبرها قرينة بسيطة عندما حذف تقديم الوثائق بشكل فوري بموجب قانون المالية لسنة 2002² في الفصل المخصص للأحكام الجمركية.³

و من قبيل القرائن المطلقة التي لا تترك للقاضي أي مجال للتقدير و لا يمكن إثبات عكسها ما ورد في نص المادة 328 من ق.ج.ج قبل تعديلها بالقانون 10/98 و إلغائها نهائيا بموجب قانون التهريب المذكور أعلاه، حيث كانت تعتبر أن البضائع المحظورة أو الخاضعة لرسوم معينة مهربة إذا ضبطت داخل الإقليم الجمركي بدون وثائق مثبتة لم تقدم فورا لأعوان الجمارك المختصين.

وعلى الرغم من إلغاء المادة 328 من ق.ج.ج. إلا أن حكمها يبقى مشمولا ضمنا في المادة 324 التي تعتبر خرق أحكام المادة 225 من نفس القانون تهريبا مع الإشارة هنا إلى أن هذه الأخيرة نصت على تقديم وثائق نقل البضائع فورا للأعوان مهما كانت طبيعتها أثناء نقلها عبر الإقليم الجمركي.

و لعل إعتداد المشرع الجزائري على القرينة المطلقة على وجه الخصوص له أثر في إثبات هذا النوع من الجرائم على أساس أن المشرع فضل تفسير أي سلوك مشتبه على أنه

¹ - المواد 226 و 329 من ق.ج.ج.

² - قانون المالية 11/02 الصادر في 2002/12/24، ج.ر.ج. ج رقم 86، الصادرة في 2002/12/25.

³ - نصت المادة 226 من ق.ج.ج بموجب تعديل 1998 على " تخضع حيازو البضائع الحساسة للغش لأغراض تجارية وتنقلها عبر سائر الإقليم الجمركي، و التي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالتجارة، للتقديم عند أول طلب للأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون الوثائق التي تثبت الحالة القانونية لهذه البضائع إزاء القوانين و الأنظمة التي تكلف إدارة الجمارك بتطبيقها. تم إلغاء عبارة " عند أول طلب" بموجب المادة 76 من قانون المالية 11/02.

جريمة جمركية و لعل في ذلك ردع بديهي لمرتكبيها، كما في ذلك نوع من التقييد لحرية القاضي في استنباط الأدلة، كاعتبار مثلا كل شخص يحوز بضائع محل غش أنه مرتكبا لجنحة الغش وذلك في المادة 303 من ق.ج.ج، و المقصود هنا بحائز البضائع حسب الفقرة الثانية من المادة الأولى الناقل الخاص و ليس العمومي إلا في حالة ارتكابه لخطأ بصفة شخصية.

إن اعتبار مجرد الحيازة، التي نقصد بها الإحراز المادي أو الحيازة العرضية لا الحيازة بالمعنى الحقيقي،¹ قرينة على فعل التهريب، انتهاك صارخ لحرية القاضي في إقتناعه الشخصي بارتكاب الفعل خاصة و أنه ليس كل حائز بضاعة مرتكبا لفعل الغش.

حيث إنه لو كان صحيحا أن حائز البضائع المحظورة كالمخدرات أثناء نقله لها قرينة على التهريب، فإن الأمر غير سائغا دائما بالنسبة للبضائع محل الغش لأنها ليست بالضرورة بضائع محظورة حظرا مطلقا كالمخدرات أو بضائع محظورة حظرا نسبيا أي الخاضعة لقيود و إجراءات معينة كالرخص التي تقدمها الوزارات المعنية، و إنما قد تكون مجرد بضائع تحتاج لإجراءات جمركية روتينية.

و عليه الناقل الحائز لبضائع معينة لا يعني بالضرورة أنه أراد ارتكاب جنحة الغش، وهذا يأخذنا لمسألة العلم بتهريب البضاعة التي لم يشر إليها المشرع الجزائي، فلو افترض قيام أدلة على افتراض العلم بالبضاعة على غرار القانون المصري² استنادا لمبدأ ضعف الركن المعنوي في معظم الجرائم الاقتصادية، كما سبق شرحه في ما سبق، لكان الأمر منطقيا اعتبار الحائز مرتكبا للفعل.

إضافة إلى ذلك تعتبر الحيازة نفسها محل شك في تجريم الفعل لأنه لا يمكن اعتبار الناقل الحائز مرتكبا للفعل إذا ثبت انقطاع صلته بالبضاعة فالمالك هو الحائز للبضائع

¹ - أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص.419.

² - يعتبر في حكم التهريب حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار فيها مع العلم بأنها مهربة، و يفترض العلم إذا لم يقدم من وجدت في حوزته هذه البضائع بقصد الاتجار، المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية، أحمد فتحي سرور، الشرعية و الإجراءات الجنائية، طبعة 1987، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص.131.

و بالتالي المسؤول جزائيا إلا إذا ثبت أنه تنازل عن الحيازة بصفة مؤقتة عن طريق الوكالة، أو بصفة نهائية عن طريق البيع وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار صادر لها في 1998/02/24 ، حيث اعتبرت أن قرار قضاة المجلس القضائي صحيح حين اعتبروا أن مالك السيارة محل الغش غير مذنب في جنحة الغش المتابع عليها من إدارة الجمارك لأنه تنازل عليها للحائز عن طريق الوكالة.¹

و لعل في اعتبار الحيازة قرينة مطلقة في ارتكاب المخالفات الجمركية مساس بقرينة براءة المتهم المكرسة دستوريا حيث لم يترك للقاضي هنا السلطة في إثبات الصلة بين القرينة كدليل و الوقائع المراد إثباتها، و إن كنا نرى أنه في الأخذ بالقرينة المطلقة نوع من التوسيع من دائرة التجريم في الجرائم الجمركية، وهو ما تجسد في أحكام قضائية عديدة، حيث ذهب القاضي الجزائي إلى اعتبار الحائز مذنبا مهما كانت صفته بالنسبة للبضاعة، حتى و إن اعترف الراكب المرافق بسائق السيارة محل الغش أنه مالك البضاعة ولا علاقة للسائق بها،² فلا يهم مدى مساهمته الشخصية في الوقائع، فنقل البضائع يعتبر مهربا إن اكتشفت البضاعة في مركبته دون حاجة لإثبات ذلك من النيابة العامة،³ و يعتبر مسؤولا عن الغش مثله مثل الفاعل الأصلي الحائز البضائع المهربة و لو لم يكن مالكا لها،⁴ كما يعتبر الحائز الذي ضبط يبيع بضاعة ذات مصدر أجنبي في السوق العمومية دون تقديم سند يثبت هذا المصدر مرتكبا لجريمة التهريب.⁵

من هنا وجب القول أن القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس لا تحد من سلطة القاضي فقط في مجال الإثبات بشكل عام أو في مجال إثبات الجرائم الجمركية بوجه

¹- القرار الصادر في 1998/02/24 عن الغرفة الجنائية في الطعن رقم 157704 أنظر أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص.421.

²- القرار الصادر في 1995/12/17 عن الغرفة الجزائية في الطعن رقم 119970. نفس المرجع، 421 و 422.

³- القرار الصادر في 1988/10/18 عن الغرفة الجنائية في الطعن رقم 47835، نفس المرجع، ص.424.

⁴- القرار الصادر في 1997/11/24 عن الغرفة الجنائية في الطعن رقم 156703، نفس المرجع، 424 و 425.

⁵- الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 88904 قرار صادر في 1992/12/06. الجيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص.402.

خاص و إنما تظل نسبيا بمبدأ الإثبات أساسا ومبدأ حق الدفاع، لكن ليس لدرجة ما ذهب إليه البعض كمحمد عوض من أن القرائن القانونية بصفة عامة هي غير دستورية من منطلق أنها تشكل انتهاكا لاستقلال السلطة القضائية على حد قوله¹، و هو القول المردود عليه من حيث أن هذه القرائن تشكل استثناء عن القاعدة يجد تطبيقه في جرائم معينة يصعب فيها إثبات الفعل رغم تأكيدنا من مرتكبه وهو حال الجرائم الجمركية.

أما فيما يتعلق بالقرائن القضائية فلا إشكال فيها حيث أنها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي سواء في الجرائم العادية أو الجرائم الاقتصادية حيث تتمثل في الوقائع التي يستخلص القاضي منها الدلالة بنفسه فيصل عن طريقها إلى إثبات واقعة الدعوى² و هي أساسية في أي قضية، بيد أن دورها ضعف نوعا ما في الجرائم الجمركية لاعتمادها على القرائن القانونية.

الفرع الثاني: تقييد القاضي الجزائي بالمحاضر في إثبات الجريمة الجمركية.

أضفى المشرع الجزائري أسوة بسائر القوانين المقارنة بنصوص صريحة قوة إثبات خاصة على طائفة من المحررات، فلا يقبل بغير الطعن بالتزوير سبيلا لنفي ما اشتملت عليه في حالات معينة³ و يقبل وسائل أخرى لإثبات العكس في حالات أخرى، منها المحاضر.

تعرف المحاضر بأنها الأوراق التي يحررها أعوان الجمارك و كذا الموظفون المؤهلون لذلك، لإثبات ما عاينوه من فيما يتعلق بالجرائم جمركية و ظروفها و أدلتها و أي شيء يدل على مرتكبيها⁴، و عرفها René Garraud بأنها " تلك الشهادة الصامتة المثبتة

¹ - عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص. 712.

² - Jean-Claude SOYER, op.cit, p. 295.

³ - عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص. 709.

⁴ - Faustin HELIE, traité des procès-verbaux en matière de délits et de contraventions, Nève, librairie de la cour de cassation, Paris, 1839.p. 4.

في ورقة¹، من هذه التعاريف يمكننا استنتاج تعريفا للمحضر، بأنه وثيقة مكتوبة تكشف وقائع و ظروف تشهد على ارتكاب المخالفات الجمركية، وهو ينقسم إلى نوعين، محضر الحجز الذي يكون عند إثبات المخالفة و محضر المعاينة الذي يتضمن ما انتهت إليها عمليات المراقبة الروتينية لأعوان الجمارك، لكن ليست كل المحاضر يؤخذ بها، فيجب توفر فيها شروط معينة ليتمكن اعتمادها كوسائل إثبات تفرض على القاضي و تحد من سلطته وهو ما نخصه بالدراسة في البند الأول ونتطرق في البند الثاني لطبيعة الحجية التي تتميز بها هذه المحاضر و التي تختلف من حجية مطلقة إلى حجية نسبية حسب ما قرره القانون.

البند الأول: الشروط الشكلية للمحاضر الجمركية.

يكتسي المحضر حجية قانونية قوية تثبت وقوع المخالفة إلى غاية إثبات العكس، فالمحاضر تفرض على القاضي بما تحمله من حقائق²، وهو ما نصت عليه المادة 254 من قانون الجمارك الجزائري بشيء من التشديد التي جاء فيها " تثبت المحاضر الجمركية صحة المعاينات المادية التي تنقلها ما لم يقع الطعن فيها بعدم الصحة و ذلك عندما يحررها موظفان محلفان تابعان لإدارة عمومية، كما أن هذه المحاضر تثبت صحة الاعترافات و التصريحات المسجلة ما لم يثبت العكس وذلك مع مراعاة أحكام المادة 213 من ق.إ.ج.ج."

باستقراء هذه المادة نلاحظ أن القانون لم يترك للقاضي نوع من الحرية في تقدير المحاضر الجمركية كوسائل الإثبات وهذا التقدير يعتبر من أهم أوجه مبدأ إقتناع القاضي، لكن لتحوز هذه المحاضر على هذه الحجية يجب توافر شروط معينة نستخلصها من المادة.

لعل أبرز هذه الشروط صفة محرري هذه المحاضر التي يجب أن يحررها أعوان مؤهلين حددتهم المادة 241 من ق.ج.ج المعدلة بالقانون 10/98 وهم أعوان الجمارك،ضباط الشرطة القضائية بأصنافهم الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، أعوان مصلحة

¹- René GARRAUD, *traité théorique et pratique du droit pénal français*, Recueil Sirey, 1922. P.143.

²-Christian DE VALKENNER, op.cit. p. 163.

الضرائب، أعوان المصلحة الوطنية لحراس الشواطئ و الأعوان المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية،

إن إسناد مهمة التحقيق و الضبط في الجرائم الجمركية لأعوان مؤهلين يرجع لصعوبة واكتشاف هذه الجرائم نظرا لسرعة حدوث وقائعها وتطور أساليب ارتكابها في ظل العولمة واستعمال الوسائل التكنولوجية، لما يمكن أن يقدمه هؤلاء الأعوان للسلطة القضائية من حرفة في التعامل مع هذا النوع من الجرائم و ذلك لتكوينهم الخاص من جهة و احتكاكهم بها من جهة أخرى.

وعليه إذا لم يحرر المحضر من هؤلاء فإنه يقع باطلا لا يأخذ به القاضي و في حالة تحريره من هؤلاء فإن المحضر يعتبر صحيح إلى غاية الطعن فيه، و هو ما ذهبت إليه في عدة أحكام المحكمة العليا لعل أبرزها الحكم الذي صدر في 1984 و الذي جاء فيه " للمحاضر الجمركية حجية ما ورد فيها من معائنات مادية إلى أن يطعن فيها بعدم الصحة متى كانت محررة من قبل عونين محلفين و ذلك طبقا لأحكام المادة 254 ف2 من قانون الجمارك".¹

ذهبت المحكمة العليا أيضا إلى نفس المبدأ في حكم آخر لها جاء فيه " إن الاعترافات و التصريحات الواردة في المحاضر الجمركية لها قوة الإثبات إلى أن يثبت العكس،² و أكد حكما آخر هذه القاعدة عندما قررت المحكمة العليا بأنه " لما كانت للمحاضر الجمركية قوة الإثبات بالنسبة للاعترافات و التصريحات الواردة بها إلى أن يثبت العكس فإن القضاء بخلاف ذلك يترتب عليه النقض".³

¹ - قرار صادر في 1984/06/20 الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 30329، الجليلي بغدادي، مرجع سابق، ص. 273.

² - قرار صادر في 1988/04/05 من القسم الثاني. الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 47646. الجليلي بغدادي، مرجع سابق، ص. 273.

³ - قرار صادر في 1982/06/10 من القسم الثاني، الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 22938، نفس المرجع ص. 274.

و جاء في حكم آخر للمحكمة العليا فيما يخص تناقض تصريحات شفوية لممثل الجمارك مع مقتضيات ما ورد في المحضر بعد مدة زمنية بأنه " إذا كان الاستنتاج الذي توصل إليه قضاة المجلس انطلاقا من التصريحات الشفوية لممثل إدارة الجمارك سليم من حيث المبدأ إلا أنه غير صحيح لتناقضه مع ما ورد في محضر إثبات المخالفة، و متى كان ذلك فإنه لا يجوز لقضاة المجلس أن يستندوا إلى مجرد تصريحات غير مدعمة بأدلة أخرى مستبعدين المحاضر الجمركية.¹

و الملاحظ من هذه الأحكام، اتساع القوة الثبوتية لهذه المحاضر في مواجهة باقي الأدلة لدرجة أنه على القاضي إهمال أي دليل قد يتعارض مع هذه المحاضر، و في المقابل لا يستطيع إهمال باقي الأدلة في حالة إثبات وقوع جريمة جمركية بمحضر معيب من حيث الشكل وهو المبدأ الذي أقره القضاء الفرنسي² و يصدق تطبيقه على إثبات وقوع المخالفات الجمركية في القانون الجزائري وفق ما تنص عليه أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

إضافة إلى وجوب تحرير المحاضر الجمركية من عونين مختصين، فإن القانون تطلب شروط أخرى لتكون وسائل إثبات معترف بها، تتمثل في وجهة البضائع بعد تحرير المحضر و بالأخص محضر الحجز، فقد اشترطت المادة 242 من ق.ج.ج أن توجه فور إثبات المخالفة الأشياء، الوثائق و وسائل النقل المحجوزة إلى أقرب مكتب للجمارك و تودع فيه، و ذلك حتى لا تضيع آثار الجريمة و لا تتناقض مع ما ورد في المحضر من مقتضيات، مع فتح باب استثنائي في حالة عدم وجود مكتب قريب حسب المادة 243 من ق.ج.ج يتمثل في وضع البضائع المحجوزة تحت حراسة المخالف أو الغير.³

¹ - قرار صادر في 17/03/1997 من القسم الثاني، الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 141038، أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص. 192 و 193.

² -Faustin Hélie. *Traité des procès-verbaux en matière de délits et de contraventions*, op.cit, p.7.

³ - المادة 243 من ق.ج.ج.

مع الإشارة أن السرعة في تحرير المحضر واجبة حتى لا تضيع معالم الجريمة، لذلك اشترطت المادة المذكورة أعلاه تحرير المحضر بصفة فورية، بيد انه يوجد نوع من التضارب في تاريخ التحرير في المواد 242 و 243 من ق.ج.ج بين النصين القديم و نص قانون 10/98 المعدل له، فهل بمجرد المعاينة يحزر محضر الحجز أو قد يمتد إلى تاريخ وضع البضائع في الحجز، و على كل سواء حرر أثناء المعاينة أو بعد الوضع في المكتب الجمركي فالأمر سيان ما دام معالم المخالفة لا زالت قائمة¹.

ولابد من القول هنا أن لمضمون المحضر أهمية في التعرف على ظروف المخالفة وإلا كان من الصعب الإعتماد عليه في إثبات الجريمة وهو ما أشار إليه قانون الجمارك صراحة في المادة 245 باستعمال عبارة " يجب " كبداية لهذه المادة، مع توضيح المعلومات التي يجب أن يتضمنها تحت طائلة بطلان المحضر كتاريخ ، ساعة ، طبيعة المحجوز ، أسماء وصفات الأعوان.

إضافة إلى هذه الشروط هناك شروط أخرى غير جوهرية يفرضها القانون لكن تختلف من حيث طبيعة توافرها على صحة المحضر كتسليم المحضر إلى و كيل الجمهورية بعد اختتامه²، وهو ما يأخذنا إلى أثر كل شرط من الشروط المذكورة على صحة المحضر وبالتالي اختلاف حجية المحضر من حالة إلى أخرى بين حجية مطلقة و حجية نسبية.

البند الثاني: حجية المحاضر في مواجهة سلطة القاضي.

منح القانون للمحاضر الجمركية حجية وقوة ثبوتية في مواجهة السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، لكن ما مدى حجية هذه المحاضر أو بعبارة أخرى هل كل المحاضر الجمركية مهما كان نوعها أو صحة تحريرها تقيد القاضي في تقديرها و الأخذ بها؟.

للإجابة على هذا التساؤل وجب أن نفرق بين المحاضر التي منحها القانون الحجية

¹ - غسان رباح، مرجع سابق، ص. 219.

² - نصت المادة 251 من ق.ج.ج المعدل و المتمم في فقرتها الأولى على " بعد اختتام محضر الحجز، يسلم إلى وكيل الجمهورية".

النسبية و تقبل بالتالي إثبات العكس و بين المحاضر ذات الحجية المطلقة التي لا تقبل إثبات العكس لكنها صحيحة إلى غاية الطعن فيها بالتزوير وهذا ما خصص له المشرع الجزائري قسما كاملا من قانون الجمارك وهو الخامس من الفصل الخامس عشر الخاص بالمنازعات الجمركية.

تكون للمحاضر الجمركية التي تأخذ نوعين محاضر الحجز و محاضر المعاينة، حجية كاملة أي مطلقة، عندما تكون صحيحة من حيث مضمونها و من حيث صفة محرريها وذلك حسب المادة 254 من ق.ج.ج، فمن حيث المضمون يجب أن تنقل المحاضر المعاينات المادية وهي المعاينات التي عرفتھا المحكمة العليا بأنها تلك المعاينات الناتجة عن الملاحظات المباشرة التي يسجلها أعوان الجمارك اعتمادا على حواسهم و التي لا تتطلب مهارة خاصة لإجرائها¹.

و عليه إذا تم الطعن بالتزوير في مضمون المحضر لا يأخذ به القاضي لأنه باطل استنادا لنص المادة 254 من ق.ج.ج و هنا الأمر يجعلنا نتساءل عن أثر التزوير في الأخذ بالمحضر، فهل القاضي يستبعده بمجرد الطعن في صحته أو عندما يثبت التزوير فعلا، بما في ذلك من فرق.

في هذا السياق ذهبت المحكمة العليا في قرارا لها صادر في 1997² أن ليس كل ما يسجله الأعوان في محاضرهم هو من قبيل المعاينات المادية المفروضة على القاضي، و إنما قد تكون مجرد استنتاجات لا تلزم القاضي بأي حال من الأحوال.

و هذا القرار يتعلق بمحضر معاينة سجل فيه أعوان الجمارك، عندما ضبطوا شخص بالحدود الغربية من الوطن، تحوير رقم هيكل السيارة و غير مطابقته لنوعها بعد خبرة أجراها مهندس تابع لهم، وهو الأمر الذي فنده الخبير القضائي على مستوى مجلس تلمسان

¹ - قرار صادر في 1997/05/12 عن الغرفة الجنائية، في الطعن رقم 143802 أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص. 193، وهو نفس ما ذهب إليه القضاء اللبناني في 1971 ، أنظر غسان رباح، مرجع سابق، ص. 218.

² - أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص.195.

عند استئناف حكم محكمة الغزوات القاضي بإدانة صاحب السيارة، فأصدر مجلس تلمسان حكم بالبراءة، و هو الذي أيده قضاء المحكمة العليا حين اعتبر ما سجله الأعوان هي مجرد استنتاجات جاءت بعد خبرة قاموا بها في حين أن المعاينات المادية التي تتمتع بحجية مطلقة حسب القانون هي تلك يمكن لأعوان الجمارك تسجيلها نتيجة لملاحظات مباشرة اعتمادا على حواسهم و التي لا تتطلب مهارة خاصة لإجرائها.

هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في تعديل المادة 254 بالقانون 10/98 التي جاء فيها " تبقى المحاضر الجمركية المحررة من طرف عونين محلّفين على الأقل من بين الأعوان المذكورين في المادة 241 من هذا القانون، صحيحة ما لم يطعن فيها بتزوير المعاينات المادية الناتجة عن استعمال حواسهم أو بوسائل مادية من شأنها السماح بالتحقق من صحتها"¹.

و تجدر الإشارة إلى أنه وقع خطأ في النص العربي أين وردت كلمة " محتواها" عوض " حواسهم" التي وردت في النص الفرنسي وهو الصحيح و جاء فيه " Les procès-verbaux de douane rédigés par au moins deux agents assermentés parmi ceux prévus par l'article 241 du présent code font foi jusqu'à inscription en faux des constatations matérielles relatée, résultant de l'usage de leur sens ou par des moyens matériels propres à en vérifier l'exactitude . و أضافت المحكمة العليا أن الخبرة التي أجراها المهندس بمبادرة من إدارة الجمارك تدخل ضمن إجراءات المتابعة وهي بذلك تقرير إداري لا يرقى إلى محضر المعاينات المادية، وعليه يخضع لمناقشة أطراف الدعوى و حرية إقتناع القاضي الجزائي كباقي عناصر الإثبات الأخرى،² و لا يمكن رفض إجراء الخبرة إذا كان بموجبها يمكن تكميل ما يوجد في المحضر من نقائص وهو الذي طبقه القضاء الفرنسي في عدة مناسبات.³

¹ - المادة 254 من القانون 10/98.

² - أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص.197.

³ - Faustin HELIE, *traité des procès-verbaux en matière de délits et de contraventions*, op.cit. P. 9.

أما من حيث صفة محرري المحاضر فالأمر سيان حسب المادة 254 من ق.ج.ج، حيث أن المحاضر تعتبر باطلة و يستبعدا القاضي إذا لم تحرر من طرف عونين محلفين على الأقل من ضمن الفئة الواردة على سبيل الحصر في المادة 241 دون سواهم من سائر الموظفين العموميين، علما أن تعديل 1998 على قانون الجمارك وسع من دائرة الأعوان المخول لهم تحرير هذا النوع من المحاضر لتشمل علاوة على الذين هم مذكورون في المادة 14 من ق.ج.ج.¹ باعتبار المادة 241 أحالتنا إلى قانون الإجراءات الجزائية، حراس الشواطئ، أعوان مصلحة الضرائب و الأعوان المكلفين بالتحريات الاقتصادية و قمع الغش.

وعليه إذا حررت المحاضر من طرف أعوان غير المذكورين في المادة 241 فالمحررات باطلة و لا يؤخذ بها، لكن هذا لا يمنع من السماع إليهم على سبيل الشهادة بتطبيق القواعد العامة في إطار عدم وجود نص في قانون الجمارك يمنع ذلك و إن كانت هذه المسألة تبقى من اختصاص قاضي الموضوع، وهو نفس مسلك القضاء الفرنسي الذي أضاف أنه في حالة ما إذا تحصل القاضي على أدلة شرعية لإثبات الجريمة فإنه يمكن له استبعاد شهادة محرري المحاضر الباطلة².

و باشتراط المادة المذكورة أعلاه لعدد الأعوان بإثنين، لا اعتبار المحضر ذي حجية كاملة، تكون قد وضعت الحد الأدنى المطلوب، فقد يكون العدد أكثر، و هذا لا يعني أن المحاضر التي لم تحرر من عونين لا حجية لها تذكر و إنما لها حجية نسبية قابلة لإثبات العكس وهذا ما أشارت إليه صراحة نفس المادة 254 في فقرتها الثالثة.³

¹ نصت المادة 14 من ق.ج.ج. على ما يلي " يشمل الضبط القضائي، ضباط الشرطة القضائية، أعوان الضبط القضائي والموظفون و الأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي". و من الأعوان المنوط بهم هذه المهام حسب هذه المادة 22 من ق.ج.ج. الفنيون و التقنيون المختصون في الغابات و الأراضي.

² -Faustin HELIE, *traité des procès-verbaux en matière de délits et de contraventions*, op.cit, P. 9.

³ نصت الفقرة الثالثة من المادة 254 من ق.ج.ج على " عندما يتم تحرير المحاضر الجمركية من طرف عون واحد، تعتبر صحيحة ما لم يثبت عكس محتواها".

و من المنطقي القول باستقراء المادة المذكورة أن المعاينات التي يحرر المحضر على أساسها يجب أن يقوم بها الأعوان بأنفسهم فلا عبرة بتحرير محضر على معاينة بناء على شهادة الغير، أو بناء على أقوال المتهم نفسه، وهو ما أكدته القضاء حين اعتبر أن ما ورد في المحضر لا يعد من قبيل المعاينات المادية المنصوص عليها في المادة 254 لأن الأعوان المختصين إكتفوا بتسجيل التصريحات التي أدلى بها المتهم¹.

ومتى تم تحرير محضر معاينة من عونين مؤهلين بأنفسهم يعتبر حجة بما ورد فيه ويكون على القاضي الأخذ به، و في هذا ذهبت المحكمة العليا في قرارا لها و اعتبرت أن المحاضر الجمركية تثبت صحة المعاينات المادية التي تضمنتها ما لم يطعن فيها بعدم الصحة عندما يحررها موظفان تابعان للإدارة طبقا للمادة 254 من قانون الجمارك،² واعتبرت في قرارا آخر أن المحضر الجمركي يكون حجة قاطعة لا يمكن دحضها إلا بعدم الصحة أو إثبات عكس الأحوال³.

هذا فيما يخص الحجية المطلقة أما فيما يخص الحجية النسبية للمحاضر فتكون عندما يحرر المحضر عون واحد كما سبقت الإشارة إليه، حيث أن هذا المحضر يعتبر صحيح إلى غاية إثبات عكس ما ورد فيه، في حين أن المحاضر ذات الحجية المطلقة هي صحيحة إلى غاية الطعن في صحتها.

إضافة إلى المحاضر المحررة من عون واحد هناك المحاضر التي تحتوي على التصريحات و الاعترافات التي تعتبر ذات حجية نسبية حسب الفقرة الثانية من المادة 254 التي جاء فيها " تثبت صحة الاعترافات و التصريحات المسجلة في محاضر المعاينة ما لم يثبت العكس، مع مراعاة أحكام المادة 213 من ق.إ.ج.ج" و بذكر هذه المادة يكون المشرع

¹- قرار صادر في 1995/11/15 عن الغرفة الجنائية في الطعن رقم 126358، أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية. مرجع سابق، ص. 199.

²- قرار صادر في 1982/06/10 عن الغرفة الجنائية في الطعن رقم 22938، نفس المرجع، ص. 348.

³- قرار صادر في 1985/11/19 عن الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 49973، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص. 349.

الجمركي أخضع هذه المحاضر إلى القواعد العامة المطبقة بشأن الاعتراف حيث يخضع شأنه شأن بقية وسائل الإثبات إلى حرية القاضي.

لكن بخضوع هذا الاعتراف لحرية القاضي لا يعني استبعادها من طرفه عندما يريد إثبات وقائع الجريمة و إنما يقدر صحتها من عدمه استنادا إلى قيام الدليل العكسي الذي حدده المشرع بالكتابة و شهادة الشهود، ففي حالة قيام الدليل العكسي على عدم صحة الاعتراف الوارد في المحرر لا يأخذ به القاضي، لكن في غير هذه الحالة كيف يتصرف القاضي إذا لم يقدّم الدليل العكسي لكنه ليس متأكدا من صحة الاعتراف أو أن المتهم تراجع عن اعترافه؟، فالمستقرّر لنص المادة 254 ف 2 يستشف تناقض المشرع الجزائري في حكمه بين حصرية قيام الدليل العكسي لاستبعاد الاعتراف الوارد في المحضر و بين خضوع ذلك للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي بناء على الإحالة إلى المادة 213 من ق.إ.ج.ج.

وهو ما جعل القضاء الجزائري يتناقض في أحكامه بين منح السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في حالات معينة و استبعادها في حالات أخرى، فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أنه يعتبر خطأ في تطبيق القانون القرار الذي استبعد فيه القاضي الدرجة الأولى اعترافات متهم واردة في محضر جمركي من منطلق أنها متروكة لسلطة التقديرية لقضاة الموضوع.¹

كما قضت بذلك حينما ذهبت إلى أن الاعترافات الواردة في المحاضر الجمركية لها قوة الإثبات إلى أن يثبت العكس لذلك لا يجوز لقضاة الاستئناف استبعاد اعتراف المتهم الوارد في المحضر الجمركي على أساس أن لهم السلطة المطلقة في تقدير هذا الاعتراف طبقا للمادة 213.²

¹- قرار صادر في 1984/06/20 عن الغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 30329، جيلالي بغدادي، مرجع سابق، ص.

²- قرار صادر في 1982/06/10 عن الغرفة الجنائية في الطعن رقم 22938، أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية،

وعلى العكس ذهبت المحكمة العليا في أحكام أخرى إلى إظهار السلطة التقديرية للقاضي من جديد بشأن المحررات في حالات معينة، فقد يستطيع القاضي استبعاد محرر جمركي غير موقع من طرف المتهم المعترف الذي ضبط في جريمة جمركية،¹ وبالمقياس على هذا الحكم يستطيع القاضي استبعاد أو الأخذ بمحرر جمركي تراجع فيه المتهم عن اعترافه الذي أدلى به أثناء ضبطه بعد أن يكون وقعه، في إطار سلطته التقديرية عملاً بالمادة 213 من ق.إ.ج.ج. التي أحالتنا عليها المادة 254 من ق.ج.ج.

هذا بخلاف القضاء الفرنسي الذي استبعد هذا المحرر نهائياً دون إعمال السلطة التقديرية للقاضي في ذلك²، وهذا وفقاً وتطبيقاً لما نصت عليه المادة 336 ف 2 من قانون الجمارك الفرنسي التي لم تشر إلى تطبيق القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بشأن تقدير الاعتراف³ واعتبرت أن الإقرافات و التصريحات الواردة في المحاضر صحيحة و صادقة، إلى غاية إثبات العكس⁴.

و باستبعاد القانون الفرنسي تطبيق القواعد العامة على تقدير الاعتراف الوارد في المحضر الجمركي المتراجع عنه من المتهم ، يكون حد من سلطة القاضي في هذا المجال التي تتقيد بتقديم الدليل العكسي " jusqu'à preuve contraire " إذا أراد القاضي عدم الأخذ بالاعتراف.

و نحن نعتقد أنه إذا أردنا استبعاد فكرة تناقض المشرع الجزائي في المادة 254 الفقرة الثانية، فإنه تبقى لنا فقط فكرة تأويل النص لمعنيين في حالات مختلفة قد يقع فيها

¹ - قرار صادر في 1996/06/16 عن الغرفة الجنائية في الطعن رقم 115776 غير منشور، نفس المرجع، ص. 203.

² - Cass. Bull. crim du 27/03/1968. N° de pourvoi 67-90543, arrêt publié au

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007058537>

³ - L'Article 427 du code de procédures pénales français stipule ceci : " L'aveu, comme tout élément de preuve, est laissé à la libre appréciation des juges."

⁴ - L'Article 336/2 du code de douane français modifié par la loi de finance 2002/1576 du 30/12/2002 Jorf du 31 décembre 2002- art. 44 stipule ceci : "Ils ne font foi jusqu'à preuve contraire, de l'exactitude et de la sincérité des aveux et déclarations qu'ils rapportent."

القاضي، وهما أن القاضي يستطيع استبعاد أو الأخذ باعتراف وارد في محضر غير موقع كما يستطيع ذلك بشأن اعتراف مترجع عنه من المتهم بعد توقيعه عليه وفقا لسلطته التقديرية بناء على المادة 213 من ق.إ.ج.ج المحال إليها وهذا تطبيق المعنى الأول، لكنه لا يستطيع ذلك بشأن تقدير صحة الاعتراف كدليل إلا بقيام الدليل العكسي الذي حدده المشرع بالكتابة و شهادة الشهود حسب المادة 216 من ق.إ.ج.ج المطبقة على المحاضر الجمركية وهذا تطبيق المعنى الثاني مع الإشارة إلى أن في هذا المعنى الأخير، هو يريد البحث في صحة الاعتراف الوارد في المحضر من أنه صدر فعلا من المتهم و أن ما يقوله صحيح دون أن يكون هذا الأخير قد تراجع عنه.

و خلاصة لما سبق فإن السلطة التقديرية للقاضي الجزائي تتسع فقط في الجرائم الجمركية في حالة بطلان المحررات لأحد الأسباب الواردة أعلاه أو في حيازتها الحجية النسبية، و بغير ذلك تعتبر المحاضر الجمركية حجة مطلقة مقيدة لسلطة القاضي بما قضت به.

البند الثالث: حدود حجية المحاضر الجمركية.

أضفى المشرع الجزائري بنصوص صريحة في قانون الجمارك¹ و كذا في كل من القانونين، قانون الإجراءات الجزائية² و قانون مكافحة التهريب،³ قوة إثبات خاصة على طائفة من المحررات كما سبق بيانه، لكنه في المقابل أقر تكريسا لمبدأ حق الدفاع المنصوص عليه دستوريا، إمكانية الطعن في هذه المحررات سواء بالطعن بالبطلان أو الطعن بالتزوير وذلك حسب الحالات المقررة قانونا استنادا إلى الحجية النسبية أو الحجية المطلقة.

فالطعن بالبطلان يكون مسموحا به ضد المحررات التي تحوز الحجية النسبية فقط طبقا للمادة 255 من ق.ج.ج التي لم يشملها تعديل 1998 و التي جاء فيها " يجب أن تراعى

¹ - المادة 254 من ق.ج.ج.

² - المادة 216 من ق.إ.ج.ج.

³ - المادة 32 من الأمر 06/05.

الإجراءات المنصوص عليها في المواد 241 ، 242 و 252 و في المواد من 244 إلى 250 من ق.ج.ج تحت طائلة البطلان.

وقد ورد الطعن في هذه الإجراءات على سبيل الحصر لأن المادة 255 أضافت " و لا يمكن أن تقبل المحاكم أشكالاً أخرى من البطلان ضد المحاضر الجمركية إلا تلك الناتجة عن عدم مراعاة هذه الإجراءات.".

وعليه يكون الطعن بالبطلان مسموحاً به من المتهم في حالة مخالفة الإجراءات الواردة في المواد المشار إليها في المادة 255 على سبيل الحصر و التي لا تخرج عن نوعين من المخالفات التي يمكن أن تقوم بها إدارة الجمارك و هي مخالفة الاختصاص في تحرير المحضر، أي لا يحرر المحضر من الأعوان المذكورين في المخول لهم قانوناً ذلك، ومخالفة الشكليات المتعلقة بتحرير المحضر سواء فيما يتعلق بمحضر الحجز أو محضر المعاينة.

و نذكر من أهم حالات مخالفة محضر الحجز عدم تحريره فوراً إثر ضبط البضائع¹ إضافة إلى عدم ذكر البيانات الضرورية في هذا المحضر التي تساعد إثبات الوقائع كمكان الحجز، الساعة....² و كذا عدم الإشارة في المحضر إلى إجراء تلاوته على المتهمين ودعوتهم للتوقيع³ أما من بين حالات مخالفة محضر المعاينة عدم الإشارة إلى ألقاب وأسماء الأعوان المحررون و صفاتهم و كذا طبيعة المعاينات المسجلة.⁴

و يترتب على بطلان المحضر الجمركي إلغاءه و عدم الاعتداد به و لا يمكن للقاضي الأخذ به في إثبات الوقائع رغم أن بطلان المحضر لا يؤدي إلى بطلان المتابعات القضائية بحسب الأصل⁵، و قد ذهب الفقه الفرنسي في هذا الصدد إلى التفرقة بين الجرائم الجمركية

¹ - المادة 242 من ق.ج.ج.

² - المادة 245 من نفس القانون.

³ - المادة 247 من نفس القانون.

⁴ - المادة 252 من نفس القانون.

⁵ - قرار صادر في 1994/03/22 عن الغرفة الجنائية في الطعن رقم 104456، غير منشور. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص. 214.

الموصوفة جنائيات و تلك الموصوفة جنح فاعتبر أنه في الأولى لا يمكن أن يؤدي بطلان المحضر أو عدم تحريره نهائيا عند ارتكاب الجريمة إلى وقف المتابعات القضائية أو الحكم بالبراءة على المتهم لأن الجنائيات تقوم على مبدأ إقتناع القاضي¹.

واعتبر هذا الفقه أن القاضي يمكن له الأخذ بأدلة أخرى غير المحضر، كالشهود مثلا و ذلك بناء على مدى اقتناعه بهذه الأدلة، أما فيما يتعلق بالجرائم الجمركية الموصوفة بجنح فإنه يمكن الخروج على القاعدة العامة الواردة في القانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بإثبات الجنح و إنهاء المتابعة القضائية لعدم تحرير أو بطلان المحاضر الجمركية لا اعتبارها الأساس في تأسيس الحكم².

أما فيما يتعلق بأثر البطلان على المحضر نفسه، هل يبطل في كل حالات مخالفة الإجراءات السابق ذكرها أو يقتصر على بطلان الإجراء مع بقاء المحضر صحيحا، فهناك من يرى³ استنادا إلى أحكام القضاء أن هناك نوعين من البطلان، البطلان النسبي الذي لا يبطل المحضر رغم عدم القيام بإجراء معين و بين البطلان المطلق الذي يعتبر بموجبه المحضر باطلا، إلا انه لا يوجد في قانون الجمارك الجزائي ما يدل على التفرقة في أثر البطلان بين بطلان نسبي و بطلان مطلق، و تبقى أحكام القضاء متضاربة بهذا الشأن في ظل غياب نص صريح يفرق بين البيانات الجوهرية من غير الجوهرية.

و عليه يعتبر بطلان أحد الإجراءات المذكورة أعلاه يؤدي مباشرة إلى بطلان المحضر، و لا يبقى أمام القاضي سوى إثبات الجريمة وفق القواعد العامة الواردة في ق.إ.ج.ج رغم أن القاضي يستطيع أن يأخذ به على سبيل الاستدلال إذا توافرت فيه شروط القواعد العامة⁴ من منطلق فقدانه حجتيه الخاصة.

¹ - Faustin HELIE , *Traité des procès-verbaux en matière de délits et de contraventions*, op.cit. p. 5.

² - Ibid, p.12 et 13.

³ - أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص.211.

⁴ - المواد 215 و 216 من ق.إ.ج.ج.

أما عن الطعن بالتزوير فإنه يطبق بشأنه القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية أو قانون الإجراءات المدنية الجزائي بحسب الحالة في ظل غياب نص في قانون الجمارك الجزائي يشير إلى كيفية الطعن بالتزوير في المحضر باعتبار أن قانون 10/98 المعدل لقانون الجمارك ألغى المادة 256 منه التي كانت تنص على كيفية التزوير بشأن المحاضر، فالمادة 218 نصت على هذه الإحالة للقواعد العامة بصريح المادة عندما جاء فيها "إن المواد التي تحرر عنها محاضر، لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير تنظمها قوانين خاصة، و عند عدم وجود نصوص صريحة تتخذ إجراءات الطعن بالتزوير وفق ما هو منصوص عنه في الباب الأول من الكتاب الخامس" وهو الباب من ق.إ.ج.ج المتعلق بالتزوير.

و عليه إذا كان الأمر يتعلق بالطعن بالتزوير أمام المحكمة أو المجلس فتطبق أحكام المادة 536 من ق.إ.ج.ج، و إذا كان الأمر يتعلق بالتزوير أمام المحكمة العليا فتطبق أحكام ق.إ.م.ج في مادته 293 المحال إليها من المادة 537 من ق.إ.ج.ج.¹

المطلب الثاني: تقييد سلطة القاضي الجزائي في بعض جرائم الغش التجاري بحسب الأدلة.

إن الغش في المعاملات التجارية يعتبر خداعا بمفهوم القانون المدني، لكن هذه المسؤولية المدنية تعتبر غير كافية لحماية المستهلكين و لوقاية المنافسة غير المشروعة ، لذلك اهتم المشرع في أغلب الدول بتعزيز هذه المسؤولية بالمسؤولية الجزائية حيث يعتبر الغش في المعاملات جريمة معاقب عليها،² وعليه يقرر المشرع صورتين من الحماية الجنائية، أولهما وقائية عن طريق تكليف المنتج بإعلام المستهلكين بنوع منتجاتهم وخصائصها و ثانيهما قمعية عن طريق معاقبة هذا الغش التجاري.³

¹ - تنص المادة 537 من ق.إ.ج.ج على " يخضع طلب الطعن بالتزوير في مستند المقدم أمام المحكمة العليا للقواعد

المنصوص عليها بخصوص المجلس المذكور في قانون الإجراءات المدنية."

² - غسان رباح، مرجع سابق، ص. 292.

³ - عبد المنعم موسى ابراهيم، مرجع سابق، ص. 150.

تتنوع المخالفات الماسة بالمعاملات التجارية وفقا لما هو منصوصا عليه في القانون المتعلق بالممارسات التجارية 02/04 و كذا القانون 03/09 المتعلق بقمع الغش و حماية المستهلك و الذين سبقت الإشارة إليهما، لتشمل عدة أفعال منها المضاربة غير المشروعة، فعل خفض أو رفع الأسعار، تقليد العلامات، البيانات التجارية و الغش التجاري الذي سنخصه بالدراسة كأهم أنواع المخالفات التجارية من حيث الأضرار التي يسببها مقارنة بباقي الأفعال و أكثرها وقوعا.

يعرف الغش التجاري بأنه نزع كل أو جزء من العناصر الحقيقية المكونة للمادة الطبيعية و بيعه بنفس ثمن على انه الإنتاج الطبيعي¹، فهو إلحاق الضرر العمدي خفية أو خداعا، فمن سماته فكرة الخداع و الاحتيال،² لأهمية هذا النوع من الجرائم خصها المشرع بإجراءات تحقيق خاصة لاستخراج الأدلة المتعلقة بها التي تعين القاضي الجزائي في عملية الإثبات الذي يمتاز بخصوصية و التي يقيد بعضها القاضي الجزائي في عملية الإثبات والمتمثل في المحاضر التي يحررها الأعوان الإداريين مع بقاء باقي الأدلة خاضعة للقواعد العامة كالخبرة التي تعتبر من أهم وسائل الإثبات في هذا النوع من الجرائم، وهو ما سنراه من خلال الفرعين الموائين، نخصص الأول لخصوصية الإثبات في جرائم الغش التجاري ونخصص الثاني لكيفية تقييد القاضي بالأدلة في هذه الجرائم.

الفرع الأول: خصوصية الإثبات في جرائم الغش التجاري.

يمتاز الإثبات في جرائم الغش التجاري بنوع من الخصوصية ترجع إلى أن وسائل الإثبات فيها تشتمل علاوة على وسائل الإثبات الواردة في القواعد العامة، وسائل الإثبات الواردة في القوانين الخاصة المتعلقة بالمعاملات التجارية، و تتأرجح حرية القاضي في الإقتناع بين التقييد والإطلاق، فبالنسبة للتقييد ينحصر في تقديره للمحاضر المتضمنة

¹ - أحمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري القانون الفرنسي و الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة، طبعة 2005، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع ، الإسكندرية، مصر. ص. 196.

² - غسان رباح، مرجع سابق، ص. 267 أنظر كذلك فهد بن إبراهيم الحوشاني، الغش في المعاملات التجارية الإلكترونية بين الفقه و النظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006، ص. 21.

للمخالفات التجارية أما الإطلاق فيتعلق بتقديره لباقي الأدلة بما فيها الخبرة التي تتطلبها بعض المخالفات.

مهما كانت الأدلة المعروضة على القاضي الجزائي عند إعمال سلطته، فإنه لا بد أن تسبق هذه المرحلة، مرحلة الإجراءات الخاصة المتعلقة بالتحقيق و المعاينة في هذه الجرائم وهي مرحلة بالغة الأهمية لذلك أحاطها المشرع بأحكام خاصة، لعل أهم هذه الأحكام قيام أعوان مختصين بهذه الإجراءات سنخصصهم بالدراسة في البند الأول، وهذه الإجراءات نفسها تنقسم إلى إجراءات تتم على مستوى الأجهزة الإدارية نتطرق لها في البند الثاني، و أخرى على مستوى الأجهزة القضائية فضلنا التطرق لها بمناسبة كلامنا على المحاضر في الفرع الثاني.

البند الأول: طبيعة الأعوان المختصين بالتحقيق و المعاينة.

نصت المادة 49 من قانون الممارسات التجارية 02/04 و كذا المواد 25 إلى 28 من قانون قمع الغش تحت باب معاينة المخالفات، على أعوان معينين يقومون بإجراء عمليات المعاينة و التحقيق، و تجب الإشارة هنا إلى أن هناك أعوان لهم صفة الضبطية القضائية بصفة أساسية و هم ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في ق.إ.ج.ج¹ وآخرون لهم هذه الصفة بحكم أدائهم مهام معينة يعينون فيها بقرار و هم المستخدمون التابعون لمصالح الإدارة المكلفة بالتجارة في شقها المتعلق بالرقابة الاقتصادية و قمع الغش، و هؤلاء التابعون لمصالح الإدارة الجبائية²، علما أن المادة 49³ المذكورة أعلاه جاءت أكثر

¹ - عدلت المادة 15 من ق.إ.ج.ج الأعوان المتمتعون بصفة ضابط الشرطة القضائية.

² - إن تنويع اختصاص البحث و المعاينة بأعوان معينين دون غيرهم و منحهم الصفة بذلك تبنته أغلب التشريعات المقارنة، انظر في ذلك فهد بن ابراهيم الحوشاني، مرجع سابق، ص.81 و 82.

³ - نصت الفقرة الأولى من المادة 49 من القانون 02/04 على " في إطار تطبيق هذا القانون، يؤهل للقيام بالتحقيقات و معاينة مخالفات أحكامه، الموظفون الآتون ذكرهم: ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، الأعوان المعينون التابعون لمصالح الإدارة الجبائية، أعوان الإدارة المكلفة بالتجارة المرتببون في صنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض".

تفصيلا من المادة 25¹ في توسيع طبيعة الأعوان مع اكتفاء هذه الأخيرة بالقول "إضافة إلى ضباط الشرطة القضائية و الأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يؤهل للبحث و معارضة مخالفات أحكام هذا القانون أعوان قمع الغش التابعون لوزارة المكلفة بحماية المستهلك"، دون شرح طبيعة هؤلاء الأعوان المرخص لهم بهذا الإختصاص، و هذا راجع إلى أن الأعوان المذكورين في المادة 49 يقومون ببحث و معارضة المخالفات المتعلقة بكل الممارسات التجارية بما فيها الغش التجاري.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن القانونين 02/04 و 03/09 يعتبران مكملين لبعضهما البعض في مجال المخالفات المتعلقة بالممارسة التجارية مهما كانت طبيعتها و لو أن لقانون 03/09 الأسبقية في التطبيق على جرائم الغش التجاري عند التعارض لإختصاص أحكامه بها، لكن في مجال تعيين الأعوان المكلفين بمراقبة و تسجيل جرائم الغش التجاري لا يوجد أي تعارض بين النصين.

يؤدي هؤلاء الأعوان اليمين القانونية ويؤشر على ذلك في بطاقة التفويض بالعمل² التي يجب عليهم أن يظهروها عند كل بداية عملية مراقبة، و يقومون بمهامهم طبقا للتشريع المعمول به كما سنبينه في البند الثاني من هذا الفرع، كما لهم طلب تدخل القوة العمومية عند الحاجة³ و كذا اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة إقليميا طبقا للإجراءات السارية المفعول⁴.

نظرا لطبيعة المهام المنوطة بهؤلاء الأعوان، خصهم المشرع الجزائري بحماية خاصة أثناء ممارسة مهامهم حيث أن القانون 02/04 اعتبر عدد من التصرفات التي يتعرض لها العون المراقب، انها مخالفات عبر عنها بأنها معارضة للمراقبة منها إستعمال المناورة للمماطلة أو العرقلة لإجراء التحقيقات بأي شكل من الأشكال، إهانتهم وتهديدهم أو تعرضهم

¹ - المادة 25 من القانون 03/09.

² - المادة 25 من القانون 03/09 المتعلق بقمع الغش و المادة 2/49 من القانون 02/04.

³ - المادة 28 من القانون 03/09 المتعلق بقمع الغش.

⁴ - المادة 28 ف2 من القانون 03/09 المتعلق بقمع الغش و المادة 49 ف الأخيرة من القانون 02/04

للاشتيم و السب من الممارسين للنشاطات التجارية، أو حتى تعنيفهم، وفي حالة الإهانة، التهديد، الشتم و التعنيف الجسدي يتابع الوزير المكلف بالتجارة التاجر أمام وكيل الجمهورية ناهيك عن المتابعة التي يكون قام بها العون شخصيا.¹

البند الثاني: الإجراءات الخاصة للتحقيق في جرائم الغش التجاري.

تمر جرائم الغش التجاري كغيرها من الجرائم بمراحل الدعوى العمومية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية لكن تتميز عنها في المرحلة الأولى، مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث أن هذه المرحلة خصها المشرع الجزائري أسوة بالتشريعات المقارنة بإجراءات تحقيق خاصة تقوم بها المصالح الإدارية المختصة و ذلك قبل إرسال الملف إلى السلطة القضائية (وكيل الجمهورية)، فإجراءات التحقيق هذه تقوم بها المصالح المعنية و لو لم يقع الفعل، أي في إطار الرقابة الدورية المنصوص عليها في كل من القانونين 02/04 و 03/09.

تضمن هذين القانونين الإجراءات المتبعة في معاينة ، التحقيق والكشف عن جرائم الغش التجاري علما أن القانون 03/09 هو المتعلق مباشرة بهذا النوع من الجرائم من ناحية التحقيق و المعاينة ويبقى القانون المتعلق بالممارسات التجارية 02/04 يشتمل على الأحكام العامة بكل الممارسات التجارية بما فيها الغش التجاري انطلاقا من ما ورد في المادة الأولى منه.²

يكلف الأعوان المختصين على مستوى الأجهزة و المصالح الإدارية بالمعاينة والتحقيق في جرائم الغش التجاري برقابة المنتجات وفقا للمعايير المعمول بها بأي وسيلة كانت في جميع مراحل العرض للإستهلاك ، و وردت الإجراءات المتعلقة بذلك في المواد من 29 إلى 52 من قانون 03/09، حيث يقوم هؤلاء بفحص الوثائق، سماع أصحاب المحلات التجارية أو بالمعاينات بالعين المجردة أو بواسطة أجهزة خاصة، و يتم عند

¹ - المادة 54 من القانون 02/04.

² - جاء في المادة الأولى من القانون 02/04 " يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد و مبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الإقتصاديين وبين هؤلاء و المستهلكين و كذا حماية المستهلك و إعلامه".

الإقتضاء في حالة الشك غير مؤكد باقتطاع العينات بغرض إجراء التحاليل و الاختبارات،¹ التي تجرى في مخابر التابعة للوزارة المكلفة بحماية المستهلك و قمع الغش أي وزارة التجارة.²

وقد أوجب القانون المذكور اقتطاع ثلاث عينات متجانسة³ و ممثلة للحصة موضوع الرقابة، ترسل واحدة للمخبر المختص الذي ينشأ خصيصاً لهذا الغرض وفق ما جاء في قانون قمع الغش و كذا المرسوم التنفيذي 122/15⁴ المتعلق بهذه المخابر، و يحتفظ كلا من مصالح الرقابة و المتدخل المعني بالعينتين المتبقيتين اللتان تستعملان في حالة الخبرة القضائية التي يأمر بها القاضي في المرحلة القضائية، و تحفظان بالشكل الذي يضمن سلامتها،⁵ وفي حالة المواد سريعة التلف يكتفى بعينة واحدة⁶، و يجوز للأعوان علاوة على ذلك فحص أي وثيقة تقنية، إدارية و كل وسيلة معلوماتية مهما كانت الجهة المستحوذة

¹ - المادة 30 من القانون 03/09.

² - المواد 35 إلى 38 من القانون 03/09.

³ - يبدو أن مبدأ أخذ أكثر من عينة واحدة أخذت به مختلف التشريعات و في ذلك حرص من المشرع على التأكد من عدم صحة المواد المعروضة للإستهلاك، فأخذ به المشرع المصري في قانون قمع الغش والتدليس رقم 48 لسنة 41 المعدل بالقانون رقم 281 لسنة 1994 السابق الإشارة إليه، حيث جاء في المادة 12 منه " إذا وجدت لدى الموظفين المشار إليهم في المادة السابقة أسباب قوية تحملهم على الاعتقاد بأن هناك مخالفة لأحكام هذا القانون جاز لهم ضبط المواد المشتبه فيها بصفة مؤقتة. وفي هذه الحالة يدعى أصحاب الشأن للحضور وتؤخذ خمس عينات على الأقل بقصد تحليلها تسلم اثنتان منها لصاحب الشأن ويحرر بهذه العملية محضر يحتوى على جميع البيانات اللازمة للتنقيب من ذات العينات والمواد التي أخذت منها". وهو نفس المبدأ الذي أخذ به المشرع السعودي في المادة السادسة من القرار رقم 1429/119 الصادر في 1429/04/22 هـ المتعلق بنظام مكافحة الغش التجاري و الموافق عليه بالمرسوم الملكي رقم 19/م بتاريخ 1429/04/23 هـ و التي جاء فيها " إذا وجدت لدى مأمور الضبط القضائي أسباب قوية تحمله على الاعتقاد بأن هناك مخالفة لأحكام هذا النظام، جاز له سحب عينات من المنتج المشتبه به لتحليلها، وتحرير محضر ضبط بهذه الواقعة يحتوي على جميع البيانات اللازمة للتنقيب من العينات نفسها والمنتج الذي أخذت منه وفقاً لما تبينه اللائحة.

⁴ - المرسوم 122/15 الصادر في 2015/05/14 المتعلق بإنشاء المخبر الوطني للتجارب و مهامه وتنظيمه، ج.ر.ج. رقم

26 الصادرة في 2015/05/20.

⁵ - المادة 40 من القانون 03/09 المتعلق بقمع الغش.

⁶ - المادة 41 من نفس القانون.

عليها،¹ كما لهم حرية الدخول نهارا وليلا بما في ذلك أيام العطل إلى المحلات التجارية والمكاتب و محلات الشحن باستثناء المحلات ذات الإستعمال السكني².

تختم التحقيقات بتحرير تقارير وفق ما ورد في المادة 55 من قانون 02/04، أما المخالفات فتثبت بمحاضر تحرر وفق الشكل القانوني تبلغ للمدير الولائي بمصالح التجارة الذي يرسلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، بهذا الإرسال تبدأ الإجراءات القضائية في حالة تثبيت المخالفة من الأعوان المعيّنين، حيث يحيل وكيل الجمهورية الملف للقاضي المختص إذا ما اتضح له من خلال المحاضر أو تقارير المخابر المحالة عليه انه يجب الشروع في المتابعة القضائية.³

و للإشارة هنا أن المادة 55 المذكورة كانت أوضح من المادة 31 من القانون 03/09 المتعلق بقمع الغش من حيث طبيعة المحاضر في تبين وقت تحريرها، هل عند اختتام أي عملية رقابة أو فقط عند وجود المخالفات، علما أنه ورد في عدة مواضع من هذا القانون اختتام التحقيق بمحضر كما هو وارد في المادة 39 المتعلقة باقتطاع العينات، أين يحرر محضر فور هذا الاقتطاع.

و باستقراء النصوص السابقة الذكر نجد أن الصواب هو فيما ورد في المادة 55 ، حيث أن كل المراقبات تختم بتقارير تحقيق، أما تثبيت المخالفات فيكون بمحاضر لأن هي المفترض فيها الإرسال إلى المصالح القضائية مما يعني بقطعية تضمينها للمخالفة.

تجد الإشارة إلى إجراءات التحقيق هذه التي نص عليها المشرع الجزائري في القانونين 02/04 و 03/09 تتعلق بجرائم الغش التجاري التقليدية أي التي تتم في وسط

¹ - المادة 33 من القانون 03/09 المتعلق بقمع الغش.

² - المادة 34 من نفس القانون.

³ - المادة 44 من نفس القانون.

تجاري حقيقي بعيد عن البيئة الافتراضية ، أي المعاملات التجارية الافتراضية¹، لكن ما موقف المشرع الجزائري من جرائم الغش التجاري الإلكتروني التي لم يشر إليها لا في القانونين المذكورين أعلاه و لا في قانون 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام الذي اكتفى بمعالجة الجرائم التي تمس بالمعطيات المعلوماتية و التي تكون بعضها لها الصبغة الاقتصادية لما يكون لها أثر على الاقتصاد الوطني كالتلاعب بالمعطيات الآلية لتحويل أموال مؤسسات اقتصادية ، لكن هذا النوع من الإجرام و لو أنه اقتصادي إلا أنه يختلف عن مفهوم الغش التجاري الذي نحن بصدد الكلام عنه هنا، ولو أن بعض الفقه تسائل عن مدى انطباق مفهوم الجريمة المعلوماتية على جريمة الغش التجاري بالمفهوم التقليدي التي يتعرض لها المستهلك².

عليه في ظل سكوت المشرع الجزائري عن تنظيم أحكام معاملات الغش التجاري الإلكتروني، فكيف سيتم حماية المستهلك في المعاملات التجارية الافتراضية و ضمان نزاهتها، خاصة و أن مسألة معاينة السلعة غائبة في هذا المجال في كثير من الأحيان، و لو أن هذه الحماية لا تطرح إشكالا كبيرا في الجزائر في الوقت الراهن نظرا لأن المعاملات التجارية فيها تقتصر فقط على مرحلة الإشهار والترويج للسلع أي ما يطلق عليه الإعلام الإلكتروني³ الذي يعتبر في حقيقته دعوة إلى التعاقد، دون الوصول إلى مرحلتي الإيجاب والقبول التي تتطلب ضمانات تقنية ، معلوماتية و قانونية للدفع المالي الإلكتروني، تفنقر لها المنظومة المالية في الجزائر.

¹ - فتحت شبكة الانترنت الأفاق التجارية الواسعة التي فتحتها و ما وفرتها التجارة العالمية من اختصار للوقت في وصول المعلومات المتعلقة بالتجارة و الترويج للسلع مع امكانية التعاقد عبر هذه الشبكة من حيث البحث عن السلعة، التعاقد على البيع، التسليم الإلكتروني، أنظر فهد بن ابراهيم الحوشاني، مرجع سابق، ص. 173 و 174.

² - فهد بن ابراهيم الحوشاني، مرجع سابق، ص. 180، أنظر كذلك عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك من الغش التجاري و التقليد في عقود التجارة الالكترونية عبر الانترنت، الندوة الثالثة لمكافحة الغش التجاري و التقليد في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الرياض، سبتمبر 2004.

³ - يتعين على التاجر الإفضاء إلى المستهلك بكل ما لديه من بيانات تتعلق بالعقد حتى تستنير إراداته و ذلك عبر الوسائط الإلكترونية في الوقت المناسب و بكل شفافية و أمانة خاصة و أن المستهلك لا يستطيع معرفتها بوسائله الخاصة، عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، نابلس فلسطين، المجلد 27، (الإصدار 1) 2013، ص. 6 و 7.

من أشكال الغش التجاري الإلكتروني و الذي يصعب التحقيق و التحري فيها و تطبيق القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية و القوانين المتعلقة بالغش التجاري، الترويج لسلعة غير معروفة باستعمال الإعلان الكاذب أو المضلل، تقليد بعض العلامات التجارية المعروفة في الترويج الإلكتروني و هي التي يطابقها في جرائم الغش التجاري بالمفهوم التقليدي وضع تاجر لبضاعة وطنية في علب كرتون مطبوع عليها أن مصدرها فرنسي وهنا الغش ارتكب لحمل المستهلك على شراء البضاعة و لم يكن يفعل لولا هذا الإيهام¹.

الفرع الثاني: تقييد القاضي الجزائي بالمحاضر كاستثناء.

تبدأ الإجراءات أمام السلطة القضائية بإحالة الملفات أمام وكيل الجمهورية الذي يرفع الدعوى أمام قاضي التحقيق أو يحيلها مباشرة إلى جهة الحكم المختصة لأن التحقيق في مواد الجرح اختياري ما لم تكن هناك نصوص خاصة².

و نحن ما يهمنا في هذا المقام هو تعامل القاضي الجزائي مع الأدلة المقدمة في جرائم الغش التجاري و التفريق بين الأدلة التي تقيده و الأدلة التي له مطلق السلطة التقديرية فيها، و بما أننا نبحث هنا في إطار السلطة المقيدة للقاضي الجزائي فإننا سنكتفي بالأدلة التي تظهر في هذا الإطار و هي المحاضر المحررة من طرف الأعوان، التي لها حجية خاصة وفق ما ورد في القوانين المتعلقة بهذا النوع من الجرائم مع الإشارة إلى أن باقي الأدلة غير المحاضر تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، وعليه نتطرق لطبيعة هذه المحاضر في البند الأول و أثرها على دور القاضي في البند الثاني.

¹ - غسان رباح، مرجع سابق، ص.286.

² - المادة 66 من ق.إ.ج.ج.

البند الأول: طبيعة المحاضر المحررة من الأعوان في جرائم الغش التجاري.

استوجب كلا من القانون المتعلق بقمع الغش و حماية المستهلك و قانون الممارسات التجارية المذكورين أعلاه، تحرير محاضر من طرف أعوان قمع الغش المنصوص عليهم في هذين القانونين، حيث فرضا شروطا خاصة في تحريرها لتعتبر صحيحة¹، تتعلق أساسا بتضمينها كل المعلومات المتطلبة قانونا كأماكن التحقيقات المنجزة، المعايينات المسجلة وهوية مرتكب المخالفة، دون أي قيد في الهوامش أو إضافة أو شطب كالتواريخ، أما إذا كان هنالك شك من طرف العون ولم يتأكد من وجود المخالفة كعدم تأكده من عدم صلاحية المواد المعروضة للبيع في عين المكان فإنه يقتطع عينات مثلما سبق بيانه.

و قد استوجب القانون تحرير المحاضر في ظرف ثمانية أيام من تاريخ التحقيق وتوقيعها من طرف الموظفين المعايين للمخالفة تحت طائلة بطلانها² و في ذلك فائدة عملية في الإثبات من حيث معرفة هذا العون بحيثيات الوقائع و الظروف المحيطة بها و كذا طبيعة المواد المغشوشة،³ فإذا تجاوز تحرير المحضر المدة المحددة قانونا فإن معالم المخالفة ستختفي دون شك أو قد يكون هناك تلاعب في موضوع هذا المحضر.

إضافة إلى ذلك استوجب القانون التأشير في المحاضر بأنه تم إعلام المتدخل المعني بالمخالفة بتاريخ و مكان تحرير المحضر و بضرورة حضور تحريره⁴، فإذا حضر أثناء ذلك يوقع على المحضر، و إذا لم يكن موجودا أو رفض التوقيع يؤثر على ذلك أيضا في

¹ - المادة 31 من القانون 03/09 المتعلق بقمع الغش و كذا المادة 56 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية.

² - المادة 57 /ف1 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية و المادة 32/ف1 من القانون 03/09 المتعلق بقمع الغش.

³ - تم تحرير في ولاية الجزائر لوحدها على سبيل المثال، خلال فترة جويلية 2015، 677 محضر لممارسة التجارة غير الشرعية، 104 محضر لانتهاك الأسعار المقننة، 1167 محضر للمخالفات المتعلقة بالأمن الغذائي. وعموما تم تسجيل في نفس الفترة 1287 مخالفة لـ 10661 تدخل للأعوان في إطار قمع الغش في نفس الولاية. أنظر الموقع الرسمي لمديرية التجارة لولاية الجزائر العاصمة، تاريخ زيارة الموقع 2015/08/28 على الساعة 19h23

http://www.dawalger.dz/index.php?option=com_content&view=article&id=74&Itemid=199

⁴ - المادة 57 /ف2 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية و المادة 32 من القانون 03/09 المتعلق بقمع الغش.

البند الثاني: حجية محاضر قمع الغش التجاري في مواجهة السلطة التقديرية للقاضي.

إضافة إلى ذلك يخضع إثبات الغش الواقع على السلع المعروضة للبيع، للسلطة التقديرية من حيث استعانت به بالمختصين في التحليل الكيميائي الواقع على العينات المقتطعة وذلك في إطار الإثبات بالخبرة التي له مطلق السلطة في تقديرها استنادا إلى سلطته التقديرية في القواعد العامة المطبقة على الخبرة في قانون الإجراءات الجزائية من منطلق إحالة المادة 43 من ق.ق.ج.غ.ج ل قواعد تطبيق الخبرة إلى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية،⁶ و هو نفس مبدأ المشرع الفرنسي في قانون الإستهلاك الفرنسي 93-949⁷

305

و ذلك في المادة 215 - 13 منه¹.

و تجدر هنا الإشارة أنه لا يستوجب على القاضي في إطار سلطته التقديرية بالضرورة إثبات نسبة المواد المضافة للمنتوج محل الغش و لكن يثبت فقط أن هذا المنتوج لم يعد في صورته الأصلية أو لا يتوافر على مواصفاته الأساسية.

لكن مبدأ اقتناع القاضي هذا في جرائم الغش التجاري ليس على إطلاقه و إنما يخضع لحدود مرجعها القوة الثبوتية للمحاضر، حيث أعطاه المشرع حجية ثبوتية خاصة تقيد القاضي الجزائي، فالمحاضر التي حررها الأعوان السابق الإشارة إليهم استنادا إلى المادة 31 من القانون 03/09 و كذا المادة 58 من القانون 02/04 والمادة 216 من ق.إ.ج.ج، تحد من السلطة التقديرية للقاضي و مبدأ اقتناعه بالأدلة المقدمة أمامه و لا يمكن له استبعادها إلا إذا ثبت عكسها أو إذا أثبت تزويرها وهذين المفهومين - إثبات العكس و إثبات التزوير - وردا كليهما في قانونين منفصلين، الأول في المادة 31 من القانون 03/09 و الثاني في المادة 58 من القانون 02/04، و بجمعهما يكون على القاضي استبعاد هذه المحاضر و عدم الأخذ بها في الإثبات في هاتين الحالتين فقط، علما أن كلا من هذين القانونين يكملان بعضهما في مجال الغش التجاري و الممارسات التجارية غير الشرعية، فجاء في المادة 31 المذكورة أعلاه " تكون للمحاضر المنصوص عليها في الفقرات السابقة حجية قانونية حتى يثبت العكس" وهو الذي يتطابق من حيث المعنى مع ما ورد في المادة 58 من القانون 02/04 التي جاء فيها عبارة " مع مراعاة أحكام المواد من 214 إلى 219 من ق.إ.ج.ج، و كذا أحكام المادتين 56 و 57 من هذا القانون يكون للمحاضر و تقارير التحقيق حجية قانونية حتى يطعن فيها بالتزوير".

¹ - La loi n° 93-949 stipule ceci « L'expert choisi par l'intéressé est nommé par la juridiction dans les mêmes termes et reçoit la même mission que celui qu'elle a choisi. Ces experts ont les mêmes obligations, les mêmes droits, la même responsabilité, et reçoivent la même rémunération, dans les conditions prévues au code de procédures pénales.

Les experts doivent employer la ou les méthodes utilisées par le laboratoire et procéder aux mêmes analyses ; ils peuvent toutefois employer d'autres méthodes en complément. »

و عليه يعتبر كل ما ورد في المحاضر صحيحا على القاضي الجزائي الأخذ به و لا مجال له في تقدير صحته من عدمه، كما أنه لا مجال في المقابل للمخالف لإنكار الوقائع الواردة فيها و بالتالي إنكار حجيتها، كما أنه ليس بإمكانه تقديم أدلة في صورة قرائن لدحض ما جاء فيها، و القاضي بدوره لا يستطيع الأخذ بهذه القرائن لإثبات العكس و إنما عليه الأخذ فقط بالشهادة و الكتابة كدليلين مقبولين لإثبات العكس أو التزوير.

إن تحرير المحاضر كأدلة مقيدة بحجيتها للقاضي الجزائي، يشمل كل المخالفات الماسة بالمعاملات التجارية مهما كانت طبيعتها بما فيها مخالفات الغش التجاري و هذا باستقراء النصوص القانونية الخاصة بالمعاملات التجارية التي لم تحدد نوع المحاضر ذات الحجية الخاصة¹.

و عليه يكون القاضي في جرائم الغش التجاري مقيد بالمحاضر المحررة من الأعوان وهو ما يثير إشكالا في عملية الإثبات حيث أن هذا التقييد يتنافى مع طبيعة هذا النوع من الجرائم التي تقتض نوعا من الحرية في اقتناع القاضي بالدليل المقدم أمامه من عدمه، ولعل في منح المشرع الجزائي قوة ثبوتية للمحاضر التي يحررها الاعوان، إرادة منه في جعل عملية المراقبة التي يقوم بها هؤلاء الأعوان للمخالفات ، وسيلة ردع للتجار من ارتكاب جرائم الغش التجاري و التقليل من هذا النوع من الإجرام، رغم أن هذا سينعكس سلبا على سلطة القاضي في تقديره للأدلة في أحد أهم أنواع الجرائم الاقتصادية.

في هذا الإطار حاول جانب من الفقه نفي تقييد القاضي كلية و اعتبر أنه إذا كان القاضي مقيد من حيث الأدلة، إلا أن له سلطة تفسير النص حيث أن هذا التفسير يعد من سمات المميّزة لقانون العقوبات الإقتصادي بما في ذلك قانون حماية المستهلك و قمع الغش، و يستند ذلك إلى هذه القوانين تصدر على وجه السرعة، و بالتالي لا يسوغ الإلتزام بحرفيتها

¹ نصت المادة 29 من القانون 03/09 على عملية المراقبة التي يقوم بها الأعوان و التي تتوج بالمحاضر و عبرت عن موضوع الرقابة "بجميع مراحل العرض للإستهلاك برقابة مطابقة المنتوجات بالنسبة للمتطلبات المميّزة الخاصة بها على" دون أن تحدد موضوع معين للمحضر، كذلك الأمر بالنسبة للمادة 31 من نفس القانون.

إضافة إلى أنها لا تكون بنفس دقة قانون العقوبات العام و أن أغلبها غامضة و غير محددة، و عليه يجب أن يتمتع القاضي الجزائي بسلطة واسعة في التفسير لإستجلاء الغموض.¹

لكن هذا الرأي لا أساس له من الصحة على اعتبار أن القانون مهما كانت طبيعته لا بد أن يمر بالمراحل القانونية الخاصة به سواء كان قانون عادي أو قانون يتعلق بمسائل اقتصادية، هذا إذا استثنينا التشريع بالأوامر و هي تلك الأوامر التي تصدر من رئيس الجمهورية في الفترة ما بين الدورتين أو في حالة شغور البرلمان والتي تعرض للمصادقة مع انعقاد أول دورة برلمانية،² و حتى هذه الأوامر التي تعتبر قوانين بمجرد المصادقة عليها من البرلمان ، لا تصدر على وجه السرعة بالصورة التي تسمح للقاضي الجزائي تفسير نصوصها.

مهما يكن من أمر يعتبر إشكالية تفسير القاضي الجزائي للنصوص في الحدود المسموح بها قانونا إشكالا قانونيا سواء كان النص يتعلق بجرائم عادية أو جرائم اقتصادية بما فيها جرائم الغش التجاري ، فليس طبيعة النص هي التي تفض الإشكال و إنما طبيعة سلطته هو كقاضي جزائي.

و في الأخير نخلص إلى أن القاضي يعتبر مقيدا في تقدير الأدلة المتعلقة بجرائم الغش التجاري فقط فيما يتعلق بالمحاضر استنادا للنصوص القانونية التي منحت هذه المحاضر حجية خاصة أسوة بالمحاضر الجمركية، مع بقاء سلطته واسعة في تقدير باقي الأدلة المتعلقة بهذه الجرائم مما يجعلنا نقطع بحتمية سلطته الواسعة و استثنائية تقييده.

¹ - أحمد محمود علي خلف، مرجع سابق، ص.247.

² - المادة 124 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

الخاتمة.

في ختام دراستنا اتضح لنا أن دور القاضي الجزائي في الجرائم الإقتصادية في إطار تطبيق سلطته يختلف في الجريمة الإقتصادية عنه في الجرائم العادية ، فسلطته تتسع وتضيق وفقا لطبيعة كل جريمة من هذه الجرائم، وهذه النتيجة الرئيسية تحددت من خلال عدة نتائج جزئية نوجزها كما يلي:

أولاً: تأخذ الجريمة الإقتصادية عدة مفاهيم و لا يمكن حصرها في مفهوم واحد خاصة مع تطوير التشريعات الإقتصادية في مختلف الدول بما يكفل الحفاظ على كيانها الإقتصادي، فغالبية الدول لم تكتف بالقواعد العامة في قانون العقوبات لتنظم هذه المواضيع الإقتصادية بل أفردت لها قوانين مستقلة متكاملة خاصة في الدول التي تتبع نهج الاقتصاد الموجه، وهو ما جعل الجريمة الإقتصادية تتباين نسبيا في تحديد مفهومها من دولة لأخرى.

و بالرغم من هذا التباين إلا أن الجريمة الإقتصادية لا يمكن أن تخرج عن مفهوم واحد مهما كان النظام الإيديولوجي أو النهج القانوني المتبع وهذا المفهوم يتمثل في اعتبارها أي فعل كان أو امتناع يرتب أضرار بمصلحة إقتصادية يحميها القانون أو يمثل اعتداء على الموارد الإقتصادية، أو بعبارة أخرى كل فعل يخل بالنظام الإقتصادي و الانتماني للدولة وبأهداف سياستها الإقتصادية، و هو المفهوم الذي يمكن أن يشمل القانون الجزائري في ظل عدم إيراد المشرع الجزائري لتعريف واضح لهذه الجريمة، رغم أن القانون الجزائري عرف الجرائم الإقتصادية منذ 1964 بصور قانون 47/64 المتعلق بحماية الثروات الوطنية.

ثانياً: إن الميدان الإقتصادي يتميز بالحركية و التغيير و عدم الاستقرار وهو الذي يتناسب مع النصوص التنظيمية وسهولة وضعها و تعديلها حيث لا تحتاج إلى إجراءات معقدة لوضعها وإصدارها مقارنة بالنصوص القانونية التي تمتاز بالجمود خاصة في الشق الجزائي، فالسلطة التنفيذية تضطلع بدور كبير في ضبط الآليات الإقتصادية بحكم إشرافها على

الأجهزة القائمة في هذا المجال وهو الأمر الذي يفرض على المشرع التنازل عن اختصاصه للسلطة التنفيذية، وهذا ما يأخذنا للنتيجة الموالية:

ثالثا: تغيير ملامح ومقومات الركن الشرعي في الجريمة الاقتصادية، حيث أخذ تجريم الأفعال الماسة بالنشاط الاقتصادي مفهوما جديدا، فالقانون لم يعد المصدر الوحيد للتجريم في هذا النوع من الجرائم، فإذا كان هذا الاختصاص لا يقرر إلا للسلطة التشريعية في الدولة في الجرائم العادية من منطلق اعتبار التشريع العادي المصدر الرئيسي الأول للقانون الجزائي بموجب المادة 46 من الدستور التي جاء فيها "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، وإذا أرادت السلطة التنفيذية ممارسة هذا الإختصاص فالأمر سيتوقف عند قانون التفويض، فإنه في المجال الإقتصادي استثناء يجوز للسلطة التنفيذية إصدار لوائح في مجال التجريم في إطار ما يعرف بالتشريع الفرعي الصادر بموجب مراسيم تنظيمية وهو قانون بالمفهوم الواسع.

لكن في إطار هذا التشريع الفرعي إذا ما أرادت السلطة التنفيذية وضع نصوص جزائية تجرم أفعال اقتصادية فعليةا بالتقيد بالحدود التي وضعت فيها السلطة التشريعية إطار التجريم، ومعنى ذلك أن لا تصدر السلطة التنفيذية نصوص جزائية لم تبادر السلطة التشريعية بتجريمها استنادا لنص المادة 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996، هذا من جهة ومن جهة أخرى تمارس السلطة التنفيذية التشريع في مجال المخالفات الجزائية فقط وهي القاعدة التي استوحاها المشرع الجزائري من الدستور الفرنسي الصادر في 1958 الذي قصر التشريع الفرعي في مجال التجريم على المخالفات.

رابعا: أخذ التجريم في الجرائم الاقتصادية مفهوما جديدا وذلك باتساع نطاقه بصفة كبيرة في هذا النوع من الجرائم ليشمل الشخص المعنوي و الغير حيث اتسعت أرضية تطبيق قواعد مسؤولية كليهما، فبعدما أصبح يدخل في دائرة المسؤولية الجزائية كفاعل أصلي أشخاص لم يساهموا ماديا في اقترافها ولكنهم سهّلوا بطريقة غير مباشرة ارتكاب الجريمة بسبب مجرد وجودهم أو المناخ العام الذي خلقوه اتسع نطاق هذه الدائرة في هذا النوع من الجرائم.

* إذن تحصيلًا للنتائج السابقة الذكر فإن دور القاضي الجزائي المتمثل في سلطته التقديرية تغيرت معالمه ليأخذ وصفا جديدا وذلك على النحو التالي:

أولاً: أن سلطة القاضي التقديرية التي تتميز دراستها بنوع من الصعوبة لتراوحها بين حماية الحرية الفردية التي تعتبر ضمان أكيد للأحكام الجنائية العادلة و بين مواجهة أخطر الجرائم، تعطي للقاضي لزاما مساحة قانونية للوصول إلى الحقيقة الجنائية و ذلك بتدخله سواء من حيث تقدير العقوبة أو قبل ذلك من حيث تقدير الدليل الجنائي.

هذا التقدير للأدلة يعتبر نتيجة لمبدأ حرية اقتناع القاضي الذي يترك القانون بموجبه حرية الإثبات لأطراف الخصومة في أن يقدموا ما يرونه مناسبا لاقتناع القاضي، و من ناحية أخرى يترك للقاضي حرية تكوين عقيدته من أي دليل يطرح أمامه و أن يقرر القيمة الإقناعية لكل منها وفقا لما يمليه اقتناعه الشخصي.

لكن هذا التدخل للقاضي الجزائي له صعوبة مما كان في مجال الجرائم الاقتصادية في إطار انعدام الأدلة أو قصورها لسهولة إخفاء آثارها من جهة و اتصال العديد من الجرائم بالسلطة السياسية من جهة أخرى، إضافة إلى اعتبار جل الجرائم الاقتصادية هي جرائم مالية وهذا ما يأخذنا للنتيجة الموالية.

خامسا: رغم أن البعض فرق بين الجرائم المالية و الجرائم الاقتصادية، حيث جعل الأولى تنصب على مالية الدولة أما الثانية فتتصب على اقتصادها إلا أن هذا التصنيف مردودا عليه باعتبار التفرقة بين مالية الدولة و اقتصادها أمر عسير، لاقتران مالية الدولة واقتصادها في كيان واحد باعتبار مالية الدولة فرع من اقتصادها، وعلى هذا الأساس اعتبرنا في بحثنا أن الجرائم المالية هي جرائم اقتصادية في الأساس وهو ما أوصلنا إلى أن هناك جرائم اقتصادية تتسع فيها سلطة القاضي و هو ما يعبر عنه نطاق السلطة المطلقة و هو الأصل و أخرى تضيق فيها هذه السلطة وهو الاستثناء.

أ- من حيث السلطة المطلقة:

أولاً: كل الجرائم الاقتصادية تفترض اتساع سلطة القاضي فيها إلا ما استثنى بنص، وذلك للخصوصية التي تمتاز بها وقائعها المكونة للركن المادي من جهة، حيث يغلب عليها الطابع التقني و تتعدّد أساليب ارتكابها، جعلت إطلاق سلطة القاضي ضرورة حتمية لتخرج بذلك عن القواعد العامة بالضرورة، كجرائم البورصة وجرائم الصرف، واتصاف أغلبها بأنها جرائم الخطر من جهة أخرى يحدث مرتكبها خطراً يهدد مصلحة قانونية معينة فهنا لا تقوم الجريمة الاقتصادية ولا يحكم بإدانة فاعلها إذا لم يثبت القاضي أن هذا المتهم قد شكل بسلوكه ذلك الخطر وهو ما يفرض إعطاءه حرية في البحث عن الأدلة وتقديرها.

ثانياً: إضافة إلى طابع جرائم الخطر الذي تتميز به الجريمة الاقتصادية و أثره في الإطلاق، هنالك خصوصية الركن المعنوي و صعوبة إثبات مقوماته و هذا يعود إلى ضرورة تطبيق السياسة الاقتصادية وتنفيذ أحكامها التي تفرض أحياناً قيام الجريمة الاقتصادية بنوع من الخصوصية في إثبات قصدها حيث يعجز في المجال الجنائي الاقتصادي عن تفسير كلا من درجة الخطأ العمدي و الخطأ غير العمدي.

وعليه إذا كان من الصعب إطلاق حكم عام على الركن المعنوي لكل الجرائم الاقتصادية من منطلق عدم تجانس قانون العقوبات الاقتصادي، فإنه من المنطقي القول بأن هذه الجرائم لا تخرج عن ثلاث افتراضات إما جرائم تطبق فيها القواعد العامة المطبقة على الركن المعنوي في الجرائم غير الاقتصادية، كجرائم الصرف وجرائم التزيف النقدي، أو جرائم يضعف فيها القصد الجزائي ويحاول القاضي افتراضه، وفي كلا الافتراضين تزيد سلطة القاضي التقديرية، أو جرائم ينعدم فيها الركن المعنوي تماماً و ما يعبر عنه بالجريمة المادية و في هذا الافتراض تضيق سلطة القاضي.

ب- من حيث تحديد سلطة القاضي الجزائي، تحدد سلطته في الغالب من منطلقين:

أولاً: يتمثل المنطلق الأول في الطبيعة المادية لبعض الجرائم الإقتصادية أين ينعدم تماماً الركن المعنوي، وهذا النوع من التجريم يظهر بشكل كبير في الجرائم الجمركية وجرائم الغش التجاري، وهنا يكون التقييد من أساس إعفاء القاضي مبدئياً في البحث عن سوء نية المخالف وإثباتها وإن هو حاول ذلك سيقف عاجزاً أمام شل النصوص القانونية.

ثانياً: يتمثل المنطلق الثاني في نوع الأدلة المرتبطة بها التي تحصر سلطة القاضي فيها، حيث أن المشرع قد يحدد أحياناً الأدلة التي تقبل في إثبات بعض الجرائم، حيث لا يجوز الإثبات بغيرها و تتمثل في الجرائم الإقتصادية أساساً في محاضر ضبط المخالفات التي تتميز بحجية قانونية متميزة، حيث لا يقبل بغير الطعن بالتزوير سبيلاً لنفي ما اشتملت عليه في حالات تجعل القاضي ملزماً بما ورد فيه دون أعمال لسلطته التقديرية.

و تجدر الملاحظة إلى أن هنالك من الجرائم الإقتصادية ما تتسع سلطة القاضي الجزائي في صور منها و تضيق في صور أخرى لذلك نجدها في النطاقين كالجرائم الجمركية و جرائم الغش التجاري مما يشكل ثغرة قانونية في التشريع الإقتصادي الجزائي، مع التأكيد على أن الطابع الغالب للسلطة التقديرية للقاضي في الجرائم الإقتصادية هو في إطار الإتساع سواء في تقدير الدليل أو تقدير العقوبة.

نشير في الأخير إلا أنه لوسائل الإعلام و المجتمع المدني تأثير على مسار المحاكمة في بعض الجرائم الاقتصادية ، و بالتالي تأثير على إصدار القاضي لحكمه سواء من حيث كيفية إقامة الدليل على الواقعة الاقتصادية أو من حيث كيفية تقدير العقوبة المطبقة على مرتكبها، لأنه إذا كان الأصل أن الإثبات في الجرائم العادية يهدف إلى تحقيق العدالة الجنائية بالكشف عن الحقيقة التي تهم أطراف الدعوى قبل المجتمع، فإنه في بعض الجرائم ذات الطابع الاقتصادي عموماً يمكننا القول أن الحقيقة تهم المجتمع قبل أطراف الدعوى، و لعل أبرز مثال قضية الخليفة و قضية سوناطراك و غيرها من الفضائح المالية الراهنة.

لعل أهم ما نناشد به المشرع الجزائري في نهاية هذه الدراسة هو:

1- ضرورة التوحيد بين النصوص القانونية الإقتصادية خاصة في المجال الجزائي، و ذلك لتضارب أحكامها نتيجة التضخم التشريعي الحاصل في المجال الإقتصادي، كالتداخل الواقع بين قانون النقد و القرض و قانون الجمارك فيما يتعلق بأحكام جرائم الصرف خاصة في مجال تهريب العملة، و عدم التناسق الواقع بين قانون العقوبات و قانون قمع الغش في بعض المعاملات التجارية و غيرها.

2- الإبتعاد عن تقييد المشرع بأدلة معينة في بعض أنواع الجريمة الإقتصادية كتقييده بمحاضر المخالفات المحرر من طرف الأعوان الجمركيين، لكي لا تكون حجة قاطعة على ما ورد فيها تقييد اقتناعه بها.

3- عدم ملاحقة مرتكبي بعض المخالفات الإقتصادية و توقيع الجزاءات عليهم من طرف أجهزة تعتبر خصما و حكما في آن واحد كالوزارات و إدارات الجمارك و هو ما نلتمسه في قانون الجمارك و كذا بعض قواعد التنظيم الجمركية.

4- تعديل أحكام قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بإثبات هذا النوع من الجرائم التي لا تتلائم مع عموميته، التي تؤدي حتما إلى إفلات الكثير من مرتكبيها من العقاب خاصة إذا كانوا من ذوي الياقات البيضاء، وذلك من خلال الإطالة في إجراءات الملاحقة، التحقيق والمحاكمة كقضية الخليفة التي لا زالت أمام القضاء لأكثر من عشر سنوات.

5- ضرورة الإهتمام بوضع أنظمة قانونية متطورة تحكم استخدام وسائل الاتصال الحديثة، خاصة شبكة الإنترنت، لما لهذه الأخيرة من أثر على تطور الجريمة الاقتصادية بمختلف أشكالها خاصة الجريمة المعلوماتية، الجريمة المنظمة، جرائم الغش التجاري الإلكتروني وغيرها.

6- ضرورة زيادة الرقابة المصرفية على عمليات انسياب رؤوس الأموال من و إلى البنوك و المؤسسات المالية الوطنية.

7- ضرورة معالجة مشكلة البطالة والنمو غير المتوازن بين المناطق خاصة مع الحدود الغربية للجزائر التي تتنامى فيها جريمة التهريب كأهم أنواع الجرائم الاقتصادية، بشكل كبير ما يساعد ذلك ضلوع شباب المنطقة في هذه الظاهرة نتيجة لتفشي البطالة بينهم، و ذلك كجبهة متقدمة من جبهات الوقاية من الجريمة الاقتصادية.

و في الأخير لا يسعنا إلا القول بأن هذه الدراسة المتواضعة لم تمس إلا جزء صغير من هذا الموضوع الواسع الذي يتعلق أساسا بشقين كبيرين في القانون الجزائي، و هما القاضي و الجريمة الاقتصادية، ليبقى البحث فيه متواصلا.

تم بحمد الله والله المستعان.

قائمة المراجع.

① المراجع باللغة العربية.

أولاً: المراجع الشرعية:

1. القرآن الكريم.
2. جمال الدين أبي محمد الزيلعي الحنفي، نصب الراية لأحاديث الهداية، الجزء الرابع، بدون طبعة، مؤسسة الريان، المكتبة المكية، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، بدون سنة نشر.
- 3- عامر الجزار، أنور الباز، مجموعة الفتاوى لشيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، الجزء الخامس عشر، الطبعة الثالثة، دار الوفاء للطباعة و النشر و التوزيع، المنصورة ، مصر، 2005.
- 4- وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، الجزء الرابع، طبعة 2010، دار الكلم الطيب، دمشق، سوريا.

ثانياً: المراجع العامة.

1. إبراهيم أبو خزام، الوسيط في القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار الكتاب الجديدة المتحدة، ليبيا، 2000.
2. أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، طبعة 2008، منشورات BERTI، الجزائر.
3. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006.
4. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
5. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثالثة، دار الشروق، القاهرة، مصر 2004.
6. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب العربي، مصر، 1979.
7. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1996، دار النهضة العربية القاهرة، مصر.

8. أحمد فتحي سرور، الشرعية و الإجراءات الجنائية، طبعة 1987، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
9. أحمد فراج حسين، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، طبعة 2004، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.
10. أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1996.
11. أحمد عوض بلال، الجرائم المادية و المسؤولية الجنائية بدون خطأ، دراسة مقارنة، طبعة 1993، دار النهضة العربية، القاهرة.
12. ألبير صالح، الشروع في الجريمة في التشريع المصري و المقارن، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة، مصر، 1949.
13. المتولي صالح الشاعر، جرائم المخالفات، طبعة 2003، دار الكتب القانونية، مصر.
14. أماني قنديل، صنع السياسة المالية في مصر (1974- 1981)، طبعة 1989، مؤسسة الأهرام، القاهرة، مصر.
15. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري و المقارن، طبعة 2003، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.
16. جمال العمارة، المصارف الإسلامية، طبعة 1996، دار النبأ، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر.
17. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
18. حسن بهلول، الجزائر بين الأزمة الاقتصادية والأزمة السياسية، طبعة 1993، دار دحلب للنشر، الجزائر.
19. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجزائية، طبعة 1998، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
20. حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، طبعة 2003، دار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، الأردن.

21. خالد السمارة الزغبى، القرار الإداري (بين النظرية و التطبيق) دراسة مقارنة، طبعة 1999، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن.
22. خالد سعود الجبور، التفريد العقابي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2009.
23. خلف بوبكر، العقوبات الاقتصادية في القانون الدولي المعاصر، طبعة 2008، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
24. دلاندة يوسف، قانون الإجراءات الجزائية، طبعة 2003، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر.
25. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثانية، طبعة 1997، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
26. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، طبعة 1996، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
27. زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، مصر.
28. سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، طبعة 1993، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.
29. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، طبعة 2000، دار الجامعة الجديدة، مصر.
30. سليمان ناصر، تطوير صيغ التمويل قصير الأجل للبنوك الإسلامية، الطبعة الأولى، نشر جمعية التراث، غرداية، الجزائر، 2002.
31. صباح مصباح محمود سليمان، الحماية الجنائية للموظف العام، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2004.
32. عبد الباسط الحكيمي، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2002.
33. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، طبعة 2003، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
34. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

35. عبد الأمير زاهد، دراسات الفكر الاقتصادي الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الغدير للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1999.
36. عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع في قانون العقوبات، شرح تفصيلي للنظام القانوني لجرائم الامتناع في الشريعة الإسلامية ، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1991.
37. عبد الفتاح، مصطفى الصيفي و آخرون، الجريمة المنظمة، طبعة 1999، التعريف و الأنماط و الاتجاهات، مركز الدراسات و البحوث، الرياض، السعودية.
38. عبد الله أوهايبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية (التحري و التحقيق)، طبعة 2004، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر.
39. عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، طبعة 2006، دار الخلدونية، الجزائر.
40. علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الاسلامي، الطبعة السابعة مكتبة دار القرآن، مصر ، بدون سنة نشر.
41. علي محمد جعفر، قانون العقوبات، طبعة 1995، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع بيروت، لبنان.
42. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 2002، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان.
43. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري، طبعة 2003 دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر.
44. عمر محمد بن يونس، الحماية الجنائية للثروة النفطية، طبعة 2004 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2004.
45. عمرو عيسى الفقى، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، طبعة 1999، المكتب الفني للإصدارات القانونية القاهرة، مصر.

46. عوض محمد عوض، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر.
47. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
48. فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام و العقاب، طبعة 2003، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
49. فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1997، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
50. ماروك نصر الدين، النظرية العامة للإثبات الجنائي، طبعة 2003، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر.
51. محمد أبو العلا عقيدة، الإتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، طبعة 1997، دار الفكر العربي، مصر.
52. محمد بلتاجي، مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري، المجلد الأول، الطبعة الثانية، دار السلام للطباعة النشر و التوزيع و الترجمة، القاهرة، مصر، 2007.
53. محمد حماد الهيّتي، التكنولوجيا الحديثة و القانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، 2004.
54. محمد حلمي مراد، مالية الدولة، طبعة 1962، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، مصر.
55. محمد حماد الهيّتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2005.
56. محمد دويدار، مبادئ الإقتصاد السياسي، الجزء الثاني، الإقتصاد النقدي، طبعة 2003، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
57. محمد دويدار، مبادئ الإقتصاد السياسي، الجزء الأول ، الأساسيات ، طبعة 2002، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.

58. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
59. محمد رفيق، مدخل للتسيير، أساسيات، وظائف وتقنيات، طبعة 1995، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
60. محمد سعيد نمور، أصول الإجراءات الجزائية، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2004.
61. محمد علي الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة 1997، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
62. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2000.
63. محمد مراعي صعب، مخاصمة القضاة، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
64. محمود صالح العادلي، فكرة الغير في قانون الإجراءات الجنائية، طبعة 2004، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
65. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر. 1974.
66. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة 1988، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
67. منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، طبعة 2006، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر.
68. منصور عمر المعاينة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2011.
69. ميشال ميامي، دولة القانون، مقدمة في نقد القانون الدستوري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

70. صلاح الدين شروخ، منهجية البحث العلمي، طبعة 2003، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر.

71. يوسف محمد المصاورة، تسبيب الأحكام وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2010.

ثالثا: المراجع الخاصة.

1. أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون و الممارسة القضائية، طبعة 2013، دار النشر ITCIS، الجزائر.

2. أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، طبعة 2005، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر.

3. أحمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون الفرنسي، القانون المصري والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، طبعة 2005، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، مصر.

4. آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، طبعة 1983، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

5. أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2006.

6. جرجس يوسف طعمه، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية، دراسة مقارنة، طبعة 2005، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان.

7. جمال عبد العزيز عثمان، الإفصاح و الشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دراسة مقارنة، طبعة 2010، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

8. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة و التدابير الاحترازية، طبعة 2002، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

9. حسن الجندي، القانون الجنائي الضريبي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.

10. حسن عكوش، جرائم الأموال العامة و الجرائم الاقتصادية الماسة بالاقتصاد القومي، الطبعة الأولى، دار الفكر الحديث، القاهرة، مصر، 1970.
11. رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، طبعة 2004، دار النهضة العربية، مصر.
12. رشيدة بوكر، جرائم الإعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
13. سمير عالية، المدخل لدراسة جرائم الأعمال المالية و التجارية (دراسة مقارنة)، طبعة 2008، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان.
14. سيد شوربجي عبد المولى، مواجهة الجريمة الاقتصادية في الدول العربية، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2006.
15. عبد المنعم موسى ابراهيم، حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
16. عبد الناصر سنان، موسوعة جرائم الأمن الاقتصادي، (الجزء الأول) طبعة 1998، منشورات جامعة دمشق، سوريا.
17. عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادي، طبعة 1994، منشورات جامعة دمشق، سوريا.
18. غسان الرباح، قانون العقوبات الاقتصادي، طبعة 2004، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
19. فاديا قاسم بيضون، الرشوة و تبويض الأموال، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
20. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة، طبعة 1999، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن.
21. فخري عبد الرازق الحديثي، قانون العقوبات، الجرائم الاقتصادية، طبعة 1981، منشورات جامعة بغداد، العراق.

22. كور طارق، آليات مكافحة جريمة الصرف، طبعة 2013، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر.
23. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، طبعة 1975 دار الفكر العربي، مصر.
24. محمد داود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الإقتصادي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
25. محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، طبعة 2004، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.
26. محمود أحمد عابنة، جرائم الحاسوب و أبعادها الدولية، طبعة 2009، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.
27. محمود محمود مصطفى، الجرائم الإقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول، طبعة 1979 مطبعة جامعة القاهرة، مصر.
28. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.
29. مختار حسين الشبيلي، الإجرام الإقتصادية و المالي الدولي و سبل مكافحته، طبعة 2007، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية.
30. مصطفى مجدي هرجة، جرائم التهريب، طبعة 2005، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر.
31. معن الحيايري، جرائم التهريب الجمركي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1997.
32. ملحم مارون كرم، الجريمة الإقتصادية في القانون اللبناني، طبعة 1999 منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
33. ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، البحث والتحقيق الجنائي في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب الوطنية، مصر 2006.
34. مهدي عبد الرؤوف، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، طبعة 1979 منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

35. منير بوريشة، المسؤولية الجنائية للوسطاء الماليين في عمليات البورصة، طبعة 2002، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.
36. نائل عبد الرحمن صالح، الجرائم الاقتصادية في القانون الأردني، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 1990.
37. نائل عبد الرحمن صالح، جريمة الاختلاس ، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، عمان، الأردن، 1997.
38. نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، دراسة نظرية و تطبيقية، طبعة 2005، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
39. نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، طبعة 2012، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
40. نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، طبعة 2008، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

رابعاً: الرسائل الجامعية

1. مفتاح العيد، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، السنة الجامعية 2011، 2012.
2. منى فتحي عبد الكريم، الجريمة عبر الشبكة الدولية للمعلومات، رسالة دكتوراة ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 2008.
3. رامي يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، نجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010.
4. سعادي عارف محمد صوافطة، الصلح في الجرائم الاقتصادية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010.
5. فهد بن ابراهيم الحوشاني، الغش في المعاملات التجارية الإلكترونية بين الفقه و النظام السعودي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006.
6. رامي يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، نجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010.

7. ناصر بن محمد مشري الغامدي، الإختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة و الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1997 (1418هـ).

خامسا: المداخلات و المقالات الأكاديمية.

1. الطيب ياسين جامعة، النظام المصرفي الجزائري في مواجهة تحديات العولمة المالية، مجلة الباحث، العدد 2003/03.
2. أمال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الأول، يناير 1972.
3. إيهاب الروسان، خصائص الجريمة الاقتصادية، دراسة في المفهوم و الأركان، مجلة دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، العدد السابع/ جوان 2012.
4. بطاهر علي، سياسات التحرير والاصطلاح الاقتصادي في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الأول، السادس الثاني/2004، الشلف، الجزائر.
5. حسن عبد المطلب الأسرج، دور التمويل الإسلامي في تحقيق الامن الاقتصادي، مجلة الاقتصاد الاسلامي العالمية، العدد 14/ جويلية 2013.
6. جمال العطيفي، فكرة الجريمة الاقتصادية، الحلقة العربية الأولى للدفاع الاجتماعي، مجموعة الأعمال، دار النشر للجامعات المصرية، 1967.
7. دريسي جمال، حجية الاعتراف في تكوين قناعة القاضي الجزائري، حوليات جامعة الجزائر، العدد 21 / جوان 2012.
8. عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، نابلس فلسطين، المجلد 27، (الإصدار 1) 2013.
9. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك من الغش التجاري و التقليد في عقود التجارة الالكترونية عبر الانترنت، الندوة الثالثة لمكافحة الغش التجاري و التقليد في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الرياض، سبتمبر 2004.

10. عبد القادر عبد الحافظ الشخلي، الجهود والاتفاقيات الدولية والعربية لمكافحة الجريمة الاقتصادية، ورقة عمل مقدمة في الدورة التدريبية لمكافحة الجريمة الاقتصادية خلال الفترة بين 10-14/ مارس/2007، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية.
11. علي المانع، تطور مفهوم الجريمة الاقتصادية والقانون الذي يحكمها في الجزائر ، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و السياسية ، عدد 3 / 1993 .
12. علي منصور، المبادئ العامة في الجرائم الاقتصادية، مجلة المحاماة، العدد الأول، سبتمبر 1965.

سادسا: الوثائق القانونية الرسمية.

أ- الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 483/96 الصادر في 07/12/1996 ج.ج.ج رقم 76 الصادرة بتاريخ 08/12/1996، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ج.ج رقم 63 الصادرة في 16/11/2008.

ب- القوانين

1. القانون 47/64 الصادر في 27/01/1964 المتعلق بحماية الثروات الوطنية ج.ج.ج رقم 09 الصادرة في 28/01/1964.
2. القانون 180/66 الصادر في 19/06/1966 المتعلق بإحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية ج.ج.ج رقم 54 الصادرة في 24/06/1966.
3. القانون 101/76 المتضمن قانون الضرائب المباشرة الصادر في 09/12/1976 ج.ج.ج رقم 102 الصادرة في 22/12/1976.
4. القانون 104/76 المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة الصادر في 09/12/1976 ج.ج.ج رقم 70 الصادرة في 02/10/1977.
5. القانون 07/79 المتضمن قانون الجمارك الصادر في 12/07/1979 ج.ج.ج رقم 15 الصادرة في 24/07/1979، المعدل و المتمم بالقانون 10/98 الصادر في 22/08/1998 ج.ج.ج رقم 61 الصادرة في 23/08/1998.
6. القانون 02/89 الصادر في 07/02/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ج.ج.ج رقم 15 الصادرة في 08/02/1989.
7. القانون 12/89 الصادر في 05/05/1989 المتعلق بالأسعار ج.ج.ج رقم 29 الصادرة في 19/07/1989.

8. القانون 10/90 الصادر في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض.ج.رج.ج رقم 16 الصادرة في 1990/04/18.
9. القانون 11/02 الصادر في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية ج.رج.ج رقم 86 الصادرة في 2002/12/25.
10. القانون 11/03 الصادر في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض.ج.رج.ج رقم 52 الصادرة في 2003/08/27 المعدل و المتمم بالقانون 04/10 الصادر في 2010/08/26 ج.رج.ج رقم 50 الصادرة في 2010/09/01.
11. القانون 02/04 الصادر في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على المعاملات التجارية ج.رج.ج رقم 41 الصادرة في 2004/06/27، المعدل بالقانون 06/10 الصادر في 2010/08/15 ج.رج.ج رقم 46 الصادرة في 2010/08/18.
12. القانون العضوي 11/04 الصادر في 2004/09/06 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، ج.رج.ج رقم 57 الصادرة في 2004/09/08.
13. القانون 01/06 الصادر في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ج.رج.ج رقم 14 الصادرة في 2006/03/08 المعدل و المتمم بالأمر 05/10 الصادر في 2010/08/26 المتعلق الوقاية من الفساد ومكافحته ج.رج.ج رقم 50 الصادرة في 2010/09/01.
14. القانون 03/09 الصادر في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.رج.ج رقم 15 الصادرة في 2009/03/08.
15. القانون 04/09 الصادر في 2009/08/05 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها ج.رج.ج رقم 47 الصادرة في 2009/08/16.
16. قانون قمع الغش و التدليس المصري رقم 48 لسنة 1941 المعدل و المتمم بالقانون 281 لسنة 1994.

ج- الأوامر.

1. الأمر 155/66 الصادر في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.رج.ج رقم 48 الصادرة في 1966/06/10 المعدل و المتمم بالأمر 02/15 الصادر في 2015/07/23 ج.رج.ج رقم 40 الصادرة في 2015/07/23.

2.الأمر 156/66 الصادر في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات ج.ر.ج.ج رقم 49 الصادرة في 1966/06/11، المعدل والمتمم بالقانون 01/14 الصادر في 2014/02/04 ج.ر.ج.ج رقم 07 الصادرة في 2014/02/16.

3.الأمر 29/73 الصادر في 1973/07/05 المتضمن إلغاء قانون 157/62 الصادر في 1962/12/31 المتضمن تمديد سريان القانون الفرنسي في الجزائر. ج.ر.ج.ج رقم 62 الصادرة في 1973/08/03.

4.الأمر 37/75 الصادر في 1975/04/29 يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار ج.ر.ج.ج رقم 38 الصادرة في 1975/05/13.

5.الأمر 06/95 الصادر في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة ج.ر.ج.ج رقم 09 الصادرة في 1995/02/22.

6. الأمر 22/96 الصادر في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ج.ر.ج.ج رقم 43 الصادرة في 1996/07/10، المعدل والمتمم بالأمر 03/10 الصادر في 2010/08/26 ج.ر.ج.ج رقم 50 الصادرة في 2010/09/01.

7.الأمر 03/03 الصادر في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة ج.ر.ج.ج رقم 43 الصادرة في 2003/07/20 ، المعدل بالقانون 12/08 الصادر في 2008/06/25 ج.ر.ج.ج رقم 36 الصادرة في 2008/07/07.

8.الأمر 06/05 الصادر في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب ج.ر.ج.ج رقم 59 الصادرة في 2005/08/28.

د-المراسيم.

1.المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 1993-05-23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ج.ر.ج.ج رقم 34 الصادرة في 1993/05/23 و المتمم بالأمر 10-96 المؤرخ في 1996-01-10 والقانون 04/03 المؤرخ في 2003/02/17 ج.ر.ج.ج رقم 11 في 2003/02/19.

2.المرسوم 38/72 الصادر في 1972/02/10 المتعلق بتنفيذ حكم الإعدام ج.ر.ج.ج رقم 15 الصادرة في 1972/02/22.

3. المرسوم الرئاسي 18/89 الصادر في 1989/02/28 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23 ج.ج.ج.ج رقم 09 الصادر في 1989/03/01.
 4. المرسوم الرئاسي 236/10 الصادر في 2010/10/07 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ج.ج.ج.ج رقم 58 الصادرة في 2010/10/07 المعدل بالمرسوم الرئاسي 03/13 الصادر في 2013/01/13 ج.ج.ج.ج رقم 02 الصادرة في 2013/01/13.
 5. المرسوم 2-11-445 الصادر في 2011/11/04 المتعلق بعدد محاكم الاستئناف المحدثة بها أقسام للجرائم المالية و تعيين دوائر نفوذها الجريدة الرسمية للمملكة المغربية رقم 5995 الصادرة في 2011/11/14.
 6. القرار الملكي رقم 1429/119 الصادر في 1429/04/22 هـ المتعلق بنظام مكافحة الغش التجاري والموافق عليه بالمرسوم الملكي السعودي رقم 19/م بتاريخ 1429/ 04/23 هـ.
 7. المرسوم التنفيذي 257/97 الصادر في 1997/07/14 يضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال ج.ج.ج.ج رقم 47 الصادرة في 1997/07/16.
 8. المرسوم التنفيذي 34/11 الصادر في 2011/01/29 يضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال ج.ج.ج.ج رقم 08 الصادرة في 2011/02/06.
- هـ - أنظمة بنك الجزائر.**
1. نظام بنك الجزائر 07/91 الصادر في 1991/08/14 المتعلق بقواعد الصرف و شروطه ج.ج.ج.ج رقم 24 الصادرة في 1992/03/19.
 2. نظام بنك الجزائر رقم 12/91 الصادر في 1991/08/14 المتعلق بتوطين الواردات. ج.ج.ج.ج رقم 28 الصادرة في 1992/04/15.
 3. نظام بنك الجزائر 01/07 الصادر في 2007/02/03 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج ج.ج.ج.ج رقم 31 الصادرة في 2007/05/13.

سابعا: المواقع الإلكترونية باللغة العربية.

1. موقع الجريدة الرسمية اللبنانية
/http://www.pcm.gov.lb/Cultures/ar-LB/Menu/
الجريدة الرسمية/الإصدارات
/Pages/jolist.aspx السابقة
2. حسين شحاتة. منهج الاقتصاد الإسلامي في علاج مشكلة الاحتكار. مجلة الكترونية " رسالة الإسلام ".
http://www.kantakji.com/media/5248/w245.pdf
3. د. محمد إبراهيم الرميثي. الجرائم الاقتصادية في مفاهيم الاقتصاد الإسلامي. 2011/02/12
http://www.alittihad.ae/
4. موقع الجريدة الرسمية الجزائرية.
http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm
5. الموقع الرسمي لمديرية التجارة لولاية الجزائر العاصمة.
http://www.dccwalger.dz/index.php?option=com_content&view=article&id=74&Itemid=199

2- المراجع باللغة الفرنسية.

A- Ouvrages sur papier.

1. Abdelmadjid ZAALANI. Eric MATHIAS, *la responsabilité pénale*, Berti éditions, Alger, 2009.
2. Beatrice GENINET, *l'indispensable du droit pénal*, Levallois-Perret, Studyrama. 2004.
3. Catherine PREBISSY-SCHNALL, *la pénalisation du droit des marchés publics*, L.G.D.J, Paris, juin 2002.
4. César BECCARIA, *des délits et des peines*, éditeur Guillaumin et Cie, Libraire ,Paris, édition ,1856.
5. Christian DE VALKENEER, *la tromperie dans l'administration de la preuve pénale analyse en droit belge et international complétée par des éléments de droit français*, édition Larcier, Bruxelles, 2000.

- 6.David FONGANG, *la criminalité économique et ses conséquences sur la PME africaine : cas de la fraude, la corruption et l'arnaque*, édition L'Harmattan. Paris. 2011.
- 7.Didier LINOTTE. Raphael ROMI, *droit public économique*, Lexis Nexis. Paris 7^e édition . 2012.
8. Emmanuel DAOUD et al, *gérer le risque pénal en entreprise*, éditions Rueil-Malmaison. Lamy.2011.
- 9.Emmanuelle LEMOINE. *la répression de l'indifférence sociale en droit pénal français*, L'harmattan, France, 2002
- 10.Etienne RECAMIER, *recherches sur responsabilité du fait d'autrui*, édition thunot.et Cie.1859.
- 11.Faustin HELIE et Jean Brouhot, *pratique criminelle des cours et tribunaux* , Juris-classeurs, Paris 1951.
- 12.Faustin HELIE et Chauveau Adolphe, *théorie du code pénal*, Cosse et Marchal. Volume6, 1863.
- 13.Faustin HELIE, *traité des procès-verbaux en matière de délits et de contraventions*, Nève, librairie de la cour de cassation, Paris,1839.
14. Frédéric COLIN , *droit public économique, sources et principes*, Gualino éditeur , 2005
15. Frédéric DESPORTES et Francis LE GUNEHEC, *le nouveau droit pénal, Tome 1 droit pénal général*, Economica, Paris , Sixième édition1999.
- 16.Frédéric DESPORTES et Laurence Lazerges-cousquer , *traité de procédures pénal*, Economica 3ème édition. Ed Economica ,collection, Corpus droit privé, 01/09/2013.
- 17.François GORPHE, *l'individualisation judiciaire des mesures prises à l'égard du délinquant*, Paris 1956.
- 18.Franklin KUTY, *l'impartialité du juge en procédure pénale, de la confiance décrétée à la confiance justifiée*, Edition Larcier Bruxelles, 2005.

19. Gilles FAVAREL-GARIGUES, *la police des mœurs économique, de l'URSS à la Russie*, Paris, Édition CNRS ,2007.
20. Héliane Romanet DE VALICOURT, *l'Erreur judiciaire*, l'Harmattan. Paris , France, DL2005.
21. Jean Claude PLANQUE, *la détermination de la personne morale pénalement responsable*, l'Harmattan ,Paris édition 2003.
22. Jean-Claude SOYER, *droit pénal et procédure pénale*, édition (LGDJ) Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1995, 12eme édition.
23. Jaques BORE, Louis BORE ,*la cassation en matière pénale*, édition Dalloz, Paris,2011
24. Jérôme Lasserre CAPDEVILLE, *la lutte contre le blanchiment d'argent*, l'harmattan. Paris. France.2006.
25. Jesus Huereta DE SOTO, *monnaie, crédit bancaire et cycles économiques*. Harmattan. paris 2011.
26. Louise FINES, *les crimes en col blanc: théories, stratégies de défense et mouvements du pouvoir*, L'Harmattan, Paris, édition 2012.
27. Marie Christine PIATTI, *les libertés individuelles à l'épreuve des nouvelles technologies de l'information*, Presses universitaires de Lyon.2001.
28. M. MERLIN , *répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Garnery Libraire , Paris, 5 édition, 1827.
29. Michel BORN, Georges KELLENS et al , *une criminologie de la tradition à l'innovation*. Larcier. Bruxelles. cop.2006.
30. Michel FRANCHIMENT, Andien MASSET, *manuel de procédures pénales*, LARCIER. Bruxelles. 2006.
31. Michel. Coipel et al, *droit des sociétés commerciales*, Edition kluwer, Troisième Edition2007.
32. Paul PONSARS et Vincenzo RUGGIERO, *la criminalité économique et financière en Europe*, L'Harmattan. Edition 2003.

33. René GARRAUD. Pierre Garraud , *traite théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, volume 1. Edition L. Larose et L. Terrin , 1907.
34. Stefani GASTON, George LEVASSEUR, *procédures pénales*, Edition DALLOZ, DELTA, 16^{ème} edition 1996.
35. Thierry TILQUIN et Valérie SIMONART, *traité des droit de société*. Edition Juridiques. Belgique 1996.
36. Xavier PIN, *droit pénal générale*, Edition Dalloz, Paris, France, 5 éditions 2012.
37. Yves PICOD, Hélène DAVO, *droit de la consommation*, Edition Dalloz , 2eme édition, Sirey Université, 2005.

B- Ouvrages en ligne .

1. Benjamin GUILLEMAIN Arnaud GUYOT-JEANNIN, *Aux sources de l'erreur libérale, pour sortir de l'étatisme et de libéralisme*. (en ligne) Edition. Age d'Homme ,Lausanne, Suisse,1999, consulté le 20/01/2011 disponible a l'adresse :

<http://books.google.fr/books?id=IxSU13pP5kcC&pg=PA241&dq=->

2. Didier MUSIEDLAK, *Parlementaires en chemise noire: Italie (1922-1943)* (En ligne) Presses Universitaire de Franche-Comté, Besançon, France, 2007, consulté le 16/02/2013 disponible a l'adresse :

<http://books.google.dz/books?id=bDcHacPFDRYC&pg=PA375&dq>

- 3 .Emmanuel NYAHOHO, *Le marché culturel à l'ère de la mondialisation*, (en ligne) Edition sainte-foy.presse de l'université du Québec.200, consulté le 12/06/2011, disponible a l'adresse:

<http://books.google.dz/books?id=tyQhfmXKLg8C&printsec=frontcover&dq=>

4. Fouad NOHRA, *Théorie du capitalisme mondiale* ,(en ligne) Editions L'harmattan. Paris.1997. consulté le 01/09/2010 disponible a l'adresse :

http://books.google.fr/books?id=_zkiN8zCSBYC&pg=PA111&dq=

5. Jeanne jaque Lavenue, *Algérie, la démocratisation interdite*, (en ligne) Edition L'Harmattan. Paris ,1993, consulté le 03/06/2011, disponible a l'adresse:

<http://books.google.fr/books?id=xGTLHWyisuEC&printsec=frontcover&dq=>

6. Jean-Yves MARECHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, (en ligne) Édition. L'Harmattan. Paris 2003, consulté le 03/06/2011, disponible a l'adresse :

<https://books.google.dz/books?id=ze2UWO4dL18C&pg=PA5&dq>

7. Louis jean JOSEPH BLANC, *Le socialisme, Droit au travail*, (en ligne) Editions Bureau du nouveau monde, paris, 1849, consulté le 06/01/2010, disponible a l'adresse :

[books.google.dz/books?id=4ao-AAAACAAJ &printsec =frontcover &dq = Louis +jean+n JOSEPH + BLANC. +Le+socialisme.+ Droit +au+travail.&hl](https://books.google.dz/books?id=4ao-AAAACAAJ&printsec=frontcover&dq=Louis+jean+n+JOSEPH+BLANC.+Le+socialisme.+Droit+au+travail.&hl)

8. Mireille DELMAS-MARTY, *criminalité économique et atteintes a la dignité de la personne*, (en ligne). Edition de la Maison des Sciences de l'Homme (MSH). 2001, consulté le 15/04/2010. disponible a l'adresse :

http://books.google.fr/books?id=_PoDfSKPdf4C&pg=PP4&dq=

9 .Nicole GRIMAUD, *La politique extérieure de l'Algérie (1962-1978)*, (en ligne) Edition Karthala, Paris, France, 1984, consulté le 01/04/2011, disponible a l'adresse:

<http://books.google.fr/books?id=Twz0kOnCxXYC&printsec=frontcover&dq=>

10. Thierry MALANDIN, *La Bourse*, (en ligne) Edition Le Cavalier bleu, Paris, 2003, consulté le 20/01/2011 disponible a l'adresse:

<http://books.google.fr/books?id=M2eRfYiWojYC&printsec=frontcover&dq>

C- Thèses.

1. Alexandre AYIE AYIE, *Les fonctions du droit pénal économique dans les systèmes économiques contemporains*, thèse pour le doctorat d'état en droit , faculté de droit et des sciences économiques, université de Nice, 1985.

2. Cécile BAZART , *La fraude fiscale :modélisation du face à face état – contribuables*, thèse pour le doctorat en sciences économiques , faculté des sciences économiques, université de Montpellier I. 2005.

3. Eva SALOMON, *le juge pénal et l'émotion*, thèse pour le doctorat en Droit, école doctorale de droit privé, université Panthéon –Assas , Paris, mars 2015.

4. Frédéric COMPIN, *approche sociologique de la criminalité financière*, thèse pour le doctorat en sociologie, faculté des sciences sociales et de gestion, université Evry-Val d'Essonne, France, 2013.

5. Frédéric PUECH, *analyse des déterminants de la criminalité dans les pays en développement*, thèse pour le doctorat en Sciences économiques, faculté de Sciences Economiques et de Gestion, Université d'Auvergne Clermont I, 2005.

6. Vincent GARRABOS, *Le domaine et l'autorité de la loi et du règlement en matière pénale*, thèse de doctorat en droit, faculté de Droit et des Sciences Economiques de Paris, 1970.

D - Etudes et Articles

1. Anne GUINERET, *Le temps et le droit* : [le Colloque "Le Temps et le Droit", organisé le 24 novembre 2000 à la Faculté de Droit de Besançon par le Centre de Recherches sur la Protection Juridique de la Personne, Besançon Presses Universitaires Franc-comtoises, 2003.

2. Bernard BOULOC, *Le point de vue du pénaliste*, Revue française de droit constitutionnel, N°49 du janvier/ mars 2002, Presses universitaires de France P.U.F.

3. Congrès international de droit pénal. Bucarest, 6 - 12 octobre 1929 par AIDP, José Luis DE LA CUESTA, Première question des thèmes: *La responsabilité pénale des personnes morales. Nouvelle études pénales*. Résolutions des congrès de l'Association Internationale de Droit Pénal (1926-2004). La Revue Internationale de Droit Pénal .Editions ERES, Toulouse. 2009.

4. Georges Levasseur, *la responsabilité pénale des dirigeants et cadres d'entreprises*, 21 ème congrès de la commission de droit et la vie des affaires de la faculté de droit de l'université de liège, revue de droit pénal et de criminologie, 1968, n°5

5. Jaque MARQUIS, *Le crime économique*, Revue La criminologie, vol.10. n°1.1977, Québec, Canada.

6. Le préambule du 8 ème congrès international de l'association internationale du droit pénal , Lisbonne, Septembre 1961, Revue internationale de droit comparé, année 1959 Volume 11 N° 1.
7. M.S. Field, *crime économique : actes et rapports* présentés au 11 colloque criminologique 1994, Edition conseil de l'Europe, Strasbourg, France.
8. Revue de UNODC (office des nations unies contre la drogue et le crime) . Deuxième congrès des nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Londres 8 -19/aout 1960, Imprimé en Autriche Vol.10-51061 - Mars 2010.
9. Recommandations du 7^{ème} congrès international de droit pénal Athènes, 26 Septembre -2, octobre 1957 , revue internationale de droit comparé VOL.10 N°2, avril-juin 1958.
10. Selim OUALIKENE, *les fondements explicatifs du mode d'organisation de l'économie nationale Algérienne a la veille de l'indépendance*, revue compus, n°14 ,Juin 2009 ,Université Mouloud MAMMERI de Tizi-Ouzou.

C- les Lois.

C-1- Constitution française du 4 octobre , Jorf n° 0238 du 5 octobre 1958, page 9151 ,modifiée par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008.

C-2- Conventions :

1. Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) adopté par l'assemblée générale dans sa résolution 2220 A(XXI) le 16/12/1966 entré en vigueur le 23/03/1976.
2. convention de Budapest sur la cybercriminalité , adoptée par le conseil de l'Europe à Budapest, Hongrie 23/11/2001 entrée en vigueur le 01/07/2004.

C-3- Textes législatifs.

1. Ordonnance n°45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix. Modifié par Loi 85-1408 1985-12-30 art. 3 Jorf 31 décembre 1985. Abrogé par Ordonnance 86-1243 1986-12-01 art. 1 Jorf 9 décembre 1986 en vigueur le 1er janvier 1987.

2. Loi n° 57-1426 du 31 décembre 1957 portant institution d'un code de procédures pénales, entrée en vigueur le 02/03/1959, Jorf du 08/01/1958, modifiée et complétée.

3. Loi 66/537 du 24/07/1966 sur les sociétés commerciales. Jorf du 26 juillet 1966 en vigueur le 1er février 1967.

4. Loi n° 75-701 du 6 août 1975 modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale. Jorf du 7 août 1975.

5. Code pénal français du 22 juillet 1992 entré en vigueur le 01/03/1994. Jorf n° 169 du 23 juillet 1992, modifié et complété, composé de plusieurs lois :

- Loi n° 92-683 portant réforme des dispositions générales du code pénal français
- Loi n° 92-684 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les personnes.
- Loi n° 92-685 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre les biens.
- Loi n° 92-686 portant réforme des dispositions du code pénal relatives à la répression des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique.

6. Loi n° 94-89 du 1 février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénale. JORF du 2 février 1994 en vigueur le 1er mars 1994.

7. Loi n° 2000/516 du 15/06/2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. Jorf n° 157 du 08/07/2000. entrée en vigueur le 01/01/2001.

8. Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, article 54, Jorf du 10 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité entrée en vigueur le 31 décembre 2005.

9. Loi 2007/1598. Du 13/11/2007 relative à la lutte contre la corruption. qui a modifié le code de procédures pénales français et le code pénal français, Jorf du 14 novembre 2007.

10. Recommandation n° R (81)12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, du Comité des Ministres aux états membres sur la criminalité des affaires, adoptée le 25/06/1981, lors de la 335 réunion des délégués des ministres.

D- Site d'internet.

1- <http://criminocorpus.revues.org/209>. Thérèse Armengol .Entre le droit et la fiction. L'erreur judiciaire à travers quelques grandes affaires criminelles en France. Revue hypermédia. Histoire de la justice, des crimes et des peines.

2- la présentation de société générale. groupe de services financiers dans son site officiel. http://www.societegenerale.dz/nous_connaitre.html.

3- www.presse-dz.com › Accueil › Info Algérie.

4- legifrance, le service public de la diffusion du droit. www.legifrance.gouv.fr

5- <http://www.el-mouradia.dz/arabe/president>.

6- code procédures pénales marocain, Dahir n° 1-58-261 du 10/02/1959.

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b5104.html>.

7- La Société de Gestion de la Bourse des Valeurs Mobilières

<http://www.sgbv.dz/?page=rubrique&lang=fr&mod=21#>.

8 - <http://www.aps.dz/economie/12681>. Dépénalisation de l'acte de gestion: Aller de la méfiance vers la confiance, Algérie presse service.

9- <http://www.world-exchanges.org/member-exchanges>. Site officiel de la Fédération Internationale des Bourses de Valeurs.

10- <http://www.coe.int/fr/web/about-us/who-we-are>. Site officiel de conseil d'Europe.

الفهرس.

الموضوع.....	الصفحة.....
قائمة المختصرات.....	أ
مقدمة.....	01
الباب الأول: تدخل القاضي الجزائي بسلطته التقديرية في الجريمة الاقتصادية.....	9
الفصل الأول: تحديد الطبيعة القانونية للجريمة الاقتصادية.....	12
المبحث الأول: ماهية الجريمة الاقتصادية.....	14
المطلب الأول: مفهوم الجريمة الاقتصادية.....	15
الفرع الأول: تعريف الجريمة الاقتصادية.....	16
البند الأول: التعريف الفقهي للجريمة الاقتصادية.....	16
البند الثاني: التعريف القضائي للجريمة الاقتصادية.....	20
البند الثالث: التعريف التشريعي للجريمة الاقتصادية.....	22
الفرع الثاني: أثر الأنظمة الاقتصادية على مفهوم الجريمة الاقتصادية.....	26
البند الأول: مفهوم الجريمة الاقتصادية في النظام الرأسمالي.....	27
البند الثاني: مفهوم الجريمة الاقتصادية في النظام الاشتراكي.....	30
البند الثالث: اتساع مفهوم الجريمة الاقتصادية في النظام الاقتصادي الإسلامي.....	32
المطلب الثاني: تطور الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري.....	36
الفرع الأول: الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري ما بين 1962 و 1990.....	37
البند الأول: الجريمة الاقتصادية في مفهوم القانون المتعلق بحماية الثروات الوطنية.....	38
البند الثاني: الجريمة الاقتصادية في مفهوم القانون المتعلق بإحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية.....	40
البند الثالث: الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري ما بين 1975 و 1990.....	46
الفرع الثاني: الجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري ابتداء من 1990.....	50
البند الأول: الجريمة الاقتصادية بمفهوم قانون المنافسة.....	51
البند الثاني: الجريمة الاقتصادية بمفهوم قانون النقد والقرض.....	53

المبحث الثاني: خصوصية التجريم في الجريمة الاقتصادية.....	56
المطلب الأول: تغيير ملامح الركن الشرعي في الجريمة الاقتصادية.....	57
الفرع الأول: تجريم السلطة التنفيذية للأفعال المتعلقة بالنشاط الاقتصادي.....	57
البند الأول: الإختصاص الضيق للسلطة التنفيذية في إصدار اللوائح الجزائية.....	58
البند الثاني: إتساع اختصاص السلطة التنفيذية باللوائح الجزائية في المجال الإقتصادي.....	60
الفرع الثاني: تطبيقات تغيير ملامح الركن الشرعي في الجريمة الاقتصادية.....	62
البند الأول: تغيير ملامح الركن الشرعي في الجريمة الاقتصادية في القانون المقارن.....	62
البند الثاني: تغيير ملامح الركن الشرعي في الجريمة الاقتصادية في القانون الجزائري.....	64
المطلب الثاني: اتساع نطاق التجريم في الجريمة الاقتصادية.....	66
الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في الجريمة الاقتصادية.....	68
البند الأول: إسناد المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في الجريمة الاقتصادية.....	69
البند الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في الجريمة الاقتصادية.....	74
الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للغير في الجريمة الاقتصادية.....	78
البند الأول: قواعد إسناد المسؤولية الجزائية للغير في الجريمة الاقتصادية.....	80
البند الثاني: تطبيق المسؤولية الجزائية للغير في الجريمة الاقتصادية.....	82
الفصل الثاني: مدى تطبيق سلطة القاضي الجزائي على الجريمة الاقتصادية.....	85
المبحث الأول: تحديد سلطة القاضي الجزائي التقديرية في الجريمة الاقتصادية.....	86
المطلب الأول: التحديد الفقهي لسلطة القاضي الجزائي التقديرية.....	87
الفرع الأول: أثر الفكر الجنائي على تحديد سلطة القاضي الجزائي.....	87
البند الأول: الفكر القانوني الحر في تحديد سلطة القاضي الجزائي.....	88
البند الثاني: نظرية الفكر التقدمي في تحديد دور القاضي.....	89
البند الثالث: اتجاه الفكر المطلق أو الشرعية المرنة في تحديد سلطة القاضي الجزائي.....	90
الفرع الثاني: دور القاضي الجزائي في غياب التشريع.....	91
الفرع الثالث: طبيعة سلطة القاضي الجزائي في الفقه الإسلامي.....	92
البند الأول: السلطة التقديرية للقاضي في الإثبات في الفقه الاسلامي.....	93
البند الثاني: السلطة التقديرية للقاضي في الحكم في الفقه الاسلامي.....	97

99.....	المطلب الثاني: سلطة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة في الجريمة الاقتصادية
100.....	الفرع الأول: طبيعة الأدلة في الجريمة الاقتصادية
104.....	الفرع الثاني: كيفية تقدير القاضي الجزائي للأدلة
106.....	البند الأول: كيفية تكوين قناعة القاضي الجزائي في تقدير الأدلة
108.....	البند الثاني: حرية القاضي في قبول و تقدير الأدلة
112.....	الفرع الثالث: الضوابط المتعلقة بالأدلة في الجريمة الاقتصادية
113.....	البند الأول: ضابط وجوب انعقاد الاختصاص للقاضي في نظر الدعوى
116.....	البند الثاني: ضابط سلامة الأدلة في القانون الجزائري
119	البند الثالث: مبدأ المجابهة بين أطراف الجريمة كضابط متعلق بالأدلة
121.....	الفرع الرابع: خصوصية ضابط التسبب في الجريمة الاقتصادية
124.....	المطلب الثالث: سلطة القاضي في تقدير العقوبة في الجريمة الاقتصادية
126.....	الفرع الأول: النطاق القانوني لسلطة القاضي الجنائي في مجال تقدير العقوبة
127.....	البند الأول: مبدأ اختيار العقوبة
128.....	البند الثاني: التغيير في العقوبة بالتشديد أو التخفيف
130.....	البند الثالث: سلطة القاضي في إيقاف تنفيذ العقوبة
133.....	الفرع الثاني: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجزائي في تقدير العقوبة
134.....	البند الأول: الضوابط المتعلقة بالجريمة
135.....	البند الثاني: الضوابط المتعلقة بالجاني
137.....	الفرع الثالث: تقدير القاضي الجزائي للعقوبة في الجريمة الاقتصادية
	المبحث الثاني: الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجزائي التقديرية
140.....	في الجريمة الاقتصادية
141.....	المطلب الأول: مفهوم الخطأ القضائي
142.....	الفرع الأول: مفهوم الخطأ الاحتمالي
146.....	الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة لتغطية أخطاء القضاة
147.....	البند الأول: الاستئناف كوسيلة قانونية لتغطية أخطاء القضاة

البند الثاني: النقص كوسيلة قانونية لتغطية أخطاء القضاة.....	149
البند الثالث: إعادة المحاكمة كوسيلة قانونية لتغطية أخطاء القضاة.....	155
المطلب الثاني: مبدأ العقوبة المبررة سائر لأخطاء القاضي الجزائي.....	157
الفرع الأول: أساس نظرية العقوبة المبررة.....	157
الفرع الثاني: نقد نظرية العقوبة المبررة.....	160
المطلب الثالث: الرقابة القانونية على سلطة القاضي الجزائي في الجريمة الاقتصادية....	162
الفرع الأول: الرقابة على الخطأ في تكيف الوقائع.....	163
الفرع الثاني: الرقابة على الخطأ في تطبيق العقوبة.....	167
الباب الثاني: خصوصية سلطة القاضي الجزائي في الجريمة الاقتصادية.....	170
الفصل الأول: نطاق السلطة المطلقة للقاضي الجزائي في الجريمة الاقتصادية.....	173
المبحث الأول: خصوصية الركن المادي للجريمة الاقتصادية في إطلاق سلطة القاضي..	175
المطلب الأول: أثر الوقائع المادية للجريمة الاقتصادية على اتساع سلطة القاضي.....	176
الفرع الأول: أثر الوقائع التقنية لجرائم الصرف على اتساع سلطة القاضي.....	177
البند الأول: الأفعال المادية المكونة لجريمة الصرف.....	178
البند الثاني : أثر صعوبة إثبات جريمة الصرف على دور القاضي.....	180
الفرع الثاني: أثر الوقائع التقنية لجرائم البورصة على اتساع سلطة القاضي.....	187
البند الأول: تعريف جرائم البورصة في القانون الجزائري.....	188
البند الثاني: اتساع سلطة القاضي في تقدير جريمة البورصة.....	191
الفرع الثالث: أثر الوقائع المادية التقنية للجرائم المعلوماتية على اتساع سلطة القاضي.....	194
البند الأول: الطبيعة الخاصة لوقائع الجريمة المعلوماتية.....	195
البند الثاني: مدى قبول القاضي للدليل الرقمي في إثبات الجرائم المعلوماتية.....	198
البند الثالث: مدى اقتناع القاضي الجزائي الجزائري بالدليل الرقمي.....	200
المطلب الثاني: خصوصية النطاق المكاني و الشخصي للجريمة الاقتصادية على سلطة	
القاضي الجزائي.....	201
الفرع الأول: اتساع النطاق المكاني للجريمة الاقتصادية.....	202

الفرع الثاني: الأثر الشخصي لمرتكبي الجريمة الاقتصادية على اتساع سلطة القاضي.....	208
المطلب الثالث: أثر الطبيعة الشكلية لبعض الجرائم الاقتصادية في إطلاق سلطة القاضي.	210
الفرع الأول: تعريف الجرائم الشكلية.....	211
الفرع الثاني: إطلاق سلطة القاضي في الجريمة الاقتصادية ذات الخطر العام.....	213
البند الأول: إطلاق سلطة القاضي في تقدير الأدلة المتعلقة بجرائم الخطر.....	213
البند الثاني: إطلاق سلطة القاضي في تقدير عقوبة المقررة لجرائم الخطر.....	218
المبحث الثاني: ضعف الركن المعنوي في الجريمة الاقتصادية في إطلاق سلطة القاضي..	220
المطلب الأول: خصوصية الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية.....	222
الفرع الأول: خضوع الركن المعنوي للقواعد العامة استثناءا.....	223
البند الأول: الخطأ القصدي في الجريمة الاقتصادية.....	223
البند الثاني: طبيعة الخطأ غير القصدي في الجريمة الاقتصادية.....	228
الفرع الثاني : افتراض الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية.....	234
الفرع الثالث: مبررات افتراض الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية	238
المطلب الثاني: خصوصية الركن المعنوي في القانون الجزائري في	
إطلاق سلطة القاضي.....	240
الفرع الأول: خصوصية الركن المعنوي في القانون الجزائري.....	240
الفرع الثاني: أثر افتراض الركن المعنوي على السلطة التقديرية للقاضي	
في الجريمة الاقتصادية.....	245
الفصل الثاني: نطاق السلطة المقيدة للقاضي الجزائي في الجرائم الاقتصادية.....	248
المبحث الأول: انعدام الركن المعنوي في الجريمة الاقتصادية في تقييد سلطة القاضي.....	250
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للجريمة المادية الاقتصادية.....	251
الفرع الأول: تحديد الجريمة المادية.....	251
البند الأول: تحديد ماهية المخالفات المجنحة.....	252
البند الثاني: تعريف الجريمة المادية.....	254
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للجريمة المادية الاقتصادية.....	257
المطلب الثاني: أثر الجريمة الاقتصادية المادية على سلطة القاضي الجزائي.....	262

263	الفرع الأول: تقييد سلطة القاضي في إثبات الجريمة المادية.....
263	البند الأول: تقييد سلطة القاضي في الجرائم الجمركية بحسب طبيعتها المادية.....
266	البند الثاني: تحديد سلطة القاضي في جرائم الغش التجاري بحسب ماديتها.....
269	الفرع الثاني: طبيعة سلطة القاضي في تقدير عقوبة الجريمة المادية الإقتصادية.....
	المبحث الثاني: تحديد السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بحسب الأدلة
272	في الجريمة الاقتصادية.....
273	المطلب الأول: تقييد سلطة القاضي الجزائي في الجرائم الجمركية بحسب الأدلة.....
274	الفرع الأول: خصوصية الإثبات في الجرائم الجمركية.....
275	البند الأول: وقوع عبء الإثبات على المتهم.....
277	البند الثاني: مدى التزام القاضي بالقرائن في الجرائم الجمركية.....
281	الفرع الثاني: تقييد القاضي الجزائي بالمحاضر في إثبات الجريمة الجمركية.....
282	البند الأول: الشروط الشكلية للمحاضر الجمركية.....
285	البند الثاني: حجية المحاضر الجمركية في مواجهة سلطة القاضي.....
292	البند الثالث: حدود حجية المحاضر الجمركية.....
	المطلب الثاني: تقييد سلطة القاضي الجزائي في بعض جرائم الغش
295	التجاري بحسب الأدلة.....
296	الفرع الأول: الإجراءات الخاصة للتحقيق في جرائم الغش التجاري.....
297	البند الأول: طبيعة الأعوان المختصين بالتحقيق و المعاينة.....
299	البند الثاني: إجراءات المعاينة الإدارية في جرائم الغش التجاري.....
303	الفرع الثاني: تقييد القاضي الجزائي بالمحاضر كاستثناء.....
304	البند الأول: طبيعة المحاضر المحررة من الأعوان في جرائم الغش التجاري.....
305	البند الثاني: حجية محاضر قمع الغش التجاري في مواجهة السلطة التقديرية للقاضي.....
309	الخاتمة.....
316	قائمة المراجع.....
340	الفهرس.....

الملخص:

تعرف الجريمة الاقتصادية بأنها كل فعل أو امتناع يتضمن مخالفة للسياسة الاقتصادية للدولة مهما كان النظام الإقتصادي المتبع فيها، ينجر عنه خسائر لخزينة الدولة مما يؤدي إلى ضعف إقتصادها إما بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بذلك تأخذ هذه الجريمة عدة أشكال تمس مجالات مختلفة كالجرائم الماسة بالنظام الجمركي، جرائم الصفقات العمومية، الجرائم الماسة بالعملية المصرفية، الجرائم الماسة بنظام الصرف و جرائم تبييض الأموال وغيرها.

مهما كان الشكل الذي تأخذه هذه الجريمة، فإن تدخل القاضي الجزائي لإبراز معالمها، تحديد أركانها ومن ثم تقدير العقوبة المناسبة لها صعب مما كان، فدور القاضي الجزائي في هذه الجريمة لا يخرج عن افتراضين، إما أن سلطة القاضي ستتسع كقاعدة عامة أو تضيق كاستثناء، تتسع سلطته إستنادا إلى خصوصية الوقائع التقنية التي تميز الركن المادي في بعض الجرائم الاقتصادية ، حيث تتطلب حرية كبيرة للقاضي للوصول للحقيقة الجنائية إضافة إلى اتساع سلطته في حالة ضعف الركن المعنوي أين يعمل القاضي على افتراض هذا الركن.

من جهة أخرى تضيق سلطة القاضي في حالتين، حالة يحدد المشرع أدلة معينة لا يأخذ القاضي بغيرها إذا قامت صحيحة كالمحاضر الجمركية و حالة إعفاء القاضي من البحث عن سوء نية المخالف فيكفيه توافر الوقائع المادية و لو كان الفاعل حسن النية وهو ما يعبر عنه الجريمة الاقتصادية المادية.

Résumé :

Le crime économique est défini comme tout acte ou omission qui comprend la violation de la politique économique de l'Etat quel que soit son système économique adopté, entraînant des pertes pour le Trésor public, et par conséquent la faiblesse de son économie, soit directement ou indirectement. De cette définition on constate que le crime économique prend de différentes formes affectant certains domaines tels que les infractions douanières, les crimes de marchés publics, les infractions contre le système bancaire, le système monétaire et le blanchiment d'argent etc... .

Quelle que soit la forme de ce crime, l'intervention du juge pénal pour mettre en évidence ces caractéristiques et déterminer ses éléments juridiques puis la sanction appropriée reste une tâche très difficile. Le pouvoir du juge pénal dans le crime économique suppose deux possibilités, soit que ce pouvoir s'étend comme une règle générale ou bien il se limite comme une exception, il s'étend dans certains crimes économiques ou leurs faits matériels sont d'une spécificité technique dont elle nécessite une grande liberté pour le juge pour arriver à la vérité pénale, il s'étend également dans le cas où l'élément moral du crime est faible, où il est obligé de le supposer.

D'autre part on trouve que ce pouvoir se limite également dans deux cas, le cas où le législateur identifie des preuves précises ou le juge peut fonder son jugement, et le cas où le juge est dispensé de chercher la mauvaise foi de l'accusé et on le considère comme « un délit matériel économique ».