جامعة قاصدي مرباح بـــورقـــــلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة

مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

شعبة: الحقوق

تخصص: قانون عام للأعمال

إعداد الطالب: مسعود هلوبي

بعنوان:

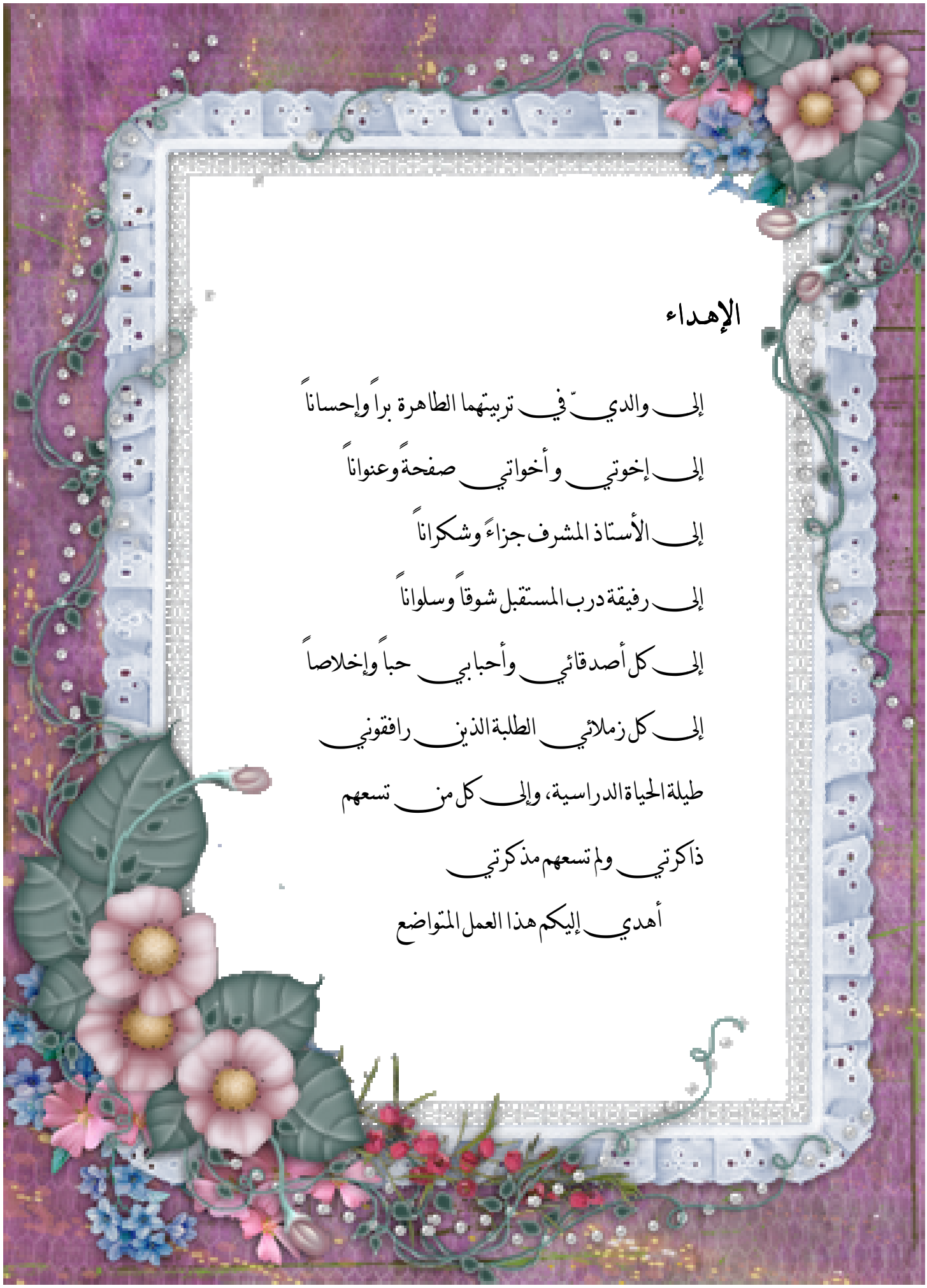
الجرائم الواقعة في مجال الصرف

نوقشت و أجيزت بتاريخ: 01 جوان 2014

أمام اللجنة المكونة من السادة:

- الدكتور نور الدين زرقون	أستاذ محاضر " ب" جامعة قاصدي مرباح بورقلة	رئيسا
- الدكتور محمد قريشي	أستاذ محاضر " أ " جامعة قاصدي مرباح بورقلة	مشرفا و مقررا
- الأستاذ أحمد خديجي	أستاذ مساعد " أ " جامعة قاصدي مرباح بورقلة	مناقشا

السنة الجامعية 2013- 2014



الإهداء

إلى والديّ في تربيتهما الطاهرة براً وإحساناً

إلى إخوتي وأخواتي صفحةً وعنواناً

إلى الأستاذ المشرف جزاءً وشكراناً

إلى رفيقة درب المستقبل شوقاً وسلواناً

إلى كل أصدقائي وأحبابي حباً وإخلاصاً

إلى كل زملائي الطلبة الذين رافقوني

طيلة الحياة الدراسية، وإلى كل من تسعهم

ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

أهدي إليكم هذا العمل المتواضع

الشكر والتقدير

أتوجه بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي الدكتور

قريشي محمد الذي لم يبخل عليّ بوقته وجهده

في متابعة فصول هذه الدراسة جزءاً جزءاً، فله مني جزيل الشكر والعرفان

وجزاه الله عني خير الجزاء .

كما أتوجه بوافر الشكر والامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة الكرام

على تفضلهم بقبول مناقشة هذا البحث المتواضع وتحملهم عناء القراءة والمتابعة .

والله أسأل أن يجزيهم خير الجزاء ، كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان

إلى كل من قدّم إلى يد العون والمساعدة لإنجاز هذه الدراسة .

المقدمة

مقدمة:

لقد تطورت الحياة الاقتصادية و تطورت معها العلاقات الدولية بما فيها المبادلات التجارية و انتقال رؤوس الأموال ، و لكن ذلك لن يتم إلا إذا توفرت عملة تتعامل بها هذه الدول ، و يمكن أن تكون هذه العملة عملة أحد البلدين المتعاملين و يمكن أن تكون عملة بلد ثالث ذو وزن اقتصادي لا بأس به ، وهنا نكون في إطار ما يعرف بعملية صرف العملات ، هذه العملية التي أصبحت لا غنى عنها ، وهذا ما يجرنا إلى الحديث المجال الصرف و كيف يؤثر هذا الأخير على المبادلات الاقتصادية بين الدول ، و على الاقتصاد المحلي لكل دولة .

كما تعتمد كل الدول في عالمنا المعاصر على بعضها البعض لإشباع جزء من حاجتها من السلع و الخدمات هذه الحقيقة تميز العلاقات الاقتصادية بين الدول منذ عصور طويلة.
و الحقيقة التي تؤكدها التجارة الخارجية كل يوم ،هي أن دول العالم لا تستطيع أن تعيش منعزلة عن غيرها و لا تقتصر الاتجاهات الحديثة في دراسة الصرف التي تتمثل على انتقال السلع و الخدمات باعتبارها المظهر التقليدي المعروف للتجارة الدولية ، وإنما يتعدى ذلك إلى اعتبار انتقال رؤوس الأموال ثم يضاف إليها انتقال الأشخاص عبر الحدود الإقليمية للدولة إلى دولة أخرى.

وهذا ما أدى إلى التعامل بالنقد والقيم المالية في الجانب الاقتصادي للدولة والتوثيق بين مصلحة المتعاملين والمصلحة العامة من جهة أخرى.

ومنذ بروز المعاملات بين الدول في المجال التجارة الخارجية والاستثمار الذي أصبح في متناول أعوان الاقتصاديين ، وقلب الموازيين في ميدان المال والصرف وهذا الأخير عرف المشرع الجزائري في صدور الأمر 107/69 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 بنصه على جريمة الصرف وكذا الأعوان المؤهلين لمعاينتها وهكذا مرى تشريع الصرف بمجموعة من المراحل حتى سقوط الاشتراكية وظهور الرأسمالية وبالتالي الجزائر في سنة 1990 عرفت السياسة الاقتصادية والمالية إنطلاقا من الرقابة على الصرف بصدور القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض وهذا الأخير كان مفتاح للاستقلالية جرائم الصرف لأنه له يتمتع بخصوصية

مما حال بالمشرع إلى صدور الأمر 22/96 المعدل والمتمم بالأمر 01/03 .

وهذه الجريمة لها مجموعة من التسميات تتمثل في مخالفة التنظيم النقدي في مصر ومخالفة الصرف عند المشرع الجزائري وكذالك هذا الموضوع يتناول حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

أ-أهمية الدراسة:

تستمد هذه الدراسة أهميتها ، من تزايد الحاجة إلى إيجاد بديل الحل الأنجع لجرائم الواقعة في مجال الصرف ، لأن لها علاقة بالاقتصاد الوطني ، والغاية المرجوة من ذالك هي الحفاظ العملة الوطنية ورفع قيمتها في مجال الصرف وخاصة أثناء التجارة الخارجية والاستثمار بالأخص.

ب-منهـج الدراسة:

نظرا لطبيعة الدراسة المتمحورة حول ، الجرائم الواقعة في مجال الصرف ، فقد اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية.
كما اعتمدنا نوعا ما في الفصل الثاني على المنهج المقارن وهذا بين الأمرين

ج-صعوبات الدراسة :

- النقص الكبير في الجرائم الاقتصادية في الجزائر لأنه يتطلب إمكانية حديثة تتماشى مع التطورات الاقتصادية مقارنة مع الدول المتقدمة التي أعطت استخدامات تطبيقها نتائج ايجابية من خلال تشريعاتها.
- نقص قضايا في مجال الصرف وهذا راجع لحداثة القانون .

د-الدراسـات السـابقة :

إن موضوع ، الجرائم الواقعة في مجال الصرف ، هو حديثة النشأة وفي الواقع العملي يكاد أن يكون معدوم.

ه- الإشكالية :

وما يهمنا في هذه الدراسة هو التشريع الجزائري ومعرفة النصوص التي تردع وتعاقب كل مخالف للقواعد المنظمة لعمليات الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ،فإنه يجدر بنا التساؤل عن القواعد القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لتنظيم الأحكام المتعلقة بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ، ومدى فعالية الجزاءات التي وضعها المشرع للحد من مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ؟

وبالتالي فإنني نطرح تساؤلات الفرعية :

فما هو الصرف وما هي أنواعه وأنظمته؟

كذالك فيما يتمثل الركن المادي الذي له طابع خاص في جرائم الصرف؟

وما هي إجراءات المصالحة الذي تلعب دور فعال في هذه الجرائم؟

وما هي أهم التعديلات التي جاء بها المشرع في الأمر 01/03؟

خـطة الدراسة:

ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين خصصنا الفصل الأول للإطار ألمفاهيمي لجرائم الصرف بحيث تناولنا في المبحث الأول مـاهية الصرف وتطرقنا إلى تعريف الصرف وأنواعه وكذالك خطورة أنظمته وتطرقنا في المبحث الثاني إلى الأحكام الموضوعية التي تناولنا فيها أركان جريمة الصرف التي لها طابع خاص في جرائم الصرف.

أما الفصل الثاني والذي هو أهم في هذا الموضوع الذي أطلقنا عليه مميزات مكافحة جرائم الصرف الذي خصصنا المبحث الأول إلى طبيعة جرائم الصرف التي تتناول إجراءات المعاينة والمتابعة وكذالك المصالحة ، بينما المبحث الثاني تطرقنا إلى الجزاء من يخالف القواعد التشريع الصرف سواء شخص طبيعي أو معنوي وكذالك التعديلات الجديدة المذكورة في الأمر 01/03

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لجرائم الصرف

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لجرائم الصرف

يمكن تعريف سعر الصرف على أنه السعر الذي يتم به مبادلة عملة بلد ما بعملة بلد آخر ، وسعر الصرف الأجنبي هو قيمة الوحدة من العملة الأجنبية مقومة بوحدات من العملة المحلية
يمكن النظر إلى سعر الصرف على أنه المرآة التي ينعكس عليها مركز الدولة التجاري مع العالم الخارجي ،وذلك من خلال العلاقة بين الصادرات والواردات إذ تعد أسعار الصرف أداة لربط الاقتصاد المحلي بالاقتصاد العالمي هذا من جانب، ومن جانب آخر إن استيراد السلـــع من إحدى البلدان الأجنبية يزيد مـــن الطلب على عملة هذا البلد الأجنبي في السوق الوطني ، أو بعبارة أخرى فإن الواردات تزيد من الطلب على العملات الأجنبية وتزيد من عرض العملة الوطنية في الأسواق العالمية بينما الصادرات تزيد من الطلب الأجنبي على العملة الوطنية وتزيد من عرض العملات الأجنبية في سوق الوطنية[1]

وللنقود دور مهم إذ يشترك جميع أفراد المجتمع في استخدامهم لها فالعامل يحصل على أجره نقدا وهو يمثل دخله أي يوم أو أسبوع أو شهر ويأخذ مقابل ذالك أجر نقدا.

ومن خلال الاستعمالات المتعددة للنقود تطورت وأصبحت تعرض بصور متعددة سواء معدنية ورقية أو مصرفية وكل هذه مقبولة في المجتمع .

أما بالنسبة لأركان جريمة الصرف فإنها لها طابع خاص فالركن المادي للجريمة يلزمنا لا محال الرجوع إلى هذه التشريعات لكي نحدده، بينما الركن المعنوي في جرائم الصرف ليس له أهمية كركن المادي ولكن هو الأخر له مميزات تميزه من صورة إلى أخرى حسب نوع الجريمة .

نتناول في هذا الفصل المبحث الأول ماهية الصرف وفي المبحث الثاني الأحكام الموضوعية لجرائم الصرف.

[1] http://jps-dir.com/forum/forum_posts.asp?TID=906

المبحث الأول

مـاهية الصرف

لكل دولة من الدول عملتها الخاصة بها تتخذها أساسا لتعبر عن قيمة كل سلعة من السلع المحلية، تعد من قبل المقيمين فيه هي النقود التي يمكن بواسطتها شراء وبيع أي سلعة بمل في ذلك العملات الأجنبية الأخرى ، إذ يمكن النظر إلى سعر الصرف من زاويتين[1] :

-فمن الزاوية الأولى يمكن تعريف سعر الصرف على أنه "عدد الوحدات من النقد المحلي التي تتم مبادلتها بوحدة واحدة من النقد الأجنبي .

-أما من الزاوية الثانية يمكن النظر إلى سعر الصرف على أنه عدد الوحدات من العملة الأجنبية التي تدفع ثمنا لوحدة واحدة من العملة الوطنية

السوق الوطني ، ومع اختلاف التعاريف حول سعر الصرف إلا أنها كلها تؤكد أن سعر الصرف هو :

-عملية مبادلة العملة الوطنية بالعملة الأجنبية والعكس .

-أن عملية المبادلة تتم وفقا لسعر معين .

-تتم عملية المبادلة في سوق الصرف الأجنبي .

-تعد أداة ربط بين اقتصاد مفتوح وباقي اقتصاديات العالم من خلال معرفة التكاليف والأسعار الدولية، وبذلك تقوم بتسهيل المعاملات الدولية لفة وتسويقها ويمكن توضيح أهمية دور سعر الصرف في ربط الاقتصاد المحلي بالاقتصاد العالمي من خلال ثلاثة أسواق وعلى مستويين الكلي والجزئي ، ولصرف أنواع وينتج عن ذالك مخاطر في أنظمة التي تحدد ذالك.

و نتناول في هذا المبحث تعريف الصرف وأنواعه ومخاطر أنظمته

[1] - http://jps-dir.com/forum/forum_posts.asp?TID=906

المطلب الأول

مفهوم الصرف

نتناول في هذا المطلب تعريف الصرف وأشكاله وهذا للدور الذي تلعبه مجالات الصرف في الاقتصاد الوطني لأنه له علاقة بالتجارة الخارجية والاستثمار وكذالك أنواع الصرف هذا ما سوف نتعرض إليه في الفرع الثاني

الفرع الأول

تعريف الصرف وأشكاله

أولا: تعريف الصرف

الصرف هو عبارة عن عملية تظهر عندما يتم تبادل مختلف العملات فيما بينها فكل دولة لها عملتها الخاصة تستعمل في عمليات الدفع الداخلية، وتظهر الضرورة إلى استعمال العملات الخارجية عندما تقوم علاقات تجارية أو مالية بين شركات تعمل داخل الوطن مع شركات تعمل خارجه، وتحتاج الشركات المستوردة إلى عملة البلد المصدر لتسديد السلع المستوردة، وتضطر بذلك إلى الذهاب إلى سوق الصرف لشراء عملة البلد المصدر كي تتم هذه العملية، وفي الواقع ليست الشركات التي تقوم بالتجارة مع الخارج هي فقط التي تحتاج العملات الدولية بل كل شخص يتنقل إلى خارج البلد الذي يقيم فيه يحتاج إلى عملات الدول التي يود الذهاب إليها ولو كان سائحا ويجد نفسه حينئذ مضطرا للقيام بعمليات الصرف.

وتتم عمليات الصرف فيما يسمى بسوق الصرف وهو المكان الذي يتم فيه تبادل العملات المختلفة، ولكن هذا المكان ليس محدود الحيز الجغرافي، وإنما يقصد به شبكة العلاقات الموجودة بين وكلاء الصرف في كل البنوك المنتشرة عبر مختلف أنحاء العالم بالإضافة إلى اللقاءات الفعلية بين وكلاء الصرف في غرفة خاصة بالصرف موجودة على مستوى البورصة.

في الواقع يتم ذلك كأي سلعة أخرى، بناءاً على عرض العملات والطلب عليها وكما هو واضح، فإن الطلب والعرض الخاص بالعملات هو عمليتان مشتقتان إلى حد ما ويعني ذلك أن الطلب مثلا على العملات الأجنبية هو تابع للطلب على السلع الأجنبية ونفس الشيْ بالنسبة إلى العرض،

ولكن هذا لا يجعلنا ننفي إمكانية الطلب والعرض الخاصتين بالعملات الأجنبية كعملتين مستقلتين عن إجراء الصفقات التجارية ويحدث هذا الأمر بصفة أساسية أثناء القيام بعملية المضاربة [1]

ثانيا: أشكال الصرف

1-سعر الصرف الإسمي:هو مقياس لقيمة عملة بلد ما والتي يمكن مبادلتها بقيمة عملة بلد آخر، يتم تبادل العملات أو عمليات شراء أو بيع العملات حسب أسعار هذه العملات بين بعضها البعض ،ويتم تحديد سعر الصرف الإسمي لعملة ما تبعا للطلب والعرض عليها في سوق الصرف في لحظة زمنية ما، ولهذا يمكن لسعر الصرف أن يتغير تبعا لتغير الطلب والعرض وبدلالة نظام الصرف المعتمد في البلد ، فارتفاع سعر عملة ما يؤشر على الامتياز بالنسبة للعملات الأخرى .

وينقسم سعر الصرف الإسمي **سعر صرف رسمي** أي المعمول به فيما يخص المبادلات الجارية الرسمية، وسعر صرف موازي وهو السعر المعمول به في الأسواق الموازية، وهذا يعني إمكانية وجود أكثر من سعر صرف إسمي في نفس الوقت لنفس العملة في نفس البلد.ويتغير سعر الصرف الاسمي يوميا وتسمى هذه التغيرات تحسنا أو تدهورا في قيمة العملة المحلية،التحسن يفهم منه ارتفاع سعر العملة المحلية بالنسبة للعملة الأجنبية أما التدهور يعني انخفاض سعر العملة المحلية بالنسبة للعملة الأجنبية .

2-سعر الصرف الحقيقي: هو عبارة عن متوسط سعر العملة المحلية بالنسبة لمجموعة أو سلة من العملات الأجنبية حيث ترجح كل عملة على أساس أهميتها ووزنها في التجارة الخارجية بالتالي فهو يعطي قيمة العملة الوطنية في الأسواق الدولية [2]

الغاية من سعر الصرف الحقيقي أنه يعبر عن الوحدات من البضائع الأجنبية اللازمة لشراء وحدة واحدة من السلع المحلية ، وبالتالي يقيس القدرة على المنافسة ، وهو يقيد المتعاملين الاقتصاديين في اتخاذ قراراتهم ، فمثلا ارتفاع معدل الصادرات بالتزامن مع ارتفاع تكاليف إنتاج المواد المصدرة بنفس المعدل لا يدفع إلى التفكير في زيادة الصادرات .

[1] / الطاهر لطرش- تقنيات البنوك- ديوان المطبوعات الجامعية – الطبعة الخامسة-الجزائر (2005) ص 95-96

[2] / سليمان شيباني،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية،سعر الصرف ومحدداته في الجزائر 2009 ،ص23

الفرع الثاني

أنواع الصرف

الصرف له مجموعة من أنواع وكل نوع من الصرف له ميزة وخاصية تميزه على الأخر، ويطرح خيارات أمام المقدم على شراء العملات الأجنبية ونتحدث هنا عن الصرف نقدا والصرف لأجل.

*** أولا: الصرف نقداً** [1]

*** ثانيا: الصرف لأجل**

1- الصرف نقداً

أ. تعريف: يقصد بالصرف نقداً هو أن تتم عملية وتسليم واستلام العملات لحظة إبرام عقد الصرف، ومطبقين سعر الصرف السائد لحظة إبرام العقد وفي الحقيقة فإن فترة الصرف نقدا تمتد إلى *48* ساعة من لحظة إبرام العقد.

ولا بد من الملاحظة أن سعر الصرف يتغير باستمرار خلال اليوم تبعا لعرض العملات والطلب عليها، ويقوم وكلاء الصرف بإعلام زبائنهم بهذه الأسعار والسهر على تنفيذ أوامرهم فيما يتعلق بإجراء عمليات الصرف، من المهم أم نفرق هنا بين نوعين لسعر الصرف النقدي وهما (سعر الشراء وسعر البيع).[1]

تمييز بين سعر الشراء و سعر البيع:

*** سعر الشراء:** هو عدد الوحدات من العملة الوطنية التي يدفعها البنك لشراء وحدة واحدة من العملة الأجنبية

*** سعر البيع:** هو عدد الوحدات من العملة الوطنية التي يطلبها البنك لبيع وحدة واحدة من العملة الأجنبية، ويكون سعر البيع دوما أكبر من سعر الشراء، ويمثل الفرق بينهما هامش البنك .

ب. حساب الأسعار المتقاطعة:

عند تبادل العملات في مركز مالي معين، قد يكون سعرا عمليتين مقابل بعضيهما البعض غير متوفر ولضرورة التبادل يجب تحديد سعر تبادلهما ويتم بناء على علاقة العملتين بعملة ثالثة

1- الطاهر لطرش- تقنيات البنوك- ديوان المطبوعات الجامعية ص97

وتسمى الأسعار المحسوبة بهذه الطريقة بالأسعار المتقاطعة، إذاً انطلاقا من سعر العملات في المراكز المالية، يمكننا أن نحسب سعر أي عملة بدلالة عملة أخرى.

في الجزائر: $1 = 59.86$ دينار ج

$1 = 5.46$ فرنك فرنسي

ج. التحسن أو التدهور في قيمة عملة مقابل عملة أخرى:[1]

تتغير أسعار العملات في الزمن، ويكون تحسن في سعر عملة مقابل أخرى إذا كان سعر هذه العملة في نهاية الفترة أكبر من سعرها في بداية الفترة.

ويكون هناك تدهور في سعر العملة مقابل العملة الأخرى إذا كان سعرها في نهاية الفترة أقل من سعرها في بداية الفترة ويمكن أن نحسب التحسن في سعر العملة مقابل عملة أخرى في شكل معدل كما يلي:

$$\Delta C = \frac{Ct\ 1 - Ct\ 0}{Ct\ 0} \times 100$$

حيث أن: ΔC **:** هو التغير في سعر العملة

Ct_1 **:** هو السعر في نهاية الفترة

Ct_0 **:** هو السعر في بداية الفترة

د. اختلاف أسعار العملات في مختلف المراكز المالية وعمليات التحكيم:

و هذا اختلاف في أسعار العملات بين المراكز المالية وعمليات التحكيم قد يؤدي هذا التغير إلى ظهور أسعار مختلفة لعملة ما مقارنة بعملة أخرى في مراكز مالية مختلفة، إن هذا الاختلاف في الأسعار يدفع وكلاء الصرف إلى القيام بعمليات التحكيم ما بين الأسعار في مختلف المراكز المالية ثم المبادلة بالشراء في المركز المالي حيث سعر العملة منخفض وإعادة البيع في المركز المالي حيث سعر العملة مرتفع.

وإذا كانت الأسعار هي نفسها في مركزين ماليين فلا معنى لعملية التحكيم ولن يكون هناك أي بيع أو شراء للاستفادة من فرق السعر، ولكي تكون لعملية التحكيم معنى يكفي أن يكون سعر البيع في أحد المراكز المالية أكبر من سعر الشراء في مركز مالي آخر.

أما بالنسبة لوكلاء الصرف لهم مصلحة في تداول العملات المختلفة للاستفادة من فروق الأسعار، وهذا بسبب كافي يبرر طلب العملات وعرضها لأغراض أخرى غير الأغراض

[1] الطاهر لطرش- تقنيات البنوك- ديوان المطبوعات الجامعية ص98

الخاصة بتسديد الصفات التجارية، وفي الحقيقة أن هناك مجموعة ومن أبرز هذه أنواع للتحكم فيما يتعلق بتبادل العملات ويمكن اختصار هذه الأنواع فيما يلي:

1 **) <u>عمليات التحكيم المباشر</u>:**

وهي تلك العمليات التي تنجم عن المقارنة بين سعر عملة معينة بدلالة عملة أخرى في مركزين ماليين مختلفين.

***2*)** **<u>عمليات التحكيم غير المباشرة</u>:** هذا النوع من العمليات يظهر عندما تكون هناك ثلاث عملات حيث لا تكون إحدى هذه العملات المسعرة مباشرة بدلالة إحدى العملتين الأخرتين ولكنهما مسعرة بدلالة العملة الثالثة.

***3*)** **<u>عمليات التحكيم على معدلات الفائدة</u>:** ينشأ هذا النوع من التحكيم عندما يكون هناك فرق في معدلات الفائدة على عملة معينة في مركزين ماليين مختلفين.[1]

2- الصرف لأجل :

أ. تعريف: تعتبر عملية الصرف لأجل إذا كان تسليم واستلام العملات يتمان بعد فترة معينة من تاريخ إبرام العقد، مطبقين سعر الصرف ويحسب بناءا على سعر الصرف السائد لحظة إبرام العقد، وتكون هذه عملية الصرف لأجل إذا كان تنفيذ العملية يتم بعد *48* ساعة من تاريخ إبرام العقد.

وتجدر الإشارة هنا أن الفرق بين عملية الصرف لأجل وعمليات الصرف نقدا يتمثل في تاريخ التسليم والاستلام حيث يكون متأخرا بالنسبة للصرف لأجل بحيث لا يتجاوز*48* ساعة بالنسبة للصرف نقدا وتستعمل عملية الصرف لأجل من طرف الشركات العاملة في التجارة الخارجية لتفادي الأخطار الناجمة عن التقلبات المحتملة وغير المتوقعة في أسعار صرف العملات، حيث أن سعر الصرف المطبق عند التسليم والاستلام هو سعر الصرف السائد لحظة إبرام عقد الصرف، ومهما كان سعر الصرف السائد لحظة تنفيذ العقد (تاريخ الاستحقاق).

ومما يجدر الإشارة إليه أن عملية الصرف لأجل تستعمل من طرف المؤسسات الاقتصادية التي تعمل في التجارة الدولية كإحدى الطرق التي تستعملها لتفادي الأخطار المحتملة الناجمة عن تغيير أسعار الصرف، فإنها تستعمل أيضا من طرف المضاربين حينما يتوقعون مستقبلا ارتفاع

[1] / الطاهر لطرش- تقنيات البنوك-المرجع السابق ص 100-102.

سعر العملة التي يشترونها وبطبيعة الحال فإنهم سوف يتكبدون خسائر إذا لم تكن توقعاتهم هذه إيجابية وناجحة.

ب. ثمن تأجيل التسليم وتسعير العملات في سوق الصرف لأجل:

يحسب سعر الصرف في عمليات الصرف لأجل على أساس سعر الصرف نقدا السائد لحظة إبرام العقد، ويأخذ بالاعتبار- بالإضافة إلى سعر الصرف نقدا لحظة إبرام العقد – تكلفة فترة الانتظار، ومن المحتمل أن يكون سعر الصرف لأجل أكبر من سعر الصرف نقدا وفي هذه الحالة يكون ثمن تأجيل التسليم موجبا.

وبصفة عامة يمكننا وضع القاعدة التالية:

* إذا كان سعر الصرف لأجل أكبر من سعر الصرف نقدا فإن:

سعر الصرف لأجل = سعر الصرف نقدا + المرابحة

***** إذا كان سعر الصرف لأجل أقل من سعر الصرف نقدا فإن:

سعر الصرف لأجل = سعر الصرف نقدا + الوضيعة [1]

ج. ثمن تأجيل التسليم:بعد أن عرفنا على أي أساس يحسب سعر الصرف لأجل، بقي لنا أن نعرف كيفية حساب ثمن تأجيل التسليم (سواء كان مقدما أو مؤخرا)، في الحقيقة يمكن للبنوك حساب سعرين للصرف لأجل

- الأول هو سعر الشراء والثاني هو سعر البيع

ويتم حساب كلا السعرين بالاعتماد على أسعار الفائدة على مختلف العملات والسائدة في سوق الصرف الوطني (سوق مابين البنوك) وسوق الصرف الدولي قصير الأجل ويمكن حساب ثمن تأجيل التسليم في حالتي البيع والشراء

[1] / الطاهر لطرش- تقنيات البنوك-المرجع السابق ص 105-106.

المطلب الثاني

أنظمة الصرف وأخطارها

نتناول في هذا المطلب أنظمة الصرف الثابتة والمرنة والأخطار التي تنجر عن ذلك

الفرع الأول

أنظمة الصرف

يعتبر نظام الصرف هو ركيزة الأساسية والعمود الفقري للسياسية الاقتصادية لكل الدول ، ويقوم هذا الأخير على أساس الدولار الأمريكي المرتبط بدوره بالذهب، ذلك أن و م أ كانت تقبل بتحويل الدولار لغير المقيمين بسعر ثابت.

وكانت الدول ترتبط عملاتها بسعر ثابت مع الدولار، إلا أن الأمر سرعان ما تم تجاوزه بإعلان الرئيس نيكسون في أوت 1971م منع تحويل الدولار إلى ذهب، غير أن النظام تلك الفترة لم يكن له أي دور في تنظيم الإصدار النقدي أو في تحقيق التوازن الداخلي الذي كان متروكا لإعتبارات السياسة الاقتصادية والنقدية الداخلية في كل دولة ولقد مثل هذا الإعلان في نظر الكثيرين انهيار بريتيون وودز ومنذ ذلك الوقت عرف نظام الصرف نمطين أساسيين. [1]

-1. النمط الأول: أنظمة الصرف الثابتة

وفي ظل هذه الأنظمة يتم تثبيت سعر الصرف العملة إلى *3* حالات:

أ. عملة واحدة: تتميز بمواصفات معينة كالقوة والاستقرار، هناك حالة أنجع في هذا الإطار تعمل الاقتصاديات على تثبيت عملاتها إلى تلك العملة بدون إحداث تغيير، إلا في بعض الحالات، كما هو حال الفرنك الإفريقي سابقا مع الفرنك الفرنسي، وكما هو حال الدينار الأردني مع الدولار الأمريكي، ولقد شكلت العملات المربوطة بعملة واحدة سنة *1996*: *20* عملة بالدولار الأمريكي.

14 عملة بالفرنك الفرنسي

[1] / عبد المجيد قدي- المدخل إلى السياسات الاقتصادية الكلية – ديوان المطبوعات الجامعية .الجزائر. 2004/2003 ص115

ب. سلة عملات: وعادة ما يتم اختيار العملات انطلاقا من عملات الشركاء التجاريين الأساسيين، أو من العملات المكونة لوحدة حقوق السحب الخاص كما هو شأن الدينار الإماراتي، أو الربط حاليا باليورو باعتباره امتدادا لسلة العملات المكونة للإيكو سابقا ولقد تم تسجيل *20* عملة مرتبطة بسلة من العملات من غير حقوق السحب الخاصة في سنة *1996* م.[1]

ج. ضمن هوامش معينة: سواء تعلق التثبيت بعملة واحدة أو سلة عملات وهنا يتم تحديد مجال التقلب المسموح به فيما يخص أنظمة الصرف الثابتة.

-2. النمط الثاني: أنظمة الصرف المرنة:

تتميز هذه الأنظمة بمرونتها وقابليتها للتعديل على أساس بعض المعايير منها، المؤشرات الاقتصادية للبلد مثل سعر الصرف الحقيقي الفعال، و من خلالها تقوم السلطات النقدية بتعديل أسعار صرفها.

-أ. التعويم المُدار: ضمن هذا النظام المتطور تقوم السلطات بتعديل أسعار صرفها بتواتر على أساس مستوى الاحتياطي لديها من العملات الأجنبية والذهب، و أيضا على أساس وضعية ميزان المدفوعات.

-ب. التعويم الحر: هو وضع يسمح بموجبه لقيمة العملات أن تتغير صعودا وهبوطا حسب السوق ويسمح التعويم للسياسات الاقتصادية الأخرى بالتحرر من قيود سعر الصرف، وبالتالي فإن تعويم العملات يسمح للسلطات بإعداد السياسة الملائمة ومثل هذا الوضع يدفع بأسعار الصرف ذاتها أن تتكيف مع الأوضاع السائدة لأن تشكل قيدا.

*وعليه يتطلب العمل بنظام أسعار الصرف العائمة وذالك بتدخل السلطات في السوق العملة للحد من التقلبات الفجائية والحادة في سعر الصرف ، وينتج عن هذا التدخل زيادة في عرض العملة الوطنية إذا ما إتجه السعر إلى الارتفاع .[2]

[1] عبد المجيد قدي- المدخل إلى السياسات الاقتصادية الكلية – ديوان المطبوعات الجامعية ص116
[2] -سليمان شيباني،مرجع سابق،ص41

الفرع الثاني

تغطية أخطار الصرف

من واجب المتعامل الاقتصادي لكي يقلل من أخطار الصرف المنجرة عن التجارة الخارجية اللجوء إلى خيارات الصرف، للحد من أخطار الصرف على قيمة عائداتهم أو مدفوعا تهم بالعملة الصعبة المتأتية من صفقاتهم التجارية الخارجية.

وفي هذا المجال يمكن للمصدرين الذين لم يحصلوا على عائداتهم فورا أن يلجئوا إلى شراء خيارات بيع، فإذا إرتفع سعر العملة الأجنبية التي تتم بواسطتها المعاملة عند لحظة التحصيل، فإن المصدرين المعنيين ليس من مصلحتهم ممارسة الخيار بل يقوموا ببيع مبلغ العائدات من العملة الصعبة في سوق الصرف نقدا حيث سعر الصرف مرتفع وهو أعلى من سعر الخيار، ولكن إذا انخفض سعر صرف العملة الصعبة المعنية، فعليه القيام بممارسة الخيار لأنه في هذه الحالة ليس من مصلحتهم القيام ببيع عائداهم في سوق الصرف نقدا حيث سعر الصرف منخفضا وهو أقل من سعر الخيار.

كما يمكن للمستوردين الذين لم يسددوا قيمة وارداتهم فورا أن يلجئوا إلى شراء خيارات شراء، فإذا انخفض سعر صرف عملة الدفع الأجنبية في سوق الصرف نقدا عند لحظة القيام بالدفع فإن المستوردين المعنيين ليس من مصلحتهم ممارسة الخيار بل يقومون بشراء مبلغ الصفقة في سوق الصرف نقدا حيث سعر الصرف نقدا منخفضا وهو أقل من سعر الخيار، أما إذا ارتفع سعر صرف العملة المعنية في سوق الصرف نقدا لحظة القيام بالدفع، فمن مصلحة هؤلاء المستوردين ممارسة الخيار لأنه ليس من مصلحتهم شراء مبلغ الصفقة في سوق الصرف نقدا حيث سعر الصرف مرتفعا وهو أعلى من سعر الخيار[1].

[1] - الطاهر لطرش- تقنيات البنوك-المرجع السابق ص111

المبحث الثاني

الأحكام الموضوعية لجريمة الصرف

إن جريمة الصرف توصف بوصفين الأول بعنوان قانون العقوبات والثاني بعنوان قانون الجمارك، ومن ثم كانت تطبق عليها العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون الجمارك معا .

ومرى تشريع الصرف بثلاث مراحل وهي على التوالي:[1]

المرحلة **الأولى** من سنة 1962 إلى سنة 1975 ، والتي تميزت باستمرار العمل بالقانون الفرنسي الخاص بقمع مخالفات تنظيم الصرف إذ مدد العمل به في الجزائر بموجب القانون 157/62، وذالك إلى غاية صدور الأمر 107/69 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 بنصه على جريمة الصرف وكذا الأعوان المؤهلين لمعاينتها،**والمرحلة الثانية** من سنة 1975 إلى سنة 1986 التي بصدور الأمر رقم 47/75 والذي ألغى أحكام قانون المالية لسنة 1970 وقام بإدراج أحكام جريمة الصرف في قانون العقوبات في مواده من 424 إلى 426 مكرر،**والمرحلة الثالثة** التي كرس فيها المشرع اقتصاد السوق فصدر الأمر رقم 22/96 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج والذي ألغى النصوص القانونية المتعلقة بجرائم الصرف التي تضمنها قانون العقوبات ثم تمم وعدل بالأمر رقم 01/03

إن للركن المادي والمعنوي في جرائم الصرف تصنيف خاص وبالتالي فتحديد الركن المادي للجريمة يلزمنا لا محال الرجوع إلى هذه التشريعات لأن الجريمة بنفسها عبارة من عدم احترام الالتزامات التي تنص عليها مختلف هذه النصوص التي تشكل التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال منه وإلى الخارج.

بينما الركن المعنوي في جرائم الصرف ليس له أهمية كركن المادي ولكن هو الأخر له مميزات تميزه من صورة إلى أخرى حسب نوع الجريمة .

[1] -الطاهر لطرش، مرجع السابق ،ص225

المطلب الأول

الركن المادي في جرائم الصرف

لا تكون هناك مسؤولية جنائية ، إلا بتوفر عنصران : الأول يتمثل في ارتكاب فعل مادي يمكن إدراكه بإحدى الحواس . أما الثاني فيكون هذا الفعل المادي ناتج عن خطأ و يشترط لقيام المسؤولية الجنائية توافر عنصر مادي للجريمة ، كما يشترط كذلك توافر عنصر نفسي للمجرم .

ويؤيد هذا الرأي كل من الفقيه مارل وفيتو ، فيعتبران الركن المعنوي ليس ركنا من أركان الجريمة ولكنه شرط نفساني لقيام مسؤولية عن جريمة تكونت موضوعها بغية تحديد العقوبة كشرط لقيام الجرم [1]

وعليه يجب لكل جريمة أن تتخذ شكل معين ناتج عن نشاط مادي يقوم به الجاني وهو ما يعبر عنه بالسلوك الإجرامي الذي يجعله مناطا للعقاب .

من خلال ما تم ذكره في الأسطر السابقة يمكن القول ان الركن المادي لجرائم الصرف يقوم على توفر محل الجريمة والنشاط المادي للجريمة وسيتم تناولهما في العناصر اللاحقة.

الفرع الأول

محل جريمة الصرف

وتتمثل في وسائل الدفع و القيم المنقولة و المعادن الثمينة و الأحجار الكريمة[2] وتأخذ جريمة الصرف صور مختلفة ،فحسب ما جاء في الامر رقم96-22 والمعدل والمتمم بالأمر 03-01 فإن صور جريمة الصرف تنصب على النقود والمعادن الثمينة والاحجار الكريمة،وسنتطرق لكل منهما من خلال العناصر التالية.

أولا: وسائل الدفع:تنص المادة 18 من نظام بنك الجزائر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/02/03 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة وتتمثل وسائل الدفع فيما يلي :

[1] -محادي الطاهر ، جرائم الصرف في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ،جامعة بسكرة ،2009/2008 ص 31
[2] -أحسن بوسقيعة . المرجع السابق ص 258

- **الأوراق النقدية :** ويجب التطرق إلى تعريف النقود وأقسامها.

منذ بداية النقود عرفها الإنسان على أشكال مختلفة على مر العصور ولكن أهم أنواع النقود بصفة عامة هي 3 أنواع وهي النقود السلعية ثم النقود الورقية ثم حديثاً النقود المصرفية

1- **النقود :** هي كل وسيلة للمبادلة تتمتع بقبول عام في الوفاء بالالتزامات ،وقد يكون مرجع هذا القبول هو الاتفاق أو العرف ، ويختلف هذا باختلاف الأزمة والنظم الاجتماعية .[1]

أما العملة فهي النقود التي تصدرها الدولة وتجبر الأفراد على قبولها في المعاملات بقيمتها الاسمية وبذلك ينصرف معنى العملة المعدنية والورقية المتداولة قانونا.

أولا: النقود السلعية :[2]

وهي النقود التي يتم تحديدها أو تحديد وحدتها بالسلع المعروفة مثل الجمال والأغنام والحبوب من قمح وغيره وكانت تلك النقود السلعية تستخدم قديما كما اشرنا لمحدودية السلع وكانت تستخدم كوحدات نقدية ، أو النقود الذهبية والفضية فقد كانت نقود سلعية لان الذهب والفضة كانت سلع وقد كانت تحدد قيمتها بما يحتويه المعدن من قيمة متعارف عليها

ثانياً :النقود الورقية :

وهي التي نستخدمها اليوم ولكن قيمتها تستمد من التشريعات التي تحكمها والقوانين التي تصدر بموجبها فان ورقة فئة جنيه مثلها مثل الخمسمائة كلاهما أوراق ولكن النظام التي صدرت به هذه الأوراق النقدية حدد قيمة كل منهما ، وقد تطورت منذ استخدامها وكانت وقتها عبارة عن سند او إيصالا ينوب عن قيمة مساوية من الذهب أو الفضة وتطورت حتى أصبحت لاتمثل أحيانا قيمة لمعدن معين .

ثالثاً : النقود المصرفية :

وهي الأحدث فيما يخص أنواع النقود ويتم خلقها وإيجادها بواسطة البنوك وتشمل باقي وسائل

الدفع الأخرى لاسيما الشيكات المصرفية والشيكات السياحية التي تختلف عن أولها إذ أن الساحب فيها يكون المصرف مباشرة، أو شركة سياحية، ويستحق الدفع في الخارج على فرع من فروع هذا أو تلك[1]، وكذلك بطاقات الائتمان، رسائل الاعتماد، الأوراق التجارية ... الخ.

[1] -عادل حافظ غانم ، ،جرائم تهريب النقد ،دار النهضة العربية ،مصر 1969،ص223-224

[2] -http://www.tadawul.net/forum/showthread.php?t=112

والجدير بالذكر أن هناك أوراق تجارية وسندات من الممكن تحويلها الى نقود ولكن تأخذ شيئاً من الوقت ولذلك فإنها لايصطلح على تسميتها بالنقود وانما تعرف بشبه النقود لان تحويلها ياخذ فتره من الوقت ولا يمكن استخدامها مباشرة على أنها نقود سائلة .

*وتأخذ وسائل الدفع عدة صور ،فقد تكون وطنية أو أجنبية قابلة للتحويل بصفة حرة أو غير قابلة للتحويل.

1- وسائل الدفع المقومة بالعملة الأجنبية:

وإذا كان لا جدال حول خضوع وسائل الدفع المقومة بالعملة الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة للأمر رقم 22/96 .

مبدائيا يبدو أن الأمر يطبق أيضا على العملة الأجنبية غير القابلة للتحويل على أساس أن النص لا يقتصر على الصرف وإنما يشمل حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج

2-وسائل الدفع المحررة بالعملة الوطنية :

تناولت المادة 6 من النظام رقم 01/07 سالف الذكر على منع تصدير و إستيراد أية وسيلة دفع تكون محررة بالعملة الوطنية بدون ترخيص صريح من بنك الجزائر وبذلك فإن وسائل الدفع المحررة بالعملة الوطنية تكون بدورها محلا لجريمة الصرف.

ثالثا: الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة

1- الأحجار الكريمة [1] Les pierres précieuses

هي أنواع مختلفة من المعادن المتبلمرة مركبة من عنصرين أو أكثر، وتتكون أساساً من مادة السليكا مع وجود بعض الشوائب المعدنية، ويختلف نوع الحجر الكريم باختلاف المادة المكونة بالإضافة إلى السليكا، وتتواجد عادة في مناطق الطمي البركانية، كالحصى البركانية، وبخاصة في مناطق جريان الأنهار البركانية.

وتعرف كذلك بانها تلك المعادن التي اكتسبت قيمتها من بريقها وقلتها(نادرة) وهذا ما يجعل حصرها في قائمة محددة صعب ، إلا أن الأحجار الكريمة المعنية بتشريع مخالفات الصرف هي على الخصوص تلك المستعملة في الحلي كالماس والزمرد والسفير والياقوت والفيروز والزبرجد، فقد اعتبرها المشرع المصري كذلك محلا لجريمة الصرف .

2- المعادن الثمينة Les métaux précieux

[1] - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي ، دار هومه ، الجزائر ،ط4 ،2007 ص 153

وتشمل الذهب، والفضة، والبلاتين، ويمكنها أن تأخذ عدة أنواع، فالذهب مثلا قد يكون على شكل قطع نقدية ذهبية والسبائك والأوسمة ومصنوعات وتكون عامة الفضة والبلاتين على شكل مصنوعات

الفرع الثاني

النشاط المادي في جريمة الصرف

وتأخذ صور مختلفة، وتتمثل في جريمة الصرف المنصبة على النقود والقيم وجريمة الصرف المنصبة على الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة.

أولا: صور جريمة الصرف المنصبة على النقود و القيم.

حيث تنص المادة 01 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 أنه يعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بأية وسيلة كانت:[1]

- التصريح الكاذب،
- عدم مراعاة التزامات التصريح،
- عدم استرداد الأموال إلى الوطن،
- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة،
- عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها.

وسنوضح هذه العناصر من خلال النقاط الآتية.

1: التصريح الكاذب أو عدم مراعاة التزامات التصريح.

و تأخذ هذه الصورة مايلي :

أ- الاستيراد و التصدير المادي للنقود:

[1]- بوزيدي سميرة، الجرائم الصرف في التشريع الجزائري، رسالة تخرج من المدرسة العليا للقضاء ،مجلس قضاء وهران2005/2006،ص9

تناول المشرع الجزائري الاستراد والتصدير المادي من خلال النظام رقم 95-07 المؤرخ في 1995/12/23 المتعلق بمراقبة الصرف والصادر عن بنك الجزائر (مجلس القرض والنقد)وذلك حسب المادتين 19 و20.[1]

أ- بالنسبة للاستيراد:

فيما يتعلق بالإستراد لأغراض تجارية ، يجب أن تقدم مصنوعات الذهب والفضة والبلاتين الآتية من الخارج إلى أعوان الجمارك من أجل التصريح بها ووزنها وختمها بالرصاص ، وبعد أن يضع المستورد الدمغة المسماة "دفعة المسؤولية" ترسل إلى مكتب الضمان الأقرب حيث توضع عليها العلامة إذا كانت تحتوي على أحد العبارات القانونية .

فإن م 19 من النظام رقم 07/95 يسمح لكل مسافر يدخل إلى الجزائر استيراد أوراق نقدية أو شيكات سياحية، إلا أن هذا الاستيراد يصبح خاضعا لتصريح إلزامي لدى الجمارك لما يفوق المبلغ المستورد القيمة المقابلة بالدينار الجزائري التي يحددها بنك الجزائر، وللأسف يلاحظ أن بنك الجزائر لم يحدد بعد سقف هذا المبلغ.

ب-بالنسبة للتصدير:

حظر على التجار الاحتفاظ بالمصنوعات المعلمة بدمغة التصدير أو الحاملة للعلامات ، كما تغلق الطرود المحتوية على المصنوعات المعلمة أو غير المعلمة المصرح بها للتصدير لزوما في حضور موظفي مصلحة الضمان الذين يرافقون ويحضرون ترصيصها لدى الجمارك.

وتبعا لذلك ، يشكل فعلا مكون للركن المادي لجريمة الصرف كل شراء أو بيع يتم خارج الإطار القانوني المحدد في قانون الضرائب غير المباشرة.

أتاح النظام 07/95 و حسب المادة 20 لكل مسافر يغادر الجزائر تصدير مبلغ بالأوراق النقدية الأجنبية أو الشيكات السياحية شرط ان يكون في حدود:

- المبالغ المصرح بها عند الدخول مقتطعة منها المبلغ المتنازل عنها بانتظام للوسطاء المعتمدين.

- المبالغ المقتطعة من حسابات بالعملات الصعبة أو المبالغ الممنوحة برخصة صرف.

[1] النظام رقم 95-07 المؤرخ في 1995/12/23 المتعلق بمراقبة الصرف

أما بالنسبة لباقي وسائل الدفع الأخرى[1] فتبقى تحت التصرف الحر لصاحبها.

و حددت المادة 02 من التعليمة رقم 02-97 المتعلقة بتصدير العملة الصعبة مبلغ 50.000 فرنك فرنسي أو ما يعادله بالعملات الأخرى لكل سفر وهذا فيما يخص تصدير الأوراق النقدية الأجنبية دون الشيكات السياحية.

2: عدم استرداد الأموال إلى الوطن

تعاملت أنظمة بنك الجزائر مع حركة رؤوس المال من والى الخارج من خلال النظام07/95 المتعلق بمراقبة الصرف حسب مايلي :

حددت المواد 29-30 و31 من النظام 95-07 أن الإيرادات المتحصلة من الصادرات من غير المحروقات والنواتج المنجمية لا يتم تحصيلها إلا عن طريق الوسيط المعتمد المعين في العقد .

وهكذا نصت المادة 65 من نظام 01/07 في فقرتها الثانية على أنه يجب على المصدر أن يقوم بترحيل ناتج التصدير في الآجال المحددة ويجب عليه تبرير أي تأخير في الترحيل .

يتحمل المصدر مسؤولية التقيد بواجب الترحيل غير أنه يتعين على الوسيط المعتمد مراقبة الترحيل و يجب عليه أن يصرح لدى بنك الجزائر بأي تأخير في الترحيل.

3: عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة.[2]

من خلال الأمر 01/03 الذي يعتمد على الإجراءات وشكليات مضبوطة جدا وهذا راجع للعلاقة هذا الأمر بإقتصاد الوطن .

فمند صدور نظام رقم 07/95 رخص البنك المركزي لكل مقيم بالجزائر اكتساب العملة الصعبة والتنازل عنها وبيعها وحيازتها في الجزائر وذلك حسب الإجراءات وفق الشكليات المنصوص عليها في النظام ذاته

غير أن هذه العمليات تخضع لشكلية التوطين المصرفي المسبق لدى بنك وسيط معتمد في الجزائر .

1 – النظام رقم 07/95 المؤرخ في 1995/12/23 المتعلق بمراقبة الصرف المعدل والمتمم بالنظام 01/07 المؤرخ في 03 فيفري 2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة

أ- **بالنسبة للقيود المفروضة على التعامل بالعملة الصعبة وحيازتها:**

هذه العمليات مرخص بها لدى الوسطاء المعتمدين دون سواهم وفقا أنظمة البنك المركزي .

- شراء العملة الصعبة: نصت المادة 2 من النظام رقم 07/91 المؤرخ في 1991/08/14 المتضمن قواعد وشروط الصرف على مبدأ أن لكل المقيمين إجراء عمليات شراء العملة الصعبة .[1]

وجاء النظام رقم 07/95 لتكريس هذا المبدأ بنصه في المادة 9 منه على انه بإمكان أي شخص طبيعي أو معنوي مقيم بالجزائر أن يحصل ، عن طريق وسيط معتمد ومقابل العملة الوطنية ، على أي مبلغ من العملات الصعبة يجب دفعه بموجب التزام متعاقد عليه بانتظام ومطابق لتنظيم الصرف و التجارة الخارجية .

كما نصت المادة 17 على انه يرخص لكل مقيم بالجزائر اكتساب وسائل دفع محررة بعملات أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية ، على أن يكون ذلك لدى وسطاء معتمدين .

ومبدأ حصول المتعاملين الاقتصاديين بحرية على العملة الصعبة هو نتيجة لتخلي الدولة عن احتكار التجارة الخارجية الذي تم بموجب المرسوم المؤرخ في 1991/02/13 سالف الذكر والذي تم تكريسه في النظام رقم 03/91 المؤرخ في 1991/02/20 المتعلق بشروط ممارسة عمليات استيراد السلع و تمويلها. وكذالك نظام بنك الجزائر رقم 90-02 المؤرخ في 1990/09/08 المتعلق بشروط فتح وتسيير الحسابات بالعملة الصعبة للشخص المعنوي (من القانون الجزائري).[2]

- نظام بنك الجزائر رقم 91-02 المؤرخ في 1991/02/20 محدد لشروط فتح وتسيير الحسابات بالعملة الصعبة لصالح الأشخاص الطبيعية والمعنوية من جنسية أجنبية المقيمة أو غير المقيمة بالجزائر.[3]

- التنازل عن العملة الصعبة: يعتبر أي تنازل عن العملة الصعبة فإنه يعد خطأ وهذا يستلزم جريمة من جرائم الصرف.

[1] - النظام رقم 07/91 المؤرخ في 1991/08/14 المتضمن قواعد وشروط الصرف على مبدأ أن لكل المقيمين إجراء عمليات شراء العملة الصعبة

[2] نظام بنك الجزائر رقم 90-02 المؤرخ في 1990/09/08 المتعلق بشروط فتح وتسيير الحسابات بالعملة الصعبة للشخص المعنوي

[3] نظام بنك الجزائر رقم 90-04 المؤرخ في 1990/09/08 المتعلق بشروط فتح وتسيير الحسابات المتعلقة بالعملة الصعبة للوكلاء وتجار الجملة المقيمين بالجزائر.

بموجب نص المادة 2 من النظام رقم 07/91 المؤرخ في 1991/08/14 ، سالف الذكر المتضمن قواعد و شروط الصرف لكل المقيمين إجراء عمليات بيع العملة الصعبة .

غير أن المادة 24 من النظام رقم 07/95 أوضحت انه لا يمكن التنازل عن العملة الصعبة مقابل الدينار إلا لصالح الوسطاء المعتمدين و/ أو بنك الجزائر .

وفي هذا الصدد نصت المادة 10 من النظام المذكور على أن يؤهل الوسطاء المعتمدون وحدهم ، دون سواهم ، للقيام بعمليات بالعملات الصعبة و/أو بعمليات وذلك لحسابهم أو لحساب زبائنهم .

ب- <u>بالنسبة لحركة رؤوس الأموال نتيجة عمليات تجارية</u>.

منذ صدور المرسوم رقم 37/91 المؤرخ في 1991/02/13 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية يمكن للأعوان الاقتصاديون استيراد وتصدير السلع.

وتعرف عملية النقل المصرفي أو ما يطلق عليه أيضا التحويل المصرفي بأنه عملية مصرفية بمقتضاها يقيد البنك مبلغا معيننا في جانب المدين لحساب عميل ، ويقيد ذات المبلغ في الجانب الدائن لحساب عميل آخر [1].

وبذلك فإن عمليات التجارة الخارجية تخضع لقيود مفروضة على عمليتا التصدير والاستيراد الخاصتين بالبضائع و/ أو الخدمات .

* **استيراد و تصدير البضائع** : نصت المادة 25 من النظام رقم 07/95 على ما يلي : "باستثناء العمليات التي تتم تحت نظام العبور ، يجب أن يخضع كل عقد استيراد أو تصدير نهائي أو مؤقت للبضائع ، مهما كان نوعها ، إلى تعيين محل لدى وسيط معتمد (التوطين المصرفي) .

ويعتبر التوطين المصرفي ، بالنسبة للعون الاقتصادي ، في اختيار قبل انجاز العملية بنكا له صفة الوسيط المعتمد يتعهد بالقيام لديه بالعمليات و الشكليات المصرفية.

و يتمثل بالنسبة للوسيط المعتمد في القيام لحساب المتعامل الاقتصادي بالعمليات و الشكليات المنصوص عليها في التنظيم المتعلق بالتجارة الخارجية و الصرف.

وفي هذا الإطار نصت المادة 25 المذكورة أعلاه على أن الوسيط المعتمد هو وحده مؤهل لجمع وإجراء تدفقات الأموال في شكل تحويل أو ترحيل (استرداد) و المتعلقة بالاستيراد أو التصدير المعني

[1] - المرسوم رقم 37/91 المؤرخ في 02/13 /1991 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية

و بخصوص تصدير البضائع ، نصت المادة 2 من النظام رقم 13/91 المؤرخ في[1] 1991/08/14 المتضمن تحديد كيفية تعيين محل لدى وسيط معتمد بالنسبة لعمليات التصدير خارج المحروقات ، على حالتين يعفى فيهما المصدر من التوطين المصرفي وهما : عمليات التصدير المؤقتة ما لم يترتب عليها تسديد أداء خدمات بترحيل عملة صعبة ، و عمليات التصدير مقابل دفع ما تعادل قيمته 30.000 دج أو عنه الذي يؤدي عن طريق إدارة البريد و المواصلات .

و من ناحية أخرى نصت المادة 29 من النظام رقم 07/95 على انه لا يمكن تحصيل الإيرادات المتأتية من الصادرات غير المحروقات ة النواتج المنجمية إلا لدى الوسيط المعتمد المعين محلا للعقد

و تبعا لكل ما سبق يعد أي استيراد أو تصدير لبضاعة دون تعيين محلا لها لدى وسيط معتمد عملا مجرما .

*** استيراد و تصدير الخدمات :** نصت المادة 34 من النظام المذكور ، بالنسبة للخدمات ، على ما يلي: تخضع عمليات تبادل الخدمات بين الجزائر و البلدان الأجنبية لتعيين مخل للعقود المتعلقة بها كما هو الحال بالنسبة لعمليات تبادل البضائع .

و نصت المادة 39 على أن يتم تسديد استيراد الخدمات من قبل البنوك الوسيطة المعتمدة انطلاقا من مواردها الخاصة من العملات الصعبة أو المتحصل عليها لدى زبائنها أو لدى بنك الجزائر

وفصلت المادة 41 في فقرتها الثانية على أن قواعد تعيين المحل لعقود تصدير الخدمات و تحصيل و ترحيل عائداتها هي نفس القواعد المتعلقة بتصدير البضائع .

و تبعا لذلك فان استيراد او تصدير خدمات دون تعيين محلا لها لدى وسيط معتمد يعد فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف .

ثانيا: صور جرائم الصرف المنصبة على المعادن الثمينة والأحجار الكريمة

ُيقصَد بالمعادن النَّفيسة تلك المَعادن مرتفعة الأسعار، مقارنةً بغيرها من المعادن؛ حيث تُحدَّد أسعارها عادةً بالجرام، بينما المعادن الأخرى بالطِّن، وتستخدم المعادن النفيسة كمجوهراتٍ وحُلي للزينة، إضافة إلى أنَّه يَحتفظ بها، وتُخزَّن كمواد ادِّخار عالية القيمة، أو بهدفٍ استثماري .لبيعها لاحِقًا بأسعار أفضل.

[1] - النظام رقم 13/91 المؤرخ في 1991/08/14 المتضمن تحديد كيفية تعيين محل لدى وسيط معتمد بالنسبة لعمليات التصدير خارج المحروقات

وتَشمل المعادنُ النفيسة كلاًّ مِن الذَّهب والفضة، والبلاتين والبلاديوم، والروثينيوم والروديوم، والأزوميوم والأريديوم.[1].

الأربعة الأولى هي المعروفة لدى النَّاس، ويتمُّ المتاجرة بها على نطاقٍ واسع حول العالَم كسِلَع استثماريَّة، في حين أنَّ الأربعة الأخيرة غيرُ معروفة للجمهور العاديِّ، وهي من المعادن النَّادرة، ويُطلَق عليها مع البلاتين والبلاديوم اسم مجموعة البلاتين، ولها استخداماتٌ صناعيَّة محدَّدة وهامَّة.

تَمتاز المعادن النفيسة بِلَمعانها وبَريقها ونعومة مَلمسِها، مُقارنةً بغيرها، إضافةً إلى كونها أكثر خُمولاً ومقاومة للتَّآكُل من غيرها، وأعلى في درجات انصِهارها، ولا يَخفى أن الذَّهب والفضَّة هُما المَعْدنان الأكثر شهرةً؛ نظرًا إلى استِخْدامهما منذُ القدم للزِّينة، وفي مَجال سَكِّ العملات، وفي وقتنا الحاضر فإنَّ الذهب والفضَّة والبلاتين والبلاديوم سِلَع مؤثِّرة في السوق والاقتصاد، وتشكِّل جزءًا من المخزونات الاحتياطيَّة الإستراتيجيَّة للحكومات والبورصات والمؤسَّسات الدوليَّة؛ فعلى سبيل المثال يُقدَّر المخزون الاحتياطيُّ الأمريكي من الذَّهب بما يَزِيد عن 9000 طن، وصندوق النَّقد الدولي حوالي 3250 طنًّا، إضافة إلى عشرات آلاف الأطنان الأخرى من الذَّهب والفِضَّة والبلاتين الَّتي تَمْتلكها الحكومات والمؤسَّسات الأخرى المعنيَّة حول العالَم.[2]

تتعرَّض أسعار المعادن النَّفيسة، خصوصًا الذَّهب والفضة، والبلاتين والبلاديوم لتقلُّبات يوميَّة على مدار العام في أسواق السِّلَع الدَّولية؛ وذلك تبعًا لِمَبدأ العَرْض والطَّلَب، وينظر لهذه السِّلع الثَّمينة كملاذاتٍ آمنة عند ارتفاع حدَّة التضخُّم، أو عند حدوث عدم استقرارٍ كما في الحروب، أو عند وجود أوضاعٍ ماليَّة متردِّية، وزيادة كبيرة في مديونيَّة الدولة، تؤدِّي لزيادة البطالة، وقد تقود في النِّهاية لحالةٍ من الرُّكود الاقتصاديِّ، فيُقبِل الجميع على شرائها من باب التحوُّط، والحفاظِ على قيمة مدَّخراتِهم من العملة الورقيَّة من التَّآكل الذي قد تتعرَّض له في ظروفٍ ارتفاعاتٍ قياسيَّةً غير مسبوقةٍ منذ - كهذه، وقد حقَّقت أسعار المعادن النَّفيسة - خصوصًا الذَّهب بداية الأزمة الاقتصاديَّة العالَميَّة في أواخر عام 2008م، وما زالت حتَّى يومنا هذا، حيث لامسَ سعر)أو نصة الذهب) سقف الألفَيْ دولار أمريكي في الآونة الأخيرة.

1- http://www.alukah.net/culture/0/37822/#ixzz32IgpCCe2.

[2] -عاهد الخطيب ، المعادن النفيسة بين الإقتصاد و الصناعة ،مقال 2012/01/26

إضافة إلى كون المعادن النَّفيسة سلعًا إستراتيجيَّة عالية القيمة، وأدوات استثمارية، على الصَّعيد الاقتصاديِّ العالَمي؛ فهي أيضًا موادُّ صناعية هامَّة، وفي بعض الأحيان يلعب الطلب الصناعيُّ الدور الأكبرَ في تحديد أسعارها، كما هو الحال مع البلاتين والبلاديوم بشكلٍ خاص في مجال صناعة السيَّارات؛ حيث ازداد الطَّلَب عليها مؤخَّرًا؛ بسبب تشديد القَوانين المُتعلِّقة بالحدِّ من انبِعاث الغازات الخَطِرة الملوِّثة للبيئة من عوادم السيَّارات، والَّتي يَدْخل البلاتين والبلاديوم والروديوم كجزءٍ هام في صناعتها، إضافةً إلى أهَمِّية البلاتين البالغة في بعض أجزاء دوائِرِ الإشعال الكهربائيَّة لِمحرِّكات الاحتراق الداخليِّ في المركبات.

1: عمليات الشراء والبيع

تمثل النشاط الرئيسي للمنشأت التجارية في شراء البضائع بغرض إعادة بيعها وتحقيق أرباح ، أما مشتريات المنشأة من الأصول التي يتم إقتناؤها بغرض مزاولة النشاط فإنها لا تعتبر من ضمن المشتريات وإنما بمثابة أصول وتجدر الإشارة إلى أن طبيعة نشاط المنشأة هو العامل الرئيسي في تحديد ما إذا كانت المشتريات بمثابة بضاعة بغرض البيع أو أصل يستخدم في مزاولة النشاط فالسيارات بالنسبة لمعارض بيع السيارات تعتبر بضاعة لأنه يتم شرائها بغرض إعادة بيعها في حين أن السيارات بالنسبة لمنشأة أخرى لا تزاول نفس النشاط تعتبر أصل ثابت وعلى هذا الأساس فإن السيارات بالنسبة للمنشأة الأولى تعالج عند الشراء في حساب المشتريات وعند البيع في حساب المبيعات بينما تعالج تلك السيارات كأصول ثابتة بالنسبة للمنشأة الثانية.

وطبقا للمادة 345 قانون الضرائب غير المباشرة[1] لابد أن تكون مصنوعات الذهب والفضة والبلاتين المصنوعة بالجزائر مطابقة للعيارات المنصوص عليها في القانون.

ويجب لذلك المصنوعات أن تحمل دامغتين: دمغة الصانع ودمغة مكتب الضمان على أن تكون الدمغات مطابقة للنماذج المحددة قانونا.

2: عمليات الاستيراد والتصدير

أ-التصديرEXPORTING

يعتبر التصدير من أبسط أشكال الدخول إلى الأسواق الخارجية سواء بالبيع عن فائض أو من أجل فتح فرص تسويقية جديدة في الخارج، كما أن التصدير لا يعمل فقط على توفير مورد مستمر بل يعمل على تنمية الصناعات المحلية.

[1] -الأمر 104/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة

والتصدير هو إنتاج السلع أو الخدمات في بلد وبيعها أو تداولها فى بلد آخر. المقابل للتصدير هو [1]الاستيراد الذي يعنى شراء البضائع من بلد آخر وبيعها داخل البلاد. ومع ذلك، قد يتأثر التصدير والاستيراد إلى حد كبير بالسياسات الحكومية، مثل تقديم الإعانات التي تقيد أو تشجع على بيع السلع والخدمات خاصة في الخارج. قد يكون من المحظور تصدير سلع معينة، مثل التكنولوجيا العسكرية، او يسمح بها لجهات محدده بشروط طبقا لاتفاقيات بين الأطراف المعنيه .في حالات الحظر التجاري أو اللوائح الحكومية الأخرى قد تمنع الشركات مع التعامل مع بلاد محظور التعامل معها.و يعتبر التصدير احد الأساليب التى تستخدمها الشركات لتثبيت وجودها في الاقتصادات خارج وطنهم.

ب-الاستيرادIMPORTING

يساهم الاستيراد في بداية مراحل التنمية إلى نمو الدخل القومي كما يساهم في إتاحة الفرصة للحصول على سلع لا تنتج بكميات كافية محليا.

والاستيراد هو الطريقة المستخدمة للحصول على المنتجات التي تحتاجها الدولة. استيراد المنتجات إلى داخل البلدان غالبا ما يعتمد على نوع المنتج، والسلع الأساسية، أو الخدمة. عند الاستيراد إلى داخل بلد يجب التواصل مع الجمارك لتحديد التراخيص اللازمة والقضايا اللوجستية. غالبا ما يكون هو المخلص الجمركي يقدم التسهيلات اللازمة لتسهيل انتقال سلس للسلع والخدمات بين الدول لمعرفته التامة باللوائح و القوانين التي تحدد التعامل بين الدول والرسوم والمستندات المطلوبة. لا تتوفر بسهولة داخل البلد أو الحصول على منتجات بتكلفة أقل مما لو تم إنتاجها داخل البلد.

كما أن استيراد الأحجار والمعادن الثمينة لم يصبح خاضع لموافقة أو ترخيص مسبق منذ 1991/04/01، بالفعل نستنتج من الجمع بين المادتين 01 و08 من النظام رقم 91-03 المتعلق بشروط [2]استيراد السلع إلى الجزائر أن كل شخص طبيعي أو معنوي مقيد بالسجل التجاري يمكنه بمجرد توطين مصرفي القيام باستيراد مثل هذه المواد.

وأما قبل صدور هذا النظام كان قبله قانون المالية التكميلي رقم 90-16 المؤرخ في 1990/08/07 [3]يسمح استيراد الذهب بشرط أن تكون هناك علاقة بين هذه الاستيرادات والسجل التجاري للمستورد إذا كانت هذه المواد مخصصة للاستعمال المهني، أو لإعادة بيعها على حالتها لما تكون قد صدرت من طرف تجار الجملة أو وكلاء معتمدين.

[1] - http://kenanaonline.com/users/DrNabihaGaber/posts

[2] -النظام رقم 03/91 المتعلق بشروط إستيراد السلع إلى الجزائر

[3] - قانون المالية التكميلي رقم 16/90 المؤرخ في 1990/08/07

أما إذا كنا بصدد تصدير الأحجار الكريمة والمعان الثمينة فإن عملية التصدير خاضعة للقواعد المطبقة على الصادرات غير المحروقات كما هو محدد في نظام بنك الجزائر رقم 91-13 ومن ثمة تكون الصادرات من أحجار كريمة أو معادن ثمينة خاضعة لالتزام التوطين المصرفي المسبق وترحيل الإيرادات الناتجة عن بيعها بالخارج.

3: الحيازة : وحسب المادة 354 من قانون الضرائب غير المباشرة نصت على حظر حيازة مصنوعات من المعادن الثمينة معلمة بدمغات مزورة أو تكون عليها علامات الدمغة مطعمه أو ملحمة أو منسوخة.

ويوجه عام ، يجب أن يكون حيازة الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة مبررة بتقديم وثائق مثبتة لوضعها القانوني إزاء التشريع والتنظيم الخاص بالصرف ، وكل إخلال بهذا الإلتزام بشكل فعلا مكونا للركن المادي كريمة الصرف.

المطلب الثاني

الركن المعنوي في جرائم الصرف

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نستنتج بأن الركن المعنوي في جرائم الصرف ميزة خاصة تنفرد بها جريمة الصرف عن بقية الجرائم، فإن الركن المعنوي قد يغير من طبيعة الجريمة من جريمة عمدية إلى جريمة مادية بحتة تبعا لما إذا تطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي أم لا، إذ أن المشرع قد فرق ما بين جرائم الصرف التي تكون محلها نقودا أو قيما والتي تكون محلها معادن ثمينة أو أحجار كريمة فأعفى لقيام الأولى من توافر القصد الجنائي في حيث أوجب في الثانية توافر القصد الجنائي لقيامها.[1]

لا يعذر المخالف على حسن نيته هذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة للمادة الأولى من الأمر رقم 22/96 المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/03 المؤرخ في 2003/02/19.

[1] - لم يكن هذا التمييز موجودا في ظل الأمر 96-22 بل لم يشر إلى الركن المعنوي بتاتا في جرائم الصرف سواءا التي يكون محلها نقودا أو تلك التي يكون محلها معادن أو أحجار ثمينة

وهي فقرة مستحدثة جاء بها الأمر رقم 01/03 سالف الذكر إذا لم تكن واردة في النص الأصلي أي ألأمر رقم 22/96 .[1]

وبهذا التعديل الذي أدخله المشرع على نص المادة الأولى التي تضمنت أركان جريمة الصرف عندما يكون محلها نقودا يكون المشرع قد ميز بين هذه الصورة وبين صورة جريمة الصرف عندما يكون محلها معادن ثمينة أو أحجار كريمة.

الفرع الأول

الركن المعنوي لجريمة الصرف التي محلها نقودا

إن المشرع لم يشترط في جريمة الصرف التي يكون محلها أحجار كريمة أو معادن ثمينة ، توافر القصد الجنائي إذ لم يتضمن القانون ما يفيد ذلك وفي مثل هذه الحالة فإن الجريمة تقتضي توافر خطأ يتمثل عموما في مجرد فرق ما يأمر به القانون أو التنظيم ولا يكون إثبات ذلك على عاتق النيابة العامة ، وإذا كانت هذه الأخيرة غير ملزمة بتقديم دليل الإتهام فلا شئ يمنع المتهم من التمسك بحسن نية ومن تقديم الدليل على ذلك

وبالرجوع إلى التشريع المصري تعتبر عملية الإستراد والتصدير المادي للنقود جريمة عمدية يكفي لقيامها توافر القصد العام ، ولا يشترط فيها القانون توافر قصد خاص فيكفي ثبوت النية إلى ارتكاب فعل الاستيراد أو التصدير لقيام الجريمة .

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المادة 01 من الأمر 03-01 من جرائم الصرف التي يكون محلها نقودا جريمة مادية فجاءت بالمادة 01 أعلاه عبارة "لا يعذر المخالف بحسن نيته" وينتج عن ذلك نتيجتين أساسيتين:

- إعفاء النيابة من عبء إثبات سوء نية المخالف من جهة،
- وعدم تمكن المخالف من التذرع بحسن نيته للإفلات من العقوبة ونفي الجريمة.

ويرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن موقف المشرع في ذلك كان تأثرا منه بالتشريع الجمركي بالتحديد م281 منه قبل تعديل 1998[2] مع أنه كان من المنتظر منه الرجوع بالمخالفات

[1] -الأمر رقم 01/03 المؤرخ 2003/02/19 المتعلق بجرائم الصرف

[2]- القانون رقم 98-10 المؤرخ في 1998/08/22 المعدل لقانون الجمارك جاءت فيه م 281 تجعل من حسن نية المخالف سببا لإفادته بالظروف المخففة مع الإبقاء على استبعاده كسبب للحكم بالبراءة.

الجمركية إلى القانون العام بتخليه نهائيا عن عدم الأخذ بحسن نية المخالف وعوضا من ذلك اكتفى المشرع باستبدال العبارة بعبارة ألطف التي هي "عدم جواز تبرئته المخالف استنادا إلى نيته" كما انه طبق نفس حكم م 281 ق.ج الملغاة على جرائم الصرف[1].

الفرع الثاني

الركن المعنوي لجريمة الصرف التي محلها معادن أو أحجار ثمينة

إن تعديلات التي مست المادة الأولى من الأمر 01/03 لم تمس المادة الثانية التي لها علاقة بالمعادن و أحجار الكريمة التي اشترطت أن يكون الركن المعنوي في جرائم التي محلها معادن وأحجار كريمة.

ويمكن تعريف القصد الخاص هو إرادة إرتكاب جريمة و إتجاه هذه الإيرادة نحو النتيجة بإعتبارها غاية الفاعل من فعله ، أما ما خلف هذه الإرادة من أسباب فهو الدافع أي الحافز المحرك لهذه الإرادة .

ويختلف هذا الدافع بإختلاف الأشخاص وما يسعون إليه ، بينما القصد هو نفسه في كل جرم إذ يتمثل في إرادة إرتكابه .

وتنص المادة 02 من الأمر رقم 03-01 المتعلقة بصور جريمة الصرف المنصبة على المعادن الثمينة والأحجار الكريمة بينما المشرع لم يحدد بصريح العبارة اشتراط توافر القصد الجنائي في مثل ذالك ، في هذه الحالة الجريمة تقتضي توافر خطأ يتمثل عموما في مجرد خرق ما يأمر به القانون أو التنظيم، وينتج عن ذالك:

- أنه لا يقع على النيابة عبء إثبات الركن المعنوي
- وكذالك لا يوجد ما يمنع المخالف من التذرع بحسن نيته.

[1]-.أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ص174

الفصل الثانـي

مميزات مكافحة جرائم الصرف

الفصل الثاني

مميزات مكافحة جـرائم الصـــرف

إن الطبيعة الخاصة لجريمة الصرف جعلت المشرع يرسم لها نظاما قانونيا خاصا ينفرد به عن باقي جرائم القانون العام لا سيما في مجال قمع الجريمة .

كما أن المشرع ألزم الأعوان الذين يحق لهم متابعة جرائم الصرف التقيد بجملة من الإجراءات أثناء تأدية مهامهم خصوصا احترام شكل محضر المعاينة والجهة التي يرسل إليها من أجل التصرف في الملف نما هي محددة في التنظيم.[1]

والمتابعة تكون عن طريق تحريك الدعوى العمومية على شكل شكوى ترفع قصرا من وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثليهما المؤهلين لهذا الغرض. ومنح للمخالف بالمقابل إمكانية التصالح مع الإدارة الأمر الذي يؤدي إلى إنهاء المتابعة، وفي هذا الصدد حددت شروط إجراء المصالحة عن طريق التنظيم، و حددت اللجان المختصة في إجرائها بالأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01.[2]

وبالنسبة للجزاء فإن المشرع أقر صراحة بمسؤولية الشخص الطبيعي وكذالك الشخص المعنوي ووضع مبدأ عدم جمع العقوبات ويجب تطبيق الأمر 01/03 على الجرائم التي لها علاقة بالصرف.

ويتضمن هذا الفصل مبحثين الأول طبيعة جرائم الصرف والثاني الجزاء المقرر لجرائم الصرف وسنقوم بشرح المبحثين فيما يلي:

[1] - رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ، دار الفكر العربي ،مصر ط3، 1986،ص175

[2] - قانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد12 ' لسنة 2006.

المبحث الأول

طبيعة جرائم الصرف

تعد سويسرا من أول الدول التي قامت بتصنيف جرائم الصرف ضمن خانة الجرائم الضريبية بحكم من المحكمة الجنايات الفيدرالية في 1950/02/19.[1]

لكن هذا الاتجاه سيلقى اليوم العديد من الانتقادات من اتجاه جديد يعتبر جرائم الصرف من الجرائم التي تندرج في إطار الجرائم العادية التي يدخل ضمن قانون العقوبات وتعد المدرسة الفرنسية من الاتجاه الحديث.

المطلب الأول

إجراءات معاينة و متابعة جرائم الصرف

لابد لدراسة أي جريمة والوصول إلى المحكمة فإن هذا المطلب يتناول في مضمونه المعاينة في الفرع الأول و المتابعة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

معاينة جريمة الصرف

مضمون هذا الفرع يتمثل في ثلاثة نقاط أساسية ابتداء من الأعوان المؤهلين لمعاينة جرائم الصرف و بالشكليات الواجب احترامها من طرف هؤلاء الأعوان في مباشرتهم لمهامهم لاسيما تحرير محاضر المعاينة وكذالك أخيرا الصلاحيات الخاصة ببعض فئات الأعوان.

[1] -محادي الطاهر المرجع السابق ص 73

أولا: الأعوان المؤهلون لمعاينة الجريمة[1]

حددت قائمة الأشخاص المؤهلين لمعاينة جريمة الصرف في المادة 7 من الأمر رقم 96 – 22 المعدل و المتمم و في المرسوم التنفيذي رقم 97 – 256 المؤرخ في 14 يوليو سنة 1997 و هم :

* ضباط الشرطة القضائية ، و قد عرفتهم المادة 15 من (ق ا ج) كالآتي :
* رؤساء المجالس الشعبية البلدية .
* ضباط الدرك الوطني .
* محافظو الشرطة و ضباط الشرطة .
* دور الرتب في الدرك الوطني و رجال الدرك الذين أمضوا في هذا السلك ثلاث سنوات على الأقل و الذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل و وزير الدفاع الوطني بعد موافقة لجنة خاصة .
* مفتشو الأمن الوطني الذين قضوا في خدمتهم بهذه الصفة ثلاث سنوات على الأقل و عينوا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية بعد موافقة لجنة خاصة .
* ضباط و ضباط الصف التابعين للأمن العسكري الذين تم تعيينهم خصيصا بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الدفاع الوطني .

والملاحظ هنا أن المشرع حصر الأمر في ضباط الشرطة القضائية دون أعوانها .

* أعوان الجمارك ، بدون تمييز بين الرتب و الوظائف .
* موظفو المفتشية العامة للمالية المعينون بقرار وزاري مشترك بين وزير العدل و الوزير المكلف بالمالية ، باقتراح من السلطة الوصية ، من بين الموظفين ذوي رتبة مفتش على الأقل و الذين لهم 3 سنوات كحد أدنى ممارسة فعلية بهذه الصفة .
* أعوان البنك المركزي الممارسون على الأقل مهام مفتش أو مراقب ، المحلفون و المعينون بقرار من وزير العدل ، باقتراح من محافظ البنك المركزي ، من بين الأعوان الذين لهم 3 سنوات كحد أدنى ممارسة فعلية بهذه الصفة .
* الأعوان المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش ، المعينون بقرار وزاري مشترك بين وزير العدل ووزير التجارة ، باقتراح من السلطة الوصية ، من بين الأعوان ذوي رتبة مفتش على الأقل و لهم 3 سنوات كحد أدنى ممارسة فعلية بهذه الصفة .

[1] -قانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد12 ' لسنة 2006.

ثانيا: شكل محضر المعاينة والجهات التي يرسل إليها

تنص المادة 07 من الأمر 22/96 على شكل و محتوى كما نص المرسوم التنفيذي رقم 257/97 المؤرخ في 1997/07/14 المعدل و المتمم [1]بالمرسوم التنفيذي رقم 110/03 المؤرخ في 2003/03/05 نجده قد ضبط أشكال محاضر معاينة جريمة الصرف و كيفيات تحريرها .[2]

و بالتالي فإن محاضر المعاينة وطريقة تنظيمها نصت عليها المادة 3 وهي كما يلي:

* الرقم التسلسلي
* تاريخ المعاينات التي تم القيام بها و توقيتها و مكانها و ظروفها
* اسم و لقب محرري المحضر و صفاتهم و إقامتهم
* هوية مرتكب المخالفة ، و عند الاقتضاء ، هوية المسؤول المدني ، عندما يكون الفاعل قاصرا أو هوية الممثل الشرعي ، عندما يكون الفاعل شخصا معنويا
* طبيعة المعاينة التي تم بها و المعلومات المحصل عليها
* النصوص المكونة للعنصر الشرعي للمخالفة
* وصف محل الجنحة و تقويمها
* الإجراءات المتخذة في حالة حجز : الوثائق ، محل الجنحة ، وسائل النقل المستعملة في الغش
* توقيع العون أو الأعوان الذي حرر أو الذين حرروا المحضر
* توقيع مرتكب أو مرتكبي المخالفة و / أو عند الاقتضاء المسؤول المدني أو الممثل الشرعي ، و في حالة رفض احد هؤلاء التوقيع ، يذكر ذلك في محضر المعاينة.

و الجدير بالذكر في هذا المحضر إلى أن الشخص أو الأشخاص الذين أجريت عندهم المعاينات قد اطلعوا على تاريخ تحريره و مكانه و انه قد تلي و عرض عليهم للتوقيع.

في حين حدد الأمر رقم 22/96 الجهات التي ترسل إليها المحاضر في مادته 7 و ميز مقصدها حسب الجهة التي حررت تلك المحاضر . و هكذا نصت المادة المذكورة على أن ترسل فورا المحاضر المحررة من قبل الأعوان المؤهلين التابعين للبنك المركزي إلى محافظ هذا البنك و إلى الوزير المكلف بالمالية . فيما ترسل المحاضر المحررة من قبل الأعوان المؤهلين الآخرين إلى الوزير المكلف بالمالية

[1] -المرسوم التنفيذي 256/97 المؤرخ في 1997/07/14 يتضمن شروط وكيفيات تعيين بعض الأعوان لمعاينة جريمة الصرف
[2] -المرسوم التنفيذي رقم 110/03 المؤرخ 2003/03/05 يحدد ضبط أشكال محاضر معاينة جريمة الصرف

وبعدها تناول المرسوم التنفيذي رقم 257/97 المؤرخ في 1997/07/14 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 110/03 المؤرخ في 2003/03/05 ليوضح أكثر في مادته 4 تحرير المحاضر و كيفيات إرسالها و هي تتم كما يلي :

1 – تحرر محاضر من قبل أعوان البنك المركزي المؤهلين في أربعة (4) نسخ :

* يرسل فورا أصل المحضر و نسخة منه مرفقين بكل المستندات الثبوتية إلى محافظ بنك الجزائر

* ترسل نسخة من المحضر مرفقة بنسخ من المستندات الثبوتية إلى الوزير المكلف بالمالية

* تحفظ نسخة على مستوى المصلحة التي قامت بتحرير محضر المعاينة

2 – تحرر محاضر معاينة الأعوان المؤهلين الآخرين في ثلاث (3) نسخ :

* يرسل فورا أصل المحضر و نسخة منه مرفقين بكل المستندات الثبوتية إلى الوزير المكلف بالمالية

* تحفظ نسخة على مستوى المصلحة التي قامت بتحرير محضر المعاينة

3 – عندما ترتكب المخالفة دون علاقة بعملية التجارة الخارجية وإذا كانت قيمة محل الجنحة تقل عن 500.000 دج أو تساويها ، ترسل نسخة من محضر المعاينة المحرر من قبل كل عون مؤهل إلى رئيس اللجنة المحلية للمصالحة .

ثالثا – صلاحيات الأعوان المؤهلين لمعاينة الجريمة: [1]

يقضي نص المادة 8 مكرر المستحدثة ، اثر تعديل الأمر رقم 22/96 بموجب الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 2003/02/19 إن المشرع يميز ، بخصوص صلاحيات الأعوان المؤهلين لمعاينة جرائم الصرف بين الأعوان المؤهلين التابعين للبنك المركزي أو لإدارة المالية ، و بين باقي الأعوان . فأما الفئة الأولى ، التي تشمل علاوة على أعوان البنك المركزي برتبة مفتش أو مراقب على الأقل ، موظفي المفتشية العامة للمالية ذوي رتبة مفتش على الأقل و أعوان الجمارك ، فقد خصها المشرع بالصلاحيات الآتي بيانها بنصه في المادة 8 مكرر :

" يمكن أعوان إدارة المالية و البنك المركزي المؤهلين ، في الأعمال التي يقومون بها مباشرة عند متابعة المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى و من هذا الأمر ، أن يتخذوا كل تدابير الأمن المناسبة لضمان تحصيل العقوبات المالية المتعرض لها مثلما هو معمول به في المادة الجمركية . و يمكنهم أيضا دخول المساكن و ممارسة حقوق الاطلاع المختلفة المنصوص عليها في التشريعين الجمركي و الجبائي " .

و تبعا لذلك ، تتمتع الفئة الأولى بالصلاحيات الآتية :

[1] -أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجنائي الخاص مرجع السابق ص 180

1 – حق اتخاذ تدابير الأمن : تدابير الأمن هي التي تصدر من السلطة المختصة بقصد مواجهة ظروف غير عادية تقتضي إصدارها بقصد المحافظة على ألأمن و النظام.[1]

و للأعوان التابعين للفئة المذكورة اتخاذ كل تدابير الأمن المناسبة لضمان تحصيل العقوبات المالية المتعرض لها مثلما هو معمول به في المادة الجمركية .

و بالرجوع إلى قانون الجمارك ، نجد أن المادة 1/241 منه تخول ، في هذا الإطار ، الأعوان المؤهلين لمعاينة الجرائم الجمركية حق حجز البضائع الخاضعة للمصادرة ، و حق حجز البضائع الأخرى التي هي في حوزة المخالف كضمان في حدود الغرامات المستحقة قانونا و أية وثيقة ترافق هذه البضائع .

تأخذ تدابير الأمن إذن صورتين :

الصورة الأولى :

حسب المادة الأولى مكرر : البضاعة محل الجنحة ووسائل النقل المستعملة لارتكاب الغش

و أما الصورة الثانية : فتتمثل في احتجاز الأشياء الآتية :

البضائع التي هي في حوزة المخالف وذلك على سبيل ضمان سداد الغرامات المستحقة قانونا ، و ينصب غالبا هذا الحجز الاحتياطي على وسائل النقل فتحجز ضمانا للدين المستحق للخزينة بعنوان الغرامات الجمركية .

و تشدد المادة 241 ق.ج ، في هذا الصدد ، على أن لا تتجاوز قيمة البضاعة المحتجزة ، على سبيل الضمان ، مبلغ الغرامة الجمركية المستحقة .

كما يشمل هذا الحجز الوقائي الوثائق التي ترافق البضائع الخاضعة للمصادرة و ذلك لاستعمالها كسند إثبات .

2ـــ **حق تفتيش المنازل :** أجازت المادة 8 مكرر للأعوان المؤهلين التابعين لإدارة المالية أو للبنك المركزي دخول المساكن دون تقييد هذا الحق بشروط ، كما فعل المشرع التونسي الذي احل بهذا الخصوص إلى قانون الجمارك .

و بالرجوع إلى قانون الجمارك نجد أن المادة 47 – 1[2] منه أجازت لأعوان الجمارك في إطار إجراء الحجز الجمركي تفتيش المنازل ، على أن يتم ذلك وفق الشروط الآتية : أن يكون أعوان الجمارك الذين يباشرون التفتيش مؤهلين من قبل المدير العام لإدارة الجمارك ، و أن يحصلوا على الموافقة الكتابية من الهيئة القضائية المختصة التي تكون طبقا لأحكام المادة 44 ق.ا.ج أما وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق ، و أن يرافقهم احد ضباط الشرطة القضائية و

[1] -محسن محمد العبودي التدابير الأمنية و إنعاكاساتها على الحريات الشخصية للأفراد ، مركز الإعلام الأمني ،2008

[2] - القانون رقم 79-07 مؤرخ في 1979/07/21 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 1998/08/22 المتضمن قانون الجمارك

يتعين على هؤلاء أن يستجيبوا لطلب إدارة الجمارك ، و أن يتم التفتيش نهارا غير أن التفتيش الذي شرع فيه نهارا يمكن مواصلته ليلا .

و يخضع الدخول إلى المساكن و تفتيشها في قانون الإجراءات الجزائية لإجراءات مقيدة منصوص عليها ، لا سيما في المادتين المادة 44 و 47 منه [1]، و هي : أن يقوم بتفتيش المنزل ضابط شرطة قضائية ، و أن يتم ذلك بترخيص مسبق من السلطة القضائية المختصة و أن يتم التفتيش نهارا ، بين الخامسة صباحا و الثامنة ليلا .[2]

و من خلال ما سبق يمكن القول إن تفتيش المساكن في إطار البحث و التحري عن جرائم الصرف حق للأعوان المؤهلين التابعين لإدارة المالية أو البنك المركزي غير أن ممارسة هذا الحق لابد أن يكون مرخص من السلطة القضائية المختصة .

3 – حق الاطلاع على الوثائق :

أ- **في الاصطلاح القانوني**: ليس لحق الاطلاع تعريف في الاصطلاح القانوني فمن خلال البحث والاستقراء في نصوص قانون الشركات الجزائرية والقوانين المقارنة لم يرد تعريف لهذا الحق، فإيراد التعاريف ليس من شأن المشرع بل من شأن الفقه والقضاء.

ب - **في الاصطلاح الفقهي:** لقد أورد الفقهاء بضعة تعاريف لحق الاطلاع فقد عرفه أحدهم بأنه "حق للمساهمين بالاطلاع على سجلات الشركة والحصول على صور ومستخرجات ووثائق بالشروط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية.

وتحيل المادة 8 مكرر من الأمر رقم 96 –22 المعدل والمتمم في هذا الخصوص ، إلى التشريع الجمركي .

و بالرجوع إلى المادة 48 ق ج التي تحكم المسألة نجد أن هذا الحق يخول الأعوان المؤهلين حق المطالبة بالاطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصالح الإدارة المعنية ، و يشمل هذا الحق كل الأوراق و السندات بأنواعها كالفواتير و سندات التسليم و جداول الإرسال و عقود النقل و الدفاتر و السجلات المختلفة .

و لا يقتصر حق الاطلاع على الأشخاص الطبيعية وحدها بل ينصرف أيضا إلى الأشخاص المعنوية ، سواء كانت من القانون الخاص أو من القانون العام ، و سواء كانت تهمها عمليات الغش بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة، و يمارس هذا الحق على الوثائق في كل مكان توجد فيه.

---

[1] - قانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد12 ، لسنة 2006 .

[2] -أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 182

بينما تنحصر صلاحيات الأعوان المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش في إثبات جريمة الصرف دون أن تكون لهم صلاحيات الدخول إلى المساكن و الحجز و الاطلاع على الوثائق.

و من ناحية أخرى أجازت المادة 8 من الأمر رقم 22/96 المعدل و المتمم لمحافظ بنك الجزائر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الوزير المكلف بالمالية أو احد ممثليه لهذا الغرض ، أن يتخذ على سبيل الإجراءات التحفظية ضد المخالف ، كل التدابير المناسبة من اجل منعه من القيام بكل عملية صرف أو حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج ترتبط بنشاطاته المهنية .

الفرع الثاني

متـابعة الجريمة

تتمثل متابعة جريمة الصرف في المبادرة بالمتابعة وملائمة المتابعة وسحب الشكوى وأثارها على الدعوى العمومية هذا ما سوف نوضحه في ما يلي :

أ - المبادرة بالمتابعة :[1]

وتنص المادة 9 من الأمر رقم 22/96 المعدل و المتمم المتابعات الجزائية في مجال مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج ، على شكوى من الوزير المكلف بالمالية أو محافظ بنك الجزائر أو احد ممثليهما المؤهلين لهذا الغرض .

والملاحظ هنا أن في القانون المقارن بالنسبة لمحافظ البنك ليس له حق تقديم الشكوى في المجال الصرف.

بينما النيابة العامة لايجوز لها مباشرة المتابعات القضائية ضد مرتكبي جرائم الصرف بدون شكوى الجهات المخولة قانونا ، و إذا بادر بالمتابعات بدون شكوى فان إجراءات المتابعة تكون مشوبة بالبطلان . كما تبطل إجراءات المتابعة التي تتم بناء على شكوى من احد موظفي الوزارة المكلفة بالمالية أو بنك الجزائر إذا لم يكن مؤهلا من قبل الوزير أو محافظ بنك الجزائر لهذا الغرض .

و الوزير المكلف بالمالية قد حدد قائمة ممثليه المؤهلين لتقديم شكوى من اجل جريمة من جرائم الصرف بموجب المنشور الصادر عنه في 1998/08/09 تحت رقم 624 الذي وزع اختصاص كل واحد منهم حسب قيمة محل الجريمة ، و تضم هذه القائمة : [2]

[1] -أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 184

[2] - المنشور رقم 624 الصادرعن الوزير المالية في 1998/08/09

أعوان الجمارك و موظفي المفتشية العامة للمالية و مديري الخزينة الجهويين و المديرية العامة للخزينة. و قد وضعت هذه القائمة في ظل الأمر رقم 22/96 قبل تعديله في 2003/02/19 و من ثم فهي مرشحة للتعديل في ضوء ما جاء به الأمر رقم 01/03 من جديد ولابد لمحافظ بنك الجزائر أن يقوم كذالك ويحدد بدوره قائمة ممثليه المؤهلين لتقديم الشكوى.

ب – ملائمة المتابعة : [1]

المشرع الجزائري قد حرم النيابة العامة من حريتها في تحريك الدعوى العمومية بحيث علق تحريكها على شكوى من وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر أو احد ممثليهما المؤهلين لهذا الغرض ، و بالتالي لم يجردها من سلطتها في ممارسة الدعوى العمومية و هي السلطة التي تباشرها و حدها ، دون سواها ، في المجال الصرفي .

ج – سحب الشكوى و أثرها على الدعوى العمومية :

تنص المادة 6 **ق.ا.ج** في فقرتها الثالثة على ما يلي :[2]

" تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة " .

يستشف مما سبق أن هذه المادة تنطبق تماما على جريمة الصرف باعتبار أن متابعة هذه الجريمة تقتضي شكوى مسبقة من وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر ، و تبعا لذلك فإن لهما الحق في سحب الشكوى.

و يمكن أن تسحب الشكوى في أية مرحلة وصلت إليها الإجراءات ما لم يصدر حكم قضائي نهائي ، و يترتب عن سحب الشكوى وضع حد للمتابعات.

[1] -أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص297

[2] - قانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد12 ، لسنة 2006

المطلب الثاني

إجراءات المصالحة في جرائم الصرف

الأصل أن تنتهي الدعوى الجنائية بحكم بات فيها بعد محاكمة عادلة تتوافر فيها كافة الضمانات الإجرائية الجنائية كما أن النيابة العامة هي المختصة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية أو إقامتها أمام القضاء وسواء تعلق الأمر بتحريك الدعوى الجنائية أو رفعها فإن النيابة العامة لا تملك أن تتنازل عن حقها في ذالك بالتصالح مع المتهم. وما دام الوضع هكذا فلا تملك التنازل عنها إلا في الحالات التي يحددها القانون كجرائم التهريب الجمركي و جرائم النقد فإن خالفت ذالك فإنها تكون قد خرجت عن حدود تمثيلها للمجتمع وكان تصرفها وبالتالي باطلا[1]

وتعتبر الجرائم ذات الطابع المالي والاقتصادي من الأكثر رواجا في الجرائم الاقتصادية التي عرفت نظام الصلح وهذا راجع للمزايا التي يحققها .[2]

الفرع الأول

شروط المصالحة

تتميز شروط المصالحة بشرطين وتتمثل في الشروط الموضوعية و الشروط الإجرائية التي سيتم شرحها.

أ - الشروط الموضوعية :

تنص المادة 9 من الأمر 22/96 على جواز المصالحة في جريمة الصرف .

وكانت المادة 10 من الأمر المذكور تنص ، قبل تعديلها بموجب الأمر رقم 01/03 على عدم

[1] -محادي الطاهر مرجع السابق ص 100

[2] -أحسن بوسقيعة . المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص الديوان الوطني للأشغال التربوية ص 13

جواز المصالحة في حالة واحدة وهي المتهم في حالة العود ، إذ تحال مباشرة محاضر معاينة الجريمة إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا من اجل المتابعة القضائية .[1]

وجاء تعديل نص المادة 10 المذكور سقط هذا الحاجز وأصبحت المصالحة جائزة حتى مع متهم في حالة عود .

وهنا المشرع لم يميز بين صور جرائم الصرف وبالتالي فهو جائز إجراؤها.

ب -الشروط الإجرائية :[2]

تعتبر المصالحة وسيلة مكنها المشرع لمرتكب الجريمة سواء كان في مجال الجمركي أو مجال الصرف فهي نفسها .

و تبعا لذلك يشترط القانون في مجال جنح الصرف أن يقدم مرتكب المخالفة طلبا للإدارة و أن توافق هذه الأخيرة على طلبه .

1 - طلب مرتكب المخالفة : وفقا للمادة 2 من المرسوم رقم 111/03 المؤرخ في 2003/03/05 الذي يحدد شروط إجراء المصالحة في مجال جرائم الصرف و كذا تنظيم اللجنة الوطنية و اللجنة المحلية للمصالحة و سيرهما على انه بإمكان مرتكب جريمة الصرف أن يطلب إجراء مصالحة .

شكل الطلب : الأصل أن يكون الطلب كتابيا ، و إن كان المرسوم رقم 111/03 سالف الذكر لم يفرض الكتابة صراحة ، و لا يشترط في الطلب صيغة أو عبارة معينة بل يكفي أن يتضمن تعبيرا عن إرادة صريحة لمقدم الطلب في المصالحة .

و يشترط أن يقدم الطلب من مرتكب المخالفة شخصيا إذا كان شخصا طبيعيا و من المسؤول المدني إذا كان مرتكب المخالفة قاصرا و من ممثله الشرعي إذا كان الفاعل شخصا معنويا (المادة 2/2 من المرسوم رقم 111/03).

*** ميعاد تقديم الطلب :** [3] المشرع لم يحدد ميعادا معينا لتقديم الطلب ، غير انه يستشف من حكم المادة 9 مكرر من الأمر رقم 22/96 المعدل و المتمم ، التي تنص على انه " في حالة عدم إجراء المصالحة في اجل ثلاثة أشهر ابتداء من يوم معاينة المخالفة ، يرسل ملف الإجراءات مدعما بالشكوى (شكوى وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر) إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا " ، إن على مرتكب المخالفة أن يقدم طلبه بإجراء المصالحة في اجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ معاينة المخالفة.

---

[1] - الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 2003/02/19 المتعلق مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج

[2] - أحسن بوسقيعة المصالحة ص 275

[3] -أحسن بوسقيعة المصالحة المرجع السابق ص 101

*** ضرورة إيداع كفالة مع تقديم الطلب :** تلزم المادة 3 من المرسوم رقم 111/03 مقدم الطلب بإيداع كفالة ، تمثل 30% من قيمة محل الجنحة ، لدى المحاسب العمومي المكلف بالتحصيل قبل النظر في طلب المصالحة .

و هذا الالتزام يسري على الشخص الطبيعي و على الشخص المعنوي على حد سوى[1]

ب- 4- الجهة الموجه إليها الطلب:

بالنسبة للطلب وحسب المادة 13 من المرسوم رقم 03-111 يوجه الطلب إلى رئيس اللجنة المحلية أو إلى رئيس اللجنة الوطنية حسب الحالة.

*** <u>اللجنة المحلية للمصالحة</u>**

إذا كانت قيمة محل الجنحة أقل أو تساوي 500.000 دج وارتكب المخالفة بحيث لا تكون لها علاقة بعملية للتجارة الخارجية تكون من اختصاص اللجنة المحلية.

تتشكل اللجنة من: - مسؤول الخزينة.

- مسؤول الجمارك في الولاية.
- مدير البنك المركزي في الولاية.

وتكون مصالح إدارة الخزينة بالولاية أمانة للجنة المحلية.

المواد من 9 إلى 20 من المرسوم 03-111 يشرح لنا العملية كالآتي: يرسل الطلب إلى رئيس اللجنة مرفقا بالكفالة، تقوم أمانة اللجنة بتسجيله وتكوين الملف الخاص به ومتابعته مع إعداد بطاقة تلخيصية لدعم كل طلب، يتم إعلام أعضاء اللجنة بالملفات الواجب دراستها 10 أيام على الأقل من تاريخ اجتماعها مع إرفاقها بالبطاقة التلخيصية، تجتمع اللجنة بناءا على استدعاء رئيسها كلما استدعى الأمر ذلك ولا تصح اجتماعاتها إلا بحضور جميع أعضائها ويوضع الملف تحت تصرف الأعضاء في عين المكان للإطلاع.[2]

[1] - أحسن بوسقيعة الوجيز المرجع السابق ص 285

[2] - المرسوم التنفيذي رقم 03-110 المؤرخ في 2003/03/05 المتعلق بضبط أشكال محلضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكيفية إعدادها ، الجريدة الرسمية الصادرة في 09 مارس 2003 ،عدد 1

اتخاذ القرارات يتم بأغلبية أصوات أعضاء اللجنة وترسل نسخة من مقرر المصالحة[1] إلى وزير المالية، يبلغ مقرر منح أو رفض المصالحة في أجل 15 يوم الموالية لتاريخ إمضاءه عن طريق محضر تبليغ أو رسالة موصى عليها مع وصل استلام أو أي وسيلة قانونية أخرى.

وهنا نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان المقرر بقبول المصالحة: فإنه يتضمن تحديد المبلغ الواجب دفعه ومحل الجنحة ووسائل النقل التي يجب التخلي عنها وأجل الدفع، ويعين المحاسب العمومي المكلف بالتحصيل[2] ..يتم تحديد مبلغ المصالحة من طرف اللجنة المحلية للمصالحة بتطبيق نسبة متغيرة تتراوح ما بين 200 و250% من قيمة محل الجنحة، وللمخالف أجل 20 يوم من تاريخ استلامه مقرر المصالحة لدفع مبلغ المصالحة وإلا وضعت شكوى ضده لدى الجهة القضائية المختصة.

الحالة الثانية: إذا كان المقرر برقم المصالحة: ترد الكفالة التي أودعت من طرف المخالف إليه.

*** <u>اللجنة الوطنية للمصالحة</u>**

إن مديرية الوكالة القضائية للخزينة تختص بدراسة طلبات المصالحة التي يرسلها مرتكبو مخالفات الصرف إلى اللجنة الوطنية للمصالحة[3] والمرسوم التنفيذي 364/07 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية ينص في المادة 14 فقرة 05 على ذالك.

تتشكل اللجنة من : - ممثل رئاسة الجمهورية رئيسا،و يكون صوته مرجحا.

- ممثل رئيس الحكومة.

- وزير المالية.

- محافظ بنك الجزائر.

ويتولى أمانة اللجنة وزير المالية.

[1] _ الأمر111/03 المؤرخ في 05 مارس 2003 يحدد شروط إجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرها .

[2] - طبقا للتعليمة رقم 30 الصادرة عن وزارة المالية المؤرخة في 1998/08/17 السالفة الذكر.

[3] - المرسوم التنفيذي 364/07 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية

الحالة الأولى: إذا كانت محل الجنحة أكثر من 500.000دج وأقل من 50.000.000دج تختص اللجنة في آن واحد باستلام الطلب والفصل في إجراء المصالحة. يرسل الطلب إلى رئيس اللجنة تتولى تسجيل الطلب وتكوين الملفات ومتابعتها مصالح وزير المالية.

وأما بالنسبة لإجراءات إعلام أعضاء اللجنة واجتماعهم وكدا تبليغ قراراتها فتطبق بخصوصها نفس الأحكام المقررة قانونا للجنة المحلية للمصالحة باستثناء اتخاذ القرارات الذي يتم بأغلبية الأصوات معه ترجيح صوت رئيسها في حالة تساوي الأصوات.

على اللجنة الوطنية للمصالحة أن تتقيد في تحديدها لمبلغ تسوية الصلح بالجدولين اللذين وضعهما المشرع في م 4 من المرسوم التنفيذي رقم 03-111 السالف الذكر ويتضمنان تحديد الحد الأدنى والأقصى لنسبة مبلغ المصالحة التي تقابل قيم محددة لمحل الجريمة، وفرق في ذلك بين النسب المطبقة على المخالف الشخص الطبيعي والنسب المطبقة على المخالف الشخص المعنوي، وجاءا على النحو التالي:

1- عندما يكون مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا

قيمة محل الجنحة (بالدينار)	نسبة مبلغ تسوية الصلح بالنسبة إلى قيمة محل الجنحة
من 1 إلى 12.500.000دج	من 200% إلى 240%.
من 12.500.000دج إلى ما يقل عن 25.000.000دج.	من 241% إلى 280%.
من 25.000.000دج إلى ما يقل عن 37.500.000دج.	من 281% إلى 320%.
من 37.500.000دج إلى ما يقل عن 43.750.000دج.	من 321% إلى 360%.
من 43.750.000دج إلى ما يقل عن 50.000.000دج.	من 361% إلى 400%.

2- عندما يكون مرتكب المخالفة شخصا معنويا

قيمة محل الجنحة (بالدينار)	نسبة مبلغ تسوية الصلح بالنسبة إلى قيمة محل الجنحة
من 1 إلى 10.000.000دج	من 400% إلى 460%.
من 10.000.000دج إلى ما يقل عن 20.000.000دج.	من 461% إلى 520%.
من 20.000.000دج إلى ما يقل عن 30.000.000دج.	من 521% إلى 580%.
من 30.000.000دج إلى ما يقل عن 40.000.000دج.	من 581% إلى 640%.
من 40.000.000دج إلى ما يقل عن 50.000.000دج.	من 641% إلى 700%.

الحالة الثانية: إذا كانت قيمة محل الجنحة تساوي أو تفوق 50.000.000دج فإن اللجنة الوطنية للمصالحة هنا تتولى استلام الطلب المرسل إلى رئيس اللجنة وتسجيله وتكوين الملف الخاص به ثم تبدي مجرد رأي مسبب ترفقه بالملف الذي يرسل إلى الحكومة لاتخاذ القرار الخاص بالمصالحة في مجلس الوزراء.

إذا أبدت اللجنة رأيا إيجابيا فإنها تقترح مبلغ المصالحة الواجب دفعه وهذا ما نصت عليه م2/5 من المرسوم التنفيذي 03-111 و كما كان عليه الحال في ظل المرسوم 97-258 في مادته 1/5. حددت القيمة الأدنى لمبالغ تسوية المصالحة في هذه الحالة بالنسبة للشخص الطبيعي بضعف قيمة محل الجنحة وبالنسبة للشخص المعنوي إلى أربعة أضعاف هذه القيمة.[1]

2 - الأشخاص المرخص لهم بالتصالح مع الإدارة :

تجيز المادة 9 من الأمر رقم 22/96 المعدل و المتمم المصالحة في جرائم الصرف و أحالت بخصوص شروط إجرائها إلى التنظيم .

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 03-110 المؤرخ في 2003/03/05 المتعلق بضبط أشكال محلضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكيفية إعدادها ، الجريدة الرسمية الصادرة في 09 مارس 2003 ،عدد 1

و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 111/03 ، نجد أن المادة 2 منه ترخص لكل من ارتكب مخالفة إزاء التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج أن يطلب إجراء مصالحة .

وكذالك بالرجوع إلى الأمر رقم 22/96 يمكن حصر المرخص له بالتصالح في مرتكب المخالفة .

و قد يكون مرتكب المخالفة فاعلا أصليا أو شريكا ، على أساس أن المادة **44/ 1 ق . ع** تعاقب الشريك في الجنحة بالعقوبة المقررة للجنحة .[1]

و قد يكون أيضا شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا ، باعتبار أن المادة 5 من الأمر رقم 22/96 تقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي .

أ- الشخص الطبيعي : إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا ، يشترط فيه أن يتمتع بالأهلية المطلوبة لمباشرة حقوقه المدنية و من ثم يجب أن يكون بالغا متمتعا بقواه العقلية .

و قد يكون مرتكب المخالفة قاصرا ، ففي هذه الحالة يجب التمييز بين القاصر الذي بلغ سن الثالثة عشر 13 من عمره و بين من لم يبلغها . فأما من بلغ سن 13 فيجوز له التصالح عن طريق المسؤول المدني (المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 111/03 المؤرخ في 2003/03/05) ، و المسؤول المدني هو والد القاصر أو والدته أو من يتولى و لايته .

و أما من لم يبلغ سن الثالثة 13 عشر فلا يسال جزائيا (المادة 49 /1 ق ع) ، و من ثم فلا مجال للحديث عن المصالحة فيما يخصه .

ب- الشخص المعنوي : إذا كان مرتكب المخالفة شخصا معنويا ، يجوز له أن يتصالح بواسطة ممثله الشرعي (المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 111/03).

و في القانون المقارن خول المشرع الفرنسي حق التصالح لإدارة الجمارك و الوزير المكلف بالميزانية و حدد المرسوم رقم 1297/78 الصادر في 28 /1978/12 قائمة المسؤولين المؤهلين لممارسة حق التصالح ووزع مستويات اختصاص كل منهم حسب قيمة محل الجنحة [2].

و بالنسبة للوزير ، لا يتخذ قراره إلا بعد استشارة لجنة المنازعات الجمركية و النقدية التي أشارت إلى تأسيسها المادة 20 من القانون رقم 1453/77 الصادر في

[1] - قانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84 ، لسنة 2006 .

[2] المرسوم 1297/78 الصادر في 1978/12/28 قائمة المسؤولين المؤهلين لممارسة حق التصالح

1977/12/29 المتضمن منح ضمانات إجرائية للأشخاص الخاضعين للضريبة في المواد الجبائية و الجمركية .[1]

تتكون هذه اللجنة من 12 عضوا دائما و 12 عضوا إضافيا يعينون من بين مستشاري مجلس الدولة و محكمة النقض و مجلس المحاسبة بمرسوم لمدة ثلاث 03 سنوات .

الفرع الثاني

آثـار المصالحة

وبالرجوع للتشريع المصري نجد بأن هناك أسباب عامة وهي وفاة المتهم والتقادم ، والعفو الشامل ، والحكم النهائي وأيضا أسباب خاصة مقصورة على بعض الجنح وهي التي يتطلب القانون تحريك الدعوى فيها شكوى من المجني عليه ، إذ فيها تنقضي الدعوى وينقض الحق في ذالك بمرور ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذالك[2]

نتناول في ما يلي أثار المصالحة بالنسبة للمتهم ثم بالنسبة للغير .

أ -أثار المصالحة بالنسبة للمتهم : للمصلحة اثرين : انقضاء الدعوى العمومية و اثر التثبيت

1 -انقضاء الدعوى العمومية : نصت المادة 9 مكرر من الأمر رقم 22/96 المعدل و المتمم بالأمر رقم 01/03 صراحة على انقضاء الدعوى العمومية بالمصالحة ، سواء تمت المصالحة قبل المتابعة القضائية أو بعدها أو حتى بعد صدور حكم قضائي ما لم يحز على قوة الشيء المقضي[3] .

أ- إذا حصلت المصالحة قبل إحالة الملف إلى النيابة العامة : يحفظ الملف على مستوى الإدارة المعنية .

ب- إذا حصلت المصالحة بعد إخطار النيابة العامة : يختلف الأمر حسب المرحلة التي وصلت إليها الإجراءات :

* إذا كانت القضية على مستوى النيابة و لم يتخذ بشأنها أي إجراء ، تتوقف الدعوى العمومية بانعقاد المصالحة فيحفظ الملف على مستوى النيابة ، أما إذا كانت النيابة قد تصرفت

[1] القانون 1453/77 الصادر في 1977/12/29 المتضمن منح ضمانات إجرائية للأشخاص الخاضعين للضريبة في المواد الجبائية والجمركية

[2] -رؤوف عبيد ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية دار الفكر العربي ط3 1986 ص 157

[3] وهذا مالم يكن في الأمر 22/96 إذا لم ينص صراحة على إنقضاء الدعوى بالمصالحة .

في الملف فحركت الدعوى العمومية إما برفع القضية إلى التحقيق و إما بإحالتها إلى المحكمة ففي هذه الحالة يتحول اختصاص اتخاذ التدبير المناسب إلى هاتين الجهتين .

* و إذا كانت القضية أمام قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام تصدر الجهة المختصة أمرا أو قرار بان لا وجه للمتابعة بسبب انعقاد المصالحة ، و إذا كان المتهم رهن الحبس الاحتياطي يخلي سبيله بمجرد انعقاد المصالحة .

* و إذا كانت القضية أمام جهات الحكم يتعين عليها التصريح بانقضاء الدعوى العمومية بفعل المصالحة . و نشير هنا إلى أن القضاة غير متفقين على الصيغة التي يجب أن يكون عليها منطوق الحكم أو القرار ، فمنهم من يفضل الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بسبب المصالحة و منهم من يحكم بالبراءة بسبب المصالحة و لقد تدخلت المحكمة العليا لحسم الموقف فقضت بان المصالحة تؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية و ليس إلى البراءة .[1]

* أما إذا كانت القضية أمام المحكمة العليا فيتعين عليها التصريح انقضاء الدعاوى بسبب المصالحة بعد التأكد من وقوعها ، كما قضت بذلك المحكمة العليا في مناسبتين .[2]

***2 اثر التثبيت :** تتفق ، عموما ، جرائم الصرف مع الجرائم الجمركية من حيث كيفية تحديد مقابل الصلح ، ذلك أن المشرع لم يحدد هذا المقابل في نص القانون و إنما أحال بهذا الخصوص إلى التنظيم و ترك للإدارة قسطا من الحرية في تحديده إذ اكتفى بوضع الحدين الأدنى و الأقصى فحسب المادتان 4 و 9 من المرسوم التنفيذي رقم 111/03 .

ب - أثار المصالحة الجزائية تجاه الغير : معروف بان أثار العقد لا تتصرف إلى غير عاقديه ، فهل تنطبق هذه القاعدة على المصالحة في المسائل الجزائية ، بحيث لا ينتفع الغير بها و لا يضار الغير منها .

1 - لا ينتفع الغير بالمصالحة : يقصد ب " الغير " هنا الفاعلون الآخرون و الشركاء ، فما مدى تطبيق قاعدة لا ينتفع الغير بالمصالحة على هؤلاء .

تتفق التشريعات الجمركية و الجزائية الأخرى التي تجيز المصالحة على حصر أثار المصالحة في من يتصالح مع الإدارة وحده و لا تمتد للفاعلين الآخرين الذين ارتكبوا معه نفس المخالفة و لا إلى شركائه .[3]

[1] أحسن بوسقيعة الوجيز في القانون الجزائي الخاص ص272
[2] أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 208
[3] -بوزيدي سميرة المرجع السابق ص 42

و لا تشكل المصالحة التي تتم مع احد المخالفين حاجزا أمام متابعة الأشخاص الآخرين الذين ساهموا معه في ارتكاب المخالفة أو شاركوه في ارتكابها ، هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار صدر بتاريخ 1997/12/22 ، بشان مخالفة جمركية .

2 - لا يضار الغير من المصالحة : الأصل أن أثار المصالحة مقصورة على طرفيها ، فلا يترتب ضرر لغير عاقديها و هذه القاعدة تجد تبريرها في أحكام القانون المدني فالمادة 113 تقضي بان لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير و يمكن تبريرها أيضا بالنظر إلى القانون الجزائي على أساس شخصية العقوبة .[1]

و على ذلك ، فإذا ما ابرم احد المتهمين مصالحة مع الإدارة فان شركاءه و المسؤولين مدنيا لا يلزمون بما يترتب على تلك المصالحة من أثار في ذمة المتهم الذي عقدها .

و لا يجوز للإدارة الرجوع إلى أي منهم عند إخلال المتهم بالتزاماته ، ما لم يكن من يرجع إليه ضامنا له أو متضامنا معه أو أن المتهم كان قد باشر المصالحة بصفة وكيلا عنه .
أما المضرور فإن المصالحة لا تلزمه بأي شيء ولا يمكن أن يسقط حقه في طلب التعويض من القضاء.

المبحث الثاني

الجـزاء المقررة لجرائم الصرف

تعتبر العقوبة لها شقين شق موضوعي والأخر إجرائي وبالتالي فإن قانون العقوبات وقانون الإجراءات لهم صلة وثيقة جعلت الفقه يطلق عليه اصطلاح القانون الجنائي فلا يتصور التجريم والعقاب بغير نصوص الإجراءات الجزائية .بحيث سميت نصوص قانون العقوبات بالنصوص الموضوعية والأخر بالنصوص الشكلية .[2]

إن بيان محل الواقعة في الحكم الجنائي من طرف القاضي يعتبر من البيانات الهامة الواجب ذكرها فيه متى رتب الشارع على حدوث الواقعة في محل معين أثرا قانونيا .[3]

وبالنسبة لمسألة تقدير العقوبة ، فإن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى معاقب عليها من محكمة النقض ، وبالتالي فإن القاضي الموضوع ملتزم

[1] - الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم 10/05
[2] - أحمد شوقي الشلقاوي ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 199،ص07
[3] - رؤوف عبيد ،ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ، مرجع سابق ،ص154-159

بأن يبين مضمون اقتناعه الموضوعي وذالك في الأسباب الواقعية التي يسطرها للحكم الذي انتهى إليه .

أولا : التكييف القانوني للواقعة:

التكييف هو تحديد الوصف القانوني ، وهو في تنازع القوانين يُقصد به : تحديد الوصف القانوني الصحيح لموضوع النزاع تمهيداً لإسناده لقانون معين[1].

فلا يمكن تطبيق قواعد الإسناد في دولة القاضي المعروض أمامه النزاع ما لم يقم القاضي بعملية أولية سابقة وهي تحديد الوصف القانوني الصحيح لموضوع النزاع وإرجاعه (رده) إلى إحدى النظم أو الطوائف القانونية التي حدد المشرع لكل منها قاعدة إسناد تخصها ومثالها الأهلية ، الشروط الشكلية للعقد ، الشروط الموضوعية للعقد ، المسؤولية التقصيرية وهكذا .

لذا فالتكييف عملية لازمة لابد أن يقوم بها القاضي فيما يخص مختلف النزاعات مدنية أم جنائية أم إدارية[2] لكنه هنا يقوم بتحديد الوصف القانوني (التكييف) لموضوع النزاع تمهيداً لتطبيق الحكم الموضوعي في القانون المدني أو الجنائي ومثاله فيما يخص العقد لابد من أن يكيف هذا العقد ما إذا كان عقد بيع أم إيجار ويطبق بعدها الأحكام الموضوعية التي تحكم عقد البيع مثلاً إذا إستنتج من خلال التكييف أنه عقد بيع[3].

في حين إن هدف التكييف في تنازع القوانين هو تحديد الوصف القانوني لموضوع النزاع الذي يخص علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي وذلك لأجل ردها إلى إحدى الطوائف القانونية التي حدد المشرع في دولة القاضي لكل منها قاعدة إسناد ومن ثم تطبيق الأحكام الموضوعية في القانون المختص الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد

[1] -جابر جاد عبد الرحمن : القانون الدولي الخاص ، ج2 ، ط2 ، مطبعة التفيض ، بغداد ، 1947- 1948 ، ص 522 ، عكاشة محمد عبد العال : تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 79

[2] - ودليل على أهمية التكييف في القانون الإداري أن التمييز بين العقود التي تبرمها الإدارة ما إذا كانت مدنية أم إدارية قد (أثار – ويثير دائماً العديد من منازعات الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم المدنية) علي محمد بدير.عصام عبد الوهاب البر زنجي ، .مهدي ياسين السلامي : مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، 1993 ، ص 475.

[3] -عكاشة محمد عبد العال : تنازع القوانين ، المصدر السابق ، ص 81

المطلب الأول

العقوبات المقرر تطبيقها على الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية

تناولت المادة 3 و المادة 5 من الأمر 01/03 العقوبات بالنسبة للشخص الطبيعي و الشخص المعنوي.

الفرع الأول

العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي

يتعرض الشخص الطبيعي لعقوبات أصلية متمثلة في الحبس و الغرامة و عقوبات تكميلية .

أولا: عقوبات أصلية

1: عقوبة الحبس

يطلق على هذه العقوبة مسمى الحبس في القانون إذا قلت مدتها على ثلاثة سنوات وزادت على أربعة وعشرين ساعة ,وتسمى السجن إذا زادت على الثلاثة سنوات، إلى أن تستغرق عمر المحكوم عليه كلها[1].

وعقوبة السجن هي أصلية في قانون الجزاء، هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون العمومية، وتشغيله داخل السجن أو خارجه في الأعمال التي تعينها الحكومة.

أما الحبس فهي عقوبة أصلية في مواد الجنح والمخالفات، وهي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية، المدة المحكوم بها عليه.

وحددت مدتها المادة 01 مكرر من الأمر رقم 03-01 من سنتين (02) إلى سبعة (07) سنوات حبسا، بعد أن كانت من ثلاثة أشهر إلى خمسة سنوات في الأمر 96-22 مما يبين نية المشرع في تشديد قمع جرائم الصرف بتعديل 2003 مع حرصه على إبقاء وصف هذه الجرائم جنحا، و لا شك أن هدف المشرع في تجنيح هذه الجريمة هو تفادي ثقل إجراءات

[1] - مصعب أيمن الرويشد عقوبة الحبس في الشريعة والقانون معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية ص 8

المطبقة على مستوى محكمة الجنايات[1] فحتى يصبح نظام العقوبات وسيلة ناجعة للوقاية من هذه الجريمة و ردعها يقتضي الأمر السرعة في معالجة هذه القضايا على مستوى القضاء ليعطي للعقوبة أثرها الكامل.

2: الغرامة[2]

هي عبارة عن مبلغ من المال يحكم به من طرف القاضي المختص على الشخص الذي ثبت تورطه في ارتكاب جريمة ما و يحكم بها وفقا للحدين الأدنى و الأقصى المنصوص عليه في القانون . و هي من بين العقوبات الأصلية ، مبلغ الغرامة يودع مباشرة في الخزينة العامة للدولة و هنا يكمن الفرق بينها و بين التعويض المدني الذي يحكم به لصالح الطرف المتضرر من الجريمة.

لقد ظهرت العديد من الآراء بخصوص الغرامة فهناك من نادى بإلغائها و هناك من نادى و بإبقائها

الرأي الأول: أصحاب هذا الرأي لا يساندون الغرامة لأنها عقوبة غير شرعية وبالتالي تخل بمبدأ المساواة بين الناس لأن العديد منهم من لا يستطيعون دفع مبلغ الغرامة المحكوم به ضدهم فالغني عندما يحكم عليه بغرامة لا يتأثر مثل الفقير

الرأي الثاني: هذا الرأي نادى بالإبقاء على عقوبة الغرامة فالقاضي عندما يحكم بهذه العقوبة فإنه يراعي ظروف المتهم الشخصية و الاجتماعية و هذا سبب وضع حدين أدنى و أقصى و الغرامة هي التي تمكن القاضي في بعض الأحيان من تجنب اللجوء إلى النطق بعقوبة الحبس خاصة إذا كان الحبس قصير المدة و إذا كان الجاني مبتدأ في الإجرام . و هي عقوبة نافعة لأنها مصدر دخل للدولة

و هذا ما ذهبت إليه العديد من التشريعات من بينها التشريع الجزائري حيث نص على عقوبة الغرامة

كعقوبة أصلية في المخالفات و الجنح و حتى في بعض الجنايات.

الغرامة في الجنايات: تعتبر عقوبة الغرامة عقوبة تكميلية في الجنايات لا يحكم بها إلا إذا حكم بعقوبة أصلية و هي تكون في جرائم معينة و يقصد بتقريرها أن يدفع الجاني للدولة قيمة مالية معينة.

[1]-. بوزيدي سميرة ،مرجع سابق،ص46

[2] -سعاد داودي منتديات ستار تايمز 2013/12/10

فنصت م 01 مكرر من الأمر 03-01 أنه بالنسبة للشخص الطبيعي[1] لا يمكن أن تقل الغرامة عن مرتين قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة، بالتالي نلاحظ أن المشرع علق مقدار الغرامة على قيمة محل المخالفة وتجنب تحديد مبلغا معينا لها، بل وأكثر من ذلك اكتفى بتحديد حدها الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه تاركا في ذلك السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بأكثر من هذه القيمة دون وضع أي سقف يتوقف فيه القاضي عند حده . وهو أمر غير سائغ لمخالفته مبدأ الشرعية الذي يفرض أن يكون الحد الأقصى للعقوبة محددا بنص القانون[2] .

كما أن مثل هذا التحديد للغرامة في حدها الأدنى يشكل عائقا على القاضي في تطبيق الظروف المخففة عملا بأحكام المادة 53 ق.ع هذه الأخيرة تجيز في فقرتها الثالثة إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الغرامة تخفيضها إلى خمسة (05) دنانير تطبيقا للظروف المخففة، بينما المادتين 01 مكرر و05 من الأمر رقم 03-01 بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي على التوالي تضمنتا عبارة "لا يمكن أن تقل..." توحي بهذه الصيغة الآمرة أنها تستبعد تطبيق الظروف المخففة على الغرامة[3] ولعل للمشرع في اتخاذه هذا الموقف مبرر فيما جاء به عرض أسباب الأمر رقم 03-01 إذ جاء فيه أن من أسباب تعديل الأمر 96-22 تبني نظام عقابي رادع يستبعد فيه تطبيق الظروف المخففة على العقوبات المالية[4].

إذ لم يكن الأمر دائما على هذا الحال حيث اعتبر المجلس الأعلى في قراره الصادر في 1984/02/07 ملف رقم 36446 أن الغرامة التي تنص عليها م425 ق ع و الخاصة بجريمة الصرف التي تكون جناية **"غرامة جزائية تخضع لتقدير قضاة الموضوع بحيث إذا أفادت محكمة الجنايات المتهم بالظروف المخففة كما هو الشأن في قضية الحال يجوز لهل أن تنزل بالغرامة في الحدود المقررة بالمادة 53 ق ع ..."**[5] بالتالي يفهم من هذا القرار أن الغرامة في جريمة الصرف لما تشكل جناية تخضع لتطبيق الظروف المخففة.

و يلاحظ بخصوص طبيعة الغرامة في التطبيق القضائي أنها تارة تعد غرامة جزائية يحكم بها في الدعوى العمومية و تارة أخرى غرامة مدنية يحكم بها لصالح الطرف المدني .

---

[1] -وهذا خلافا لما ذهب إليه المشرع سابقا إذ حدد في الأمر 22/96 الحد الأقصى للعقوبة وبالتالي يكون المشرع قد أخفق لما تراجع عن موقفه الأول.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، ص187.

[3]- استعمل المشرع نفس الصياغة في م 374ق.ع بخصوص جريمة الشيك الذي استقر قضاء المحكمة العليا بشأنها على عدم تطبيق الظروف المخففة على الغرامة المقررة جزاءا لها والنزول عن الحد الأدنى الذي لا يمكن أن يقل عن قيمة الشيك.

[4]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص187.

[5]- المجلة القضائية، عددالأول، سنة 1989 ،قسم المستنادات و النشر للمخكمة العليا،الجزائر،ص 271 .

والتعليمة رقم 30 الصادرة عن وزارة المالية المؤرخة 1998/08/17 و الخاصة بالقواعد المحاسبية المتعلقة بجرائم الصرف لأن مبلغ الغرامة يصب في الخزينة العامة.

3: المصادرة

تعتبر المصادرة الإجراء الذي تمارسه الدولة أو تتخذه عن طريق سلطاتها العامة، لتستولي بمقتضاه على ملكية كلّ أو بعض الأموال أو الحقوق العينية المملوكة لأحد الأشخاص، ومنهم المستثمر الأجنبي، حيث تبناها المشرّع الجزائري في قانون الاستثمار كإجراء تلجأ إليه الدولة، فنصت المادة 16 من الأمر رقم 03-01، المؤرخ في 20 أوت 2003 على أنه:[1] » لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلاّ في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به « عرّفتها أيضًا المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري، المؤرخ في 8 جوان 1966 كما يلي: » المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة.« ...

فالمصادرة هي إجراء تمارسه الدولة بموجب السلطة العامة في الحالات التي يتعدى فيها المستثمر، سواء كان وطنيًا أو أجنبيًا على القانون بموجب جناية، حيث يتم حرمانه من ملكيته لعقار أو منقول بصفة جبرية لإتمام العقوبة المفروضة عليه، فالمصادرة تكون عقوبة تكميلية في كلّ الحالات التي يرتكب فيها صاحب المشروع جناية في المجال الجبائي أو المصرفي... تكيّف على أنها كمخالفات لقواعد القانون الاقتصادي، إذ يؤول كلّ المال المملوك له أو جزء منه وحتّى الأشياء المستعملة في تنفيذ تلك الجريمة إلى الدولة. والسلطة المختصة بإجراءات المصادرة هي السلطة الإدارية في حالة المصادرات الإدارية أو السلطة القضائية بالنسبة للمصادرات القضائية، إذ تكون في كلتا الحالتين إجراءات مستندة إلى نصّ قانوني يخوّل هاتين السلطتين الحق في مباشرتها[2]

[1] - الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2003 المتعلق بالإستثمار

[2] - http://www.droit-dz.com/forum/blog.php?b=196#ixzz31sGAbPel بتاريخ 2013/12/09

***بديل المصادرة:**

وهي تقنية معروفة في قانون الجمارك وهي مبلغ من المال بمثابة الغرامة تقوم مقام المصادرة وتقارن بالأشياء التي يراد مصادرتها وهذا ما جاء في المادة 1 مكرر من الأمر 01-03.[1]

ثانيا:العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

هنا للقاضي السلطة واسعة في العقوبات التكميلية لأنها تتعلق بالحرية المالية والمادة 3 من الأمر 01/03 توضح لنا ذالك،

1: منع الجاني لمدة أقصاها (05) سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائي من:

مزاولة عمليات التجارة الخارجية أو
ممارسة وظائف الوساطة في عمليات البورصة أو عون في الصرف أو
أن يكون منتخبا أو ناخبا في الغرف التجارية أو مساعدا لدى الجهات القضائية.

2: إصدار أمر بنشر الحكم القاضي بالإدانة وذلك من طرف الجهة القضائية الفاصلة في الملف، سواء بأن ينشر كاملا أو مستخرج منه وذلك على نفقة المحكوم عليه في جريدة أو أكثر تعينه

الفرع الثاني

العقوبات المقررة على الأشخاص المعنوية

ويتكون الشخص المعنوي من مجموعة من عناصر معينة فمنها الموضوعي ، المادي ، والمعنوي ، ويشترط أن تتوافر في كافة أنواع الأشخاص المعنوية ، ماعدا العنصر الشكلي فاشتراطه يختلف من حيث هو باختلاف الشخص المعنوي.[2]

ويجب تطبيقها على الشخص المعنوي كالغرامات والمصادرات والحل والمنع من الممارسة[3]، كما أن مبادئ العدالة تفرض ضرورة تحمل الشخص المعنوي المسؤولية باعتباره مستفيدا من بعض الجرائم وعدم ترك مسئوليه يتحملون ثقلها وحدهم وخاصة

[1] - الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 2003/02/19 المتعلق مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج

[2] -عمار عوابدي القانون الإداري ج1 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2000 ص 182

[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص189.

أن هذه المسؤولية قد تفتقد لأي مبرر إذا ما اعتبرنا جهل وقوع الجريمة من طرف المسئولين.

أولا: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الصرف:

على العموم لكي تثبت المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي يلزم توافر الشروط التالية:

- يجب أن يكون مرتكب الفعل الذي يعد جريمة مديرا أو مسيرا أو عضوا بإدارة المقاولة أو ممثلا لها أو أحد العمال بها.

- يجب أن يتم ارتكاب الفعل المحظور باسم الشخص المعنوي الذي ينتمي إليه الشخص الطبيعي بطريقة قانونية.

- يجب أن يكون الفعل الإجرامي المرتكب من طرف الشخص الطبيعي داخلا في اختصاصه وفقا للنظام القانوني الذي يخضع له الشخص الاعتباري.

- يجب أن يكون الهدف من ارتكاب الجريمة باسم الشخص المعنوي هو جلب منفعة لهذا الشخص وليس لتحقيق منفعة خاصة يتوخى الفاعل الحصول عليها لنفسه.

وحسب نص المادة 05 من الأمر رقم 03-01 فإن شروط قيام مسؤولية الشخص المعنوي في جرائم الصرف ومن تم توقيع العقوبة عليه.

1- أن يكون الشخص المعنوي خاضع للقانون الخاص:

وهذا مثل الشركات التجارية الخاصة والتجمعات ذات المصلحة الاقتصادية والشركات المدنية والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي أو الثقافي أو الرياضي والمؤسسات العمومية الاقتصادية التي يحكمها القانون التجاري.ويبقى التساؤل قائما بالنسبة للهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إذ تخضع في تسييرها للقانون العام (Droit public) وفي معاملاتها مع الغير للقانون الخاص. فهل تستبعد من الأشخاص المعنوية التي يمكن مساءلتها جزائيا لارتكابها جريمة من جرائم الصرف أم لا؟[1]

[1]- أحسن بوسقيعة إلى تصنيف الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ضمن الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ذلك أن القانون 01-88 المؤرخ 1988/01/12 المتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية و الذي لا يزال ساريا يصنف المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ضمن المؤسسات الخاضعة للقانون العام.

فقد استبعدت من هذه المساءلة الجزائية بمقتضى الأمر رقم 03-01 تداركا لما كان عليه الأمر 96-22 الذي وسع من نطاق تطبيق هذه المسؤولية إذ لم يحصرها في المؤسسات الإدارية والهيئات العمومية كما ذهبت إليه باقي التشريعات في القانون المقارن لاسيما القانون الفرنسي[1].

2- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي:

بالنسبة للشخص المعنوي في هذه الجريمة تحقق الربح فقط كأن تكون لفائدة أحد مديريها، وفي هذا التمييز لا شك حماية من طرف المشرع لممثلي الشخص المعنوي ولكن فقط إذا ما ثبتت مسؤوليتهم الشخصية في هذه الحالة إذا ارتكبوا الجريمة لحسابهم الخاص.

3-ارتكاب الجريمة من قبل أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين:

بالنسبة لأجهزة الشخص المعنوي يقصد ممثليه القانونيين كالرئيس والمدير العام والمسير وكذا مجلس الإدارة والجمعية العامة للشركاء أو الأعضاء، إذ أن الأغلبية الفقهية تجعل عمل الإنسان شرطا مسبقا لقيام المسؤولية الجنائية للكائنات المعنوية[2].

بالنسبة للممثلين الشرعيين للشخص المعنوي: يقصد بهم الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسم الشخص المعنوي سواء أكانت هذه السلطة قانونية أو بحكم قانون المؤسسة[3] كأن يكون المدير العام أو رئيس مجلس الإدارة أو حتى المصفي في حالة حل الشركة.

ثانيا: الجزاءات المقررة على الشخص المعنوي

تطبق كذلك على الشخص المعنوي- كما على الشخص الطبيعي- إذا ما ثبتت مسؤوليته الجزائية عقوبات أصلية مالية و أخرى تكميلية نصت عليها م 05 من الأمر رقم 03-01 .

1: العقوبات الأصلية المطبقة على الشخص المعنوي

[1]-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ص 152.
[2]-.عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، 67.
[3]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص195.

للشخص المعنوي عقوبة خاصة وهذا راجع للميزة التي يتمتع بها بحيث تستبعد من هذه العقوبات عقوبة الحبس ، في حين تطبق عقوبتين ماليتين كعقوبات أصلية تتمثل في الغرامة و المصادرة.[1]

مع أن قانون العقوبات الجزائري لم يأخذ صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا أن الأمر رقم 22/96 المعدل و المتمم بالأمر رقم 01/03 المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بنصه في المادة 5 منه : " يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين ، مسؤولا عن مخالفات (الصرف) المرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين " .

و تبعا لذلك يتعرض الشخص المعنوي للعقوبات الآتية :

- غرامة لا يمكن أن تقل على أربع (04) مرات عن قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة.
- مصادرة محل الجنحة ووسائل النقل المستعملة في الغش

2: العقوبات التكميلية الخاصة بالشخص المعنوي

طبقا لنص المادة 05 من الأمر 03-01 يمكن للقاضي أن يصدر إضافة إلى العقوبات الأصلية إحدى العقوبات الآتية أو حتى جميعها وذلك لمدة أقصاها خمسة (05) سنوات:

- المنع من مزاولة عمليات الصرف والتجارة الخارجية: وأما عن المنع من مزاولة عمليات الصرف المنصوص عليها في م 2/5 فإن هو من يشكل عقوبة تكميلية يجوز للقاضي أن يقضي بها بموجب سلطته التقديرية فتظهر في منطوق الحكم القاضي بالإدانة، فيجب عدم خلطه مع تدبير الأمن الإداري البحت الذي يتخذ فيه إجراءات إدارية تحفظية إذ بمقتضى م 08 من الأمر 03-01 يمكن لمحافظ بنك الجزائر من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب وزير المالية أو أحد ممثليه المؤهلين لهذا الغرض اتخاذ التدابير المناسبة ضد المخالف من أجل منعه من القيام بكل عملية أو حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ترتبط بنشاطاته المهنية.

ورغم القيود الموضوعة لتطبيق هذا التدبير إلا أن اتخاذه منطويا على خطورة كبيرة إذ يمكن أن يوقع على شخص يفترض فيه أنه لا يزال تحت حماية مبدأ قرينة البراءة ذي المرتبة الدستورية[1] .

[1] - الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 2003/02/19 المتعلق مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج

- الإقصاء من الصفقات العمومية: ويقصد بها أن يستبعد المخالف المدان من كل صفقة تبرمها الدولة ومؤسساتها العامة والمجموعات المحلية وكل المشروعات التي تلجأ إلزاما أو طواعية إلى تطبيق إجراءات قانون الصفقات العمومية.

- المنع من الدعوة العلنية للادخار: وهذه العقوبة لا فعالية لها إلا بالنسبة لمن يلجأ لسوق رؤوس أموال طلبا للتمويل.

- المنع من ممارسة نشاط الوساطة في البورصة.[2]

المطلب الثاني

التعديلات التي أوردها الأمر رقم 01/03

يعتبر الأمر 01/03 المعدل و المتمم للأمر 22/96 جاء بتعديلات حساسة تتماشى مع تطورات الاقتصادية وخاصة التجارة الخارجية و هذا بغض النظر على أحكام المصالحة التي تم الإشارة إليها سلفا و التعديلات التي أدخلت عليها من جهة تحديد مدة طلب المصالحة من طرف المخالف و المحددة ب 30 يوما ، و مدة الفصل في هذا الطلب و المقدرة ب 60 يوما من تاريخ الإخطار [3]

الفرع الأول

بيع و شراء المعادن الثمينة و الأحجار الكريمة

وبالرجوع للمادة 6 من ذات الأمر فإن التعديلات الجديدة التي أوردها الأمر01/03في المادة الثانية أسقطت عملية البيع و الشراء و الحيازة و اكتفت بتصدير أو استيراد السبائك الذهبية أو القطع النقدية الذهبية أو الأحجار الكريمة أو المعادن النفيسة.

ويستشف مما سبق أن الاستيراد و التصدير له علاقة بالجرائم الصرف والبيع و الشراء يرتبط بقانون الضرائب غير المباشرة.

---

[1]-عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 74.

[2] - الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 2003/02/19 المتعلق مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج

[3] - خلوة إيهاب محاضرة ألقيت لتكوين القضاة بعنوان مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج 2011

الفرع الثاني

الشكوى المسبقة

كان في القانون القديم الشكوى المسبقة حكر على إدارة الجمارك باسم و لحساب وزير المالية أو من طرف محافظ بنك الجزائر ، غير أن التعديلات الجديدة على الأمر 01/03 أسقطت قيد الشكوى و ألغت المادة 09 المتعلقة بالشكوى و محاضر المعاينة أصبحت ترسل فورا إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا ، كما ترسل نسخة منها إلى لجنة المصالحة المختصة و أخرى إلى الوزير المكلف بالمالية و محافظ البنك .

وبالنسبة للأمر 01/03 في المادة الثانية أضافت و بصفة صريحة على تجريم واقعة شراء أو بيع أو تصدير و استيراد كل وسيلة دفع أو قيم منقولة أو سندات تجارية محررة بعملة أجنبية إذا تمت خرقا سندات[1]

أما لوسائل الدفع بمفهوم قانون القرض و النقد أو بما يعرف النقود المصرفية يشمل الشيكات السياحية و المصرفية ، بطاقات الدفع و السحب ، رسائل الاعتماد..... الخ.

وتصريح يتم وفقا للوسطاء المعتمدين.

الفرع الثالث

ارتباط جريمة الصرف بجرائم القطب

نجد المادة 13 من القانون العضوي 05/11 المتعلق بالتنظيم القضائي تضمنت أقسام المحكمة دون الإشارة إلى الأقطاب أي أنها أقسام عادية ولكن لها توسيع في دائرة اختصاصها كما تشكل الأقطاب تشكيلة جماعية مثلها مثل بعض الأقسام كقسم الاجتماعي والتجاري.

ونجد الأمر رقم 01/03صراحة واقعة ارتباط جريمة الصرف بجرائم تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب أو الاتجار غير المشروع بالمخدرات أو الفساد أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية ، و نستنتج من ذالك أنه إذا كانت جريمة الصرف تديرها جماعة إجرامية منظمة ، فإن سبل مكافحتها تكون أوسع

[1] - الأمر 01/03 المؤرخ في 2003/02/19 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ، يعدل ويتمم الأمر 22/96

و ذلك في إطار الاتفاقيات الثنائية أو اتفاقية الإطار الصادرة عن الأمم المتحدة سواء عن طريق الإنابة القضائية الدولية من طرف السادة قضاة التحقيق للقطب الجزائي المتخصص أو بموجب طلب المساعدة القضائية بالنسبة للسادة وكلاء الجمهورية.

بعد دراسة قيام المسؤولية الجزائية لكل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي ، ارتأينا أن ندعم تلك الدراسة بأهم قرارات المحكمة العليا حول تشريع الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج

مبادئ الاجتهاد القضائي في جرائم الصرف:[1]

1-مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج هي قضية جزائية.

2-حيازة الذهب تشكل مخالفة لقانون الصرف وليست جريمة جمركية .

3-لا وجود للدعوى المدنية في مخالفة الصرف

4-طبيعة الغرامة في مخالفة الصرف جزائية وليست جبائية

5-طعن إدارة الجمارك في القضايا التي تتعلق بمخالفة الصرف غير جائز لانعدام الصفة

6-طبيعة الغرامة في مخالفة جزائية وليست تعويضات مدنية

7-الدعوى في مخالفة الصرف دعوى مالية من اختصاص وزارة المالية ولا وجود للدعوى الجبائية

8-المصادرة في مخالفة التنظيم النقدي تكون لصالح الخزينة العامة وليس لإدارة الجمارك

9-لا يجوز لإدارة الجمارك أن تقدم طلباتها وفقا لقانون الجمارك بل وفقا للأمر رقم 22/96

[1] --محادي الطاهر مرجع السابق ص 145

الخاتمة

خـاتمة:

أدى التطور الذي شمل جميع الميادين على المستوى الدولي، إلى انفتاح الأسواق العالمية، و امتداد نشاطها، و عليه تطورت القوانين المنظمة لها، تماشيا مع المتغيرات الاقتصادية، والملاحظ من خلال تناولي لموضوع الصرف الذي هو له علاقة وطيدة بالسياسة الاقتصادية لكل دولة لأنه يلعب دور الأساسي في بقاء على سلطة الدولة المتمثلة في البنك المركزي الذي يعتبر هو بنك البنوك ويقوم بإصدار النقود على عكس باقية البنوك التي هي مجرد تابعة لا غير لأنها ملك للخواص والغاية من إنشائها هي ربح المال وهي ناشئة للنقود بينما الأخر يحافظ على مكانة الدولة من خلال إصداره لبعض القوانين والمراسيم التنظيمية لأن الصرف له طابع مميز ومن خلاله نستطيع أن نتعامل مع دول العالم خاصة في التجارة الخارجية والاستثمار .

ومنذ أصبح العالم وكأنه سوق داخلية وهذا راجع للحرية السوق وانفتاح التجارة على السوق الخارجية مما جعل من المشرع الجزائري أن يصدر الأمر رقم 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 ، فإن المشرع أفرد أهم الأحكام المتعلقة بجرائم الصرف في نص خاص بعد أن كانت من صميم قانون العقوبات وذلك استجابة لما تقتضيه طبيعة هذه الجرائم، إلا أنها رغم ذلك تبقى لا محال مرتكزة على عدة عناصر تنظمها قوانين ونصوص تنظيمية وأنظمة مختلفة(قانون النقد والقرض، مراسيم تنفيذية، أنظمة بنك الجزائر التي تكاد لا تحصى) وهذا ما يخلق صعوبة أمام القاضي حيث عليه أن يرجع إلى مختلف هذه النصوص ويتمعن فيها حتى يتمكن من النظر في القضية والفصل فيها على أحسن وجه.

أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية لجرائم الصرف ،فقد وضع المشرع أحكام خاصة وميز بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي ، وأفرد لكل منها أحكامه الخاصة كما أفرد كذالك هذه الإجراءات عندما يتعلق الأمر بالعقوبات ،وذالك تبعا لطبيعة وصفة المخالف.

لكن المشرع الجزائري وبناءا على المرسوم التنفيذي رقم 256/97 الذي يتضمن شروط وكيفيات تعيين بعض الأعوان والموظفين المؤهلين لمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ، حددت المادة 02 على أنه علاوة على ضباط الشرطة القضائية وأعوان الجمارك يؤهل معاينة تلك المخالفات موظفو المفتشية العامة للمالية ، أعوان بنك المركزي ، الأعوان المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية ، فإننا نجد بأن أعوان البنك المركزي فقد صدر قرار مؤرخ في 29 جانفي 2003 يتضمن قائمة للأعوان المذكورين ،أما بقية الأعوان فلم يصدر لحد الأن أي تنظيم يحدد قائمته .

كما أن وبعد تفحصنا لمختلف النصوص التي تحكم التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ، فإن المشرع وضع تحريك الدعوى العمومية مقيدة بشكوى وزير المالية أو ممثلا عنه ،كذالك بالنسبة لمحافظ البنك المركزي أو ممثله فقط ، دون التأسيس كطرف مدني أثناء المحاكمة أو التحقيق .

على عكس المشرع التونسي الذي أعطى للوزير حق عرض الدعوى وتقديم ملاحظات وتدعيمها شافويا .

كما أن الوصف الذي يطبق على هذه الجرائم تعد كلها جنح.

وفيما يخص المصالحة أعطى المشرع للمخالف الحق في إجراء الصلح الذي كان ليس للمخالف إلا مرة واحدة فقط ولكن أصبح حتى في حالة العود بالنسبه للأمر 01/03.

لكن رغم المجهودات المبذولة يبقى التشريع الصرف التحكم فيه نسبي وذالك لوجود بعض الثغرات القانونية والسبب راجع إلى الاقتباس من التشريع الفرنسي

***توصيات:**

- إعادة المادة الأولى من الأمر 22/96 فيما يخص تحديد قيمة الغرامة ، أي ذكر الحد الأدنى وهو ضعف قيمة البضاعة محل المخالفة وإنما لابد من تحديد الحدى الأقصى للعقوبة بنص لكي لا يصبح القاضي يحكم بما يفوق هذه الغرامة لأنه يتنافى مع مبدأ الشرعية .

-فيما يخص قائمة المماثلين المؤهلين لتقديم الشكوى ، يجب أن تكون بنص أسمى من المنشور بحيث يكون محل نشر في الجريدة الرسمية.

-لابد من فتح دورات تكوينية للقضاة في مجال الجرائم الاقتصادية وخاصة الصرف لأنه له تأثير مباشر على العملة الوطنية.

- سلطة تحريك الدعوى العمومية لابد أن تكون من صلاحية النيابة العامة تبعا لقواعد القانون العام ، لأن هذه الجرائم لها مساس كبير وتنتج آثار سلبية على الاقتصاد الوطني

-فيما يخص مخالفات الصرف فإن المشرع في نظرنا لم ينجح في تكييف هذه العقوبات وجعلها جنح مهما كانت القيم المالية لأن هذا الأخير يؤثر على الاقتصاد الوطني .

-لابد أن يوضح المشرع بين جريمة الصرف و الجريمة الجمركية وجرائم القانون العام.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1/ النصـوص القانونية :

أ- القوانيــن:

* القانون رقم 79-07 مؤرخ في 1979/07/21 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 98-10 المؤرخ في 1998/08/22 المتضمن قانون الجمارك.

* القانون رقم 90-10 مؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد و القرض المعدل والمتمم

* قانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 84 ، لسنة 2006 .

* قانون رقم 06/22 المؤرخ في 2006/12/20 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد12 ، لسنة 2006 .

ب- الأوامــر :

* الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم 10/05

* الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالأمر45/75 المؤرخ في 1975/06/17.

* الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم،قانون الإجراءات الجزائية،الطبعة الرابعة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.

* الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 يتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 43 الصادرة في 1996/07/10 .

* الأمر رقم 03-01 مؤرخ في 1996/07/09 يتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 12، الصادرة في 2003/02/23 .

* الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد و القرض المعدل للقانون 90-10 المؤرخ في 1990/04/14، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 52 الصادرة بتاريخ 2003/08/27

* الأمر 03/01 المؤرخ في 2003/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار

ج- المراسيــم والأنظمة:

* المرسوم التنفيذي رقم 97-256 المؤرخ في 1997/07/14 يتضمن شروط و كيفيات تعيين بعض الأعوان و الموظفين المؤهلين لمعاينة مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من والى الخارج ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 47 الصادرة بتاريخ 1997/07/16.

* المرسوم التنفيذي رقم 97-257 مؤرخ في 1997/07/14 يضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من والى الخارج وكيفيات إعدادها ،معدل ومتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد47 الصادرة في 1997/07/16.

* المرسوم التنفيذي رقم 97-258 مؤرخ في 1997/07/14 يحدد شروط إجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الموال من والى الخارج ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد47 الصادرة في 1997/07/16.

* المرسوم التنفيذي رقم 03-110 مؤرخ في 2003/03/05 يضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من والى الخارج وكيفيات إعدادها ،المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-257 المؤرخ في 1997/07/14 ، الجريدة الرسمية،للجمهورية الجزائرية العدد 17 الصادرة بتاريخ2003/03/09 .

* المرسوم التنفيذي رقم 03-111 مؤرخ في 2003/03/05 يحدد شروط إجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الموال من والى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية و اللجنة المحلية للمصالحة وسيرها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 17 الصادرة بتاريخ 2003/03/09 .

*المرسوم 1297/78 الصادر في 1978/12/28 قائمة المسؤولين المؤهلين لممارسة حق التصالح
* المرسوم 1453/77 الصادر في 1977/12/29 المتضمن منح ضمانات إجرائية للأشخاص الخاضعين للضريبة في المواد الجبائية والجمركية

* النظام رقم 91-07 المتضمن قواعد وشروط الصرف شراء العملة الصعبة لكل شخص طبيعي أو معنوي مقيم بالجزائر

* النظام رقم 95-07 المؤرخ في 1995/12/23 المتعلق بمراقبة الصرف

* قرار صادر عن وزير العدل مؤرخ في 29 فيفري 2003 يتضمن تعيين أعوان البنك المركزي المؤهلين لمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ، الجريدة الرسمية الصادرة في 02 فيفري 2003 ،عدد 07 .

*منشور رقم 624 مؤرخ في 1998/08/09.

*التعليمة رقم 30 الصادرة عن وزارة المالية المؤرخة في 1998/08/17

2/ الكتـــب:

*أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني ، طبعة 2004، دار هومه ، الجزائر .

*أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون العام ، الطبعة الأولى 2002 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر .

*أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ،الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001، الجزائر .

* أحمد شوقي الشلقاوي ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1999

* الطاهر لطرش- تقنيات البنوك- ديوان المطبوعات الجامعية – الطبعة الخامسة-الجزائر 2005

* جابر جاد عبد الرحمن : القانون الدولي الخاص ، ج2 ، ط2 ، مطبعة التفيض ، بغداد ، 1947- 1948

*عبيد رؤوف، شرح قانون العقوبات التكميلي في جرائم المخدرات و الأسلحة وتهريب النقد، الطبعة الخامسة 1979، دار الفكر العربي.

* عكاشة محمد عبد العال : تنازع القوانين (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002

*علي محمد بدير ،عصام عبد الوهاب البر زنجي ،مهدي ياسين السلامي : مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، 1993

*نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية2001، لبنان.

* عادل حافظ غانم ،جرائم تهريب النقد ،دار النهضة العربية ،مصر 1969

* عبد المجيد قدي- المدخل إلى السياسات الاقتصادية الكلية – ديوان المطبوعات الجامعية .الجزائر. 2003

3/المذاكرات والرسائل:

***** محادي الطاهر مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تحت عنوان جرائم الصرف في التشريع الجزائري 2009/2008

* بوزيدي سميرة، مذكرة لنيل إجازة التخرج من المدرسة العليا للقضاء تحت عنوان جرائم الصرف في التشريع الجزائري.2006/2005

* سليمان شيباني،مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، سعر الصرف ومحدداته في الجزائر 2009/2008

*عبد المجيد زعلاني، محاضرة ألقيت بالمحكمة العليا بعنوان "الاتجاهات الجديدة لتشريع جرائم الصرف "، منشورة في المجلة القضائية، العدد الأول 1998، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر.

* محسن محمد العبودي التدابير الأمنية و إنعاكاساتها على الحريات الشخصية للأفراد ، مركز الإعلام الأمني ،2008

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1/ Ouvrage :

* D.Bouskia Ahcen, L'infraction de change en droit algérien,Dar Elhikma,1999,alger.

*Berger pierre . La monnaie et ses mècanismes . edit Bouchène. Alger 1993

2/ المواقع الإلكترونية :

- http://jps-dir.com/forum/forum_posts.asp?TID=906
- http://www.alukah.net/culture/0/37822/#ixzz32IgpCCe2
-
- http://www.annabaa.org/nba52/alektesad.htm تاريخ الزيارة 2014/05/10
- http://www.tadawul.net/forum/showthread.php?t=112

الفهرس

مقدمة.....أ

الفصل الأول:الإطار ألمفاهيمي لجرائم الصرف..... 1

المبحث الأول:مـاهية الصرف.....1

المطلب الأول:مفهوم الصرف.....3

الفرع الأول:تعريف الصرف وأشكاله.....3

الفرع الثاني :أنواع الصرف.....5

المطلب الثاني: أنظمة الصرف وأخطارها.....9

الفرع الأول: أنظمة الصرف.....9

الفرع الثاني:أخطار أنظمة الصرف 11

المبحث الثاني: الأحكام الموضوعية لجرائم الصرف.....12

المطلب الأول:الركن المادي لجرائم الصرف.....13

الفرع الأول : محل جريمة الصرف.....13

الفرع الثاني :النشاط المادي في جريمة الصرف.....17

المطلب الثاني:الركن المعنوي لجرائم الصرف.....29

الفرع الأول: الركن المعنوي لجرائم الصرف التي محلها نقود.....30

الفرع الثاني:الركن المعنوي لجرائم الصرف التي محلها الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة.....31

الفصل الثاني : مميزات مكافحة جريمة الصرف.....28

المبحث الأول: طبيعة جرائم الصرف.....29

المطلب الأول: إجراءات معاينة و متابعة جرائم الصرف..... 29

الفرع الأول: إجراءات معاينة الجريمة.....31

الفرع الثاني: إجراءات متابعة الجريمة.....35

المطلب الثاني: المصالحة في جرائم الصرف و آثارها.....36

الفرع الأول:شروط المصالحة.....37

الفرع الثاني: آثار المصالحة.....43

المبحث الثاني :العقوبات المقررة لجرائم الصرف.....46

المطلب الأول: العقوبات على الأشخاص الطبيعية والمعنوية.....47

الفرع الأول: العقوبات المقرر تطبيقها على الشخص الطبيعي.....47

الفرع الثاني: العقوبات المقرر تطبيقها على للشخص المعنوي.....51

المطلب الثاني: التعديلات التي أوردها الأمر رقم 01/03..... 55

الفرع الأول :. بيع و شراء المعادن الثمينة و الأحجار الكريمة.....55

الفرع الثاني: الشكوى المسبقة.....55

الفرع الثالث :ارتباط جريمة الصرف بجرائم القطب.....56

خاتمة 58

قائمة المراجع.....60

الفهرس.....64

Résumé :

Développement Led, qui comprenait tous les domaines au niveau international, à l'ouverture des marchés internationaux, et l'extension de son activité, et il a évolué dans les lois qui les régissent, en ligne avec l'évolution de la nouvelle économie et que les commerçants économistes du commerce extérieur pour être le législateur à réglementer les activités bancaires, qui ont un impact direct Ohz le genre de l'économie nationale d'un impact sur la monnaie nationale et ce législateur Quicken de commande 96/22, qui est un échange spécial des infractions de droit parce que Aalnzam l'Algérie connaissait récemment marchés libres et permettre aux gens, qu'ils soient naturels ou morale
Le commerce extérieur et cela est dû à certaines des conditions prévues par le législateur et, plus récemment, il a Cain modify 01/03, qui limitent les personnes morales dans toutes les institutions économiques, et a également donné le gouverneur de la Banque centrale le droit

de déposer une plainte et ce dernier lui-même par le législateur algérien en droit comparé

ملخص الدراسة:

أدى التطور الذي شمل جميع الميادين على المستوى الدولي، إلى انفتاح الأسواق العالمية، و امتداد نشاطها، و عليه تطورت القوانين المنظمة لها، تماشيا مع المتغيرات الاقتصادية الجديدة و حتى يتمكن المتعاملون الاقتصاديون من التجارة الخارجية لابد من المشرع أن ينظم العمليات المصرفية التي لها تأثير مباشر على الإقتصاد الوطني وهذ النوع له تأثير على العملة الوطنية ولهذا سرع المشرع من إصدار ألامر 22/96 الذي يعتبر قانون خاص بالجرائم الصرف لأن االنظام الجزائري عرف مؤخرا الأسواق الحرة وسماح للأشخاص سواء الطبيعية أو المعنوية بالتجارة الخارجية وهذا راجع لبعض الشروط يحددها المشرع ومؤخرا قام بأخر تعديل الأمر 01/03 الذي حصر الأشخاص المعنوية في المؤسسات الإقتصادية فقط وكذالك أعطى لمحافظ البنك المركزي الحق في تقديم الشكوى وهذا الأخير إنفرد به المشرع الجزائري في القانون المقارن

Summary:

Led development, which included all fields at the international level, to the openness of international markets, and the extension of its activity, and it evolved into the laws governing them, in line with the changes the new economic and so that traders economists from foreign trade to be the legislator to regulate banking operations, which have a direct impactthe national Economy Ohz kind of an impact on the national currency and this Quicken legislator of ordering 96/22, which is a special law offenses exchange because Aalnzam the Algerian knew recently free markets and allow people, whether natural or moralForeign trade and this is due to some of the conditions specified by the legislature and, more recently it has ČĂÎŃ modify 03/01, which limit the moral persons in all economic institutions, and also gave the Governor of the Central Bank the right to make a complaint and the latter himself by the Algerian legislature in Comparative Law