جامعـــة وهـــران 2 محمد بن أحمـــد

كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون البنوك

الموسومة بـــ

مخالفة نظام الصرف على ضوء التشريع الجزائري

إعداد الطالب:

بلخير محمد فوزي

تحت إشراف :

أ.د. العربي شحط عبد القادر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ فاصلة عبد اللطيف..... أستاذ، جامعة وهران 2.....رئيسا
الأستاذ العربي شحط عبد القادر.....أستاذ، جامعة وهران 2.....مشرفا مقررا
الأستاذ شوام بوشامة.....أستاذ، جامعة وهران 2.....عضوا مناقشا
الأستاذ فنينخ عبد القادر.....أستاذ، جامعة مستغانم.....عضوا مناقشا
الأستاذ نقادي عبد الحفيظ .....أستاذ، جامعة سعيدة.....عضوا مناقشا
الأستاذ بقنيش عثمان.....أستاذ، جامعة مستغانم.....عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021

كلمة شكر

الحمد لله تعالى على أن وفقني لإتمام هذا العمل، وأتقدم بأسمى عبارات الشكر وإلإمتنان والتقدير، إلى السيد أستاذي الفاضل أستاذ التعليم العالي عربي شحط عبد القادر ، الذي تكرّم بالإشراف على هذه الرسالة بالرغم من كل الصعوبات والظروف الخاصة التي واجهناها في إعداد هذه الرسالة.

الإهداء

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه

إلى أمي العزيزة أطال الله في عمرها

مقدمة عامة

مقدمة عامة

إن الجريمة في جوهرها تُعتبر ظاهرة اجتماعية شاذة تؤثر سلبا على توازن المجتمع بصفة عامة والاطار المفرزة فيه بصفة خاصة، بحيث أنها تهدد الأمن والاستقرار لكل نظام سياسي أو اقتصادي، ما جعل الدول في مجموعها ومنذ قيامها تسعى إلى تسخير كل الإمكانيات المادية والقانونية لمواجهتها من أجل تأمين حماية مصالح مؤسساتها وأفرادها سواء تعلق الأمر بالمصالح الخاصة أو العامة، وذلك من خلال سن قواعد قانونية تتسم بالقمع والردع وهو ما يصدق على القانون الجنائي بشقيه الخاص والعام الذي ظل يتطور ليتماشى مع صور الإجرام الحديثة ومنها ما تعلق بالمعاملات المالية بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

هذه المعاملات المالية بين الأفراد والمؤسسات أفضت إلى تدفقات مالية عبر الحدود من خلال تبادل العملات أو ما يُعرف بالصرف، ما استوجب رقابة على مصدرها ومصيرها وقانونية استعمالها بحكم انها تشكل إحدى دعائم الاقتصاد الوطني لما توفره من عملة وطنية بصفة عامة وعملة صعبة بوجه خاص، وأثر ذلك على تقوية احتياطاتها من الصرف، الشيء الذي يسمح من مواجهة الأزمات الاقتصادية بكل ارتياحية[1].

كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الأموال المتدفقة سواء عبر القنوات الرسمية تحت غطاءات مشروعة أو من خلال قنوات غير رسمية، حتى وإن كانت الضرورة الاقتصادية والاجتماعية تغض النظر في بعض الأحيان عن فحوى ومصدر أنشطتها المشبوهة مثل ما هو الحال بالنسبة لسوق الصرف الموازية في الجزائر، والتي تُعتبر من باب الوصف القانوني بأنها تكريس لجرائم الصرف بامتياز، فإن هذه الأموال قد تأخذ طريقا آخر غير مشروع وأكثر حدّة وخطورة كتمويل بعض الجرائم المنظمة مثل الإرهاب وتبييض الأموال، وعليه فإن التعاطي مع هذه الأموال ذات المصدر أو المال المشبوه وباختلاف أشكالها سواء بالحيازة أو بالطرق المقررة قانونا يفرض الالتزام بما تُقره التشريعات والتنظيمات الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج من شروط وإجراءات، وكل فعل أخل بهاتين الأخيرتين يُعتبر قانونا من قبيل جرائم الصرف كما سوف نوضحه في صور جريمة الصرف (الفصل الأول من الباب الثاني)، وللتذكير فإن المشرع الجزائري عمد إلى إفراد جريمة الصرف بقانون مُستقل منذ أمد ليس ببعيد، بعدما أن كانت معالجتها محل نصوص متفرقة ومُبعثرة، ذلك لما تقتضيه الضرورة الاقتصادية الحالية، واعتبارا لخطورة جريمة الصرف على المصلحة العامة التي تستلزم الحماية الجنائية، هذا ما يبرز أهمية موضوع قمع جريمة الصرف من باب خصوصياتها القانونية العلمية وكذا من الطفرة النوعية التي وصل اليها الإجرام المنظم بوصفه جامع لكل هذه الجرائم الاقتصادية مما يُبرز أهمية الجانب العملي لدراسة جريمة الصرف[2].

وفي سياق آخر ذي علاقة بالمقاربة الأكاديمية العلمية لظاهرة مخالفة الصرف، فإن التوازن التلقائي المُستوحى وفقا لمبدأ اليد الخفية قد تحقق فعليا بمفهومه التجريبي الفعلي في الجزائر وليس بالمفهوم الذي أراده التشريع الاقتصادي الجزائري، حيث أنه بالخوض في دراسة الحيثيات الواقعية للاقتصاد الجزائري، نلاحظ بأن هذا المبدأ قد تجسد في الطلب الحقيقي من العملة الصعبة لتلبية حاجيات الفرد

[1] P.Prissert , le marché des changes, Sirey, 2eme édition, 1977, p53

[2] شيخ ناجبة، الطبيعة القانونية لعمليات الصرف، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع 01، جامعة تيزي وزو، 2008، ص 91.

الجزائري كما بعض التجمعات الاقتصادية، وهو مُنطلق كل هذه الظاهرة إذ قابله من الجهة الأخرى عرض بالعملة الصعبة وبقدر يسمح بتلبية حاجيات هذا الفرد في خضم تشريع يفتقد إلى المرونة.

إن الطلب على العملة في الجزائر، وبغض النظر على مشروعية إطار العرض والطلب عليها، أظهر لنا بأن هذا الأخير ذي طبيعة موسمية، غير أنه ولكثرة المواسم طيلة السنة فإن الطلب على العملة الصعبة داخل أو خارج الأطر الرسمية يظل ذا تأثير كبير على الاقتصاد، بحيث يسمح بتغذية السوق الموازية، ويضمن حركية دائمة فيها، فهناك من المواسم والمناسبات الكثيرة، كركن الحج والعمرة، والسياحة الى الخارج في الفترة الشتوية والصيفية، تلبية حاجيات الأسر من علاج أو دراسة في الخارج، ضف إلى ذلك المضاربة و"البزنسة" نحو وجهة دبي، اسطمبول، إيطاليا، اسبانيا على مدار السنة، والاستيراد الذي يَلجِؤ فيه إلى مبدأ ازدواجية الفوترة من أجل تهريب العملة إلى الخارج، وقد يُثار تساؤل بهذا الشأن أنه ألم تكن الحكومة وراء تنظيم السوق الحرة؟ الجواب يكون بالإيجاب، غير أن الحكومة عمدت إلى هذا الاختيار تحت تصرف ضغوطات جعلت الميكانيزمات الطبيعية للسوق لا تجد ضوابطها لأن هذا النمط بهذه الكيفية فرضها عليها الواقع الاقتصادي العالمي الذي لا تأثير للجزائر عليه إلا أن تتأثر به.

ومن باب التدعيم العلمي النظري لضرورة رقابة المال العام، فقد طالب "ميلتون فريدمان" " Milton Fridman"[1]، تدخل الدولة في القطاع المالي لما له من أثر على ضمان بقائها من جهة وكذا مواكبة المرحلة الانتقالية لدول كالجزائر وهذا ما جسدته الدولة من خلال سنّها لقوانين تصب في مصلحة النظام العام المالي والاقتصادي مُعترضا بذلك نظرية الاقتصاد الحر التي يرى في شأنها أنها تكرس الفوضى الاقتصادية في مجتمع عاش لمدة طويلة تحت وطأة التخطيط، حيث أنه ومن أوجه هذه الفوضى، نجد الفوضى في التجارة الخارجية وفي تنظيم السوق الداخلية والتهرب الجبائي...الخ

إن ترجمة الأفكار الحرة إلى الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الجزائر ابتداء من سنة 1994 ما هي إلا تكريس لمبدأ رفع شتى أشكال العوائق، ومن ذلك رفع الحواجز الجمركية وتحديد انتقال رأس المال، حيث كان لهذه المبادئ الأثر الكبير على طبائع الاستهلاك وبالتحديد على حجم متطلبات وحاجيات الفرد الجزائري، فزادت طلباته وتنوعت، مما جعل الدولة غير قادرة على مجابهة كل هذه الطلبات ضمن منظومتها الاقتصادية دون أن تتأثر ماليا، فعمدت إلى طرق رقابية للحد من هذا النمط الاستهلاكي سواء على مستوى المنبع أي الحصول على مصادر التمويل أو على مستوى المصب أي على مستوى القيود التعريفية وغير التعريفية، هذا ما جعل الفرد الجزائري يلجأ إلى طرق تحايل تسمح له من اقتناء حاجياته بطرق ملتوية، فشهد الاقتصاد بروز أنواع جرائم لم تكن موجودة من ذي قبل، مثل تبييض الأموال، وتفاقم وتعاظم أخرى مثل جرائم الصرف التي أخذت أشكالا أكثر تعقيدا مثل الاجرام المنظم.

وقد أدى فتح الاقتصاد الوطني أمام حرية انتقال السلع والخدمات ورؤوس الأموال إلى ظهور جرائم مُعقدة بقدر تعقيد هذه التنقلات للرساميل والخدمات، حيث أنه وبحكم أن كل ذلك يتعلق بالأموال وتحويلات نقدية، ترصدت الدولة هذه الجرائم وضبطت تشريعاتها على أساسها من خلال إدخال تعديلات على الأمر 96-22 المتمم والمعدل بالأمر 01-03، ثم بالأمر 10-03 وتعديل قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية في سنة 2004 حتى يتماشى مع مستجدات سياسة قمع الجرائم الاقتصادية التي تدخل ضمن الاجرام المنظم وخاصة جريمة الصرف (الفصل الثاني من الباب الثاني)، وكل ذلك في ظل عدم

[1] ميلتون فريدمان، الليبيرالية الجديدة، من كتاب العولمة واقتصاد السوق الحرة، ضياء سعيد الموسوي، ترجمة أحمد فؤاد بليغ، مكتبة الشروق، القاهرة، 2000، ص 29.

استقرار اقتصادي تميز بتقلبات ظرفية وفقا لسياسات مختلف الحكومات المتعاقبة، أين لوحظ استباحة المال العام، وحالات الانفلات الناتج عن تضارب الواقع التشريعي مع حقيقة الظاهرة الاقتصادية، فظهرت جليا جرائم تبييض الأموال وجرائم الصرف خاصة تلك المتعلقة بالجانب الاستيرادي على اختلاف أوجهه، وجرائم الاختلاس وغيرها من الجرائم التي وُصفت في خانة الجرائم الاقتصادية.

وانطلاقا من ذلك، فكل دولة تسعى إلى حماية سيادتها وضمان أمن مصالحها الحيوية، حيث يستوجب عليها إيجاد آليات كفيلة بتحقيق تلك الحماية، كما يبحث عليه بعض الفقهاء ورجالات الاقتصاد، الذين يعتبرون النظام الاقتصادي من أهم المصالح الاستراتيجية والمهمة التي تسهر الدولة وتسعى جاهدة لحمايته وضمان سلامته، وذلك لأنه يرتكز على عنصر جوهري وهو العملة الوطنية التي تعبّر عن سيادة الدولة[1].

1) أهمية الموضوع:

إن اهمية هذا الموضوع لا تكتف بكونها دراسة قانونية لظاهرة جريمة الصرف فقط، وإنما أهميته تكمن في محاولة حلحلة الغموض والتضاربات التي تكتنف جريمة مخالفة الصرف في الجزائر بكل ما تحويه من خصوصيات تظهر في بعض الأحيان على شكل تضاربات، ولعل سبب ذلك يعود إلى كون المشرع استفرد في مقاربته في سن قواعد مخالفة نظام الصرف بالجانب القانوني ولم يخض في دهاليس التحقيق الميداني والعملي لأساس جريمة الصرف ألا وهو الجانب التقني الذي يُستجمع فيه تدخل كل الفاعلين الميدانيين من بنوك وجمارك وقضاة وأكاديميين.

وجريمة الصرف هو موضوع الساعة بامتياز اتّسم بحدة واقعه منذ أكثر من عشرية من الزمن، وكذلك لما له من تأثير على الاقتصاد الوطني في وقت تجد الدولة نفسها في أمس الحاجة إلى احتياطات الصرف لتمويل الاقتصاد ناهيك عن الأثر السلبي على الخزينة من باب أن الأموال تهرب إلى الخارج، ما يستدعي تدخل المشرع بالسعي للحفاظ على تأمين وحماية الاقتصاد من خلال توضيح ودراسة التداخل الواقع بين القانون العام وخصوصيات جريمة الصرف لارتباطها بقوانين لا تقل أهمية وتتميز بخصوصيات معينة مثل التشريع الجمركي والتشريع المصرفي.

إن موضوع جريمة الصرف هو في مظهره قانوني ولكن في باطنه وأساساته له تداعيات اقتصادية بحتة مما يجعلنا لا يمكن أن نستغني عن التطرق إلى المفاهيم الاقتصادية ضمن خطة قانونية، فلا يمكن أن نتطرق إلى الجانب القانوني فقط دون التطرق بالتحليل إلى الجانب التقني والاقتصادي لنظام الصرف.

حتى وإن كان موضوع مخالفة نظام الصرف يتعلق بصلاحيات بنكية، تقابلها سلطة وصلاحيات قضائية لتكملة منظومة إشكالية هذا الموضوع، فإن الجمارك تعتبر حجرا أساسا فيه يجب التعاطي معها لما لها من أثر إن على مستوى منبع جريمة الصرف أم على مصبها.

لا يمكن فهم هذا الموضوع وتحليل إشكاليته إلا إذا تطرقنا إلى جوانبه الاقتصادية، فلا يعتبر ذلك خروج عن الأصل أو عن الموضوع أو مآله ذي الطبيعة القانونية وإنما إثراءا له، وتغطية لبعض نقائص

[1] محمد رشدي ابراهيم مسعود، الصرافة والمضاربات على العملة، دار النشر للجامعات، القاهرة ، ص 32.

رجالات القانون، حيث يكون التكامل لازما من أجل الأمانة العلمية، ومن أجل تشخيص أمثل لإشكالية مخالفة الصرف في الجزائر.

تتميز جريمة الصرف من حيث الركن المعنوي والمادي عن باقي جرائم القانون العام، فهي جرائم خطر وليس جرائم ضرر، فجلّ السلوكات المُجرمة فيها هي سلوكات سلبية، كما أنها من الجرائم المادية التي يكفي لإثباتها أن نضبط السلوك الإجرامي والذي كان محل استدراك بالنسبة للمشرع الجزائري الذي بادر بالتعليمات اللازمة في المادة الأولى والأولى مكرر على إثر معاينات النقص الميدانية وهذا ما من شأنه أن يفتح الباب أمام دراسات أخرى تساعد على تحسين مضمون النصوص القانونية المنظمة لجريمة الصرف على ضوء التغييرات والتحولات الميادنية في مختلف القطاعات ذات الصلة، وهو المسعى الذي نحاول من خلال هذه الرسالة القيام به من خلال التوصيات التي تختتم بها هذه الدارسة.

2) أسباب اختيار الموضوع:

مبعث اختيار هذا الموضوع يكمن أساسا في حداثته، ما يبعث على الخوض في حيثياته خاصة وأن الممارسة أبانت على شيء من الإرتجالية فيه تماشيا مع التقلبات التي شهدتها الساحة الاقتصادية وخاصة المالية منها، كما أن هذا الموضوع يُعد من صميم التخصص، وهو حديث الساعة نظرا للمتابعات القضائية العديدة ضد رؤوس الفساد في الجزائر والذين هم متورطون في قضايا مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج[1]، ما قد يسمح للقاضي من الاستفادة من التحليل الموضوعي وسد نقاط الضعف الواردة في قانون قمع جريمة الصرف 96-22، بمناسبة تعاطيه مع قضايا مخالفة نظام الصرف، وبالتالي النطق بأحكام سليمة وموضوعية.

وسبب اختيارنا لهذا الموضوع يجد تبريرا له في الجانب الموضوعي، لما له من أثر على الحياة الاجتماعية لكل فرد في المجتمع الجزائري، ولما له من أثر على المشهد الإجرامي الجديد الذي أصبح يمّز المنظومة الاقتصادية والبنكية خاصة طيلة العشرية الأخيرة، ولما له من أثر على كبح المبادرات الخاصة لأفراد المجتمع من التحرك بصفة حرة لتحقيق مقتضيات الاقتصاد بمفهومه العام، ولما له من تداعيات على اللجوء إلى طرق ملتوية تخرج عن إطار الشرعية القانونية، وما له من أثر وفوضى في التنسيق بين مصالح السلطة في التكيف مع الواقع الاقتصادي المُعاش، ولما له من هفوات على مستوى التطبيق والتي تظهر من خلال التمرّس، ولما له من انعدام للجدوى فيما يتعلق بالمنظومة العقابية والتي لا تراعي البُعد الفعلي المُناط في إصدار الأمر 96-22 وتشديده.

جُل الدراسات السابقة بما فيها المؤلفات التي تناولت جريمة الصرف ارتكزت على مقارنة قانونية تعالج هذه الظاهرة من زوايا فقهية تارة وقانونية بحتة تارة أخرى، وركزت على أركان الجريمة وكذا الجانب الإجرائي دون الخوض في المخرجات الميدانية أو عوامل ظهور جريمة الصرف في الجزائر، ولم نجد دراسة تطرقت إلى الجانب الميداني العملياتي البحت المؤسس على المنهج التجريبي، فبحكم اضطلاعنا بمهام ذات الصلة بقمع الإجرام، وتهريب العملة بالتحديد، أرتأينا أن نساهم بما من شأنه ان يسد ثغرات أو نقائص الدراسات السابقة إثراءا للموضوع في مسعى لتصحيح المسارات التشريعية وضبطها مع ما يتماشى والواقع الميداني لهذه الجريمة بُغية التمكن من تقويضها بصفة ناجعة.

[1] الإشارة هنا إلى حملة التحقيقات والمتابعات القضائية التي باشرتها الدولة منذ سنة 2019.

3) أهداف الدراسة:

من أهم الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة هي إثراء الدراسات السابقة بمساهمة ميدانية وعملياتية تتمثل في دراسات إحصائية أنجزت انطلاقا من معاينات رقمية حقيقية ومُخرجات قضائية في جرائم الصرف تشكل معطيات مهمة جدا وجديرة بأن تؤخذ بعين الاعتبار من طرف الفاعلين في مجال قمع الإجرام المنظم من مخدرات وجرائم صرف بقصد الالمام السليم والموضوعي للعوامل والظروف المؤدية إلى هذه الانحرافات، وعليه فإننا من خلال هذه الدراسة حاولنا البحث على كل ما من شأنه أن يشكل هفوة أو نقائص، ومن ثم تنحية الغموض لتوضيح الرؤية حول طبيعة جريمة الصرف وتسليط الضوء على الرقابة على الصرف الذي اعتمدها المشرع الجزائري ومقارنتها مع تشريعات بعض الدول ذات المستوى المتقارب مثل تونس والمغرب في مسعى لإيجاد صيغة ناجعة في مقاربة قمع جريمة الصرف في الجزائر.

4) إشكالية البحث:

من خلال هذه المساهمة العلمية والعملية وبالرجوع إلى التوصيف السابق لعناصر جريمة الصرف ودواعي تفشيها، فإن التساؤل الأساسي الذي يطرح نفسه يحوم حول كيفية الاطلاع على مدى واقعية ونجاعة الإجراءات التي اتخذها المشرع في مسعى مكافحة وقمع جريمة الصرف، وما مدى فاعلية آلية نظام الرقابة على الصرف المعتمدة من طرف الدولة، وهل وُفقت الأجهزة التشريعية والتنفيذية والقضائية في تطبيق سياسة ردعية فاعلة من شأنها أن تحد من تفشي جريمة الصرف في الجزائر، وعليه فإن إشكالية البحث تتمثل في " **ما مدى نجاعة المشرع الجزائري في تنظيميه لأحكام الرقابة على الصرف في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة، وهل وُفق في وضع آليات قانونية لقمع جرائم الصرف والحد من انتشارها**".

5) فرضيات البحث:

تحليل مضمون الإشكالية مبني على الفرضيات التالية:

إن جريمة الصرف تدخل ضمن دائرة اختصاص جرائم القانون العام، غير أن المشرع الجزائري أفردها بإطار قانوني خاص ومستقل يجعل منه مميزا عن باقي أحكام قواعد القانون الجنائي، بما فيه قانون الإجراءات الجزائية في مسعى لتقويض أثر جريمة الصرف على الإقتصاد الوطني، غير أن لسان الحال يُقّر بعكس ذلك، **بحكم أن الإطار المعتمد حاليا لا يضمن مبدأ النجاعة في محاربتها بالقدر الكافي لوجود بعض الثغرات بين الواقع الميداني والتطبيق القانوني**، ما يستدعي استدراك ذلك بآليات قانونية مُكمّلة من شانها تحقيق غاية المشرع على نحو يضمن النجاعة والتوفيق في الحد من جرائم الصرف.

إن التعاطي مع هذه الإشكالية يستلزم الإجابة على جملة من التساؤلات الفرعية والتي نسردها فيما يلي:

- ما هي أسس نظام الصرف؟ وما هي أبجديات مفهوم الصرف؟
- ما هو مفهوم الرقابة على الصرف؟ وما هي أنظمة الصرف المعتمدة في القانون المقارن؟
- ما هو أثر الواقع الاقتصادي على جريمة الصرف في الجزائر؟
- ما هي الإسنادات الموضوعية والإجرائية لجريمة الصرف في القانون الجزائري؟

- ما هي مصادر التجريم في مخالفة الصرف ؟ وما هي أركانها؟
- ما هي العقوبات المقررة في مخالفة نظام الصرف في التشريع الجزائري؟ وما هي فعاليتها في ردع هذه الظاهرة؟
- ما هي علاقة جريمة الصرف بجريمة تبييض الأموال بحكم تقاطع حيثياتهما؟
- ما هي القواعد الإجرائية الخاصة بمعاينة جريمة الصرف في التشريع الجزائري؟
- هل يمكن تقييم وإحصاء جريمة الصرف من حيث الكم والكيف على ضوء الممارسة في الجزائر؟
- ما هي هيكلة وأسس تسيير عمل الجهات القضائية في مواجهة وقمع جريمة الصرف بصفتها جريمة تدخل ضمن الجرائم العابرة للحدود والإجرام المنظم بصفة عامة؟

6) منهجية البحث:

على غير العادة في الدراسات القانونية، لجأنا في التعاطي مع موضوع جريمة الصرف إلى استجماع عدة مناهج باعتبار أن هذا الموضوع يتطلب مقاربة عملياتية تخرج عن صميم الاختصاص القانوني لتتعداه إلى الاختصاص الاقتصادي بحكم أن جريمة الصرف هي في جوهرها خرق لقواعد اقتصادية، وعليه فإن الإجابة على كل هذه التساؤلات استدعت منا اعتماد المنهج التحليلي والمنهج المقارن والمنهج الوصفي والمنهج التجريبي، وهو ما قد يميز هذه الدراسة عن دراسات قانونية سابقة.

فاعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي كمنهج رئيسي لتحليل المادة العلمية القانونية والنصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع سواء في الشق الموضوعي أو الإجرائي بما في ذلك من المعلومات ذات الصلة بالتطبيق القضائي، كما تمت الاستعانة بالمنهج المقارن الذي كان اللّجوء اليه استثنائيا خلال توصيف نظام الصرف المعتمد في الجزائر بما في ذلك جريمة الصرف ومقارنتها بأنظمة أخرى في غير التشريع الجزائري في دول ذات المستوى المماثل والمتقارب مثل تونس والمغرب، بالإضافة إلى اعتماد المنهج الوصفي الذي يتجلى من خلال التعاريف المقدمة لتوضيح بعض المفاهيم ذات الصلة بالموضوع، وإثراءً للموضوع على غير عادة الممارسات القانونية لجأنا إلى المنهج التجريبي الإحصائي لانتقاء عينات من المعاينات لجريمة الصرف على مستوى محطات إدارية مثل الجمارك والشرطة وإدارة السجون للحصول على معطيات فعلية على لسان أصحابها تتعلق بجرائم الصرف وحتى ذات صلة بجرائم المخدرات، مع التذكير بأن هذه الرسالة اعترضتها صعوبات جمة أطالت من أمد تقديمها، واستكمالها على الوجه المطلوب ومن ذلك عوارض إدارية وقلة المراجع المتخصصة والمعتمدة في الدراسات الأكاديمية، لولا وجود بعضها مثل أعمال الاستاذ "أحسن بوسقيعة" "جريمة الصرف في التشريع الجزائري"، ومؤلف طارق كور الموسوم بـ" آليات مكافحة جريمة الصرف".

ومن أجل تقييم وفهم سليمين لمختلف عناصر موضوع جريمة الصرف في جانبها الاقتصادي بشقيه المالي والنقدي، وبُغية الإجابة على مجموع التساؤلات المذكورة أعلاه، وبالنظر إلى كثرة الجوانب الواجب الإلمام بها في سبيل تحديد مفهوم وظروف ظاهرة جريمة الصرف في الجزائر وقواعدها الإجرائية، تطلبت منا الضرورة أن نتناول تحليل كل هذه المعطيات من خلال بابين يتفرع كلاهما إلى فصلين، فالأول والموسوم بـ" ماهية نظام الصرف" كان بدافع ضرورة فهم دُراس القانون أبجديات مصطلحات نظام الصرف من خلال اطلاعهم على الأسس التقنية والعملية التي يرتكز عليها نظام الصرف والرقابة عليه، لتسهل فيما بعد مسألة تقييم مدى التناقض أو الاختلال الحاصل بين ما هو نظري

وما هو عملي، ما من شأنه أن يسمح بتصور سليم لضبط الأمور من الناحية القانونية بمقاربة تقنية وعملية من جهة والظاهرة القانونية بوصفها آلية حتمية ترتكز على أسس علمية وجب ضبطها من خلال نصوص تجد طريقا عمليا وموضوعيا لتصور سليم في التعاطي مع التكييف السليم والردع المناسب القابل للتطبيق فعليا من جهة أخرى على عكس ما تم رصده في حيثيات جريمة الصرف في الجزائر، سواء من حيث التضاربات الميدانية مع النصوص التشريعية أو من حيث الجدوى من المنظومة العقابية المقررة لها، حيث يتفرع هذا الباب إلى فصلين الأول الموسوم بـ "الرقابة على الصرف في النظام المقارن" والثاني بعنوان "الرقابة على الصرف في الجزائر وأثر الواقع الاقتصادي على جريمة الصرف".

وأما الباب الثاني الموسوم بـ "جريمة الصرف على ضوء التشريع الجزائري اسناداتها الموضعية وقواعدها الإجرائية"، فقد خُصص لتحليل جوهر موضوع جريمة الصرف من اسنادات موضوعية وتشريعية، وكذا الجزاءات المقررة لها مستظهرين خصوصيات هذه الجريمة والقواعد الإجرائية لمعاينتها وكيفية تعاطي الجهات القضائية معها في فصلين الأول بعنوان "الاسنادات الموضوعية والتشريعية لمخالفة الصرف وجزاءاتها في التشريع الجزائري" والثاني بعنوان "القواعد الإجرائية الخاصة بمعاينة مخالفة نظام الصرف على ضوء التشريع الجزائري".

تنويه:

تجدر الإشارة في ملخص هذا المقام أن ننوه بشكلية صياغة عنوان هذه الرسالة الموسومة بـ "مخالفة نظام الصرف على ضوء التشريع الحالي"، حيث قد يتساءل المطلع عليها من الناحية الشكلية أن كلمة "الحالي" غير مقبولة وفي غير محلها، لأنها قد توحي بأن ظاهرة جريمة الصرف وآليات مكافحتها القانونية، إنما هي جاثمة ومتوقفة على الحيز الزمني لحاضر هذه الدراسة، في حين أن الواقع يُقر بغير ذلك، لأن التشريع يتوارى ويتماشى مع صيرورة وتحولات حركية ظاهرة جريمة الصرف التي تتميز بتحولها السريع والمستمر، وعليه فإنه كان من الأسلم والأنسب أن تُستبدل كلمة "الحالي" بكلمة "الجزائري" حتى تستفي هذه الدراسة جانبيها الشكلي والموضوعي على النحو الذي يفي بغرض الدراسات والأبحاث العلمية، واستبعاد ربطها بحيز البحث العلمي في حيثيات هذه الدراسة مفتوحا مفتوحا وغير مقيّدا، وفق المتغيرات الاقتصادية والقانونية لقادم الأحوال مع تحديد جهة انتسابه.

وعليه، فإننا نذكر في هذا المقام أن أصل العنوان كان "مخالفة نظام الصرف على ضوء التشريع الجزائري" قبل عرضه على اللجنة العلمية التي أرتأت أن يكون العنوان على ما هو عليه لإعتبارات سيادية، وهي سيدة في قراراتها، غير أن مضمون هذه الرسالة عبر كل حيثياته قد تناول كل العناصر التي تخوض في ظاهرة مخالفة نظام الصرف في الجزائر مع الإبقاء على طابع التسلسل الزمني، ماضيه وحاضره، وارتباطهما بنظرة استشرافية حول ما يجب أن يكون عليه التعاطي مع ظاهرة جريمة الصرف في الجزائر مستقبلا من خلال التوصيات والاقتراحات المقيّدة في آخر هذه الأطروحة.

البـــــاب الأول
في
ماهية نظام الصرف

مقدمـــــة:

إن عبارة "نظام الصرف" هي عبارة مركبة من كلمتين "نظام" و"صرف"، ويتفرع من كل واحدة منهما أبعاد واسعة النطاق ومتشعبة المعاني تجد توظيفا لها في العديد من المجالات.

فالنظام لغويا هو عبارة عن مجموعة مبادئ ثابتة نسبيا، يسير عليها المتعاملون في إطار معين ومضبوط، ويخضعون فيها إلى قوانين الصرامة والانضباط وتكون مرتبطة بتأديب، أما كلمة "صرف" فهي استبدال نقد بنقد آخر أي عملة بعملة أخرى وهو التعريف الأرجح الذي نجده متداولا، ومن مشتقاته كلمة التصريف وهي بيع سلعة وتسيير أشياء مكدسة، والصرف كلمة مشتقة من الفعل صَرفً، يَصرف، وصرَّفهُ بمعنى ردّه وصَرَفَ المال أي أنفقه[1].

من خلال هذه المعاني اللغوية، يتضح بأن التحليل التركيبي لعبارة "نظام الصرف"، هو مجموعة القواعد التي تسير علاقات المتعاملين في مجال النقد من خلال قانون يضمن الانضباط ولا يسمح بالمرونة في تنفيذ أحكام هذا النظام إلا في حدود ما يسمح به ذات القانون.

أما**نظام الصرف اصطلاحا**، وهو المتعارف والمتداول، يعني القواعد العامة التي تنظم العلاقات المالية والنقدية خاصة داخل الدولة، ولكل دولة نظام صرف يتميز بمؤشرات قد تختلف من دولة لأخرى أو من نظام لآخر.

إن نظام الصرف قائم بقيام الدولة فهي تؤثر فيه وتضفي عليه طابعا خاصا وفقا لتوجهاتها السياسية والاقتصادية، فهو جزء لا يتجزأ من الدولة بصفتها مجموعة مؤسسات متجانسة تضمن بقائها، ومن جهة أخرى، ولما كانت الدولة جزءا لا يتجزأ من مجموعة دول تشكل في مجملها المجتمع الدولي الذي في حد ذاته يرتكز في معاملات أفراده بعضهم ببعض على مؤسسات ذات طابع سياسي واقتصادي أو على الأقل بالنظر الى طبيعة ميكانيزماتها، فإن أنظمة الصرف في هذه الدول لا يمكن أن تعيش بمعزل عن بعضها البعض مهما كانت قوة أو ضعف العلاقات التي تربطها وقد شهد نظام الصرف كمصطلح مفهومه الجديد غداة الحرب العالمية الأولى، استنادا إلى النظام المالي العالمي الذي رسمت معالمه وموازين القوى فيه في ثنايا صندوق النقد الدوليFMI•والذي استحدث لتنظيم العلاقات الدولية المالية والنقدية منها خاصة لعالم ما بعد الحرب العالمية الثانية في سنة 1945، وقد تم تثبيت قواعد تسييره في خضم مؤتمر بروتن وودزBretton Woods•• في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1944 في ولاية نيوهامشاير New Hamshire حيث عرف نظام الصرف تقلبات مرحلية عديدة في استقراره وفي تحديد سعر الصرف

---

[1] يوسف عودة غانم المنصوري، **التضامن الصرفي في الأوراق التجارية**، دراسة مقارنة، منشورات الحلبية الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012، ص 19.

•**صندوق النقد الدولي**: وكالة متخصصة من منظومة بريتون وودز تابعة للأمم المتحدة، أنشئ بموجب معاهدة دولية في عام 1944 للعمل على تعزيز سلامة الاقتصاد العالمي. ويقع مقر الصندوق في واشنطن العاصمة، ويديره أعضاؤه الذين يشملون جميع بلدان العالم تقريباً بعددهم البالغ 189بلدًا

••**بروتن وودز**:Bretton Woods : الاسم الشائع لمؤتمر النقد الدولي الذي انعقد من 1 إلى 22 يوليو 1944 في غابات بريتون في نيوهامشير بالولايات المتحدة الأمريكية .وقد حضر المؤتمر ممثلون لأربع وأربعين دولة. وقد وضعوا الخطط من أجل استقرار النظام العالمي المالي وتشجيع إنماء التجارة بعد الحرب العالمية الثانية .وتبنى الممثلون إزالة العقبات على المدى الطويل بشأن الإقراض والتجارة الدولية والمدفوعات. وقد رفع مؤتمر غابات بريتون خططه إلى منظمتين دوليتين هما :صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير .وقد عمل الصندوق على تشجيع الاستقرار المالي الدولي وذلك من خلال توفير المساعدات قصيرة الأجل لمساعدة الأعضاء الذين يواجهون عجزًا في ميزان المدفوعات، وقد أعطى البنك قروضًا دولية ذات آجال طويلة خاصة للدول ذات النمو المتدني.

بحكم أنه أتى على أنقاض النظام القديم الذي لم يعد يفي بالغرض، ذلك لأن نظام الصرف يرتبط وثيق الارتباط بالالتزامات الاقتصادية التي من شأنها أن تضمن له استقرارا من خلال احترام بعض القواعد التي تهدف إلى حماية النظام المالي في الدولة.(الفصل الأول)

إن القواعد التي تؤطر نظام الصرف في أي دولة كانت، هي قواعد آمرة حتى وإن كان ظاهرها قد يجعل جزءا منها خاضعة لمعاملات سوق العملات والذي يقوم على العرض والطلب، غير أن تسيير هذه الأسواق يبقى من صلاحيات الدولة التي تسهر على النظام العام المالي فيها، وكل خرق لهذه الأحكام يعتبر جريمة تعرض صاحبها إلى العقوبة، ومن ثم أصبح من الضروري إيجاد آلية قانونية تسمح بالرقابة على الصرف وفقا للنظام العام السائد في هذه الدولة (الفصل الثاني)، ومن ذلك فإننا نستنتج بأن بعض الدول تختلف عن البعض الآخر في بعض الجوانب بالنظر إلى المنظومة الاقتصادية السارية فيها، مما قد يجعلنا نتطرق من باب القانون المقارن إلى أنظمة الرقابة على الصرف المطبقة في بعض الدول ذات القرب الجغرافي أو الارتباط الاقتصادي بالجزائر ولعل أقربها يكون دول المغرب العربي وأوروبا.

إن التطرق من خلال المقارنة إلى الرقابة على الصرف يجرنا لا محال إلى العقوبة المترتبة على الإخلال بقواعد الصرف، حيث تشكل جريمة الصرف العنصر المحوري في تسليط العقوبات والتي تتغير من دولة إلى أخرى ومن نظام إلى آخر وفقا لما تقتضيه الضرورة، ولعل الضرورة في نظام الصرف الجزائري هي الحد من ميزة الانفلات الاقتصادي الذي عمر لعقدين في حقبة معينة قبل وبعد الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الدولة انطلاقا من بداية التسعينات تحت وقع ضغوط الاقتصاد الدولي.

الفصل التمهيدي:
مفاهيم عامة حول نظام الصرف

تمهيد:

شكل نظام الصرف صلب إشكالية الاقتصاد الدولي غداة الحرب العالمية الثانية (1939-1945) لما كان له من تداعيات على فرض نمط معين على المبادلات الدولية والتي كانت تخضع إلى هيمنة الولايات المتحدة الأمريكية على حساب الدول الأوروبيةالأخرى؛ والحديث عن المبادلات الدولية يجعل من معضلة صرف سعر العمولات في منطلق الإشكالية حيث كان سعر الدولار الأمريكي مقابل العمولات الأخرى مؤثرا جداً، ومدى أثره على المبادلات التجارية هو العامل الأساسي في رسم معالم النظام الاقتصادي العالمي الجديد، مما استوجب عقد مؤتمر بروتن وودز قبل نهاية الحرب العالمية الثانية في سنة 1944، ذلك المؤتمر الذي انبثقت عنه المؤسستين الماليتين اللتين أوكلت إليهما مهمة تمويل التجارة الدولية، واقتصاديات الدول الخارجة من الحرب وكذا الدول النامية، ألا وهما صندوق النقد الدولي FMI، وبنك التنمية والإعمارBIRD الذي أنشئ لتمويل إعادة اعمار ما خربته الحرب العالمية الثانية، والذي أصبح فيما بعد يعرف بالبنك العالميBanque Mondiale.

وقد نشأ صندوق النقد الدولي في خضم هذه التفاعلات، راسما المعالم الأولى للاقتصاد العالمي خاصة الجوانب المالية منه، فعرفت هذه الأخيرة مراحل عدة تأرجحت ما بين الاستقرار واللااستقرار،فكيف كان ذلك؟ لعرض هذه الحيثيات سوف نتطرق في ثلاث مباحث على التوالي إلى نشأة نظام الصرف وما يربطه بمؤتمر بروتن وودز (المبحث الأول)، ثم إلى تعريف سعر الصرف من خلال ما تمخض من مفاهيم وقواعد صادرة عن صندوق النقد الدولي (المبحث الثاني)، ثم الالتزامات التي يناط بها نظام الصرف، محاولين عند المناسبة، المقاربة مع حالة الجزائر .

المبحث الأول: نشأة نظام الصرف وعلاقته بصندوق النقد الدولي وبمؤتمر بروتن وودز

إن نظام الصرف وثيق الارتباط بمؤتمر بروتن وودز الذي استحدثه بالصورة التي تظهر عليه، حيث أن المؤتمر هو الذي أرسى اللبنة الأولى لوظيفة هذا النظام ضمن منظومة المبادلات الدولية قبل التخلي عن الصيغة التي جاء بها هو لحساب التصور الذي جاء به "الصندوق" مقارنة بالأحكام الدولية التي نصت عليها اتفاقيات بروتن وودز، وكان ذلك من خلال ثلاثة مراحل نسردها فيما يلي:

المطلب الأول: مرحلة استقرار أسعار الصرف

إن الأخذ باتفاقية الصندوق أدى إلى تخلي الدول عن العمل بالاتفاقيات الثنائية• عموما التي كانت قائمة من ذي قبل، والتخلي عن الممارسات•• النقدية التمييزية الذي لم يبق العمل بها إلا من طرف القليل من الدول النامية، كما ترك العمل من جهة أخرى بمعدل الصرف المتعدد•••.

•**الاتفاقيات المصرفية الثنائية**:هي اتفاقيات يتم فيها تثبيت سعر صرف عُملتي البلدين بصفة إدارية من أجل ضمان استقرار في علاقتها.

••**الممارسات النقدية التمييزية**: هي استعمال التفضيل في العلاقات النقدية مع دول تربط بينها مصالح اقتصادية دون الدول التي لا تربطها مصالح كبيرة أوإستراتيجية بها.

•••**معدل الصرف المتعدد taux de change multiple** : هو عملية صرف عملة أجنبية على أساس نسب متغيرة مقابل العملة الوطنية الواحدة وفقا لسياسة نقدية أو مصالح اقتصادية معينة.

فالتخلي عن العمل بالاتفاقيات المصرفية الثنائية قضى على التقارب الذي كان يحدث بين بعض الدول كنتيجة لتثبيت سعر الصرف بينهما وضمان استقرار وتكامل اقتصادي بينهما، كما كان الشأن في الممارسات النقدية التمييزية بين بعض الدول التي تم التخلي عنها إلا من طرف القليل من الدول النامية، وكنتيجة حتمية، فإن ذلك أدى إلى ترك العمل بمعدل الصرف المتعدد الذي كان سائدا ما بين بعض الدول التي تربطهم قواسم مشتركة كالإيديولوجية الاقتصادية، وكان كل ذلك لحساب الأخذ بما جاء به الصندوق وهو تحديد معدلات صرف رسمية للدول الأعضاء.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من نجاح الصندوق في إقناع 32 دولة عضو خاصة من الدول الأوربية ودول الأمريكية اللاتينية، بإعلان معدلات صرف رسمية لعملاتها، فإن هذا الترسيم لم يدم طويلا بسبب صعوبة الظروف الاقتصادية لما بعد الحرب العالمية الثانية بالنسبة لبعض الدول التي أصبح اقتصادها يعاني من غياب مرونة السياسة النقدية التي كانت تتميز بها من ذي قبل في تسوية الاختلالات النقدية والمالية، فحدثت أولى التغيرات على أنظمة الصرف ومعدلاتها ابتداء من سنة 1948، كالتخفيض من قيمة الفرنك الفرنسي في جانفي 1948، ثم جاء دور التخفيض من قيمة الجنيه الإسترليني وبعض العمولات الأوربيةالأخرى في سنة 1949، وقد تمت كل هده التخفيضات بدون علم أو تسريح صندوق النقد الدولي الشيء الذي كان يتعارض مع التزامات الدول الأعضاء أو وجوبية استشارة الصندوق وموافقته قبل أي تعديل[1].

وكان عدم امتثال الأعضاء لموافقة الصندوق، مرده قلة تأثيره على الدول الأوربية في تلك الفترة، لكونها كانت تحت غطاء وتأثير مشروع مارشال الذي فسر على أنه تغيير في استراتيجية تأثير الولايات المتحدة في مجال المساعدة المالية التي ارتكزت على صندوق النقد الدولي في بدايتها(1944-1945) قبل أن تتحول إلى الاعتماد على مخطط "مارشال" للتأثير على الدول الأوربية.

بعد سنة 1951 وإعادة بناء أوروبا، عرفت البلدان المصنعة (فرنسا، ألمانيا، اليابان) استقرار في الأسعار ومعدلات الصرف، هذا الاستقرار جعل العديد من الدول الأوربية تقبل بالتحويل الحر لعملاتها من طرف غير القاطنين في سنة 1958، ثم أكدت هذه الدول الإجراء أي التحويل الحر إلى غير القاطنين في سنة 1961، وكذلك فعلت اليابان، عملا بالمادة 8 من نظام صندوق النقد الدولي.

وهكذا، فقد تم العمل بالجانب الفعلي من بروتن وودز فيما يخص الاعتماد على حرية التمويل واستقرار العمولات معا، ذلك من خلال اتفاقية التعديل الجديد لصندوق النقد الدولي الذي أُعطيَ له ولأول مرة صلاحية إنشاء عملة دولية تسمى "حقوق السحب الخاصة، DTS"• في سنة 1969. وتجدر الإشارة إلى أن التعديل في نظام صندوق النقد الدولي أملته الحاجة الملحة لخلق أصول جديدة سائلة بطريقة إرادية عن طريق الصندوق، وفقا لاحتياجات المجتمع الدولي من السيولة، وذلك بشكل أكبر مما تسمح به الزيادة المعتادة في مقادير الذهب المستخرج والمعروض والاحتياطات النقدية لمختلف الدول، وقد تمت الموافقة

[1] قادري عبد العزيز، **دراسات في القانون الدولي الاقتصادي، صندوق النقد الدولي**، دار هومة، 2002، ص 17.

•**حقوق السحب الخاصة**:هي أصل احتياطي دولي استحدثه صندوق النقد الدولي في عام 1969 ليصبح مكملا للأصول الرسمية الخاصة بالبلدان الأعضاء .ويتم تحديد قيمة هذا الأصل اعتمادا على سلة من أربع عملات دولية أساسية، ويمكن مبادلته بأي من العملات القابلة للتداول الحر، تتحدد قيمة حق السحب الخاص وفق سلة من خمس عملات رئيسية :اليوان الصيني، والدولار الأمريكي، واليورو، والين الياباني، والجنيه الاسترليني (اليوان تمت اضافته في نهاية التسعينات).

على هذا التعديل الجديد في 1968/05/31، وقد شمل هذا التعديل ثمانية مواد من أصل مجموع المواد وهي 20، ليصبح مجموع مواد الاتفاقية 32 مادة و 4 ملاحق.

وقد كان نفاذ هذا التعديل يتطلب التصديق عليه من قبل ثلاثة أخماس $\frac{3}{5}$ الدول الأعضاء في الصندوق التي تمتلك أربعة أخماس$\frac{4}{5}$، أي الدول القوية الفاعلة دائما، وقد تحقق هذا الشرط في 1969/07/28 لنفاذ التعديل.

المطلب الثاني: الهزات الأولية لنظام بروتن وودز

إن البوادر الأولى لانهيار نظام بروتن وودز، تجلت من خلال الهزات الأولية ابتداء من سنة 1961، وقد تجسدت هذه الهزات من جراء ضعف بعض العملات منها الجنيه الإسترليني (£) والفرنك الفرنسي (FF) والدولار الأمريكي ($)، حيث تشكل هذه العملات أهم العملات السائدة، ولذلك فلم يكن الاستقرار كاملا في العمل بنظام "الصندوق".

ففي بريطانيا وعلى إثر ضعف عملتها، عمدت الحكومة إلى طلب قرضا بـ 1.5 مليار دولار من الصندوق وذلك من أجل ضبط موازنتها في سنة 1961، ولكن سرعان ما تعرضت إلى أزمة مضاربة أخرى سنة 1964، مما أدى بها إلى طلب جديد لقروض مولتها مجموعة العشر••، ورغم زيادة الحكومة من القيود على سياستها المتعلقة بالميزانية، فإن أزمة أخرى قد حدثت سنة 1967 وهو ما جعل وضع مخطط إنقاذ مالي شيئا ضروريا، حيث مول ذلك بمساعدة من الخزينة الاتحادية الأمريكية وبنوك مركزية أخرى خوفا على مصالحها واقتصادها بحكم الترابط الموجود بينها.

وبالرغم من ذلك، فإن الوضع لم يستقر، بل تعرض الجنيه الإسترليني من جديد في صائفة 1967 إلى عدة ضغوط في ظروف تميزت بقضية قناة السويس وبأزمة اجتماعية، مما أدى إلى التخفيض من قيمة الجنيه في نوفمبر 1967، وأدى ذلك إلى فقدان الثقة في نظام بروتن وودز، وفي نفس السياق أدت هذه الهزة ببريطانيا إلى إبرام اتفاق توكيدي بين الصندوق والحكومة البريطانية حصلت بموجبه على مليار دولار في جوان 1968[1].

ومن الهزات كذلك ما حدث في فرنسا، حيث أنه بعد التخفيض من قيمة الفرنك الفرنسي في سنة 1958 وما ترتب عنه من استقرار وتوسيع اقتصادي جاءت جبهة اجتماعية ضربت هذا الاستقرار وهي أحداث ماي 1968 المتمثلة في المظاهرات الطلابية والإضرابات.[2]

وعلى إثر ذلك فقد أدت تلك الأحداث إلى اتخاذ تدابير بهدف القضاء على التذمر العام وخاصة بالزيادة في الأجور، غير أن كل هذه التدابير هزت الثقة في الفرنك الفرنسي وأدى بالتالي إلى خروج الرساميل وفقدان الخزينة الفرنسية نصف احتياطاتها في ظرف ستة أشهر، فاضطرت فرنسا إلى التخفيض مرة

••**مجموعة العشرة**: هي من ضمن المجموعات التي تعتبر كأجهزة تعمل خارج صندوق النقد الدولي ولكن لصالحه، وتوجد مجموعة الخمسة ومجموعة السبعة، ومجموعة 7+1، ومجموعة العشرة ومجموعة الإحدى عشر ومجموعة 24، ومجموعة 30. أما مجموعة العشرة فإنها تضم خمس أقوى دول العالم وهي الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، ألمانيا، اليابان، فرنسا، ايطاليا، كندا، بلجيكا، هولندا والسويد.

[1] قادري عبد العزيز، **دراسات في القانون الدولي الاقتصادي**، دار هومة، طبعة 2002، ، ص ص 17-18.

[2] قادري عبد العزيز م ن، م س، ص ص 17-18.

أخرى من عملتها بالرغم من معارضة DEGAULE آنذاك ثم استقالته ومجيء بومبيدو POMPIDOU سنة 1969، لأن ذلك كان ضروريا لتسوية الاختلالات في الاقتصاد الفرنسي وبالتالي في المنظومة النقدية الدولية ككل[1].

وعلى صعيد آخر، فإن الفترة السابقة لسنة 1971 شهدت ما قامت به كل من ألمانيا سنة 1969 واليابان سنة1971 بالزيادة من قيمة عملتيهما وكذلك تعويم كل من ألمانيا وهولندا عملتيهما خلال فترة قصيرة (ماي 1971)، وذلك لمواجهة ضغوط مضاربتية، ولم يسقط نظام بروتن وودز بالرغم من كل ذلك، غير أن تطور الأحداث أدى إلى ما شكل انهيار لذلك النظام، ونقصد بذلك الظروف التي أدت إلى عدم صمود نظام بروتن وودز واستحالة العمل به نظرا للفوضى وآثار الهزات والأزمات المتتالية[2].

المطلب الثالث: التخلي عن نظام بروتن وودز

من أهم الأسباب التي أدت إلى انهيار نظام برتن وودز، تكمن في الضغوط المضاربتية التي اعترضت الدولار بعدما أن انصبت المضاربات على الجنيه الإسترليني وأدت إلى تخفيض قيمته في سنة 1967، ونفس الشيء بالنسبة للفرنك الفرنسي سنة 1969، وذلك بالرغم من أن العملة الأمريكية قوية وتعكس القوة الاقتصادية والسياسية للولايات المتحدة الأمريكية في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية ولكن التخفيض من الجنيه والفرنك قد نال من تلك القوة.

ومن الأسباب كذلك ما كان مؤسساتيا[3]، ذلك أن نظام صندوق النقد الدولي قد خيّر الأعضاء بين الأخذ بنظام "السعر بالذهب"l'Etalon OR، أو نظام "الصرف بالذهب"L'étalon de Change OR والمؤسس بشكل رئيسي على الدولار الأمريكي.[4]

وكان يقوم نظام الصرف بالذهب على أساس الدولار الأمريكي، أي ما يعني عملة أقوى الدول لما بعد الحربالعالمية الثانية في المجال التجاري، ثم لأن الولايات المتحدة جعلت من عملتها قابلة للتحويل إلى الذهب وهو ما جعل تلك العملة في نفس مستوى الذهب، بل أن الدولار كان مطلوبا أكثر من الذهب خاصة وان اقتصاديات أوروبا واليابان بعد الحرب، كانت عاجزة عن التصدير بل وكانت مرتبطة بالاستيراد لتلبية حاجياتها المعيشية وما كان يلزمها لإعادة إعمارها[5]، مما جعل من الحاجة إلى الدولار عنصر محوري جعله يتبوأمركزا استراتيجيا يتوسط النظام النقدي العالمي، حيث عملت الولايات المتحدة على الإبقاء على هذه الوضعية لما كان لها من فوائد اقتصادية وسياسية.

غير أن ذلك الوضع لم يكن بالإيجابي على كل الأصعدة، لأن قوة الدولار وكثرة الطلب عليه أدى إلى عجز ميزان المدفوعات للولايات المتحدة نظرا لتوفير ذلك البلد معظم السيولة النقدية الدولية التي يقتضيها

---

[1] قادري عبد العزيز م ن، م س، ص ص 17-18.
[2] كل هذه الأحداث والتواريخ مأخوذة من نفس الكتاب.
[3] قادري عبد العزيز، **دراسات في القانون الدولي الاقتصادي**، دار هومة، طبعة 2002، ص 20 - 22.
[4] Dominique Carreau, Patrick Julliard, **Droit international économique**, 4eme édition, Paris, L.G.D.J , Beyrouth , DELTA, 1998, P561.
[5] Jaques Lemoine, et Jean Mouly, **Colloque de nice, Société Française pour le droit international**, Paris, p242.

تمويل التجارة الدولية. ومن ثمة فإن العجز قلل من الثقة في تحول الدولار إلى ذهب ما دامت كمية الدولارات لن تغطي كمية الذهب التي تقابلها[1].

ومن جهة أخرى، فبالإضافة إلى هذه العوامل التي اعتبرناها مؤسساتيه، هناك عوامل أخرى متعلقة بسياسية القوى الاقتصادية الكبرى، حيث كانت بعض الدول الأعضاء تسعى جاهدة إلى التمسك والاحتفاظ بثبات لسعر صرف العملة الوطنية، حيث كانت تتأخر في إجراء التعديلات اللازمة للقضاء على الاختلالات وتظل متمسكة بمعدلات صرف غير عقلانية، كما أن هذه الدول تنتهج سياسات اقتصادية متعارضة مع اقتصادياتها، إذ كانت تتميز بمعدلات تضخم متفاوتة.

ومن جهة أخرى، فإن الغطرسة التي كانت تتميز بها السياسة الأمريكية في التسيير المالي لاقتصادها وبالتالي تأثيره على الاقتصاد الدولي، كانت تعطي دورا رئيسيا للدولار في تمويل التجارة الدولية، مما جعلها لا تلتزم بالمنظومة الرقابية لصندوق النقد الدولي، حيث قالت بأن الاختلال في ميزان مدفوعاتها أقل وطأة من أن تجعل الدولار في نفس الشروط للعملات الأخرى.

فعدم الانضباط النقدي الدولي الذي أصرت عليه الولايات المتحدة الأمريكية، يعود إلى اعتبار الأمريكان أن أحكام التكييف الذي ينص عليها نظام صندوق النقد الدولي، لا يجدر أن تطبق على العملة الأمريكية لكون هذه الأخيرة تتبوأ وتضطلع بدور أساسي في النظام النقدي الدولي، ويتبقى على الدول الأعضاء الأخرى إجراء التغييرات الضرورية ودعم الدولار في أسواق الصرف العالمية مما أدى إلى اهتزاز نظام النقد الدولي.

وتجدر الإشارة إلى أن الولايات المتحدة كانت قد مولت حرب الفيتنام عن طريق التضخم بدل الاعتماد عن التمويل عن طريق الزيادة في الضرائب، فعرف ميزان مدفوعاتها عجزا متزايدا فلجأت على إثر ذلك إلى استعمال موارد الصندوق في سنوات 1968-1970-1971. غير أن الولايات المتحدة كانت تستعمل في تلك المناسبات السحب من حصصها من الذهب، وبالتالي كانت في غنى عن تكييف نظامها النقدي مع أحكام والتزامات الصندوق، وعندما كان الدولار يتعرض إلى ضغوط المضاربات في الأسواق المالية، كانت البنوك المركزية الأوربية تتدخل لحمايته لأن اقتصادياتها كانت مربوطة به، وكل اختلال فيه كان يؤثر عليها، وعليه، فإن كميات كبيرة من الدولارات كانت تتراكم لدى تلك البنوك المركزية.

بامتداد العمل بهذا النظام أي السعر بالذهب واستعماله من طرف الولايات المتحدة بصفة مفرطة، أتى زمن أين تجاوزت هذه الدول الأوربية عجزها وتحولت إلى اقتصاديات ذات فوائض تتردد في اختزان الدولارات، فقل الطلب عليه ومن ثم المضاربات، وخاصة فرنسا في عهد الرئيس"ديغول" الذي اكتشف بأن الولايات المتحدة تتمتع بوضع مبجل يسمح لها بتوصيل اقتصادها وعجزها من خلال إصدار الدولارات التي لا مقابل لها دون أن يتأثر اقتصادها ودون أن يكيف اقتصادها بطريقة تفضي إلى القضاء على عجزها في ميزان المدفوعات، حيث قال فيها ديغول بهذه المناسبة أن الولايات المتحدة "تمارس العجز بدون دموع"[2]، "بل ولأنها تشتري الأصول الاقتصادية في بقية العالم مقابل ورق"[3] ويقصد هنا

[1]DOMINIQUE Carreau, Patrick Juillard, **Droit international économique**, 4eme édition, Paris, LGDJ, 1998, P562.

[2] قادري عبد العزيز، **دراسات في القانون الدولي الاقتصادي**، دار هومة، 2002، ص 25.

[3] مقولة ديغول الشهيرة عند انعقاد مؤتمر وزراء المالية لمجموعة الخمسة، سنة 1962.

بالورق الدولارات المستنسخة والمصدرة بدون رقابة، ما دامت تستطيع خلق الدولارات بشكل سيادي بهدف استعمالها في تسويتها الدولية[1]. وقد قابل هذا الموقف الرافض للدول الأعضاء أن يُمنع قابلية تحويل الدولار إلى ذهب بشكل رسمي، أي توقف العمل بالحيلة القانونية التي كانت تسمح للولايات المتحدة الأمريكية وحدها، من الخروج عن القاعدة العامة أي التمويل بالطريقة البديلة وهي الذهب مقابل الدولار دون أن تخضع لضغوطات ومشاكل التكييف المفعمة بإجراءات تقشفية.

وهكذا أدت هذه الأزمة إلى هز ثقة الدول الأعضاء بهذا النظام أي قاعدة "نظام السعر بالذهب" وانهيار نظام بروتن وودز أين كانت الولايات المتحدة الأمريكية الدولة الفاعلة فيه سنة 1971. وقرر "نيكسون" الرئيس الأمريكي آنذاك إلغاء تحويل الدولار إلى ذهب وأن يعوّم الدولار الشيء الذي كان يتعارض مع نظام بروتن وودز الذي يلزم بتحويل الدولار إلى العملات الأخرى وإلى حقوق السحب الخاصة•، وباستقرار تلك العملة في الأسواق الدولية.

وقد أحدث القرار الأمريكي فوضى كبيرة في النظام النقدي الدولي عم فيها تعويم العملات الرئيسية، حيث جاء ذلك على اتفاق مجموعة العشر في 18 ديسمبر 1971 التي اتفقت على تخفيض قيمة الدولار الأمريكي وافق عليها الصندوق فيما بعد، والرفع من قيمة بعض العملات الأخرى (خاصة الين الياباني والمارك الألماني)، كما تم الاتفاق على توسيع هامش التغييرات المباحة من 1% إلى 2.25%بتشكل يتعارض مع نظام الصندوق. ثم أجري تخفيض ثان على الدولار بـ10% ولكن ذلك لم يحد من وطأة المضاربات على الدولار سنة 1973، بل بالعكس أدى إلى تعويم عملات الدول الأوربية الأخرى في أسواق الصرف الدولية، وخاصة مجموعة العشرة مضافا إليها كندا واليابان وسويسرا والسويد، مما وثق موت نظام بروتن وودز فيما يخص المعدلات.

غير أن هذا التقويم الذي ميز العهد الجديد انجر عنه فوضى عارمة واضطرابات مما استوجب إصلاحه على يد لجنة العشرين سنة 1974 التي بدأت بجملة من الاقتراحات شكلت اللبنة الأولى لنظام نقدي انتقالي تطبق بشكل فوري، على أن تبقى بعض الاقتراحات الأخرى تتطلب توفر ظروف اقتصادية أحسن وتفاهما بين الدول الأعضاء لتجسيد إصلاح النظام النقدي، حيث أهم ما تمخض عن هذه اللجنة هو توجيهات متعلقة بتعويم العملات، وتعهد الأعضاء بعدم انتهاج سياسة تقييدية أو تنافسية في علاقتها الاقتصادية الدولية.

وفي 30 أفريل 1976 تمت الموافقة على مشروع التعديل الثاني لنظام الصندوق من طرف مجلس المحافظين حيث تم اشتراط موافقة ثلاثة أخماس الأعضاء الذين يمتلكون أربعة أخماس الأصوات لدخول هذا التغيير حيز التنفيذ وكان ذلك في أفريل 1978. فهذا التعديل وفّق بين الواقع والقانون، بل وأن الصندوق هو الذي تأقلم مع العالم لا العكس.

ثم استحدث تعديل ثالث غير أنه لم يف بالغرض لأن الأوضاع لم تتغير مما استدعى التفكير في تعديل رابع يتواجد مشروعه قيد الدراسة داخل الصندوق منذ سنة 1997 وهو مشروع يرمي إلى توسيع

---

[1]JACQUES Lemoine, et JEAN Mouly, **Réflexions sur la réglementation internationale de l'ordre monétaire**, P244.

•**حقوق السحب الخاصة**: هي وحدة نقدية كتابية تشكل احتياط صندوق النقد الدولي، وتحسب قيمتها وفقا لسلة تتكون من عملة 16 دولة.

صلاحية الصندوق في وضع القواعد كي تشمل حركة الرساميل وهذا الإجراء يهدف إلى سد إحدى الثغرات الهامة في نظام صندوق النقد الدولي[1]، خاصة على ضوء الأزمة المالية والاقتصادية والنقدية المتشعبة التي تسببت فيها.

المبحث الثاني: مفهوم سعر الصرف وكيفية تحديده

إن مفهوم سعر الصرف عبارة مركبة يتجلى في طياتها عدة مقاربات، فالمفهوم غير التعريف الذي يكون جازما في تحديد ظاهرة معينة، وأما المفهوم فهو يتناول زوايا المقاربة في تحديد الظاهرة. أما السعر فهو الثمن المدفوع في تحديد كمية النقود أو قيمة الكمية اللازمة في تحديد مقابل لاقتناء شيء معين من خدمة أو سلعة. أما الصرف فهو استبدال نقد بآخر أي عملة بعملة أخرى وهذا التعريف هو الاصطلاح المتعارف عليه في الأوساط المالية، وقد نجد من مشتقاته كلمة التصريف التي تفيد لغويا عملية بيع سلعة أو تسيير أشياء مكدسة.

فعبارة "مفهوم سعر الصرف" هي تحليل ذاتي وظيفي لكل الأبعاد المتشكلة من مكونات هذه العبارة، ولعل أقرب المعاني سلامة هو بيع وشراء عملة معينة مقابل عملة أخرى بتحديد هامش لهذه المعاملة التجارية ذات الطبيعية الخاصة بحكم أنها عملية تقنية أكثر مما هي قانونية، غير أنه لما كان الأمر يتعلق بموضوع قانوني بمناسبة هذه الرسالة بات لزاما علينا تحديد أثر مخالفة هذه المعاملات التقنية من الناحية القانونية، وبقصد الإلمام بكل جوانب مخالفة قواعد هذا النظام، وجب علينا الاطلاع والوقوف على تعريف سعر الصرف وكيفية تحديده.

المطلب الأول: تعريف الصرف

تناول القانون الجزائري تعريف الصرف من خلال نظام بنك الجزائر الذي يعتبر صاحب الصلاحية في تنظيم سوق الصرف وكذا قواعده وشروطه، حيث عرف المقصود بعبارة الصرف على النحو الآتي:" يقصد بالصرف كل معاملات الشراء والبيع للعملات الصعبة الحسابية "Numéraire" مقابل الدينار أو العملات الصعبة فيما بينها"[2].

من استقراء هذا التعريف يمكن إبراز ثلاثة عناصر تُشكل ماهية الصرف، ألا وهي عنصر البيع والشراء، العملة الصعبة الحسابية، مقابل الدينار أو عملات صعبة فيما بينها:

إذا كانت عملية البيع والشراء معروفة ومألوفة، فإن العملة الصعبة تحصر هذه المعاملة في تبادل عملة حسابية أي نقدية خلافا للعملات المستندية التي تجد من القيم وغيرها من الأسهم والسندات مجالا لها، وأما العنصر الثالث وهو مقابل الدينار أو العملات الصعبة فيما بينها فهذا يجعلنا نستنتج بأن تبادل عملة غير صعبة أي غير قابلة للتحويل مقابل الدينار أو بين عملتين غير صعبتين لا يُشكل عملية صرف ولا تعريفاً من الناحية الاصطلاحية.

فالصرف هو عبارة عن عملية تظهر عندما يتم تبادل مختلف العملات فيما بينها، فلكل دولة عملتها الخاصة بها تستعملها في عمليات الدفع الداخلية، كما أن ضرورة استعمال العملات الأجنبية تظهر عند

[1] عبد الواحد محمد الفار، **أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية**، عالم الكتب، القاهرة، ص 429.
[2] المادة الأولى من نظام بنك الجزائر رقم 91-07، المؤرخ في 14-08-1991، المتعلق بقواعد وشروط الصرف.

قيام علاقة تجارية فيما بين هذه الدول أو بالأحرى بين شركات تعمل داخل الوطن مع شركات تعمل خارجه مما جعل الصرف مصطلح يرتبط ارتباطا وطيدا بالتجارة الخارجية حيث تحتاج الشركات المستوردة إلى عملة بلد المصدر لتسديد فاتورة السلع المستوردة ولعل الملجأ المشروع والطريقة القانونية لتحقيق هذا المبتغى هو التوجه إلى سوق الصرف لشراء عملة بلد المصدر حتى تتم هذه العملية.

"فالصرف هو العملية التي من خلالها يمكن لنا تبادل عملات مختلف الدول"[1] والصرف في الواقع هو عملية تحويل عملة من جنسيتها إلى جنسية عملة أخرى تكون قابلة للتحويل على مستوى الأسواق الدولية"[2]، حيث أنه وبمفهوم المخالفة فإن العملة التي لا تكون قابلة للتحويل لا يمكنها أن تكون محل تحويل وإنما تكون محل بيع وشراء مضبوط في حيز جغرافي معين وتحت رقابة نظام البلد الذي يطلبها أو يعرضها، فهي لا تكون محل مضاربة سوقية، لأن لا قيمة لها في الخارج بحكم انعدام الطلب عليها، مما يُتسببُ انعدام قابليتها للتحويل.

الصرف يعني استبدال عملة وطنية مقابل عملة أجنبية صعبة، في إطار معاملة بيع أو شراء، كمثال: الدينار الجزائري (دج) مقابل الدولار الأمريكي (USD)[3]

إذا اعتبرنا أن الصرف هو عملية تبادل بين عملة مقابل عملة أخرى في حيز يسمى "سوق الصرف" فهناك نوعين من الصرف: الصرف نقدا، والصرف لأجل.

الفرع الأول: الصرف نقدا Taux de Change au Comptant

تعتبر عملية الصرف نقدا إذا كان تسليم واستلام العملات يتمان لحظة إبرام عقد الصرف، مطبقين سعر الصرف السائد لحظة إبرام العقد أيضا، وفي الحقيقة، فإن فترة الصرف نقدا تمتد إلى غاية 48 ساعة من لحظة إبرام العقد، وهنا تجدر الإشارة إلى أن كلمة "لحظة"لا تفيد الفورية المطلقة وإنما الفورية النسبية التي قد تصل إلى غاية يوم أو يومين. وقد يتغير سعر الصرف (أي ثمن الطلب على العملة) في اليوم الواحد عدة مرات تبعا لعرض العملات والطلب عليها.[4]

ويؤكد "بيالاس" هذا الطرح بإقراره أنه يوجد نوعين من الصرف وبعبارة أخرى نسبة الصرف أو سعر الصرف الذي سوف نوضحه في المطلب الموالي، وفقا لتاريخ إبرام صفقة المبادلة الحقيقية للعملات.

ويعرف القانون الصرف نقدا على أساس أنه "بيع أو شراء عملة صعبة مقابل الدينار، بسعر محدد في الوقت ذاته يسمى الصرف نقدا"[5].

فسعر الصرف نقدا هو سعر صفقة صرف "فورية" (يوم أو يومين على الأكثر بالنسبة للصفقات الكبرى)؛ وسعر الصرف لأجل (Change à Terme) هو سعر الصرف لصفقة مستقبلية سوف تتم في

---

[1] CHRISTIAN Biales**, Relations monétaires international** PUF, 2011, P211.
[2] CHALIMETON J.P, change, encyclopédie, droit commercial, Dalloz, Paris, 1982, P2.
[3] IDIR Ksouri, **Le contrôle du commerce extérieur et des changes GAL**, Alger, 2008, P62.
[4] الطاهر لطرش، **تقنيات البنوك**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 97.
[5] المادة 8 من نظام بنك الجزائر رقم 91-07 المؤرخ في 1991/08/14 والمتعلق بقواعد وشروط الصرف.

وقت لاحق، في غضون 30، 90، أو أ180يوما، وتمثل هذه الأخيرة الأغلبية الساحقة لنوع المبادلات بـ60% من مجموع الصفقات، مهيمنة بذلك على سوق الصرف[1].

وفي ذات السياق، تجدر الإشارة إلى أن سعر الصرف يمكن أن يظهر في شكل حالتي البيع والشراء، أي سعر الشراء وسعر البيع.

أ- **سعر الشراء:** (Prix d'Achat) هو عدد الوحدات من العملة الوطنية التي يدفعها البنك لشراء وحدة واحدة من العملة الأجنبية، مثال: 177 دج وهي عدد الوحدات من العملة الوطنية، مقابل شراء 01 دولار أمريكي USD$وهو يمثل وحدة واحدة من العملة الأجنبية التي تشكل مرجعية العملية الصرفية.

ب- **سعر البيع:**(Prix de Vente) أي هو سعر الطلب للعملة الأجنبية، بمعنى أنه عدد الوحدات الوطنية التي يطلبها البنك لبيع وحدة واحدة من الدولار الأمريكي مقابل الدينار الجزائري، أي السعر الذي يبيع به البنك الدولار الأمريكي في الجزائر، ويكون سعر البيع دائما أكبر من سعر الشراء والفرق بين سعر الصرف الذي تشتري به البنك وحدة واحدة من الدولار الأمريكي والسعر الذي يبيع به هذا البنك نفس الوحدة من الدولار الأمريكي، يمثل هامش البنك أو هامش الربح.

وفي سياق متصل قد يحدث أن تقل أو تنعدم وفرة عملة ما في السوق، فيكثر الطلب عليها، وإن لم يف السوق بتوفيرها فما العمل إذن؟ في هذه الحالة يلجأ إلى ما يسمى بالأسعار المتقاطعة، وتحدث هذه الحالة عندما يكون سعر عملتين مقابل بعضهما البعض غير متوفر، ولكن لضرورة التبادل لاستفاء حاجيات السوق النقدية يجب تحديد سعر تبادلهما بربطهما بعملة ثالثة قابلة للتحويل، وقد أشرنا إلى هذه الحالة في هذا المقام للقول بأن الأمر قد يتعدى إطار السوق الرسمية إلى السوق الموازية، حيث يلجأ إلى نفس التقنية لتلبية حاجيات التجارة البينية، فالجزائريون المسافرون للتجارة تحت غطاء المسافر نحو بلدان كتركيا أو دبي، قد يلجؤون إلى المرور باليورو لأنه أقل رواجا وطلبا في أسواق الشرق الأوسط من الدولار الأمريكي فتصريفه إلى الدولار يسمح لهذا الأخير عند تحويله إلى عملة هذه البلدان بهامش صرف أكبر لمستعمل الدولار عوض اليورو وعلى عكس ما تقتضيه السوق الجزائرية بالنسبة لمن يقضي حاجياته من أوروبا أين يظل اليورو أحسن نسبة، بمعنى أنه من الأفضل للجزائري أن يشتري الدولار من الجزائر لقضاء حاجاته في الشرق الأوسط، لأن الدولار أرخص في الجزائر لأنه أقل رواجا، وفي المقابل شراء اليورو من الشرق الأوسط يعود بأقل ثمن لأن الطلب عليه قليل مقارنة بالدولار.

الفرع الثاني: الصرف لأجل Change à Terme

الصرف لأجل هو العملية التي يتم فيها إرجاء عملية تسليم واستلام العملات إلى تاريخ مستقبلي معين غير تاريخ إبرام الصفقة أو المبادلة، مع الاحتفاظ بسعر صرف يحسب بناء على سعر الصرف السائد لحظة إبرام العقد، وعملية مدة الإرجاء هذه هي التي تحدد ما إذا كنا بصدد الصرف نقدا أم لأجل،إذ تستوجب الحال هنا أن الإرجاء يكون على الاقل بـ 48 ساعة من تاريخ إبرام العقد، فتنفيذ العملية يتم بـ 48 ساعة من تاريخ إبرام العقد، على خلاف الصرف نقدا الذي تكون فيه المُهلة مسقفة بـ 48 ساعة على الأكثر.

[1]CHRISTIAN Biales, Op Cit, p211.

فالفرق بين عملية الصرف لأجل وعملية الصرف نقدا يتمثل في تاريخ التسليم والاستلام، حيث يكون متأخرا بالنسبة للصرف لأجل، ويكون في أقل من 48 ساعة بالنسبة للصرف نقدا، وتستعمل طريقة الصرف لأجل، وهي الأكثر رواجا في الأسواق النقدية، 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 العقد التجاري، وكذا عقد الصرف، ومهما كان سعر الصرف السائد لحظة تنفيذ العقد أي تاريخ الاستحقاق. ويلجأ إلى هذه التقنية لتفادي أي أضررا ناجمة عن تدهور قيمة العملة الوطنية التي يتم حساب الصفقة على أساسها، وهكذا يضمن المتعامل الذي يشتري عملة أجنبية تمام صفقة بدون ضرر أو مفاجأة.

إن هاجس الأخطار المحتملة عن تغيير أسعار الصرف هي التي تشكل العامل والدافع للجوء إلى هذه الطريقة، وتستعمل هذه الطريقة من طرف المضاربين حينما يتوقعون مستقبلا ارتفاع سعر العملة التي يشترونها، وبطبيعة الحال فإنهم سوف يتكبدون خسائر إذا لم تكن توقعاتهم هذه صائبة. وهذه الطريقة وإن كانت غير متوقعة فإنها تستعمل كذلك من طرف التجار في الساحة الموازية، ومثل ذلك في الجزائر حيث يتوقع المضاربون والتجار في العملة مواطن وأوقات انخفاض وارتفاع عملة اليورو، وذلك باستباق الشراء أو البيع، ونجد هذه الحالات تكون عند اقتراب مواسم الحج والعمرة، واحتفالات نهاية السنة أين يكثر الطلب على اليورو، وقد يقل بعض الشيء عند موسم العطلة الصيفية حيث ينافسهم في ذلك المغتربون بطرح عملتهم في السوق الموازية عوض السوق أو البنك كما يفرضه القانون، مما يجعلنا بصدد مخالفات التشريع النقدي أي جريمة الصرف، وما يلاحظ على نظام الصرف في الجزائر والاقتصاد بصفة خاصة أن مثل هذه العمليات مُباحة في السوق، دون أن تكون إجراءات الردع ناجعة.

وفي ذات السياق، تجدر الشارة إلى أنه في سوق الصرف يُحسب سعر الصرف المطبق على أساس سعر الصرف نقدا والسائد لحظة إبرام العقد، ويضاف إليه تكلفة فترة الانتظار التي لها تقييمها كأنهما فائدة قرض، حيث أنه من الأرجح والمحتمل أن يكون سعر الصرف لأجل أكبر من سعر الصرف نقدا، وفي هذه الحالة يكون ثمن تأجيل التسليم موجبا وهو ما نجده معروفا بمصطلح "المرابحة"•• الذي يستعمل في الصفقات لدى الأنظمة الإسلامية، كما أنه في عكس هذه الحالة، قد يكون سعر الصرف أقل من السعر نقدا وفي هذه الحالة يكون ثمن التأجيل سالبا يسمى بمصطلح "الوضيعة"Départ• ،حيث يتحمل عبئ هذه "الخسارة" من طرف المشتري، ويستفيد منه البائع على عكس الحالة الأولى.

وللخلاصة، فإذا كان سعر الصرف لأجل أكبر من سعر الصرف نقدا، فهذا يساوي سعر الصرف نقدا مضافا إليه المرابحة أي هامش مقابل الانتظار. أما في حالة ما إذا كان سعر الصرف لأجل أقل من سعر الصرف نقدا، فالمعادلة تكون أن سعر الصرف لأجل يساوي سعر الصرف نقدا مضافا إليه الوضيعة وهي خسارة ما كان يمكن تحقيقه من هامش، ونجد أساس هذه المعادلة في القانون الجزائري بنصه على أن الصرف لأجل هو كل صفقة بيع أو شراء لعملة صعبة مقابل الدينار بسعر يسمى سعر الصرف لأجل.

•**المرابحة:** هي مصطلح يستعمل في البنوك الإسلامية للدلالة على هامش الربح الذي يقابله الربح "الربوي" عند البنوك الكلاسيكية ويستعمل هذا المصطلح لوصف الحالة التي يكون فيها ثمن التأجيل موجبا.

••**الوضيعة:** هي الاصطلاح العربي الذي يعكس مفهوم المرابحة، ويستعمل للدلالة على تلك الحالة التي يكون فيها ثمن التأجيل سالبا.

وتتم مبادلة إحدى أو كلتا العمليتين المتبادلتين (دينار جزائري وعملة صعبة) في هذه الحالة في تاريخ مستقبلي يسمى الاستحقاق[1].

المطلب الثاني: مفهوم سعر الصرف

يرتبط مفهوم سعر الصرف بوضعية التقلبات في سعر الصرف لمختلف العملات، ومدى تأثيرها على ميزان مدفوعات هذه الدول وكذا على استقرار أسواقها النقدية والمالية، ومن ذلك نلاحظ أن سعر الصرف بهذه المقاربة يتوسطه عنصر أساسي وهو هيمنة عملة واحدة على سير العملات الأخرى ضمن النظام النقدي العالمي، ويرتكز هذا المفهوم على مصطلحين وهما سعر الصرف الاسمي وسعر الصرف الحقيقي.

الفرع الأول: سعر الصرف الاسمي

يقوم هذا النوع من الصرف على أساس التقلبات في قيم العملات التي تربطها علاقة بعملة معينة.

وتتحدد اتجاهات هذا السعر من خلال الرقم القياسي لسعر الصرف الاسمي، وهو بمثابة المعيار والمرجع الذي يعكس التغيرات التي تقع في حساب عملات معينة، فهذا المؤشر يقوم بدور المقياس الذي يعكس متوسط حصيلة التقلبات في قيم العملات الأخرى بالنسبة لعملة معينة. وكان هذا الطرح أكثر احتمالا ورواجا وقت كانت أوربا وهي ثاني أهم موطن للنظام المالي والنقدي العالمي، حيث كانت تحتوي على عدة عملات، أما الآن وبدخول اليورو حيز التنفيذ فقد تغيرت الأوضاع.

فإذا أخذنا عملات رئيسية في العالم، ولتكن الدولار الأمريكي، الين الياباني، اليورو الأوربي، والجنيه الإسترليني، والدولار الكندي، فإن تقلبات سعر الصرف الاسمي لعملة كل واحدة من هذه الدول، تعكس التغيرات في قيم عملات الدول الأخرى خاصة اليورو أو الدولار بالنظر إلى مكانتها في النظام النقدي العالمي، وهذا مع إعطاء كل عملة من هذه العملات وزنا مرجحا، أو أهمية نسبية تتفق مع دور الدولة في العلاقات النقدية والتجارية الدولية، وقد يمكننا أن نسقط هذا البيان على حالة الجزائر والدينار الجزائري حتى وإن كان هذا الأخير لا تأثير له في النظام النقدي الدولي كونه غير قابل للتحويل وهو عملة غير معترف بها كعملة صعبة. فالجزائر مرتبطة تجاريا بالدولار الأمريكي فيما يخص تصديرها الأحادي بحكم أن البترول يباع بالدولار وهو مرجع الإرادات وميزان مدفوعات الجزائر، وأما مقتنياتها من التجارة البينية فإنها تشتريها باليورو وأساسا بنسبة تفوق 90% وهذا ما يجعل اليورو والدولار الأمريكي كلاهما مهمّين ويؤثران على ميزان مدفوعاتها فبمجرد أن يصيب هذين الأخيرين تقلبات تحتية تتدهور أوضاع اقتصادها وحتى الاقتصاد العالمي، فيحدث تقلبات في سوق النقد الدولية، ولكن يظل مرجع الارتكاز هو القيمة الاسمية لصرف عملة معينة مقابل عملات أخرى فيما يأخذ سعر الصرف الحقيقي بالإضافة إلى ما ورد في سعر الصرف الاسمي، معدلات التضخم في بلد معين مقابل بلدان أخرى معدلات صرف عملة وفقا لصحة الاقتصاد في هذه الدولة.

[1] المادة 16 من نظام الجزائر، رقم 91-07 المؤرخ في 91/08/14، المتعلق بقواعد وشروط الصرف.

الفرع الثاني: سعر الصرف الحقيقي أو الفعلي

يأخذ سعر الصرف الحقيقي معناه من خلال نسب معيار سعر الصرف الاسمي، مضافا إليه مؤشرات أخرى تشكل في مجموعها مرجعية ارتكازه، وتتحدد اتجاهات تقلبات هذا السعر أيضا من خلال الرقم القياسي لسعر الصرف الحقيقي، الذي يمكن اعتباره مؤشر مرجح تجاريا وذلك هو العنصر الجديد الذي يميزه على الأقل عن سعر الصرف الاسمي، حيث يجمع هذا المؤشر بين كل من تقلبات سعر الصرف الاسمي، وتفاضل معدلات التضخم التي تقوم على أساس ترجيح التكاليف النسبية في بلد معين بعملة معينة، و"تقاس هذه التقلبات بواسطة مقارنة تكلفة وحدة العمل في الإنتاج الصناعي بعد إدخال التسويات اللازمة"[1].

ويبين مؤشر تقلبات سعر الصرف الحقيقي (change de l'indice de fluctuation du taux réel) مستوى القدرة التنافسية لأسعار سلع الدولة، حيث أن ارتفاع هذا المؤشر يدل على انخفاض القدرة التنافسية للأسعار لأن قيمة عملتها الحقيقية تكون أقوى من العملات الأخرى التي قد تستعمل في اقتناء حاجيات من تلك السوق، والعكس بالعكس، بحيث أن انخفاض هذا المؤشر يدل على ارتفاع القدرة التنافسية لأسعار الدولة، وبالتالي زيادة أرباحها وإيراداتها.

وبغرض المقارنة لا القياس بالنسبة للدينار الجزائري أي بالنظر إلى الاقتصاد الجزائري، فإن انخفاض الدينار مقابل الدولار أي انخفاض سعر الصرف الحقيقي، يجعل من المستثمرين الأوروبيين يتنافسون نحو الاقتصاد الجزائري الذي يتيح فرص مضمونة الكلفة المنخفضة مقارنة مع الاستثمار في أوربا هذا ما يسمح بالإيرادات والأرباح للاقتصاد الجزائري.

إن مثل هذه المؤشرات التي توضح أسباب ونتائج تغيرات القدرة التنافسية لأسعار كل دولة تعتبر ذات أهمية كبيرة في تحليل أوضاع موازين المدفوعات وأيضا تطورات الأسواق السلعية والنقدية، بل وأكثر من ذلك بالنسبة للدراسات القانونية والاجتماعية، فإن هذه التقلبات قد تكون بمثابة المخطط التوجيهي لمعرفة واستشراف الجرائم الاقتصادية التي تقع في الجزائر مثلا كجريمة الصرف في إطار القانون المقارن ودراسة دوافعها.

المطلب الثالث: كيفية تحديد سعر الصرف للعملات

إن أثر تحديد سعر الصرف هو الذي يرسم معالم المخالفة والدافع لها، بحيث الهامش الذي يتحقق للبنك هو الذي يجعل طالب هذه العملة أو عارضها ممن يفرض عليهم القانون اللجوء إلى البنوك لإجراء معاملة الصرف، يفضلون بيعها وتصريفها خارج الإطار البنكي أي السوق الموازية، وهنا الأمر يتعلق بالأشخاص فكلما كان التضخم كبيراً ومعتبراً مقارنة بمعدل التضخم في عملة بلد آخر، كلما لجأ الأشخاص إلى تصريف عملاتهم خارج الإطار الرسمي فهناك علاقة طردية ما بين المخالفة بمفهوم القانون الجزائري مثلا وسعر الصرف الرسمي.

[1] مروان عطون، **الأسواق النقدية والمالية البورصات ومشكلاتها في عالم النقد والمال، الجزء** الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 201، ص 08.

أما على مستوى المؤسسات والشركات التي تتعاطى التجارة الدولية، فهناك منها من تفضل سوق النقد لدولة أخرى، لأن عمليات الطلب على تلك العملة تكون أكبر، مما يجعلها تباع وتصرف بأسعار مرتفعة نسبيا، وهنا "يكمن مربط الخيل حيث وجهة الاستثمار في الميدان النقدي والمالي يكون إلى البلدان التي تعتبر مصب للعملات الصعبة، والاستثمارات، وهي البلدان التي تقل أو تنعدم فيها الرقابة على الصرف بصفة قانونية أو يتسم نظامها بالليونة وانفتاح نظام الصرف فيها[1]. وقد تكون وجهة هذه العملات نحو الدول التي تنعدم فيها الرقابة القانونية مما يسهل تبييض هذه الأموال ذات المصدر غير المشروع وسوف توضح هذه النقاط بشيء من التفصيل في قادم التحليلات(المبحث الرابع من الفصل الثاني من الباب الثاني).

ويحدد سعر الصرف بطريقتين: الطريقة المباشرة Cotation au Certain والطريقة غير المباشرة Cotation à l'Incertain، والسؤال المطروح إذن هو كيف تتم عملية سعر صرف العملات وعلى أي أساس؟

هذا التساؤل يجد جوابا له في اعتبار أن العملة هي في الواقع سلعة تتداول، فيكثر عليها الطلب أو يقل مما يُسعر قيمتها. ومن الواضح أن الطلب على العملة أو عرضها إنما هو عملية مرتبطة بمسألة العرض والطلب على السلع، فإن العرض والطلب الخاص بالعملات هما عمليتان مشتقتان إلى حد ما، ويعني ذلك أن الطلب مثلا على العملات الأجنبية هو تابع أصلا إلى السلع الأجنبية و نفس الشيء بالنسبة للعرض[2]. ولكن بالرغم من ذلك، قد تكون عمليات المضاربة هي أصل العرض والطلب على العملة، وفي هذه الحالة يعتبر العرض والطلب على العملات بمثابة عمليتين مستقلتين عن إجراء الصفقات التجارية.

ويتم تسعير هذه العملات وفقا لطريقتين كما سبق وأن ذكرنا، وهما طريقة التسعير المباشر وطريقة التسعير غير مباشر.

الفرع الأول: التسعير المباشر (Cotation au Certain)

تتمثل هذه الطريقة في التسعير بتقديم عدد معين من الوحدات النقدية من العملة الأجنبية مقابل وحدة نقدية من العملة الوطنية أو المحلية، وعليه فإن التسعير المباشر هو عدد الوحدات من العملة الأجنبية التي يجب دفعها للحصول على وحدة واحدة من العملة الوطنية[3]، وفي الوقت الراهن تجدر الإشارة إلى أنه القليل من الدول لا تزال تستعمل هذه الطريقة في التسعير مثل بريطانيا، وهذا لا نجد له وجود في الجزائر باعتبار أن الدينار الجزائري ليست عملة صعبة يمكن تحويلها في الأسواق الدولية، ومثال ذلك: 1 يورو =1.2025 دولار أمريكي.

الفرع الثاني: التسعير غير المباشر (Cotation à l'Incertain)

عكس الطريقة المذكورة أعلاه، فإن التسعير غير المباشر هو عدد الوحدات من العملة الوطنية (دينار جزائري مثلا) الواجب دفعها للحصول على وحدة واحدة من العملة الأجنبية أي العملة الصعبة (الدولار

[1]DELPECHE Xavier, nouveau toilettage du régime des investissement étrangers en France, encyclopédie juridique, répertoire de droit commercial, N°03, Dalloz, Paris, 2003, p13.

[2] الطاهر لطرش، **تقنيات البنوك**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، 2010، ص 95.

[3]الطاهر لطرش، المرجع نفسه، ص 96.

الأمريكي مثلا$)، وهذه الطريقة ليست عملية شراء عملة الدولار بالدينار وإنما مجرد تسعيرة الدولار الأمريكي في وقت معين، وتجدر الإشارة إلى أن معظم الدول في العالم تستعمل هذه الطريقة مثل الوحدات من الدينار الجزائري، كأن تقول: 1 دولار أمريكي = 76.02دج.

ملاحظة:

للإشارة، فإنه من الضروري التمييز ما بين طريقة التسعيرة المباشرة وغير المباشرة من جهة، وسعر الشراء والبيع من جهة والذي يطبق في طريقة الصرف نقدا حيث مهمة هذا الأخير هو كيفية تحديد هامش الربح أي هامش البنك من عملية الشراء وبيع دولار واحد مثلا.

كما أن هناك من جهة أخرى، طريقة حساب الأسعار المتقاطعة وتتمثل هذه الطريقة في حساب سعر عملة من خلال حساب أو مقارنة عملتين أخرتين، وهذا يحدث بمناسبة تبادل عملات في مركز مالي معين، لا تتوفر لديه عملة أجنبية، حيث يكون سعر عمليتين مقابل بعضها البعض غير متوفر، ولكن لضرورة التبادل يجب تحديد سعر تبادلهما، إذ يتم ذلك بناء على علاقة العمليتين بعملة ثالثة، كمثال: علاقة الدينار باليورو، وعلاقة اليورو بالدولار، كأن نقول 1 دولار أمريكي = 176 دج، و 1 دولار أمريكي = 0.820 يورو، هذه الطريقة في حساب وتحديد أسعار عملة معينة بالرجوع إلى علاقة عملتين بثالثة، تسعيرتها لم تتوفر في وقت معين، تسمى بطريقة الأسعار المتقاطعة ومعادلة ذلك تكون كالتالي:

1 دولار أمريكي = 176.02 دج.

1دولار أمريكي = 0.82 يورو

هذا يعني أن 1 يورو€ = $\frac{176}{0.82}$ = 214,65 دج. ولكن في الواقع فإن اليورو مسعّر في البنك المركزي بـ 145 دج لـ 1 يورو.

ومن الجدير بالذكر انه على مستوى الاقتصاد الموازي في الجزائر-لأن ذلك هو ما يهمنا- إن هذه الطرق تؤثر في حساب وتسعير اليورو بمقابل الدينار، الشيء الذي ينجر عنه اللجوء إلى إبرام الصفقات خارج الإطار الرسمي أي البنكي كما يفرضه القانون، وبالتالي الوقوع في جريمة الصرف.

وما يلاحظ على ذلك، هو أن هذه التأرجحات قد تفضي كما هو الحال في السوق الموازية إلى توسيع نطاق الفرق ما بين السعر الرسمي والسعر الموازي والذي يكون دائما أعلى من التسعيرة الرسمية الشيء الذي يجلب أكثر للتعامل بهذه الطريقة غير المشروعة ولكن الأكبر ربحا بالنسبة لعارض هذه العملة أي اليورو، وكذا بالنسبة لطالب هذه العملة لأنه بحكم عدم إمكانية الحصول على عملة صعبة خارج إطار معاملة قانونية ترتبط بالتجارة الخارجية أساسا، فإنه يلجأ إلى هذه الطريقة للحصول على ما يريد من عملة صعبة بما أن السوق الموازية هي مأمن ومصب للأموال ذات المصدر غير المشروع، وهذا ما أدى في الجزائر إلى تفاقم ظاهرة الجريمة الاقتصادية وخاصة جريمة الصرف منها والتي تقاطعت مع إمكانية الحصول على الأموال سواء عن طريق السهولة في الحصول على قروض بنكية من طرف أشخاص انتهازيين ما نتج عنه مختلف الفضائح المالية في فترة نهاية التسعينيات والالفينيات، أم نتيجة فوضى في عالم الاستيراد والتصدير وما نتج عنه من تهرب جبائي.

وعلى صعيد آخر، فإن الحالة الاقتصادية وحجم التضخم، لهما ضلع في تحديد سعر الصرف على مستوى المراكز المالية للدول، ومن تحصيل الحاصل فإننا نجد أن هذا الفرق الايجابي أو السلبي ينعكس

على السوق الموازية وبالتالي على تفاقم الجريمة الاقتصادية، وجريمة الصرف خصوصا مادام قد نجده في بعض النظريات التي تتناول دوافع وطرق تحديد سعر الصرف•.

فإذا كان سعر الصرف في الجزائر هو 61,96 دج على سبيل المثال، وكان معدل التضخم في الجزائر بعد سنة هو 9,6، بينما معدل التضخم في الولايات المتحدة وهي صاحبة الدولار بعد سنة هو 2,7، في هذه الحالة فإن سعر صرف الدولار مقابل الدينار سوف يتغير نحو الارتفاع، بينما تكون قيمة الدينار قد انخفضت مقابل الدولار ويمكن أن يحسب سعر الصرف الجديد بين العمليتين كالتالي:

- 1 دولار = 61,96[1+(9,6% - 2,7%)].
- 1 دولار = 61,96(1+0,069)
- 1 دولار = 66,24 دج[1]

الملاحظة هو أن بعدما كان سعر الدولار الواحد يساوي 61,96 دج، فإن ارتفاع مستوى التضخم في الجزائر بعد سنة (وهو حقيقة ما كان سائدا في الثلاث سنوات الأخيرة•) بالنظر إلى مستوى التضخم في الولايات المتحدة الأمريكية أدى إلى زيادة قيمة الدولار أي انخفاض الدينار، حيث أصبح الدولار بعد سنة يساوي 66,24 دج، ونفس الشيء بالنسبة لليورو مما أدى إلى المضاربة غير الشرعية على مستوى السوق الموازية، وبالتالي إلى جريمة الصرف التي عرفت منحنى تصاعدي، هذا وقد يؤدي معدل سعر الفائدة الذي تشهده عملة مقابل عملة أخرى إلى نفس التأثير والتأرجح الذي قد يؤدي بدوره إلى الجريمة•، ولكن يجب التأكيد على أن ذلك لا مجال له في نظام الصرف في الجزائر على مستوى بنك الجزائر أي مستوى المضاربات النقدية بحكم أن الدينار الجزائري يبقى خارج عن إطار هذه المضاربات، ولكن نجد أثر هذه المضاربات التي تقع في المراكز المالية العالمية على مستوى السوق الموازية.

إن هذه الميكانيزمات والتقنيات المرتبطة بنظام الصرف، إنما نجد مصدرها في صندوق النقد الدولي الذي يعتبر الهيئة التي تقر الأحكام والإجراءات النقدية والمالية في العالم وعلى إثر ذلك فإن أنظمة الصرف تقع عليها مهمة اقتصادية.

المبحث الثالث: أنظمة الصرف المعتمدة في العالم

إن حسن اختيار الدولة لنظام صرف دون الآخر يعتبر مهما جدا مبدئيا بحكم أن هامش المناورة التي يحوز عليه المسؤولون الاقتصاديون من أجل تحقيق تعديلات الاقتصاد الكلي اللازمة يرتكز ويرسم على السياسة المالية والنقدية، ومن ثم فهو يسمح بضبط السياسات الاقتصادية، وكذا الآليات الكفيلة لضمان اندماج الاقتصاد الوطني ضمن الاقتصاد العالمي، كيف؟ لأن الصرف هو ركيزة المبادلات التجارية البينية وكذا التجارة المالية، وهاتين الأخيرتين هما أساس الاندماج الاقتصادي، فاختيار نظام الصرف يتوقف أصلا في حد ذاته على اندماج الاقتصاد الوطني المبدئي ضمن الاقتصاد الدولي، وعلى تركيبة التجارة الخارجية، ومدى اندماجها ضمن الأنظمة المالية الدولية، فاختيار النظام الملائم يتوقف إذن على

•نقصد بذلك: نظرية تعادل القوى الشرائية التي تتأثر بالقدرة الشرائية للمواطن في بيئة اقتصادية تتسم بالتضخم.

[1] مثال مستنتسخ من كتاب تقنيات البنوك، المرجع السابق، ص 104.

• يقصد بالثلاث سنوات 2009، 2010، 2011، وهو تاريخ بداية إنجاز هذه الرسالة.

•تسمى هذه النظرية بنظرية تعادل معدلات الفائدة.

مدى انفتاح هذا الاقتصاد والذي بدوره أي الإنتاج يتوقف على طبيعة وحجم الاقتصاد الوطني وقوته، ويعد اختيار نظام الصرف كذلك بمثابة تحصيل حاصل، ونتيجة طبيعية لحالة ووضعية النظام المالي والنقدي الوطني ونجاعته في ما يتعلق بالتحكم في ظاهرة التضخم، حيث تكون هي الواصل ما بين قيمة العملة ومدى تأثيرها في الاقتصاد الوطني،وامتدادا لذلك في الاقتصاد الدولي. هذه الأنظمة تتمثل في نظام الصرف العائم ونظام الصرف الثابت، فما هي قوة ونقائص كل منها.

المطلب الأول: نظام الصرف العائم

نظام الصرف العائم هو النظام الذي يسمح للعملة الوطنية بأن تخضع لقيمة سوق النقد الدولية وبالتحديد إلى سوق الصرف الدولية التي لا ترتبط بحيز جغرافي معين، وإنما ترتبط بكل عملية مضاربة قد تحدث في سوق النقد لدولة معينة، وبحكم أن الأنظمة المالية مترابطة فيما بينها، فإننا نجد تأثيرا طبيعيا على العملات في هذه الدول وفقا لقاعدة العرض والطلب على هذه العملة أي العملة الوطنية، وبالتالي فإن هذه العملة تفقد نوعا ما الحماية الإدارية التي كانت تحظى بها من طرف الدولة لتترك حمايتها على عاتق قوتها وقيمتها طبقا للطلب عليها، فقيمتها مقابل العملات الأخرى قد ترتفع كما أنها قد تتدهور، وكل ذلك وفقا للصحة الاقتصادية لهذه الدولة، وبالتالي فلهذا النظام العائم مساوئ ومحاسن.

الفرع الأول: المحاسن

أ- بالنسبة لميزان المدفوعات: من المعروف أن ميزان المدفوعات يتأثر سلبا وإيجابا بحجم التدفقات المالية على الدولة، وبالنظر إلى صحة الاقتصاد قد تكون هذه التدفقات ايجابية ولذلك فإننا نقول بأن نظام الصرف العائم يسمح بتعديل وتسوية تلقائية لميزان المدفوعات دون تدخل الدولة من خلال دعم العملة الوطنية.

ب- بالنسبة للسياسة النقدية: تصبح السياسة النقدية في أريحية مقارنة لحالات اختلال التوازن الكبرى وخاصة ميزان المدفوعات والتدهور المحتمل الذي قد يطرأ كنتيجة حتمية لهذه الاختلالات، كتخفيض العملة ومدى تأثير هذا الإجراء على الميزان التجاري ومن ثم على الاستهلاك ومدى التحكم في المعدلات التضخمية، وقد حدث ذلك في الجزائر عند التعديل الهيكلي في متوسط الثمانينيات.

ج- بالنسبة للمضاربة: إن نظام الصرف العائم يسمح باستقرار نسبي شبه مضمون للمضاربة التي أولما تتحرك فإنها تتحرك في سوق تتسم بعدم الاستقرار النسبي، حيث تكون المخاطرة هي الدافع، أما في نظام الصرف العائم لا نجد مؤشر ثابت ومضمون قد ترتكز عليه المضاربة الشيء الذي يجعلها مستقرة ومعلومة التوقعات.

الفرع الثاني: المساوئ

أ- بالنسبة للمضاربات الخارجية: هذا النظام بحكم تعويم العملة فيه، فإنه لا يسمح بإعادة توازنات المبادلات الخارجية بسبب انعدام وجود تنسيق لسياسات الميزانية والنقص الممكن في مبدأ مرونة السعر وفي عمليات التصدير والاستيراد.

ب- بالنسبة للتضخم: هذا النظام يزيد في وطأة التضخم العالمي بسبب التلاشي المحتمل في السياسات النقدية لأن هذه الأخيرة لا يكون لها دورا نشيط في إدارة سياسة العملة الوطنية من خلال تعويم هذه الأخيرة.

ج- بالنسبة لمعدلات الصرف: بسبب صرامة الضبط في تسيير السياسة النقدية الخاصة بالعملة الوطنية، فإن هذا النظام قد يسهل بل يحفز مبدأ استقرار لمعدلات الصرف ومن ثمة ينمي التوقعات المرصودة في هذا الميدان مع كل ما يعتري ذلك من نتائج سلبية.

المطلب الثاني: نظام الصرف الثابت (المستقر)

نظام الصرف الثابت و يتمثل في إخضاع العملة لسعر صرف معين وثابت من طرف السلطات النقدية والمالية في الدولة، فلا تترك العملة تثبت قيمتها بنفسها من خلال تأرجحات السوق بل يتم هذا التثبيت بإرادة سياسية وفقا لتوجهات الاقتصاد الوطني، فتحسب العملات الوطنية وفقا لمعدل صرف بالنسبة لعدد من العملات وفي الجزائر تحسب بالنظر إلى سلة عملات تحتوي اليورو-الدولار-الجنيه الإسترليني أساسا وتتدخل الدولة في التثبيت الإداري لهذا المعدل ويخضع هو الآخر إلى مساوئ ومحاسن

الفرع الأول: المحاسن

أ- بالنسبة للصرامة وانعدام الليونة: فإن المخاطرة تنعدم في هذا النظام، بحيث يلزم إجراءات صارمة في مجال السياسة النقدية والميزانية فلا جواز لاحتمال التوقعات. ومن جهة أخرى فإن الضغوطات الخارجية التي يفرضها هذا النظام تدفع نحو إتباع سياسة لا تقبل بالتضخم بل وتحاول القضاء عليه، الشيء الذي من شأنه أن يكون في صالح المنافسة من حيث السعر الثابت المستقر.

ب- بالنسبة للمبادلات الدولية: يساعد المبادلات الدولية بفضل الاستقرار الذي يحدثه هذا النظام، والذي يحد من الشكوك التي تنتاب أنظمة الصرف، ويسهل التنسيق الدولي ويُتخذ من مبدأ النزعة الفردية.

الفرع الثاني: المساوئ

أ- بالنسبة لاستقلالية القرار: إن هذا النظام يحد من استقلالية القرار في مجال السياسة النقدية والتي يجب أن تكون موجهة أساسا نحو تحقيق التوازن الخارجي.

ب- بالنسبة للحماية من المضاربة: أنه يشجع المضاربة والتي تصبح عامل لا استقرار، مع خطر اللجوء إلى تخفيض العملة وبالتالي إلى خطر المزايدة والتسابق نحو التخفيضات من أجل التنافس.

ج- بالنسبة لمواجهة الصعوبات: يجعل من الصعوبة بما كان إمكانية مواجهة أزمة عرضية، كما أن التسوية والتعديل عن طريق الصرف يعتبر مبدئيا غير ممكن.

خلاصة الفصل التمهيدي:

إن نظام الصرف هو مجموعة القواعد والإجراءات التي تفرضها الدولة لتنظيم علاقاتها المالية والنقدية مع الخارج، وكذا بالنظر إلى العمليات التبادلية التي تنصب على عملة أجنبية مقابل العملة الوطنية أو فيما بين عملتين صعبتين داخل البلاد.

والصرف في حد ذاته معروف بالتقلب والتأرجح والحيلة، ومن هذا يقال على الصرف والصرفي بأنه متقلب في أموره وهو منسوب إلى علم الصرف والعمل به أي العملية والقائم بها أو المشرف عليها ومن ذلك عمليات بيع الذهب بالفضة، وهذه التقلبات شكلت صلب الإشكالية التي عكفت عليها القوى العظمى في مؤتمر بروتن وودز لما كان لهذه التقلبات من أثر على مصالحها الاقتصادية. وكان مؤتمر بروتن وودز هو اللبنة الأولى لاستحداث نظام نقدي ومالي عالمي يتجسد فيما بعد في هيئة تسمى بصندوق النقد الدولي بعد أن عرف نظام بروتن وودز هزات أفقدته أهميته ونجاعته، فتم التخلي عنه لصالح أحكام وأسس التنظيم الجديد، وكان ذلك على ثلاثة مراحل عاينت وضع نظام النقد العالمي وبالخصوص أسعار الصرف التي عرفت مرحلة استقرار في ظل العمل بالاتفاقيات الثنائية والممارسات النقدية التمييزية، ثم مرحلة انتكاسة بسبب عدم انضباط بعض الأعضاء البارزين فيها كبريطانيا وفرنسا، فترك نظام السعر بالذهب.

ولما كان من المستحيل ضبط الأمور النقدية والمالية من خلال أنظمة الصرف، خاصة بعد الظروف الاقتصادية المزرية التي عرفتها جل الدول غداة الحرب العالمية الثانية، طرأت بعض التعديلات على نظام صندوق النقد الدولي فيما يتعلق بأنظمة الصرف لمسايرة مستجدات العلاقات الاقتصادية في العالم.

وعلى إثر ذلك ظهرت إلى الوجود مفاهيم تحوم حول كل ما يتعلق بعالم النقد وكان من أهمها سعر الصرف وكيفية تحديده، وعملية الصرف هي في ظاهرها عملية قانونية ولكن في جوهرها هي عملية تقنية بامتياز لأنها تخضع في تحديد موضعها إلى معادلات تقنية، وعمليات حسابية معقدة تنصب على العملة الصعبة، وإن لم يكن عنصر العملة الصعبة حاضرا فلا يمكننا الحديث عن عملية صرف من الناحية الاصطلاحية.

فالصرف بالمفهوم العملياتي هو العملية التي تمكننا من تبادل عملات مختلف الدول بعملات أخرى في ظل استعمال على الأقل عملة صعبة واحدة حيث أن العملة التي لا تكون محل قابلية تحويل لا يمكن أن تشكل ركن من أركان نظام الصرف، لماذا؟ لأنها لا تعدو أن تكون مجرد موضوع شراء وبيع مضبوط في حيز جغرافي معين وهو دولة هذه العملة، وتحت رقابة نظام الصرف للدولة التي تعرضها، أو تبيعها وفقا لنظامها الخاص، فهي لا تكون محل مضاربة سوقية لأنها ليست بعملية صعبة و لا قيمة لها في الخارج بحكم انعدام الطلب عليها بسبب انعدام قابليتها للتحويل.

وتجدر الإشارة إلى أننا نجد أثر هذا المبدأ في نظام الصرف في الجزائر، بحيث أن القانون يميز فيما يخص جريمة الصرف بين تطبيق القانون المتعلق بمخالفة الصرف وقانون الجمارك، والتغاظي معها بالأساس، فمخالفة الصرف يكون موضوعها عملة صعبة تخضع في تكييفها وفي العقوبة المسلطة عليها إلى قانون خاص وإجراءات معاينة خاصة، وأما المخالفة التي تخلو من عنصر العملة الصعبة فتطبق

عليها سواء أحكام القانون العام، أو أحكام قانون الجمارك حسب الحالة، ولا تشكل مخالفة صرف بالمفهوم الاصطلاحي والقانوني.

وعلى صعيد آخر فإن هناك نوعين من الصرف: الصرف نقدا والصرف لأجل، أما الصرف نقدا هو العملية التي يتم فيها صفقة بيع وشراء العملة أي إبرام عقد الصرف، ويكون في ذات الوقت تسليم واستلام العملات بتطبيق سعر الصرف السائد لحظة إبرام العقد. وسعر الصرف نقدا هو سعر الصفقة الفورية التي لا يتعدى التسليم فيها يوما أو يومين على أقصى تقدير وإلا فنكون بصدد سعر صرف لأجل.

أما سعر الصرف لأجل فهو العملية التي يكون موضوع تسليم العملات فيها مستقلا، فهو سعر صرف لصفقة مستقبلية تتم في وقت لاحق قد يصل إلى 30، 90، 180يوم، حيث تشكل هذه الطريقة في التعامل الحيز الأكبر في المعاملات النقدية في العالم بحوالي 60% من مجموع المعاملات.

على ضوء ما سبق، يمكننا الاستنتاج أن العملات إنما تباع وتُشترى كأي سلعة أخرى بمقابل يسمى سعر الصرف، فهناك سعر البيع وسعر الشراء وما بينهما من فائدة فهو هامش الربح وفقا لمبدأ العرض والطلب.

ومن جهة أخرى، فإن هاجس الأخطار المحتلمة الناجمة عن تغيير وتقلبات سعر الصرف (الوفرة أو الندرة) هي التي تشكل العامل والدافع للجوء إلى سعر الصرف لأجل، حيث يلجؤو إليها المضاربون حينما يتنبؤون بأوضاع سوق العملة أو حتى بحالة عملة معينة التي يتوقعون ارتفاع سعرها فيشترونها، وتستعمل هذه الطريقة حتى وإن كانت غير مشروعة بحكم أنها خارج إطار النظام المصرفي من طرف تجار السوق الموازية للعملة، مثل الجزائر حيث يكثر الطلب على العملة الصعبة باليورو في مواسم الحج والعمرة، وأعياد رأس السنة، فتكثر المضاربة على اليورو ليبيعه في هذه المواسم محققين بذلك أرباح معتبرة، ولكن في ذات الوقت مخالفين قانون الصرف الجزائري .

ونلاحظ على هذه الظاهرة في الجزائر، أن الاقتصاد الوطني يسبح في فلك من جرائم الصرف دون أن تكون إجراءات الردع ناجعة بسبب طبيعة التنظيم الاقتصادي غير المتوازن في الجزائر.

كما أن سعر الصرف هو الذي يؤدي للطلب على عملة ما عوض الأخرى، حيث يكون حجم هامش لسعر الصرف في الهيئات الرسمية محفزا ومغريا، أو العكس، حيث يبعث ذلك على الى إقدام الأشخاص على تصريف عملاتهم خارج الإطار الرسمي، وبالتالي تعرضهم إلى المخالفة، فهناك علاقة طردية ما بين المخالفة وسعر الصرف الرسمي كما هو الحال في الجزائر.

وعلى صعيد آخر، فإن تمويل التجارة الخارجية واحتكارها من طرف الدولة، أو خضوعها إلى إجراءات تقييدية في الحصول على العملة الصعبة، جعل المتعاملين في مجال التجارة الخارجية يتعاطون التعامل بالصرف خارج البنوك خلافا لما أقر به القانون الجزائري، فيتم سد حاجيات السوق الوطنية من خلال تمويل عرضي غير رسمي، ذلك تفاديا للحقوق والرسوم الجمركية المرتفعة وهروبا من أثار التعقب الضريبي.

يحدد سعر الصرف بطريقتين إما التسعير المباشر أو التسعير غير مباشر، ويقوم كلاهما على عملية تبادل عدة وحدات من العملة الوطنية مقابل وحدة واحدة من العملة الأجنبية أي العملة الصعبة، والعكس

صحيح بالنسبة للطريقة الثانية حيث يكون التسعير المباشر هو عدد الوحدات من العملة الأجنبية الواجب دفعها للحصول على وحدة نقدية من العملة الوطنية.

وفي سياق الحديث عن سعر الصرف يجب التوضيح فيما يتعلق بكيفية تحديده بأن النظام الذي يأوي هذه الميكانيزمات قد يكون نظام عائم الذي يسمح للعملة الوطنية بأن تحدد قيمتها بنفسها من خلال العرض والطلب عليها في سوق النقد، وهي بذلك تميل نحو فقدان الحماية التي قد توفرها لها الدولة من خلال تدخلها بتدعيمها، فقيمتهما قد ترتفع كما أنها قد تتدهور وفقا للقوة والصحة الاقتصادية لهذه الدولة.

كما أن من جهة أخرى يقابل هذا النظام، نظاما ثابتا، وهو نظام الصرف الثابت أو المستقر وهو الذي يُخضع العملة إلى سعر صرف معين وثابت من طرف السلطات المالية والنقدية في الدولة ويُرسم سعر صرف هذه العملة وفقا لسلة من العملات الأجنبية، وعلى كل، فمهما كان النظام المعتمد فإن لكليهما أي نظام الصرف العائم كما الثابت مساوئ ومحاسن تجعل الاختيار ينصب على أحدهما وفقا للمصالح الاقتصادية للدولة المعنية.

الفصل الأول:
الرقابة على الصرف في النظام المقارن

تمهيد:

الرقابة هي ظاهرة طبيعية والنتيجة الحتمية التي تترتب على كل نظام تصريحي، وهي عملية إدارية تلجأ إليها السلطة للتأكد من صحة وقانونية إجراء أو معاملة قد تم تنفيذها والغرض منها هو الحفاظ على النظام العام.

إن الصرف يعتبر بمثابة موضوع بيع وشراء، فبحكم هذه الواقعة يمكن القول بأنه إذا كانت أم القواعد الذهبية في علم الاقتصاد وهي قاعدة العرض والطلب وتحقيق الربح من خلال تلاقي مستوى السعر، فإن أم القواعد في علم القانون هو السهر على حماية الحريات والحقوق المدنية لأفراد المجتمع، ومن أجل ذلك كان لزاما على الدولة مراقبة وتنظيم القواعد عن طريق سياسات حكومية مثل سياسات الضرائب والجمارك وقيود التجارة الحرة، أو عن طريق مؤسسات عامة تساهم في تنظيم السوق من خلال مراقبة الآليات المالية والنقدية في الدولة.

مبدئيا فإن حركية كل مجتمع قائمة على أساس رغبة أفراده في الربح أو "التسلط" والهيمنة وهي المحرك لسلوك الأفراد، فهذه النزعة الفردية تسعى وراء تحقيق هذا الهدف الشخصي، والمصلحة الفردية هنا تكون بمثابة اليد الخفية التي تحقق ذلك، فالفرد هو الغاية أولا وأخيرا، ومصلحته فوق كل مصلحة، بل وأن نظام الجماعة في الواقع هو نتيجة لتلقائية المصلحة الخاصة ضمن مصلحة أفراد المجتمع الآخرون. فصفوة القول أن سلوك الأفراد في المجتمع ينطلق أساسا من مبدأ الحرية الفردية المتاحة.

ويرى أصحاب هذه النزعة ومنهم آدم سميث• أنه "لابد من ترك الفرد حرا في استخدام ما لديه من قدرة في الكسب بالطرق التي يختارها لتحقيق منافعه الخاصة وميوله الذاتية وبالتالي تحقيق المصلحة العامة"[1] حتى وإن كان ذلك بطرق غير قانونية ولكن مقبولة اقتصاديا، فيصبح حينئذ المجتمع عبارة عن مجتمع أفراد أحرار يجري التفاوض بينهم على قدم المساواة في الأسواق لإشباع حاجياتهم وقد يحدث ذلك بغض النظر على طبيعة معاملاتهم من الناحية القانونية.

هذه النزعة تجد تجسيدا لها في فلسفة الأنظمة الرأسمالية أي الحرة المنفتحة بالمفهوم الحديث، إذ ترى بأن آلية السوق غير الموجهة هي الكفيلة بتحقيق الرفاه والتوازن الاقتصادي بعيدا عن تدخل أجهزة الرقابة الإدارية للدولة.

استنادا إلى ما سبق تحليله تمجيدا للنزعة الفردية، فإننا نتساءل أينهو منطق الرقابة في كل ذلك خاصة إذا كان النظام التصريحي الذي يقوم على الصدق الاقتصادي في بداية نشأته تتعارض أشد اعتراض مع منطق التنظيم الاجتماعي الذي تكفله الدولة وتؤطره من خلال القانون، فالرقابة لا يمكن أن تترك لصاحب المصلحة في المشروع أو في المعاملة وحتى لا نخرج عن إطار موضوع هذه الرسالة، يجب التنويه بأن أساس ما جاء به الاقتصاد إنما هو مقاربة طبائية حتى وإن اعترفنا بنسبيتها ذلك لوجود بعض الدول والأنظمة التي تسمح بتسهيلات واسعة النطاق ولكنها في النهاية لا توفر الكفاية والضمان لبقاء هذه الأنظمة بحكم أنها قد تخترق من طرف جهات تعمل على مصالحها الشخصية و لا تعتمد العمل بمبدأ أو

•آدم سميث: (1723-1790) فيلسوف أخلاقي وعالم اقتصاد اسكتلندي. يُعدّ مؤسس علم الاقتصاد الكلاسيكي ومن رواد الاقتصاد السياسي.

[1] موقف المدرسة الكلاسيكية بزعامة آدم سميث، نقلا عن سمير أمين، العولمة والتحولات المجتمعية في الوطن العربي، مركز البحوث العربية، ص 23-24.

احترام القانون وإن تظاهرت به، والرقابة على الصرف تعتبر في هذا المقام أحسن دليل على ضرورة وجودها والعمل بها ضمانا لحقوق وحريات الأفراد ضمن المجتمع.

يرى الاقتصادي البريطاني "ألفريد مارشال" إن الأسواق متوازنة تلقائيا، إلا أنه يقول بشرط تأطيرها بواسطة سياسة الدولة الملائمة، بمعنى أن سياسات الدولة تلغي تلقائيا أي اختلال يظهر في التوازن العام بين العرض والطلب[1]. هذا الرأي يجسد أكذوبة السوق الحرة ويقر بضرورة الرقابة فيها، فأنظمة الصرف في العالم تطبق كلها رقابة على الصرف ولكن تتفاوت هذه الرقابة من دولة إلى أخرى نسبة إلى درجة انفتاح اقتصادها، ولكن وجود هذه الرقابة ضروري ومهم لإحداث الاستقرار الاقتصادي، إذ لا يتأتى ذلك إلا من خلال منظومة قانونية متجانسة.

وفي السياق نفسه، تجدر الإشارة إلى أنه بعدما خرجت الجزائر من نظام التخطيط وتركها لنهج التسيير الإداري للاقتصاد، ومن ذلك سياسة الصرف الموجهة التي كانت تتميز بمراقبة صارمة للدولة في المجال النقدي عموما وسياسة الصرف خصوصا، ظهر بعض الانتهازيون في شكل قراصنة ماليين، فظهرت جرائم الاختلاس وتبييض الأموال من خلال نقائص وعيوب القوانين المستحدثة في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي كانت ترمي إلى تحرير الاقتصاد وكذا ميكانيزمات التسيير المالي في الجزائر، ومن تلك القوانين قانون 10/90، وقانون 01/05 المتعلق بتبييض الأموال والأمر 22/96 موضوع هذه الرسالة وما تسمح به من هفوات أدت إلى تفاقم سوق الصرف الموازية، مما جعل بارونات الماضي يلجؤون إلى هذه السوق من أجل تبييض أموالهم.

وعليه، فإن الرقابة على الصرف بحكم تأثير هذا الأخير على الحياة الاقتصادية وامتدادا لذلك على سيادة الدولة، فإنها ركن أساسي لضمان ثبات ركائز الدولة، وبحكم أن الدولة جزء لا يتجزأ من المجتمع الدولي والنظام المالي العالمي (أي طرف في الاقتصاد العالمي)، فإن الرقابة على الصرف في ظل نظام الصرف المعتمد في الدولة تستمد وجودها من الهيئات المالية الدولية مثلما تستمد شرعيتها وضرورة بقائها من الهيئات المالية الوطنية التي تخولها تنفيذ السياسة النقدية في البلاد. فالمصدر الدولي لقواعد تسيير ومراقبة أنظمة الصرف في العالم هو صندوق النقد الدولي الذي يضطلع بمهام عدة من بينها تنظيم العلاقات المالية والنقدية بين دول العالم، وأما المصدر الثاني وهو المصدر الداخلي يتمثل في هيئة سيادية ومؤسسة حكومية تضطلع بتنظيم السوق النقدية الوطنية وضبط السياسة النقدية في الدولة، وهي البنك المركزي.

كما أن الحديث عن نظام صرف وطني يجرنا إلى الحديث أو فضول الاطلاع على طبيعة بعض أنظمة الصرف السائدة في العالم، وقد تكون مقاربة لتلك التي تربط الجزائر بها علاقات اقتصادية ومبادلات تجارية، كبلدان الاتحاد المغاربي والاتحاد الأوربي التي تتفاعل في إطار تكتلات وتجمعات اقتصادية تحكمها معاهدات واتفاقيات، مستخلصين في ذلك طبيعة نظام الصرف في الجزائر.

[1] جون ربونسن، فلسفة الاقتصاد، مكتبة المحتسب، عمان، ص 22-35، نقلا عن كتاب العولمة، ضياء مجيد المسوي، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 15

"ومما تجدر الإشارة إليه أن نظام الصرف في الجزائر شهد عدة مراحل قد تميزت بعض مراحله باستخدام قوانين مالية ونقدية في ظل الإصلاحات الاقتصادية التي أفرزت مراجعة عامة"[1]، وإعادة النظر في المنظومة القانونية الردعية على إثر ظهور بعض الجرائم الاقتصادية ومنها جريمة الصرف والتي استوجب تحليل أسباب ظهورها استعراض الواقع الاقتصادي، وما انجر عنه من تغييرات سلوكية أدت إلى ضرورة التأقلم مع واقعها من خلال استحداث آليات الرقابة ومن ضمنها الرقابة على الصرف (المطلب الأول)، وتحصيلا لكل ذلك، فما المقصود بالرقابة على الصرف؟

المبحث الأول: تعريف الرقابة على الصرف

المطلب الأول: تعريف الرقابة على الصرف اصطلاحا

تعرف الرقابة على الصرف اصطلاحا على أساس أنها مجموعة من الأنظمة والقوانين التي تصدرها الدولة بغية إخضاع معاملات الأفراد والهيئات مع الخارج للسياسية التي تراها أنها تكفل الصالح العام ويستوي في ذلك التدخل من الناحية المالية عن طريق تنظيم عمليات الصرف الأجنبي التي تقوم بها البنوك أو رسم سياسة تهدف إلى توفير نقد أجنبي عن طريق إعاقة الاستيراد أو دفع الصادرات بتأثير وسائل مصطنعة ترسمها السلطات ومعنى ذلك أن الرقابة تتم عن طريق مراقبة الصرف وحركة الأموال مع الخارج الناتجة عن عمليات التجارة الخارجية، وتهدف إلى الحفاظ على قيمة النقد وضمان استقراره، إذ أن كل صور الرقابة على النقد (أي بمفهوم الصرف) تهدف إلى مكافحة تهريبه إلى الخارج بما يحفظ العملة الوطنية من هبوط قيمتها ويحمي الاقتصاد الوطني كما تهدف إلى تمكين حصول الدولة على ما قد تحتاج إليه من عملة صعبة أجنبية بسعرها الرسمي لمواجهة احتياجات الاستيراد المختلفة والمعاملات الخارجية.[2]

وما يلاحظ في قوانين ونصوص الصرف في الجزائر أنها لم تأت بتعريف واضح للرقابة على الصرف، وإنما استعرضت الحالات التي يجب مراقبتها تحت طائلة العقوبة، أي كل حالة تخضع لإجراء معين، كما أنها ربطت قضية مراقبة الصرف بالهيئة المنوط بها هذه الصلاحية وتحديد مجال تدخلها فيها أي تحديد نطاق الممارسة مع الإدلاء بشروط والإجراءات الواجب احترامها عند القيام بعمليات الصرف وكل ما يحوم حول حركة رؤوس الأموال.

كما انه من خلال التعريف الاصطلاحي المنوه إليه أعلاه، يمكننا استخراج بعض العناصر التي تشكل أساس الرقابة على الصرف وتتمثل فيما يلي:

أ- مجموعة الأنظمة والقوانين: بمعنى أن تشريع الصرف بما فيه من إجراءات خاصة بالرقابة نجده مبعثرا (كما سنراه في الباب الثاني)، ما بين الأنظمة والتي نقصد بها مجموعة القواعد والأحكام الصادرة أساسا عن بنك الجزائر، أو قوانين وأوامر خاصة كالأمر 22/96 الخاص بجريمة الصرف.

ب- معاملات الأفراد والهيئات مع الخارج: بمعنى أن هذه الأحكام والإجراءات الإلزامية تسري على الأفراد الذين يتعاطون تجارة مع الخارج أي التي تكون موضوعها عملة أجنبية (حيث يعتبر الصرف

[1] صبحي تادريست قريصة، مدحت محمود العقاد، **النقود والبنوك والعلاقات الاقتصادية الدولية**، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص 351.

[2] محمد عربي، **مخالفات الصرف وحركة رؤوس الأموال وطرق تسويتها، نصوص قانونية وتنظيمية**، الملكية للطبعة والإعلام والنشر والتوزيع، سنة 2000، ص 06.

حجر الأساس في اعتبار العملية عملية صرف أم لا)، كما أنها تسري على الهيئات التي تتخذ من نشاطها الاعتيادي التعامل بالعملة كتحصيل حاصل من تعاملها مع الخارج والمقصود هنا هو البنوك أو ما يسمى بالهيئات الوسيطية أو مكاتب الصرف[1].

ج- السياسة التي تراها تكفل الصالح العام: يعني ذلك أن الرقابة هي عمل من اختصاص الدولة في شخص هيئة حكومية هي البنك المركزي على سبيل الحصر، وفقا لأحكام وقواعد ملزمة وآمرة خاضعة للقانون العام حتى وإن كان موضوع المعاملة هو بيع وشراء للعملة، وذلك حفاظا على النظام العام.

د- التدخل من الناحية المالية أو غير المالية: وهنا يقصد بالرقابة المالية، الرقابة التي تتمثل في التدخل في تنظيم عمليات الصرف الأجنبي التي تقوم بها البنوك أي تجارة العملة الصعبة (بيعها أو شرائها) سواء ما بين البنوك في السوق النقدية أم ما بين البنوك وزبائنها.

وأما التدخل من الناحية غير المالية، فيقصد به مختلف الطرق المنتهجة من طرف البنوك من أجل توفير نقد أجنبي معين لمقتضيات نشاط هذه البنوك، وتمر هذه العمليات الرقابية من خلال اللجوء إلى الإجراءات غير التعريفية التي تحد من الأنشطة التي تسبب استنزاف العملة الصعبة نحو الخارج بمناسبة عمليات الاستيراد أو من أجل إعطاء دفع للصادرات بإيعاز من الدولة وفقا لسياسة مرسومة، حيث تهدف هذه العمليات الرقابية في الأخير إلى الحد من حركة رؤوس الأموال نحو الخارج للحفاظ على قيمة النقد وضمان استقراره.

ه- تهدف إلى مكافحة تهريبه إلى الخارج: من خلال فرض قيود إدارية على عمليات التجارة الخارجية المتمثلة في الاستيراد والحد من تسريب العملة الصعبة تحت غطاء عمليات استيراد وهمية أو غير حقيقية أو تلك التي لا تجدي بفائدة على الإنتاج أو الاستثمار.

و- بما يحفظ العملة الوطنية من هبوط قيمتها: إن عمليات الاستيراد تتم عن طريق التحويل البنكي لسعر الفاتورة بالعملة الصعبة مقابل الدينار الجزائري أي العملة الوطنية، هذا ما يعني أنه تتم عملية بيع العملة بالدينار الذي يعتبر الطالب ويجسد الطلب، فإذا كثر الطلب في هذه الحالة على العملة الصعبة مقابل الدينار الجزائري أي العملة الوطنية، ذلك سوف يؤدي إلى اختلال توازن عرض العملة والطلب عليها لفائدة العملة الأجنبية مما يؤدي إلى هبوط وتهاوي قيمة العملة الوطنية، وعمليات الاستيراد في هذه الحالة تساهم بشكل كبير في تدهور سعر صرف العملة الوطنية في ظل استيراد حر، فتتدخل الرقابة في هذه الحالة لإعادة التوازن[2].

وفي الواقع، فإن مجلس النقد والقرض هو صاحب القرار الأصلي وهو المخول لممارسة السلطة النقدية في الجزائر، حيث يفوض صلاحيته في ممارسة سلطة الضبط والمراقبة في مجال الصرف إلى بنك الجزائر الذي كان يسمى فيما مضى بالبنك المركزي الجزائري طبقا لأحكام الأمر 11/03 المذكور أعلاه، وخاصة المادة 62 التي تنص على أن "مجلس النقد والقرض مخول قانونا بالسلطة الضبطية

[1] مكاتب الصرف موجودة نظريا في التشريعات الخاصة بالصرف منذ سنة 1996، ولكن لم ترى النور لاعتبارات تقنية لم يفصح عنها؟، وقد أعيد التفكير في صياغتها بمناسبة إعادة النظر في إستراتيجية الحكومة المالية منذ شهر ديسمبر 2014 على إثر أزمة الاختلالات المالية الناجمة عن تهاوي أسعار البترول في الثلاثي الأخير من سنة 2014.

[2] بلحارث ليندة، نظام الرقابة على الصرف في الجزائر، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، 2003-2004، ص 30.

يمارسها بصفته سلطة نقدية في مجالات تنظيم الصرف وتنظيم سوق الصرف، وتخلص المادة بالتأكيد على أن مجلس النقد والقرض يمارس هذه الصلاحيات عن طريق الأنظمة.

ونجد تعريفا للرقابة على الصرف في نظام بنك الجزائر رقم 07/95 المؤرخ في 1995/12/23، الذي يستعرض المبادئ العامة لتنظيمات الرقابة على الصرف والتي نسردها في النقاط التالية:

أ- إلزامية اللجوء إلى الوسطاء المعتمدين:

إن عمليات الصرف وحركة رؤوس الأموال بكل صيغها ومهما كانت الطريقة ما بين الجزائر والخارج أو في الجزائر ما بين المقيمين أو ما بين المقيم وغير المقيم فإنها تخضع لإلزامية التدوين لدى الوسيط معتمد، ولا يمكن أن تقوم إلا بواسطة هذا الأخير، إلا إذا كانت هناك تراخيص ممنوحة من طرف بنك الجزائر تسمح بغير ذلك.

ب- حظر تكوين الأرصدة في الخارج انطلاقا من الجزائر:

كل عملية تحويل أو عملية صرف تتم في الجزائر ويكون القصد منها تكوين أرصدة نقدية، مالية أو عقارية في الخارج انطلاقا من نشاط مسجل في الجزائر من طرف مقيم في الجزائر، هي محظورة إلا إذا تم الترخيص لعكس ذلك من طرف بنك الجزائر في إطار ما يسمح به القانون طبقا لأحكام المادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 95-07 المؤرخ في 95/12/23.

ج-إلزامية ترحيل واسترجاع محصول الاستيراد:

يلزم المقيمون في الجزائر باسترجاع أي ترحيل المحصول النقدي لعمليات الاستيراد، أو التنازل عن كل دين مسجل مصدره عملية تصدير سلع نحو الخارج أو مصدره تسديد مقابل خدمة أنجزت في الخارج، لدى سوق الصرف في الجزائر (المادة 7 من النظام 95-07).

وخلاصة القول أن هذه الإجراءات المجسدة لمبادئ الرقابة على الصرف في الجزائر تجعل من مخالفها عرضة للعقوبات المقررة لجريمة الصرف وأما التحليل والتوضيح فسوف يكون محل دراسة أكثر تعمقا[1].

وخلاصة القول هي أن أغراض الرقابة على الصرف تتلخص في فيما يلي:

- محاولة منع تهريب رؤوس الأموال بشتى الطرق المعهودة وغير المعهودة مما يجعلنا نواجه جريمة الصرف.
- حماية القيمة الخارجية للعملة من التدهور، حيث تهدف الرقابة إلى حماية العملة من الانخفاض والتقلب منه خلال المضاربة غير المشروعة أو المفتعلة، مما يؤدي إلى التضخم، ومن ثم حماية الاقتصاد الوطني من المؤثرات والتبعية الخارجية.

[1] سوف نتناول ذلك في القسم المخصص لمراقبة الصرف في الجزائر في المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول.

هذا؛ وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة على الصرف تستمد مرجعيتها من مصادر خارجية ومصادر داخلية تتمثل كلتاهما في صندوق النقد الدولي كهيئة مالية دولية، والبنك المركزي أي بنك الجزائر كهيئة حكومية داخلية على التوالي.

المطلب الثاني: الرقابة على الصرف من المنظور الجزائري

إن الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج في النظام الجزائري هي إجراءات غير حرة ولكن من دون أن تكون محظورة حظرا مطلقا، فهما إجراءان (الصرف وحركة رؤوس الأموال) خاضعان إلى رقابة معينة تحتمل عدة تعاريف أو مقاربات تحت عنوان "الرقابة على الصرف".

ففي التعريف المعتمد والمتعارف عليه "الرقابة على الصرف" تفيد مجموعة الإجراءات ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي التي تهدف إلى التأثير مباشرة أو بصفة غير مباشرة على حجم عرض وطلب التحويل الصرفي أي عمليات صرف العملة[1].

لقد اتفق كل من الدكتورين بن حليمة والبروفسور بن يسعد• في تعريف الرقابة على الصرف، حيث اعتمد في ذلك على حقيقة الواقع الاقتصادي والمنظومي للنظام الجزائري بقولهم أن الرقابة على الصرف هي فعل التدخل المباشر للدولة بواسطة التشريع أو التنظيم لضمان الرقابة على مداخل ومخارج العملة الصعبة، والتأثير على طلب العملة الصعبة وعلى مستوى حجم سعر الصرف[2].

إن السلطة التنظيمية في مجال الرقابة على الصرف في الجزائر يمارسها البنك المركزي[3] وفقا للصلاحيات المخولة إليه من خلال الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 الذي ألغي القانون الإطار والقانون 10/90 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض وهو الأمر الذي استدرك كل النقائص التي تم معاينتها وفقا لمقتضيات الواقع الاقتصادي في الجزائر.

المطلب الثالث: الرقابة الخارجية: صندوق النقد الدولي (الهيئات المالية الدولية)

بحكم اعتبار الدولة جزء من المجتمع الدولي، واعتبارا لوجود هيئات دولية تنظم العلاقات ما بين هذه الدول، فإن صندوق النقد الدولي هو إحدى الهيئات التي تتخصص في المجال المالي بصفة عامة.

وكانت مهمة الصندوق منذ بدايته تتمثل في العمل على وضع مدونة سلوك في الميدان النقدي، وذلك عبر تحديد التزامات الدول الأعضاء في ميدان معدلات الصرف والمبادلات المتعلقة بالذهب، وكذا الالتزامات التي تخص مجال تحويل العملة. وبصفة عرضية ألحقت بالصندوق مهمة القضاء التدريجي على العوائق التي قد تعترض عملية الصرف من تدخلات الدول التي تلجأ إلى تبني إجراءات إدارية ونقدية لصالحها على حساب المصالح المرسومة في ظل المجتمع الدولي والقائمة على أساس العمل على الاحترام المتبادل لأنظمة الصرف الوطنية والتعاون مع الصندوق في الميدان النقدي.

---

[1] P.Prisset**, le marché de change**, sirey, 2eme édition, 1977, p 37.

• حسين بن يسعد يعتبر من كبار الخبراء الاقتصاديين في العالم، وقد شغل منصب وزير للاقتصاد في نهاية الثمانينيات، وكان قبلها يشغل منصب خبير لدى البنك الدولي، وكذا لدى صندوق النقد الدولي، من أهم كتاباته "الاقتصاد الدولي"

[2] B.Amor**, Pratique de techniques bancaire**, Ed, Dahlab, Alger, 1997, P126.

[3] أصبح يطلق على البنك المركزي الجزائري، اسم بنك الجزائر في علاقته مع الغير ابتداء من التعديل الذي طرأ على قانون النقد والقرض 10/90، بموجب المادة 9 من الأمر 11/03 المؤرخ في 2003/08/26.

وتظهر حيثيات هذه المهمة ذات المضمون الرقابي في المادة الأولى للقانون الأساسي لصندوق النقد الدولي التي تنص على العمل على تحقيق ثبات أسعار الصرف وتجنب المنافسة بتخفيض أسعار الصرف، والتخلص من قيود الصرف التي تعيق تزايد التجارة الدولية.

وفي ميدان الرقابة فقد نجد كذلك تداخل في الصلاحيات من خلال علاقة صندوق النقد الدولي بالمنظمة العالمية للتجارة، حيث أنه في ميدان التشاور يلتزم الصندوق بإعلام المنظمة العالمية للتجارة بالقرارات التي يتخذها تجاه أعضائه الذين هم أعضاء أيضا في المنظمة العالمية للتجارة، فيما يتعلق بالقيود التي قد يضعونها على حرية الدفع المتعلقة بالمبادلات الدولية وعن إجراءات الصرف التمييزية وممارسة سياسة الصرف المتعددة.

وعلى صعيد آخر، فإن علاقة الصندوق بالمنظمة العالمية للتجارة يجعل منه جهاز على اضطلاع مستمر أي رقابة مستمرة حول ما قد يحدث من تعارض بين الإجراءات التي تكون محل نظر بين أحد الأعضاء المنتمين للمنظمتين معا أو لواحدة منهما مع التزامات ذلك العضو بموجب انتمائه لأي منهما[1]، وقد ينطبق ذلك على الجزائر بصفتها عضوا في صندوق النقد الدولي حتى وإن لم تكن عضوا في المنظمة العالمية للتجارة، وعليه فإن مراقبة الصرف داخليا تستمد مبادئها الأولية من أحكام الصندوق، وقد تصل الأمور إلى أن تمنح بمقتضى هذا الاتفاق بين المنظمتين كل واحدة من هذه الدول إمكانية وضع مراقب لدى بعض أجهزتها.

وما دام الصندوق قد أنشئ بهدف تحقيق غايات معينة في الميدان النقدي والمالي، ومادام أيضا يوجه الدول الأعضاء فيه لكي تنفذ تعليماته، كان من المنطقي إذن أن تكون له أدوات رقابية على أساس سياسات الدول، والأعضاء يتعرف من خلالها على مدى التزامها بتنفيذ التزاماتها وإتباعها لتوجيهاته[2]، وترتكز هذه الرقابة على الأدوات التالية:

الفرع الأول: مشاورات المادة الرابعة من القانون الأساسي لصندوق النقد الدولي

وتنصب هذه المشاورات على خبراء الصندوق، وهي ثنائية بين الخبراء والبلد العضو المعني بالمراقبة، وهي مشاورات سنوية، يتم خلالها استعرض التطورات والسياسات الاقتصادية التي ينتهجها البلد العضو، وكيفية تأثيرها على أسعار الصرف وميزان المدفوعات، وكلاهما يعتبر بمثابة الباب الرئيسي الذي تبدأ به الإصلاحات الاقتصادية والمالية من أجل إعادة التوازن الاقتصاد الكلي وخاصة عند طلب الدولة العضو لمساعدة الصندوق. كما كان الحال بالنسبة للجزائر في سنة 1986 بعد التعديل الهيكلي.

الفرع الثاني:الرقابة المعززة

استحدثت هذه الرقابة كإجراء في سنة 1985 بناء على المادة الخامسة من نظام صندوق النقد الدولي، الهدف منها هو التسهيل على بعض الأعضاء الدخول في ترتيبات لإعادة الجدولة لعدة سنوات مع البنوك التجارية، وتسمح مراقبة الصندوق لتلك الترتيبات في حالة عدم استعمال موارده أو سوء استعمالها، ويجوز للعضو أن يطلب مراقبة سياسيته الهيكلية والاقتصادية الكلية في إطار المراقبة المعززة، ومن

[1] قادري عبد العزيز، **دراسات في القانون الدولي الاقتصادي**، دار هومة، الطبعة 2002، ص 111.
[2] قادري عبد العزيز، **م ن**، ص 117.

بينها السياسة المالية والصرفية. وتسمح هذه الرقابة بالنسبة للبلد العضو من الحصول على دعم مالي خارجي أو دعم الثقة الداخلية والخارجية لسياسة التصحيح الهيكلي الذي يتبعها البلد المعني، ومنها قضية تخفيض العملة كإجراء يتخذه البلد العضو للقضاء على التضخم أي سياسة الصرف المتبعة في تحديد سعر الصرف.

وكل مجال الرقابة التي نحن بصدد استعراض حيثياتها، إنما لها الأثر المباشر على استقرار سعر الصرف على مستوى الاقتصاد الرسمي، فإن نجحت سياسة التوازن هذه انقطع مجال المضاربة غير الرسمية وإن اختفت هذه الظواهر غير المشروعة، اختفى معها جرائم الصرف التي تتغذى من اختلال هذه التوازنات والعكس صحيح.

هذا ونشير إلى أن الصندوق أصبح من خلال ما أنيط به من مهام، يضطلع بدور معتبر في قضايا الحكم السليم، أو الحكامة في التسيير الاقتصادي للحفاظ على التوازنات العامة ومن ثمة القضاء على الآثار السلبية التي قد تنجر على سوء في التسيير، حيث أصدر توجيهات لموظفي الصندوق من المراقبين تتعلق بموضوع إتباع نهج نشط في مساندة المؤسسات والنظم التي تهدف إلى إزالة الفساد وغير ذلك من نشاطات الغش والتحايل.

وتقدم إدارة شؤون النقد والصرف المساعدة التقنية في المسائل المتعلقة بالبنوك المركزية وأنظمة الصرف للدول الأعضاء ولكن سرعان ما تحولت هذه المساعدة إلى مساعدة في تحديث الأنظمة المالية وإصلاحها، حيث أن هذا النهج يتجسد من خلال انصباب تلك المساعدة على الأنظمة المصرفية والرقابة المصرفية، وعمليات النقد الأجنبي وإدارتها، وتنظيم البنوك المركزية وإدارتها وعمليات المحاسبة في البنوك المركزية ونظم المقاصة، والتسوية المتعلقة بالمدفوعات، والعمليات النقدية، وتطوير الأسواق النقدية وتحليل الشؤون النقدية والبحوث النقدية، وكل هذه المسائل إنما هي مادة خاضعة للرقابة من تحصيل الحاصل، يقوم بها خبراء الصندوق وخبراء خارجين عنه في إطار المساعدة التقنية في مجال النقد والصرف.

للإشارة، فإنه تجري استعارة أو انتداب الخبراء المكلفين عادة من البنوك المركزية العريقة التي تتمتع بتجربة كبيرة في هذا المجال، وقد تتم كذلك هذه الاستعارة أحيانا من الدوائر الأكاديمية، أو من القطاعات الخاصة في البلدان الأعضاء، كالبنوك الخاصة ومسوؤلي الدوائر المحاسبتية في بعض المؤسسات المالية، وقد تحدث كذلك من صفوف العاملين في البنك الدولي، وما يلاحظ في عملية انتقاء هؤلاء الخبراء أن جلهم يأتون من البلدان المتقدمة مقابل قلة من البلدان النامية، غير أن التجربة قد أوضحت أن تبادل الخبرة فيما بين الدول النامية كان مثمرا نظرا لتشابه المشاكل والحلول العملية فيها من سوء تسيير وفساد وجرائم الصرف خاصة كما أن حلولها تكون متشابهة إلى حد ما، وقد ظهر ذلك بعد اتضاح العلاقة الوثيقة بين أداء المالية وميزان المدفوعات وهي ظاهرة معهودة لدى الدول النامية ومن بينها الجزائر، حيث تتأكد ضرورة إجراء تحسينات في مالية الحكومة لتثبيت الاقتصاد والحفاظ على أسعار صرف مناسبة وهذا من شأنه أن يحول دون ترسخ قاعدة الغش والفساد بصفة عامة، وجرائم الصرف بصفة خاصة بسبب اتساع رقعة الفرق بين سعر الصرف الرسمي وسعر الصرف في السوق الموازية.

وتقدم إدارة شؤون النقد والصرف بالاشتراك مع الإدارة القانونية المساعدة فيما يتعلق بإعداد ووضع مشاريع القوانين الخاصة بالبنوك المركزية وصياغة التشريعات المتعلقة بها وبالبنوك التجارية ومسائل النقد الأجنبي والمالية العامة.

وخلاصة القول نجدها في المادة 4 من نظام قانون صندوق النقد الدولي في المطلب 3 فقرة أ و ب، التي تنص على أن الصندوق يراقب النظام النقدي الدولي من أجل ضمان السير الحسن له، ويراقب طريقة تنفيذ كل دولة عضو لالتزاماتها المتمثلة في السعي لتصحيح اقتصادياتها، وتواصل الفقرة "ب" بنصها على أن الصندوق يطبق رقابة صارمة على سياسات الصرف للدول الأعضاء التي تلتزم بتقديم كل المعطيات الخاصة بهذه الرقابة.

الفرع الثالث: الرقابة على تحويل الرساميل في الجزائر

هذا الجانب يلعب دورا مهما في رسم معالم نظام الصرف في الجزائر، ومن ثمة على ظاهرة الإجرام في ميدان الصرف سواء أكانت على مستوى التجارة الخارجية وتسديد فواتير المبادلات أم على مستوى السوق الموازية التي تتولد عنها مضاعفات اقتصادية سلبية يصعب في أغلب الأحيان التغلب عليها، ذلك بحكم أن هناك علاقة وطيدة ما بين تمويل التجارة الخارجية والسياسية الجبائية والجمركية من جهة، وتفاقم وتعاظم سوق الصرف الموازية من جهة أخرى، كل ذلك بفعل إجراءات تحويل العملة التي تخضع للإجراءات الإدارية المتعلقة بمراقبة تحويل الرساميل المنتهجة من طرف البنك المركزي، والتي تشهد تضاربا في أغلب الأحيان إن لم نقل تنازع من حيث طبيعة هذه الإجراءات وثقل ميكانزمات المراقبة فيها.

من حيث الواقع، فإن عملية مراقبة تحويل الرساميل إلى الخارج تعود إلى الرقابة الداخلية غير أنه يتضح جليا من خلال المادة 6 من قانون صندوق النقد الدولي أن ضوابط هذه الرقابة تستمد مرجعيتها من الرقابة الخارجية، وتحصر نظريا هذه الإجراءات الرقابية الردعية عند استعمال الموارد التي وضعها الصندوق تحت تصرف البلد العضو بمناسبة تقديم المساعدة التقنية له والتي أفضت إلى إخضاعه إلى الإصلاحات المقررة من طرف الصندوق، وهذا يعتبر شيئا طبيعيا، ولكن ما هو غير منطقي يتجسد في إخضاع تمويل التجارة الخارجية بالنسبة للخواص إلى صرامة وصلابة هذه الرقابة عند تحويل الرساميل من طرف البنك المركزي.

وتؤكد المادة 05 مطلب 03 على أنه يمكن للدول الأعضاء اتخاذ كل إجراءات الرقابة اللازمة من أجل تنظيم حركة رؤوس الأموال من وإلى الوطن، ولكن لا يجوز لأي من هذه الدول العضوة أن تتخذ وتطبق إجراءات الرقابة هذه بطريقة يترتب عنها الحد وتضييق من عمليات تسديد ودفع مقابل الفواتير المتعلقة بالمعاملات الجارية، أو تأخير بدون تبرير مقبول تحويل الرساميل والأموال المبرمجة من أجل تسديد التزامات سابقة إلا في حالات معينة ومضبوطة مسبقا في إطار قانون الصندوق والمتمثلة في ندرة العملة المطلوبة.[1]

[1]Article VII, Section 3, paragraphe b et la section 2 de l'article XIV du statut du FMI.

المطلب الرابع: الرقابة الداخلية في الجزائر: البنك المركزي

إن مصطلح الصرف يعني "تحويل (في إطار عملية بيع وشراء) لعملة وطنية (كالدينار الجزائري) إلى عملة أجنبية (كالدولار الأمريكي مثلا)[1]، حيث تعتبر هذه أبسط صورة للتعريف بعملية الصرف.

وتدخل عمليات الصرف ضمن منظومة مبادئ توجيهية خاصة بمراقبتها على المستوى الداخلي، بحيث تتطلب الرقابة على الصرف تدخل هيئات تنطوي تحت لواء الهيئة الرئيسية يوكل إليها مهمة تنفيذ السياسة النقدية للبلاد، ومن باب أولى مهمة الرقابة على العمليات البنكية المختلفة وعلى رأسها عمليات الصرف، ألا وهي بنك الجزائر.

طبقا لأحكام المادة 35 من الأمر 11/03 المؤرخ بتاريخ 26 أوت 2003 المتعلق بالقرض والنقد، فإن بنك الجزائر يتكفل بمهمة خلق وتهيئة الظروف الملائمة للتطوير السريع للاقتصاد، في مجال النقد والقرض والصرف، حارصًا في ذات الوقت على الاستقرار الداخلي والخارجي للعملة، ومن ثم صلاحيته في التدخل في مراقبة التداول، والحيازة والتنازل عن العملات ذات الصلة أو ذات الأثر الاقتصادي، وعليه فإن بنك الجزائر يعتبر أداة للتسوية الاقتصادية من ضمن الأدوات الأخرى التي تلجأ إليها الدولة في تنظيم اقتصادها، فهو أي بنك الجزائر، يضطلع بتنظيم تداول النقد، وإدارة ومراقبة تقديم القروض، والحرص على السير الحسن لكل الالتزامات المالية إزاء الخارج وتنظيم سوق النقد وذلك بكل الوسائل الملائمة والمتاحة له قانونا، حيث تتم هذه الرقابة من خلال مبادئ توجيهية لمراقبة الصرف لأنه يعتبر بمثابة الحجر الأساس للسياسة النقدية في الجزائر، وكل مخالفة لهذه الأحكام تجعل صاحبها بصدد جريمة صرف.

الفرع الأول: المبادئ التوجيهية لمراقبة الصرف

طبقا لأحكام مضمون الأمر المذكور أعلاه[2]، إن صلاحية سن التشريع والتنظيم الخاص بالصرف والحرص على تنفيذه وتطبيقه من طرف الوسطاء المعتمدين (أي البنوك التجارية أساسا) هو من صلاحية بنك الجزائر.

مبدئيا كل تصدير أو استيراد لأي سند دين، قيم منقولة أو وسائل دفع مدون بالعملة الوطنية هو ممنوع[3]، إلا إذا كان هناك تصريح مكتوب، ويستثنى من هذا الإجراء الملزم المسافرين المسموح لهم بتصدير أو استيراد أوراق نقدية جزائرية في حدود مبلغ محدد بتعليمة من بنك الجزائر[4].

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن النص الذي جاء به نظام بنك الجزائر، قد يثير بعض التساؤلات والتي مفادها أنه بمفهوم المخالفة، هل وسائل الدفع والتسديد المدونة بالعملة الصعبة مقبولة التصدير والاستيراد؟ مبدئيا نعم، حيث يتم التخفيف من إطلاق مبدأ المنع القانوني من خلال السماح للمسافر أن

[1] R.Barraire, nouveau dictionnaire de droit et de sciences économiques, L.G.D.J , Paris, 1974.
[2] الأمر 03-11 المؤرخ بـ 26 أوت 2003 المتعلق بالقرض والنقد، المعدل بالأمر 10-04 المؤرخ في 2010/08/26.
[3] المادة 6 من نظام بنك الجزائر رقم 01/07، المؤرخ بـ3 فبراير 2007، المتعلق بالقواعد الخاصة بالعمليات الجارية مع الخارج، والحسابات بالعملة الصعبة.
[4] حدد هذا المبلغ بـ 3000دج، يمكن للمسافر اصطحابه إلى الخارج، اعتبارا لاحتياجاته للعملة الوطنية عند رجوعه إلى الجزائر، ثم رُفع إلى (10000)عشرة آلاف دج في سنة 2018.

يستورد أو يصدر مثل هذه الأدوات شريطة التصريح بها لدى الجمارك على مستوى الحدود[1]، والقصد من السندات التي تظل خاضعة لتصريح مكتوب من طرف بنك الجزائر، السندات التي تكون في شكل قيم منقولة وغيرها مدونة بالعملة الوطنية دون غيرها ولعل السبب في هذا التمييز يكمن في الرغبة والتحفيز على استيراد هذه الأدوات بالعملة الصعبة على أن يظل تصدير هذه الأخيرة خاضعا لرقابة صارمة من طرف أجهزة الدولة وكل مخالفة لأحكامها يعرض مرتكب هذه المخالفة إلى عقوبة جرائم الصرف.

في سياق متصل، إن مجلس النقد والقرض، يفوض تطبيق التنظيمات الخاصة بالصرف إلى البنوك والمؤسسات المالية الوسيطية المعتمدة، والتي يعتبرها القانون الوحيدة المخولة بمعالجة العمليات التجارية الخارجية والصرف، ويستوجب على هذه البنوك المعتمدة أن تحرص كل الحرص على قانونية هذه العمليات تجاه التشريع والتنظيم الساري المفعول في مجال حركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر[2].

وعلى صعيد آخر، إن ما يمكن استقراؤه من خلال ما سبق ذكره طبقا للمادة 1/7 من نظام بنك الجزائر، هو أن الصلاحية الحصرية لمعالجة عمليات التجارة الخارجية والصرف كعمليتين متكاملتين ومترابطتين يتمخض عنهما وبصفة منطقية صلاحية الرقابة، هذه حقيقة لا مناص منها تظل من الناحية النظرية ذات جدوى، غير أنه من الناحية الميدانية فعملية الرقابة لا يمكننا اعتبارها ذات جدوى لماذا؟ لأن البنوك المعتمدة المخول إليها الرقابة المسبقة على حركة رؤوس الأموال لا تحظى بحق الاطلاع والاعتراض على مبلغ الفواتير سواء عند التصدير أو الاستيراد.

وباعتبار أن البنك المركزي الذي أصبح يسمى بنك الجزائر، هو بنك البنوك أو البنك الأم بالنسبة للبنوك الوسطيية أي البنوك التجارية المعتمدة فإنه من باب أولى أن يضطلع بمراقبة السير الحسن والإدارة السليمة لهذه البنوك، وتكون هذه المراقبة بعيدة حيث ينص نظام بنك الجزائر[3] " بأن بنك الجزائر يمارس رقابة بعدية أي لاحقة للتأكد من قانونية العمليات البنكية التي أنجزت من طرف الوسطاء المعتمدين"، ويقصد بالوسطاء البنوك التجارية مثل المؤسسات المالية.

الفرع الثاني: محاور مراقبة الصرف

ومن ضمن هذه العمليات الرقابية المشار إليها من خلال النظام المذكور، مراقبة الصرف، حيث يحوم ذلك حول المحاور الآتية:

- الحصول أي الاقتناء وحيازة وسائل الدفع الأجنبية (أي المدونة بالعملة الصعبة) مثل الأوراق النقدية، كصكوك سياحية، صكوك بنكية أو بريدية، أوراق اعتماد أو أوراق تجارية كالسفاتج إلى غير ذلك من وسائل الدفع أو ما شابه ذلك مما يعتبرهم المشرع كذلك، حيث عددت هذه الوسائل في المادة 17 إلى 22 من نفس نظام الجزائر المشار إليه أعلاه.
- الحسابات بالعملة الصعبة بالإضافة إلى شروط تسيير وإدارة الحسابات المفتوحة من طرف الوسطاء المعتمدين لدى بنك الجزائر، فكيفية تموينها وحركة تسييرها تدخل كذلك ضمن رقابة البنك المركزي (بنك الجزائر) بصفتها رقابة داخلية على الصرف، المادة 22 و23.

[1] يحظى المسافر بإمكانية استيراد أي كمية من العملة الصعبة بدون تسقيف، بينما تسقف كمية العملة الصعبة وما نحو ذلك بـ 7.500 يورو أو ما يعادلها بالعملات الصعبة الأخرى، وتخضع إلى التصريح لدى الجمارك عند التصدير.
[2] المادة 7 فقرة 1 من نفس نظام الجزائر.
[3] المادة 3/7 الفقرة 3 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ بـ 2007/08/03.

ـ القواعد المتعلقة بتسديد مبالغ الاستيراد والتصدير للعملة الصعبة، أي حركة دخول وخروج العملة الصعبة (حركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر) وفقا للمواد من (41 إلى 74).

وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أنه ما يلاحظ ميدانيا على فعالية هذه الرقابة التي يمارسها بنك الجزائر في هذا المجال، أنه لا يحظى بحق الاطلاع أو الاعتراض على القيم والأسعار التي تطبق عند التصدير، فليس هناك رقابة على القيم المطبقة لا من طرف بنك الجزائر و لا من طرف الجمارك إلا في حالات نادرة تعد على الأصابع أين يتم تحديد سعر البضاعة مسبقا بصفة إدارية من طرف وزارة التجارة وتوكل مهمة الرقابة في هذه الحالة إلى بنك الجزائر بصفة مسبقة، حتى وإن كانت الرقابة الفعلية لتوافق السعر المدون مع طبيعة البضاعة المحددة، تقوم بها الجمارك بصفة بعدية ولكن قبل عملية التصدير الفعلي[1].

ولقد أثارت مشكلة التسعير عند التصدير لما له من أثر على تهريب العملة الصعبة من خلال عدم استرجاع محصول البيع بالعملة الصعبة ضجة كبيرة في سنوات خلت (منذ سنة 1994 إلى سنوات 2004) أين كانت عمليات تصدير النفايات الحديدية وغير الحديدية غير خاضعة لا لرقابة وزارة التجارة ولا إلى سلطة اعتراض المؤسسة الجمركية لصعوبة تحيين عمليات التصدير والمراقبة المادية لهذه النفايات، ولا لرقابة بنك الجزائر الذي بحكم أنه يراقب البنوك الموّطنة لفاتورة عمليات التصدير هذه، وقد كان حجم ضرر عدم ترحيل أو استرجاع مبالغ التصدير الحقيقية التي كانت تخفض بشكل كبير جدا عند فوترتها وعند جمركتها لدى الجمارك، يقدر بثلاثة ألاف مليار دج[2]، مما دق ناقوس الخطر على عمليات تهريب العملة الصعبة من خلال تكوين أرصدة في الخارج انطلاقا من نشاط في الجزائر الشيء الذي كان و لا زال يشكل جريمة صرف على نطاق واسع له الأثر الكبير والسلبي على الاقتصاد الوطني.

وهناك جانب آخر لم تنجح في تغطيته مراقبة بنك الجزائر يتمثل في عمليات التصدير التي تجري في إطار تسديد الديون خارج المحروقات التي كانت على عاتق الدولة، بحيث كان يكفي أن يوضع أي سعر على فاتورة التصدير لكي يقبل من طرف المتعاقد الآخر بغض النظر عن منطقية أو طبيعة السلع المصدرة، وقد كان السعر في بعض الأحيان يتعدى حدود المعقول بـ 10 أضعاف دون أن يكون حق اعتراض، بل وحتى في كمية البضاعة الفعلية المغطاة بهذه الفاتورة، حيث كان وجهة الجزء الكبير من هذه العمليات هي دول الاتحاد السوفياتي سابقا (روسيا وأوكرانيا) أساسا، ولعل السبب في غض النظر عن هذه العمليات يعود إلى أنها لا تؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني بل بالعكس كانت تدر عليه مبالغ كبيرة ليس من العملة الصعبة، وإنما بفعل اقتطاع ومقاصة ما كان يدين لنا به من المستوردون لهذه البضائع الذين كانوا في وقت مضى مصدرين نحو الجزائر لبعض السلع ذات الطابع السيادي للدولة كالأسلحة وغيرها، وتجدر الإشارة إلى أن المصدر الجزائري للسلع التي لا يُعترض على ضخامة تسعيرها بالعملة الصعبة، كان يحصل على 100% من محصول التصدير بالعملة الوطنية أي الدينار الجزائري، ولنا وقفة

[1] في التجارة الدولية مبدأ التسعير هو حر، ولكن قد تتخذ السلطات في بعض الأحيان إجراءات للمحافظة على تهريب العملة أو الحفاظ على المواد المصدرة تتمثل في تحديد حد أدنى لأسعار بعض المواد كالتمور والنفايات الحديدية وغير الحديدية التي تخضع إلى البورصة الدولية هذا عند التصدير، أما الاستيراد فهو يخضع إلى المادة 16 من قانون الجمارك، حيث يكون تحديد السعر وفقا لأحكامها.

[2] هذا المبلغ مصدره الخبير "بنافلة" الذي وُكل لأجراء خبرة قضائية جراء فضيحة النفايات الحديدية وغير الحديدية في سنة 2001 بإيعاز من لجنة المراقبة والمراجعة التي أقرت بها رئاسة الجمهورية.

مع هذه الحالات التي كانت هي المصادر الوفيرة للعملة الصعبة المتداولة في السوق غير الرسمي في الجزائر ومن ثم مجال لجريمة الصرف التي لا زالت أثارها قائمة في الاقتصاد الجزائري[1].

- القواعد المتعلقة بتسديد مقابل استيراد وتصدير الخدمات[2] وتجدر بنا الإشارة في هذا المقام إلى التنويه بوجود قصور في إمكانية وجدوى الرقابة التي يمارسها بنك الجزائر على نوعية هذه الخدمات لأنه ميدانيا لا يتسنى له أن يراقب أو يتأكد من فعلية إنجاز الخدمة من الناحية الميدانية، ولا حتى أن يمارس رقابة على أجور المستخدمين لشركة أجنبية في الجزائر في إطار التعاقد لإنجاز أو تنفيذ خدمة معينة، و لا حتى على الوجود الحقيقي لهؤلاء الأُجراء وماهية وظائفهم، فليس لبنك الجزائر صلاحية لا الاعتراض ولا على تسقيف أجور هؤلاء المستخدمين من عمال وإطارات الذين يتقاضون أجورهم بالعملة الصعبة المحولة طبعا.
- القواعد المتعلقة بالعمليات الجارية الأخرى: التي تتعلق بحق الصرف أب المبالغ التي تمنح للحاج بمناسبة أدائه مناسك الحج في إطار الإجراءات الإدارية التي تكفلها الدولة لحصة معينة من الحجاج الجزائريين المقيمين في الجزائر، كما يتعلق الأمر بالنفقات بمناسبة أداء مهام في الخارج، ونفقات العلاج....الخ، وهذا ما نستشفه من نص المواد من 75 إلى 81 من الأمر 01/07.

وخلاصة لمضمون الأمر المذكور أعلاه، يمكننا التأكيد على ما يلي:

- إن عمليات الصرف وحركة رؤوس الأموال ما بين الجزائر والخارج لا يمكنها أن تتم إلا عن طريق البنوك أي الوسطاء المعتمدين، (المواد 3 و 7).
- أن تكون الأرصدة النقدية أو المالية، أو العقارية في الخارج من طرف مقيمين في الجزائر انطلاقا من نشاطاتهم في الجزائر ممنوع إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 126 من الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 (انظر المادة 8)[3]. وتتمثل هذه الشروط أساسا في وجود نشاط اقتصادي في الخارج بشرط تحقيق أكثر من 60% من رقم الأعمال خارج الجزائر، وأما بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أن تكون أكثر من 60% من أملاكهم ومداخيلهم خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة، كما أنه من ضمن الشروط أن يكون التمويل في شكل رأسمال وتسبيقات مهما كان شكلها لمدة تفوق السنة، وأن يكون التحويل إلى الخارج هو خروج أموال من الجزائر بأية عملة صعبة باسم ولحساب المستفيدين من بيان المطابقة ولذوي الحقوق (أنظر محتوى نص الأنظمة المذكورة في المرجع 2).
- أن تكون مداخيل ومحاصيل عمليات التصدير من طرف المقيمين في الجزائر سواء أتعلقت بتصدير السلع أو الخدمات، واجبة الترحيل أي الاسترجاع إلى الجزائر في الاستحقاقات المحددة مسبقا والتي يجب ألا تتعدى 120 يوما من تاريخ تصدير البضاعة أو السلعة، هذا ما جاءت به المادة 65 من 01/07[4].

---

[1] سوف نتطرق إلى هذه الحالة في الباب الثاني.

[2] المادة 41 إلى 74 من نظام بنك الجزائر 01/07/ السابق الذكر.

[3] إضافة إلى النص على هذه الحالة في المادة 8 من الأمر 01/07 المذكور أعلاه، كل هذه الشروط الواردة كاستثناء على مضمون المادة 126 من الأمر 11/03 المؤرخ في 03/08/26، توجد هذه الشروط وكيفية تطبيقها بموجب نظام بنك الجزائر المأخوذ من نظام 03/90 المؤرخ في 8 سبتمبر 1990-04/2000 المؤرخ في 02 أفريل 2000، نظام 01/2002 المؤرخ في 2002/02/07، نظام 03/05/ المؤرخ في 06 يونيو 2005، وتجدر الإشارة إلى أنه ينتظر أن يعاد النظر في هذه الأحكام بمناسبة تعديل قانون الاستثمار في سنة 2015، وكذا في قانون الاستثمار المنظر في سنة 2020 و 2021.

[4] تم رفع سقف هذه المدة إلى 180 يوم في سنة 2018.

وتسري أحكام هذه المادة حتى على المودعين والوكلاء البحريين في إطار نشاطاتهم المتمثلة في البيوع الدولية في شكل عقود"FOB" ، وهي شرط من شروط البيوع الدولية[1].

- إن مخالفة أي من هذه الشروط أو مضمون المحاور المستعرضة أعلاه قد تشكل مخالفة صرف يعاقب عليها القانون وتوضح لنا من باب التحليل طبيعة جريمة الصرف في الجزائر والأوجه التي قد تتخذها.

المطلب الخامس: الرقابة على الصرف في مجال التجارة الخارجية في الجزائر

إن الرقابة على الصرف تعود قانونا إلى البنوك المركزية والجزائر على غرار الدول الأخرى لا تخرج عن هذه القاعدة، حيث يتكفل بنك الجزائر بهذه المهمة كغيرها من البنوك المركزية. ولتحقيق هذه العملية يفوض عملية الرقابة إلى البنوك التجارية أي الوسطاء المعتمدين لأنهم أولى وأقرب من ميدان التعاطي في التجارة الدولية وتقنياتها من البنوك المركزية التي تظل بنك البنوك على أن توكل مهمة الرقابة البعدية ذات الطبيعة الإدارية والمحاسبتية لهذه البنوك بصفتها البنك الأم.

هذا وقد تثار تساؤلات حول أحقية بنك الجزائر في الرقابة على الصرف في مجال التجارة الخارجية وماهية علاقته بالمبادلات التجارية الخارجية التي تعود منطقيا إلى وزارة التجارة. إن الجواب على هذا التساؤل يجد تفسيرا له في طبيعة عمليات الصرف التي تجد نفسها مترابطة بالعمليات التجارية. وهذا الترابط إنما هو عبارة عن حلقات سلسة في منظومة تشريع الصرف، وكل اختلال أو إخلال بالقواعد المشكلة لها تكون كنتيجة حتمية لمخالفة أحكامها ومن ثم الوقوع في جريمة الصرف. ويتجلى هذا الترابط في كون العمليات التجارية كلها يتولد عنها عملية تسديد صرف العملة نحو طرف خارجي فهذه السلاسة إنما هي تكامل طبيعي لإتمام عملية المبادلة التجارية وحسن صيرورة هذا النظام المتجانس وهو ضمان لنظام اقتصادي سليم.

ويرتكز أساس الرقابة على الصرف في مجال التجارة الخارجية وبالتحديد في الجزائر، على عملية التوطين البنكي الذي يسمح بل ينتظر منه بلوغ أهداف رقابة فعلية وفاعلة من خلال المتابعة الإدارية والتقنية لعملية التوطين البنكي سواء على مستوى المراقبة الداخلية للمؤسسة المالية، في حد ذاتها بما فيها البنك المركزي[2]، أو المتابعة التقنية التي قد توكل مهمة ضبط جزءا منها لدى المؤسسة الجمركية، أثناء وحتى بعد عملية الجمركة، حيث توكل هذه المهمة إلى المؤسسة الجمركية في إطار التفويض التشريعي للإدارة طبقا لأحكام قانون الجمارك (المادة 21 الخاصة بإجراءات الحظر النسبي، الاجراءات الادارية الخاصة FAP) وكذا المرسوم التنفيذي رقم 256/97 و 257/97[3]، فما هو التوطين البنكي وكيف يتم بلوغ الأهداف الرقابية المنتظرة منه؟

[1] القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1987/02/15 المتعلق بالنشاط البحري.

[2] في مجال المراقبة للمؤسسات الحكومية، وخاصة المؤسسة البنكية بصفة عامة، هناك رقابة بنك الجزائر على البنوك الوسيطية (التجارية)، والمفتشية العامة للمالية، وحتى مجلس المحاسبة في بعض الأحيان.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 256/97 و 257/97 المؤرخين بتاريخ 1997/07/14 والمتعلقتين على التوالي بشروط و كيفية تحديد بعض الأعوان والموظفين المخولين بمعاينة مخالفات التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وكذا كيفية إعداد محاضر هذه المخالفات.

الفرع الأول: عملية التوطين البنكي

التوطين البنكي هو عملية إدارية تتجسد في رسم بعض الالتزامات على أطراف هذا التوطين البنكي ألا وهو المصدر أو المستورد بصفتهما زبون من جهة والبنك الوسيط بصفته الممول من خلال ضمانة لعملية الصرف، والمراقب لقانونية عملية المبادلة التجارية مع الخارج من جهة أخرى.

وتتمثل عملية التوطين البنكي بالنسبة للمستورد أو المصدر في أن يختار قبل إجراء عملية التصدير أو الاستيراد، وسيط معتمد والذي يلتزم أمامه بتنفيذ كل الالتزامات المترتبة على هذه العملية تجاه التنظيم الخاص بالتجارة الخارجية والصرف.

وتتمثل ذات العملية بالنسبة للوسيط المعتمد (البنك التجاري) في أن يلتزم هذا الأخير بالقيام سواء لحسابه هو أو لحساب الزبون(المصدر أو المستورد)، كل العمليات والإجراءات المنصوص عليها في تنظيم التجارة الخارجية والصرف.

طبقا للأحكام المشتركة لنص المواد 29 إلى 74 من نظام بنك الجزائر رقم 01/07 المؤرخ بـ 07/02/03 المذكور أعلاه " كل عملية استيراد أو تصدير سلع أو خدمات تكون خاضعة لإلزامية التوطين البنكي لدى وسيط معتمد باستثناء العمليات التالية" مما يعني أن كل مخالفة لأحكام هذه النصوص تعرض صاحبها إلى جريمة صرف يعاقب عليها القانون وتستثني من ذلك الالتزام عمليات العبور، عمليات الاستيراد والتصدير المسماة بدون تسديد أي بدون تحويل عملة، التي يقوم بها المسافرون لأغراضهم وحاجاتهم الشخصية والخاصة طبقا للمادة 199 من قانون الجمارك.

- عمليات الاستيراد بدون تحويل عملة التي يقوم بها المواطنون المسجلون لدى التمثيليات الجزائرية الدبلوماسية والقنصلية في الخارج بمناسبة عودتهم النهائية إلى الجزائر طبقا للمادة 202 من قانون الجمارك، ونفس الإعفاء يستفيد منه الأعوان والموظفون الدبلوماسيون والقنصليون وكذا تمثيليات المؤسسات العمومية المستقرة في الخارج عند عودتها إلى الجزائر.
- - عمليات الاستيراد ذات القيمة الأقل من مائة ألف دينار جزائري
- استيراد أو تصدير العينات أو الهبات طبقا للمادة 213.
- استيراد السلع التي تتم تحت نظام جمركي موقف للحقوق.
- عمليات التصدير إلا إذا كان يتولد عليها دفع مبالغ العملة الصعبة وجب استرجاعها أي ترحيلها بالمفهوم المصطلحي إلى الجزائر.

ومن الناحية العملية إن التوطين البنكي يتجسد عن طريق الوسيط المعتمد بوضع هذا الأخير على ظهر الفاتورة الأصلية أو أي سند معتمد من طرف بنك الجزائر، لختم يحمل البيانات التالية:

- الاسم التجاري للبنك الموطن مثلا "بنك التنمية المحلية " وكالة وهران؛
- الرقم التسلسلي للتوطين المخصص للملف مثلا:(16/15/04/2006/1/10/99999/EUR)
- تاريخ التوطين مثلا: 2015/03/01؛

ومن باب التأكيد والتذكير، تجدر الإشارة إلى أن كل هذه البيانات يجب أن توثق وجوبا بختم الوكالة، توقيع وختم رئيس الوكالة أو الوكيل المفوض.

هذا ما يجعلنا نستعرض أهمية الفاتورة في عملية الرقابة على الصرف التي توكل مهمتها إلى البنوك التجارية بتفويض من بنك الجزائر وكذا المؤسسة الجمركية بمناسبة جمركة السلع عليه فما هي طبيعة الفاتورة؟

خصائص الفاتورة التجارية:

يجب على الفاتورة التي تستعمل كسند وثائقي لعملية التوطين البنكي أن تحتوي على كل البيانات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 468/05 المؤرخ في 2005/12/10 التي تحدد شروط وكيفية إعداد الفاتورة، ووصل التحويل، وصل التسليم والفاتورة الملخصة وكذا نظام بنك الجزائر رقم 01/07 المؤرخ بـ 3 فبراير 2007 في مادته 26 خاصة، وتتمثل هذه البيانات في ما يلي:

- اسم وعنوان البائع والمشتري أو اسم الشركة ومقرها الاجتماعي؛
- بلد المنشأ والمصدر وبلد الوصول أي الوجهة النهائية للسلع والخدمات؛
- طبيعة السلع والخدمات؛
- الكمية، النوع والجودة، والخصائص التقنية؛
- سعر الوحدة والسعر الإجمالي للبيع بالعملة التي تتم بها الفوترة والتي نص عليها العقد؛
- تواريخ التسليم بالنسبة للسلع والخدمات؛
- بنود العقد التي تحدد على عاتق من تقع الأخطار والنفقات الجانبية ما بين البائع والمشتري؛
- تحديد نوع شرط البيع الدولي المسمى بـ INCOTERM•، والذي قد يكون FOB، C et F،CAF؛
- الرقم التسلسلي للفاتورة، تاريخها وتوقيع البائع الذي يجب أن يوثق توقيعه بختم خاص به أو بشركته.

وخلاصة هذا المبحث وهي أن الرقابة على الصرف بصفة خاصة وعلى التسيير المالي من طرف بنك الجزائر وكل وسائل الرقابة قائمة ومتواصلة، وخاصة بعدما أن خرجت إلى الوجود فضائح مالية والتي ما زالت متواصلة إلى حد الآن ولكن بوتيرة أبطئ مما كانت عليه. وبدأت هذه الاختلالات تظهر منذ بداية 2000، ومن جهة أخرى، فإن مقابل تحرير القطاع المصرفي، زاد بنك الجزائر في إمكانياته ونشاطاته في المراقبة والإشراف، فانتقل عمال المفتشية العامة من 26 إلى 42 عامل ما بين سنة 2000 و سنة 2002 وحتى إلى 90 في نهاية سنة 2008[1]، وبلغ عدد البنوك التي خضعت إلى المراقبة تسعة (09) بنوك، تمت برمجتها لمراقبة كاملة وفورية ما بين 2001، 2002 منها بنوك ومؤسسات مالية كلهم خواص، وتطور هذا العدد ليصل إلى أكثر من خمسة عشر (15) بنك ومؤسسة مالية، أسفرت الرقابة على إظهار قصور في تسييرها فأغلق البعض منها، مثل مونى MOUNA بنك وسحب الاعتماد من البعض الآخر[2].

• قائمة البيوع الدولية تتغير كل 10 سنوات، وهي حاليا تقدر بـ 13 شرط، يُختار واحد منها، وفي الجزائر تُستعمل عادة 3 منها فقط وهي C et F,CAF,FOB.

[1] فريد بن يحيى، **الاقتصاد الجزائري**، دار الهدى، 2009، ص 59.

[2] وصل عدد معاينات بنك الجزائر في ما يخص مخالفة الصرف إلى 142 ملف في أواخر سنة 2014 حسب الوزير الأول: حصة نقاش مفتوح، ENTV، 2015/05/22

والرسالة كانت واضحة في هذا المجال وأساس عمل بنك الجزائر واضح وهو أنه لا يوجد تسامح مقابل كل اختلال بما أن للسلطات المالية مهمة حساسة نظراً للحتميات الحالية للتأمين المالي، وكان هذا الموقف قد أثار بعض الابهامات في ممارسة السياسة الرقابية لبنك الجزائر، ومن ذلك تأويل بعض النصوص الواردة في الأمر 22/96 المتعلق بقمع جريمة الصرف، والتي طبقت بمفهومها الضيق على البنوك التي تمت برمجتها مما جر هذه الأخيرة إلى أروقة المحاكم[1]، حيث أثيرت مشاكل ذات طابع قضائي وجب توضيحها كما سوف نرى في الفصل الأول من الباب الثاني.

الفرع الثاني: أهداف السلطات العمومية من الرقابة على الصرف

من ضمن الأهداف الرئيسية للرقابة على الصرف ومن أولوياتها، نجد الرقابة في مجال الاستيراد وتصدير البضائع وفقا للشروط التنظيمية المنصوص عنها، ولعل السؤال البديهي المنطقي الذي قد يطرح هو معرفة ما هي هذه الشروط ومن هي الجهة الموكل إليها الحرص على احترام هذه الشروط والإجراءات، هذا ما نستعرضه من خلال النقاط الثلاثة التالية:

أ- الحركة المالية ما بين الجزائر والخارج، يجب أن تتطابق حقيقةً مع الحركة والتيار المادي أي البيني للبضاعة، بمعنى أنه لا يمكن أن تخرج الأموال من وإلى الجزائر إلا نظير مقابل مادي في حالة الاستيراد، أو مقابل مالي في حالة تصدير بضاعة، ذلك حتى لا يترك مجال لتداول العملة الصعبة تحت غطاء عمليات وهمية، والجدير بالذكر أن هذه العمليات الرقابية تخضع لصلاحية بنك الجزائر والبنوك التجارية المفوض إليها هذه العمليات، غير أنه على مستوى الرقابة التقنية المخولة للجمارك وفقا لمبدأ التفويض التشريعي المكفول لإدارة الجمارك أثناء الجمركة، نجد بعض الهفوات التي تسمح من تهريب العملة الصعبة إلى الخارج تحت غطاء بعض العمليات والتقنيات الجمركية، وبالتالي تكريس طرق تدليسية تجسد جريمة الصرف ومثال ذلك نظام D25[2] الجمركي الذي سوف نستعرض حيثياته كالتالي:

نظام D25 هو نظام جمركي اقتصادي، يكتسبه المستورد عندما لا تقبل بضاعته للجمركة لأسباب تقنية أو تتعلق بأخطاء مبررة مثل أن البضاعة لا تتجاوب مع الطلب، فيعاد تصديرها تحت غطاء هذا النظام.

ويستعمل هذا النظام في الغش الجمركي كتقنية قانونية تغطي العمليات المشبوهة، والتي عادة ما يجني من ورائها المهربون للعملة أموالا طائلة ويتم ذلك من خلال استيراد سلعة ما بأسعار مرتفعة جدا عن قصد، مقارنة مع الأسعار المعمول بها في الخارج[3]، ومثال ذلك مستورد قام باستيراد 12 حاوية من الجعة ذات تواريخ صلاحية الاستعمال منتهية تقريبا، حيث يشترط أن يكون تاريخ صلاحية هذه البضائع على الأقل ستة (06) أشهر، بينما كانت تواريخ استحقاق هذه الصلاحية لا تتعدى شهر ونصف الشهر، وحيث يكون حينئذ من المحظور جمركيا إدخال هذه البضائع للسوق الوطنية أي جمركتها فيعاد تصديرها مرة ثانية، وفي هذه الحالة بالذات يمكن للمستورد أن يتنازل عن بضاعته من أجل إتلافها لأن سعر إعادة تصديرها قد يكلفه أكثر من إتلافها، فيتم إتلافها ولكن دون استرداد مقابل ما دفع من أجلها أي ما تم تحويله

[1] نقصد بهذه التقنيات الأنظمة الجمركية، وبالتحديد يتعلق الأمر هنا: نظام D25 وهو رمز نظام إعادة التصدير.
[2] حرر أعوان بنك الجزائر ما بين سنة 2003 و سنة 2007 ما يقارب 1000 محضر معاينة مخالفات التشريع الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال ضد البنوك العمومية والخاصة، تتعلق أساسا بتوطين الواردات.
[3] هذه قضية تمت معاينتها من طرف مصلحة مكافحة الغش للجزائر ميناء بتاريخ أوت 2001، وكان مبلغ المحول بـ 800 ألف دولار أمريكي.

ثمنا لها علما بأن السعر كان مضخما جدا، ومن ثم تحوّل هذه العملة الصعبة إلى حسابات خاصة بتواطؤ مع البائع بسعر صرف منخفض أي رسمي، فنكون عندئذ أمام جريمة صرف محضة.

ب- يجب على السلع التي يتم استيرادها أن تكون غير محظورة الاستيراد أو التصدير حظرا مطلقا، لأنه لا يمكن أن تتم المعاملة إذا كانت البضائع خاضعة إلى حظر لا يمكن تصحيحه، كأن تكون هذه البضائع مخدرات، أو بضائع مخلة بالحياء أو مما يتولد عنه المساس بالنظام العام كالتحريض وزعزعة النظام والسكينة في البلاد، أما إذا كان الأمر يتعلق ببضائع محظورة حظرا نسبيا أي خاضعة لإجراءات يجب إنجازها قبل الجمركة أو شكليات واجبة التنفيذ، فاستيرادها أو تصديرها متوقف على القيام بهذه الإجراءات أي تصحيح ما كان محظورا حظرا نسبيا.

ج- أن تكون القيم لدى الجمارك المدونة أو المحسوبة بها هذه البضائع، أي أن تكون قيم التيارات المادية محددة طبقا لأحكام المادة 16 من قانون الجمارك التي تنص على القيمة التعاقدية أي القيمة المدفوعة حقيقية مقابل هذه السلع، ومخالفة أحكام هذه المادة نحو التضخيم مثلا يجعلنا أمام جريمة صرف تتمثل في تهريب عملة صعبة انطلاقا من نشاطات في الجزائر (ومن قبيل ذلك عمليات الاستيراد المنجزة في إطار ANDI).

الفرع الثالث: الجهة الموكل إليها مراقبة الشروط

إن مهمة السهر على احترام شروط تحقيق عمليات الاستيراد والتصدير تعود في نفس الوقت إلى بنك الجزائر بصفتها بنك البنوك من جهة والوسطاء المعتمدين من جهة أخرى والذين يقع على عاتقهم، بالإضافة إلى ذلك بصفة دائمة، التزام آخر بالنتيجة، وهو الالتزام بعملية السهر على احترام التنظيم.

ومن الناحية العملية، فإنه يوجد ما بين إجراء التوطين البنكي المسبق والإلزامي للعقود التجارية والفواتير التجارية من جهة، وعملية تحويل أو استرجاع العملة الصعبة حسب الحالة[1] من جهة أخرى، يوجد التزامات أخرى تقع على عاتق الوسطاء المعتمدين أي البنوك التجارية الموطنة، تتمثل في فتح ملف التوطين، ومتابعته، وتصفيته وأخيرا حفظ هذا الملف، للإشارة إن الملفات الجمركية المكتتبة تظل قابلة للاستغلال من طرف مصالح الرقابة البعدية للجمارك لمدة ثلاث (03) سنوات، والمؤسسة الجمركية مطالبة إذن بالاحتفاظ بهذه الملفات لمدة أربعة (04) سنوات، وترتب هذه الالتزامات كما يلي:

أ- إلزامية فتح الملف:

تتمثل هذه الإلزامية في أن يفتح الوسيط المعتمد ملف توطين بنكي، ويتم هذا الملف بتقديم المصدر أو المستورد عقدا تجاريا (وقد يكون مجرد فاتورة تجارية ترتب نفس الآثار) أو وثيقة تفيد نفس الالتزامات التجارية والذي يجب أن تحتوي على كل البيانات اللازمة لتحديد هوية طرفي العقد أي (اسم المتعامل أو اسم الشركة والعنوان)، تحديد البضائع أو الخدمات (من حيث الطبيعة والنوع، الكمية، السعر الوحدوي والسعر الإجمالي)، عملة الفوترة أي عملية الدفع، شرط البيع الدولي المتفق عليه بين الأطراف، شروط وكيفية دفع وتسديد المبلغ المتفق عليه، تحديد الجهة القضائية المختصة في حالة التنازع، تحديد تواريخ

[1] يتعلق الأمر هنا بالتزامين بالنتائج والذي يقعا على عاتق الوسطاء المعتمدين من حيث التنفيذ ويكون هذان الالتزامين تحت إشراف بنك الجزائر.

التسليم...الخ، من البيانات التي قد تسهل التوصل إلى حلول في حالة نشوب خلاف بين الطرفين فيما يخص ترتيب الآثار القانونية لهذا التعاقد.

ب- إلزامية متابعة الملف:

يستوجب على البنك التجاري الموطن أي الوسيط المعتمد أن يتابع ملف التوطين البنكي إضافة وتبعا لفتحه، وتتم هذه المتابعة على أساس الوثائق التي تتعلق بتحقيق التيار المالي أي عملية التسديد والتحويل بالنسبة للاستيراد، وعملية الترحيل واسترجاع العملة بالنسبة للتصدير، وكذا التيار المادي للسلع أي الاستيراد والتصدير الفعلي للعملية المحددة والمعنية بهذه العملية، ومما تجد ملاحظته في هذا المجال هو مسألة تداخل وتشابه الصلاحيات بين البنك من جهة والمؤسسة الجمركية من جهة أخرى في مجال الرقابة سواء على الصرف في وقت مضى كصلاحية جمركية، تم انتزاعها من الجمارك لفائدة بنك الجزائر على سبيل الحصر، على أن تبقى الرقابة على التيار الفعلي والمادي للسلع في حوض المؤسسة الجمركية وفقا لأحكام قانون الجمارك.

ج- إلزامية تصفية الملف:

يجب على الوسيط المعتمد كذلك تصفية ملف التجارة الخارجية، حيث تتم هذه التصفية على أساس الوثائق التي يتكون منها الملف التوطيني، وبشكل خاص الفاتورة التجارية النهائية وليس الشكلية أي المسبقة (Facture définitive et non proformat)، سند الشحن البحري أو الجوي، التصريح الجمركي،شهادة المنشأ، شهادة إنجاز الخدمة.

وتجدر الإشارة إلى أن كل مخالفة أو تأخر في تنفيذ حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، يجب التبليغ عنها لدى بنك الجزائر من طرف الوسيط المعتمد أي البنك الموطن والذي يجب أن يسهر على تصفية ملف التوطين البنكي على مستواه عند تاريخ الاستحقاق الذي نص عليه القانون.

وفي هذا الصدد نشير إلى أن التشريع الجمركي في وقت مضى قبل تعديل القانون الجمركي في سنة 1998، كان يسمح لأعوان الجمارك بمعاينة جريمة الصرف والمعاقبة عليها بمقتضى قانون الجمارك[1]، ومن ضمن هذه المعاينات كنا نجد عدم استرجاع محصول البيع أي التصدير بالعملة الصعبة في المدة المنصوص عليها في نظام بنك الجزائر، مما انجر عليه تداخل ما بين صلاحيات البنك المركزي والمؤسسة الجمركية، ففصل لصالح الأول وسمح للثاني بالمعاينة فقط وفقا للأمر 22/96 المتعلق بقمع جريمة الصرف وحركة رؤوس الأموال.

[1] كانت المادة 03 من قانون الجمارك 07/79 قبل تعديلها في سنة 1998 بمقتضى القانون 10/98 المؤرخ في 22 أوت 1998 تسمح بمعاينة ومعاقبة جرائم الصرف على أساس انها جرائم مزدوجة (جمركة وقانون عام)، فعدلت هذه المادة وحذف منها البند الذي كان يخص معاينة ومعاقبة حركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر.

د- إلزامية حفظ الملف:

يلزم الوسيط المعتمد بحفظ ملف التوطين البنكي لمدة أقصاها خمس (05) سنوات[1] من تاريخ تصفية الملف أو تنفيذ وإنجاز كل عملية تصدير أو استيراد السلع والخدمات التي قام بها هذا الوسيط.

وما يلاحظ على هذا الإجراء، هو أن الوسيط المعتمد يحظى بتخفيض مدة إلزامية حفظ ملف التوطين لمدة أقصاها خمس (05) سنوات مقارنة مع المتعاملين الآخرين، ففي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أنه وباعتبار الوسيط المعتمد يعد تاجرا في علاقته مع الغير وطبقا للأحكام المشتركة للقانون التجاري وخاصة المواد 1 و 2 منه، والأمر 01/03 المؤرخ بـ 26 أوت 2003 وبالتحديد المادة 9 منه فإن المدة التي من المفروض أن تكرس لحفظ الملفات يجب أن تكون نفسها بالنسبة للجميع أي لكل من تترتب عليه صفة التاجر كما جاءت به المادة 12 من القانون التجاري ومثال ذلك المستورد والمصدر والوكيل المعتمد لدى الجمارك حتى لا نذكر إلا هؤلاء الذين لهم علاقة بالتجارة الخارجية[2]، وهذه المدة حددها القانون التجاري بـعشرة (10) سنوات الشيء الذي قد يجعل من هذه الحالة، تضاربا قانونيا أو بالأحرى تضاربا مصلحاتيا بين ما ينص عليه القانون لصالح كلا الطرفين، حيث يستوجب في رأينا استحداث مادة قانونية موحدة ضمانا لانسجام الآثار القانونية المحتملة.

وعليه، فإذا كانت مخالفة تشريع الصرف في الجزائر لا تسقط بالتقادم[3]، ومن حيث المتابعة والتحقيق قد يتطلب ذلك وقتا أطول، فكيف يمكن للبنوك أن تسقف تاريخ الاحتفاظ بخمس (05) سنوات مع أن المخالفة قد تكتشف بعد مرور ستة (06) سنوات؟ فلهذا السبب نرى أنه من المنطقي أن يحتفظ البنك بملف التوطين البنكي لمدة عشر (10) سنوات شأنها في ذلك شأن كل التجار وفقا للمادة 12 من القانون التجاري، خاصة ما إذا تعلق الأمر بجرائم الاختلاس أو الجرائم العابرة للحدود الوطنية كما هو الشأن عادة بالنسبة لجرائم الصرف التي تكون لها تفرعات وارتباطات بالخارج، ففي هذه الحالة لا تتقادم الدعوى العمومية وتبقى مفتوحة في مادة الجنايات والجنح ولا تتقادم الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض وفقا للمادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل في سنة 2004، بمقتضى القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

المبحث الثاني: مقاربة عامة حول مراقبة الصرف المعتمد في بعض دول الاتحاد المغاربي

من أهم الطرق التي تسمح بتوضيح أحسن وتحليل أوسع وأشمل حسب علم المناهج هي اللجوء إلى الدراسات المقارنة التي قد تسلط الأضواء وتنزع الإبهام على بعض نقاط الظل التي تشوب موضوع الدراسة الذي يتناول ظاهرة وطنية من أجل حلحلة الإبهام الذي قد يكتنف هذه الظواهر، ولعل الظاهرة التي نحن بصدد دراستها هي دارسة قانونية وبالتحديد ما يتعلق بمراقبة الصرف في النظام المعتمد في الجزائر ومن خلاله إجراء مقاربة مع ما تم ويتم اعتماده في بعض دول الاتحاد المغاربي كتونس

[1] المادة 84 من نظام بنك الجزائر، رقم 01/07 المؤرخ في 03 فبراير 2007 المتعلق بالقواعد المطبقة في العمليات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة.

[2] يقصد بالملفات المعنية بمدة عشر (10) سنوات، الملفات الخاصة بالموازنة والوثائق المحاسبتية.

[3] لقد خص المشرع الجزائري بعض الجرائم بانعدام التقادم فيها كالمخدرات، الجرائم العابرة للحدود، جرائم الفساد، جرائم تبييض الأموال، جرائم الإرهاب ومن ضمنها جرائم الصرف، كما جاء في المادة 54 من قانون مكافحة الفساد عندما تكون عائدات الأموال محولة إلى الخارج أي تهريب العملة.

والمغرب باعتبارهما أقرب أنظمة من الناحية الجغرافية وكذا من باب أنه يربطهما بالنظام الصرفي المعتمد في الجزائر اتفاق الاتحاد المغاربي.

وتكون هذه المقاربة من خلال الأنظمة القانونية التي تؤطر أنظمة الصرف في هذه البلدان وأساسا ما يجمع بينهما من أوجه تشابه أو يفرق بينهما من أوجه اختلاف في مجال تأطير علاقة التجارة الخارجية بمنظومة الصرف.

وتنظم هذه العلاقات في تونس من خلال قانون أساساي يتضمن إصلاح التشريع المتعلق بالصرف والتجارة الخارجية بصفة عامة من خلال تبويب محتوى هذا التشريع والذي سوف نتناوله في المقاربة التالية في خمس نقاط. فالوقوف على أساس هذه المقاربة ما بين النظام الجزائري والنظام التونسي، يتطلب تركيز هذه الدراسة على زوايا تتضمن تحديد الأحكام المتعلقة بحركة رؤوس الأموال والصرف وتجارة الذهب، ثم من حيث المفاهيم القانونية الواردة في كلا التشريعين، ثم من حيث أحكام الرقابة على الصرف وصولا إلى معاينة مخالفات الصرف ثم تحديد طرق التسديد والدفع لعمليات التجارة الخارجية الواردة في التشريع التونسي بشكل خاص والتي تتعلق بنظام الدفع ما بين تونس ودول المغرب العربي، ذلك نخلص بالقول أن كل هذه الزوايا إنما تفرغ في قالب الرقابة على الصرف، والتي على إثرها تتضح المخالفات التي تشكل جرائم الصرف.

المطلب الأول: نظام مراقبة الصرف المعتمد في تونس

تتفرع دراسة هذه المراقبة إلى خمسة نقاط أو فروع تتداخل فيها بعض المقارنات، وتتناول هذه النقاط ما يتعلق بتحديد وتوضيح أحكام تصدير رؤوس الأموال والصرف نحو الخارج، حيث تستوجب هذه النقطة أن نتطرق إلى توضيح التعاريف من أجل تقييم شخصي لما ورد في التشريع الجزائري، ومن ثم استعراض أحكام الرقابة على الصرف فمعاينة مخالفات الصرف.

الفرع الأول: المقاربة من حيث تنظيم حركة رؤوس الأموال والصرف وتجارة الذهب

ينظم مجال تشريع الصرف والتجارة الخارجية في تونس من خلال قانون أساسي يتضمن إصلاح وتبويب منظومة تشريع الصرف والتجارة الخارجية التي تسير العلاقات ما بين تونس والخارج[1]، حيث عمد المشرع التونسي إلى جمع التجارة الخارجية والعلاقات المالية في نفس التشريع طبقا للمادة الأولى منه، ونجدها تتضمن عدة أبواب أهمها الأحكام المتعلقة بتصدير الرساميل أي حركة رؤوس الأموال نحو الخارج، وعمليات الصرف وتجارة الذهب[2]، وقد تم تعديلها وفقا لمقتضيات الحياة الاقتصادية.

إن أول ما يجلب الانتباه في منظومة تشريع الصرف في تونس هو وجودها متضمنة في جسم أو قالب وحيد يحتوي في نفس الوقت على التشريع الخاص بالصرف والعلاقات التجارية الخارجية لتونس باعتبار أن كلا البابين مترابطين بحكم المنطق، فالتجارة الخارجية هي التي تسمح لمجال الصرف مع الخارج أن يأخذ مجراه ولذلك يرى المشرع التونسي أنه لا مناص من جمعها في جسم واحد من أجل فاعلية أكبر، غير أن المشرع الجزائري لم ينظر إلى قاعدة المبادلات الخارجية بنفس المنطق، فقسم بين التجارة

[1] القانون 76-18 المؤرخ في 1976/01/21 المتعلق بإصلاح وتبويب تشريع الصرف والتجارة الخارجية والذي يسير العلاقات بين تونس والخارج، ينظر الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية 20 و 23 جانفي 1976.
[2] تم تعديلها بمقتضى القانون رقم 93-48 المؤرخ بـ 03 ماي 1993، ينظر الجريدة الرسمية 11 ماي 1993.

الخارجية ومراقبة الصرف من جهة والتشريع الخاص بالصرف من جهة أخرى، فأقحم كل ما من شأنه أن يمت بالصلة إلى التجارة الخارجية ونظمه ضمن القانون الإطار 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 والمتعلق بمجلس النقد والقرض الذي يُعتبر المرجعية الأولى في هذا المجال من خلال ثمانية أبواب، وقد تم تعديل هذا القانون عدة مرات في جزيئاته وفقا لمقتضيات الحياة الاقتصادية[1]، وأما الفرع الثاني أو الجانب الثاني في منظومة الصرف في الجزائر هو الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 والمتعلق بقمع مخالفات تشريع وتنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر والتي تم تعديلها بموجب الأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 والمصادق عليها بالقانون رقم 03-08 المؤرخ بـ 14 جوان 2003 بعدما أن تمت معاينة بعض النقائص فيها واستحالة تطبيقها في بعض الحالات. وللتذكير فإن التجارة الخارجية في الجزائر كانت تحت احتكار الدولة إلى غاية الإصلاحات الاقتصادية[2].

للإشارة فإن القانون رقم 76-18 التونسي والذي يوازي القانون الجزائري 90-10 الخاص بالنقد والقرض، شهد هو الآخر عدة تعديلات منذ سنة 1939 أين كانت تونس تحت الاحتلال وذلك في جزيئياته وفقا لمقتضيات الحاجة، فكان ذلك من خلال مرسوم 10 سبتمبر 1939 الخاص بتنظيم تصدير رؤوس الأموال في وقت الحرب، ثم مرسوم 15 أوت 1945 المتعلق بقمع جرائم الصرف، ثم مرسوم 25 أفريل 1946 المتعلق بإيداع العملات الأجنبية والقيم المنقولة الأجنبية المتواجدة بتونس، ثم النصوص التشريعية الواردة في الملحق الأول من مرسوم 29 ديسمبر 1955 المتعلق بالتجارة الخارجية والصرف، فقانون رقم 59-149 المؤرخ في 05 نوفمبر 1959 والمتضمن تنظيم حركة رؤوس الأموال ما بين تونس والأقاليم والدول الخاضعة لمنطقة الفرنك، والتي طبعا تم تعديلها لأقلمتها مع الحياة الاقتصادية والسيادة الوطنية التونسية بعد الاستقلال، وفقا لما تلاها من نصوص آخرها قانون رقم 76-18 المشار إليه أعلاه.

- **أوجه التشابه والاختلاف ما بين أحكام الصرف في تونس والجزائر:**

من خلال قراءة في مضمون منظومة تشريع الصرف والتجارة الخارجية التونسية فإننا قد نجد بعض أوجه التشابه كما قد نجد بعض أوجه الاختلاف مما يوضح لنا الرؤية حول مدى انفتاح الاقتصاد التونسي مقارنة مع الاقتصاد الجزائري، بل وفي جزيئيات وخصوصيات كل واحد منها.

ففي مجال العلاقات المالية مع الخارج، تنص المادة الأولى المعدلة في باب الأحكام المتعلقة بتصدير الرساميل وعمليات الصرف وتجارة الذهب، أن التحويلات إلى الخارج التي تكون في إطار العمليات الجارية والمتخذة وفقا للتشريع الساري المفعول في هذا المجال هي حرة، ويكتنف عبارة "التشريع في هذا المجال" بعض الغموض فالتحويلات ليست حرة بصفة مطلقة وإنما في إطار مراقبة الدولة الصارمة لتصدير رؤوس الأموال، شأنها في ذلك شأن الجزائر التي يقر تشريعها على حرية التحويل ولكن بشرط أن يكون في إطار العمليات الجارية ما بين الجزائر والخارج في إطار التجارة الخارجية.

[1] تم تعديل القانون 90-10 بأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والصرف، والذي تمت المصادقة عليه بموجب القانون رقم 15/03 المؤرخ في 25 أكتوبر 2003.

[2] قبل الإصلاحات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر منذ سنة 1990، كانت تشهد التجارة الخارجية تشريعا يُخضعها كما لها مراقبة الصرف إلى القانون 78-02 المؤرخ بـ 1978/02/11 والمراسيم التابعة له رقم 83-615 المؤرخ في 1983/10/31، ورقم 84-310 المؤرخ في 1984/12/22 اللذان يؤكدان على أن الحصول على العملة مقتصر على الدولة بصفة احتكارية فقط.

وقد تنصرف هذه الحرية حتى إلى تحويل الناتج الحقيقي لعمليات استثمار في تونس على إثر استيراد عملة صعبة لهذا الغرض، ذلك حتى وإن كان الناتج الحقيقي أكبر من الرأسمال الذي تم استثماره في إمكانية تحويل نواتج الاستثمارات طبقا للقانون المرجعي وهو القانون 90-10، غير أن المشرع الجزائري استعار الكثير من هذه الأحكام في إطار قوانين الاستثمار المتتالية التي شهدتها الجزائر بتعديلاتها المتكررة لقوانين الاستثمار وفقا لمتطلبات والتطورات في الحياة الاقتصادية للجزائر، ومن ذلك قاعدة 49/51 المستحدثة بقانون المالية لسنة 2013.

كما أن حالات تصدير رؤوس الأموال نحو الخارج تكون خاضعة إلى شروط أقرتها وزارة المالية بمعية البنك المركزي التونسي من خلال ترخيص عام، ويشمل ذلك الإجراء كل التحويلات وحركة رؤوس الأموال نحو الخارج بما فيها عمليات المقاصة المتعلقة بمديونية الدولة، ويتوكل البنك المركزي بتطبيق تنظيم الصرف وفقا لصلاحيته العضوية والقانونية وكذا وفقا لأحكام لقانون الأساسي المشار إليه أعلاه أي 76-18، وهنا تتقاطع هذه الأحكام مع تنظيم الصرف في الجزائر بتطبيق هذه الأخيرة نفس الأحكام[1]، غير أنه في الجزائر يكون ذلك من خلال القانون الإطار وهو 90-10 المتعلق بالنقد والقرض وفي جزيئياته من خلال أنظمة بنك الجزائر وتعليماتها على خلاف النظام التونسي الذي يعمل من خلال القانون الأساسي ومراسيم وزير المالية بعد أخذ برأي البنك المركزي التونسي ويعتبر هذا الرأي بمثابة تعليمة بنك الجزائر في النظام الجزائري.

وتحدد المادة 03 من القانون 76-18 أن عمليات الصرف المرخص لها طبقا للمادة الأولى، تعالج وجوبا بواسطة البنك المركزي التونسي أو بتفويض منه عن طريق الوسطاء المعتمدين من طرف وزير المالية باقتراح من محافظ البنك المركزي. أما تعليمات البنك المركزي التونسي باتجاه الوسطاء المعتمدين، يجب أن تكون منشورة في الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية عندما تكون تحتوي على أحكام تتعلق بالجمهور[2]، وهذا على عكس نظام الصرف في الجزائر الذي لا ينشر فيه إلا القوانين وأنظمة بنك الجزائر وليس تعليمات هذا الأخير.

وتضيف المادة الرابعة من ذات القانون أن البنك المركزي التونسي يحتكر استيراد وتصدير مادة الذهب التي تعتبر محظورة الاستيراد والتصدير إلا في حالة ترخيص مشترك للبنك المركزي ووزارة الاقتصاد. وهذه الأحكام هي نفسها التي تطبق في الجزائر، بحيث التعامل في الذهب من خلال التجارة الخارجية محظورا حظرا نسبيا لا يمكن تصحيحه إلا بعد استصدار تراخيص، فاستيراد الذهب والتجارة فيه كان حكرا على **AGENOR** وهي مؤسسة حكومية مناط بها استيراد الذهب والإشراف على توزيعه في السوق الوطنية، ولكن للإشارة فقد فتح هذا المجال للخواص بشروط موضوعية وشكلية أهمها الحصول على ترخيص، وكل خرق لهذه الأحكام سواء في الجزائر أم في تونس يشكل جريمة صرف يعاقب عليها ولكن بصفة غير موحدة[3].

[1] ينظر: المادة 35 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض وكذا نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 3 فبراير 2007 المتضمن القواعد المطبقة على العمليات الجارية مع الخارج.

[2] المادة 3 من القانون 76-18 المذكور سابقا.

[3] سوف نتطرق إلى قمع مخالفة الصرف في النقطة الرابعة من نفس المطلب.

الفرع الثاني: المقاربة من حيث التعاريف

مبدئيا، تتطلب الرقابة على الصرف تحديد صارم في مفهوم الأحكام التي تنظم منظومة الصرف بصفة عامة، حيث لا يترك مجال للإبهام حتى لا يستغل في الإفلات من المتابعة القضائية، فرجالات القانون حريصون على الصياغة القانونية للأحكام القانونية شكلا ومضمونا ومقاربة هذه التعاريف في النظامين التونسي والجزائري، أبانت بعض الاختلافات التي نراها واجبة الاستعراض من أجل فهم وإدراك أحسن.

فمن حيث تعريف "تنظيم الصرف" جاءت المادة الخامسة من القانون التونسي بنص صريح في فقرتها الأولى تتضمن تعريف الصرف، إذ نصت على ما يلي "يقصد بتنظيم الصرف (أي النصوص التنظيمية) مجموعة الأحكام الواردة في القسم الأول من هذا القانون (أي قانون 18/76)، بالإضافة إلى المراسيم، والقرارات والآراء (بمعنى المنشورات) والتعليمات وكل النصوص الصادرة عن وزير المالية ومحافظ البنك المركزي التونسي المخصصة لتنفيذ هذه الأحكام".

وما يلاحظ عن هذا التعريف مقارنة مع النظام الصرفي في الجزائر، أن المشرع الجزائري لم يفرد تعريف تنظيم الصرف بنص قانوني صريح واكتفى بتعريفه خلال الإشارة إلى مجموع النصوص التشريعية[1] التي تشكل الإطار العام للمرجعية التنظيمية، وملحقاتها من نصوص تنظيمية على مختلف درجاتها[2]، وأدرجها كلها تحت عنوان "تنظيم التجارة الخارجية والصرف". ومن هذه النصوص ما يتعلق بالتنظيم الصرفي البحت ومنها ما يتعلق بالتجارة الخارجية.

ومن باب التذكير فإن كان المشرع الجزائري يلجأ إلى نظام بنك الجزائر أساسا لتنظيم الحياة المالية للمنظومة الصرفية، فإن ما يعادل ذلك في النظام التونسي هو تعليمة البنك المركزي التونسي إذا تعلق الأمر بالجمهور وفي هذه الحالة وجب نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية، وإلا فإنها تظهر في صيغة آراء ولها نفس قوة التعليمة الصادرة عن بنك الجزائر في نظام الصرف الجزائري التي لا تنشر ولكن تنظم وتوضح إبهامات أنظمة بنك الجزائر التي قد تشهد صعوبة في التنفيذ.

أهم النصوص التنظيمية للصرف في الجزائر:

- المرسوم التنفيذي رقم 97-256 المؤرخ في 14 جويلية 1997 المتضمن شروط تعيين بعض الأعوان والموظفين المخولين بمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة

[1] أهم النصوص التشريعية التي تعتبر المرجعية الرئيسية هي قانون النقد والقرض 90-10 المؤرخ في 1990/04/14، المعدل والمتمم بالأمر 03-11 المؤرخ بـ 26 أوت 2003، المصادق عليها بموجب قانون 15/03 المؤرخ بـ 15 أكتوبر 2003:

- الأمر رقم 03-04 المؤرخ بـ 2003/07/19 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على استيراد وتصدير السلع، خاصة المادة من 2 إلى 7.
- مختلف قوانين المالية وخاصة (2008).
- قانون الجمارك 07/79 المعدل والمتمم بقانون 98-10 المؤرخ بـ 22 أوت 1998.
- الأمر 96-22 المؤرخ بـ 1996/07/09 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 المؤرخ بـ 2003/02/19 والمصادق عليها بموجب القانون رقم 03-18 المؤرخ بـ 14 جوان 2003 والمتضمن قمع مخالفة تشريع وتنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

[2] يقصد بالنصوص التنظيمية كل أنظمة بنك الجزائر، والتعليمات الصادرة عنه وقد أحصينا حوالي 16 نظام أهمها 10 آخرها نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في بـ 2007/02/03، إضافة إلى مراسيم تنفيذية.

رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 11-34 المؤرخ في 2011/01/29.

- المرسوم التنفيذي رقم 97-257، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 11-34 المؤرخ في 2011/01/29 المتضمن ضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة الصرف.
- المرسوم التنفيذي رقم 03-111 المؤرخ في 2003/03/05 المتضمن شروط إجراء المصالحة في مجال جرائم الصرف المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 35/11 المؤرخ في 2011/01/29 الذي يحدد شروط وكيفية إجراء المصالحة.

- **أنظمة بنك الجزائر:**

- نظام بنك الجزائر رقم 90-02 مؤرخ في 1990/09/08 يحدد شروط فتح وسير الحسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنويين معدل ومتمم بالنظام رقم 94-10 المؤرخ في 1994/04/02.
- نظام بنك الجزائر رقم 90-03 مؤرخ في 1990/09/08 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها.
- نظام 91-25 مؤرخ في 91/02/20 يحدد شروط فتح حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين ذوي الجنسية الأجنبية المقيمين أو غير المقيمين وتشغيل هذه الحسابات.
- نظام بنك الجزائر رقم 91-07 المؤرخ في 91/07/14 يتعلق بقواعد الصرف وشروطه.
- نظام بنك الجزائر رقم 91-12 المؤرخ في 91/07/14 يتعلق بتوطين الواردات.
- نظام بنك الجزائر رقم 91-13 المؤرخ في 91/07/14 يتعلق بالتوطين والتسوية المالية للصادرات من غير المحروقات.
- نظام بنك الجزائر رقم 95-07 مؤرخ في 1995/12/23 يعدل ويعوض النظام 92-04 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بمراقبة الصرف.
- نظام بنك الجزائر رقم 95-08 المؤرخ في 1995/12/23 المتعلق بسوق الصرف.
- تعليمة بنك الجزائر رقم 07-02 المؤرخة في 31 ماي 2007 المتعلقة بالعمليات الخاصة بالمعاملات الجارية مع الخارج، والموضحة للمادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01.

أهم النصوص التشريعية والتنظيمية التونسية في مجال الصرف:

- القانون رقم 76-18 المؤرخ في 1976/01/21 المتضمن إصلاح وترميز تشريع الصرف والتجارة الخارجية المنظم للعلاقات بين تونس والخارج المعدل والمتمم بالقانون رقم 93-48 المؤرخ في 1993/05/03.
- القانون 94-41 المؤرخ في 1994/03/07 المتعلق بالتجارة الخارجية.
- المرسوم التشريعي (أمر رئاسي) رقم 2011-98 المؤرخ في 2011/10/24 المعدل والمتمم للقانون 93-48 المتضمن تعديل قانون 76-18.
- القانون 76-141 المؤرخ في 1996/02/24 المتضمن حظر استيراد وتصدير الأوراق النقدية للدينار التونسي وقد ألغي هذا القانون بقانون 93-48.
- القانون 72-38 المؤرخ في 1972/04/12 المتعلق بالصناعات التصديرية.

- المرسوم رقم 77-608 المؤرخ في 1977/07/27 الذي يحدد شروط تطبيق القانون رقم 76-18 المؤرخ في 1976/01/21 والمتضمن إصلاح وترميز تشريع الصرف التجارة الخارجية المنظم للعلاقات بين تونس والخارج، الملغى بالمرسوم رقم 94-1734.
- المرسوم 89-342 المؤرخ في 1989/03/11 المتمم والمعدل للمرسوم 77-608.
- المرسوم 93-1693 المؤرخ في 1993/08/16 المتعلق بالتجارة الخارجية والمعدل بالمرسوم 2007-394 المؤرخ في 2007/02/26.
- المرسوم 97-1738 المؤرخ في 1997/09/03 المعدل والمتمم للمرسوم 77-608 المؤرخ في 77/07/27.
- المرسوم 2005-3142 المؤرخ في 2005/12/06 المعدل والمتمم للمرسوم 97-1738.
- المرسوم 2009-2075 المؤرخ في 2009/07/08 المعدل والمتمم للمرسوم 2005-3142.
- المنشور الوزاري الموجه للوسطاء المعتمدين رقم 92-06 المؤرخ في 1992/03/25 المتضمن الإجراء الموحد في عمليات الدفع ما بين دول الاتحاد المغاربي.
- المنشور الوزاري الموجه للوسطاء المعتمدين رقم 97-12 المؤرخ في 1997/10/08 المعدل والمتمم للمنشور 92-06.
- المنشور الوزاري الموجه للوسطاء المعتمدين رقم 2006-09 المؤرخ في 2006/03/13 المعدل والمتمم للمنشور 97-12.
- المنشور الوزاري الموجه للوسطاء المعتمدين رقم 97-08 المؤرخ في 1997/07/09 المتعلق بالقواعد الخاصة بمراقبة وضعيات الصرف.
- المنشور الوزاري رقم 2001-11 المؤرخ في 2001/05/04 المتعلق بسوق الصرف ووسائل تغطية أخطار الصرف.

المناشير لوزارية الأكثر استعمالا وقربا للنظام الجزائري:

- المنشور الوزاري رقم 93-21 المؤرخ في 1993/12/10 المتعلق بالتحويلات في إطار العمليات الجارية.
- المنشور الوزاري رقم 93-14 المؤرخ في 1993/09/15 المتعلق بشروط فتح وسير الحسابات المهنية بالعملة الصعبة أو بصرف الدينار التونسي.
- المنشور الوزاري رقم 94-14 المؤرخ في 1994/09/14 المتعلق بعمليات الدفع المالي في عمليات الاستيراد وتصدير السلع.
- المنشور الموجه للوكلاء المعتمدين رقم 2003-05 المؤرخ في 2003/03/27 المتعلق بالحسابات الموكلة للصرف بالدينار.
- المنشور الوزاري الموجه للوكلاء المعتمدين رقم 2006-14 المؤرخ في 2006/11/09 المتعلق بالحسابات "المقدمة للخدمة بالعملة الصعبة والدينار القابل للصرف.
- المنشور الوزاري الموجه للوكلاء المعتمدين رقم 2007-04 المؤرخ في 2007/02/09 المتعلق بالمنح السياحية.
- المنشور الوزاري الموجه للوكلاء المعتمدين رقم 2007-15 المؤرخ في 2007/04/26 المتعلق بحسابات المنح السياحية بالدينار القابل للتحويل.

- المنشور الوزاري الموجه للوكلاء المعتمدين رقم 2008-08 المؤرخ في 2008/04/08 المتعلق بفتح الحسابات في الخارج.
- المنشور الوزاري الموجه للوكلاء المعتمدين رقم 2009-15 المؤرخ في 2009/07/24 المتعلق بالحسابات الخاصة "أرباح التصدير" بالعملة الصعبة أو بالدينار التونسي القابل للتحويل.
- المنشور الوزاري الموجه للوكلاء المعتمدين رقم 2011-21 المؤرخ في 2011/12/26 المتعلق بالحسابات بالدينار التونسي المعدة للأشخاص الطبيعية غير المقيمة.

ملاحظة:

خلافا للنظام الجزائري، فإن البنك المركزي التونسي قد يتدخل في تنظيم نشاط الصرف من خلال ما يسمى بـ "بلاغ الصرف"، وهو بمثابة ما يسمى في النظام الجزائر بتعليمة بنك الجزائر وكلاهما نصوص تطبيقية لا تنشر في الجريدة الرسمية.

وفي سياق المقاربة من باب التعاريف نجد أن هناك تطابق في التعاريف المستعملة إلى حد ما، كالمعنى المتعلق بمفهوم "الخارج" ، وقد نجد بعض التعاريف لبعض المصطلحات مختلفة حتى وإن كانت تتقاطع في المعنى، ومثال ذلك مصطلح "المقيم".

- **في تحديد مصطلح المقيم:**

جاءت المادة 3/5 من القانون 18/76 المعدلة بالقانون 48/93 المؤرخ في 03 ماي 1993 والمتضمن الأحكام المتعلقة بتصدير الأموال، وعمليات الصرف وتجارة الذهب في نظام الصرف التونسي بتعريف "المقيم" على أساس أنه الشخص الطبيعي الذي له إقامة عادية واعتيادية في تونس، والأشخاص المعنويين التونسيين أو الأجانب الذين لهم مقراتهم ومؤسساتهم في تونس، وقد نجد من جهة أخرى أن المعنى الذي أراده المشرع الجزائري لمصطلح "المقيم" مختلفا بعض الشيء بحيث يجعل من معيار الإقامة ارتباطا بالنشاط الاقتصادي بنصه في المادة 2 من نظام بنك الجزائر 01/07 المؤرخ في 3 فبراير للمتعلق بالأحكام والقواعد بالعمليات الجارية مع الخارج وكذا الحسابات بالعملة الصعبة، أن في مضمون هذا النظام يعتبر مقيما في الجزائر الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي يكون المركز الرسمي لنشاطاتهم الاقتصادية في الجزائر ويعكس الصورة بالنسبة لتعريف الأشخاص غير المقيمين بمفهوم هذا القانون بالرجوع إلى مكان تواجد المركز الرئيسي لنشاطهم الاقتصادي، وهو نفس المبدأ الذي اعتمده المشرع التونسي باعتبار مكان الإقامة غير الاعتيادية هو المعيار الأساسي لتحديد تعريف "غير المقيم".

- **في تحديد مصطلح مفهوم الذهب:**

وتتواصل هذه المفارقات من حيث اعتماد المصطلحات ذات المعنى الواسع أو الضيق حيث نجد ذلك في تعريف "مادة الذهب" والتي نجدها في التشريع التونسي أدق من حيث التعريف، إذ تنص المادة 05 في فقرتها الخامسة على انه يقصد بمادة الذهب ما يلي:

أ- النقود الذهبية (العملة الذهبية) سواء تعلق الأمر بالعملات التونسية أو الأجنبية.
ب- السبائك والقضبان الذهبية المقبولة من طرف البنك المركزي التونسي.

ج- الذهب في شكل كتلة غبرة (مسحوق) أو معدن سبائك الذهب الموزونة غير المعتمدة من طرف البنك المركزي التونسي، الذهب في شكل صفائح ممدودة وغيرها من الأشكال ذات الاستعمال الصناعي، الفني، الطبي أو في جراحة الأسنان، الذهب في شكل حلقة، أو في شكل خيوط ذهبية أو كمحلول أملاح أو المستحضرات الذهبية في شكل حلقة، أو في شكل بقايا الذهب، شظايا، رماد الذهب، وكل شيء بالذهب مشكل أو مصنع وكل شيء من الذهب متلف أو معد للإتلاف.

فمن خلال قراءة هذه المادة نجد أن المشرع التونسي أسهب في التدقيق وتحديد المقصود بمادة الذهب، وفي المقابل فإننا نلاحظ أن هذا التفصيل لم يرد في التشريع الجزائري وخاصة في الأمر 96-22 المتعلق بقمع جريمة الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، حيث اكتفى المشرع الجزائري بالتصريح بالذهب والمعادن الثمينة دون توضيح حالاتها أو طبيعتها[1].

وفي هذا الصدد يجب الإشارة إلى أن الأمر 96-22 لم يعط أي تعريف أو توضيح للمعادن الثمينة والأحجار الكريمة، ولعل هذا الفراغ لا يعود إلى إغفال المشرع عند ذلك وإنما وجهنا إلى التعريفة الجمركية التي تفصل بالتحديد كل أنواع الأشياء الموجودة ومن ضمنها الذهب بشتى أنواعه وعلى شتى الأشكال التي قد يظهر عليها بحكم أن مراقبة الصرف تدخل ضمن حيثيات الصلاحيات الجمركية في مجال مراقبة الصرف والتجارة الخارجية، ولهذا فقد أحالنا المشرع الجزائري ضمنيا نحو المجال الجمركي للبحث عن جزيئيات التعريف بالذهب عكس ما جاء به المشرع التونسي الذي أقحم التعريف بالذهب في ذات القانون الذي ينظم التجارة الخارجية (76-18)، حتى وإن حذى حذو المشرع الجزائري في مسألة التدقيق من حيث التعريف بالأحجار الكريمة التي لم يرد في شانها أي تفصيل بل وان المشرع التونسي لم يصرح بها، ولا نجد لها أثر في جسم التقنين المشار إليه أعلاه، فاكتفى كما فعل نظيره الجزائري بالبحث عن جزيئياتها في التعريفة الجمركية علما بان التشريع الجمركي وصلاحياته موجودة ضمن نفس القانون التونسي، خاصة ما تعلق بالعقوبة نتيجة الإخلال بأحكام الذهب أو بالعملة الصعبة عكس ما جاء به المشرع الجزائري الذي أفرد مخالفة الصرف بما فيها الذهب بقانون خاص وهو 96-22. وانعدام تعريف الأحجار الكريمة في التشريع الجزائري قد يعود إلى عدم إمكانية ضبط قائمة حصرية لمثل هذه الأحجار، واهم الأحجار المعنية في تشريع الصرف في الجزائر هي أساس تلك المستعملة في الجواهر وهي الماس، الزمرد، السفير[2].

- **في تحديد مصطلح القيم المنقولة:**

ومن ضمن العناصر موضوع المقارنة في هذه الدراسة نجد القيم ونقصد بها القيم المنقولة، وفي هذا الصدد لقد تناول المشرع التونسي مسألة تعريف القيم بإسهاب وتفصيل مؤكد، حيث حدد مضمونها في المادة 5-2 من القانون المشار إليه أعلاه بنصه على أن القيم المنقولة هي سندات الريوع، والسندات والأسهم، حصص المؤسسين وحصص المستفيدين، وبصفة عامة كل سند من شأنه -بحكم طبيعته- أن يكون قابلا للتسعير في بورصة القيم، وكذا كل الشهادات المتمثلة لهذه السندات. ويضيف نفس النص فقرة

[1] المادة 2 من الأمر 96-22 المؤرخ في 96/7/5 المتعلق بقمع مخالفة تشريع وتنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم بالأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19، مصادق عليه بالقانون 03-08 المؤرخ بـ 2003/06/14.

[2] يتعلق الأمر هنا بالفصل "7" من المرسوم الرئاسي رقم 77-608 المحدد لشروط تطبيق القانون 76-18 والملغى بموجب المرسوم رقم 94-1743 المتعلق بالأحكام الخاصة بالتجارة الخارجية، وخاصة المادة 34 منه.

أخرى تخص كذلك كل مقسوم،أو ربحية (أي حصة ربح "Dividende") المتأخر من العوائد أي الديون على الشركة، وحقوق الاكتتاب وكل الحقوق المرتبطة بهذه القيم.

أما في التشريع الجزائري فلا نجد في قانون الصرف بصفة عامة وأحكامه التطبيقية تعاريف في ذات جسم النصوص المكونة له، فللحصول على تعريف للقيم يجب ألا نبحث في النصوص أو الأحكام المتعلقة بجريمة الصرف حيث أن هذه الأخيرة تنص فقط على النقود والأحجار والمعادن الثمينة، حسبما جاء في المادة الأولى من الأمر 96-22، ولكن بالرغم من انعدام وجود تعريف للقيم في الأمر 96-22، فالمشرع الجزائري احتفظ بنفس مقاصد ومضامين التعريف التونسي من خلال ارتكازه على نصوص القانون التجاري وبالتحديد المادة 715 مكرر في فقرتها 30[1] بنصها على أن القيم المنقولة هي سندات قابلة للتعامل والصادرة عن شركات الأسهم المسجلة والمسعرة في البورصة أو قابلة لأن تكون كذلك، والتي تخول حقوق مماثلة ومطابقة حسب الفئة، تسمح بالحصول بصفة مباشرة أو غير مباشرة على كمية من رأسمال الشركة المصدرة لهذا السهم أو القيم، أو على حق دين عام على ذمتها.

ومن استقراء المادة الأولى من 96-22، فإن القيم المنقولة لا تبدو وكأنها معنية بموضوع مخالفة الصرف، عكس ما كانت عليه التشريعات السابقة للأمر 96-22[2]، حيث كانت القيم معنية ومذكورة في نفس مقام النقود والأحجار والمعادن الثمينة، من خلال تعيينها اسميا من ضمن الأشياء والسلع التي كانت تشكل موضوع جريمة الصرف.

أما التشريع الساري المفعول والمتمثل في الأمر 96-22، فإنه يذكر القيم المنقولة فقط عندما يتعلق الأمر بقيم مزورة والتي تكون موضوع مخالفة الصرف، ذلك من خلال المادة 4 منه.

ومما يمكن استنتاجه من خلال سكوت المشرع الجزائري على تعريف صريح للقيم المنقولة كما فعل المشرع التونسي عندما خاض بالتفصيل في تحديد القيم المنقولة وأنواعها في جسم القانون بحد ذاته، هو أن ذلك ليس إغفالا منه وإنما قد نجد تبريرا لهذا السكوت في كونه انه اعتبر أن مصطلح "الصرف" و"رؤوس الأموال" الواردتان في الأحكام التشريعية والتنظيمية أوسع واشمل من القيم التي تحتويها، فهي كفيلة بان تجعلنا نستغني عن تحديد مفصل لهذه القيم المنقولة ولذلك اعتبر أنه ليس من المفيد أو من الضروري ذكر القيم بصفة صريحة، كما أن المادة 4 من الأمر 96-22 تؤكد لنا بأن جريمة الصرف تنطبق بصفة موحدة ودون تمييز سواء على النقود عينا كما على القيم الحقيقية أو المزورة[3]،(وكذلك فعل المشرع التونسي إلى حد ما) إلا إذا تعلق الأمر بعناصر أكثر خطورة وفي هذه الحالة فينصرف التكييف والعقوبة إلى قانون العقوبات الجزائري طبقا للمادة 197 إلى 203 منه.

هذا ونذكر بان المشرع التونسي انفرد بخصوصيات في تِعداد مجال القيم المنقولة بتميزه وتعيينه للقيم المنقولة التونسية والقيم الأجنبية وما يعتبره المشرع بمثابة قيم منقولة أجنبية بحكم أنها تسمح بالحصول على أرباح في الخارج بالرغم من أنها تونسية المنشأ[4]، وفي السياق ذاته نشير إلى أن كل هذه التعاريف

[1] المادة 715 مكرر فقرة 30 المصادق عليها بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25 المتضمن القانون التجاري.

[2] يتعلق الأمر بقانون المالية لسنة 1970 من خلال الأمر 69-107 المؤرخ في 69/12/21، وكذا الأمر 75-47 المؤرخ في 1975/06/17 المتمم والمعدل لقانون العقوبات.

[3] سوف نتناول هذه النقطة بأكثر توضيح وتفصيل في الفصل الأول من الباب الثاني (في الركن المادي) لجريمة الصرف

[4] المادة 5 من قانون الصرف والتجارة الخارجية في فقراته (8و9و10و11) على التوالي

والصرامة في ضبط وتسليط العقوبة المحتواة في قانون قمع جريمة الصرف أو إحالة التكييف والعقوبة إلى قانون آخر، إذ انه لا يمكن تكييف أو تطبيق أحكام معينة على موضوع لم يرد بالصفة أو بالصيغة المنصوص عليها صراحة في ذات القانون و لا يمكن أن ينصرف أثره إلى شيء آخر أو محل آخر إلا إذا تمت على الأقل بالإشارة إليه من خلال الإحالة إلى قانون آخر يوضح أو يشرح هذا المحل.

وعلى صعيد آخر، فإنه من نتائج التأكيد على توضيح ماهية القيم المنقولة في تونس، فإن المشرع قد أوجد أثارا قانونية للقيم المنقولة، ولعل ذلك يعود إلى طبيعة النظام المالي والنقدي التونسي والاقتصادي بصفة عامة الذي يتميز بنبرة التحرير المرسخة عكس النظام الجزائري الذي يُعتبر فتيا في هذا المجال، ومن ضمن هذه الآثار نجد إمكانية تداولها والتعامل فيها من خلال البورصة في إطار قانون وتنظيم الصرف التونسي[1]، ونقصد القيم المنقولة الأجنبية. وهذا الأثر لا نجده في النظام الجزائري الذي لا يوفر مثل هذه الأماكن للتفاوض وتداول القيم، لانعدام بورصة فاعلة وحقيقية، ولعل ذلك يعود أيضا إلى انعدام انخراط مؤسسات أجنبية تتداول على قيم أجنبية في بورصة الجزائر.

- **في تحديد معنى الأرصدة في الخارج:**

إذا كان المقصود بالأرصدة في الخارج يتطابق إلى حد ما بين المشرع التونسي والمشرع الجزائري، فإن أحكامه مختلفة في بعض الجوانب الأساسية، ومثل ذلك ما ورد في المادة 16 من القانون 76-18 بنصه على أن كل تونسي يحظى بإقامة اعتيادية في تونس، وكل شخص معنوي تونسي وكذا كل شخص معنوي أجنبي من أجل مؤسساته المتواجدة في تونس يكون ملزما بالتصريح إلى البنك المركزي التونسي بكل أرصدته في الخارج ، فهذا الإجراء لا نجده في التشريع الجزائري حيث تواصل المادة بإعفاء المعني بهذا الإجراء من التصريح إذا لم تبلغ أو تتجاوز قدرا معينا من الأرصدة، وتنصرف إلزامية التصريح إضافة إلى صاحب الأرصدة، إلى كل من له تفويض قانوني في تسيير وإدارة هذه المؤسسات المتواجدة في تونس وهما متضامنين في مسؤولية التصريح إلا إذا كانت هذه الأرصدة المحتفظ بها في الخارج لحسابهم من طرف وسطاء معتمدين في تونس فهم حينئذ غير ملزمون بإجراء التصريح.

ومن جهة أخرى، فإن التشريع التونسي يفتح الباب أمام السلطة التنفيذية في إمكانية ترحيل (أي استرجاع) أو تنظيم عملية احتفاظ الأشخاص الطبيعية ذات الجنسيتين التونسية المقيمة في تونس، والأشخاص المعنوية التي لها مقراتها الاجتماعية في تونس، احتفاظ هذه الأشخاص بالذهب ووسائل الدفع المدونة بالعملة الصعبة أو حتى التونسية، أو قيم منقولة تونسية أو أجنبية التي تملكها في الخارج[2]، وهذا الإجراء لا نجده في التشريع الجزائري، وما يلاحظ من خلال اعتماد مثل هذه الإجراءات في تونس هو الصرامة التي ينذر بها المشرع التونسي حتى وإن كان من جهة أخرى يتميز بنبرة تحريرية للاقتصاد التونسي، وهذا مفهوم مُوّسع إلى حد ما حيث يحفز ويجلب ولكن ينذر بالصرامة في التعاطي مع من يخالف أحكام منع تهريب العملة إلى الخارج في آن واحد.

وفي هذا السياق، قد يثار تساؤل حول ما قد يبدو تضاربا، فإذا كانت العملة التونسية (الدينار التونسي) غير قابلة للتحويل الحر أو المطلق كما هو الشأن بالنسبة للعملة الصعبة المعروفة، فكيف يمكن لها أن يكون محتفظ بها في الخارج في شكل أرصدة أو في شكل وسائل دفع مدونة بالدينار التونسي ضمن

[1] المادة 9 و10 قانون الصرف والتجارة الخارجية .
[2] المادة 19 من قانون الصرف والتجارة الخارجية التونسي 76-18.

الأرصدة المحتفظ بها في الخارج. الحالة الوحيدة التي رصدناها ويمكنها أن تبرر هذا التساؤل هي حالة حسابات اتفاقية الاتحاد المغاربي التي تسمح لدول الاتحاد المغاربي أن تحتفظ بالعملة التونسية، وتتعامل بها في المبادلات فيما بينها فقط[1].

الفرع الثالث: من حيث أحكام الرقابة على الصرف

إن مبادئ مراقبة الصرف المعتمدة في تونس تشبه إلى حد ما يعتمد في نظام الصرف في الجزائر على الأقل من حيث المقاصد والمضامين، وهي حماية استقرار النظام المالي والنقدي من خلال إرساء قواعد تمنع من "هروب" العملة الصعبة أساسا إلى الخارج حفاظا على سعر صرف الدينار التونسي، ومن جهة أخرى الوقاية من العبث بالعملة الوطنية حماية للاقتصاد الوطني.

ففيما يتعلق بالتراخيص العامة الخاصة بخروج أي تصدير العملة طبقا للقوانين المعمول بها، فهي سارية في تونس كما في الجزائر، بمناسبة عمليات التجارة الخارجية، وهذا ما نستشفه من خلال المادة الأولى من المرسوم رقم 94-1743 المحدد لشروط تطبيق قانون 76-18 المتضمن إصلاح وترميز التشريع الخاص بالصرف والتجارة الخارجية ما بين تونس والخارج.

وفي سياق ما يمكن التمييز من خلاله ما بين التشريع الجزائري والتونسي، يبدأ في مجسم قانون الصرف التونسي في حد ذاته، ففي النظام التونسي نجد أن تشريع الصرف ينص على صلاحيات واسعة لوزير المالية الذي يقوم مقام مجلس النقد والقرض في الجزائر فيما يتعلق بمنح التراخيص، ذلك من خلال قرارات وزارية لمفهوم (Décision) أو بلاغات في ميدان الصرف بمفهوم (Avis de change)[2].

وعلى صعيد يتعلق بتحديد نطاق العمليات الجارية مع الخارج، فإن المشرع التونسي حددها في 12 نقطة تضطلع في مجموعها بقطاعات متعددة تغطي مجالات تمتد من العمليات التجارية، والعمليات الإنتاجية مرورا بنشاط النقل بأنواعه الثلاثة (البري، الجوي والبحري) فالتأمينات. وتشير نفس المادة[3] إلى العمليات المتعلقة بالنفقات البنكية والمالية والعمليات ذات الصلة بأرباح رأسمال المستثمرين.

ونجد في نفس الموضوع العمليات المتعلقة بالإقامة السياحية في الخارج أو تلك المتصلة بالدراسة أو العلاج أو الأعمال أو المهام والتربصات في الخارج، وهذه الجزيئيات نجدها كلها مذكورة في التشريع الجزائري لا على سبيل الحصر أو التفصيل كما ورد في التشريع التونسي، بل بعموم المعنى.

وما يجدر أن نتوقف عنده هو أنه لم يعمد المشرع الجزائري إلى الخوض في تفصيل كل العمليات التي اعتبرها عمليات جارية مع الخارج كما فعل المشرع التونسي الذي سردها بالتفصيل من خلال 12 محور يحيلنا إلى المجالات المعنية بهذه التغطية، فالمشرع الجزائري لم يفردها بقانون خاص بها وإنما نجد هذه المجالات مشار إليها عبر أنظمة بنك الجزائر المختلفة والنصوص التشريعية الأخرى.

---

[1] ينظر: المنشور الوزاري رقم 92-06 المؤرخ في 92/03/25 المتعلق بالإجراءات الموحدة لعمليات الدفع الثنائية ما بين دول الاتحاد المغاربي وتسمى (comptes convention UMA) المؤرخة في 91/12/12.

[2] Avis de change est l'équivalant de l'instruction de la banque d'Algérie.

[3] ينظر: المادة 12 مكرر من المرسوم 1743/94 الذي ألغي المرسوم رقم 77-608 المؤرخ في 1977/07/27

فإذا فصل المشرع التونسي في المادة 12 مكرر من المرسوم 94-1743 العمليات الجارية، فإن عناصر هذا التفصيل لا نجدها كلها محتواة في نظام بنك الجزائر 07-01[1]، ومثل ذلك البنود الخاصة بعمليات العبور التي لا نجدها في نظام بنك الجزائر، بل نجدها في القرار الوزاري المشترك وكل ما يمت إليها بصلة من حسابات الرسوم والتوقف[2].

وللإشارة، فإن المشرع التونسي قد خاض في التفضيل حتى في أبسط الجزئيات في مسألة تحديد العمليات التجارية التي تتعلق بالنقل، بحيث حدد وحصر كل العمليات بالنظر إلى طبيعة ونشاط التنقل ما إذا كان بريا، جويا أو بحريا، ونشهد هنا تفصيل الحالات مقارنة بالمشرع الجزائري الذي ركز أكثر على النقل البحري من خلال المادة الأولى والثالثة من القرار الوزاري المشترك[3] وكذا المادة 79 [4] التي أوردت حالات النشاط البحري بأنواعه الثلاثة فيما يتعلق بطرق التحويل المالي إلى الخارج.

وتوضيحا لما جاء في التشريع التونسي، فإنه قد تناول في المادة 12 مكرر من المرسوم التشريعي[5] قضية المنح والتعويضات المسموح بها للإقامة السياحية في الخارج، وكذا الأعمال والدراسة والتكوين المهني والعلاج في الخارج، وفصل فيها حيث نص أن المبالغ القابلة للتحويل في هذا الإطار والتي يقوم عليها الوسطاء المعتمدون، تكون محل منشور من البنك المركزي التونسي ينظم حيثياتها.

ومما يلاحظ هذا النص أنه جاء على سبيل الحصر ولم ينص أو يشير إلى منحة الحجاج بمناسبة البعثات الموسمية للحج، كما فعل المشرع الجزائري في المادة 75 من نظام بنك الجزائر الذي وإن اتفق مع المشرع التونسي على أن مبالغ منحة الصرف هذه تكون محل نص تنظيمي أو تعليمة بنك الجزائر، فإنه أي المشرع الجزائري أضاف حالة منحة الصرف للحجاج وأفرادها في مادة مستقلة، ونجد في هذا الصدد تعليمة بنك الجزائر رقم 92-22 و95-25 المؤرخة في 95/04/19 .

وعلى ضوء ما سبق، نلاحظ أن نظام الصرف التونسي حريص على الرقابة الصارمة لكل ما له علاقة بالمعاملات بالعملة الصعبة، حتى وإن كان هذا النظام أكثر انفتاحا من نظام الصرف في الجزائر الذي يعكس حقبة من النظام المخطط واحتكار التجارة الخارجية، وعليه، فإن المشرع التونسي يخضع كل ما من شأنه أن يشكل عملية بيع أو تنازل أو حيازة للقيم المنقولة أو العملات الصعبة إلى تصريح مسبق للبنك المركزي التونسي، وهذا ما نستشفه من المادة 13 و 17 من قانون الصرف والتجارة الخارجية، كما أننا نجد توافقا بين المشرع التونسي والمشرع الجزائري فيما يخص حظر استيراد وتصدير العملة الوطنية بكل أشكالها من خلال المادة 15، مع الإشارة إلى أن المشرع التونسي أورد استثناء يتمثل وجود اتفاق مع

[1] المادة 29 و 33 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 3 فبراير المتعلق بالقواعد المطبقة على العمليات الجارية مع الخارج وعلى الحسابات بالعملة الصعبة.
[2] المادة 26 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1987/02/15 وكذا المادة 8 منه، المتعلق بالنشاط البحري.
[3] المادة 1 و 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1987/02/15 المتعلق بالنشاط البحري.
[4] المادة 79 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المذكور أعلاه والذي يحيلنا إلى تعليمة بنك الجزائر.
[5] المرسوم رقم 94-1743المعدل والمتمم بالمرسوم 2007-394 المؤرخ في 2007/02/26 المتعلق بالتجارة الخارجية في تونس.

سلطات الدول الأجنبية في هذا المجال، ولعل المشرع يقصد حالة وجود الحسابات الخاصة بطرق قانةنية في إطار الاتحاد المغاربي طبقا لما جاء به المنشور الوزاري[1].

إن المشرع التونسي، حتى وإن أبان على ضرورة الصرامة في مراقبة الصرف فإنه قد خفف من وطأة هذه الرقابة في العمليات التي يكون فيها أثر ايجابي على الاقتصاد التونسي، فاستثناها من إجبارية الحصول على تصريح مسبق من السلطات الإدارية (من وزارة المالية أو البنك المركزي التونسي) إذا حدثت هذه العمليات بواسطة استيراد عملة صعبة كعملية الحصول أو التنازل عن القطع العقارية في المناطق الصناعية والسياحية من أجل إنجاز مشاريع اقتصادية من طرف الأشخاص الطبيعية أو المعنوية غير المقيمة ذات الجنسية الأجنبية، مما يؤكد على وجود تسهيلات واسعة وانفتاحا للنظام المالي والنقدي في هذا الإطار حتى وإن كان ذلك يقع تحت غطاء تنظيمي ولكن حر، وكذلك يفعل المشرع الجزائري بحيث أنه يتوجه نحو المنحى منذ زمن غير بعيد، ولكن تجدر الإشارة إلى أن الحصول على العقار بصفة عامة خاصة الصناعي منه، يمر في الجزائر عن إجراء خاص، إذ كان يستوجب ذلك الحصول على موافقة مجلس النقد والقرض بعد دراسة الملف، ثم أصبح ذلك أقل ثقلا وضغطا من خلال مختلف التعديلات التي طرأت على قانون الاستثمار الجديد والمهم أن يتم ذلك من خلال جلب العملة الصعبة من الخارج في إطار الاستثمار المباشر الأجنبي، وفي ذات السياق، فالمشرع التونسي يشجع اقتناء القيم المنقولة وحتى العقارية شريطة أن يكون عن طريق استيراد العملة[2].

وفي سياق متصل، يجب كذلك التنويه إلى أن المشرع التونسي يسهل ويشجع الحصول على القيم المنقولة من طرف غير المقيمين ذوي الجنسية الأجنبية، والمتمثلة في سندات الخزينة وكذا السندات المصدرة من طرف شركات مسجلة ومسعرة في البورصة، وذلك بواسطة أموال بالعملة الصعبة المستوردة على أن تضمن الدولة إمكانية تحويل أرباح هذه الاستثمارات.

وقد ورد في التشريع الجزائري مثل هذه الإجراءات التحفيزية ولكن ليست مدونة في إطار التنظيم أو تحت غطاء نصوص تنظيمية كما لا نجد فيها نسبة 50% من نسبة الحصص كما في تونس، وإنما نجد في بعض القطاعات الإستراتيجية نسبة 51/49% كما جاء في إطار قانون المالية لسنة 2013.

أما فيما يخص الأرصدة في الخارج سواء أكانت منقولا أم عقارا، فإن تشريع الصرف في تونس يقر في المادة 22 من قانون الصرف والتجارة الخارجية على إلزامية تصريح الأرصدة المشكلة في الخارج والمنصوص عليها في المادة 16. وتمتد إلزامية هذا التصريح على الوسطاء المعتمدين على الأموال المحتفظ بها والمودعة في الخارج سواء لحسابهم الخاص أو لحساب زبائنهم.

ويسري هذا الحظر على اقتناء كل محل مادي أو عقاري أو منقول متواجد في الخارج والمدون بالعملة الصعبة، وذلك نفسه الإجراء الذي نجده في الجزائر الذي يمنع من تشكيل أرصدة في الخارج انطلاقا من أنشطة أو أعمال مسجلة في الجزائر، غير أنه لا نجد إلزامية التصريح للأموال والأرصدة المودعة في

[1] المنشور الوزاري المخصص للوسطاء المعتمدين رقم 92-06 المؤرخ في 25 مارس 1992 المتضمن الإجراء الموحد في عمليات الدفع الثنائية ما بين دول الاتحاد المغاربي والمعدل بالمنشور رقم 97-12 المؤرخ في 1997/10/08 والمعدل والمتمم بالمنشور رقم 2006-09 المؤرخ في 2006/09/13.

[2] المادة 21 من المرسوم رقم 94-1743 المعدل والمتمم بالمرسوم 97-1738 المؤرخ في 1997/09/03 والمتمم بالمرسوم رقم 2007-394 المؤرخ في 2007/02/26.

الخارج، للبنك المركزي الجزائري كما يحدث في تونس ذلك لأننا لا نجد أثرا لمثل هذه الأحكام في التشريع الجزائري أو على مستوى الأحكام المستحدثة في قوانين مجلس النقد والقرض.

كما أننا نجد أن هناك توافقا ما بين المشرع التونسي والجزائري فيما يخص إلزامية استرجاع محصول عمليات التصدير من العملة الصعبة حيث يسمى ذلك في النظام الجزائري عملية الترحيل ويسمى في النظام التونسي عملية استرجاع العملة، إذ ورد ذلك في المادة 23 من قانون الصرف والتجارة الخارجية التونسي والمادة 8 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/03 المتعلق بالقواعد والشروط المطبقة على العمليات الجارية، وخاصة ما يتعلق بتكوين الأرصدة في الخارج، كما أن المادة 65 منه تفرض إلزامية ترحيل محصول عملية التصدير إلى الجزائر في الأجل المحدد.

ويشترط المشرع التونسي على المستفيدين من المنح بالعملة الصعبة، بمناسبة مهام في الخارج أو الأعمال المنوه إليها أعلاه، والتي لم يستعملها أصحابها أن يرجعونها ويتنازلون عنها لصالح البنك المركزي التونسي[1]، ومن باب المقارنة، فإننا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يلجأ إلى مثل هذا الإجراء بصفة صريحة ولا نجد له أثر واضح مسبق في النصوص التنظيمية، ولكن من باب أولى فإن منطق الإجراء يقر بهذه الحالة حتى وإن كانت من الناحية الرقابية غير مجدية.

ومن باب التذكير، فإن عمليات الترحيل أي استرجاع العملة الصعبة المحصل عليها بمناسبة عملية تصدير سلع أو خدمات إلى الخارج يشترك في الحرص على استرجاعها كل من المصدر نفسه والوسيط المعتمد من خلال عمليات الرقابة في آجال الاسترجاع ومتابعتها، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن عمليات التصدير واسترجاع محصولها تختلف في النظام الجزائري عن ما هو معتمد في النظام التونسي، حيث لا يميز هذا الأخير ما بين طبيعة العمليات التصديرية، بينما يخصص المشرع الجزائري إجراءات خاصة بكل عملية استرجاع وفق طبيعتها، فنجد في هذا النطاق أنه أفرد عملية التصدير الخاصة بالمحروقات بإجراءات ترحيل محصول هذه العملية بقواعد خاصة بها[2]، وأضاف قواعد أخرىخاصة بعمليات التصدير خارج إطار المحروقات[3] وقسمها إلى قسمين، فالأولى تتعلق بعمليات تصدير السلع في إطار تسديد الديون الخارجية للجزائر، وفي هذه الحالة نذكر بأن المصدر لا يحصل على عملة صعبة نظير تصديره، وإنما ما يعادلها بالدينار الجزائري وأما الثانية، وهي عمليات التصدير العادية والتي لا يحصل من خلالها إلا على 50% من محصول العملة الصعبة وتبقى نسبة 50% الأخرى حيث تصرف له بما يعادلها من عملة بالدينار الجزائري، وهذا التميز لا نجده في النظام التونسي.

وفي خضم الحديث عن استرجاع العملة الصعبة على إثر عملية التصدير، ننجرّ من تحصيل الحاصل إلى الصلاحيات الجمركية فيما يتعلق بالرقابة على الصرف، وحتى نقطع الشك باليقين فإن المشرع الجزائري جعل من الرقابة على الصرف مهمة حصرية في يد البنك المركزي أي بنك الجزائر من خلال

[1] المادة 26 من المرسوم 2007-394 المشار إليه سابقا.
[2] المادة 9 من نظام بنك الجزائر 07-01 والنظام رقم 04/91/ المؤرخ في 1991/05/16 المتعلق بترحيل موارد التصدير للمحروقات المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-03 المؤرخ في 1995/03/06.
[3] نظام بنك الجزائر رقم 91-13 المؤرخ بـ 1991/08/14 المتعلق بتوطين عمليات التصدير خارج المحروقات.

تفويض مجلس والنقد والقرض له صلاحيات تطبيق التشريع الخاص بالصرف وكذا الرقابة على الصرف[1] وكذا للبنوك والمؤسسات المالية طبقا للمادة 7-1 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01.

أما في تونس، فإن المشرع جعل من صلاحيات الجمارك في مجال المراقبة جزءا من قانون الصرف والتجارة الخارجية، فالمادة 34 منه تنص على أن الأشخاص الذين يغادرون الإقليم التونسي نحو الخارج أو القادمين إليه من الخارج يمكن أن يكونوا مطالبين بتقديم إلى مصالح الجمارك عند الحدود، تصريح مكتوب يتضمن المواد الذهبية، والقيم المنقولة، ووسائل الدفع وسندات الدين أو الملكية التي يحوزون عليها، ويلتزم هؤلاء الأشخاص من جهة أخرى، بتقديم إلى ذات المصالح التسريح باستيراد أو تصدير هذه المواد والذي من المفروض أن يكون قد سلم لهم عندما تقتضي الضرورة ذلك". ويستثنى من هذا التصريح المسافرون الذي يكونون بصدد عملية العبور نحو بلد أجنبي وهم يستعملون في ذلك محطة توقف في الإقليم التونسي دون الإقامة فيه على شرط أن يتم إثبات عملية تصدير الأشياء المذكورة أعلاه من قيم وغيرها على النحو وبالقيمة والقدر الذي تم معاينته عند عملية دخول التراب التونسي، وذلك طبقا للمادة 35.

ومن باب المقاربة فإن المادة 34 من قانون الصرف والتجارة الخارجية التونسي أوردت عبارة "يمكن للأشخاص أن يكونوا مطالبين بتقديم..."، مما يجعل من إلزامية التصريح بالمواد المذكورة أعلاه، إجراء غير إلزامي وبالتالي منزوع الردع، وهذا ما لا نجده في التشريع الجزائري الذي يفرض على كل من يدخل أو يغادر الإقليم الجمركي بتصريح ما لديه من أشياء ثمينة أو ذات قيمة تجارية، سواء أتعلق الأمر بالتصريح الشفهي بالنسبة للمسافرين أو الكتابي بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين وفقا للمادة 51 من قانون الجمارك.

هذا وتواصل المادة 36 فيما يخص المسافرين الذين لهم إقامتهم المعتادة في تونس وهم عائدون إليها بعد سفر إلى الخارج أن يتنازلوا لدى مكتب الصرف عند الحدود أو في أجل أقصاه سبعة أيام عن العملة الصعبة التي يحوزون عليها لدى وسيط معتمد ويفيد هذا الالتزام ويطبق على العملة التي منحت لهم من طرف البنك المركزي التونسي بحكم منحة السفر التي لم يستعملوها، ونجد نفس هذا المبدأ في الجزائر على الأقل من الناحية النظرية، غير أننا لا نجد أثر لإلزامية التنازل عن العملة الصعبة غير المستعملة والممنوحة في إطار السفر إلى الخارج ولا حتى التصريح بها عند العودة إلى الإقليم الجمركي الجزائري، كما أننا لا نجد تاريخ استحقاقا أو تسقيف زمني لأي تنازل عن العملة غير المستعملة.

وأما بالنسبة للمسافرين غير المقيمين، فإنه يسمح لهم بإعادة تصدير الشيكات أو سندات الاعتماد المدونة بالدينار التونسي، وكذا وسائل الدفع المدونة بالعملة الصعبة والتي استوردوها مسبقا، ولم يتم قبضها ، أي صرفها أو صرفها جزئيا عند إقامتهم في تونس، وهنا كذلك يشهد التشريع الجزائري نفس المبدأ نظريا، على أن يبقى التنظيم هو سيد الموقف في تطبيق هذه الأحكام على النحو الذي يلاءم ويواكب الأوضاع الاقتصادية، وفي هذا الصدد فإن إجراء إعادة التصدير لِما تم استعماله جزئيا من عملة صعبة أو عدم استعماله يكون مُغطى بالتصريح الموجز للعملة الصعبة والأشياء الثمينة أي يفرض على المسافرين غير المقيمين في الجزائر تحريره بمناسبة دخولهم إلى الإقليم الجمركي، لدى مكاتب الجمارك الحدودية، وعند مغادرة التراب الوطني سواء من خلال نفس نقطة الدخول أو غيرها، فإن المسافر مطالب بتقديم

[1] المادة 35 و 62 من الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض والتي تعطي وتحدد صلاحيات المجلس والبنك الجزائري.

ذات التصريح الموجز خاصة للعملة الصعبة والذهب، وإن لم يفعل فإنه يكون بصدد مخالفة الصرف أي جريمة الصرف، وإذا قدم هذا التصريح فعليه أن يبرر المبالغ التي تم صرفها من خلال تقديم وثيقة التنازل المؤشر عليها من طرف البنك أو الوسيط الذي تمت عملية التنازل لديه حتى يغطي النسبة التي تم صرفها.

ومن الناحية العملية فإن من باب الأعراف الإدارية يفرض على مصلحة الجمارك لدى نقطة الدخول من تسجيل كل شخص صرح بأكثر من ألفين (2000) يورو أو ما يعادله في العملات الصعبة الأخرى[1]، وهو مبلغ غير رسمي وغير موحد لدى كل نقاط الجمارك الحدودية، من المفروض أن يتم ترسيمه ذلك حتى تكون عملية الرقابة على الصرف والوقاية من تهريب العملة عملا مجديا وفعالا ويكون ذلك من خلال مسك سجل مفتوح لهذا الغرض.

وبمناسبة عملية الرقابة على الصرف بمفهوم كل محل يعتبره القانون موضوع جريمة الصرف من معادن ثمينة أو حلي أو نقود بالعملة الصعبة أو الوطنية، أو سندات وكل ما شابه ذلك وفقا لما نصت عليه النصوص السالفة الذكر، هذه الأشياء كلها قد تكون محل تصدير أو استيراد قانوني أي مسموح به طبقا لترخيص من السلطات المعنية، ويتم التأكد من وجود هذه التراخيص لدى النقاط الحدودية الجمركية، وللعلم فإن النظام الجمركي هو نظام تصريحي بحت لدى كل تشريعات العالم، وهنا قد يثار إشكالا مفاداه أنه لو تم التصريح بهذه الأشياء من معادن وغيرها التي تعتبر في نظر القانون مشكلة لجريمة صرف ولم تكن مصحوبة بتراخيص قانونية، فما هو مآلها؟، هل يتم مصادرتها أو حجزها أو السماح بتصديرها أو منع المسافر خاصة من مغادرة الإقليم الجمركي بها أو بدونها؟ أو يتم إيداعها لدى المصلحة الجمركية؟

الجواب على هذا الإشكال نجد تفسيرا وحلا واضحا له، فبمقتضى المادة 38 من قانون الصرف والتجارة الخارجية التونسي، فإن مادة الذهب مهما كان شكلها (أي المصوغات الذهبية أو المادة الخام)، والقيم المنقولة، ووسائل الدفع وغيرها من سندات مالية أو نقدية والتي تكون بحوزة المسافرين المتوجهين أو القادمين إلى الإقليم الجمركي، والذي يكون استيرادها أو تصديرها محصورا بحكم القانون العام أو بحكم عدم اصطحابها وتغطيتها بتصريح خاص، فإن هذه المواد يتم إيداعها بقوة القانون لدى قابض الجمارك شريطة أن يكون قد صرح بها بالطرق القانونية، وتواصل المادة 39 من نفس القانون وتنص على إمكانية إرجاعها إلى المودع أي المسافر عند مغادرته للتراب الوطني أي الإقليم الجمركي، أو إلى شخص آخر يوكله عنه كتابيا لاسترجاع هذه الأشياء المودعة لدى قابض الجمارك في النقطة الحدودية، ويشترط في هذا الموكل له أن يكون مقيما، و إن لم يكن المسافر الأصلي مقيما فإن إعادة تسليم الأشياء المودعة لا يتم إلا وفقا لتصريح من البنك المركزي التونسي، و لا تكون إلا لصالح الموكل له غير المقيم طبقا للمادة 40 وكذلك فعل المشرع الجزائري من خلال التنظيم بالنسبة للمسافرين ومن خلال المادة 210 من قانون الجمارك الجزائري بالنسبة لنظام الإيداع الخاص بالأنظمة الاقتصادية والمرسوم التنفيذي رقم 91-196 المؤرخ في 1991/08/16 الذي يحدد كيفيات بيع البضائع الموضوعة رهن الإيداع الجمركي.

للإشارة فإن مدة البضائع المودعة لدى قابض الجمارك لا يتجاوز شهرين بالنسبة لنظام المسافرين والذي تم تمديده إلى أربعة أشهر[2]، بينما ينص قانون الجمارك على مدة أربعة أشهر بالنسبة للأنظمة الاقتصادية الأخرى التي سبقها نظام الإيداع.

[1] تم تعديل هذا المبلغ بتسقيفه إلى 5000 يورو، حيث يجب التصريح به عند الدخول أو الخروج، قانون المالية 2020.
[2] تم تعديل هذه المدة وتقليصها إلى شهرين بموجب تعديل قانون الجمارك 17-04 المؤرخ في 2017/04/16. على كلا النظامين نظام المسافر والأنظمة الاقتصادية الجمركية العادية.

ومما يلاحظ على عملية إيداع الأشياء المستوردة من طرف المسافرين، هو أن المشرع التونسي أوردها في نص تشريعي وأسهب في تحديد حالتها بينما اكتفى المشرع الجزائري بالنص عليها في نصوص تنظيمية أو نشريات داخلية، وقد تثير هذه الحالات بعض الإشكالات التي سوف نتناولها في الباب الثاني من هذه الرسالة.

الفرع الرابع: المقاربة من حيث معاينة جريمة الصرف ومتابعتها

إذا كانت المعاينة ومن ثمة العقوبة هما المآل الطبيعي لمخالفة أحكام التشريع الخاص بالصرف، وهو مبدأ ثابت ومعتمد من طرف كل المشرعين ومنهم المشرعين التونسي والجزائري، فإن مجال تطبيق وتكييف المخالفة يختلف من نظام إلى آخر طبقا لتعيين وتحديد طبيعة العناصر التي قد تشكل محلا لجريمة الصرف أي بمفهوم آخر الحيثيات المادية لتحقيق جريمة الصرف. وبهذا نلاحظ أنه حتى وإن كان المشرعين الجزائري والتونسي يتفقان في مضمون مخالفة تشريع الصرف، فإن باب التفصيل الذي جاء به المشرع التونسي يجعل معاينة مخالفة الصرف أسهل وأدق، بينما ينفرد المشرع الجزائري باستحداث قانون خاص ومستقل عن قانون التجارة الخارجية أوضح فيه مسهبا الأحكام الخاصة بطبيعة مخالفة الصرف في الجزائر وقد تم تعديله وفق مواكبة التطورات والتغيرات الاقتصادية بصفة عامة والسياسة النقدية والمالية في الجزائر بصفة خاصة.

ومن أوجه الاختلاف البارزة التي تميز أحكام قمع جريمة الصرف في الجزائر وفي تونس هي أن المشرع التونسي أبقى على ازدواجية المخالفة عندما تكون مخالفة الصرف مربوطة بجريمة من القانون العام ويكون العقاب فيها مزدوج، على عكس المشرع الجزائري الذي أرسى واستقر في النهاية على أحادية المخالفة وبالتالي أحادية العقوبة بمقتضى الأمر 96-22 المتعلق بقمع جريمة الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر وخص من خلال هذا الأمر طرق المعاينة والمتابعة ومن ثم العقوبة بنصوص مستقلة عن أحكام القانون العام وحتى قانون الجمارك الذي كانت أحكامه تطبق إلى حد ما على جريمة الصرف، بينما احتفظ المشرع التونسي بقانون واحد يحكم التجارة الخارجية ومخالفة الصرف وينظمهما في ذات الوقت[1].

وفيما يخص أجال تقادم جريمة الصرف في تونس، فإن المشرع قد جعلها في مصاف مخالفات قانون الجمارك المتعلقة بالجنح، كيف لا وهو الذي اعتمد جانبا واسعا من قانون الجمارك في معاينة ومعاقبة جريمة الصرف، ونجد في ذلك نص المادة 22 من قانون الصرف والتجارة الخارجية الذي ينص صراحة على أن مخالفات الصرف والمحاولة في مخالفة التشريع الخاص بالصرف يتم معاينتها ومتابعتها وقمعها بموجب الشروط المحددة في هذا القانون ويقصد بها الباب السادس المتعلق بقمع مخالفات تشريع الصرف. وتواصل المادة بتأكيدها " وتقادم بثلاث سنوات" ويبدأ سريان التقادم من تاريخ تمام أو وقف الفعل المجرم".

ومن ذلك، اختلف المشرع الجزائري حيث جعل مسألة التقادم مسألة جدية من خلال إحالة قانون قمع جريمة الصرف إلى أحكام قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بآجال التقادم وأقر بعدم تقيده بتاريخ

[1] القانون رقم 76-18 المؤرخ في 1976/01/21 المتعلق بإصلاح وتبويب تشريع الصرف والتجارة الخارجية والمنظم للعلاقات ما بين تونس والخارج، المعدل والمتمم بالقانون رقم 93-48 المؤرخ في 1993/05/03.

محدد لمعاينة مخالفة الصرف، حيث نص صراحة في المادة 08 من قانون الإجراءات الجزائية أن جريمة الصرف من ضمن جرائم أخرى لا تتقادم.

وتتواصل أوجه الاختلاف في مجال تحديد الأعوان الموكلين لمعاينة مخالفات تشريع الصرف وقد أضاف المشرع الجزائري إلى هذه العبارة عبارة "وحركة رؤوس الأموال" الذي يراها أوسع من مخالفات الصرف المادية، تنص المادة 24 من قانون الصرف والتجارة الخارجية التونسي على الأعوان المؤهلين لمعاينة مخالفات تشريع الصرف على سبيل الحصر ألا وهم ضباط الشرطة القضائية، أعوان الجمارك وأعوان وزارة المالية أو أعوان البنك المركزي التونسي المؤهلون قانونا. والملاحظ على هذه المادة أنها جاءت بقائمة أعوان منقوصة مقارنة مع الأعوان المؤهلين لمعاينة مخالفة الصرف والمنصوص عليهم في المادة 7 من الأمر 96-22 وهم إضافة إلى ما ورد في القانون التونسي: موظفو المفتشية العامة للمالية"، الأعوان المحلفون لبنك الجزائر على عكس الصيغة الانتقائية التي جاء بها المشرع التونسي في المادة 22 حيث استعمل حرف "أو" ما يعني الاختيار ما بين أعوان وزارة المالية أو أعوان البنك المركزي التونسي، أعوان أجهزة التحقيقات الاقتصادية وقمع الغش التابعة لوزارة التجارة.

في إطار معاينة مخالفات الصرف، فإن الأعوان المؤهلين يباشرون مهامهم وتحقيقاتهم وفقا للقوانين السارية في أمكنة محددة، والملاحظ في هذا الشأن هو أن المشرع الجزائري لم يحدد أو يعين الأمكنة التي يتم فيها المعاينة أو التحقيق ولم يحيل إلى قانون الجمارك الذي يعين هذه الأماكن لأنه يعتبر أن الفعل المولد أي الواقعة القانونية لمخالفة تشريع الصرف هي الفعل المجرم ومكان حدوثه ومن ثم لا داعي لتعيين الأمكنة، فليس هناك تفاصيل لكيفية المعاينة ولا ظروفها ولا مكان قيامها، بينما المشرع التونسي نجده قد خاض في هذه التفاصيل من خلال ارتكازه على قانون الجمارك من حيث تحديد وتعيين أمكنة معاينة المخالفة حيث نجده يوضح ذلك في المادة 25 من القانون السالف الذكر، بنصه على أن الأعوان المعنيون بمعاينة ومتابعة مخالفة تشريع الصرف مؤهلون بالقيام بعمليات تفتيش منزلية في كل مكان ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 53 من قانون الجمارك التونسي، ونجد نفس مضمون المادة في قانون الجمارك الجزائري[1] حتى وإن استبعد المشرع الجزائري اللجوء إلى قانون الجمارك لهذا الغرض في إطار معاينة ومتابعة ومخالفة الصرف:

كما أنه من ضمن الأسس التي تقوم عليها المعاينة ومن ثم المتابعة هي حق الاطلاع المنصوص عليه في قانون جمارك كلا البلدين غير أن ظروف استعمال هذا الحق تستعمل من طرف المشرع التونسي على خلاف المشرع الجزائري الذي يقحمها في إجراءات خاصة جاء بها الأمر 96-22 المعدل والمتمم[2].

وباعتبار أن المشرع التونسي أراد سلاسة في إجراءات معاينة ومتابعة مخالفات الصرف، أكد في المادة 26 من قانون الصرف والتجارة الخارجية، على أن الأعوان المؤهلين لذلك، يمكن لهم الاستعلام لدى المصالح العمومية والطلب منها كل المعلومات اللازمة من أجل تطبيق وتنفيذ المهام المنوطة بهم من

[1] المادة 47 من قانون الجمارك الجزائري تسمح لأعوان الجمارك في إطار قمع المخالفات الجمركية والبحث عنها، بحق تفتيش المنازل بعد الموافقة الكتابية من الجهة القضائية المختصة على أن يرافقهم احد مأموري الضبط القضائي، ولا يجوز التفتيش ليلا إلا إذا بدأت العملية نهارا.

[2] الأمر 96-22 المعدل بالأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 يفتح المجال واسعا في عملية التحقيق في جرائم الصرف والتي خول القانون للأعوان المؤهلين فيها خاصة من الضبطية القضائية صلاحيات واسعة سوف نتطرق إليها في الباب الثاني.

دون أن تتحجج هذه المصالح العمومية على ذلك أو تعارض تزويد هؤلاء الأعوان بالمعلومات بحجة "السر المهني".

ونتيجة لذلك، فإن كل عرقلة أو اعتراض على حق الاطلاع المتحول للأعوان المعنيون بالمتابعة والامتناع عن تزويدهم بكل وثائق مطلوبة، أو إخفاء وثائق أو عمليات ذات صلة بموضوع معاينة مخالفات الصرف، يعرض أصحاب هذا الاعتراض إلى عقوبات منصوص عليها في قانون الجمارك بعد تدوينها في محاضر إثبات.

نلاحظ من خلال هذه المادة (26-3) أن التحقيقات والبحث عن الحيثيات من أجل الوصول إلى معاينة جرائم الصرف بصفة عامة، وخاصة الظروف والشروط المنظمة لها، قد نص عليها المشرع التونسي عكس المشرع الجزائري الذي أقحمها في باب خاص ضمن قانون الإجراءات الجزائية التي أحال إليها صراحة الأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفات الصرف وحركة رؤوس الأموال في الجزائر، مما يجعلنا نستنتج أن مخالفات الصرف في التشريع التونسي تعالج مثلما تعالج المخالفات الجمركية في التشريع الجزائري، حتى وإن كان ذلك يعود إلى منطق الهيكل التشريعي في تونس بحكم أن قانون الصرف موجود ضمن نفس بنية قانون التجارة الخارجية، والقانون الجمركي بطبيعته ينظم التجارة الخارجية، وجزيئيات المبادلات. أما في النظام الجزائري فالهيكل القانوني للتجارة الخارجية منفصل عن هيكل قانون قمع مخالفات الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ولعل المشرع الجزائري اعتمد هذا الفصل عن قصد من أجل توسيع مجال إقرار قمع مخالفات الصرف من خلال إعطائها كل صلاحيات القانون العام المتعلقة بحقوق الأفراد إضافة إلى اعتمادها في بعض الجوانب أحكام قانون الجمارك فيما يتعلق بالحصول على بعض المعلومات التي تفيد عمليات المعاينة، كل ذلك لإحاطة تشريع مخالفة الصرف بكل الضمانات القانونية وصلاحيات المعاينة والمتابعة الخاصتين ذات النطاق الواسع.

أما فيما يخص المتابعة، فإن هذه الأخيرة إنما هي عملية تترتب على عملية أولى وهي المعاينة الفعلية لمخالفة الصرف، فبانعدام المعاينة لا وجود لمتابعة، فهذا من المنطقي اعتباره بحكم أن المتابعة قد تفضي إلى تطبيق العقوبة كمرحلة ثالثة وأخيرة فالعمليات الثلاثة مترابطة فيما بينها، ومن باب أولى أن تكون متتابعة في بنية القانون الذي ينظم هذه المخالفة.

وقد اعتمد المشرع التونسي مبدأ المتابعة في المبحث الثالث من المسند التشريعي التونسي وبالتحديد ابتداء من المادة 29 من قانون الصرف والتجارة الخارجية حيث افتتح قسم المتابعة بشرط وجود دعوى مقدمة من طرف وزير المالية أو ممثله القانوني، واستطرد حيثيات هذه المتابعة بالتأكيد على تطبيق أحكام قانون الجمارك التونسي، على عكس المشرع الجزائري الذي وإن كان فيما مضى يشترط تقديم دعوى من طرف وزير المالية أو أحد ممثليه كالمدير العام للجمارك مثلا، ولكن باسم أحكام القانون الخاص المتعلق بقمع جريمة الصرف وهو الأمر 96-22 لا بموجب قانون الجمارك الجزائري، فإن هذا الشرط الملزم والمسبق قد تم التخلي عنه بمقتضى التعديل الذي طرأ على الأمر 96-22، حيث أصبحت المتابعة في مخالفات الصرف لا تشترط وجود دعوى ، ولكن يبقى الاختلاف واردا ما بين المشرعين من حيث اعتبار مخالفة الصرف في تونس بمثابة مخالفة جمركة يطبق عليها أحكام قانون الجمارك، بينما في النظام القانوني الجزائري، فإن مخالفة الصرف يخضع لقانون خاص بها لا يعتبرها مخالفة جمركية حتى وإن كانت في ظاهرها مزدوجة ويكتفي بإخضاعها إلى الأمر 96-22.

كما أنه يحق لوزير المالية أو ممثله القانوني لهذا الغرض أن يعرض المخالفة على المحكمة ويتم سماعه على أساس ما توصل إليه من نتائج وعلى أساس محتوى مذكرة الوقائع التي تقدم بها[1]، وهذا ما يعني إمكانية تأسيس وزير المالية أو ممثله الشخصي كطرف مدني يطالب بحقوقه أمام العدالة، أما في التشريع الجزائري، فإن حق التأسيس كطرف مدني مكفول للوزير وحده ولا يحق للمدير العام للجمارك ولا محافظ بنك الجزائر أن يتمتعا بهذا الحق والتأسيس كطرف مدني. (يجوز ذلك لمحافظ بنك الجزائر ولكن بصفة صورية فقط).

وإذا تمت المتابعة على أساس المعاينة، فإن المشرع الجزائري والتونسي أوردا كلاهما إمكانية المصالحة غير أن المشرع التونسي جعل وزير المالية هو الأولى بالإشراف على إمكانية قبول المصالحة وتحديد شروطها كما جاء في المادة 31 من نفس القانون، بينما المشرع الجزائري أوكل هذه المهمة إلى اللجنة الوطنية للمصالحة أو اللجنة المحلية، طبقا لمبلغ المخالفة[2].

أما في حالة وفاة المخالف قبل إيداع الشكوى أو صدور حكم نهائي أو إبرام مصالحة، يُمكّن المشرع التونسي وزير المالية بصفته المتابع أو أحد ممثليه القانونيين من اللجوء إلى القضاء المدني بدعوى طلب مصادرة محل الجريمة (أي مبلغ التهريب بالعملة الصعبة) ضد الوارثين وفي حالة استحالة مصادرة جسم الجريمة، يسعى إلى استصدار حكم بإدانة مالية على أساس طبيعة الجرم الذي قام به والذي يشكل مخالفة تشريع الصرف، وهذا ما نستقيه من المادة 32 و36 من القانون المذكور أعلاه.

والجدير بالإشارة هو أن هذه الأحكام الواردة في التشريع التونسي لا توجد بهذا الوصف الصريح ضمن الأحكام الخاصة بتشريع الصرف في الجزائر، وخاصة تلك المتعلقة باللجوء إلى القاضي المدني، حيث أن المعالجة في الجزائر مستنبطة من قانون الجمارك الذي يبث فيه القضاء الجزائي وليس المدني وكذلك الوضع بالنسبة لمخالفة الصرف برمتها، ويمكن الاستنتاج من خلال ما ورد في مسألة استعادة حق الخزينة العمومية في حالة وفاة الجاني أي المخالف في جريمة الصرف أن تعود إلى القضاء المدني قياسا على ما يلجأ إليه قابض الجمارك في حالة تقادم الدعوى الجمركية أي العودة إلى التقادم الطويل أمام القاضي المدني ذلك حتى وإن كنا نميل إلى انقضاء المتابعة وبالتالي الدعوى العمومية.

في حالة وفاة المخالف، وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية الذي تنتفي فيه الدعوى ضد المتوفى على أن تبقى المطالبة بحق المصادرة قائمة ضد الورثة أمام القضاء المدني.

وهناك من الحالات التي ترتبها المتابعة وتكون فيها المتابعة وبالتالي العقاب، مضاعفا ضد مرتكبي المخالفة أنفسهم، وكذا ضد الشخص المعنوي الذي يعملون لحسابه إذا كانت المخالفة ذات استفادة لهذا الشخص المعنوي، ومثال ذلك عندما تكون مخالفة الصرف مرتكبة من طرف إداري أو مسيري أو مديري شركة (أي شخص معنوي) أو من طرف أحدهم على أن يقوم بذلك باسم ولصالح هذا الشخص المعنوي، ففي هذه الحالة سوف يكون هؤلاء الأشخاص أو المسؤولين متابعون بصفة مستقلة عن الشركة

[1] المادة 30 من قانون الصرف والتجارة الخارجية 76-18 المعدلة بموجب القانون 93-48 المؤرخ في 93/05/03 وتجدر الإشارة إلى أنه في النظام القانوني الجزائري، قبل تعديل 96-22، كانت صلاحية المتابعة أي إيداع الشكوى محصورة في يد وزير المالية وحده ثم وسعت بموجب تعديل 2003 إلى محافظ بنك الجزائر أو ممثله أو ممثل وزير المالية.

[2] المادة 98-3 مكرر من الأمر 22/96، المعدلة بالمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 03-111 المؤرخ في 2003/03/05 وكذا المنشور الوزاري رقم 624 المؤرخ في 1998/08/09.

كشخص معنوي والتي تسلط عليها عقوبات مالية، هذا وتذكر بأن هذا الإجراء موجود ومشترك بين المشرع الجزائري والمشرع التونسي[1].

دائما في إطار حالات المتابعة القانونية الواردة في تشريع الصرف التونسي، نجد حالة ازدواجية المخالفة المتعلقة بالصرف، وارتباطها بمخالفة جمركية، وهنا كان المشرع التونسي واضحا، بحيث أقر بازدواجية المتابعة وبالتالي العقوبة بنصه في المادة 34 على أنه إذا كانت مخالفة أحكام تشريع الصرف، تشكل في نفس الوقت مخالفات للتشريع الجمركي أو أي تشريع آخر، فتكون المخالفة هنا، وبغض النظر على العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون (أي قانون الصرف والتجارة الخارجية التونسي) معاينة، متابعة ومعاقبة بموجب الأحكام الجمركية أو طبقا للإجراءات المنصوص عليها في التشريعات التي تم اختراقها أو الإضرار بها.

وعلى عكس ذلك، فإن المشرع الجزائري اعتمد أحادية التكييف القانوني لمخالفة الصرف من خلال الأمر 96-22 والذي أتى على أنقاض تشريع سابق كان يقر مبدأ الازدواجية كما سوف نتطرق إليه في الباب الثاني من هذه الرسالة بشكل من التفصيل. وقد أقر المشرع الجزائري مبدأ الأحادية في التكييف وبالتالي في المتابعة بفصله قانون قمع جريمة الصرف عن القوانين الأخرى أولا وقبل كل شيء، ثم أقر في المادة 6 من الأمر المذكور على إلزامية تطبيق أحكامه دون أي أحكام أخرى وبصفة حصرية، وقد تم تبرير اعتماد إلغاء هذه الازدواجية في التشريع الجزائري بالتداخل في الصلاحيات.

اعتدادا بمنطق الترتيب، فإن العقوبة هي الأثر الطبيعي للمتابعة التي يثبت فيها إدانة المخالف، وعليه فإن للعقوبة في مجال مخالفة تشريع الصرف لها أحكامها وإجراءاتها وقد سرد المشرع التونسي هذه الأحكام في الفصل الرابع من قانون الصرف والتجارة الخارجية بنصه في المادة 35 من ذات القانون على أن المخالفات أو محاولة المخالفات لتنظيم الصرف يعاقب عليها بالحبس من شهر واحد إلى خمسة (05) سنوات وبغرامة تتراوح ما بين 150 دينار تونسي و 300.000 دينار تونسي ومع الإشارة إلى أن هذه الغرامة يجب ألا تقل على خمس مرات مبلغ محل المخالفة، وفي حالة العود فإن عقوبة الحبس تضاعف إلى 10 سنوات.

ما يجب الوقوف عليه في إطار المقاربة الجزائرية لنظام العقوبة بالنظر إلى ما جاء به المشرع التونسي هو أن الإجراء المتضمن في المادة 35 المنوه إليها أعلاه لا ينطبق على النظام الجزائري، حيث أن المشرع الجزائري ميّز في نظام العقوبة بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي عكس المشرع التونسي الذي يبدو وكأنه أغفل عن هذه الحقيقة القانونية ومسارها المعقد، ولكن قد يكون تعمد هذا النظام قصدا منه لتبسيط الإجراءات من خلال وسيلة تعميمها على كل شخص قانوني طبيعيا كان أم معنويا.

كما أن المشرع الجزائري اعتمد بتحديد مبلغ الغرامة لا من باب التسقيف وإنما على أساس حد أدنى يساوي أربع مرات على الأقل مبلغ المخالفة بالنسبة للشخص المعنوي من القانون الخاص ومرتين على الأقل بالنسبة للشخص الطبيعي[2]، كما أن المشرع الجزائري لم ينص على مبلغ معين حسابيا كما فعل التونسي بتحديده بمبلغ 150 إلى 300.00 دينار تونسي، كما أن مدة الحبس في التشريع الجزائري مسقفة

[1] المادة 5 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وقد وسع المشرع الجزائري خلافا للتونسي من أنواع ونطاق العقوبات المسلطة على الشخص المعنوي وكان أكثر صرامة.

[2] المادة الأولى مكرر والمادة 5 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 .

بسبع (07) سنوات[1] كأقصى حد بينما اعتمد التونسي مدة 10 سنوات حبس في حالة العود، ولم يكتف المشرع الجزائري بالحبس والغرامة كعقوبات أصلية وإنما تجاوزها إلى استحداث عقوبات تكميلية أوردها كذلك في المادة 5 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم.

وفي خضم العقوبات المالية وتلك السالبة للحرية المنصوص عليها بالنسبة للشخص المعنوي، فقد ورد في كلا التشريعين وجوبية مصادرة محل المخالفة أي جسم الجريمة ويقصد بذلك في التشريع التونسي كل الأموال المنقولة والعقارية[2] محل المخالفة لتشريع الصرف مهما كانت صيغة هذه المخالفة.

فمن خلال استقراء المادة 36، نلاحظ وجه للتشابه بين جميع المشرعين يتمثل في وجوبية مصادرة محل المخالفة، ولكن ما يجلب الانتباه هو أن المشرع الجزائري أضاف مصادرة وسيلة النقل، كما أنه استحدث العقوبات التكميلية الواردة في المادة 3 بالنسبة للأشخاص الطبيعية والمادة 5 بالنسبة للأشخاص المعنوية ذات القانون الخاص مما جعله يختلف عن نظيره التونسي.

ومن ضمن أوجه الاختلاف في المنظومة العقابية هو أن المشرع التونسي نص على مصادرة جسم الجريمة المتمثل في الأموال المنقولة والعقارية على حد سواء، و لا نجد هذا التمييز في القانون الجزائري حيث اكتفى المشرع الجزائري بمصادرة الأشياء المنقولة فقط، لا نجد ميدانا طبقا للأحكام التي تضبط التكييف القانوني لجريمة الصرف، كيف يمكن أن تشكل الأموال العقارية محلا لجريمة الصرف، اللهم إلا إذا كانت مرتبطة بمخالفة أخرى من شأنها أن تمكن من مصادرة مثل هذه الأموال كجريمة تبييض الأموال أو المخدرات والتي تكون مرتبطة بمخالفة للصرف.

ما يلاحظ من باب مقارنة التشريعين وخاصة مضمون المادة 36 من القانون التونسي مع مضمون الأمر 96-22 في مجال مصادرة محل المخالفة، هو أن هذا الأخير لا يفصل في طبيعة جسم الجريمة عكس المشرع التونسي الذي نص على التمييز في محل المصادرة من منقول وعقار دون استبعاد أحدهما من المصادرة، فهذا التمييز غير وارد في التشريع الجزائري، حيث أن جسم الجريمة المادي يتمثل في المعادن الثمينة من ذهب أساسا طبقا للمادة 96-22 أو العملات الأجنبية الصعبة أو الأحجار الكريمة دون الخوض في تجسيدات أخرى.

ومن فحوى المادة 36-02 المذكورة أعلاه، يستطرد المشرع التونسي في مجال المصادرة بقوله أنه عندما يتعذر لسبب أو لآخر مصادرة جسم الجريمة أو حجزه، أو إذا لم يتم تقديمه من طرف المخالف، فإن المحكمة ملزمة بإصدار إدانة مالية لتقوم مقام مصادرة محل لجريمة ويكون مبلغها يساوي قيمة محل الجريمة، مضافا إليه الأرباح غير المشروعة التي حققها أو كان المخالف ليحققها افتراضيا، فهذا في رأينا لا يكون منطقيا لأن القانون يعتد بما هو محقق وليس بما هو يسري في مجال الافتراض الذي قد يتحقق وقد لا يتحقق.

أما في الجانب المتعلق بتحصيل غرامات جريمة الصرف، فإن المشرع التونسي سردها في الفصل الخامس، حيث استهل أحكام التحصيل بالمادة 37 من القانون السالف الذكر، حيث أمر بمبدأ تحصيل الغرامات، والمصادرات والعقوبات المالية الأخرى ضد الفاعلين الأصليين فإنه لم ينص صراحة على هذا المبدأ في أحكام الأمر 96-22 المعدل والمتمم، فلا نجد صيغة المستفيدين من الغش الذي كانت واردة في

[1] المادة الأولى مكرر من الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 المؤرخ في 03/02/19.
[2] المادة 36 من قانون رقم 93-48 المؤرخ في 1993/05/03 المتضمن قانون الصرف والتجارة الخارجية.

وقت مضى على جريمة الصرف عندما كانت ذات الطبيعة المزدوجة، ولم يفعل كذلك عند استحداث الأمر 96-22، فلا نجد طبيعته التضامن في النصوص القانونية تشريعية كانت أم تنظيمية حتى وإن كانت طريقة العقوبة وطبيعتها منصوص عليها صراحة في المادة 5 والأولى مكرر من الأمر 96-22 وحصر تطبيقها بتنفيذ أحكام الأمر بصفة حصرية دون أي نصوص أو قوانين أخرى عكس ما جاء به المشرع التونسي الذي لجأ إلى قانون العقوبات معتبرا ضمنيا أن مخالفة الصرف إنما هي مخالفة من صنف النظام العام على عكس المشرع الجزائري الذي اعتبرها جريمة خاصة وأفردها بقانون خاص بها.

وفيما يتعلق بمبدأ المصادرة فإن المشرع الجزائري كما المشرع التونسي حذى حذو المشرع الفرنسي واعتبرها بمثابة تعويض مدني لفائدة الخزينة العمومية حتى وإن كان في حقيقته ذا طابع عقوبة جزائية، ومن هنا يمكننا استنتاج انطلاقا من الفقه والاجتهاد القاضي الفرنسي وقياسا عليه عددا من النتائج الذي توصل إليها المشرع الفرنسي، وذلك لقرب وتشابه التشريعين، الجزائري والفرنسي.

- **في مجال التضامن:**

إن تحصيل الصادرات يكون موجها ضد المخالفين الأصليين كما يسري ضد شركائهم في المخالفة، على حد سواء.

- **في مجال التحصيل:**

إن المتابعة في التحصيل يمكن أن تكون موجهة ضد الورثة بكل الوسائل والطرق القانونية إدارية أو قضائية، باستثناء استعمال القوة، في حالة وفاة المخالف والتي قد تحدث قبل تحقيق المصادرة وتصفيتها فعليا، والتي تكون صادرة ضده بموجب حكم نهائي أو تكون محل مصالحة مقبولة من الطرفين.

وعلى ذلك، فإنه اعتبر أن وفاة المخالف قبل صدور قرار نهائي من شأنه أن يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، ولا يترك إلى وزير المالية بصفته ممثل الخزينة العمومية إلى دعوى طلب المصادرة الموجهة ضد الورثة أمام القضاء المدني أو الإدانة بتسديد مبلغ يساوي قيمة الأشياء الخاضعة لهذه العقوبة أي المطبق عليها حكم المصادرة.

وخلافا للتشريع التونسي، فإن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه الحالة صراحة كما جاء في المادة 38 من القانون التونسي، حيث يعود البث في مثل هذه الحالات مبدئيا إلى القواعد العامة التي تنظم انتفاء وانقضاء الدعوى، كما أننا نستشف ذلك من طبيعة المصادرة التي تعتبر تعويضا مدنيا، ومن ذلك نستنتج أن التضامن في تحصيل المصادرات واردا وإمكانية المتابعة ضد الورثة واردة كذلك.

وعلى صعيد آخر، إذا كانت المخالفة قد انتهت بمصالحة في حالة ازدواجية هذه المخالفة (جمركة وجريمة صرف في نفس الوقت)، فإن أولى من يبرم هذه المصالحة هي المؤسسة الجمركية، وإن لم تكن كذلك، فتكون المصالحة مع المؤسسة المتضررة وعموما فهي الخزينة العمومية أو البنك المركزي التونسي باعتبارهم المخولين قانونيا في المعاينة والمتابعة.

وتجدر الإشارة إلى أن محصول الغرامات والمصادرات والعقوبات المالية الأخرى وكذا محصول المصالحة، يقسّم في نفس الظروف التي يتم فيها التحصيل في المواد الجمركية.

المطلب الثاني: مقاربة حول النظام المراقبة على الصرف المعتمد في المغرب

إذا كان نظام الرقابة بالمفهوم العام وهو الطابع الصارم الذي يميز كل أنظمة الصرف في العالم، فالمغرب شأنها في ذلك شأن بلدان الاتحاد المغاربي الأخرى تعتمد نظام صرف يتميز بالصرامة في ظل نظام اقتصادي تطبعه حرية المعاملات.

غير أن لسان الحال يقول غير ذلك على الأقل من ناحية عمليات الصرف، وسوق الصرف بصفة عامة، ومن ذلك يعكس صورة التشريع المتعلق بالصرف وحركة رؤوس الأموال أين تمارس الحكومة ضغط رقابي معتبر مقارنة مع الجزائر من خلال بعض النقاط والمحاور التي سوف نتعرض اليها في دراسة مقارنة موجزة.

عكس ما استعرضناه في المطلب الأول بشأن نظام الصرف في تونس، فإننا لن نخوض في كل جوانب وتفاصيل نظام الصرف المغربي لقربه بنظام الصرف في الجزائري، وسوف نستعرض أهم أوجه الاختلاف بينهما تفاديا للتكرار.

ومن الملاحظ أن نظام الصرف في المغرب يشهد انطلاقة صريحة في إصلاح وإنعاش آليات نظام الصرف وذلك منذ سنة 2010 إلى غاية سنة 2014 أين جاء قانون المالية ليجسد هذا المنحى والذي قد يكون محل انتقاد خاصة إذا تعلق الأمر بمسألة قابلية تحويل العملة الوطنية أي "الدرهم" إلى عملة صعبة قابلة للتحويل مقابل العمولات الأخرى في أسواق الصرف بصفة حرة. ومن أجل توضيح فحوى هذه التطلعات التشريعية وموقف المحلل الاقتصادي من ذلك سوف نتناول بتوضيح موجز ما تم استحداثه في ميدان تشريع الصرف في المغرب.

كما أن ومن أجل تسليط الضوء على أحكام تشريع الصرف ونظام الصرف بصفة عامة مقارنة بالنظام الساري في الجزائري سوف نتناول هذه المقاربة من زاويتين أساسيتين ألا وهما إجراءات الرقابة من جهة، وأحكام منازعات الصرف من جهة أخرى لاستظهار مدى التطابق أو الاختلاف الوارد في المنظومتين التشريعيتين، وذلك من خلال تسلسل منطقي للمراحل الإجرائية التي ترسم معالم نظام الرقابة على الصرف بصفة خاصة وأحكام نظام الصرف بصفة عامة.

فمن أجل ترتيب موضوعي سوف نتطرق في فرع أول لتطلعات المشرع المغربي للإصلاحات المبتغاة في ميدان الصرف وإثارة ما يمكن من التعقيب عليها، ثم في فرع ثان إجراءات الرقابة المعتمدة في النظام المغربي وما يميزها عن حيثيات الرقابة في الجزائر، وما يتفرع عن ذلك من أوجه الاختلاف، ثم في فرع ثالث أحكام منازعات الصرف والتي من خلالها نحاول مد جسور المقارنة مع ما هو معهود في مخالفات تشريع الصرف في الجزائر من متابعة قضائية وأحكام المصالحة وكذا أنواع الطعون الواردة في التشريع المغربي كل ذلك من خلال ترتيب وتسلسل منطقي للمراحل الإجرائية.

الفرع الأول: تطلعات المشرع المغربي في ميدان إصلاح نظام الصرف

من جراء عولمة الأسواق المالية وما انجر عنها من آثار على الأنظمة الاقتصادية عامة ووضعيات الدول المالية والنقدية خاصة، وعلى وضعيتها الخارجية، أصبحت أنظمة الصرف في دول العالم الضعيفة نسبيا، لا تفي بغرض ضمان الاستقرار المالي والنقدي لهذه الدول بسبب الأزمات المختلفة والمتشعبة، فأصبحت لا تقدر على مجابهة هذه الآثار.

ولعل أهم ما يميز هذه الآثار هو مدى قوة أو ضعف العملة الوطنية وكذا احتياطات الصرف والتي يعكس كلاهما مدى قوة وصلابة نظام الصرف، حيث تعتبر العملة بمثابة الواقعة المولدة لهذه الآثار السلبية أو الايجابية.

وإذا كانت العملة هي النواة فإن مبدأ قابلية التحويل هو القالب الذي يصيغها ويبلورها، وفي هذا الصدد يحاول المشرع المغربي تجاوز الظرف الاقتصادي والمالي الصعب من خلال إعادة النظر في مبدأ عدم قابلية تحويل الدرهم الذي أفرزته ضرورة الرقابة من أجل الاستقرار، وإضفاء نوع من المرونة على مسألة تحويل العملة الوطنية باتخاذه منذ سنة 2010 إجراءات تصب في التفكير وإعادة النظر في النصوص التنظيمية والتشريعية التي تسيّر ديوان الصرف، هذه المؤسسة التي تناط بالمهام التي توكل إلى البنك المركزي عادة، تعتبر سلطة ضبط، وقد باشر ديوان الصرف التفكير في استحداث أجهزة داخلية مهمتها الوقوف على السير الحسن والحكامة في تسيير المهام المالية والنقدية للدولة من جهة والضمانات القانونية لصالح المتعاملين الاقتصاديين وغيرهم ممن يتعامل ويتعاطى في مجال الصرف بالتصاريح، من جهة أخرى، وقد توسع هذا التفكير ليمتد إلى مجال المتابعة والعقوبات المتعلقة بمخالفات الصرف.

وقد تجسدت تطلعات المشرع المغربي في قانون المالية 2014 الذي جاء لبناء لبنة جديدة للانفتاح المالي نحو الخارج من خلال إشراك المتعاملين الاقتصاديين ويجلب الاستثمارات المباشرة الأجنبية منذ وقت بعيد مقارنة بالاستثمار المالي والذي ظل يترجم صرامة واضحة في ميدان الصرف من خلال نظام الرقابة على الصرف الذي ظل منغلقا نوعا ما إلى حد الآن، حتى باستحداث الإجراءات التحررية الأخيرة المتعلقة بقابلية تحويل الدرهم، ولكنها في باطنها يتضح أنها محتشمة بل وأنها تعجيزية كما سوف نستعرضه.

في إطار تحرير التنظيم الخاص بالصرف، فإن الرقابة التي يمارسها ديوان الصرف قد تغيرت في السنوات الأخيرة من مراقبة مسبقة قائمة على تسليم تصاريح مسبقة لعمليات الصرف إلى مراقبة بعدية يمارسها انطلاقا وعلى أساس التقارير التي يرسلها إياه على حد سواء المتعاملون الاقتصاديون نفسهم أو من طرف الوسطاء المعتمدين المكلفين بتنفيذ التحويلات إلى الخارج.

هذا، وتتم عملية المراقبة من خلال عمليات ميدانية على مستوى الخاضعين إلى تشريع الصرف، ومن باب الفضول في هذا المقام، قد تدفعنا الرغبة في معرفة ما هو ساري في نظام الرقابة على الصرف في النظام الجزائري إلى الخوض في مقارنة موضوعية وإجرائية نستظهر من خلالها طبيعة جرائم الصرف ومخالفات هذا النظام التي نجدها في المغرب.

إن أول عنصر مثير للاهتمام هو وجود ما يسمى بـ" ديوان الصرف" "office des changes" في المغرب وما هو دوره بالتحديد؟، الإجابة عن هذا التساؤل سوف نجدها في الفقرة الأولى من هذا الفرع، أما ثاني العناصر المميزة لنظام الرقابة على الصرف في المغرب هو التدخل الميداني لديوان الصرف كهيئة ضبط في مجال الصرف والتي من المفروض أن تعود إلى البنك المركزي كما هو الحال في الجزائر، ففي نظام الصرف في الجزائر والصلاحيات التي خولها القانون لبنك الجزائر، لا نجدها تقوم بمراقبة ميدانية مكانية، فهذه المهمة تعود إلى مؤسسات أخرى مستقلة عن نظام الصرف ولكنها تعمل معه وتزوده بما يحتاجه من عناصر ومتطلبات الرقابة على الصرف، ونقصد بالنظام في الواقع مؤسسة البنك المركزي أي بنك الجزائر الذي تعود إليه قانونا مهمة الرقابة على الصرف بصفة حصرية، وهذه

المؤسسات المستقلة هي التي تعمل في ميدان التجارة الخارجية سواء في المنبع أو المصب، ألا وهي إدارة الجمارك من جهة والضرائب من جهة أخرى كهيئة رقابية جبائية.

الفقرة الأولى: تحليل مقارن لمضمون الإصلاحات المستحدثة بموجب قانون المالية 2014 في ميدان الصرف:

قد نتساءل عن سبب تأخر الإصلاحات المصرفية في المغرب إلى غاية 2014، في الواقع تمت بعض الإصلاحات في نهاية التسعينيات ولكنها ظلت محصورة حول الإطار العام لسياسة التصحيح في الاقتصاد الكلي، دون أن تغير من أسس وعمق السياسة المصرفية للمغرب. ولعل السبب في المبادرة بالمس بأحد الأسس لنظام الصرف في المغرب ألا وهو مبدأ قابلية تحويل الدرهم، هو تسلسل الأزمات الدولية والتي أضفت بظلالها على اقتصاديات العالم، بدأ بالأزمة المالية في الاقتصاد الأمريكي في نهاية سنة 2007 وبداية سنة 2008 وما انجر عنها من أزمات مالية ونقدية تباعا على اقتصاديات العالم ومنها الأوربية، حيث هزت ركائز اقتصاديات الدول المرتبطة بها ومنها المغرب الذي شهدت موازينه التجارية وكذا ميزان المدفوعات اختلالات واضحة على إثر الأزمة الاقتصادية كنتيجة مباشرة للاختلالات المالية والنقدية العالمية المتتالية، والتي لا تزال آثارها جلية على اقتصاد المغرب بصفة مرتبطة بالاقتصاد الأوربي أساسا، شأنها في ذلك شأن الجزائر وتونس وبصفة عامة بلدان الاتحاد المغاربي[1].

وقد جاء على لسان أحد رجالات الاقتصاد المغاربة[2] معقبين على الإصلاحات المستحدثة على الساحة الاقتصادية المغاربية وخاصة مضمون قانون المالية 2014 المتعلق بمسألة قابلية تحويل الدرهم أن ذلك غير واقعي الآن، حيث اعتبر أن الإجراءات المتخذة من طرف ديوان الصرف تصب في اتجاه تحرير سياسة الصرف ولكن دون أن تترجم وتكرس مبدأ قابلية تحويل الدرهم المغربي من الناحية الفعلية، إذ يتطلب ذلك شروط وظروف من الضروري توفرها حتى تضمن عملية فعلية لتحويل الدرهم. واستطرد معتبرا أن ذلك من شأنه أن يكون له أثر المحدث الايجابي على احتياطات الصرف، والسيولة المصرفية والمالية العامة، ولكن من الناحية النظرية فقط ويبقى متحفظا على الجدول من بعض هذه الإجراءات.

وفي قراءة لمضمون قانون المالية 2014، يتضح أن أحكامه جاءت بجديد يعتبر قديما يخص اقتصاديات المغرب العربي و أحاكم نظام الصرف في هذه الدول، وقد تضمنت أحكام قانون المالية إمكانية السماح للمواطنين المغاربة من الحصول على حسابات بالعملة الصعبة في المغرب كما أنه يسمح في إطار العفو الجبائي لكل حائز لأموال في الخارج، أن يسدد مبلغ اشتراك ايرادي لدى البنوك مقابل إجراءات العفو الجبائي على الموجودات في الخارج، حيث يعتبر ذلك بمثابة ضريبة على حيازة الأموال متى تم ترحيلها إلى المغرب في إطار هذا الإجراء، وذلك نظير السماح لهم من الاستفادة من إجراءات التنازل على حق المتابعة من الناحية الجبائية، وكذا استفادة هؤلاء الأشخاص من حق التنازل على المتابعات والعقوبات المفترضة في هذه الحال.(يذكرنا ذلك بإجراء الامتثال الطوعي في الجزائر الذي يمس الدينار الجزائري).

وقد تجسدت هذه الأحكام الجديدة من خلال منشورين لهما الأثر الواسع على نظام وتشريع الصرف، هذين المنشورين الصادرين عن ديوان الصرف يتضمنان الأحكام التالية:

[1] مضمون مقال جريدة "le monde" الفرنسية حول الأزمة المالية العالمية، جورج موستاكي، ص 16، 2012/09/22.
[2] محمد أكابون، في حوار مع جريدة "Finances news Hebdo" ليوم 15 أكتوبر 2014، الصادرة بالمغرب.

- بالنسبة للمنشور الأول رقم 01: يتعلق بتنفيذ المادة 4 مكرر من قانون المالية 2014، والمتعلق بالاشتراك الابرائي الخاص بالموجودات والأرصدة السائلة التي يحوز عليها "المخالف " في الخارج".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع لم يذكر كلمة المخالف وإنما استعمل عبارة "من يحوز على"، غير أنه من تحصيل الحاصل يتطرق للحائز على أساس أنه مخالفا لقانون الصرف من حيث أنه إذا كان يريد أن يصحح وضع أرصدته في الخارج والتي تم تجميعها في الخارج بصفة غير قانونية أي بدون تصريح بصفة ضمنية، يخاطب المشرع هنا المعني بالأمر وكأنه مخالفا وعليه تسديد مبلغ إبرائي لتبرئة ذمة هذا الشخص وأمواله من المتابعة القضائية والجبائية .

وهذا اعتراف ضمني من المشرع بأن الشخص الموجهة إليه أحكام هذا المنشور هو في الواقع مخالفا، وسوف يظل كذلك إذا لم يحتكم إلى الأحكام والالتزامات الإجبارية الواردة في هذا المنشور لديوان الصرف.

- بالنسبة للمنشور رقم 03: المتعلق بإمكانية السماح المتاحة للأشخاص الطبيعيين وكذا الشركات غير المصدرة من الحصول على حسابات بالعملة الصعبة المفتوحة لدى البنوك لتسهيل تخصيص المنح السياحية للأشخاص الطبيعية والمنح المتعلقة بأسفار الأعمال بالنسبة للشركات مع إمكانية الجمع بين المنحتين (السياحية والعمل) في هذه الحالة بالنسبة لشخص المسير بصفته سائح وبصفته في مأمورية عمل في ذات الوقت.

وتشترط المادة 4 المذكورة أعلاه من قانون المالية والتي جاء المنشور رقم 1 بمحتواها أن إجراءات الاشتراك الابرائي مقابل العفو الجبائي والتنازل عن المتابعات القضائية، تتعلق بالموجودات في الخارج التي تمت معاينتها قبل الفاتح من يناير 2014، مما يجعل باب الاستفادة مفتوح أمام الأشخاص والأموال التي تم تجميعها قبل هذا التاريخ فقط، وتضيف المادة بأن تجميع الأموال المعنية بهذا الإجراء هي تلك الأموال التي تم تجميعها بصفة مخالفة لأحكام تشريع وتنظيم الصرف في المغرب دون الأموال المصدرة بصفة قانونية في إطار العمليات الجارية مع الخارج وكذا الأموال المجمعة بصفة مخالفة لأحكام التشريع الجبائي، أي التي لم يتم التصريح بها إلى إدارة الضرائب.

والاشتراك الابرائي موضوع منشور ديوان الصرف رقم 01 يمس الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي لها مقر إقامة أو مقر اجتماعي أو مقر جبائي في المغرب. أما مخالفات الصرف المعنية بهذا الإجراء تمس الموجودات في الخارج في شكل أموال عقارية أو أصول مالية والقيم المنقولة وسندات أخرى المودعة في حسابات مفتوحة لدى مؤسسات مالية أو بنوك متواجدة بالخارج.

أما المخالفات الجبائية المعنية بهذا الاشتراك الابرائي هي تلك المخالفات المتعلقة بعدم التصريح بالإرادات والمداخيل والأرباح والقيم المضافة المتعلقة بالموجودات العقارية والمنقولة وكذا المتعلقة بالودائع بالعملة الصعبة والتي يحوزها "المخالف" في الخارج. وأما شروط التملص من العقوبات المتعلقة بمخالفات الصرف والمخالفات الجبائية والتي قد تترتب على عدم احترام الأحكام التشريعية المنظمة لها فنسردها كما يلي:

- الترحيل إلى المغرب واسترجاع السيولة بالعملة الصعبة وكذا الموارد والإرادات والأرباح المقرونة بها، ثم التنازل بنسبة 25% على الاقل من هذه السيولة لدى سوق الصرف أي

البنوك المعهود إليها مهمة النشاط في سوق الصرف بتنظيم وتحت لواء وإشراف البنك المركزي في المغرب، وإيداع الباقي أي نسبة 75% في حسابات بالعملة الصعبة أو بالدرهم القابل للتحويل لدى البنوك المغربية في المغرب.

- القيام بتسديد اشتراك ابرائي وفق النسب الآتية:

- 10% من قيمة اقتناء الأموال العقارية في الخارج، أو قيمة الاكتتاب أو اقتناء الأصول المالية، والقيم المنقولة التي يحوز عليها صاحبها ويحتفظ بها في الخارج.
- 5% من مبلغ الموجودات السائلة بالعملة الصعبة والمرحلة أي المسترجعة إلى المغرب والمودعة في حسابات بالعملة الصعبة أو بالدرهم المغربي القابل للتحويل.
- 2% من مبالغ السيولة بالعملة الصعبة المرحلة إلى المغرب والمتنازل عنها لدى سوق الصرف مقابل الدرهم المغربي.

هذه الإجراءات والشروط المدمجة والمضافة إلى الأحكام المتضمنة في المنشور رقم 3 الصادر عن ديوان الصرف، (المتعلقة بفتح حسابات بالعملة الصعبة لفائدة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية في إطار تخصيص منح السياحة أو الأعمال)، من شأنها أن تسمح للمقيمين المغاربة من الحصول على حساب بالعملة الصعبة لدى البنوك المغربية، ويظل السؤال المطروح على حاله وهو، هل يمكن لهذه الإجراءات الاستصلاحية أن تسمح أو تفتح المجال أمام قابلية تحويل الدرهم بصفة واسعة وناجحة؟؟

في نظرنا الجواب هو بالنفي لأن ذلك من شأنه أن ينحصر في قالب نظري يستوجب شروط مسبقة وظروف ميدانية كفيلة بأن توفر الجو الاقتصادي العام والمالي ومن ثم صلابة مصرفية قادرة على تحمل الأزمات. وقد أكد مجمل الاقتصاديون المغاربة هذا الطرح[1]، بحيث أوضح جلهم أن الجواب على هذا التساؤل يستوجب معرفة دقيقة ومحددة لمفهوم "القابلية للتحويل" المتعلقة بالعملة والتي تشكل أحد الجوانب الأساسية في تشريع الصرف.

وفي ذات السياق يجب التنويه بان العملة لا تكون قابلة للتحويل إلا إذا كان الأعوان الاقتصاديون الذين يحوزون عليها وهم البنوك والتجار أو المتعاملين، باستطاعتهم تحويلها وتبادلها بكل حرية وبدون أي قيد مقابل عملات أخرى.

ثم أن قابلية التحويل هذه تفترض وجود عائقين أو إشكاليتين أساسيتين بالنسبة للبنك المركزي للبلد المصدر لهذه العملة وهي:

أولا: إن هذا البنك المركزي يجب عليه أن يكون قادرا على إعادة شراء عملته الوطنية بطلب من شركائه من البنوك المركزية الأخرى إذا اقتضى الأمر ذلك من أجل تنظيم سوق الصرف الدولية وتفادي الاختلالات الهيكلية فيها.

ثانيا: يجب على البنك المركزي أن يضمن حرية سير وسيولة عملته وتنقلها الحر بين البنوك والأسواق الصرفية الدولية حتى تضفي صفة الائتمان المطلوبة في التعاملات المصرفية.

[1] محمد أكابون في حوار مع جريدة "Finances news Hebdo" ليوم 15 أكتوبر 2014، الصادرة بالمغرب.

غير أنه وبمناسبة تقييم هذا الشرطين، يجب على الدولة المعنية وبنكها المركزي أن تكون لها احتياطات صرف كافية لتحمل الأزمات أو المضاربات، وكذا أن تكون الاختلالات الخارجية لهذه الدولة مقبولة، من ميزان مدفوعاتها واختلالات تجارتها الخارجية.

كما أنه، ودائما في إطار تحليل فحوى الإصلاحات التي جاء بها المشرع المغربي من خلال المنشورين المذكورين أعلاه، يجب أن نؤكد على أن قابلية التحويل لا يجب أن تكون نتاج لتطور مفيد وملائم للوضعية الخارجية للدولة أي وضعيتها المالية في إطار علاقتها مع دول العالم.

وعلى سبيل المثال فإن الدول الأوربية الغربية لم تباشر بقابلية تحويل عمولاتها إلا ابتداء من 1958 أي أكثر من عشرية بعهد استحداث المؤسسات المالية التي تنادي بالتحويل ألا وهي صندوق النقد الدولي والبنك العالمي، وعلى سبيل الذكر، فإن العملات الوطنية في البلدان النامية تجد نفسها عادة ضعيفة وتشهد هشاشة واضحة، وحتى من ناحية مدفوعاتها الخارجية نجدها ذات اختلال صارخ، حيث نجد قابلية التحويل للعملة في هذه الدول عادة ما تكون مُطوّقة بحدود تنظيمات صارمة كما هو الحال بالنسبة للمغرب، وكما كان الحال بالنسبة لنظام الصرف في الجزائر في وقت مضى، حيث وبالرغم ما قد يقال على نظام الصرف الجزائري فإنه أقل صرامة، وأكثر مرونة وانفتاحا من مثيله المغربي.

ومن ضمن الحوافز أو حدود هذه المرونة التي يتسم بها النظام المصرفي في الدول النامية، نجد تعدد نسب الصرف[1]. وفقا لنوع البضائع المتبادلة في إطار التجارة الخارجية والمراد من ورائه الحد من تشجيع استيراد الكماليات، تم تشجيع المواد الأولية الأساسية.

هذه القيود تتجسد عادة من خلال وجود تعايش ما بين الأسواق الموازية بجانب الأسواق المنظمة سواء تعلق الأمر بسوق الصرف الموازية أو سوق المبادلات البينية الموازية، هذا ما يجعل ويدفع بالمؤسسات المالية الدولية (F.M.I , B.M) أن تحد من اللجوء إلى ممارسة مثل هذه الإجراءات الحمائية، غير أنه يبقى أن العديد من الدول النامية ليس لها القوة الكافية والقدرة اللازمة لجعل عملاتها قابلة للتحويل وفقا لمعايير المنظومات المصرفية.

ومن باب المقارنة، فإن بعض دول الكتلة الشرقية سابقا والتي دخلت حيز نظام اليورو، وباشرت سياسات التحرير التجاري والمالي بصفة سريعة، وكذا سياسة تهدف إلى التحويل الخارجي لعملتها قد نجحت في ذلك.

هذا التوجه والاختيار المفاجئ والجذري يتعارض مع مبدأ الحيطة والتدرج في تطبيق الإجراءات التي اتخذتها الدول النامية. وهنا قد يثار تساؤل عن جدوى التطرق إلى هذه الحالة بالنظر إلى موضعها أو على الأقل مع ما هو ساري المفعول في النظام الجزائري أو المغربي؟

الجواب على هذا التساؤل بسيط ويجد جوابا موضوعيا له من خلال ما تجسد في الميدان من اختلالات في المنظومة الصرفية في الجزائر وظهور سوق موازية للعملة الصعبة تقوت وترسخت في النظام

[1] نظام سعر الصرف المتعدد هي تقنية تتمثل في إسناد وتحديد عدة نسب لعملة معينة تلجأ إليها الدول بقصد حماية احتياطاتها من الصرف من التهريب إلى الخارج، او لتشجيع جلب العملة الصعبة عن طريق التصدير مثلا. كأن يصرف الدولار عند تصدير بضاعة ما وترحيل ناتجها بـ 200 دج مقابل 1 دولار أمريكي عوض صرفه بـ 172 دج كما هو معمول به تشجيعا وتحفيزا لجلب الدولار والتصدير، وعدم استعمال واستنفاذ مخزون الاحتياط الصرفي في الاستيراد خاصة في الكماليات.

الاقتصادي الجزائري منذ منتصف الثمانينيات[1]، وكذلك هو الوضع بالنسبة للمغرب، ومن تحصيل الحاصل كنتيجة لهذه الاختلالات التي أنجرت على سوء تسيير وتأطير القفزة الإصلاحية للنظام الصرفي، بروز جرائم الصرف ومخالفات تشريع الصرف وحتى حركة رؤوس الأموال التي تحاول أن تجد مربطا لها بكل ما يحوم بذلك من تجاوزات وأفعال غير مشروعة.

إن المغرب يعتبر من ضمن مجموعة الدول التي تمارس وتعتمد سياسة تدرجية في ميدان التحرير المالي والتجاري وكذا السعي إلى جعل الدرهم المغربي عملة قابلة للتحويل، والإجراءات الجديدة التي اتخذها المغرب تصب في هذا المنحنى أي باتجاه تحرير وتخفيف تنظيم الصرف، ولكن هل هذا كفيل بضمان قابلية تحويل الدرهم على صعيد أوسع؟ فالجواب بالإيجاب غير مضمون في رأينا لأنه من الأولى أن ننتظر نتائج هذه الإصلاحات الواردة في قانون المالية والتي جاء بها المشرع تماشيا مع متطلبات التغيرات الدولية والتي جاءت إلى حد الآن في إطار نظري يجدر به مباشرة أحكامه والانتظار خواتم التطبيق حتى نتمكن من الحكم بصفة موضوعية على الجدوى من هذه الإجراءات الإصلاحية.

ما يمكننا فعله في هذا المضمار، هو محاولة تحليل منشور ديوان الصرف رقم 1، حيث يتوقف أثر هذه الإجراءات ونتائجها على مدى تجاوب الأشخاص المعنيين بمخالفة تشريع الصرف والتشريع الجبائي التي جاءت بشأنها هذه الإجراءات، فتجاوبها هو حجر الأساس في معادلة تقييم مدى نجاعة هذه الإجراءات. كما أن الأمر يتعلق كذلك بدرجة الأمان والائتمان التي يستشفونها من قرارات الحكومة. ولهذا فإنه يكون لزاما على الحكومة أن تكون مقنعة والأشخاص المعنيين بهذه التجاوزات والمخالفات، مؤمنين أنهم في حالة ما أقدموا على التصريح بموجوداتهم على النحو الذي رسمته الحكومة، أنهم يضمنون عدم متابعتهم ولا معاقبتهم ولا تغريمهم.

كما أن ردة فعل الأشخاص المعنيين بهذه الجرائم وهذه الإجراءات يتوقف كذلك على كلفة الجدوى من هذه العمليات، وعليه فإن السؤال الكبير الذي يظل عالقا هو معرفة ما يلي:

- كيف يمكن أن يسدد المخالف نسبة 10% من قيمة عقار متواجد في باريس أو لندن؟ وهنا يبدو وكأن الكلفة كبيرة جدا وقد لا تكون حينئذ قابلة للتحقيق.
- بالنسبة للموجودات السائلة، يتعلق الأمر بترحيل أي استرجاع المبالغ والتنازل بنسبة 22% من مجموعها في سوق الصرف مقابل الدرهم، وإيداع النسبة المتبقية أي 75% في حساب بالعملة الصعبة أو بالدرهم القابل للتحويل، قد يكون هذا الإجراء محفزا ولافتا إذا كان رقم الحساب بالعملة الصعبة يسمح لصاحبه بكسب سعر فائدة مقبولة يأخذ بعين الاعتبار الآثار التضخمية في الاقتصاد غير أن ذلك غير ممكن، فسعر الفائدة يظل منخفض جدا مقارنة مع ما يجب أن يكون عليه حتى ليجعلنا نقدم مثل على هذا الإجراء أي إيداع مبلغ 75% من العملة المرحلة، وهذه الحال هي نفسها سواء في الجزائر أو المغرب، بل ويتقاسمها كل دول المغرب العربي والدول النامية الأخرى الذي يكثر فيها نتيجة لذلك غض النظر عن هذه الإجراءات والخوض في سوق الصرف الموازية الأكثر ربحا، ففي المغرب نسبة الفائدة الحقيقية التي تمثل أجرة التوفير منخفضة جدا ولا تشكل مصدر للتحفيز.

[1] كانت الجزائر تعيش أزمة متعددة الإبعاد خاصة مع تدخل F.M.I والذي ظلت الجزائر تحت وطأة الشروط الصارمة المفروضة عليها ابتداء من سنة 1986 في أطار التعديل الهيكلي والذي عمق من هوة السوق الموازية للصرف وبالتاي تنامي جرائم الصرف بنحو لم تستطيع الحكومة القضاء عليه بالرغم من الإصلاحات المالية والنقدية التي باشرتها.

- أما فيما يخص منشور ديوان الصرف رقم 3 الذي يتعلق بالإمكانيات المتاحة للأشخاص الطبيعية وذوي المهن الحرة وكذا الشركات غير المصدرة[1] من الحصول على رقم حساب بالعملة الصعبة، فإنه يتعلق في الوقت الحالي بفتح حساب بالعملة الصعبة ويكون مزود بـ 100% من تخصيص منحة السياحة الخاصة بالشخص الطبيعي على أقصى تقدير أي كل مبلغ منحة السياحة التي يحتاجها المعني بالأمر كحد أقصى، ولكن يجب أن تكون معقولة التقييم، ذلك لتغاضي وتفادي تهريب العملة عن طريق تضخيم الفواتير. كما أنه يجدر التذكير بأن هؤلاء الأشخاص مستفيدون أصلا من تخصيص منحة السياحة سنويا، دون أن يحتاجوا الإطار الجديد الوارد في فحوى الإصلاحات الجديدة أي المنشور وقانون المالية 2014، وزيادة عن هذا، فإنه لا يمكن للأشخاص الطبيعية بتجميع ودمج هذه التخصصات لسنة على أخرى، فالمعيار هو الاستعمال السنوي لهذه المنحة وليس الحق السنوي لها الذي يسمح به نظام الصرف في المغرب شأنها في ذلك شأن نظام الصرف الجزائري من خلال التشريع الوارد في هذا المجال.
- وفيما يخص الشركات غير المصدرة، فإن الحساب بالعملة الصعبة لا يمكن تعبئته وتزويده إلا بمبلغ أقصى تقديره هو نسبة 100% من تخصص الحصة بالعملة الصعبة المتعلقة بالسفر من أجل الأعمال أي أقصى ما يمكن أن يحتاجه المعني بالأمر ألا وهو مسير الشركة.

ذلك ويجب أن نشير إلى أنه في هذه الحالة، يمكن للمعني بالأمر أن يجمع ويستفيد من التخصيص أي أنه يستفيد من منحة سفر سياحية بصفته شخص طبيعي مسافر، ومن جهة أخرى بصفته مسير لهذه الشركة متصرفا باسمها ولصالحها، كما أن هذه الحسابات بالعملة الصعبة لا يمكنها أن تكون حسابات مدينة أي على المكشوف ما يعني أن صاحب الشأن فيها لا يمكن له أن يستفيد من تسبيق أو قرض صغير الأجل عن طريق المكشوف الشيء الذي يحد من أثر هذه الحسابات بالنظر إلى الحالة التي كان عليها هؤلاء الأشخاص من ذي قبل.

وفي الواقع، إن الأمر بكل بساطة يتعلق بمجرد تغيير سند التخصيص السنوي بالعملة الصعبة فقط وليس إصلاح حقيقي مرده إرادة الدولة في تحرير حقيقي لتنظيم الصرف، ونذكر في هذا الإطار أن في الجزائر قد حسم هذا الأمر، وفصل فيه في بداية الإصلاحات بموجب تعليمات وأحكام تنظيمات بنك الجزائر والتي سوف نستعرضها أسفله. فعلى ضوء ما جاء في هذا التحليل يطرح السؤال حول الجدوى من الحصول على حساب بالعملة الصعبة وتتحمل أعباء تسييره إذا كان في مقدورنا الحصول مباشرة على نفس التخصيص والمنحة في حالة ما إذا أردنا أن نسافر وبدون أي أثر زائد أو ناقص، وهنا يظهر أن كلفة الجدوى من الحصول على حساب بالعملة الصعبة في إطار هذه الإصلاحات وعلى ضوء إجراءاتها ضعيفة جدا ولا توحي بالتحفيز ، كما أنه بالإضافة إلى لا منطقية هذه الإجراءات فإنه من المعروف اجتماعيا وإحصائيا أن المغاربة لا يسافرون كثيرا بسبب حواجز إشكالية التأشيرة، وكذا بالنظر إلى مستوى المعيشة الذي ما فتئ يتقهقر.

[1] لقد خص هنا المشرع المغربي الشركات غير المصدرة لأن مثيلاتها من الشركات المصدرة تستفيد بحكم القانون من قابلية تحويل العملة في إطار التجارة الخارجية (التحويل التجاري)، أما غير المصدرة منها فجعلها المشرع تتحمل عبء التنقيب والبحث عن توسيع نشاطها دون تدخل مساعدة الدولة، أي على حساب أموالها الخاصة.

وفي هذا الصدد وعلى إثر دراسة إحصائية قام بها محمد أكابون[1] لمعرفة مدى أثر التخصيصات الموجهة للمنح السياحية في المغرب، أكد على شبه انعدام الأثر على خزينة الدولة وخلص إلى القول بأن "المغربي لا يسافر كثيرا إلى الخارج بل ويسافر إلى الخارج إلا للضرورة ونادرا للترفيه".

وتتمة لما سبق. وبشأن الإجراءات المستحدثة في قانون المالية 2014، لا يمكن لنا أن نجزم فيما يتعلق بإجراءات العفو الجبائي والعفو في مجال بعض جرائم الصرف التي جاءت بها أحكام المنشور رقم 1 ورقم3، بأن آثار هذه الإجراءات سوف تكون ايجابية لأن ذلك كما سبق وأن ذكرنا يتوقف على ردة فعل الأعوان الاقتصاديون المعنيون بذلك.

فهذه الإجراءات تتعلق بالمقيمين في المغرب، غير أنه من ضمن هؤلاء المقميين، محل هذه المخالفات أي مخالفات تهريب العملة، هناك من يحوز على الجنسية المزدوجة الشيء الذي يسمح لهم من التملص والتنصل وتفادي الشروط التعجيزية المرتبطة بمشكل الإقامة في المغرب. وإضافة إلى ذلك، فإن أصحاب هذه المخالفات جلهم من تجار المخدرات ولذلك، فلا ينتظر أن تكون الاستجابة واسعة النطاق.

وعلى كل، فإن هذه الإجراءات والأحكام من النوع التحفيزي وليس الردعي، فعدم احترام هذه الأحكام لا يترتب عليه إلا عقوبات خفيفة تتمثل في الغرامات. وعلى صعيد آخر فإن الأشخاص المعنيين بترحيل هذه الأموال إلى المغرب في حدود 75% وإيداعها في حسابات بالعملة الصعبة، قد يسمح لهم قانونا بإعادة تحويلها من جديد إلى الخارج بعدما أن يكون هؤلاء الأشخاص قد استفادوا من هذه الإجراءات، ومن ثم ضمان لهذه الأموال أن تخرج من المغرب وبصفة قانونية، حيث يمكن اعتبار هذه التقنية بمثابة جريمة صرف مقنعة، أو عملية تبييض أموال قانونية.

وإذا أسقطنا هذه الحالة على نظام الصرف في الجزائر لوجدناها أكثر سهولة ووقعا وفي متناول الجميع، علما بأن المشرع الجزائري فتح باب الحصول على حسابات بالعملة الصعبة منذ سنة 1981، وكرس ذلك في قانون 15/86 المتضمن قانون المالية لسنة 1987، إلى أن جسدته مختلف تنظيمات بنك الجزائر فيما بعد. فالمشرع الجزائري لا يبحث عن مصدر تمويل هذه الحسابات بالعملة الصعبة، وفي نفس الوقت يسمح للمسافرين بأن يصدروا في إطار السفر للسياحة إلى الخارج مبلغ 7500 يورو أو ما يعادله بالعملات الأخرى عند كل سفرية دون تقييد عددها، فهذا يعتبر في وجهة نظرنا بمثابة جريمة صرف مقنعة تحت غطاء قانوني.

ولعل السبب في ممارسة رقابية على تسريب العملة الصعبة إلى الخارج يعود إلى سياسة عدم قابلية تحويل العملة الوطنية كالدرهم المغربي والدينار الجزائري، في هذه الحالة نتساءل لماذا؟ لأن عدم قابلية التحويل مرتبطة بمبدأ الحفاظ على توازن ميزان المدفوعات ولنقل التوازن بصفة عامة، ومن جهة أخرى فإن هذا المبدأ يرتبط كذلك بندرة العملة الصعبة، وهكذا، شأنها في ذلك شأن كل المواد التي تشهد ندرة إذا كانت احتياطات الصرف من العملة الصعبة محدودة أو ضعيفة، فإن الوضع في هذه الحالة يتطلب تقسيط وتوزيع عقلاني لكمية احتياطات الصرف.

إنه التقسيط العقلاني الكمي للمواد يتجسد من خلال ضبط وتنظيم العرض بالنسبة للطلب ولكن عن طريق آليات إدارية وليس الآليات التلقائية للسوق وفقا لقاعدة العرض والطلب. فإذا تركنا السوق يتصرف

[1] هذه الشهادة للاقتصادي محمد أكابون بمناسبة استجوابه من طرف جريدة "finances new hebdo"، أنظر المرجع السابق.

وينشط بحرية وتلقائية، فإن الأسعار سوف ترتفع وتجعل حينئذ الحصول على المادة المعنية بهذه الندرة مستحيلة المنال وليست في متناول أغلبية طالبيها.

ففي حالة المغرب كما الجزائر، فإن احتياطات الصرف محدودة، ولهذا فلا يمكننا إذن ترك السوق ينشط بصفة حرة وفقا لقاعدة العرض والطلب، وعليه فلا يمكننا إذن أن نترك الأعوان الاقتصاديين يحصلون ويتصرفون بحرية في العملة الصعبة التي يريدونها، لأن هذه العملة الصعبة تكون موجهة ومكرسة أولا إلى التسديدات ذات الطابع الأولي.

حتى وإن كانت قابلية تحويل العملة الوطنية تضمن حرية وسلاسة أكبر للأعوان الاقتصاديين في قضايا الدفع على المستوى الدول، فإن ذلك يستوجب توفر الإمكانيات لضمان صيرورتها واستقرار معاملاتها، لأن تحرير الآليات المصرفية يفترض ويتطلب وجود منظومة مصرفية ومالية قوية، لأن عوامل اللااستقرار قد تظهر إلى الوجود جراء المضاربة في مجال الصرف، مما قد يؤدي إلى دخول مكثف لرساميل "طائرة" أي سريعة الحركة وغير مستقرة، إلى البلاد أو خروجها من ذات البلاد بنفس الصفة المكثفة التي دخلت بها فتؤثر مباشرة على التوازنات العامة فينتج عن ذلك انهيار لمنظومة الدفع لدى هذا البلد.

وقد تثار هنا وهناك بعض المواقف التي تقول وتذكر بأن مسألة التحرير هي إحدى أسس المرجعية للمنظومة المالية الدولية المتمثلة في هيئة صندوق النقد الدولي، غير أنه يجب التنويه بأن ذات الهيئة تقر بموجب المادة 8من قانونها الأساسي والتي تحدد واجبات الدول الأعضاء، أنها لا تفرض مبدأ التحرير التام للمنظومة المصرفية والمالية ولكن تطلب وتلتمس من الدول الأعضاء مباشرة القضاء وتنحية الحوافز التي تحول دون إتمام عمليات الدفع في المعاملات الجارية فقط على النحو الذي يضمن التوازن لكل الأطراف، فالدول النامية ليست مجبرة بالتحرير الكلي والمطلق للعمليات المالية المرتبطة بميزان الرأسمال فيها.

هذا، وللعودة إلى ما تم استحداثه في المغرب مؤخرا وتحليله من باب المقاربة مع ما هو ساري المفعول في الجزائر، فإننا نلاحظ بعض الفروقات الجوهرية التي تجعل من النظام المصرفي والمالي بصفة عامة في مجال الحصول على العملة الصعبة من خلال حسابات لهذه العملات الخاضعة للشروط الواردة في المنشور رقم 1 و 3 الصادر عن ديوان الصرف في سنة 2014، نلاحظ إذن بأن المشرع الجزائري أكثر مرونة في التعاطي مع مسألة التحرير.

الفقرة الثانية: أوجه الاختلاف حول تنظيم الحسابات بالعملة الصعبة بين نظام الصرف المغربي والجزائري

ما يلفت الانتباه لأول وهلة هو أنه في التشريع الجزائري ليس هناك شركات غير مصدرة بالمفهوم الذي جاء به المشرع المغربي، وأما الشركات التي تتعاطى التجارة الخارجية سواء في التصدير أو الاستيراد، فإنه تنشط ضمن نظام الصرف فيما يسمى بالعمليات الجارية مع الخارج، والتي توفر لها ما يلزمها من عملة صعبة لتغطية التزاماتها مع الخارج. ومن جهة أخرى فإن صف الامتياز الذي يوليه المشرع التونسي للشركات المصدرة ضمن الإطار الخاص التفضيلي، لا نجده لا في المغرب ولا في

الجزائر[1]. والقاسم المشترك بين المشرعين الثلاثة هو تغطية العمليات الجارية التي تضمن عمليات التبادل مع الخارج.

ففي الجزائر لا نجد إطار خاص للشركات غير المصدرة بالمفهوم القانوني، فالشركات غير المصدرة لها الحق في الحصول على حساب بالعملة الصعبة بصفتها شخص معنوي، ولكن تزويد هذا الأخير يكون من خلال الموارد الخاصة لهذه الشركات والقصد هنا غياب مبدأ تخصيص منح السياحة أو الأعمال ضمن إطار استثنائي كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المغربي، فالمنح إن وجدت فإنها تكون في إطار وتحت إشراف بنك الجزائر من خلال تصريح مسبق مرده مهمة واضحة في الخارج تتطلب تخصيص مبلغ معين في إطار أمر بمهمة، أو بموجب ما يسمح به قانون الصرف بشأن تصدير العملة الصعبة انطلاقا من نشاط في الجزائر، وهو مبلغ مقدر بحوالي 7500 يورو[2] يسحبه صاحبه من حسابه بالعملة الصعبة وبغطاء وثائقي من البنك الممسك لهذا الحساب، أما الشركات التي تخوض في مجال التجارة الخارجية كما أسلفنا الذكر فإنها منظمة بواسطة نظام بنك الجزائر رقم 07/91[3] الذي يحصر الحصول على العملة الصعبة المودعة لدى بنك الجزائر إلا على المتعاملين الاقتصاديين المقيمين في الجزائر وحدهم، من أجل تغطية المعاملات والتزامات التسديد مع الخارج التي ينظمها تشريع وتنظيمات التجارة الخارجية والصرف.

فمن باب المقارنة كحصيلة مبدئية ما بين التشريع الجزائري والتشريع المغربي، نذكر بأن التشريع الجزائري سمح بالحصول على حساب بنكي بالعملة الصعبة للمقيمين دون شروط صارمة ودون إطار امتيازي كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المغربي الذي استحدث إمكانية الحصول على حساب بالعملة الصعبة في إطار خاص وكأنه شبه امتياز وإجراء تفضيلي لا يسمح به إلا بعد استيفاء الشروط الواردة في قانون المالية 2014 في إطار النص على إجراءات عفو جبائية وصرفية بموجب المنشور رقم 1 و3 الصادر عن ديوان الصرف المغربي في سنة 2014. بينما في الجزائر فتح المجال أمام الخواص بموجب قانون الصرف، ومن قبله قانون المالية[4] الذي سمح للخواص من الحيازة على وسائل الدفع الأجنبية وإيداعها لدى البنوك الجزائرية، ووسعت هذه الإجراءات إلى غير المقيمين في السنة الموالية أي في سنة 1987، وطبعا لا داعي للتذكير في هذا المقام أن كل حيازة على عملية صعبة خارج هذا الإطار تشكل جريمة صرف.

وقد تجسدت ميدانيا هذه الإجراءات بمقتضى نظام بنك الجزائر رقم 95-07، وتم سريان مضمونها على الأشخاص الطبيعية والمعنوية مقيمة كانت أو غير مقيمة على حد سواء[5] ولكن بشروط واردة مسبقا في أنظمة بنك الجزائر رقم 90-02 المعدلة بنظام رقم 10/94 المؤرخ في 94/04/12 بالنسبة للشروط المتعلقة بالأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري وكذا نظام رقم 91-02 المؤرخ في 1991/02/20 المحدد لشروط فتح وتسيير الحسابات بالعملة الصعبة لصالح الأشخاص الطبيعية والمعنوية ذات الجنسية الأجنبية مقيمة كانت أم غير مقيمة.

---

[1] تسعى الجزائر من خلال إعادة تنظيم الهيكلة الصناعية مؤخرا في إطار إعادة بعث مخطط النشاط الصناعي في الجزائر إلى حذو نفس حذو المشرع التونسي تحفيزا لهذه الشركات المصدرة، وإعادة بعث النشاط التصديري.

[2] المادة 7-1 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/03 المتعلق بالقواعد الخاصة بالعمليات مع الخارج.

[3] المادة 3 من نظام بنك الجزائر رقم 91-07 المؤرخ في 14 أوت 1991 المتضمن قواعد وشروط الصرف.

[4] قانون رقم 86-15 المؤرخ في 1986/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 1987.

[5] المادة 17 و 22 من نظام بنك الجزائر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/12/23 المتعلق بالرقابة على الصرف.

الفرع الثاني: أحكام إجراءات الرقابة على الصرف في المغرب

إن الرقابة هي الوجه الطبيعي الذي يطبع كل نظام تصريحي خاصة وإن تعلق الأمر بأموال عمومية أو ذات أثر بالغ الأهمية على نظام معين مثل نظام الصرف. وحيث أن الرقابة تعكس مدى انفتاح وتحرير النظام موضوع الدراسة، فإذا كانت الرقابة صارمة هذا يعني أن آليات تجسيدها تخوض في الجزيئيات المصرح بها وبالتالي في رقابة كلّ كبيرة وصغيرة، خاصة وإن علمنا أن المغرب انتهج منذ سنة 2010 سياسة تحرير لتنظيم الصرف يشرف عليها ديوان الصرف، فأصبحت الرقابة من تحصيل الحاصل تواكب هذه التغييرات، فمن مراقبة مسبقة تمارس بواسطة نظام التراخيص المسبقة، أصبحت مراقبة بعدية تمارسها أجهزة حكومية تشارك فيها فعاليات أخرى، كالخاضعين لها مثلا.

الفقرة الأولى: الإطار القانوني لنظام الصرف

في إطار تحرير التنظيم الخاص بالصرف، فإن الرقابة التي يمارسها ديوان الصرف تغيرت في السنوات الأخيرة من مراقبة مسبقة قائمة على تسليم تصاريح مسبقة تسمح بالقيام بعمليات الصرف، إلى مراقبة بعدية يمارسها انطلاقا وعلى أساس التقارير التي تصله حيث يرسلها إياه على حد سواء المتعاملون الاقتصاديون نفسهم أو من طرف الوسطاء المعتمدين المكلفين بتنفيذ التحويلات إلى الخارج.

وتتم هذه الرقابة من خلال عمليات رقابية على مستوى مقرات الخاضعين إلى تشريع الصرف وهذا عكس التشريع الجزائري الذي لم ينص على وجود رقابة مكانية مخولة للهيئة الحكومية التي تشرف على تطبيق تنظيم وتشريع الصرف ألا وهي بنك الجزائر، كما أن المشرع الجزائري بيّن من هم الأطراف الذين قد يشكلون محل للرقابة من طرف بنك الجزائر، فلم يذكر بصريح العبارة وجود إمكانية رقابية مكانية على المتعاملين الاقتصاديين من دون البنوك والذي نظمت العلاقة بينهما بصفة أساسية من خلال قانون النقد والقرض 90-10 المعدل والمتمم في سنة 2003.

وفي ذات السياق يستعمل المشرع المغربي عبارة "الخاضعين لتنظيم الصرف" لتحديد وتعيين الأطراف الذين يخضعون للرقابة، وحيث أن هذه العبارة تذكرنا بالرقابة التي تمارسها مديرية الضرائب في الجزائر وغير الجزائر على الأشخاص الخاضعين للضريبة، ولكن خلافا للمشرع المغربي فقد حدد المشرع الجزائري الأطراف الخاضعين للرقابة على الصرف بصفة صريحة وهم البنوك أساسا دون استعمال عبارة الخاضعين لتنظيم الصرف والتي تعتبر أشمل ولا تستثني الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من الشركات الخاصة، حتى وإن كانت إجراءات الرقابة على الصرف تطالهم سواء من خلال مراقبة البنوك الموطنة لعملياتهم البنكية أو من خلال المؤسسة الجمركية، كما أن المشرع الجزائري أوضح إلى من تعود إمكانية معاينة جرائم ومخالفات الصرف[1].

إن الحديث عن الرقابة على نظام الصرف يجرنا لا محال إلى معرفة من يخول إليه مهمة هذه الرقابة حتى وإن كانت من البديهات أن نعتبر أن البنوك المركزية هي صاحبة الشأن في ذلك، خلافا للجزائر، فإن الرقابة على الصرف بإجراءاتها الخاصة والمتميزة من نظام لآخر، في المغرب تعود إلى هيئة تسمى "ديوان الصرف" (office des changes)، فما هي هذه الهيئة وكيف تمارسها؟

[1] ينظر المادة 7 من الأمر 96-22 المعدل بالأمر 03-01 المؤرخ في 13 فبراير 2003 المتعلق بقمع مخالفات تشريع وتنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

- **ماهية "ديوان الصرف" في نظام الصرف المغربي:**

أول ملاحظة يمكننا تشخصيها من خلال استعراض تنظيم وتشريع الصرف في المغرب، هي انعدام وجود أو تدخل البنك المركزي المغربي، سواء أكان ذلك على مستوى صلاحيات التدخل والتنظيم أم على مستوى الرقابة، بينما نجد ديوان الصرف هو الذي يقوم بمهام الرقابة المنوطة بالبنك المركزي المغربي إن وجدت له صلاحيات قانونية في هذا المجال وبهذه التسمية.

"ديوان الصرف" استحدث بموجب الظهير الصادر بتاريخ 22 يناير 1958 على الصيغة التي هو عليها اليوم، وهو مؤسسة عمومية ذات الطابع الإداري تتمتع بالشخصية المعنوية أي المدنية، وبالاستقلالية المالية، وينشط تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية الذي يضبط ميزانيته السنوية ويحدد كيفية تسييره ورقابته وتوكل إليه مهمتين أساسيتين:

- الترخيص بصفة عامة أو خاصة للتنظيمات المتعلقة بالعمليات التجارية والمالية بين المغرب وباقي دول العالم، وكذا عمليات الرقابة اللاحقة عليها؛
- إعداد الإحصائيات المتعلقة بالمبادلات الخارجية، ميزان المدفوعات والوضعية الخارجية الشاملة، وعادة ما تكون هذه المهام من صلاحيات البنوك.[1]

وتجدر الإشارة إلى تنظيم مجال الصرف من نصوص تشريعية أساسا، يكون عن طريق ما يسمى "بالظهير الشريف" وهو ما يوازي الأوامر الرئاسية في النظام الجمهوري، ومهما تكن التسمية، فإن أحكام الظهير تسمو على النصوص التنظيمية الأخرى من قرارات وزارية أو مناشير، ويظم مجال الصرف منذ 1949 بمناسبة زجر مخالفات الصرف بموجب الظهير الصادر بتاريخ 1949/08/30 وقد سبق وأن نظم بعض الأحكام الخاصة التي تتعلق بإجراءات استثنائية تخص العفو عن بعض المخالفات لنظام الصرف[2] بواسطة الظهير، ومؤخرا عن طريق قانون المالية 2014.

إن المنظومة التشريعية في مجال الصرف في المغرب تعود إلى زمن الاستعمار الفرنسي وجانب من الحقبة الاسبانية، حيث نجد أثرا للتشريع بواسطة الظهير حتى في سنة 1939، واستمر العمل بهذه الأحكام حتى بعد جلاء الانتداب الفرنسي ولكن باعتمادها في إطار قوانين المملكة المستقلة.

وعلى خلاف نظام الصرف في المغرب، فإن مهمة التنظيم والتشريع تعود أساسا إلى مجلس النقد والقرض المستحدث بموجب القانون الإطار رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990[3]، والذي يفوض بتطبيق أحكامه التشريعية في ميدان الصرف إلى بنك الجزائر بصفته البنك المركزي على سبيل الحصر[4]، حيث تم تحديد الصلاحيات والمهام المنوطة ببنك الجزائر من تنظيم النقد (إصدار ومراقبة صناعة وإصدار النقود) وتحديد هياكله وكذا العمليات المالية والنقدية التي تؤول إليه في ميدان الصرف، وكذا آليات تدخله في السوق النقدية.

إن الإطار القانوني والمنظومة التشريعية في مجال الصرف في الجزائر تتجسد من خلال النصوص التي تسير بها وينظم بها هذا المجال، وهي صادرة أساس عن بنك الجزائر بتفويض من مجلس النقد

[1] Charte du contrôle et du contentieux change, procédures de contrôle et de l'échange, P5.
[2] الظهير الشريف رقم 1.59.358 المؤرخ في 1959/10/17 المتعلق بالعفو عن بعض مخالفات نظام الصرف.
[3] تم إلغاء هذا القانون الإطار وتعديله بمقتضى الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض.
[4] المادة 2 من نفس الأمر المذكور أعلاه 11/03.

والقرض، ويطلق على هذه النصوص "أنظمة بنك الجزائر" وهي بمثابة ترسانة حقيقية مجال الصرف في الجزائر، وكلها تكرس مبدأ الإلزام بحكم أنها قواعد آمرة، ويبقى القانون 90-10 الملغى والمعدل بالأمر 03-11 هو المرجعية العامة مثلها مثل الظهير الشريف الذي استحدث "ديوان الصرف" والذي ينظم من خلال المناشير وكلها آمرة، شأنها في ذلك شأن أنظمة بنك الجزائر، حتى وإن كان ديوان الصرف يتدخل بطريقة عملياتية وإدارية ويقتصر دوره على السهر على التراخيص والإشراف على المبادلات الخارجية عن طريق إعداد الإحصائيات، وخاصة مهمة الرقابة على الصرف من خلال الآليات التي سوف نستعرضها أسفله.

وقد أوكلت إلى "ديوان الصرف" منذ سنة 2010 مهمة مباشرة التفكير في كيفية تحسين وضبط صلاحيات هذا الديوان من خلال إعادة النظر في النصوص التشريعية والتنظيمية التي تسير الرقابة على الصرف بصفة خاصة وتنظيم الصرف بصفة عامة، وكذا تسيير هذا الديوان من خلال وضع أجهزة داخلية تسهر على تكريس وتجسيد الحكامة في التسيير من جهة وكذلك وضع إطار للضمانات القانونية المستحدثة لصالح الأعوان الاقتصاديين والمتعاملين، خاصة في ميدان التراخيص لعمليات الصرف، والمتابعة وردع مخالفات الصرف من جهة أخرى.

وإذا أردنا المقاربة مع النظام الجزائري قياسا ما جاء في خضم التطلعات التي يضطلع بها ديوان الصرف، لوجدنا أن نفس المبادئ والتطلعات هي نفسها التي أرادها المشرع الجزائري لبنك الجزائر، ومن هنا نستنتج أن ديوان الصرف يضطلع كذلك وبصفة أساسية بمهمة الرقابة كما سوف نستعرض في الفقرة الموالية.

وقد جاء في مقدمة هذا الفرع بأن ديوان الصرف غير من سياسته الرقابية إذ أصبحت الرقابة البعدية هي الإطار الأولي الذي يجسد هذه السياسة ومبادئ الحكامة التي تريدها الحوكمة لهذا المجال من خلال استحداث أجهزة رقابية داخلية، وإضافة إلى ذلك تم استحداث طريقة رقابة خارجية لنشاط وعمل هذا الديوان، وعليه، فمن الملاحظ أن هناك نوع من الرقابة الخارجية المخولة للمتعاملين من خلال ما يسمى بـ "بوابة الديوان" والتي خصصت عنوانا الكترونيا يتوكل باستلام كل الشكاوي أو الاحتجاجات ضد المؤسسات المالية أو البنكية التي يتعاملون معها والتي قد تكون جاحفة في حقهم، أو باستلام كل اقتراحات من طرف المتعاملين والتي من شأنها أن تحسن الخدمة المسادة لهؤلاء المتعاملين.

وعلى سبيل المقارنة، فإن هذا الإجراء غير موجود في الجزائر، ويعتبر مبادرة حسنة قد تسمح للسلطات المالية من الاضطلاع عن كثب بكل ما من شأنه أن يخل بالسير الحسن لسياسة الديوان، ومن ثمة رقابة أنجع ومردود أحسن، أما بالنسبة لنظام الصرف في الجزائر، فمن المستحسن والمحبذ أن ينظر المشرع الجزائري إلى هذه المبادرة بعين جدية وايجابية ويحذو حذو المشرع المغربي في هذا السياق، ذلك لحالة الفوضى والتجاوزات المتكررة والمعاودة التي شهدتها المنظومة المصرفية شأن اختلالات التسيير المصرفي كقضية الخليفة وBCIA أين كان التغاضي عن الرقابة الفعلية سببا فيها، وكذا الأمثلة الكثيرة لقضايا الاختلاس التي راحت ضحيتها العديد من البنوك الجزائرية في السنوات الأخيرة.

ومن جهة أخرى، وتماشيا مع سياسة الحكومة الصارمة في مجال الحكامة وترشيد نفقات الدولة، أين يكون البنك المركزي مرجعية للقيام بعمليات الرقابة على البنوك، وكذا وتنفيذا لسياسة الدولة الأخيرة

[1]الرامية إلى ترشيد عمليات الاستيراد في التجارة الخارجية، فإن البنوك هي حجر الأساس في ذلك، والمتعاملين هم أهم عنصر في هذه المعادلة، وللقضاء على التجاوزات والاختلالات، والرشوة والمحسوبية، فإنه من الضروري بل ومن الجدوى بما كان أن تفكر السلطات المعنية في الجزائر، باستحداث مثل هذه البوابة للحد من جرائم الصرف وحركة رؤوس الأموال إلى الخارج.

الفقرة الثانية: مهام ديوان الصرف

بحكم أن "ديوان الصرف" في المغرب يعتبر موضع آليات الرقابة على الصرف حيث أنه يضطلع بمهام الرقابة سواء على المؤسسات المالية وحتى على الخاضعين لتنظيم الصرف من متعاملين اقتصاديين، فإنه يوازي في نظام الصرف في الجزائر، بنك الجزائر"، غير أنه يختلف مع هذا الأخير من ناحية الآليات الموضوعة لهذه الرقابة وكذا أنواعها وكذا الأشخاص الخاضعين لهذه الرقابة والقائمين عليها والسلطات المخولة للأعوان المعاينين للمخالفات المتمخضة عن عمليات الرقابة.

1- الرقابة الدائمة أو المستقرة (الرقابة الوثائقية):

يمارس "ديوان الشرط" الرقابة المستدامة من خلال فحص التقارير التي ترسل إليه بصفة دورية من طرف الوسطاء المعتمدين ومن الأعوان الاقتصاديين في الصيغ والآجال المنصوص عليها في تنظيم الصرف، وذلك بهدف التأكد وضمان قانونية وشرعية العمليات المنجزة تجاه الأحكام التنظيمية والتشريعية. وللإشارة فإن هذه الإجراءات غير موجودة وغير معمول بها في نظام الصرف في الجزائر، ونقصد بذلك الجانب الذي يتعلق بالتقارير المرفوعة من طرف الأعوان الاقتصاديين أي لا وجود لعلاقة تفاعلية مباشرة ما بين الأعوان الاقتصاديين وبنك الجزائر.

إن هذه الرقابة في المغرب والتي يمارسها ديوان الصرف، تقوم على أساس تقاطع السندات الوثائقية الموصلة من طرف الأعوان الاقتصاديين ومقاربتها مع شركاء ديوان الصرف ألا وهم إدارة الجمارك وإدارة الضرائب غير المباشرة بصفة خاصة[2]. وهذه الإجراءات تتشابه إلى حد كبير مع الإجراءات المعتمدة من طرف إدارة الجمارك أو الضرائب في الجزائر مع الخاضعين لهذه الرقابة وهم أشخاص معنوية بعيدين عن الدوائر الحكومية، فالجانب الخاص جلي في التعامل مع البنوك أو الأشخاص الطبيعية والمعنوية غير الحكومية في ظل نظام الصرف المغربي، بحيث يشارك في عملية الرقابة التفاعلية أشخاص وأطراف غير مؤسساتية وعلى أسس تضمن التزامات متعادلة، فالإدارة والتي نقصد بها ديوان الصرف الذي توكل إليه مهمة الرقابة يلتزم بضمان حقوق الخاضعين للرقابة والذي يسميهم هو الخاضعين لتنظيم الصرف دون تحديد طبيعتهم القانونية، بينما يلتزم الطرف المراقب والمتمثل في البنوك والأعوان الاقتصاديين بالتصريح وإرسال التقارير العملياتية لنشاطاتهم وفق الشروط المنصوص عليها في الظهير الشريف المنظم لمجال الصرف في المغرب وفي إطار إجراءات مضادة في حالة معاينة بعض الابهامات.

[1]انتهجت الدولة مؤخرا بموجب إعادة ترتيب سياسة الدولة الصناعية، اعتماد رقابة صارمة على سياسة الاستيراد في الجزائر، وعلى سياسة التجارة الخارجية بصفة عامة، تحفيزا للنسيج الصناعي الجزائري من خلال المنتوج المحلي.

[2] يتعلق الأمر بالنوع الأول من الرقابة ألا وهو الرقابة المستندية أو الوثائقية، بينما يتعلق النوع الآخر بالرقابة الميدانية.

2- الرقابة الميدانية:

تتم الرقابة الميدانية من خلال تحقيقات تباشر على مستوى مقرات الأعوان الاقتصاديين وفقا لمخطط وبرنامج سنوي يحدد طبقا للأولويات المرصودة من طرف ديوان الصرف، وتوحي إلينا هذه الطريقة في الرقابة إلى الآليات والطرق المستعملة من طرف الإدارات الرقابية السيادية التي تتعامل مع الخواص كإدارة الجمارك وإدارة الضرائب في الدول الأخرى كتونس أو الجزائر[1].

هذه الرقابة توكل إلى أعوان معيّنين لهذا الغرض طبقا لأحكام المواد 03 و05 من الظهير المؤرخ في 1949/08/30. هؤلاء الأعوان ينتمون إلى هيئة "مفتشية ديوان الصرف" وهي ما توازي المفتشية العامة للمالية في الجزائر، يعينهم بصفة خاصة الوزير المكلف بالمالية، يحوزون على بطاقة شخصية تسمح لهم بالشهر بوظيفتهم بمناسبة أداء المهام.

وعلى ضوء ما جاء، نستنتج أن الهيئة الرقابية لمجال الصرف في المغرب تختلف كثيرا عما هو معمول به في الجزائر، فقائمة الأعوان التابعين للبنك المركزي لا أثر لهم، وحيث ينوب عليهم في أداء هذه المهام المنبثقة من صلاحيات ديوان الصرف، والتي هي نفسها المعتمدة لصالح البنوك المركزية ومنها بنك الجزائر، أعوان لا يعنيهم الديوان وإنما الوزير المكلف بالمالية، ويعملون تحت إمرة ديوان الصرف ولصالحه على أساس البرنامج الذي سطره هذا الأخير لمتطلبات الرقابة، ووفقا للمعايير الذي يراها مناسبة أو كفيلة بأن يكون لها أثر، إذ يقوم الأعوان المكلفون بالمعاينة بمباشرة وظائفهم ومهامهم وفقا لصلاحيات خولها إياهم القانون والتي سوف نستعرضها فيما يلي:

الفقرة الثالثة: الصلاحيات المخولة لأعوان المعاينة

إن أهم الحقوق المخولة لأعوان المعاينة المكلفين بمراقبة عمليات الصرف تتمثل فيما يلي:

- حق الاطلاع؛
- حق المساندة والمساعدة من طرف القوة العمومية؛
- حق حجز الوثائق مهما كانت طبيعتها والمتعلقة بموضوع الرقابة؛
- حق تفتيش المنازل وفق الشروط المحددة قانونا.

1) حق الاطلاع:

إن الظهير المؤرخ بـ 1949/08/30 الذي ينظم معاينة وقمع مخالفات تنظيم الصرف في المغرب، وخاصة المادة 05 منه تخول لمفتشي ديوان الصرف مختلف حقوق الاطلاع المنصوص عليها لقائدة الإدارات الجبائية.

هذا الحق (أي حق الاطلاع) يسمح للمفتشين بمطالبة كل الخاضعين لتنظيم الصرف (أي الأشخاص الخاضعين لمبدأ الرقابة على الصرف) المعنيين بعمليات الصرف، وكذا المرافق العمومية والمصالح

[1] في الإدارة الجمركية في الجزائر، تعود هذه المهمة إلى المصالح المركزية والجهوية لمكافحة الغش بنفس الصلاحيات المعهودة إلى ديوان الصرف، أما في إدارة الضرائب فتعود هذه المهمة إلى المصالح المركزية والخارجية لمديرية العمليات الجبائية ومصلحة البحث والفحص الجبائية SRV.

العمومية، أن يطلعونهم بكل المعلومات التي يرونها ويعتبرونها ضرورية من أجل تأدية مهامهم الرقابية من دون أن يحتج ضد طلبهم بمبدأ السر المهني.

وفي هذا الصدد توضح المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية بأن الموظفين وأعوان الإدارات والمصالح العمومية والذين يعهد إليهم بعض سلطات الضبطية القضائية وفقا لنصوص خاصة بأن يمارسوا هذه الحقوق ضمن الشروط والحدود التي يسمح بها القانون، والمقصود هنا نصوص قانون الإجراءات الجزائية.

وهكذا، فإن الخاضعين لتنظيم الصرف من أشخاص طبيعية أو معنوية، ملزمين بتقديم كل الوثائق الثبوتية، والوثائق المحاسبية الضرورية واللازمة إلى مفتشي ديوان الصرف وذلك تطبيق لأحكام الشريعة المنظمة لهذه الإجراءات، من أجل تأدية مهامهم الرقابية.

وفي حالة ما إذا اعترض الخاضع لهذه الأحكام إلى عملية الرقابة، يحرر في هذا الشأن محضر امتناع الخضوع إلى المراقبة في آنية الجلسة ويوقع من طرف المفتشين والخاضع لهذه العملية بصفته متقاعسا. وإذا امتنع هذا الأخير من التوقيع على المحضر، فيدون ذكر ذلك على المحضر ذاته كتأشيرة تبليغ المعني بالأمر بأنه قد أحيط بكل حقوقه والضمانات التي يخولها له القانون وأنه رفض التوقيع.

2) الحق في المساندة من طرف القوة العمومية:

عندما يكتسي موضوع الفحص طابع الاستعجال، فإن مفتشي ديوان الصرف، لهم الحق في طلب مساعدة القوة العمومية من طرف شرطة ودرك ملكي مباشرة إلى السلطات المختصة إلى وكيل الملك أو الشرطة القضائية، وإدارة الجمارك وغيرها من المرافق العامة التي من شأنها أن تشكل قوة ردعية.

3) حق حجز الوثائق:

يسمح لمفتشي ديوان الصرف بمقتضى أحكام المادة 04 من الظهير المؤرخ في 1949/08/30 بمباشرة حجز الوثائق الأصلية أو النسخ المصادق عليها طبق الأصل مهما كانت طبيعتها (المحاسبة، الفواتير، نسخ المراسلات، دفاتير الصكوك، سفاتج، كشف الحسابات، وثائق تجارية...الخ) والتي من شانها إثبات الأفعال والخروقات المعاينة وفي هذا الصدد يحرر محضر جرد يعدد كل المحجوزات من وثائق أصلية ونسخ في جلسة آنية، تسلم منه نسخة إلى الخاضع لهذه الرقابة كضمان لحقه من جهة، وكإجراء إبرائي بالنسبة للإدارة التي تسهر على التوفيق بين حقوق الفرد الخاضع للرقابة من جهة وحقوق من جهة أخرى.

4) حق تفتيش المنازل:

إن فحوصات عمليات الصرف المبرمجة للرقابة تتم في المحل الذي يأوي المقر الاجتماعي أو المركز الرئيسي للخاضعين، سواء أكانوا أشخاص طبيعية أو معنوية غير أنه يمكن لهذه الرقابة أن تتم على مستوى مقرات مكاتب المحاسبة المكلفين. بمسك أو الإشراف على محاسبة المتعامل، دون أن يخل ذلك بإجراءات الرقابة، وفي هذه الحالة يمكن طلب الإذن المسبق لدى المعني بالأمر أي الخاضع للرقابة.

يتمتع مفتشو ديوان الصرف، كذلك بموجب المادة 04 من الظهير المذكور أعلاه، بحق إيجاز والقيام بتفتيش منزلي في كل مكان نهارا، ولهذا الغرض يمكن لهم أن يطلبوا مساندة مفوض من سلطة الرقابة الإدارية أو ضابط شرطة قضائية. ويبقى اعتبار من باب المنطق والقانون أن التفتيش الذي يؤشر به نهارا أن يتواصل حتى ساعات الليل.

أما نظير الصلاحيات المذكورة، فإن المشرع ألزم كل شخص مطالب بالتدخل في تطبيق تنظيم الصرف، بمناسبة المهام المنوطة به، بأن يتحلى بالسر المهني، ولكن لا يجوز لهذا الشخص من أن يحتج بقاعدة السر المهني أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة التي تبث في متابعة عادية يباشرها شخص مؤهل وكل خرق لهذه الالتزامات يعاقب عليه بأحكام قانون العقوبات المنصوص عليها في المادة 446 من قانون العقوبات المغربي.

وأما إذا تناولنا ما سبق من باب القياس والمقاربة مع الصلاحيات المخولة لبنك الجزائر في إطار مراقبة تنظيم الصرف، فإننا نجد فروقات كبيرة، بل ولا نجد أثرا في النصوص التي أعدها المشرع في هذا الصدد من إجراءات وغيرها مجالا للمقارنة، ويتجلى ذلك من خلال الملاحظات التالية في شكل حوصلة نجملها فيما يلي:

- **فيما يخص مبدأ الرقابة المستمرة:**

لا يوجد في النظام المعمول به في الجزائر مبدأ الرقابة المستمرة بالشكل الذي نجده في تنظيم الصرف في المغرب، حيث أن هذا الأخير يعتمد على المتعاملين الاقتصاديين في حد ذاتهم لتزويده بالتقارير الدورية وكأنها بطاقات تقنية لمتابعة نشاط هؤلاء المتعاملين بشكل من الثقة، حتى يسمح لديوان الصرف من برمجة رقابة ميدانية خاصة بالشخص المعني بالرقابة، وهذا ما يذكرنا إلى حد بعيد بما هو جار في النظام الجبائي في الجزائر من خلال إيداع كشف رقم الأعمال بصفة دورية أي كل ثلاثة (03) أشهر [1].

أما فيما يخص الوسطاء المعتمدين من بنوك ومؤسسات مالية، فإنهم خاضعين لإلزامية التصريح الدوري لبنك الجزائر من أجل توفير القاعدة المعلوماتية الأساسية التي تسمح لأعوان بنك الجزائر من الرقابة كما ينص عليه القانون[2]، كما أن رقابة بنك الجزائر تقتصر على البنوك والمؤسسات المالية دون الأشخاص أو المتعاملين الاقتصاديين ولا تكون الرقابة على هؤلاء الأعوان الاقتصاديون إلا من خلال وعن طريق البنوك بنفسها ولكن ليس بنفس الصلاحيات والإجراءات المخولة لأعوان ديوان الصرف في المغرب.

- **فيما يخص الرقابة الميدانية:**

إن مبدأ الرقابة الميدانية على الأعوان الاقتصاديين لا نجد له أثر في التشريع الجزائري المتعلق بالصرف، فلا يجوز لأعوان بنك الجزائر أن يقوموا بتنقلات ميدانية من أجل مراقبة الشركات أو الأعوان الاقتصاديين بصفة عامة، ولا يجوز لبنك الجزائر ولا لأعوانه متابعة هؤلاء الأشخاص قضائيا إلا بعدما

[1] تسمى الوثيقة التي تستعمل كسند للتصريح برقم الأعمال الدورية بـ "G50"، ذلك ليتمكن موظفو الضرائب من إعادة بناء وتتبع رقم الأعمال السنوي على أساس تقاطع المعلومات الموردة إليهم من إدارات أخرى.
[2] المادة 7-3 من بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ قي 2007/02/03 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج وحسابات العملة الصعبة.

أن تباشر البنوك الموطنة لعملياتهم بضبط المعاينة ومتابعتها، كما أنه لا يوجد في الجزائر ما يوازي ضبط قائمة الخاضعين للمراقبة على أساس برمجة يقوم بها ديوان الصرف سنويا وفقا لأولويات يحددها هو. بينما يمكن لنا أن نجد كقياسا لعمليات الرقابة التي يباشرها الأعوان المعنيون من طرف الوزير المكلف بالمالية عمليات مراقبة يقوم بها أعوان المفتشية العامة للمالية في النظام الجزائري التي يباشر فيها الأعوان الذين يقومون بمراقبة ميدانية في النظام المغربي طبقا لبرنامج سنوي، ولكن هؤلاء الأعوان أو المفتشون غير خاضعين أو منتمين إلى بنك الجزائر ولا ينشطون تحت وصايته وليس بفعل برمجة يحددها هو.

- **فيما يخص الصلاحيات المعهودة للأعوان المراقبين:**

إن التشريع المغربي يخول للأعوان المعاينين لمخالفات الصرف طبقا للنظام المغربي صلاحيات واسعة بحيث أنهم يتمتعون بحقوق واسعة النطاق إذا ما قارناها مع صلاحيات أعوان بنك الجزائر، بل ونجدها أي هذه الصلاحيات من صميم صلاحيات مصالح أخرى ذات النطاق الأوسع فيما يخص الرقابة، كالجمارك مثلا، فالحقوق والوسائل القانونية التي يتمتع بها أعوان ديوان الصرف في ميدان الرقابة تسمح لهم بحق الاطلاع[1] وحق طلب المساعدة والمسندة من القوة العمومية[2] وحجز كل وثيقة من شأنها أن تساعدهم في الوصول إلى كشف جرائم الصرف أو الخروقات المتعلقة بمبدأ الصرف[3]، ينشطون بوصفهم فرق تدخل ميدانية وليس مكتبية أو وثائقية . ومرة أخرى هذه الصلاحيات تشبه كثيرا إن لم نقل هي نفسها التي يتمتع بها أعوان مصالح مكافحة الغش الجمركي في الجزائر، حيث يعهد إلى هؤلاء الأشخاص بمناسبة أداء مهامهم أن يرفعوا مثل هذه المعاينات حتى وإن كانت هذه المعاينات مضبوطة وفقا لقانون خاص ينظمها ألا وهو الأمر 26-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 المتعلق بتنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر.

هذا ونذكر بان مخالفات الصرف كانت فيما مضى مخالفات مزدوجة (جمركية وقانون عام) إلى أن جاء الأمر 96-22 وحصر مفعولها في مخالفة خاصة غير جمركية.

كما أن حق التفتيش المنزلي الذي يتمتع به أعوان المعاينة لدى ديوان الصرف[4]، لا نجده موجودا في تشريع الصرف الجزائري (موجود في المادة 8 مكرر من 96-22 ولكن بدون تفصيل)، وإنما نجدها في قوانين أخرى لها علاقة بمجال مكافحة الغش المتعلق بالتجارة الخارجية ومن ثمة بالصرف من تحصيل الحاصل أو بموجب قانون جريمة الصرف من خلال أحكام قانون الإجراءات الجزائية وعلاقته بجريمة الصرف المنصوص عليها في إطار قانون خاص أي الأمر 03-01، حيث نجد كذلك هذه الصلاحية مخولة لأعوان الجمارك في إطار مكافحة الغش الجمركي، وإن ثبت أو حدث أن عاينت مصالح الجمارك شيء يمس بجرائم الصرف أو بنظام الصرف بصفة عامة بمناسبة أداء مهامها، فإنها لا تتوانى في المعاينة ولكن وفقا لما جاء به هذا القانون وليس بمقتضى قانون الجمارك.

[1] المادة 05 من الظهير 1949/08/30 بالنسبة لنظام الصرف المغربي، والمادة 48 من قانون الجمارك في ذات الغرض.
[2] المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية المغربي والمادة 35 من قانون الجمارك الجزائري.
[3] المادة 04 من نفس الظهير المذكور أعلاه، والمادة 48-4 من قانون الجمارك الجزائري.
[4] المادة 04 من نفس الظهير المذكور أعلاه، والمادة 47 من قانون الجمارك الجزائري المتعلق بتفتيش المنازل.

وعلى صعيد آخر، تجدر الإشارة بأن تحديد وبرمجة التحقيقات والتحريات التي يباشرها ديوان الصرف تساهم بشكل كبير وبوصفها طريقة مؤسساتية عن جرائم الصرف، وتتمثل هذه البرمجة فبإعداد خطة طريق وبرنامج للتحقيقات المراد إجراؤها خلال هذه سنة النشاط القادمة وفقا لمعايير تحدد في لهذا الصدد.

وتتم هذه البرمجة وينصب الاختيار على برمجة ملف دون الآخر على أساس فحص الوثائق الموضوعة في الملف حيث يراعى عن ذلك درجة أولوية معالجة هذا الملف دون الآخر، وكذا يتطلب الأمر التأكد من أن المدير قد أعطى موافقته لمباشرة الفحص أخذين بعين الاعتبار توجيهات الجهات المسؤولة في معالجة القضية المعنية بالرقابة. فهذه المرحلة تتمثل في جرد كل الطلبات المتعلقة بالتحقيقات وتسجيلها من أجل عرضها على لجنة برمجة للمصادقة عليها، ويكون انتقاء هذا البرنامج انطلاقا من طلبيات التحقيقات التي تأتي أساسا من نظام التحديد والانتقاء الذي يعده مصالح ديوان الصرف[1]، للإشارة إن هذه الطريقة في انتقاء العينات من الخاضعين للرقابة موجود بنفس الرسم والمقاييس في إدارة الجمارك الجزائرية [2]، ولكننا لا نجد ذلك في بنك الجزائر، وعلى الأقل فيما يخص المتعاملين الاقتصاديين، فالطريقة الانتقائية قد تكون في معالجة مسألة الرقابة على بعض البنوك والمؤسسات المالية.

هذا ويمكن تعديل برنامج الرقابة الذي أعده ديوان الصرف أو تكملة من طرف لجنة برمجة التحقيقات أثناء السنة الفعلية لتنفيذ هذا البرنامج وفقا لتطور المعطيات التي تكون بحوزة ديوان الصرف وكذا وفقا لما قرره هذا الأخير انطلاقا من اعتبارات وقناعات موضوعية.

إن إجراء اللجوء على نظام الانتقاء الإحصائي يصبوا إلى تحقيق هدفين، يتمثل أولهما في وضع حيز لنظام شفاف في برمجة التحقيق الرقابية، ومن جهة أخرى كثاني هدف، هو ترتيب الأولويات الرقابية عند اختيار الخاضعين لتنظيم الصرف، تماشيا مع حالة هؤلاء اتجاه احترام تنظيم الصرف أو درجة الاستعجال المتعلقة بالفحوصات المراد اتخاذها، والتي تسمح لمنتسبي ديوان الصرف من اكتشاف الاختلالات التي تشكل سببا كافيا وموضوعيا لبرمجة ملف دون الآخر.

وإذا كانت إجراءات الرقابة في نظام الصرف في المغرب تتميز بطابع خاص بها لا نجد له مثيل في نظام الصرف في الجزائر، وخاصة بنك الجزائر، فإن هذا التميز والاستثناء يتواصل مع ما أفضت إليه إجراءات انتقاء ملفات الرقابة، حيث تتمخض عن هذه التحقيقات إما معاينة ورفع مخالفة تنظيم الصرف طبقا لأحكام التشريع المغربي، أم ترك الملف على حاله لانعدام وجود دوافع الرقابة أو لسبب قانونية الشخص أو الطرف الخاضع إلى تنظيم الصرف.

أما في حالة ما إذا تم التوصل إلى ما يبرر رفع ومعاينة مخالفة لتنظيم الصرف وهو عادة ما تتمخض عنه إجراءات برمجة الرقابة، فإنه في هذه الفرضية تكون التبعة متجسدة في إجراء مضاد يضمن للخاضع مرة أخرى حقه في الدفاع عن نفسه، حيث يبدأ الأمر بتبليغ المخالف بالمعاينة المرفوعة ضده، وفقا لما توصلت اليه نتائج الرقابة، ثم يتبع هذا التبليغ برسالة تبليغ المخالفة في حد ذاتها والتي تم اعتمادها من

[1] Système scoring: هو نظام الانتقاء الإحصائي الذي يرتكز عن معطيات اقتصادية ومالية تكون متوفرة في قاعدة المعطيات لديوان الصرف، تسمح بتقييم العينات الناجحة من المؤسسات وتلك التي تستحق أن تخضع للرقابة، بحكم معاملاتها مع الخارج، كل ذلك وفقا لتطبيقات آليات لنظام الإعلام الآلي المخصص لذلك.

[2] يوجد مديرية فرعية في إدارة الجمارك الجزائرية وهي المديرية الفرعية للرقابة الوثائقية والتي تستعمل نفس الطريقة في انتقاء الملفات الموجهة للرقابة من خلال خلية الانتقاء التي تعمل وتنشط بنفس الطريقة.

طرف المفتش بصفة نهائية، على إثر تحليل الدفوعات المقدمة من الخاضع لهذه الرقابة تبعا لتبليغه المعاينة. هذا ونلاحظ أن هذه الطريقة الإجرائية في التعامل هي نفسها تقريبا التي تعتمدها مصالح المراقبة الجبائية والجمركية في الجزائر بعيدا عن الإطار الإداري البحت الذي تتسم به الرقابة المخولة لمفتشي بنك الجزائر الذين ينشطون وفقا لنظام يتميز بالإذعان أكثر مما يتميز بالإجراءات المضادة في عملية الرقابة، فما هي هذه الإجراءات المضادة؟

الفقرة الرابعة:الإجراءات المضادة في الرقابة[1] أو الإجراءات الوجاهية

تتمثل إجراءات الرقابة المضادة في إرسال إلى الخاضع لتنظيم الصرف على حسب تعبير المشرع المغربي، نوعين من الإرساليات، فالأولى في رسالة تبليغ المعاينات الناتجة عن عملية الرقابة، وأما الثانية فهي رسالة تبليغ المخالفات المضبوطة نهائيا على إثر معالجة الدفوعات المقدمة من طرف الخاضع لتنظيم الصرف أي المخالف، بعد تبليغ هذا الأخير بالمعاينات المرفوعة ضده قبل تشبيتها في الرسالة الثانية.

ولعل السؤال الذي قد نطرحه في خضم هذا العمل هو التساؤل عن معرفة في ماذا قد يفيدنا استعراض هذه الإجراءات المضادة، فالجواب هنا يتجسد من خلال معرفة مخالفة الصرف الوثائقية في المغرب، فهي غير تلقائية على عكس ما هو معمول به في الجزائر، حيث يتم التعاطي فيها وفي حيثياتها عن طريق معالجة مضادة ترتكز على دفوعات المعني بالرقابة من جهة، وقناعة الإدارة أي ديوان الصرف من جهة أخرى. هذا حتى وإن كانت إجراءات المعاينة في جريمة الصرف على المسافرين هي تقريبا نفسها المطبقة وفقا لتشريع الصرف في الجزائر.

1- رسالة تبليغ المعاينات:

تتمثل رسالة تبليغ المعينات في إرسال إلى المعني بالأمر برسالة تعلمه بمختلف المعاينات المرفوعة عند المراقبة أو عن طريق فحص العناصر والحيثيات المتوفرة لدى مصالح ديوان الصرف، حيث يطلب فيها من الأطراف المهنية بتقديم تفسيرات وتبريرات تكميلية تشكل في مجموعها الدفوعات المقدمة.

ويجب على هذه التبليغات أن تكون مكتوبة ومرسلة إلى المعني بالأمر أي الخاضع للتنظيم الصرف إلى عنوان المقر المنوه إليه في تصريحاته عن طريق رسالة موصى عليها مع تأشيرة الاستلام أو عن طريق تسليم فعلي بيد المعني بالأمر نفسه في شكل ظرف مغلق من طرف أعوان ديوان الصرف. أما مضمون رسالة التبليغ هذه، فيجب أن تحتوي بصفة دقيقة الفترة المراد مراقبتها والعمليات المعنية بالمراقبة حتى لا يكون هناك تجاوزات وتعاطي شخصي في هذه العملية، كما أنها تحتوي على المعاينات المرفوعة، والفترة المسموح بها للمعني بهذه العملية من أجل تقديم دفوعاته والوثائق التي تثبت ذلك.

كما يجب على هذه الرسالة أن تكون محررة بصفة واضحة ودقيقة لا يكتنفها الغموض حتى تسمح للخاضع لهذه الرقابة من إعادة تشكيل المعطيات محل التبليغ بسهولة، وتقديم إجابة واضحة تفي بالغرض[2].

[1]Charte du contrôle et du contentieux change office des changes, royaume de Maroc, 2012
[2] Procédures de contrôle et du contentieux changes P 16.

وفي المقابل إذا كانت هناك إجراءات مضادة أو متعارضة فهذا يعني أن هناك عرض متبوع بدفع أو جواب، ولذلك فإن هذه الإجراءات تتطلب كذلك من طرف المعني بالأمر جواب أي رد على ما توصلت إليه الإدارة من معاينة تم تبليغها إياه، ويكون هذا الرد الذي قد يكون بقبول معاينة الإدارة أو برفضها كليا أو جزئيا، خاضعا لتاريخ ومهلة استحقاق مدتها 21 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ الرسالة مهما كانت الظروف، إلا في حالة تعد المعاينات حيث يمكن تمديد مهلة الواحد وعشرين يوما بطلب من المعني الأمر، بشرط قبول ديوان الصرف الذي يحدد مهلة جديدة.

وللتذكير، إن رد المعني بالرقابة يجب أن يكون مكتوبا، موقعا ومؤرخا يوجه إلى عناية ديوان الصرف برسالة مؤشر عليها بالاستلام (A/R) أو مودعا لدى مكتب بريد ديوان الصرف مع تأشيرة الاستلام.

وفي حالة انعدام أو تقاعس المعني بالأمر بالرد في المهلة المحددة في مضمون رسالة تبليغ المعاينات، فإن ذلك سوف يعتبر بمثابة قبول ضمني بالمعاينات المبلغة، حتى وإن كانت الإجراءات تتطلب من الناحية الشكلية إرسال رسالة تذكير إلى المعني بالأمر حتى يتسنى له تقديم التبريرات المطلوبة في غضون ثمانية (08) أيام.

أما فيما يخص معالجة ملف المعاينة من طرف المفتشية، فإن هذه الأخيرة تقوم بذلك في غضون ثلاثين (30) يوما إلا في الحالات التي تتطلب مهلة أكبر، فهذه المهلة تسمح للمفتشين بمعالجة الملف آخذين بعين الاعتبار الدفوعات والتبريرات المقدمة من طرف المعني بالأمر، وإذا كانت هذه الأخيرة مؤسسة ومبررة، فإن المفتشية تقترح حفظ الملف.

وفي حالة ما إذا طرأ عنصر جديد من شأنه أن يعيد النظر في قرار الحفظ، فإن المفتشية سوف تعيد النظر في قرارها، وتتجاهل الوقائع التي تم تبريرها وتفسيرها فتحتفظ بالمعاينات غير المبررة وفقا للطارئ الجديد، التي تصبح عندئذ مؤسسة بصفتها معاينات نهائية يتم تكييفها والتعاطي معها طبقا لأحكام النصوص التنظيمية المنتهكة.

2- رسالة تبليغ المخالفات المضبوطة نهائيا:

تتمثل هذه الرسالة في إرسال إلى المعني بالرقابة برسالة تُعلمه بمختلف المخالفات المرفوعة والمضبوطة ضده بعد مرحلة تبادل المراسلات وتحليل وفحص الوثائق والتبريرات التي تكون قد قدمها للمفتشية، ويكون رد هذه الأخيرة في قالب شكلي مكتوب محددة فيه الرفض الكلي أو الجزئي للتفسيرات والتبريرات المقدمة. وعلى إثر ذلك، تبلغ المفتشية إذن المخالفات المضبوطة نهائيا ضد المعني بالأمر أي الخاضع لتنظيم الصرف على حد تعبير المشرع المغربي، وتمهله مدة واحد وعشرون (21) يوما لتقديم أية عناصر وتوضيحات تكميلية محتملة.

وفقا لرد الخاضع لتنظيم الصرف أي لهذه الإجراءات، فإن معالجة الملف والتعاطي معه من طرف المفتشية، قد لا يفضي إلى حفظ الملف، إذا كان جواب المعني بالأمر مقنعا بحيث أنه يقدم توضيحات ودلائل جديدة تسمح للمفتشية بالتخلي والتنازل عن كل "التهم" أي المخالفات المضبوطة ضده، كما أن معالجة الملف قد تفضي إلى تحويل الملف إلى دائرة الاختصاص القانوني والمنازعات، وفي هذه الحالة تصبح المخالفات المرفوعة ضد المعني بالأمر نهائية غير قابلة لإعادة النظر فيها.

وعلى أساس الوقائع المعاينة الواردة في تقرير التحقيق، والتي اعتمدت بمثابة مخالفات نهائية من طرف المفتشية بعد تبادل المراسلات المتضمنة المعاينات من التهم والدفوعات من جهة أخرى، فإن المفتشين الموكل إليهم هذه المهمة يحررون محضر المعاينة النهائي، وبهذا الإجراء، تكون مرحلة الرقابة قد انتهت والملف قد حول إلى دائرة الاختصاص القانوني والمنازعات لمباشرة تسوية وفقا للأحكام التنظيمية.

الفرع الثالث: أحكام منازعات الصرف في المغرب

إن معاينة أي مخالة يؤدي إلى إحداث منازعة قد تفضي بدورها إلى قبول الطرف الآخر بها أو رفضها لهما فيترتب على ذلك إجراء متابعة قضائية، لها أحكامهما ونتائجها، فهذا الجانب من الإجراءات هو ما يقصد به الأحكام المنازعاتية. وقد تنصب هذه الأحكام على مجال الصرف، فتصبح حينئذ بصدد معالجة منازعة الصرف التي لها مدلولها الخاص بالنظر إلى خصوصيات ميدان الصرف، كما أن الأحكام المنازعاتية قد تختلف من نظام إلى آخر، حيث نتناول فيما يلي أحكام منازعات الصرف في المغرب، ونقاربها كلما أتيحت لنا الفرصة بالمنازعات الصرفية في الجزائر في حالة ما إذا اقتضت ضرورة تمييز النظامين من خلال بروز ما يميزهما من عناصر إجرائية خاصة برفع المعاينة أو بالمتابعات القضائية فيها، أو من حيث معالجتهما بطرق المصالحة وصولا إلى طرق الطعن فيها وطرق تحصيل الغرامة فيها.

إن منازعات الصرف تشكل مجموع النزاعات والتضاربات الناتجة عن عدم احترام التنظيم الذي يسير عمليات الصرف وكذا الاجراءات القانونية المتبعة والمعتمدة من طرف ديوان الصرف وإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة من أجل التطبيق عليها تبعات الأحكام التشريعية، حيث يتعلق الأمر بمجموع القواعد الخاصة "بقانون جنائي خاص" ينظم شريحة معينة من المخالفات ذات الطباع الاقتصادي والمالي.

ويشكل ظهير 30 أوت 1949 فيما يخص منازعات الصرف، النص القانوني الرئيس الذي يتعرض لمسألة المعاينة، المتابعة وقمع مخالفات تنظيم الصرف. وفي هذا الصدد يمكن اعتبار الملف قد سقط في دائرة المنازعات، عندما تتحول الأفعال المرفوعة عند المعاينة إلى مخالفات لنظام الصرف مدونة في محضر معاينة يعده الأعوان المختصين في هذا المجال.

تطبيقا لظهير 30 أوت 1949 وعلى أساس قرار مدير ديوان الصرف بصفته ممثلا عن الوزير المكلف بالمالية، إن ملف المنازعة المشكل ضد المخالفين لأحكام تنظيم الصرف يمكن تسويته سواء عن طريق المصالحة نظير تسديد الغرامة المحددة، وكذا تنفيذ شروط أخرى مرتبطة بالمصالحة، أو من خلال الوسيلة القضائية حيث يرسل ملف المنازعة إلى إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة من أجل تحويله أمام المحكمة المختصة تطبيقا لأحكام المواد 03 و20 من ظهير 30 أوت 1949.

الفقرة الأولى: أحكام منازعة الصرف من حيث معاينة المخالفة

إن مخالفات الصرف المرفوعة من طرف الأعوان المؤهلين لممارسة الرقابة على الصرف بموجب ظهير 30 أوت 1949، تعاين وتدون في محضر معاينة الذي يشكل السند القانوني اللازم لعملية المتابعة وكذا لعملية تسوية الملفات المنازعاتية.

ويختلف محضر معاينة مخالفة الصرف في المغرب عما هو في نظام وتشريع الصرف في الجزائر، ذلك لأن في حالة المشرع المغربي، فإن محضر المعاينة لا ينظم بنص خاص به كما هو الحال في الجزائر[1]، أما في المغرب فالنص المرجعي هو قانون الإجراءات الجزائية[2]. ونذكر في هذا الصدد أنه سواءً أتعلق الأمر بالشكل كما المضمون، فإنه وبالرغم من تنظيمه بنص القانون العام، فإنه يتجلى أكثر في صيغة محضر المعاينة المعتمد من طرف إدارة الجمارك في الجزائر وفقا للمادة 250 قانون الجمارك الجزائري، حيث يخضع محضر المعاينة وجوبا إلى إجراء التوقيع من طرف محرريه وكذا من طرف المعني بالأمر المعد ضده هذا المحضر. وفي حالة غياب أو رفض هذا الأخير لتوقيع المحضر، يشار إلى ذلك في مضمون تحرير هذا السند كما تفعله تمام مصالح المعاينة الجمركية. وفي هذا الصدد يجب التنويه بأنه من الوجوب بما كان أن تكون الوقائع المدونة في هذا المحضر صحيحة، ومعروضة بوضوح ودقة متناهيتين، ذلك حتى يحتفظ هذا الملف أي محضر المعاينة بكل قيمته القانونية ويسمح بالمتابعة وترتيب الآثار القانونية الناجمة عن المخالفات المعاينة.

طبقا للمادة 24 من قانون الإجراءات الجزائية المغربي، فإن محضر المعاينة الذي قد يستعمل كسند قانوني في رفع وتدوين مخالفة لتنظيم الصرف، يجب أن يحتوي على البيانات التالية:

- أسماء وصفات وعناوين الأعوان المحررين و إقاماتهم الإدارية؛
- هوية الأشخاص الطبيعية المرفوعة ضدهم المخالفة وانتسابهم، وكذا رقم بطاقة التعريف الوطنية؛
- العنوان الصحيح ورقم السجل التجاري أو الاسم التجاري إذا تعلق الأمر بشخص معنوي؛
- اسم الممثل الشرعي للشخص المعنوي وتحديد هويته كاملة؛
- تاريخ بدأ وانتهاء التحريات، وكذا تاريخ وساعة تحرير محضر المعاينة؛
- الوقائع المشكلة لمخالفات تنظيم الصرف، مع التكييف الصحيح؛
- النصوص المنتهكة.

وللإشارة، فإنه لا يمكن دحض محضر المعاينة إلا ضمن الشروط والأشكال المحددة قانونا، وكل تعديل يطرأ على هذا المحضر بعد توقيعه يجب أن يكون مصادق عليه من طرف الأعوان المحررين وكذا من طرف المخالف.

فإذا كان الأشخاص المؤهلين بمعاينة مخالفات الصرف في المغرب تتمثل في ديوان الصرف من خلال مفتشيه أو مصالحه، فإن في الجزائر تعود مهمة المعاينة إلى:

- ضباط الشرطة القضائية؛
- أعوان الجمارك؛
- موظفو المفتشية العامة للمالية؛
- الأعوان المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش.

[1] في الجزائر نظم محضر المعاينة الخاص بمخالفة الصرف وفقا لأحكام نظام بنك الجزائر، المرسوم التنفيذي المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 11-34.

[2] المادة 24 من قانون الإجراءات الجزائية تعرف المحضر على أساس أنه الوثيقة المكتوبة والمحررة من طرف ضابط شرطة قضائية أو عون عمومي ينشط ضمن أداء مهمته، ويدون في هذا المحضر من جهة ما عاينه أو سمعه من تصريحات، ومن جهة أخرى العمليات التي قام بها في إطار مادة تدخل ضمن دائرة اختصاصه.

هنا نلاحظ المفارقة الكبيرة في طبيعة الأشخاص المؤهلين لمعاينة مخالفات تنظيم الصرف ما بين النظام والتشريع المغربي والنظام والتشريع الجزائري في مجال قمع جريمة الصرف.

الفقرة الثانية: من حيث المتابعات القضائية

إن كل ملف منازعاتي لم يتوصل بشأنه إلى تسوية إدارية، مآله الحتمي هو التسوية القضائية، وينطبق ذلك على منازعات الصرف كذلك، فإذا لم يتوصل إلى تسوية من خلال المصالحة، فإن الملف يحول إلى إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة من أجل تسوية قضائية وطبعا يتعلق الأمر بالنظام المغربي.

أما في الجزائر، فإن الجهة المعاينة لمخالفة الصرف والمؤهلة قانونا لذلك طبقا لأحكام الأمر 96-22 المعدل والملغى بموجب الأمر 03-01، تنظر في التسوية الإدارية أي إجراء المصالحة بعد ما أن يرد إليها من طرف المخالف في هذا الصدد. وإن لم يكن ذلك، فإن الملف يحول مباشرة إلى الجهة القضائية المختصة وإدارة الجمارك في الجزائر، هي إحدى الجهات المؤهلة قانونا لمعاينة مخالفة الصرف ورفعها إلى الجهات القضائية، شأنها في ذلك شأن المصالح المؤهلة المنصوص عليها في الأمر المذكور أعلاه، ولا تعتبر كهيئة وسيطية واجبة التدخل من أجل وصول الملف وتحويله إلى الجهة القضائية مثلما هو معمول به في التشريع والتنظيم المغربي.

إن ديوان الصرف، بقرار وإيعاز من مديره يحول الملفات المنازعاتية المعدة للتسوية القضائية إلى المديرية الجهوية للجمارك المختصة، وذلك تطبيقا للإجراءات والأحكام المحددة باتفاق كلتا الجهتين أي ديوان الصرف من جهة وإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة من جهة أخرى.

1- الأشخاص المؤهلون لمباشرة المتابعة في مخالفات الصرف:

مباشرة الشكوى هو إجراء يوكل إلى أشخاص معينة ومؤهلة قانونا لهذه المهمة، وإذ نستشف ذلك من خلال المواد 09-10 و 11 من ظهير 30 أوت 1949، التي تنص صراحة على أنه وحده الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه المؤهلين شرعا يمكن له إيداع شكوى في مجال الصرف، يعرض القضية على المحكمة، ويتم سماعه بالنظر إلى المذكرات المودعة في هذا الشأن، وذلك معمول به في الجزائر كذلك، حيث تعود صلاحية إيداع الشكوى لوزير المالية أو أحد ممثليه (المدير العام للجمارك أو المدير العام للضرائب أو المصالح السيادية التي تكون تحت وصايته)، وهنا يُصبح من الضروري تحديد هؤلاء الأشخاص الذين يمثلون الوزير المكلف بالمالية صاحب الصلاحية في هذا الشأن وهم على التوالي:

- مدير ديوان الصرف بمقتضى المقرر رقم 0062 مكرر المؤرخ في 06 جوان 1997، والذي يمكنه من ممارسة متابعة مخالفات تنظيم الصرف المعاينة من طرف المصالح التابعة لإمرته، وكذا إجراء المصالحة في هذه المخالفات، وذلك ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 11 من الظهير المذكور أعلاه.
- المدير العام لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، بموجب المقرر رقم 62 المؤرخ في 1997/06/06.
- رئيس مصلحة المنازعات في الإدارة العامة للجمارك والضرائب غير المباشرة، وكذا الآمرون بالصرف في حالة المخالفات المعاينة في دائرة اختصاصهم الإقليمية.

كما أنه يجدر التذكير بأن في التشريع الجزائري، وفقا للمادة 9 من الأمر 96-22 الملغى بالأمر 03-01 المؤرخ في 19 فبراير 2003، إن المتابعات القضائية في مخالفات الصرف لا تكون إلا من خلال إيداع دعوى من طرف وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثليها المؤهلين لهذا الغرض.

2- تحريك الدعوى العمومية:

من الناحية النظرية، إن تحريك الدعوى العمومية لا يباشر إلا من خلال إيداع شكوى وفي حالة جرائم الصرف، فإن الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثيله هم المخولون قانونا لإيداع الشكوى، ونفس الشيء معمول به في الجزائر من الناحية النظرية طبعا، حيث أن في تشريع الصرف الجزائري يجوز للنيابة أن تباشر الدعوى بتحريكها لها على إثر معلومات، إفادات أو أدلة كافية تسمح لها بذلك، أكثر من هذا فإن إيداع الشكوى لم يعد شرطا وجوبيا لتحريك الدعوى في مادة الجرائم المتعلقة بالصرف، عكس ما هو عليه في التشريع وتنظيم الصرف في المغرب.

ومن ناحية أخرى، فإن الدعوى العمومية في المغرب يجب أن تكون بإيعاز من الوزير المكلف بالمالية وبطلب مكتوب منه أو أحد ممثليه، وتودع عند وكيل المملكة المختص لدى المحكمة الابتدائية لمقر إقامة الشخص الطبيعي أو المعنوي المعني بالمخالفة، وهذا من أجل مطالبته ذات الوكيل بتحريك الدعوى العمومية ضد المخالف. أما في الجزائر فالاختصاص المكاني لتحريك الدعوى العمومية يعود إلى وكيل الجمهورية لدى المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها جرم المخالفة وكذا معاينة هذه المخالفة.

وخُلاصة القول، تجدر الإشارة هنا إلى التنويه بأنه فيما يخص المتابعة يجب التمييز بين صلاحية المتابعة وصلاحية مباشرة المتابعة من خلال إيداع الشكوى، ففي القانون الجزائري إن المتابعة لا تكون من صلاحيات المؤسسات والأعوان المعاينة طبقا للمادة 7 من الأمر 96-22 الملغى والمعدل بموجب الأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 المتضمن قمع مخالفة تشريع وتنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر إلا من طرف محافظ بنك الجزائر. أما مباشرة المتابعة من خلال إيداع الشكوى فهي من صلاحيات وزير المالية ومحافظ بنك الجزائر وهم وحدهم أو أحد ممثليهم المؤهلين الذين لهم الحق في مباشرة المتابعة من خلال إيداع الشكوى طبقا للقانون[1] على أن تبقى المعاينة للأعوان المنصوص عليهم في المادة 7 من ذات الأمر.

وفي المغرب، فإن وزير المالية وحده أو أحد أعوانه المؤهلين هم وحدهم المخولون قانونا بإيداع شكوى، ويتمثل هؤلاء الأعوان فيما يلي:

- مدير الصرف وهو ما يوازي محافظ بنك الجزائري؛
- المدير العام للجمارك؛
- رئيس مصلحة المنازعات الجمركية وكذا الآمر وهو مدير الإدارة الجمركية المحلية أو الجهوية.

[1] المادة 9 من الأمر 96-22 الملغى بالأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 المتضمن قمع تشريع وتنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر.

ومما يلاحظ على هذه الترتيبات الإجرائية أنها تجسد تداخل ما بين المتابعة وإيداع الشكوى. أما في الجزائر فليس هناك تحديد صريح لأعوان وزير المالية، بحيث القائمة التي وردت في هذا الإطار جاءت مبهمة وجاءت بسنتين بعد صدور الأمر 96-22 في شكل تعليمة موضوعها هو تحديد مجالات التدخل لمختلف مصالح وزارة المالية المعنية بتطبيق نظام قمع مخالفة الصرف، وليس تحديد الأشخاص والأعوان على سبيل الحصر. وعليه فإنه يستنتج بأن رؤساء هذه المصالح هم المعنيون بهذه الصلاحيات ألا وهم مدراء الجمارك، الضرائب الميزانية، المحاسبة العامة، وأملاك الدولة، وقد يفوض هؤلاء هذه المهام إلى أعوانهم تحت إشرافهم وسلطتهم المباشرة.

3- مميزات عقوبة جريمة الصرف في المغرب:

تنص المادة 15 من ظهير 1949/08/30 على أن المخالفات أو محاولات المخالفة لتنظيم الصرف يعاقب عليها بالحبس من شهر واحد إلى خمس (05) سنوات وبغرامة مالية تقدر من 500 درهم مغربي إلى مليون درهم مغربي، دون أن تقل هذه الغرامة عن 5 أضعاف قيمة الذهب أو العملات أو قيمة السندات، قيم، حقوق، منقولات أو عقارات محل المخالفة. حيث نجد نفس النموذج المعتمد في تونس بمناسبة قمع وعقوبة جريمة الصرف، وذلك عكس ما هو معمول به في التشريع الجزائري حيث لا نجد أثرا للعقوبات المالية المحددة بالأرقام وإنما من خلال النص على الأضعاف من 2 إلى 4 أضعاف من قيمة محل الجريمة على الأقل أي انعدام التسقيف.

كما أن في التشريع المغربي، نتحدث عن جسم الجريمة المنقول أو العقار كما هو الشأن في تونس خلافا للمشرع الجزائري الذي لم يعين وينص عن العقارات، مما يجعلنا نلاحظ أن المشرع التونسي أو المغربي أخذ أحدهما عن الآخر ذات النص.

وإضافة إلى الغرامة المالية التي ينص عليها التشريع المغربي، فإن المحكمة ملزمة بالنطق بمصادرة جسم الجريمة. أي الأموال المنقولة والعقارات محل المخالفة مهما كانت طبيعتها أي سواء كانت المخالفة تتمثل في عملية غير مشروعة أو في الإغفال والتقاعس عن تصريح أو إيداع واجب القيام به لدى ديوان الصرف.

وفي حالة ما إذا كان محل الجريمة غائبا أو استحالت عملية حجزه أو لم يتم تقديمه من طرف المخالف، فالمحكمة ملزمة بالنطق بإدانة مالية تقدر بمبلغ يساوي قيمة محل المخالفة، مضاف إليه الأرباح غير الشرعية التي حققها أو أراد تحقيقها المخالف من وراء ذلك لنقوم مقام مصادرة محل الجريمة الأصلي.

وللإشارة فإن المشرع الجزائري لم يحذ حذو المشرع المغربي أو التونسي اللذين اشتركا في نفس الأحكام، بحيث أنه لم يعتمد قضية مصادرة العقارات كما أنه لم ينص على مضاعفة مبلغ المحل المراد مصادرته بالأرباح المحققة أو المراد تحقيقها، في حالة استحالة حجز محل المخالفة الأصلي.

أما فيما يخص انقضاء الدعوى العمومية من أجل مخالفة أحكام وتنظيم الصرف، فإنه تجدر الإشارة بأن الدعوى المودعة بشكل قانوني ترتب آثارها القانونية والمتمثلة في متابعة المخالف، إلا في حالة انقضاء حق المتابعة والقمع المنصوص عليها بموجب المواد 11 و12 من ظهير 30 أوت 1949 والتي تنص على مبدأ المصالحة ووفاة المخالف، هاته الحالتين هما اللتين أخذ بهما المشرع الجزائري لوضع حد

للمتابعة القضائية مع الإشارة بأنه في التشريع الجزائري يخول القانون كامل الحق للنيابة العامة في المتابعة القضائية من عدمها إذا ارتأت أن المتابعة غير مؤسسة، كما أنه في حالة التشريع الجزائري فإن إيداع الشكوى من طرف الأشخاص المؤهلين لذلك ليس شرطا وجوبيا للمتابعة القضائية، حيث يمكن للنيابة العامة أن تباشر الدعوى العمومية دون الحاجة إلى إيداع شكوى أصلية.

الفقرة الثالثة: من حيث نظام المصالحة

إن المصالحة كما هو معهود عبارة عن عقد صلح بين المخالف والإدارة ينقضي على إثره الأثر الجزائي للمتابعة الذي قد يترتب على المخالف، والمقصود بها هو وضع حد للخلاف والمنازعة القائمة بين الإدارة والطرف المخالف، ولكن قد تختلف الإجراءات المتبعة في المصالحة من نظام لآخر، ففي المغرب، إن المصالحة في مجال مخالفة تنظيم الصرف ذات طبيعة وجاهية، حيث تعطى للطرف المخالف إمكانية تقديم التقرب من الإدارة وفقا لمدد زمنية، انطلاقا من تبليغه بالغرامة إلى الاعذار مرورا بإجراء التذكير وصولا إلى مرحلة تسديد مبلغ الغرامة على عكس المشرع الجزائري الذي اعتمد إجراء واحد وبصفة أحادية إذعانية تكون فيها الإدارة هي الطرف القوي الذي يكتفي بمدة وحيدة لإنهاء المنازعة في خطوة وحيدة.

ويأخذ إجراء المصالحة في نظام الصرف المغربي وبالتحديد في جانبه المنزعاتي منحنى يتسم بالمرحلية من خلال خمس مراحل تتمثل فيما يلي:

1) إجراءات المعالجة:

1-1) تحديد الغرامة:

هي أول خطوة في معالجة ملف المنازعة، حيث يتم تحديد الغرامة على أساس سلم ومرجعي مصادق عليه من طرف السلطة المختصة في ذلك، ألا وهي لجنة المصالحة لديوان الصرف والتي تأخذ بعين الاعتبار في تحديدها العناصر والمعايير التالية:

- مدى خطورة الفعل المخالف لتنظيم الصرف المرفوع لديها من حيث أثره على احتياطات الصرف وهذا المعيار لا يؤخذ به في التشريع الجزائري وإنما يؤخذ بقيمة محل المخالفة الذي يخول للجان متواجدة على مستويات مختلفة مهمة عقد وقبول المصالحة من عدمها وتجدر الإشارة هنا أن هذه المعايير كلها غير محددة مسبقا؛
- تقييم مدى وجود نية الجرم من عدمها، وذلك من خلال التحليل والاستدلال عن إرادة المخالف في القيام بالفعل المجرم، ونيته في تفادي نتيجة هذا الفعل، وهذا المعيار لا يأخذ به المشرع الجزائري حيث يكتفي بوجود العنصر المادي فقط ولا يكترث لنية المخالف، وهذا فيه ما يعاب على المشرع الجزائري نستعرضه في الباب الثاني؛
- صفة العود وهذا المعيار اعتمده كذلك المشرع الجزائري ولكن ليس في مبدأ تحديد الغرامة كما هو الحال في التشريع المغربي، وإنما لقبول إجراء المصالحة، أي يعتبر شرطا استباقيا؛
- ظروف اقتراف المخالفة وهو معيار لا يأخذ به المشرع الجزائري في تحديد الغرامة التي تبقى محددة بضعفين أو أربعة أضعاف على الأقل وليس على الأكثر وهو مبدأ فيه ما يقال؛

- نجاعة وانتظام الخاضع لتنظيم الصرف أي المخالف على حد تعبير المشرع المغربي في مجالات استرجاع العملة الصعبة إلى الوطن، تشغيل العمالة المحلية، تسديد الضرائب ومدى قدرته وتأثيره في تنويع الإنتاج والعرض المغربي القابل للتصدير، أي مدى التأثير الايجابي المخالف على الاقتصاد الوطني، ومرة أخرى هذا المعيار لا يوجد في التشريع الجزائري.

وما يلاحظ على هذه الإجراءات هو أن ديوان الصرف وكأنه هو القاضي حيث يحدد مبلغ الغرامة وفقا لظروف عادة ما تعود إلى السلطة التقديرية للقاضي وخاصة القاضي الجزائري الذي لا يحدد مبلغ الغرامة، وإنما الضعف التصاعدي لقيمة محل المخالفة الواجب دفعه في المصالحة.

ومن باب المقارنة، فإنه إذا كانت إجراءات المصالحة تنتهج مراحل متعددة من مراسلة واستحقاقات، ثم رسائل تذكير من أجل التسوية، فإنه في إجراءات المصالحة في الجزائر وفقا لتشريع الصرف المعمول به في الجزائر يكتفي المشرع بإيجاد وتوفير محضر المعاينة فقط، والباقي فهو عبارة عن إجراءات ردعية تكرس مبدأ إذعان الإدارة، وإذا تقاعس المخالف أو رفض الضِّعْفُ المشكل للغرامة من طرف لجنة المصالحة فلا وجود لتعاطي وجاهي في هذا الإطار، حيث يرسل الملف مباشرة إلي العدالة ليأخذ مجراه القضائي.

2-1) تبليغ الغرامة:

بمجرد تحديد الغرامة يبلغ المعني بالأمر برسالة تبليغ موصولة بتأشيرة الاستلام يحدد له فيها بالتفصيل المخالفات المعاينة ضده بصفة نهائية، وكذا مبلغ الغرامة الخاص بهذه المخالفات، ويشكل ذلك المرحلة الثانية في إجراءات المصالحة، وللمخالف الحق قانونا أن يتقرب من ديوان الصرف في مهلة 21 يوما من تاريخ التبليغ المؤشر عليه بالاستلام، وذلك لتسوية ملفه المنازعاتي.

3-1) رسالة التذكير:

اعتبارا لبعض الظروف الاستثنائية، وفي حالة ما إذا تقاعس أو امتنع المخالف من التقرب من ديوان الصرف في مدة 21 يوما، فإنه تبعث إليه مراسلة تذكير مجددا في نفس ظروف الاستلام والتسليم المؤشر عليها، لتذكيره ببنود رسالة تبليغ الغرامة، حيث أنه على إثر هذا التبليغ الثاني، للمخالف مهلة 8 أيام ثانية من أجل تسوية ملفه المنازعاتي عن طريق المصالحة.

4-1) الاعذار:

في حالة عدم امتثال المخالف في المدة التي منحت له من أجل التسوية الإدارية لملف المنازعة من خلال المصالحة، فيرسل إليه حينئذ اعذارا يعلمه بأن ملف المنازعة سوف يرسل في مهلة 8 أيام إلى إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة الموكل إليها مهمة مباشرة التسوية عن طريق المتابعة القضائية.

5-1) تخليص الغرامة:

عند اعتراف المخالف بالأفعال المنسوبة إليه ويقبل بتسديد الغرامة المحددة من طرف ديوان الصرف، وجب عليه التقرب من دائرة القانون والمنازعات لذات الإدارة (الجمارك) في المدة القانونية من أجل إتمام

الإجراءات الإدارية، ويتم تسديد مبلغ الغرامة عن طريق صك مصرفي أو صك مثبت يحرره لصالح قابض الجمارك طباق لأحكام المادة 20 من ظهير 30 أوت 1949.

فبحضور المعني بالأمر أو ممثله القانوني، يتم إعداد عقد مصالحة يوقع من طرف المعني بالأمر والذي يسميه المشرع المغربي باسم "الخاضع" من جهة، ومن طرف أحد المسؤولين القائمين على ذلك باسم ديوان الصرف لحساب المدير العام لهذه المؤسسة من جهة أخرى، وتسلم له نسخة من عقد المصالحة أي عقد التسوية الإدارية وكذا نسخة من محضر المعاينة.

2) من حيث هيكلة وتنظيم لجنة المصالحة:

إن لجنة المصالحة هي الجهاز التنفيذي الذي يشرف على تجسيد مهمة فض النزاع بين الإدارة والمخالف، وما يلاحظ على لجنة المصالحة هو أن هيكلتها وتنظيمها في المغرب مختلف عنه في الجزائر.

ففي المغرب هي هيئة داخل ديوان الصرف التابعة له، وتقدم التقارير السُلمية إلى مدير هذه المؤسسة، أما في الجزائر فلجنة المصالحة تتمتع بالاستقلالية عن أي جهاز حتى وإن لم يكن لها صلاحية في التخفيض إلى أقل من الحد الذي يقر به القانون، فهي تتقيد بمضمون النصوص والأحكام الواردة في قانون قمع مخالفة الصرف رقم 03-01 المؤرخ في 03/02/19، وتختلف كذلك عن اللجنة المغربية من حيث المهلة الممنوحة للمخالف لتسوية وضعيته بقبول وطلب المصالحة وذلك في حدود ثلاثة أشهر عكس المغرب الذي تتعدد فيه المدد.

وإذا كانت لجنة المصالحة في المغرب غير متفرعة وفقا لما ورد في الظهير المنظم لتنظيم الصرف، حيث لا يظهر أثرا للجان المحلية فإنه في الجزائر هناك لجنة محلية ولجنة وطنية وفقا لقيمة محل جريمة الصرف، وهما غير تابعتان إلى جهاز معين، فتركيبتهم متشكلة من موظفين منتسبين إلى إدارات متعددة، عكس لجنة المصالحة في المغرب التي تنطوي وتنشط تحت إشراف ديوان الصرف وتحت تصرفه.

أما مهام لجنة المصالحة في المغرب، فإنها تتمثل في دراسة الخروقات القانونية لتشريع وتنظيم الصرف، ثم تقترح على مدير الديوان مبلغ المصالحة، وذلك بعد المداولة، حيث تقيم كل عناصر وحيثيات الملف وكذا الشروط المثلى والملائمة للمصالحة على خلاف لجنة المصالحة في الجزائر التي تظل مستقلة تتمتع بالسيادة في تسليط مبلــغ الغرامة موضوع المصالحة في حدود العتبات التي وردت في القانون المذكور أعلاه على سبيل الحصــر، وللإشارة فإن مبدأ المصالحة هنا تم استحداثه بموجب القانون رقم 91-25[1]، فهو أقدم في الواقع من صدور تنظيم الصرف وقمع مخالفته والذي استحدثه المشرع في 1996.

الفقرة الرابعة: من حيث التظلم أو الطعن

لقد مكن التشريع المغربي المخالف من الطعن ضد قرار ديوان الصرف القاضي بتسليط الغرامة من خلال لجنة المصالحة، حيث يكون هذا الطعن ضد تكييف المخالفة المعاينة ضده والتي أفضت إلى تثبيت قانونية الغرامة، وقد يكون هذا الطعن حتى ضد تحديد مبلغ الغرامة.

[1] المادة 136 من القانون 91-25 المؤرخ في 1991/12/18 المتضمن قانون المالية لسنة 1992.

ويتخذ هذا الطعن أو التظلم صورتين: **الأولى** ذات طابع إداري والمتمثلة في طعن من أجل العفو أو الإعفاء من الغرامة، و**الثانية** ذات طابع قضائي من خلال طعن أمام القضاء الإداري لإسقاط "التهمة" وإسقاط تأسيس المتابعة التي باشرتها الإدارة في تشخيص ديوان الصرف.

أ- الطعون ذات الطابع الإداري:

تكون الطعون إدارية عندما لا تكون قد تجاوزت المرحلة الإدارية التي تقوم عند تحديد السلم الذي يضبط مبلغ الغرامة والذي يوكل إلى ديوان الصرف أو لجنة المصالحة المعدة والمستحدثة من طرف ديوان الصرف، أي قبل الانتهاء من إجراءات المراسلة الوجاهية التي تتعاطى بها لجنة المصالحة.

ب- الطعون ذات الطابع القضائي:

قد تكون الطعون قضائية عندما تتعدى الإجراءات المرحلة الإدارية في تحديد الغرامة بصفة نهائية وتصبح القضية مطروحة أمام العدالة على إثر تقديم شكوى من طرف الإدارة المتمثلة في إدارة الجمارك المغربية، أو قد يسبقها في ذلك المخالف نفسه حيث يتوجه إلى القاضي الإداري لإسقاط قانونية هذه المتابعة التي أفضت إلى تسليط الغرامة، فيصبح حينئذ الأمر مطروح أمام العدالة في إطار إجراءات القانون العام التي تضبط حقوق المتقاضين والتي تطبقها المحاكم الإدارية بين المتقاضين.

ومن باب المقاربة التشريعية، فإنه تجدر الإشارة هنا إلى أن في التشريع الجزائري لا يوجد طعن ضد التكييف القانوني لمخالفة الصرف، فهذه الأخيرة تصبح نهائية ولا رجعة فيها بمجرد تدوينها في محضر المعاينة، وأما مسألة المعالجة فتصبح نهائية بمجرد طلب المخالف التعاقد مع الإدارة على أساس الصلح، وإذا كان الأمر كذلك، فإنه يصبح من تحصيل الحاصل نهائي كما أنه لا يوجد كذلك إمكانية للطعن ضد مبلغ الغرامة.

ففي المغرب تعتبر لجنة المصالحة بمثابة المصلحة العملياتية لمعالجة مسألة تقييم وضبط مبلغ الغرامة، في حين تكمن مهمة ديوان الصرف في اتخاذ إجراءات بلورة وتجسيد المتابعة من خلا ل المراسلات وتواريخ الاستحقاق أي معالجة المخالفة وحيثياتها فعليا.

وفي هذا الصدد نذكر بأن في التشريع الجزائري، تعتبر لجنة المصالحة بمثابة الجهة القانونية التي تؤسس وتقبل إجراء المصالحة طبقا لمبلغ الغرامة، فإذا كان المبلغ لا يفوق 50 مليون دج فاللجنة المنوطة بهذه المصالحة هي اللجنة الوطنية للمصالحة، وإذا كان المبلغ يفوق 50 ملبون دج، فتقوم اللجنة الوطنية باقتراح أو برأي مسبب وتسند الملف إلى الحكومة للبث فيه في مجلس الحكومة.

ويتجسد قبول الملف لدى اللجنة الوطنية للمصالحة من خلال إبداء رأي بالموافقة يتجلى مضمونه من خلال اقتراح مبلغ الغرامة الذي لا يمكن أن يقل عن ضعفي قيمة محل جريمة الصرف بالنسبة للأشخاص الطبيعية وعن أربعة أضعاف بالنسبة للأشخاص المعنوية، وتأكيدا لهذا المبدأ فإنه تجدر الإشارة إلى أن اللجان المحلية أو الوطنية تقترح عتبات في تحديد مبلغ المصالحة من 200% إلى 250% من قيمة محل أو جسم جريمة الصرف إذا كانت المخالفة لا ترتبط بعملية تخص التجارة الخارجية ولا علاقة لها بها.

هذا، ومن باب التذكير، يجب التنويه أنه في التشريع المغربي يوجد نوعين من الطعون المتعلقة بالطعن أو التظلم الإداري، فهناك ما يسمى بالطعن من أجل الإعفاء أو العفو ويتم أمام ديوان الصرف، وهناك ما يسمى بالطعن السلمي الذي يقدم أمام السلطة العليا وهي سلطة الوصاية أي وزير المالية.

1) حالة الطعن لطلب الإعفاء:

في تشريع الصرف المغربي إذا قبل المخالف بالشروط التي بلغه بها ديوان الصرف من خلال لجنة المصالحة، فإنه يصفي منازعته مع ديوان الصرف بتسديد مبلغ الغرامة إلى لجنة المعالجة، أما إذا لم يقبل بالتكييف الذي جاء به الديوان أو بتسديد مبلغ الغرامة، يمكن للمخالف أن يطلب إحالة ملفه على لجنة المصالحة مرة أخرى من خلال طلب مكتوب، وهنا تعيد اللجنة دراستها وفحصها للملف على أساس الوثائق المتوفرة لديها آخذة بعين الاعتبار التصريحات والدفوعات التي جاء بها المخالف، فيمكن لها في هذه الحالة أن تتخذ القرارات التالية إما:

- إعادة النظر في الملف بتخفيض مبلغ الغرامة أو التنازل عن المتابعة ضد المخالف؛
- الاحتفاظ والإبقاء على التكييف الأول وكذا مبلغ الغرامة المتوصل إليه؛
- إعادة النظر في الملف برفع مبلغ الغرامة.

وعلى إثر اجتماع اللجنة بأعضائها تقوم بتدوين ما توصلت إليه في محضر تلخيص يوقع عليه الأعضاء الحاضرون، ولا تصبح قراراتها نهائية إلا بعد التأكيد والتأشير عليها من طرف مدير ديوان الصرف، ثم يبعث بإرسالية تبليغ للمخالف تتضمن قرارات لجنة المصالحة، ويطلب من المخالف أو الخاضع كما ورد في تسمية تشريع الصرف المغربي، أن يصفي ويسوي وضعيته من خلال قبول نتائج ما توصلت إليه لجنة المصالحة بقبوله لها في ظرف 15 يوما.

كما سبق وأن ذكرنا أعلاه، فإنه في التشريع الجزائري ليس هناك إجراء طعن من أجل الإعفاء مثلما هو الشأن في تنظيم الصرف في المغرب، فقرارات لجنة المصالحة نافذة ولا تقوم إلا بعد ما يطلب المخالف بنفسه الاستفادة من المصالحة لتفادي العقوبة السالبة للحرية، وذلك بعدما أن يكون قد اضطلع على مبلغ الغرامة في المحضر أي قبل إجراء المصالحة أمام لجنة التي تثبت في أمره من خلال عتبة مرتين مبلغ الغرامة على الأقل بالنسبة للشخص الطبيعي و 04 أضعاف بالنسبة للشخص المعنوي، ويكون قد أودع قسط مالي يقدر بنسبة 30% من مبلغ الغرامة وذلك بشكل مسبق كشرط ضمان وجوبي شكلي حتى ينظر في قضية المصالحة طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 111/03 المؤرخ في 05 مارس 2003 المحدد شروط المصالحة في مادة مخالفة تشريع وتنظيم الصرف في الجزائر (المعدل بالمرسوم 11-35).

2) حالة الطعن الإداري اسلمي:

إن هذا الطعن موجه لوزير المالية في التشريع المغربي، ويمكن اللجوء إليه قبل اللجوء إلى الطعن لطلب الإعفاء المقدم أمام لجنة المصالحة، أو حتى من دون انتظار رد لجنة المصالحة في مسألة الطعن لطلب الإعفاء.

كما أنه يتوجب على المخالف أن يبرّر هذا الطعن الإداري بالنقاط القانونية وحتى في حيثيات القضية مرفقا بالوثائق الكفيلة بإعادة النظر في قرار اللجنة حتى يتسنى له أن يحظى بالقبول.

أما في الجزائر فإن قرار لجنة المصالحة بقبول أو رفض المصالحة يبلغ في غضون 15 يوما من تاريخ البت في طلب المصالحة والتوقيع عليه سواء من خلال محضر تبليغ أم من خلال رسالة موصى عليها ومؤشر عليها بالاستلام أو بكل الطرق القانونية طبقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، كما يجب التذكير بهذه المناسبة انعدام إمكانية الطعن أيا كان نوعه، ضد قرارات لجنة المصالحة فهي قرارات نهائية على خلاف المشرع المغربي الذي يسمح بذلك، ونجد مثل هذه الإجراءات في المصالحات الجبائية أمام إدارة الضرائب التي تتخذ هذا الشكل من الإجراءات الوجاهية التي تنص على إمكانية ورود الطعون فيها.

3) الطعن القضائي:

وهو الوجه الآخر للطعون الواردة في تشريع وتنظيم الصرف في المغرب، ويمكن أن يلجؤوا إليه أي تقديمه أمام الجهة القضائية من أجل الفصل وتصفية الملفات المنازعاتية في مادة الصرف بمبادرة من ديوان الصرف، إذ اعتبر هذا الأخير أنه لا يمكن إبرام المصالحة أو إذا اعتبر أنه لا يجب إبرامها مع المخالف لاعتبارات تراها لجنة المصالحة أنها مانعة لها.

أما بالنسبة للمخالف، فيمكن أن يطلب الاستفادة من هذه المصالحة في أي مرحلة كانت عليها المتابعة حتى صدور الحكم حيث يشترك في ذلك المشرع الجزائري كذلك، غير أنه يجب التنويه في هذا الصدد بأنه يحق لديوان الصرف في هذه الحالة أن يحتفظ بحقه في قبول طلب المخالف من عدمه، وتحديد شروط جديدة لإبرام المصالحة.

وفيما يتعلق بالملفات التي لم تحظ بالقبول أو لم تصغ لسبب أو لآخر من خلال المصالحة في الآجال القانونية، فإن ديوان الصرف يحيلها إلى إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة لتصفيتها بالطرق القضائية طبقا لأحكام المادة 03 و20 من الظهير الملكي المؤرخ في 1949/08/30 والذي لا يزال ساري المفعول.

وفي سياق متصل، وبالرغم من أن الملف المنازعاتي يكون قد أحيل على إدارة الجمارك من أجل التسوية القضائية، فإن ذلك لا يعني التنازل أو التناسي عن الملف أو الاستغناء عنه حيث أن ديوان الصرف يظل مكلفا قانونا بمتابعة الملف من أجل مرافقة المخالف بقصد التوصل معه إلى اتفاق بالتراضي والذي يحدث حتى بعد إيداع الشكوى، أو مرافقة مصالح الجمارك في مهمتهما من خلال اطلاعها على كل العناصر اللازمة للمتابعة القضائية وتمكينهما منها.

وكخلاصة المقاربة من حيث إجراءات المصالحة، نستنتج بأنه بالنظر إلى فحوى إجراءات المصالحة في كلا النظامين فإن نظام المصالحة مختلف تماما في المغرب عما هو عليه في الجزائر الذي تعتمد نظاما أكثر تشددا وإذعانا تغيب فيه مبادئ الوجاهية.

وكنتيجة لقبول المصالحة وإتمامها، فإنه يترتب عليها إجراء تحصيل مبلغ الغرامة، وهنا أيضا يظهر التباين القائم بين النظامين من حيث الجهاز الذي يحصل هذه الغرامات، ففي المغرب توكل مهمة تحصيل

الغرامات إلى قابض الجمارك والضرائب غير المباشرة الكائن مقره بالرباط، لحساب ديوان الصرف طبقا للمادة 20 من الظهير المذكور أعلاه.

أما في الجزائر فالجهاز الذي توكل إليه مهمة تحصيل الغرامة الناتجة عن المصالحة هو خزينة الدولة من خلال إيداع مبلغ الغرامة لدى المحاسب العام المتواجد على المستوى الولائي أو الوطني لدى مقر الخزينة في الجزائر العاصمة، وذلك وفقا لمبلغ الغرامة تطبيقا لمبدأ الاختصاص المكاني المترتب على إثر مستويات العتبات بالنظر إلى اختصاص وتواجد لجنة المصالحة المعنية.

خلاصة الفصل الأول:

إن الرقابة عنصر مهم في معادلة أنظمة الصرف بصفة عامة، هذه الرقابة المتواجدة بنوعيها في كل أنظمة الصرف في العالم، تنفرد بخصوصيات في الجزائر وفقا لأولويات اقتصادية وثوابت النظام المعتمد وطبيعة النمط السياسي فيها، إذ نجد رقابة خارجية تباشرها الدولة على نفسها انطلاقا من التزاماتها بشروط المؤسسات المالية العالمية والتي هي صندوق النقد الدولي أساسا، بحكم أن الجزائر جزء لا يتجزأ من المجتمع الدولي، وعليه وجب عليها الخضوع إلى أحكام هذه المؤسسات على أساس وجود علاقة تأثير وتأثر المحيط المالي الدولي، وتهدف الرقابة الخارجية إلى ضبط مدونة سلوك في الميدان النقدي وعدم العبث بمعدلات الصرف. حيث أنه من مهمات صندوق النقد الدولي نجد مهمة القضاء التدريجي على العوائق التي تعترض عمليات الصرف من تدخلات الدول التي تلجأ إلى تبني إجراءات إدارية ونقدية لصالحها على حساب مصالح المجتمع الدولي، وتظهر حيثيات هذه المهمة ذات المضمون الرقابي في المادة الأولى من القانون الأساسي للصندوق التي تنص على تحقيق ثبات أسعار الصرف والتخلص من القيود التي تعيق تطور التجارة الدولية.

وفي ذات السياق نجد الرقابة الداخلية والتي تمارسها هيئات إدارية وطنية تتمثل في البنك المركزي ومجلس النقد والقرض، بحكم اضطلاعها بمهمة الوقوف على السير الحسن للمنظومة المالية والصرفية ككل من خلال لجانها الداخلية، وفقا لخصوصيات النظام الاقتصادي الجزائري. فطبيعة النظام الاقتصادي تلعب دورا محوريا في تصور نظام الصرف بصفة عامة، ونظام الرقابة على الصرف في مجال التجارة الخارجية بصفة خاصة ضمن هذا النظام، لأنها هي التي ترسم معالمه وبالتالي فإنها تؤثر عليه. ولما كان من مستلزمات هذه الدراسة أن نقوم بتشريح علاقة التأثير هذه، باشرنا باستدلالات ميدانية على سبيل التشخيص والمثال لمعرفة أسباب وعوامل الخروقات والمخالفات التي طالت أحكام نظام الصرف في الجزائر بقصد الاطلاع والوقوف عند طبيعة هذه الظاهرة الإجرامية ذات الأساس الاجتماعي والاقتصادي والقانوني في نفس الوقت.

وعلى صعيد آخر، ومن أجل إثراء هذه الدراسة، اعتمدنا مقاربة من خلال الاقتصاد المقارن بين بعض دول الاتحاد المغاربي ذات القواسم المشتركة، فخلصنا إلى وجود أوجه اختلاف جوهرية بين هذه الدول، حتى وإن كان هناك نقاط مشتركة كثيرة بينها.

ففي مستهل هذه المقاربة، وجدنا بأن هناك اختلاف من حيث هيكلة المنظومة القانونية لتشريع الصرف والتجارة الخارجية في تونس، فهي موجودة في هيكل واحد هو قانون 76-18 يجمع بين تشريع الصرف

والتجارة الخارجية في نفس الوقت، بينما أفرد المشرع الجزائري المنظومة التشريعية لتنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال في قانون مستقل (96-22) و (03-11) الذي ألغي (90-10).

إن حرية تحويل العملة في نظام الصرف الجزائري حرة مبدئيا، ولكن ليست مطلقة فهي تقترن بشروط في إطار العمليات الجارية مع الخارج ونفس المبدأ اعتمده المشرع التونسي، ومن جهة أخرى ينصرف ذات المبدأ إلى تحويل محصول عمليات الاستثمار، ثم ترحيله إلى الخارج في كلا النظامين الجزائري والتونسي طبقا لقوانين الاستثمار المعتمدة في كلا النظامين. هذا، ونشير إلى أن أحكام تنظيم الصرف في الجزائر تؤول إلى صلاحيات مجلس النقد والقرض الذي يفوض تطبيقاتها إلى بنك الجزائر في صيغة أنظمة ذات قوة قانونية ثابتة بشكل أساسي، أما في تونس فيكون ذلك وفق أحكام القانون الأساسي للتجارة الخارجية والصرف 76-18، ومراسيم وزير المالية بعد أخذ رأي واستشارة البنك المركزي التونسي، حيث يحتكر بالأساس هذا الأخير، وكذا يفعل المشرع الجزائري، بالنسبة لتخويله نفس الصلاحيات إلى بنك الجزائر في كل ما من شأنه أن يتعلق بتصدير واستيراد الذهب والمعادن الثمينة.

وفيما يخص التعاريف، فإن تعريف تنظيم الصرف جاء في القانون التونسي في صيغة نص صريح، أما في التعريف الجزائري، فجاء من خلال الإشارة إلى مجموع النصوص التشريعية والتنظيمية التي تشكل المرجعية للإطار العام لتنظيمات الصرف بما فيها الملحقات، وحيث نجده تحت عنوان تنظيم التجارة الخارجية والصرف. أما المصطلحات القانونية المستعملة، فنجدها تفرغ في نفس المعنى حتى وإن كانت مختلفة بعض الشيء من الناحية الإصطلاحية، ومن ذلك مصطلح المقيم الذي يرتكز في تونس على أساس الإقامة الاعتيادية أو تواجد مقرات ومؤسسات الأجانب في تونس بالنسبة للشخص المعنوي، بينما ربط المشرع الجزائري الاقامة بمكان تواجد النشاط الاقتصادي الرئيسي في الجزائر. ومن المصطلحات ذات التباين الشكلي، نجد مصطلح الذهب، حيث أنه فيما يخص هذا الأخير فإننا نجده في التشريع التونسي أدق من حيث شرح وتعداد حالات وصيغ الذهب، فهو أكثر إسهابا وتحديدا لمقصود مادة الذهب، أما المشرع الجزائري فقد اكتفى بالتصريح بالذهب والمعادن النفيسة دون توضيح حالاتها أو طبيعتها.

وإذ نجد نفس الإسهاب عند المشرع التونسي بالنسبة إلى مضمون القيم المنقولة في القانون الأساسي بينما في التشريع الجزائري لا نجد لذلك أثرا في تنظيم الصرف، بل نجده في أحكام القانون التجاري عكس ما كان عليه تشريع الصرف السابق للأمر 96-22، ولعل سبب ذلك يعود إلى أن مصطلح الصرف ورؤوس الأموال التي نص عليها المشرع في تنظيم الصرف (قمع مخالفة الصرف) 96-22 هي أوسع وأشمل من القيم التي تحتويها.

إن مبادئ الرقابة على الصرف المعتمدة في تونس تشبه إلى حد ما هو معمول به في نظام الصرف الجزائري من حيث المقاصد والمضامين وهي حماية واستقرار النظام المالي والنقدي ككل من خلال قواعد تمنع تهريب العملة الصعبة إلى الخارج والعبث بالعملة الوطنية على نحو يهدد الاقتصاد الوطني، ولكن قد يسمح بتصدير العملة الأجنبية بمناسبة عمليات التجارة الخارجية، وكذا في إطار منح بعض التراخيص، وفي هذا الصدد يتمتع وزير المالية في تونس بصلاحيات واسعة في هذا المجال، وكأنه يقوم مقام مجلس النقد والقرض في الجزائر.

وما يثير الانتباه، هو أن وجوب استرجاع العملة الصعبة الناتجة عن عمليات التصدير، يعتبر قاسما مشتركا بين نظامي الصرف التونسي والجزائري وحتى في المغرب، غير أنه في طريقة تفعيل صلاحيات

الرقابة، تنجر من تحصيل الحاصل إلى الصلاحيات الجمركية فيما يتعلق بالرقابة على الصرف، حيث أنه على عكس المشرع التونسي الذي جعل من الرقابة على الصرف إحدى المهام الرئيسية لإدارة الجمارك، إن المشرع الجزائري جعل من هذه الرقابة مهمة حصرية في يد بنك الجزائر من خلال تفويض مجلس النقد والقرض له، وهذا ما يظهر من المادة 09 لنظام بنك الجزائر رقم 07-01 والمواد 35 و 62 من الأمر 03-11 المتعلق بصلاحيات مجلس النقد والقرض بالنسبة لتنظيم الصرف في الجزائر، والمواد 3 و13 و17 وما بعدها بالنسبة لقانون الصرف والتجارة الخارجية التونسي.

أما من ناحية المقاربة بين التشريعين الجزائري والتونسي فيما يتعلق بمعاينة وتكييف جريمة الصرف، فإنهما وإن اتفقا على مضمون ما يشكل جرائم الصرف، إلا أنهما يختلفان من حيث تطبيق وتكييف المخالفة طبقا للعناصر المكونة لها، أي الحيثيات المادية لتحقيق جريمة الصرف، حيث جعل المشرع التونسي من معاينة مخالفة الصرف أسهل وأدق بحكم توسيع نطاقها إلى صلاحيات المعاينة والمتابعة وفقا للتشريع الجمركي كذلك، بينما انفرد المشرع الجزائري باستحداث قانون خاص ومستقل عن قانون التجارة الخارجية بالرغم من أنه يحتوي في طياته على بعض الأعمال ذات الطابع الخاص بالتجارة الخارجية، وأوضح فيه بإسهاب الأحكام الخاصة بطبيعة مخالفة الصرف في الجزائر، والتي تتغير وفقا للتطورات المسجلة في الاقتصاد والسياسة النقدية والمالية للجزائر بصفة خاصة، بينما أبقى المشرع التونسي على ازدواجية مخالفة الصرف عند ارتباطها بجريمة من جرائم القانون العام، حيث يكون فيها العقاب مزدوج، وتميّز عن المشرع الجزائري في تحديده لمدة تقادم جريمة الصرف بموجب قانون الإجراءات الجزائية، شأنها في ذلك شأن 07 جرائم أخرى كالمخدرات والقرصنة المعلوماتية وتبييض الأموال والتهريب والجرائم العابرة للحدود والإرهاب.

وفي شأن معاينة جرائم الصرف، فإن المشرع الجزائري كان أكثر توسيعا لمجال التأهيل في هذه المعاينة، بحيث أضاف إلى ما جاء به المشرع التونسي وفقا للمادة 07 من الأمر 96-22، موظفو المفتشية العامة للمالية، والأعوان المحلفون لبنك الجزائر، وأعوان أجهزة التحقيقات الاقتصادية وقمع الغش التابعة لوزارة التجارة، كما أنه لم يحدد مجال ممارسة هذه المعاينات بأمكنة معينة ومحددة بل تغاضى عن ذلك عكس ما فعله المشرع التونسي.

ولما كانت العقوبة منطقيا هي المرحلة التي تلي مرحلة المعاينة الفعلية فإننا تناولناها بشيء من الاستفاضة مبرزين أهم أوجه الاختلاف بين المشرع التونسي والجزائري والمغربي فيما يتعلق بطبيعة العقوبة وكيفية التعامل معها، حيث اشترط التونسي اقتران المتابعة القضائية بدعوى مقدمة من طرف وزير المالية أو ممثله القانوني على عكس المشرع الجزائري الذي لم يعد يشرط وجوب دعوى وزير المالية لمباشرة المتابعة حتى وإن كان في وقت مضى قد جعلها شرطا للمتابعة قبل أن يتراجع ويرفعها فيما بعد.

وفي خضم التسوية القضائية أو الإدارية لتبعة هذه المخالفات، فإن المشرع الجزائري كما التونسي أوردا كلاهما إمكانية المصالحة، ولكن باختلاف من حيث صاحب الشأن في الإشراف على إمكانية قبول المصالحة وتحديد شروطها، حيث أوكل المشرع الجزائري هذه الصلاحية إلى اللجنتين الوطنية أو المحلية للمصالحة، وذلك وفقا لمبلغ المخالفة بينما أوكلهما التونسي إلى وزير المالية.

وإذا أثير إشكال في استعادة حق الخزينة العمومية في حالة وفاة المخالف قبل أن يفي بمبلغ المصالحة أي الغرامة فإن القاضي بموجب القانون التونسي يلجأ الى القضاء المدني، بينما تكون من اختصاص القضاء الجزائي في نظام المصالحة الجزائري، حتى وإن يشترك المشرعين في الإبقاء على المطالبة بحق المصادرة قائما ضد الورثة.

وفي سياق متصل، يجب الوقوف عند المقارنة بين نظام العقوبة المعتمد في الجزائر وفي تونس، والمتمثل في أن المشرع التونسي لم يميز بني الشخص المعنوي والطبيعي في نظام العقوبة، بينما اتخذ المشرع الجزائري في هذا الإطار مسارا مغايرا مميزا في ذلك بين الكيانين القانونين عكس المشرع التونسي الذي يبدو وكأنه أغفل هذه الحقيقة القانونية، كما يمكننا كذلك اعتبار ذلك مقصودا، قصدا منه تبسيط الإجراءات بتعميمها على كل شخص قانوني مهما كانت طبيعته ارتكب مخالفة الصرف.

ويتواصل مسلسل أوجه الاختلاف بين تنظيم الصرف في كلا النظامين فيما يخص طريقة تحديد الغرامة، حيث اعتمد المشرع التونسي مبدأ تسقيف مبلغ الغرامة المعمول به في جل الأنظمة، بينما خرج المشرع الجزائري عن هذا الشأن المألوف، واعتمد أساس حد ادني يساوي أربع مرات على الأقل مبلغ المخالفة بالنسبة للشخص المعنوي المنتسب إلى فئة القانون الخاص، ومرتين على الأقل بالنسبة للشخص الطبيعي، وينعدم لديه مبدأ تحديد مبلغ معين حسابيا كما فعل المشرع التونسي بتحديده مبلغ 150 دينار تونسي إلى 300 ألف دينار تونسي، كما أن مدة الحبس في التشريع الجزائري مسقفة بـ 7 سنوات طبقا للمادة الأولى من الأمر 03-01 ألغى الأمر 96-22، كحد أقصى للعقوبة السالبة للحرية بينما ترتفع هذه العقوبة إلى 10 سنوات في حالة العود عند المشرع التونسي، وقد استحدث المشرع الجزائري عقوبات تكميلية أوردها في المادة 05 إضافة إلى العقوبات الأصلية المتمثلة في السجن والغرامة، بينما يشترك كل المشرعين في مبدأ المصادرة لمحل المخالفة وإن كان الجزائري يتجاوز المحل إلى مصادرة وسيلة النقل، والمغربي إلى مصادرة العقار الناتج عن تهريب العملة.

وفيما يتعلق بتحصيل غرامة جريمة الصرف، فإن المشرع التونسي أقر بمبدأ تحصيل الغرامات والمصادرات والعقوبات المالية الأخرى ضد الفاعلين الأصليين وشركائهم وفقا لقانون العقوبات التونسي، أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على هذا المبدأ في أحكام الأمر 96-22 المعدل والمتمم، فلا نجد فيه صيغة المستفيد من الغش الذي كانت ورادة في وقت مضى على جريمة الصرف عندما كانت ذات صيغة مزدوجة، عكس المشرع التونسي الذي أحال إلى قانون العقوبات التونسي في تحديد المشاركة معتبرا ضمنيا أن مخالفة الصرف إنما هي مخالفة من ضمن النظام العام عكس المشرع الجزائري الذي اعتبرها جريمة خاصة وأفردها بقانون خاص، ولكن يبقى أن القاضي الجزائري يظل ينظر إلى المخالف الأصلي وشركائه من باب لتضامن طبقا لأحكام القانون العام.

هذا وتبقى مبادئ المصادرة مشتركة بين المشرع الجزائري التونسي والفرنسي على حد سواء بحكم أن هذا الأخير هو مصدر التشريع في الجزائر وتونس، بحيث يعتبر كل منهما أن سريان تنفيذ حكم المصادرة يتم بالتضامن ضد المخالفين الأصليين ويستمر حكم التحصيل ضد الورثة بكل الطرق القانونية.

أما فيما يخص نظام الصرف في المغرب ومن باب المقاربة، فإنه تجدر الاشارة إلى أن المشرع المغربي استحضر مبدأ الاصلاحات في نظام الصرف متأخراً مقارنة مع ما كان جارٍ في الجزائر وحتى تونس، ذلك لأنه تطلع إلى الانفتاح المالي نحو الخارج ابتداء من 2010، ونقصد بذلك التغييرات التي

جرت في العمق حيث أشرك المتعاملين الاقتصاديين في الاستثمار المالي، واستحدث إجراءات تحريرية متعلقة بقابلية تحويل الدرهم، غير أنه في الواقع، إن المشرع المغربي راوح مكانه بحيث كانت خطوات التحديث التي تطلع إليها ذات الباطن المحتشم بل وكانت تعجيزية قائمة على أساس تسليم تصاريح مسبقة قبل أن يتم تغيير نمطها إلى عمليات صرف قائمة على أساس مراقبة بعدية يمارسها انطلاقا من تقرير المتعاملين أنفسهم أو الوسطاء المعتمدين المكلفين بتنفيذ التحويلات إلى الخارج، ونقصد هنا محل عمليات الصرف.

من خلال استعراض المنظومة القانونية للصرف في المغرب، لاحظنا أن هناك اختلاف من حيث هيكلة منظومة الرقابة على الصرف في جانبها الإداري بوجود ما يسمى بديوان الصرف والذي يتوكل بمهمة تسيير المنظومة الصرفية ككل في المغرب وكأنه البنك المركزي بحكم أنه يضطلع بنفس المهام الكلاسيكية لهذا الأخير إذا ما قارناه بنظيره الجزائري أو التونسي.

وما لوحظ في التشريع في مجال تنظيم الصرف في المغرب هو أن التشريع يتم من خلال الظهير الملكي مختزلا بذلك ما يمكن إيجاده من تعدد في طبيعته السندات القانونية في الجزائر وحتى مصادر إصدارها، أين نجد مجلس النقد والقرض والبنك المركزي (بنك الجزائر) وسلطة الوصاية المتمثلة في وزارة المالية، حيث يتم تدخل هذه الأطراف من خلال ما سمي "بأنظمة بنك الجزائر" أو تعليمات بنك الجزائر، أو المراسيم التنفيذية أو القرارات الوزارية.

كما أن ما يلفت انتباه الدارس، هو أن المشرع في المغرب اعتمد صيغ تعامل مختلفة مع ما سماهم بالخاضعين لتنظيم الصرف، وهم في الواقع كل متعامل له شأن في التجارة الخارجية. وتتمثل هذه الصيغة في إشراك المتعامل في تحديد وعائه الضريبي المتعلق بالغرامة، حيث استحدث مبدأ الاشتراك الابرائي مقابل العفو الجبائي والتنازل عن المتابعات القضائية ضد المخالفات التي تتعلق بالموجودات المشكلة في الخارج بصفة مخالفة للقانون والتي تمت معاينتها قبل الفاتح جانفي 2014، وحدد نسب معينة لتسديد هذا الاشتراك الابرائي.

هذا ونذكر بأن نظام الصرف إلى غاية 2010 لم يكن يسمح للمواطنين من فتح حسابات بنكية بالعملة الصعبة موجهة لتصرفاتهم الخاصة ما يجعل هذا النظام أكثر صرامة وانغلاقا من نظام الصرف في الجزائر الذي بادر وفتح هذا المجال منذ نهاية الثمانينيات، ثم اتبعه بآليات انفتاح أخرى انطلاقا من الإصلاحات الاقتصادية المعمقة التي باشرها ابتداء من سنة 1990 ومن ذلك الإصلاحات في مجال الصرف.

وإذا اعتمدنا مقارنة بسيطة بين المشرعين الجزائري والمغربي في هذا المجال، لوجدنا أن المشرع الجزائري سمح بالحصول على حساب بنكي بالعملة الصعبة للمقيمين دون شروط تعتبر بالصارمة ودون إطار امتيازي كما هو الشأن بالنسبة للمشرع المغربي الذي استحدث في خضم الإصلاحات التي باشرها مؤخرا، إمكانية الحصول على حساب بالعملة الصعبة في إطار خاص. وكأنه شبه امتياز لا يسمح به إلا بعد استيفاء الشروط الواردة في قانون المالية 2014 والذي كان ينص أساسا على إجراءات عفو جبائية وصرفية، بينما نجد أن المشرع الجزائري سمح للخواص بموجب أحكام قانون الصرف المتضمنة في قانون النقد والقرض، ومن قبله قانون المالية سنة 1986 من الحيازة على وسائل الدفع الأجنبية وإيداعها لدى البنوك الجزائرية، ثم وسعت هذه الإجراءات إلى غير المقيمين.

أما فيما يتعلق بمجال الرقابة على العمليات الصرفية والحسابات البنكية وغيرها مما أشير إليها أعلاه، فإن ديوان الصرف في المغرب وهو الذي يدير ويسير منظومة الصرف، يعتمد رقابة دائمة أي مستمرة تتمثل في رقابة وثائقية من خلال ما يتم التصريح به لديه من خلال تقاطع السندات الوثائقية الموصلة إليه من طرف الأعوان الاقتصاديين ومقاربتها مع شركاء ديوان الصرف ألا وهم إدارة الجمارك والضرائب، ويعتمد كذلك رقابة ميدانية من خلال تحقيقات تباشر على مستوى مقرات الأعوان الاقتصاديين وفقا لبرنامج سنوي مسطر مسبق.

ومن أجل القيام بهذه المهام الرقابية يخول وزير المالية إلى أعوان يعينهم هو وليس ديوان الصرف، صلاحيات واسعة تتمثل في حق الاطلاع والمساندة من طرف القوة العمومية، وحق حجز الوثائق وتفتيش المنازل، وتتم آليات الرقابة في ظل إجراءات مضادة أي وجاهية عكس ما نجده في نظام الرقابة على الصرف في الجزائر أي يظهر المراقب بمظهر السلطة والقوة، وكأن الرقابة الميدانية أو حتى الوثائقية منها تتم بطرق تذكرنا بما تعتمد مصالح الرقابة الجبائية في إدارة الضرائب في الجزائر.

أما فيما يتعلق بأحكام منازعات الصرف، إذا حدث وإن تم معاينة مخالفة تنظيم الصرف وفقا للتشريع المغربي، فإن ذلك سوف يفضي إلى متابعة قضائية أو مصالحة مالية يسدد بموجبها المخالف غرامة مالية معينة، وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن هناك بعض الاختلافات بين النظامين الجزائري والمغربي، نستهلها بمحضر المعاينة الذي ينظم في الجزائر بموجب نص خاص، فيما نجده في المغرب يخضع لأحكام قانون الإجراءات الجزائية حتى وإن كان كلا المحضرين يحتويان على نفس البيانات، ونذكر هنا بأن الأشخاص المؤهلين بمعاينة مخالفات الصرف في المغرب يتمثلون في مفتشي ديوان الصرف الذين يعينهم وزير المالية أو مصالح الرقابة الداخلية لديوان الصرف، أما في الجزائر فالأعوان المؤهلين نص عليهم في تعداد على سبيل الحصر، قانون قمع مخالفة تشريع الصرف وحركة رؤوس الأموال 96-22 المعدل والملغى بالأمر 03-01 الشيء الذي يكرس مفارقة كبيرة في هيكل الرقابة.

وإذا كانت هناك اختلافات في تحديد المؤهلين بممارسة ومعاينة مخالفات الصرف في المغرب عما هو معمول به في النظام الجزائري، فإن الأمر ذاته يتواصل في المتابعة القضائية سواء تعلق الأمر بالآليات أو بالأشخاص المؤهلين لمباشرة المتابعة في مخالفات الصرف وهذا الفرق الجوهري يكمن في أن إيداع الشكوى من طرف الوزير المكلف بالمالية يعتبر شرطا أساسيا لمباشرة المتابعة بينما في الجزائر فإن دعوى وزير المالية لا تعتبر شرطا وجوبيا شكلا، فالنيابة العامة يمكن لها أن تباشر إجراءات المتابعة دون اللجوء إلى شرط إيداع الدعوى من طرف وزير المالية أو أحد ممثليه المؤهلين قانونا، بعدما كانت في وقت مضى تتقيد بوجوب إيداع الشكوى.

وعلى صعيد آخر فإن مباشرة الدعوى في المغرب تنسب إلى المحكمة الابتدائية لمقر وجود الشخص الطبيعي أو المعنوي المعني بالأمر، بينما يعود في الجزائر اختصاص النظر في دعوى جريمة الصرف إلى مكان وقوع المخالفة ومعاينتها.

أما فيما يتعلق بعقوبة جريمة الصرف في المغرب فإنها تختلف عن نظام العقوبة في الجزائر من حيث الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية التي يسقفها المشرع المغربي بـ 05 سنوات بينما سقفها الجزائري بـ 07 سنوات. وهناك اختلاف آخر بين النظامين فيما يخص تحديد جسم الجريمة الواجب مصادرته، حيث

ينص المشرع المغربي خاصة على ما هو منقول وكذا على العقارات وهذه العقوبات لم ترد في التشريع الجزائري.

وفي خضم تبيان مميزات نظام الصرف، إن نظام المصالحة في المغرب ذي طبيعة وجاهية فيما تعلق بمخالفة الصرف، حيث تُفرض آليات وارجاءات المصالحة من أجل إعطاء المخالف مدد زمنية يتم فيها الرد الكتابي على ما هو موجه له من اتهامات وتكييفها لما اتبع به من أفعال مجرمة وفقا لنظام تبليغ واعذار محكم يجب احترامه تحت طائلة البطلان، بينما في النظام الجزائري يعتمد إجراء أحادي الجهة في شكل إجراء إذعاني تكون فيه الإدارة هي الطرف القوي الذي يفرض شروطه فلا تكترث للإعذارات أو التبليغات.

ومن جهة أخرى إن طبيعة الاختلاف والتميز لنظام الصرف في المغرب تنصرف إلى طبيعة لجنة المصالحة، فهي في المغرب جهاز يتواجد داخل ديوان الصرف وتابعا له ينشط تحت إشراف مدير ديوان الصرف، بينما في نظام الصرف في الجزائر فهي لجنة مستقلة عن أي جهاز بل وتتشكل من أعضاء ينتمون إلى قطاعات مختلفة وهي ذات نوعين محلية ووطنية وفقا لقيمة محل جريمة الصرف.

وفي سياق متصل وفيما يخص نظام الطعن ضد قرار ديوان الصرف والقاضي بتسليط الغرامة وتحديدها على ضوء التكييف القانوني لها، فإن المشرع المغربي منح للمخالف حق التظلم والطعن ضد هذه القرارات، وحتى ضد تكييف المخالفة والمعاينة، وقد يكون حتى ضد تحديد الغرامة، كل ذلك من خلال نوعين من الطعون الأول إداري والثاني قضائي، وتجدر الإشارة هنا بأن المشرع الجزائري لم يعتمد مبدأ الطعن ضد التكييف القانوني لمخالفة الصرف ولا حتى مبلغ الغرامة، فالمخالفة وتكييفها يصبح نهائيا ولا رجعة فيه بمجرد تدوينها في محضر المعاينة، وأمام المصالحة فتصبح نهائية ولا رجعة فيها من تحصيل الحاصل بمجرد طلب المخالف لها.

وخلاصة المقاربة لنظام الصرف في المغرب، أفضت إلى وجود اختلافات جوهرية مقارنة مع النظام الجزائري، سواء أكانت على مستوى زمن مباشرة الإصلاحات المستحدثة في ميدان الصرف أم إمكانيات وآليات الحصول على حسابات بنكية بالعملة الصعبة بالنسبة للمقيمين، أم على مستوى أحكام وإجراءات الرقابة على الصرف من خلال الاختلاف في الهيكلة الإدارية والقانونية لهذا النظام والحقوق المخولة للإدارة والمخالف وصولا إلى أحكام المنازعات بما فيها المعاينة وإجراءات وآليات المتابعة القضائية، وكذا مميزات عقوبة جريمة الصرف في المغرب، وأما من حيث نظام المصالحة فإنه مختلف تماما في المغرب عما هو عليه في الجزائر بحكم أنه أقل تشددا يغلب فيه الطابع الوجاهي ويشبه إلى حد كبير نظام المصالحة المنبثق عن الرقابة الجبائية لإدارة الضرائب في الجزائر.

الفصل الثاني:
الرقابة على الصرف في الجزائر
وأثر الواقع الاقتصادي على جريمة الصرف

تمهيد:

إن الصرف هو ركيزة المبادلات التجارية البينية والتجارة المالية على حد سواء، واللّتين تشكلان أساس الاقتصاد وخاصة في تركيبة التجارة الخارجية، حيث أنه قد ينعكس اختلالهما سلبا أو ايجابا على إيرادات الدولة كما على الاستثمار الأجنبي على حد سواء. ونظرا لما يكتسيه هذا المجال من أهمية، فإن الرقابة فيه باتت معلومة لما له من أثر على الاقتصاد وحياة الفرد والمجتمع.

وقد اتّسم نظام الصرف في الجزائر بعدة مراحل تم اللّجوء فيها إلى قوانين مالية ونصوص تنظيمية ذات طابع نقدي في ظل اصلاحات تمخّض عنها إعادة النظر في المنظومة القانونية الردعية، بحيث تأرجحت هذه الأخيرة بين الصرامة في التعامل وتشديد الردع، إلا أنها كانت تفتقد إلى النجاعة لعدم تطابقها مع منطق الواقع الاقتصادي والاجتماعي، وانطلاقا من هذه المعاينة، استوجب علينا تحليل أسباب ظهور جريمة الصرف من خلال استعراض الواقع الاقتصادي (المبحث الثاني) وما انجر عنه من تغيرات سلوكية أفضت إلى ضرورة استحداث منظومة تشمل آليات المراقبة على الصرف، ينصرف أثرها على وجه الخصوص إلى مراقبة التجارة الخارجية بشقيها التجاري بما في ذلك مراقبة التجارة الخارجية الموكلة إلى إدارة الجمارك وكذا في شقها المصرفي والمالي الذي أوكلت مهمة الرقابة على الصرف فيه إلى بنك الجزائر.

وبالمفهوم اللّغوي للرقابة على الصرف، نجد أن هذه العبارة يشترك فيها الهيكل الموكلة اليه عمليات الرقابة على الصرف وهو البنك المركزي وكل إدارة أو مؤسسة لها علاقة بالتجارة الخارجية كالبنوك التجارية في شقها المالي ومثل إدارة الجمارك في شقها البيني من جهة، ومجموعة التنظيمات والإجراءات القانونية التي تُسير حيثيات هذه الرقابة الهادفة إلى الحفاظ على قيمة النقد ومكافحة تهريب العملة إلى الخارج وتوفير العملة الصعبة من جهة أخرى، كما تجدر الإشارة في هذا إلى الإطار إلى أن عمليات الصرف في الجزائر ليست عمليات تتميز بالحرية المطلقة أين قد يجوز للأفراد التصرف فيها، بكل حرية بل تخضع إلى إجراءات وشروط من شأنها الاضطلاع بالتأطير الأمثل لعمليات تدفق الأموال من وإلى الخارج، فهذه العمليات ليست حرة ولكن غير محظورة في نفس الوقت، كما سوف نوضحه في المبحث الأول من هذا الفصل.

وللتذكير فإن الصيغة المعتمدة من طرف الدولة في تنظيم الصرف هي النظام "العائم" بمعنى أن الدينار الجزائري يخضع إلى تقلبات العرض والطلب السوقية التي تتعلق بالعملات الصعبة وفقا لارتفاع أو انخفض الطلب عليها بالدينار بمناسبة المعاملات التي تتطلبها التجارة الخارجية والعمليات الجارية من الخارج في إطار محصور على المستوى الوطني بحكم أن الدينار الجزائري غير قابل للتحويل (المطلب الثاني) أي يسهر على عمليات الرقابة هذه، هيكل قانوني ومنظومة مصرفية تضم على رأسها البنك المركزي والبنوك التجارية المعتمدة في إطار صلاحيات موكلة لكل جهة على حدة وفي حدود اختصاصاتها، مبنية على سند قانوني أساسي وهو القانون الإطار رقم 90-10 المتضمن قانون النقد والقرض (المطلب الثالث)، الملغى بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26.

كما أنه ومن باب تقييم نجاعة هذه المنظومة المصرفية وجب علينا أن نستند إلى مرحلتين الأولى قبل 1990 وبداية الإصلاحات، والثانية تضم مرحلة ما بعد الإصلاحات أي ابتداء من سنة 1994 بالتحديد، في إطار ايديولوجية ليبيرالية جديدة واكبت بوادر العولمة، ولم تنجح إلى حد ما، لأنها افتقدت إلى الصرامة في الرقابة وسلطة القرار المركزي الذي كان يميزها من ذي قبل حتى وإن كان ذلك لا يتجاوب

مع المنطق الاقتصادي المعمول به، والذي يتطلب المبادرة الحرة للمؤسسات وتمويلها على أسس سوقية، في حين إن الإصلاحات التي شهدتها المنظومة المصرفية في الجزائر أفرزت نتائج تكاد تكون معكوسة نظرا لطغيان البيروقراطية والمحسوبية الذي أفرز انفلات رقابي، كما سوف نوضحه في المطلب الرابع، بدليل تفاقم ظاهرة جريمة الصرف وانتشارها بسبب التحولات الاجتماعية التي شهدها المجتمع بفعل العولمة.

وفي سياق متصل فإن التنظيم النقدي الذي اعتمدته الدولة بما فيه آليات الرقابة على الصرف كان له الأثر الكبير على الواقع الاجتماعي والتجاري في الجزائر، حيث مرّ نظام الصرف وفقا للإصلاحات وخاصة ما تعلق منها بالتجارة الخارجية بمحطات اصلاحية، ولكن صاحبته سلوكيات اجتماعية كان لها الأثر السلبي على المنظومة المصرفية بصفة عامة أبانت على ظهور وتفشي ظاهرة جريمة الصرف (المبحث الثاني)، وانهيار النسيج الصناعي بفعل تأثير تحرير التجارة الخارجية من احتكار الدولة، وظهور السوق الموازية للصرف على نحو موّسع، والتي أصبحت تُمول بطريقة غير شرعية، لكن وفي ذات الوقت تُجسد طلبات الفرد الجزائري فيما تعلق بتوفير العملة الصعبة التي يحتاجها، وذلك لانعدام إمكانية الحصول عليها بصفة هيكلية مُقننة.

وعلى ذكر علاقة الرقابة على الصرف في الجزائر بأثر الواقع الاقتصادي على جريمة الصرف، فإننا لجأنا إلى دراسة ميدانية تُجسد أثر التنظيم النقدي (المطلب الثالث)، حيث تجسّدت هذه الدراسة الميدانية على مستوى 5 سجون، تم استجواب فيها عدد من المدانين في قضايا المخدرات التي كانت تدر أموالا طائلة وسيولة كبيرة انتهت في سوق الصرف الموازي على سبيل تبييضها ورسكلتها مما جعلنا نستنتج مدى التداخل الموجود بين جريمة الصرف وجريمة الاتجار بالمخدرات وكذا جريمة تبييض الأموال التي سوف تشكل موضوع مبحث مستقل في الباب الثاني.

وفي سياق متصل، قمنا بدارسة ميدانية ثانية أردنا من ورائها تحليل الوضع النقدي في الاقتصاد الجزائري وتوضيح علاقة التأثير والتأثر الحاصلة بين السوق الموازية وجريمة الصرف من خلال دراسة حالة لسوق الصرف الموازية بالأرقام والتحليل (المطلب الثالث) تبيّن لنا على إثرها أن سوق الصرف الموازية يتعدى عمر وجودها الثلاثين سنة تتغذى من أصول عادة ما تكون لمغتربين وحتى من أصول مجهولة المصدر وبأحجام كبيرة تأتي من أوروبا ودولة الإمارات العربية وأن سوق الصرف الموازية لا خوف على ديمومتها مادام هناك عرض وطلب جانبين خارج الاطار الرسمي.

المبحث الأول: نظام مراقبة الصرف المعتمد في الجزائر

إن نظام الرقابة يحتوي في طياته على معنى الجهاز الذي يشرف على عملية الرقابة من جهة، وكذا التنظيم والإجراءات القانونية التي تسير حيثيات هذه الرقابة من جهة أخرى.

ويُنظر الى الرقابة على أساس أنها مجموعة من الأنظمة والقوانين التي تصدرها الدولة بغية إخضاع معاملات الأفراد والهيئات مع الخارج للسياسة التي تراها أنها تكفل الصالح العام ويستوي في ذلك، التدخل من الناحية المالية عن طريق تنظيم عمليات الصرف الأجنبي التي تقوم بها البنوك وكذا رسم سياسة تهدف إلى توفير نقد أجنبي عن طريق إعاقة الاستيراد أو دفع الصادرات بتأثير وسائل مصطنعة ترسمها السلطات ومعنى ذلك أن الرقابة تتم عن طريق الصرف وحركة رؤوس الأموال مع الخارج والناتجة عن عمليات التجارة الخارجية، التي تهدف إلى الحفاظ على قيمة النقد وضمان استقراره إذ أن كل صور الرقابة على النقد تهدف إلى مكافحة تهريبه إلى الخارج بما يحفظ العملة الوطنية من هبوط قيمتها ويحمي الاقتصاد الوطني من انعكساساتها كما تهدف إلى حصول الدولة على ما قد تحتاج اليه من عملة أجنبية بسعرها الرسمي لمواجهة احتياجات الاستيراد المختلفة والمعاملات الخارجية[1].

المطلب الأول: الإطار العام لمراقبة الصرف في الجزائر

إن عمليات الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج في الجزائر، ليست عمليات حرة أي لا يسوغ للأفراد أو المؤسسات التعاطي مع تحويل العملة والتعامل في الميدان الصرف دون الخضوع إلى إجراءات من شأنها تقييد اللجوء إلى هذه العمليات بصفة حرة، فهذه العمليات ليست حرة ولكن دون أن تكون محظورة حظرا مطلقا، فهي بالتالي خاضعة إلى رقابة الدولة التي تسهر على الحفاظ على التوازنات الكبرى للاقتصاد الوطني والمجال النقدي واحدا منها.

إن مبدأ الرقابة على الصرف يحتمل عدة تعاريف، ولكن بمفهوم المعنى الشائع والمعهود، يقصد بالرقابة على الصرف مجموعة النصوص ذات الطابع التشريعي أو التنظيمي والتي تتضمن وتهدف إلى التأثير مباشرة أو بصفة غير مباشرة على حجم عرض وطلب التحويل البنكي[2].

وقد اعتمد بعض رجالات الاقتصاد والخبراء الاقتصاديون في الجزائر مقاربات مؤسسة على واقع الاقتصاد الجزائري، حيث يرى أستاذ القانون أحسن بوسقيعة، نقلا عن الخبيرين بن حليمة وحسين بن يسعد وكلاهما خبيرين في الاقتصاد النقدي والمالي[3] أن الرقابة على الصرف يمكن تعريفها على أساس أنها التدخل المباشر للدولة، عن طريق التشريع أو التنظيم من أجل ضمان الرقابة على مداخيل ومخارج العملة الصعبة والتأثير على طلب العملة الصعبة الأجنبية، وكذا على مستوى سعر الصرف[4].

هذا، ونجد تجسيدا للسلطة التنظيمية من خلال طبيعة النصوص التنظيمية التي تصدرها هذه السلطة، ففي الجزائر إن سلطات التنظيم في مجال الرقابة على الصرف تمارس من طرف بنك الجزائر والذي كان

---

[1] محمد عربي، **مخالفات الصرف وحركة رؤوس الأموال، وطرق تسويتها، نصوص قانونية وتنظيمية**، الملكية للطباعة والإعلام والنشر والتوزيع، سنة 200، ص 06.

[2] P.Prissert, **le marché de change**, Sirey, 2eme édition, 1977, p 37.

[3] A.Bouskia, **l'infraction de change en droit algérien**, édition HOUMA, 2eme édition, 2004, P3.

[4] H.Benissad, **Economie internationale**, OPU, Alger, 1983, P65.

يسمى قبل صدور الأمر 03-11 الذي ألغي قانون النقد والقرض رقم 90-10، بالبنك المركزي، غير أنه من الناحية القانونية نظريا على الأقل، إن مجلس النقد والقرض هو الذي يعتبر السلطة النقدية والذي توكل إليه صلاحية تنظيم الصرف وسوق الصرف عن طريق "الأنظمة"[1] وهي مجموعة نصوص صادرة عن بنك الجزائر الذي يفوض إليه مجلس النقد والقرض هذه السلطة، وتحت مراقبة هذا الأخير.

من ضمن هذه النصوص التنظيمية المسماة بـ "أنظمة بنك الجزائر" نجد نظام بنك الجزائر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/12/23 الذي يعرف لنا الرقابة على الصرف من خلال مبادئ عامة نسردها فيما يلي[2]:

أ- إلزامية اللجوء إلى الوسطاء المعتمدين للقيام بعمليات الصرف؛
ب- الرقابة على الصرف تتعلق بكل التدفقات المالية ما بين الجزائر والخارج؛
ج- ممارسة الرقابة على الصرف هي من صلاحية بنك الجزائر طبقا لما خوله إياها القانون 90-10؛
د- يمكن لتنظيم الصرف أن يفوض إلى الوسطاء المعتمدين من طرف بنك الجزائر؛
ه- تأسيس أرصدة نقدية أو مالية أو عقارية في الخارج من طرف المقيمين انطلاقا من نشاطهم في الجزائر يظل ممنوعا؛
و- كل فوترة وتسديد بالعملة الصعبة نظير اقتناء سلع أو خدمات على التراب الوطني ممنوعة إلا في حالات المنصوص عليها في تنظيم الصرف أو في الحالات التي يكون بنك الجزائر قد سمح بها؛
ز- تسيير الموارد بالعملة الصعبة والمتأتية أساسا من ترحيل مداخيل تصدير المحروقات والمواد المعدنية وكذا القروض الثنائية أو المتعددة الأطراف والموجهة إلى تمويل ميزان المدفوعات هي من صلاحية بنك الجزائر، وأما الموارد التي تركتها بنك الجزائر إلى الوسطاء المعتمدين فيبقى تسييرها من صلاحية بنك الجزائر؛
ح- إن الترحيل إلى الجزائر للمبالغ بالعملة الصعبة والتي تم تحصيلها في الخارج، تتم من خلال التنازل عنها لبنك الجزائر أو إلى مصرف أو مؤسسة مالية أو وسيط معتمد حسب الحالة،
ط- كل الموارد بالعملة الصعبة المرحلة والمتأتية من تصدير المحروقات أو المواد المعدنية وغيرها من القروض الموجهة لتمويل ميزان المدفوعات يتم التنازل عنها إجباريا لحساب بنك الجزائر، أما الموارد الأخرى بالعملة الصعبة يتم التنازل عنها (بيعها) وطرحها لدى سوق الصرف طبقا لنظام بنك الجزائر المذكور أعلاه.
ي- يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي مقيم في الجزائر وعن طريق وسيط معتمد، شراء نظير العملة الوطنية، كل مبلغ بالعملة الصعبة يكون من الواجب تسديده بموجب التزام تعاقدي مطابق لمضمون تنظيم الصرف والتجارة الخارجية.

وعلى كل، فإن الإطار العام للرقابة على الصرف في الجزائر يحوم حول أهم حلقة ضمن سلسلة الأجهزة الموكلة إليها مهمة تأطير مجال الصرف، ونقصد بذلك بنك الجزائر، والذي تخوله النصوص

[1] المادة 62 من قانون النقد والقرض 90-10 والملغاة بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26، مصادق عليه بالقانون 03-15 المؤرخ في 2003/10/25.
[2] المادة الأولى وما تلاها من نظام بنك الجزائر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/12/23 المتضمن الرقابة على الصرف.

التنظيمية والتشريعية سلطة إملاء سلطة تنظيم الصرف والحرص على تطبيقها من طرف بنك الجزائر تطبيقاً قانونياً[1]، وبصفة حصرية.

كما أن بنك الجزائر يضطلع بصلاحية الإشراف على مراقبة تصدير العملة من طرف المسافرين من خلال تعليماتها طبقا للمادة 06 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/03 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج، ويفوض بنك الجزائر من جهة أخرى مهمة تطبيق تنظيم الصرف للوسطاء المعتمدين وتحت إشرافه حيث يسهر على قانونية القواعد المطبقة في مجال التجارة الخارجية والموكلة إلى الوسطاء المعتمدين وفقا للمادة 07 من ذات النظام، مع أنه من الناحية العملية فيه ما يعاب على هذه النصوص من نقائص تعود إلى الجانب الميداني، ونذكر في هذا الصدد بأن بنك الجزائر يمارس رقابة بعدية أي لاحقة على نشاط الوسطاء المعتمدين من أجل التأكد من قانونية العمليات المنجزة من طرف هؤلاء الوسطاء طبقا للمادة 3-7 من نفس نظام بنك الجزائر.

تحوم ممارسة الرقابة على الصرف حول المحاور الآتية والتي تخضع إلى سلطات بنك الجزائر:

- اقتناء وحيازة وسائل الدفع الأجنبية من أوراق نقدية، صكوك سياحية، صكوك بنكية أو بريدية، أوراق اعتماد، أوراق تجارية وسندات أخرى ذات التدوين الأجنبي.[2]
- الحسابات المفتوحة بالعملة الصعبة وكيفية وشروط تسييرها، كما يتعلق الأمر كذلك بالحسابات المفتوحة من طرف الوسطاء المعتمدين لدى بنك الجزائر، (المواد 22 و23)
- القواعد المتعلقة بتسديد مقابل استيراد وتصدير الخدمات مع أنه من الناحية العملية لا يمكن لبنك الجزائر أن يمارس رقابة ناجحة على فعلية العمل المنجز أو حتى على حقيقة الأجرة المسداة.
- القواعد المتعلقة بالعمليات الجارية الأخرى، مثل الحق في منحة السفر، والأعباء المترتبة على إثر الأمر بمهمة في الخارج وأعباء الاستشفاء في الخارج، (المواد من 75 إلى 81).

على غرار البنك المركزي كجهاز ترسم على أساس تنبؤاته السياسة النقدية للبلاد، وبحكم وجوده عنصرا مهما إن لم نقل أهم عنصر في معادلة مراقبة الصرف من خلال صلاحياته وتدخلاته فإن وزارة المالية شأنها في ذلك شأن كل بلدان العالم، تتدخل كطرف إداري في نظام الصرف المعتمد من أجل تنظيم ورقابة نظام الصرف، وقد جاء في الأحكام التنظيمية التي تحدد صلاحيات وزير المالية، أن هذا الأخير يمارس صلاحياته في عدة مجالات وخاصة في مجال الرقابة على الصرف[3]، وتنص على أن لوزير المالية حق التدخل في سياسة الصرف من خلال المهام التالية التي يضطلع بها:[4]

أ- استحداث أو إدخال كل نص تشريعي أو تنظيمي يتعلق بتأطير وسائل الدفع الخارجية؛
ب- المساهمة في إعداد وتطبيق كل الإجراءات اللازمة للرقابة، وترحيل (أي استرجاع) محاصيل تصدير السلع والخدمات والموارد الأخرى بالعملة الصعبة، (ففي هذا الصدد سوف نتطرق إلى

[1] المادة 35 من الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلقة بالنقد والقرض والتي تحدد الصلاحيات العامة لبنك الجزائر.
[2] أنظر المواد من 17 إلى 22 من نظام الجزائر 07-01 السابق الذكر.
[3] يتعلق الأمر بالأحكام المشتركة المرسومين التنفيذيين رقم 95-54 و 95-55، فالأول المعدل والمتمم يحدد صلاحيات وزير المالية وأما الثاني يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، وكلاهما مؤرخان في 95/02/15.
[4] IDIR Ksouri, **le contrôle du commerce extérieur et des changes**, 2eme édition, Algérie livres , GAL, P21 et 22.

الحيثيات الميدانية للرقابة الجمركية خاصة في مجال ترحيل أو تهريب العملة (حالة D25، وحالة تضخيم الفواتير عند الأفراد)؛

ج- اتخاذ كل إجراء أو فعل من شأنه إقحام السياسة النقدية في تحقيق التوازنات المالية الخارجية؛

د- مباشرة كل الأعمال التي من شأنها تشجيع تراكم وجمع وسائل الدفع الخارجية؛

ه- التقييم رفقة مؤسسات أخرى وهي أساسا البنك المركزي، ميكانيزمات منح واستعمال وسائل الدفع الخارجية واتخاذ كل إجراء من شأنه تحسين النجاعة والأداء، مما يفترض أن يتعلق الأمر بمراقبة آداءات البنوك التجارية من خلال بنك الجزائر، ومراقبة هذا الأخير من خلال سياسة الحكومة ومراقبة حساباته من طرف هيئات الرقابة الحكومية وهي مجلس المحاسبة الذي يظل عقيما والمفتشية العامة للمالية.

ويتجلى مما سبق أن لنظام الصرف أساسا اقتصاديا يتجسد في المهام المنوطة بالمؤسسات التي توكل إليها مهمة السهر على تسيير وتنظيم المجال المالي، خاصة وأن العملة الوطنية هي الوجه العاكس للسيادة الوطنية أين تتجسد قوة الدولة ومدى تأثيرها في الاقتصاد الإقليمي أو العالمي، ومن ثم وجدت العملة مكانتها في ميكانيزمات الاقتصاد والذي يحظى بحماية الدولة ضمن ما يسمى بنظام الصرف.

المطلب الثاني: الأساس الاقتصادي لنظام الصرف في الجزائر (الصيغة المعتمدة)

إن حماية الدولة لنظامها الاقتصادي بصفة عامة، ونظام الصرف بصفة خاصة، أبان إلى الوجود فكرة الرقابة على النقد، وذلك نتيجة الاختلالات التي طرأت على ميزان المدفوعات غداة الحرب العالمية الثانية، مما استوجب التوصل إلى سعر مناسب يجب المحافظة عليه من أجل ضمان بقاء نظام الصرف وبالتالي تفادي زعزعة سيادة الدولة وأمنها، ويكون هذا الاتفاق بفعل تدخل الدولة من خلال مؤسساتها كالبنك المركزي، وفقا لسياسة اقتصادية محكمة، وفي هذا الصدد يرى Alfred Marshal أن الأسواق متوازنة تلقائيا ولكن يشترط تأطيرها بواسطة سياسات الدولة الملائمة[1] أي أن الدولة تلغي تلقائيا أي اختلال يظهر في التوازن العام من خلال نظام الصرف المهيئ لوجودها.

ويضيف "J.L.Albraight" أن السياسة الحكومية وتدخل الدولة أمران أساسيان لأحداث الاستقرار الاقتصادي والفعالية الاقتصادية[2].

فعلى ضوء هذه الآراء، نستنتج بأن الجزائر شأنها في ذلك شأن العديد من دول العالم تنتهج سياسة حمائية على اقتصادها من خلال الوقوف على نظام الصرف فيها، وذلك عن طريق اعتماد صيغة معتمدة تكرس مبدأ التوفيق بين الطابع الاقتصادي الذي اختارته الجزائر من جهة وضرورة سلاسة نظام الصرف فيها، فالتدخل هو عبارة عن وجه عاكس لطبيعة هذا الاختيار، ولذلك فإننا نجد في العالم انفتاحا واسعا يتوافق مع مبدأ التحرير التام للاقتصاد هو النظام السائد في الدول المتقدمة ذات النظام الليبرالي، كما نجد بعض الدول تنتهج سياسة حذرة من خلال انفتاح اقتصادي يتم تحت رقابة الدولة، وبتخطيط منها، ينبثق عنه نظام صرف مراقب رقابة تتكفل بها الدولة من خلال استحداث آليات من شأنها الحد وتقييد حركة رؤوس الأموال الحرة التي تمليها الضرورة الاقتصادية من خلال السوق، ومن ضمن هذه الدول

[1] فلسفة الاقتصاد، دون روبنسون، ترجمة الدكتور عيسى عزة غوراني، مكتبة المحتسب، عمان، الأردن، ص 22.

[2] العولمة واقتصاد السوق الحرة، ضياء مجيد الموسوي، ديوان المطبوعات الجامعية، نقلا عن الدكتور محمد رياض الابرش، ود. مرزوق في كتاب الخصخصة، ص 18.

نجد الجزائر، التي تتميز بعدم قابلية تحويل عملتها الوطنية واعتماد آلية مقيدة أي مراقبة لتحويل عملتها في إطار عمليات صرف مراقبة تندرج ضمن ما يسمى بنظام الصرف.

هذا، وقد يفرز نظام الصرف المنتهج في الجزائر مخالفات تتعارض مع الأحكام والمبادئ التي يقوم عليها، فظهرت جرائم صرف في الجزائر قد لا تعتبر كذلك في أنظمة أخرى، ولعل مرد ذلك يعود إلى عدم قابلية تحويل الدينار الجزائري أساسا، بل وتقييد عمليات الصرف فيه، مما أدى إلى تحايلات تعتبر في نظر التشريع الجزائري المتعلق بالصرف بمخالفات يعاقب عليها، وفي الواقع ذلك ما هو إلا تجسيدا لما جاء في الاقتصاد الجمركي المقارن والذي يقر بفكرة بروز الغش بشتى أنواعه نتيجة ظهور العوامل الثلاثة التي قد تؤدي إلى ذلك، ألا وهي الاحتكار، ارتفاع الحقوق والرسوم، وأخيرا عدم التقارب الاقتصادي وكلها تصب في قالب الاختلالات الاقتصادية حيث شهد الاقتصاد الجزائري بصفة عامة كل هذه العوامل على مر الزمن.

ولعل السؤال الذي يتبادر للأذهان هو لماذا لم تختار الجزائر تحويل الدينار الجزائري بصفة حرة وعند توجهها إلى انتهاج نظام قابلية تحويل عملتها الوطنية على المستوى التجاري على الأقل في الوقت الحاضر؟ بالرغم من ضغوطات المنظمات المالية الدولية التي تعنى بمراقبة اقتصادات العالم، بل أكثر من ذلك فإن الجزائر في الوقت الحاضر تحافظ على نسبة صرف سعر الدينار الجزائري منخفضة بالنظر إلى مؤشرات الاقتصاد الكلي[1] تفاديا للوقوع تحت وطأة أي مقاربات قد تطال استقرار نظامها الاقتصادي.

والصيغة المعتمدة في الجزائر هي نسبة سعر صرف الدينار الجزائري وفقا للنظام العائم (taux de change flottant) ومعنى ذلك أن الدينار الجزائري يخضع إلى تقلبات العرض والطلب السوقية المتعلقة بالعملات الصعبة التي يكثر أو يقل عليها الطلب بالدينار الجزائري، بمناسبة المعاملات في التجارة الخارجية، وعلى مستوى العمليات الجارية مع الخارج، ولكن على المستوى الوطني فقط، لأن الدينار غير قابل للتحويل في الأسواق الدولية، وما يحدث هو مجرد قابلية تجارية تحت رقابة البنك المركزي، وليس قابلية تحويل حرة ومطلقة، وطبعا ذلك حفاظا على ضمان الاستقرار للعملة الوطنية وحمايتها من المضاربات والتقلبات في الأسواق الدولية التي قد تعود سلبا على اقتصاد الدول غير القادرة أو غير القوية على مجابهة هذه التقلبات، ومن ثم انهيار أنظمتها.

وقد انتهجت بعض الدول العالم نظام صرف ذي صيغة متعددة وهي غير الصيغة العائمة، حيث يكون سعر الصرف فيها متعدد"taux de change multiple" لأن هذه الصيغة تفي بغرض التنمية في هذه البلدان، وهذا ما لم تأخذ به الجزائر لأنه لا يجعلها في منأى عن تقلبات سوق العملة الصعبة.

ففي بداية التسعينيات كان من الممكن الاعتقاد أن حركة نمو المعدلات المرنة ستعود إلى استقرار مالي اقتصادي عظيم، ويقصد بها نظام سعر الصرف المتعدد وليس العائم الذي تنتهجه الجزائر وبصفة ثانوية لنظام الصرف الثابت الذي تتخذه نموذجا، غير أنه وبالنظر إلى الواقع الاقتصادي والمالي للجزائر حاليا، لم تعد فكرة سعر الصرف الثابت المنتهجة ذات إطلاق لا رجعة فيه.

[1] المقصود بالدينار المنخفض هو الدينار المدعم من طرف النظام المصرفي عند عمليات المبادلات الصرفية مع الخارج مقابل العملات الأجنبية.

ويرى جاريس كندلبرج" أنه لا يمكن الإبقاء على قيمة العملة ثابتة ما لم تكن الأصول (أي الفرق بين نسبة التضخم ونسبة نمو الإنتاجية) متعادلة بين أي بلدين[1]. ولما كانت الأصول لا تتعادل مطلقا، فإن عَالما ذا سعر صرف ثابت يتطلب تعديلات بين فترة وأخرى في أسعار الصرف، وفي ظل هذا النوع من الأنظمة فإنه لابد وأن يكون الميل للتعديل كبيرا، لأن البلدان التي تعتمد هذا النوع من الصيغ تقاوم التغيير في قيم عملاتها حتى لا تخرج الأصول عن وضعها المألوف، وحتى لا تستنفذ كل جهد لوقف تدفقات رأس المال، فحين الوصول إلى هذا الحد يصبح لزاما أن تتغير قيم العملة بصورة لا يمكن التنبؤ بها تماما. ووسط اهتياج الحكومات تترك الأموال في هذه البلدان بعملات ضعيفة وتتجه نحو تلك البلدان ذات العملات القوية، وفي الواقع لم يعمل التحول إلى أسعار الصرف المرنة على النحو الذي كان ينتظر منه[2].

إن موقف "جاريس كندلبرج" قد يكون صائبا لأنه قد يفي بالغرض بالنسبة للأنظمة التي لها القدرة على التحكم في مجريات اقتصادها الوطني، ولكن لا يكون كذلك الأمر بالنسبة للدول التي ليس لها القدرة على التحكم في اقتصادها خاصة، وإن كانت تعتمد إلى حد كبير على الخارج في تلبية حاجياتها الوطنية كالجزائر مثلا، ففي هذه الحالة يسهل التحكم في الأمور إذا تعلق الأمر بنظام صرف ثابت، وهذا ما اعتمدته الجزائر.

للتذكير، فإن نظام الصرف الثابت غير النظام المتعدد والذي يقوم على الرغبة في التحفيز خاصة في مجال تصدير المنتوج الوطني وكسب حصص سوقية ثانية في الخارج، حيث تسهر على هذه التعددية في نسبة صرف سعر الدينار مؤسسة بنك الجزائر من خلال دور هذا الأخير في السياسة النقدية للبلاد، ومثال ذلك قد يتجسد عندما تستعمل الدولة مبدأ خفض ما مقابل الدولار بالدينار الجزائري إذا كان الأمر يتعلق بعملية استيراد قد تستنزف موارد الدولة بالعملة الصعبة ومثال ذلك (1$ =172دج). وترفع بالعكس صرف سعر الدولار الأمريكي بالدينار الجزائري إذا كان الأمر يتعلق بعملية تصدير لمنتوج وطني من شأنه أن يجلب العملة الصعبة إلى الجزائر وحساب (1$ =190دج) مثلا، وهو شبه دعم من شأنه أن يقوي قدرات الدولة من احتياطات الصرف (هذه الحالة تبقى نظرية فقط لا تتجسد إلا إذا كانت هناك إرادة سياسية).

غير أنه وبالرغم من وجود هذه الرؤية التي قد تكون صائبة إذا توافرت كل العوامل والظروف اللازمة لذلك، فإن الجزائر لم تنتهج هذه الصيغة من خلال التأكيد على صيغة نظام سعر الصرف الثابت، فجاء ذلك في المادة 127 من الأمر 03-11[3] بأنه " ينظم بنك الجزائر سوق الصرف في إطار سياسة الصرف التي يقررها المجلس"، وأقرت ذات المادة بأنه " لا يجوز أن يكون سعر صرف الدينار متعددا" جازمة بعدم جواز الصيغة المتعددة.

ويعود تخوف الجزائر من انتهاج سياسة صرفية أخرى باتخاذها هذه التدابير التي تفضي بعدم قابلية تحويل العملة الوطنية إلى عدم قدرتها وقدرة نظام الصرف فيها استيعاب تدفقات مالية كبيرة قد تفضي في آخر الأمر إلى مضاربات لا تستطيع الدولة مجابهتها، حيث يرى "هيرست وتومسون" ما يفسر ذلك بقولهم: "إن حجم المعاملات القصيرة الأجل في الأسواق الدولية للصرف الأجنبي(من يوم واحد إلى ستة

[1] نقلا عن كتاب العولمة، ضياء مجيد الموسوي، ديوان المطبوعات الجامعية، 20، ص 36.
[2] نفس المصدر السابق، العولمة، ضياء مجيد الموسوي، ص 36.
[3] المادة 127 من الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض والمصادق عليه بقانون: 03-15 المؤرخ في 2003/10/25.

على أقصى تقدير) يبلغ ألف مليار دولار أمريكي في اليوم الواحد، وذلك يفوق كثيرا حجم تدفقات التجارة الخارجية والاستثمار المباشر، وهذا يعني أيضا أن البنوك المركزية الرئيسية لا توجد لديها (منفردة أو مجتمعة) ما فيه الكفاية من الاحتياطات اللازمة للدفاع عن سعر صرف معين إذا ما أوحت لها الأسواق بتحرك سعر الصرف هذا صعودا أو نزولا، وهكذا فإن أسواق المال تشكل بلا ريب رادعا للحكومات وعائقا أمام تنفيذ سياستها الاقتصادية[1]، وقد اشتكى رئيس الوزراء البريطاني في شهر أفريل من سنة 1995 أنه "لا يجوز ترك العمليات في أسواق المال تتم بسرعة وبحجم كبير، بحيث لم تعد تخضع لرقابة الحكومات أو المؤسسات الدولية"[2]، ولعل هذا الموقف من طرف شخصية رسمية لدولة تعتبر من أقوى وأغنى الدول اقتصاديا يجيب جزما على سبب عدم انتهاج الجزائر نظام صرف نقدي يسمح بقابلية تحويل عملتها الوطنية، حيث أنه إذا كان التخوف من طرف دولة عظمى اقتصاديا مثل بريطانيا، فما عسانا أن نقول بالنسبة لدولة ضعيفة اقتصاديا مثل الجزائر.

وبالعودة إلى ما قد يفرزه نظام متشدد أو حمائي كنظام الصرف في الجزائر، من جرائم ومخالفات يعاقب عليها تشريع الصرف الجزائري، برزت إلى الوجود أنواع جديدة من هذه الجرائم واستفحلت في المجتمع الجزائري كالاختلاسات وتبييض الأموال والتي لها علاقة مع التجارة الخارجية أو حتى مشاريع اقتصادية لها ارتباطات مع موردين في الخارج، وفي هذا الصدد يجدر التذكير بأن النظام المصرفي والمالي في الجزائر لم يتطور كثيرا في غضون هذه السنوات الأخيرة حيث ظل النشاط المصرفي لا يفي بالغرض الاقتصادي المرجو منه، وظلت البنوك مجرد مؤسسات إدارية مالية مهمتها إيداع النقود وسحبها فقط.

وقد جاءت أحكام قانون النقد والقرض في سنة 1990، وأرادت تطبيع نشاط المصارف الجزائرية من خلال تقريبها من الوساطة المالية والتي تشكل صلب وأساس النشاط المصرفي في اقتصاد السوق حتى ترفع من مستواها وتجعلها قادرة على الانسياق في الإصلاحات الاقتصادية الكبرى التي باشرتها الدولة في بداية التسعينيات ، وخاصة ابتداء من 1994 وفي هذا السياق باشرت الدولة سلسلة من الإجراءات والتي كانت لها الأثر الايجابي في إعادة هيكلة هذه البنوك نحو ترقيتها لكي تكون قادرة على أن تفي بالغرض الاقتصادي المبتغى من البنوك، ومن ضمن هذه الإجراءات التدقيقات الحساباتية للبنوك العمومية، حتى لا تقع في فضائح الاختلاسات التي شهدتها الساحة الصرفية في بداية التسعينيات مثل فضيحة بنك الخليفة و BCIA، وكذا إجراءات أخرى من شأنها ان تبعث النشاط الاقتصادي لهذه المصارف مثل إعادة رأسملتها، وفرض قواعد احترازية من شأنها تقييد التعسف والتعدي على ضوابط التسيير الحسن.

وعلى كل، فإن المراد من وراء هذه الإجراءات الإذعانية هو إرادة الدولة و إعادة النظر في طريقة الرقابة من خلال إعادة بعث البورصة مثلا لتفادي اللجوء إلى الموارد البنكية، (أي القروض البنكية) والتي تعتبر سهلة المنال بوجود اعتبارات غير موضوعية في منح بعض القروض والتي شهدتها الساحة الاقتصادية فيما مضى والتي أدت إلى استفحال ظاهرة الاختلاسات وفضائح أخرى متعلقة بهدر وتبديد المال العام، فإذا كان الحصول على القروض البنكية سهلا حيث أنه من المفروض أن يشكل الاستثناء في اقتصاد حر، هذا يعني أنه يكون هناك لا محال بذور لإرادة الاختلاسات في ظل غياب طرق كفيلة لضمان

[1]Paul Herest et Graham Thomson, **Globalization, revue soundings**, N°04, Aout 1996, P58.
[2]اليومية البريطانية هيرلد تريبيون، بتاريخ 03 أفريل 1995.

رقابة استباقية، وفي الواقع هذا ما تسعى إليه الدولة حاليا بإعادة بعثها بورصة الجزائر، وتشديد الخناق برقابة مسبقة على القروض البنكية إلا في حالات استثنائية ذات الطابع السياسي كتمويل منظومة تشغيل الشباب أو إعادة بعث الحياة في النشاطات الاقتصادية في القطاعات الكبرى ذات التأثير على إعادة هيكلة الاقتصاد الوطني، من خلال تمويل المشاريع ذات الأولوية القصوى والخلاقة للثروة كالقطاع الزراعي والقطاع الصناعي بالرؤى الجديدة التي رسمتها وأملتها الضرورة الاقتصادية، وكل هذه المشاريع والتمويلات قد تفضي إلى تسربات كبيرة من المال العام إذا لم تحسن الدولة تطبيق رقابة ناجعة في هذه القطاعات التي تستنفذ موارد عمومية هامة جدا، وفي هذا السياق لقد تصورت الحكومة وباشرت في اتخاذ إجراءات تحد من الاستيراد العشوائي من جهة وإعادة بعض رخص الاستيراد في محاولة لمراقبة حركية رؤوس الأموال من وإلى الخارج، والتي كانت توظف هذه المشاريع كغطاء لتهريب العملة الصعبة وجرائم صرف أخرى[1]، ومن هنا نستشف الجدوى من الأساس الاقتصادي لنظام الصرف في الجزائر.

المطلب الثالث: الأساس القانوني والهيكلي لمنظومة الصرف في الجزائر

يقصد بالأساس القانوني النصوص التشريعية والتنظيمية التي تسير المنظومة البنكية والتي تضم بنك البنوك أي البنك المركزي، والبنوك التجارية أو الوسيطية وتسمى كذلك بالوسطاء المعتمدين. ولمعرفة وتحديد نشاط هذه الهيئات يستوجب علينا التطرق إلى السند القانوني لصلاحيات كل واحدة منها على حدة من خلال القوانين التي توضح ذلك.

ولعل ما يهمنا من هذا الأساس هو ما له علاقة بالصرف أو بنظام الصرف بصفة عامة، وبالتجارة الخارجية بصفة خاصة، لما لهذه العلاقة من أهمية خاصة في الاقتصاد الجزائري، حيث تنبع مشاكل تمويل التجارة الخارجية من وجود الحدود واختلاف الأنظمة السياسية بين الدول حتى وإن كانت قريبة من بعضها البعض جغرافيا، أو حتى لما تكون اقتصادياتها متشابهة بحكم وجود تقريبا نفس التركيبة بأنظمة الصرف فيها كما هو الشأن بين دول الاتحاد المغاربي، كما أن اختلاف الأنظمة الاقتصادية وتنوع التشريعات التجارية والمالية والضريبية والجمركية ذات العلاقة مع الصرف•، كلها تتطلب إمعان خاص في السند القانوني الذي يضبطها. فما يثير المتاعب على الإطلاق في مثل هذه العلاقات هو عامل اختلاف العملة المستعملة في الدفع عند تسديد عمليات التجارة الخارجية، وهنا تتدخل المنظومة المصرفية من حيث أنها تصبح ملزمة بتنظيم كل هذه العلاقة بين الأطراف فيما بينهم أي المصدر والمستورد وكذا فيما يتعلق بمراقبة هذه العلاقات من حيث جانبها المالي وعمليات تحويل الصرف فيها.

فنشوء القيام بهذه المتابعة يؤدي بالمؤسسات العاملة في قطاع التجارة الخارجية التعرض لأخطار وخسائر مرتبطة بالصرف عادة ما تكون ناجمة عن سوء تقدير في وضع سوق الصرف.

وعليه فإن الدخول في علاقات تجارية مع الخارج يتطلب معرفة واسعة بالسند القانوني الذي ينظم نظام الصرف في الجزائر ودراية عميقة بقواعد المالية الدولية وتقنياتها.

---

[1] لقد أقرت الحكومة غذاة الانخفاض الحاد لسعر المحروقات طيلة السداسي الأول من 2015، إعادة هيكلة المجال الاقتصادي وخاصة في جانب التجارة الخارجية بإعادة بعث العمل برخص الاستيراد وحتى التصدير في محاولة للحد من استنفاذ العملة الصعبة، انظر جريدة الوطن اليومية 22 مارس وأفريل FORUM DE COMMERCE EXT 2015

•تجدر الإشارة هنا إلى أن عامل اختلاف الأنظمة الاقتصادية وتنوع التشريعات التجارية فيها، أصبح يفقد يوما بعد يوم من أهميته في نطاق تزايد درجة العولمة وتحرير التجارة بين الدول.

وبحكم أنه من يتولى هذه المهمة هو النظام البنكي بما فيه البنوك التجاري والبنك المركزي، فإنه يكون من الضروري استعراض السند والأسس القانونية التي ترتكز عليها الصلاحيات الموكلة لهذه الهيئات، ثم استعراض هيكلة النظام المصرفي في الجزائر من خلال ما سميناه بالأساس الهيكلي لمنظومة الصرف في الجزائر.

المطلب الرابع: الأساس القانوني لصلاحيات المنظومة المصرفية

إن الأساس القانوني لتدخلات المنظومة المصرفية المقصود هنا، هو ما له علاقة بالتجارة الخارجية بصفة عامة وبالصرف بصفة خاصة، فتنظيم التجارة الخارجية ومن ثم نظام الصرف في دول مثل الجزائر، يعود إلى صلاحيات الدولة، وهذا ما نص عليه الدستور الجزائري 1996 بنصه في المادة 19 على أنه "تنظيم التجارة الخارجية من اختصاص الدولة.

ويحدد القانون شروط ممارسة التجارة الخارجية ومراقبتها، وهذا معناه أن الأحكام التي تنظم هذه العلاقات تعتبر القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفة الأحكام فيها.

وإذا كان التنظيم من اختصاص الدولة فهذا يعني أن الدولة توكل مهمة هذا التنظيم والمراقبة إلى الأجهزة المختصة في ذلك، ألا وهي البنوك المركزية ومن خلالها وبتفويض منها إلى البنوك التجارية أو الوسطاء المعتمدين والمؤسسات المالية الناشطة في مجال نظام الصرف.

بالإضافة إلى الدستور، فإن السند القانوني لصلاحيات بنك الجزائر وهو البنك المركزي أو أم البنوك يجد تطبيقا له في الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، والمتعلق بالنقد والقرض، ومن بين أحكامها نجد المادة 127 منه التي تنص على أن بنك الجزائر ينظم سوق الصرف في إطار سياسة الصرف المحددة من طرف المجلس (مجلس النقد والقرض وهو وصاحب الشأن المفوض أصلا) وفي ظل احترام الالتزامات التي تتخذها الجزائر، وتشكل كل النصوص التشريعية والتنظيمية المختلفة والتي لها علاقة بالتجارة الخارجية وليس بالضرورة في جانبها المالي أو المصرفي، وكذا النصوص التطبيقية المرتبطة بها، تشكل في مجموعها ما يسمى بتنظيم التجارة الخارجية والصرف، ويتم إعداد وتطبيق هذا التنظيم وتطبيقه من طرف مجموع المتدخلين في سلسلة التجارة الدولية وبالخصوص إدارة الجمارك والبنوك أي ما يسمى بالوسطاء المعتمدين أو البنوك التجارية وأطراف أخرى، وعلى ذلك، فإن أول الحصون التي توكل إليها مهمة المحافظة وحماية الاقتصاد الوطني هي الجمارك، وأما ثاني أهم ما يشكل الحصن الحصين للاقتصاد الوطني يتمثل في بنك الجزائر، والبنوك الوسيطية المعتمدة، وبدون هاته الهيئات المصرفية سواء أكانت خاصة أو عمومية لا يمكن القيام بأي معاملة تجارية عادية مع الخارج، وأما المتدخل الثالث في سلسلة التجارة الدولية هم مستودعو (أي أمناء السفينة "Consignataire") السفن والذي يتمثل عملهم في انجاز بعض العمليات ذات طابع قانوني والتي لا يجوز لربان السفن أن يقوموا بها شخصيا، وكذا عمليات أخرى عادة ما تكون متعلقة بتوقيفات البواخر في الموانئ، وخاصة ما يتعلق بتسيير حسابات التوقف والحسابات الجارية للتوقف والتي يكون هؤلاء الأشخاص المعنوية مطالبين بفتحها باسم لموكل أو مجهز السفينة الذي توكل إليه مهمة تحويل العملة الصعبة إلى الخارج أو استلامها، وهذا ما قد يشكل بعض مواقع الإبهام التي قد تؤدي إلى جرائم الصرف، حيث سوف نتطرق إلى هذه الحالة في الباب الثاني بمناسبة استعراض حالات جرائم الصرف.

1- صلاحيات بنك الجزائر:

قبل الخوض في صلاحيات بنك الجزائر والسند القانوني الذي يكرسها، ثم البنوك التجارية، لا بأس أن نذكر بماهية "البنك" أو المصرف.

حسب "ريمون بارين" وهو رجل قانون متخصص في المجال البنكي، يقصد بالبنك "شركة أو مؤسسة "Entreprise ou Etablissement" تمتهن بصفة احترافية، واعتيادية قبول الودائع من طرف الجمهور في شكل ودائع مالية أو غيرها، والتي سيستعملها لحسابه الخاص في عمليات إقراض أو في شكل عمليات مالية.

وحسب ذات الكاتب توجد ثلاثة فئات من البنوك:

ففي الفئة الأولى توجد بنوك الودائع (Banque de dépôt) والتي يتمثل نشاطها الرئيسي في القيام بعمليات الإقراض وجمع الودائع تحت الطلب أو النظر من طرف الجمهور"

وفي الفئة الثانية تصنف "بنوك الأعمال (Bqnque d'affaire) والتي يتمثل نشاطها الرئيسي، بالإضافة إلى منح القروض في أخذ مساهمات وتسييرها، وذلك في مشاريع موجودة أو في طور البلورة والانجاز"

وأما الفئة الثالثة نجد بنوك الإقراض طويل ومتوسط الأجل (Banque d'investisement) والذي يتمثل نشاطها الرئيسي في فتح ومنح قروض استثمارية يكون استحقاقها في عامين على الأقل، وكذا جمع وقبول ودائع لاستحقاق أقله سنتين"[1].

وفي خضم عرض هذه الفئات وتصنيفاتها، فماذا عن بنك الجزائر؟:

على غرار كل البنوك الأم" أي البنوك المركزية في العالم، إن بنك الجزائر يضطلع بمهمة الحرص على النقد والقرض والصرف، وانطلاقا من ذلك ومن تحصيل الحاصل فإنه يسهر على النظام المصرفي بصفة عامة، وبقصد التعرف على هذا البنك والاطلاع على الدور المنوط به في مجال الرقابة على التجارة الخارجية والصرف تجدر الإشارة إلى وجوب معرفة من يسيرها وما هي صلاحياتها، وذلك بالرجوع إلى نظامها القانوني وكذا الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض والنصوص التطبيقية التي تجعل على عاتق مجلسه مهمة الوقوف على التطبيق الفعلي لهذه الأحكام، وخاصة نظام مجلس النقد والقرض[2] رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/03 المتعلق بالقواعد المطبقة على العمليات الجارية مع الخارج والحسابات المفتوحة بالعملة الصعبة، وتعليمة بنك الجزائر رقم 02-07 المؤرخة في 07/05/31 المتعلقة بالعمليات الجارية مع الخارج.

[1] BARRAINE Raymond, **Nouveau dictionnaire de droit et de science économiques**, L.G.D.J , 1972.

[2] إن بنك الجزائر قد يُشرّع بتفويض من مجلس النقد والقرض بما يسمى بنصوص نظام بنك الجزائر وهي نفس التسمية التي نجدها في النصوص الصادرة عن مجلس النقد والقرض، ولهذا فهي نفسها.

تعرف المادة 09 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، بنك الجزائر على أساس أنه مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلالية المالية وتعتبر تاجرا في علاقاته مع الغير.

يسير بنك الجزائر بواسطة التشريع التجاري، وتخضع بالتالي إلى قواعد المحاسبة التجارية، ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة.

يدير بنك الجزائر محافظ يساعده ثلاثة نواب المحافظ، كلهم معيّنون بموجب مرسوم رئاسي[1]، ويتم تسيير بنك الجزائر كذلك من طرف مجلس إدارة مشكل من المحافظ رئيسا وثلاثة نواب المحافظ وثلاثة موظفين مُعيّنين بمرسوم رئيس الجمهورية[2]، يراقبه هيئة مراقبة مكونة من طرف مراقبين (Censeurs) يعينهم رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي[3].

أما على صعيد صلاحيات بنك الجزائر، فإن المادة 35 من الأمر 11/03 السالف الذكر تحدد مهام بنك الجزائر بنصها على ما يلي:" تتمثل مهمة بنك الجزائر في ميادين النقد والقرض والصرف في توفير أفضل الشروط والحفاظ عليها لنمو سريع للاقتصاد مع السهر على الاستقرار الداخلي والخارجي للنقد" وعلى هذا الأساس فإن بنك الجزائر يكلف بتنظيم الحركة النقدية ويوجه ويراقب بكل الوسائل الملائمة، توزيع القرض ويسهر على حسن تسيير التعهدات المالية تجاه الخارج وضبط سوق الصرف.

ونستنتج من خلال استقراء هذه المادة الجامعة بأن بنك الجزائر يضطلع بمهام واسعة وفقا لصلاحيات على قدر الأهمية التي تميز هذه المهام، فنجد تدخلاته في الرقابة على حركة وحيازة النقد والتنازل أو بيع النقود ذات العلاقة أو الأثر الاقتصادي ويستثنى من ذلك العملات الأجنبية غير القابلة للتحويل، وعليه، فإن بنك الجزائر يضطلع بمهمة التسوية الاقتصادية بوصفه أداة تسوية لها.

وبالإضافة إلى ما سبق، فإن بنك الجزائر المسمى بنك البنوك أو البنك الأم يمارس بصفة حصرية، لحساب الدولة، امتياز إصدار النقود على كامل التراب الوطني، وهذا ما جاء من نص المادة 02 من الأمر المنوه إليه أعلاه، كما أنه يتمتع بصلاحية التصرف في الاحتياطي من الذهب، وهو ملك للدولة، من خلال كل العمليات على الذهب ولاسيما بالشراء والبيع الاقتراض والرهن، كما يجوز له أن يشتري أو يبيع أو يخصم أو يعيد الخصم أو يضع أو يأخذ تحت نظام الأمانة ويرهن أو يودع أو يأخذ كوديعة كل سندات الدفع (وسائل الدفع) المحررة بالعملات الأجنبية وكذا الأرصدة بالعملات الأجنبية، كما أنه يدير احتياطات الصرف ويوظفها[4].

يمكن لبنك الجزائر أن يمنح كذلك للبنوك تسبيقات على النقود وسبائك الذهب وكذا على العملة الصعبة لمدة لا تتعدى السنة الواحدة، هذا ويمكن لبنك الجزائر أن يمنح البنوك قروضا بالحساب الجاري لمدة لا

[1] المادة 16 و 17 من الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض.
[2] المادة 19 و 21 من نفس الأمر.
[3] المادة 26 و 27 من نفس الأمر.
[4] المادة 39 و 40 من نفس الأمر.

تتعدى السنة الواحدة، وعلى هذه القروض أن تكون مكفولة بضمانات من سندات الخزينة أو بالذهب أو بالعملات الأجنبية أو سندات قابلة للخصم بموجب الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض[1].

كما يمكنه أن يمنح الخزينة مكشوفات بالحساب الجاري لا تتجاوز 240 يوما متتالية أو غير متتالية أثناء السنة وذلك على أساس تعاقدي في حدود 10% من الإرادات العادية للدولة[2]، (لقد تم تعديل هذا القانون بالقانون رقم 17-10 المؤرخ في 2017/10/11 الذي يسمح لبنك الجزائر من شراء سندات الخزينة) المادة 45 مكرر.

وعلى كل فإن صلاحيات مجلس النقد والقرض والذي يفوض تطبيقها إلى بنك الجزائر هي عديدة ومتعددة المجالات نجدها مسرودة في المادة 62 من الأمر المنوه إليه أعلاه (حوالي عشرين صلاحية) ولكن ما يهمنا في هذا الصدد هي تلك التي لها علاقة مباشرة بدراستنا، ألا وهي تنظيم الصرف وتنظيم سوق الصرف ومسألة تفويض السلطات في مجال تطبيق هذه التشريعات والتنظيمات.

وتطبيقا للصلاحيات والسلطات الضبطية في مجال النقد والقرض التي يخولها القانون لمجلس النقد والقرض[3]، فإن هذا الأخير قد أعد ونشر في الجريدة الرسمية بصفة لاحقة لنشر القانون 90-10 المتضمن قانون النقد والقرض الصادر بتاريخ 14 أفريل 1990 والذي تم إلغاؤه بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 26/ أوت 2003، نشر أكثر من مائة نظام بنكي ومالي والذي من أهم هذه الأنظمة بالنظر إلى هذه الدراسة هو نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 03 فبراير 2007، والمتعلق بالعمليات الجارية مع الخارج والمتضمنة تحديد الشروط والظروف التي يتم فيها تسديد مقابل الشحن والأعباء المرتبطة بالبضائع المنقولة بحرا سواء عند التصدير أو الاستيراد، وكذا الحصيلة المالية لتذاكر نقل المسافرين وأمتعتهم وشروط وظروف فتح حسابات التوقف وتسييرها وكذا حسابات التوقف الجارية وشروط استئجار السفن الأجنبية، كل هذه الحالات بالغة الأهمية لما لها من علاقة في تحويل العملة الصعبة تحت غطاء نشاط قد يكون مبهم الحيثيات ومن ثم ما قد يشكله من جرائم صرف[4].

إن مجلس النقد والقرض يفوض تطبيق تنظيم الصرف إلى البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء المعتمدين، والمؤهلين وحدهم لمعالجة عمليات التجارة الخارجية والصرف، حيث يجب على هؤلاء المؤهلين الحرص والوقوف على قانونية هذه العمليات بالنظر إلى تشريع وتنظيم الصرف الساري المفعول[5]، وهذا من الناحية النظرية على الأقل لأن في ذلك ما يقال على انعدام حق الاطلاع على الفواتير والذي من المفروض أن يكون ضمن صلاحيات هذه البنوك، كما سوف نرى في الباب الثاني.

يتولى بنك الجزائر ممارسة رقابة بعدية للتأكد من قانونية العمليات المنجزة من طرف الوسطاء المعتمدين طبقا لنظام بنك الجزائر في مادته 7-3، وتحوم ممارسة الرقابة على الصرف حول المحاور الآتية:

[1] المادتين 42 و 43 من الأمر المذكور أعلاه.
[2] المادة 46 من نفس الأمر.
[3] المادة 07 من نظام بنك الجزائري 07-01 المؤرخ في 2007/02/30.
[4] القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1987/02/15 المتعلق بالحركة البحرية والذي يجدر لفت الانتباه بأنه يجب إعادة النظر فيه وملائمته مع متطلبات الرقابة على الصرف وفقا لمستجدات الساحة الاقتصادية.
[5] المادة 1/7 من نظام بنك الجزائر رقم 01/07.

- اقتناء وحيازة وسائل الدفع الأجنبية من أوراق نقدية، صكوك سياحية، صكوك بنكية أو بريدية، وثيقة اعتماد، أوراق تجارية...الخ (انظر المواد من 17 إلى 22 من نظام بنك الجزائر 07-01 المذكور أعلاه)،
- شروط وتسيير الحسابات بالعملة الصعبة المفتوحة من طرف الوسطاء المعتمدين لدى بنك الجزائر (المواد 22 و23).
- القواعد المتعلقة بتسديد استيراد وتصدير البضائع (المواد من 41 إلى 74) وكذا الخدمات وحتى في هذه الأحكام هناك ما يعاب به عليها لانعدام رؤية ميدانية واقعية للرقابة الفعلية على القيم المدونة في فواتير الاستيراد والتصدير، وحتى على فوترة الخدمات والأجرة الحقيقية للعمالة الأجنبية وحتى المشاريع التي تتطلب تسديدات بالعملة الصعبة وبالتالي عمليات تحويل صرفية.

وفي الواقع، إن هذه المهام والصلاحيات هي من صميم تدخلات الوسطاء المعتمدين والبنوك والمؤسسات المالية طبقا للمادة 11 من ذات النظام المذكور أعلاه، مما يجعلنا نتطرق إلى الأساس القانوني لصلاحيات البنوك الوسطية والوسطاء المعتمدين بصفة عامة.

2- صلاحيات الوسطاء المعتمدين:

إذا كان بنك الجزائر يستحدث بقانون [1] فإن الوسيط المعتمد لا يستحدث بقانون وإنما بقرار من مجلس النقد والقرض وهو سلطة الضبط الآلي التي تسير القطاع المالي وتشرع فيه من خلال تفويض بعض الصلاحيات إلى بنك الجزائر.

ويعرف المشرع الوسيط المعتمد على أساس أنه كل بنك أو مؤسسة مالية يكون مسموح لها طبقا لأحكام الأمر 03-11 التي تحدد شروط اكتساب صفة الوسيط المعتمد، حيث يمكنهما من الحصول على صفة الوسيط المعتمد من أجل انجاز عمليات التجارة الخارجية والصرف، وتكتسب هذه الصفة في إطار الاعتماد الذي يمنحه محافظ بنك الجزائر بتفويض من مجلس النقد والقرض، ويكون هذا الاعتماد منشورا في الجريدة الرسمية ويكون محل تبليغ.

ويخضع كل شباك من هؤلاء الوسطاء المعتمدون، إلى ترقيم خاص من طرف بنك الجزائر يؤهله للقيام ومعالجة عمليات التجارة الخارجية والصرف حيث تعتبر هذه الشكلية تحت طائلة البطلان[2].

يلزم المشرع الوسطاء المعتمدين من ضمان خدمة متساوية لكل زبائنهم فيما يتعلق بكل العمليات التي تكون محل تنظيمات بنك الجزائر والتي اعتمد على أساس محتواها ومن أجلها. وفيما عدا حالة الإعسار الواضح للوسيط المعتمد، للزبون الحق في اللجوء إلى اللجنة المصرفية من أجل تسوية كل نزاع يواجهه مع أو ضد الوكيل المعتمد[3].

[1] استحدث بنك الجزائر الذي كان يسمى بالبنك المركزي الجزائري سنة 1963 بموجب القانون 62-144 المؤرخ في 63/12/13 والذي تم إعادة هيكلته بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض الذي الغي القانون 10/90 المؤرخ في 1990/04/14

[2] المواد 11 و 12 و 13 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/03

[3] المواد 14 من نفس النظام.

وفيما يخص صلاحيات الضبط الممنوحة لبنك الجزائر، يمكن لهذا الأخير أن يتخذ إجراءات تحفظية ضد كل شباك أو متعامل في التجارة الخارجية الذي يخالف أحكام تشريع وتنظيم الصرف. كما أنه يمكن للجنة المصرفية أن تقرر بسحب صفة الوكيل المعتمد التي تؤهله للتعامل في التجارة الخارجية والصرف، في حالة ما إذا ثبت في حقه ممارسات مخالفة لتشريع وتنظيم الصرف[1].

يشترط المشرع الجزائري في كل عمليات الصرف سواء أكانت بين عملات أجنبية أو بين الدينار الجزائري وعملات أجنبية، أن تكون تحت إشراف ولدى الوسطاء المعتمدين أو لدى بنك الجزائر، مما يبين مدى صلاحيات هذه الوساطة المعتمدة سواء أكانت في شكل بنوك تجارية أم في شكل مؤسسات مالية، حيث نذكر في هذا السياق أن للبنوك الحق في فتح حسابات بالعملة الصعبة ممونة بموارد من العملة الصعبة في شكل وسائل الدفع بصيغتها كلها وفقا للمادة 18 من الأمر السالف الذكر.

أما فيما يخص طرق الدفع فإنه وبحكم وجود قواعد معتمدة عالميا في مجال التسديدات الدولية فإن الوسيط المعتمد بنكا أو مؤسسة مالية، ملزم بالتأكد من صحة الوثائق المقدمة، وبمشروعية العقد التجاري وتحقيقه، وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى التذكير بأهمية هذه النقطة أي نقطة التأكد من السندات المستعملة، لأنه من الناحية الميدانية شكلت هذه الأخيرة جرائم صرف كبيرة حتى وإن اقترنت في الأصل بالجرائم الجمركية والتي تستعمل كوسيلة ارتكازية لتهريب العملة أو تحاشي إجراءات الرقابة على الصرف. وفي الواقع قد نواجه مشكلة مفاداها أنه على أرض الواقع لا يمتلك البنك القدرة الفعلية في حق النظر على القيم التي قد تكون غير مشروعة أي مضخمة قصد استعمال السند الذي يأويها من أجل تهريب العملة الصعبة المدونة فيه. وفي هذا السياق يفرض المشرع إجراء التوطين البنكي فأخضع كل عملية استيـراد أو تصدير إلى الزاميته إلا في الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 33 من نظام بنك الجزائر 07-01 المذكور أعلاه[2]. غير أنه وبالرغم من وجود كل هذه الإجراءات الإلزامية، فإن جرائم الصرف تفاقمت من خلال عمليات الغش الجمركي التي أفضت إلى الكشف عن العديد من عمليات التوطين البنكي المزورة، خاصة ما بين الفترة الممتدة من 1994 إلى منتصف عشرية الألفين أي إلى غاية سنوات 2007 أين بدأت تظهر بوادر الضبط المالي.

وعلى كل فإن كل هذه الصلاحيات والواجبات الممنوحة والموضوعة على عاتق الوسيط المعتمد والذي عادة ما يكون بنكا نجده مجملة في المواد 22 إلى 84 من ذات النظام، خاصة في الجوانب الإجرائية التي تمس وجوب ترحيل العملة أي تحويلها من الخارج نحو الجزائر وكيفية مراقبة هذه الإجراءات من خلال عمليات التوطين البنكي، وحتى فيما يخص الأشخاص الطبيعية وما قد يسمح لهم به القانون من منح على اختلاف طبيعة مقاصدها من مهام في الخارج الى الحج مرورا بالمنح السياحية.

الفقرة الثانية: الأساس الهيكلي لمنظومة الصرف في الجزائر

لقد كرس قانون النقد والقرض مبدأ النظام البنكي ذو المستويين، الذي يميز بين نشاط البنك المركزي كسلطة نقدية ونشاط البنوك التجارية كأداة تنفيذ هذه السياسة النقدية من خلال سياسة توزيع القروض. وعليه، أصبح البنك المركزي يمثل فعلا بنكا للبنوك، يراقب نشاطها ويتابع عملياتها، ويؤثر على السياسات الاقراضية للبنوك وفقا لما يقتضيه الوضع النقدي، فهو يترأس النظام النقدي بحكم تواجده فوق

[1] المواد 15 و 16 من نفس النظام.
[2] المواد 28 و 29 و 30 من نظام بنك الجزائر 07-01 السابق الذكر.

كل البنوك، فهو يحدد القواعد العامة للنشاط البنكي ويقيم هذا النشاط وفقا لمعايير تخدم الأهداف النقدية للسياسة العامة للبلاد.

وللتذكير، فإن قانون النقد والقرض ألغى كل القوانين والأحكام الواردة في قانوني أوت 1986 وجانفي 1988 اللذان كانا يمثلان قانونا مرحلة معينة وبالتحديد الأحكام التي تتعارض مع هذا القانون، فهو القانون الوحيد الذي ينظم الوظيفة البنكية، ويضبط قواعدها، وعليه فإن هيكل المنظومة النقدية في الجزائر على ضوء قانون النقد والقرض الذي ادخل تعديلات مهمة في هيكل النظام البنكي سواء ما تعلق منه بالسلطة النقدية أي البنك المركزي أم بهيكل البنوك، كما أنه ولأول مرة منذ قرارات تأميم البنوك الأجنبية، سمح لهذه الأخيرة بالقيام بأعمال لها في الجزائر، كما سمح بإنشاء بنوك خاصة.[1] رسم إذن هذا القانون هيكل المنظومة المصرفية كما يلي:

أ- بنك الجزائر:

يعرف قانون النقد والقرض بنك الجزائر في مادته 11 بأنه مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ومنذ صدور هذا القانون أصبح البنك المركزي يسمى في تعاملاته مع الغير "بنك الجزائر".

يخضع بنك الجزائر إلى قواعد المحاسبة التجارية ويعود رأسماله بالكامل إلى الدولة، وهو لا يخضع للتسجيل في السجل التجاري ولا لأحكام قانون 88-01 المتعلق بتوجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية. ويسير بنك الجزائر جهازين هما: المحافظ ومجلس النقد والقرض.

ب- مجلس النقد والقرض:

إن مجلس النقد والقرض من العناصر الأساسية التي جاء بها قانون النقد والقرض، وذلك بالنظر إلى المهام التي أوكلت إليه والسلطات الواسعة التي منحت له، فهو يؤدي وظيفتين أساسيتين هي وظيفة مجلس إدارة بنك الجزائر من جهة، ووظيفة السلطة النقدية في البلاد، ويتشكل من المحافظ رئيسا، وثلاثة نواب له أعضاء، وثلاثة موظفين سامين يعينون بموجب مرسوم تنفيذي ويستخلفون بثلاثة أعضاء مستخلفين إذا اقتضت الضرورة لذلك. من أهم صلاحيات مجلس النقد والقرض على سبيل الذكر لا الحصر نجد:

- **إجراء المداولات حول تنظيم البنك المركزي والاتفاقيات:**
- شراء الأموال الثابتة والمنقولة وبيعها؛
- تحديد ميزانية البنك المركزي؛
- يضطلع بمهمة إصدار النقود باعتباره سلطة نقدية، ويحدد شروط تمويل البنوك ويسير السياسة النقدية؛
- يحدد شروط فتح الفروع والمكاتب التمثيلية للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية ويرخص لها بالنشاط؛

[1] للإشارة فإن قانون 90-10، المؤرخ بـ 14 أفريل 1990 والمتضمن قانون النقد والقرض تم إلغاؤه واستبداله بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت والمتضمن نفس القانون بتعديل بعض أحكامه.

- يحدد قواعد الحذر في تسيير البنوك والمؤسسات المالية مع الزبائن (حيث أصبحت هذه المهمة من الضروريات لما كان للقضاء على فضائح تبييض الأموال والاختلاسات التي طالت المنظومة المصرفية في بداية 2000، (كقضية الخليفة و BCIA)؛
- تنظيم سوق الصرف ومراقبة الصرف عن طريق تفويض هذه الصلاحيات إلى بنك الجزائر.

ج- البنوك والمؤسسات المالية:

لقد استحدث قانون النقد والقرض إمكانية إنشاء عدة أنواع من مؤسسات هدفها الإقراض وفقا لمعايير تتخذ هي الأخرى بالنظر إلى بطبيعة النشاط والأهداف المحددة لها، وتتمثل هذه المؤسسات أساسا فيما يلي:

1) البنوك التجارية أو البنوك الوسيطية:

يعرف قانون النقد والقرض في مادته 114 البنوك التجارية على أنها:" أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد من 110 إلى 113 من هذا القانون"، ومفاد هذه المواد يتمثل في العمليات التالية:

- جمع الودائع من الجمهور؛
- منح القروض؛
- توفير وسائل الدفع اللازمة، ووضعها تحت تصرف الزبائن والسهر على إدارتها.

2) المؤسسات المالية:

يعرف المشرع المؤسسات المالية من خلال المادة 115 من قانون النقد والقرض على أنها: "أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بالأعمال البنكية ماعدا تلقي الأموال من الجمهور بمفهوم المادة 111"، ومن هنا نستنتج أن ما يميز البنوك عن المؤسسات المالية هو حرمان هذه الأخيرة من إمكانية التمويل من طرف موارد الجمهور الكبير عكس البنوك التي تعتبر ذلك من صميم صلاحياتها.

فالمؤسسات المالية تقوم بالقرض على غرار البنوك التجارية، ولكن دون اللجوء إلى أموال الغير أي أموال الجمهور في شكل ودائع، فرأس مال هذه المؤسسات المالية، وقروض المساهمة والادخارات طويلة الأجل هي التي تشكل المصدر الأساسي للأموال المستعملة في القرض المقدم من طرف هذه المؤسسات المالية.

3) البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية:

انطلاقا من سريان قانون النقد والقرض، أصبح بإمكان البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية أن تفتح فروعا لها في الجزائر تكون خاضعة للقانون الجزائري، ويخضع هذا الإجراء إلى ترخيص من طرف مجلس النقد والقرض في شكل قرار صادر عن محافظ بنك الجزائر يشترط من خلاله أن يلتزم هذا النوع من تأمين رأسمال يوازي على الأقل الرأسمال الأدنى المطلوب تأمينه من طرف البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية، كما هو محدد بموجب نظام (م ن ق) رقم 90-10 المؤرخ في 04 جويلية 1990، شأنه في ذلك شأن النظام رقم 93-01 المؤرخ في 1993/01/03 الذي يحدد شروط تأسيس أي بنك أو أي

مؤسسة مالية وشروط إقامة البنوك أو المؤسسات المالية الأجنبية، وإذ نجد من بين الشروط المطلوبة لفتح مثل هذه الفروع:

- تحديد برنامج النشاط المراد تعاطيه من طبيعة البنوك التجارية أو مؤسسات مالية؛
- الوسائل المالية المقدمة والتقنيات المرتقبة لجلب وتقديم هذه الأموال؛
- القانون الأساسي للبنك أو المؤسسة المالية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مثل هذه البنوك قد تضاعفت بعد إصلاح 1990 الذي فسح المجال أمام إنشاء هذه المؤسسات النقدية الجديدة الذي نجد منها ما هي مختلطة أي أجنبية ووطنية كبنك البركة الجزائري السعودي، أو خاصة مثل البنك الاتحادي أو الخليفة بنك، الذي يتمثل نشاطها في جمع الادخار وتمويل عمليات التجارة الخارجية، الشركة العربية البنكية (ABC Bank)، سيتي بنك City Bank، وكل هذه العناصر إنما هي على سبيل الذكر لا على سبيل الحصر.

الفقرة الثالثة: هيئات الرقابة في المنظومة البنكية في الجزائر

إن الحديث عن سير نشاط تركيبة المنظومة المصرفية تؤدي بنا إلى التساؤل عن أهمية وجود داخل هذه المنظومة هيئات رقابية تضمن السير الحسن لها، حيث أنه بفتحه المجال أمام المبادرة الخاصة والمؤسسات المالية الأجنبية، وجب على هذا التنظيم الجديد للنظام البنكي وضع آليات وهيئة رقابية تكون مكفولة للسلطة النقدية، يسمح لها من خلال هذه الآلية الرقابية الاستجابة لشروط حفظ الأموال التي تعود في غالبها إلى الغير وبصفة عامة يتعلق الأمر بالحفاظ على النظام المالي في البلاد.

وتتمثل هذه الهيئة الرقابية في مجموعة لجان أو أجهزة ممركزة مهمتها الأساسية رقابة استباقية أو وقائية نعرضها فيما يلي:

أ- لجنة الرقابة المصرفية Commission de contrôle bancaire:

وردت هذه اللجنة في مضمون المادة 143 من قانون النقد والقرض إذ تنص على أنه تنشأ لجنة مصرفية مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية ولمعاقبة المخالفات المثبتة، وعلى ذكر هذه المهام، فإنه يظهر جليا بأن الخروقات التي شهدها نشاط بعض البنوك كبنك الخليفة والبنك التجاري والصناعي الجزائري BCIA أن لها الأثر الكبير عن الجدوى أو بالأحرى الذي ميزت هذه اللجنة بحيث لم تتمكن من إيقاف ما آلت إليه الساحة المصرفية الجزائرية في بداية سنوات الألفين (2000)، والتي كان من المفروض أن تتفطن وتتنبأ بالآثار السلبية التي شهدها النظام البنكي في الجزائر من فضائح مالية.

تتشكل هذه اللجنة المصرفية التي تتخذ قراراتها بالأغلبية من:

- محافظ بنك الجزائر كرئيس لهذه اللجنة ينوب عنه نائبه في حالة غيابه؛
- قاضيان ينتدبان من المحكمة العليا باقتراح الرئيس الأول لهذه الأخيرة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء؛
- موظفين مقترحين من طرف وزير المالية تابعين لقطاعه بناء على كفاءتهما في الأعمال البنكية ذات العلاقة بالجانب المحاسبي على وجه الخصوص.

يرتكز العمل الرقابي لهذه اللجنة على السند الوثائقي ويمكن لها أن تقوم بعملها من خلال تنقلات ميدانية لدى البنوك أو المؤسسات المالية، ويساعدها في هذه الإجراءات البنك المركزي من خلال وضع هذا الأخير تحت تصرفها مستخدمين لتحضير المستندات اللازمة لمهام هذه اللجنة. ويمكن للصلاحيات الرقابية لهذه اللجنة أن تمتد إلى كل شخص له علاقة مالية أو سلطة مباشرة أو غير مباشرة على هذه البنوك أو المؤسسات المالية، كما يمكن لهذه الرقابة أن تمتد إلى الشركات التابعة لهذه المؤسسات سواء كان نشاطها يتم بالكامل داخل الجزائر أو لها فروعا في الخارج أنشئت في إطار اتفاقيات دولية[1].

وتضطلع هذه اللجنة كذلك بالمهام والتدابير التأديبية من عقوبات على اختلاف درجاتها وفقا لدرجة الأخطاء والمخالفات المثبتة، والتي قد تتمثل في مجرد الدعوة إلى إعادة التوازنات المالية وتصحيح الأساليب الإدارية في التسيير إلى غاية التدابير المقترحة في المادة 156 من قانون النقد والقرض من تنبيه أو لوم أو إلغاء الترخيص لممارسة العمل وعقوبات إدارية قد تفضي إلى متابعات قضائية توكل إلى البنك المركزي ضد أداء بعض البنوك التجارية كما حدث في منتصف سنوات الألفين ضد العديد من البنوك التجارية وخاصة في مجال النقائص المعاينة في نشاط التجارة الخارجية، على أساس ما سمي بجرائم الصرف، تتمثل جلها أساسا في انعدام رقابة فعالة في عمليات التوطين البنكي وعدم استرجاع محاصيل التصدير من العملة الصعبة في وقتها القانوني.

ب- مركزية المخاطر[2]: Centrale des risques

تتمثل مهمة هذا الجهاز في جمع كل المعلومات التي تهدف إلى مساعدة النظام البنكي على التقليل من المخاطر النبي ترتبط بعدم أداء القروض والتي قد تنتج بحكم أنها تتزايد في ظل نظام المبادرة الحرة وقواعد السوق التي تتسم بالمخاطرة. فلهذا الغرض، استحدث قانون النقد والقرض في المادة 160 هيئة توكل إليها مهمتة تجسيد مركزية للمخاطر تدعى مركز المخاطر تتكفل بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة وسقف القروض الممنوحة والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية، وتجدر الإشارة هنا إلى أن لهذا الجهاز جدية في التعاطي مع الخروقات الإدارية والمصرفية مما انجر عنه بعض الفضائح المالية والمصرفية كالخليفة بنك و BCIA البنك السالف الذكر بسبب تقاعس هذا الجهاز، غير أنه أعيد بعث دور هذا الجهاز خاصة في الدفع الاقتصادي الذي شهده النظام الاقتصادي في ظل وجود الإرادة السياسية التي رسمت حيثيات وأطر الرؤى الجديدة للاقتصاد الجزائري من خلال قانون المالية لسنة 2015 وكذا قانون المالية التكميلي بما جاء من تعديلات وتصحيحات وإصلاحات في الاداءات المصرفية.

وما يراد من وراء استحداث مركزية المخاطر هو تحقيق الغايات التالية على سبيل الذكر:

- مراقبة ومتابعة نشاطات المؤسسات المالية ومعرفة مدى العمل الذي تقوم به في مجال الخضوع لمعايير وقواعد العمل وخاصة فيما يتعلق بقواعد الحذر والحيطة التي يحددها بنك الجزائر؛
- منح البنوك والمؤسسات المالية فرصة القيام بمفاضلات بين القروض المتاحة بناء على معطيات سليمة نسبيا؛

[1] الطاهر لطرش، **تقنيات البنوك**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، 2010، ص 206.
[2] يتضمن اللائحة 92-01 المؤرخة في 1992/03/22 والصادرة عن بنك الجزائر تنظيم مركز المخاطر وطرق عمله.

- تركيز المعلومات المرتبطة بالقروض ذات المخاطر في خلية واحدة بالبنك المركزي، حيث يسمح له ذلك بتسيير أفضل لسياسة القرض[1].

ج- مركزية عوارض الدفع[2] Centrale des impayés

عادة ما تقوم البنوك والمؤسسات المالية بأنشطتها في ظل محيط اقتصادي قد يتميز بعدم الاستقرار ويتمحور هذا النشاط أساسا حول منح القروض إلى زبائن قد لا يقدرون على إرجاعها. وحتى وإن كان هذا الطارئ من صميم أعمال البنوك فالاحتياط ضد وقوعه واجب ويعد هذا الحدث من المخاطر المهنية للنشاط البنكي والذي يستوجب استحضار عامل الفطنة ضده لدى البنوك، وبالرغم من وجود مركزية للمخاطر لدى بنك الجزائر من شأنها استباق حدوث مثلا هذه العوارض لأن نسبة الصفر في المخاطرة مستحيلة.

وتتمثل مهمة مركزية عوارض الدفع فيما يلي:[3]

- تنظيم بطاقية مركزية لعوارض الدفع وما قد ينجر عنها، وتسييرها، حيث تتضمن هذه البطاقية كل الحوادث المسجلة بشأن مشاكل الدفع أو تسديد القروض؛
- نشر قائمة عوارض الدفع وبشكل دوري تبلغ إلى الوسطاء الماليين أساسا.

د- جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد:

يتمثل عمل هذا الجهاز في تجميع المعلومات المرتبطة بعوارض دفع الشيكات لعدم كفاية الرصيد والقيام بتبليغ هذه المعلومات إلى الوسطاء الماليين المعنيين وقد تم استحداث تنظيم هذا الجهاز ضمن المنظومة الإدارية لبنك الجزائر بموجب النظام 92-03، حيث جاء ليدعم ضبط قواعد العمل بوسيلة دفع مهمة جدا، ولها رواجا كبيرا في المحيط الاقتصادي الجزائري بصفة عامة ألا وهي الشيك.

ويجب على الوسطاء الماليين أن يبلغوا على كل عارض وقع لديهم لعدم كفاية الرصيد أو لعدم وجوده أصلا إلى مركزية العوارض حتى يمكن استغلالها وتبليغها إلى الوسطاء الماليين الآخرين لتفادي الوقوع في نفس المشكل، ويلتزم هؤلاء الوسطاء الماليين أن يطلعوا على سجل عوارض الدفع قبل تسليم أول دفتر الصكوك إلى زبائنهم، ومن ذلك نستنتج أن إنشاء هذا الجهاز إنما المراد منه هو تطهير النظام البنكي من المعاملات المغشوشة، ووضع آلية رقابة على الشيك.

المطلب الخامس: تقييم أداء منظومة الصرف في الجزائر

إن الحديث عن بنك الجزائر في خضم النظام المصرفي بشكل عام يجرنا إلى تقييم أداء المنظومة المصرفية ضمن هذا النظام، لأن المنظومة المصرفية وتنظيمها ما هو إلا الوجه العاكس للتقلبات الاقتصادية والمراحل التي مر بها النظام الجزائري بصفة عامة والمصرفي بصفة خاصة.

[1] الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 208.

[2] ورد تنظيم مركزية عوارض الدفع في اللائحة 92-02 الصادرة عن بنك الجزائر في 92/03/22 حيث فرض على كل وسيط مالي (والمتمثل في البنوك، المؤسسات المالية، والخزينة العمومية والمصالح المالية لبريد الجزائر وكل المؤسسات الأخرى التي تضع بحوزة الزبائن وسائل دفع وتسيرها) أن ينضم إلى هذه المركزية وتقديم كل المعلومات الضرورية لها.

[3] نظام بنك الجزائر رقم 92-03 المؤرخ في 92/03/22 المتعلق بتنظيم وسير مركزية عوارض الدفع، المادة 3.

وإذا أردنا أن نقيس نجاعة النظام المصرفي الجزائري، وجب علينا الأخذ بعين الاعتبار حداثته مقارنة مع أنظمة الدول المتقدمة من جهة، والتنظيم أو النظرة التي أرادها وانتهجها المشرع الجزائري لتنظيم هذا القطاع (ذلك من خلال الأهداف التي رسمت لهذا النظام من أجل تحقيقها من جهة أخرى)، حيث أن في هذا الصدد يجدر القول بأن التنظيم الذي يستند إلى النظرة المركزية في التخطيط والقرار، وهو حال النظام البنكي في الجزائر، من شأنه أن يولد جمودا في الحركية الاقتصادية، كما أن هدف تمويل البرامج المخططة وفقا للنظرة التخطيطية المركزية قد يكون صائبا فلا يحد من مستوى الأداء.

وفي ذات السياق، إن رغبة الدولة وارداتها المستمرة في تكييف النظام البنكي وفقا لما تمليه الضرورة الاقتصادية من حتمية التطورات على مستوى الاقتصاد ككل، جعل النظام المصرفي يطفو إلى السطح في كل مرحلة جديدة يصلها الاقتصاد الوطني، ويظهر النظام البنكي في صلب النقاش كما يحدث اليوم فيما يخص أداءات النظام المصرفي والمتعلقة بنجاعة الرقابة على الصرف[1].

ويمكن تقييم أداء النظام المصرفي الجزائري من خلال مرحلتين كانت لكلتيهما مهمة رسم معالم هذا النظام، ويمكن تقسيم هاتين المراحل إلى مرحلة لما قبل إصلاحات 1990، وما بعدها، أين اتسمت الأولى بمحطات نذكر أهم ما ورد فيها:

ففي المرحلة الممتدة من الاستقلال إلى غاية 1986، تميز النظام المصرفي بتنظيم خاص وقواعد محددة الأداء أي مخططة تستند إلى خلفية إيديولوجية انطلقت منها كل منطلقات التنمية الوطنية وكانت أساسا لكل فعل اقتصادي تتخذه الدولة في إطار تنظيم الاقتصاد الوطني المرتكز على التخطيط المركزي ومبادئ قواعد الاقتصاد الاشتراكي الذي اتخذته الدولة منهاجا سياسيا لها.

كان النظام المصرفي في هذه المرحلة يتميز بمركزة سلطة القرار في مجال الاستثمار والتمويل أي كانت تتخذ القرارات بطريقة إدارية لا تتجاوب مع متطلبات المنطق الاقتصادي والمبادرة الحرة للمؤسسات التي من المفروض أن تكون فيها سياسة التخطيط المسبق على أساسا مركزي منبوذ، غير أن نظرة الدولة كانت تقوم على تقدير الجدوى الاجتماعية والاقتصادية وتحت غطائها لمختلف المشاريع التي كانت ممولة في إطار هذا النظام المصرفي، وعليه فقد تولدت على إثر ذلك بعض الإفرازات والتي كرست مبدأ اللاحاجة للمراقبة الصارمة خاصة في مجال تمويل الاستثمارات ذات الطابع الاستيرادي، فالدولة هي التي تستورد ولا مجال للشك المسبق في وجود قرائن تفيد الغش أو الفساد ومن أوجهه تهريب العملة التي شكلت فيما بعد جريمة صرف كان لها شأنا كبيرا في تغيير وملاءمة آليات الرقابة ضمن الإصلاحات التي ترتبت على ذلك.

فغداة الاستقلال، ورثت الجزائر عن النظام الاستعماري نظاما بنكيا يتجاوز 20 بنكا[2] وكان من أهداف الجزائر المستقلة هو تأميم هذا النظام الأجنبي وتأسيس نظام بنكي وطني تسيطر عليه الدولة ويضطلع بتمويل التنمية الوطنية، ولعل ذلك يعود إلى رفض هذه البنوك الأجنبية تمويل الاستثمارات الثقيلة التي كانت تراها الدولة أساسية ألا وهي تمويل القطاعات الهيكلية من زراعة وصناعة لحساب اقتصادها على

[1] لقد تم بتاريخ 15 ماي 2015 تغيير جزئي للوزراء ومن ضمنهم وزير المالية واستبداله بالسيد بوخالفة الذي أقر في حوار أجراه للتلفزيون في حصة نقاش مفتوح انه يجب إعادة النظر في منظومة الصرف والرقابة عليه لتحسين أداء التسيير المالي والمصرفي في الجزائر، والحد من سوق العملة الصعبة الموازي.

[2] H.Benissad, **Economie du développement de l'Algérie**, 2eme édition, OPU, Alger, 1979, p 210.

تمويل عمليات الاستغلال التي تتمتع بملاءة مالية جيدة وتمويل التجارة الخارجية فوجد البنك المركزي نفسه عاجزا عن إلزام هذه البنوك على تمويل الاقتصاد الوطني حسب الأولويات الضرورية لبناء اقتصاد وطني جديد.

فاتخذت الدولة قرار تأميم البنوك الأجنبية في عام 1966، وأسست على انقاضها بنوك وطنية تمتلكها الدولة موجهة لتمويل التنمية الوطنية في إطار تخصص كل بنك من هذه البنوك مفاداها أن كل واحدة منها تتخصص في تمويل مجموعة من قطاعات الاقتصاد الوطني، حيث كان الهدف من وراء ذلك تحكم الدولة في الموارد المالية الوطنية وتوظيفها من أجل بناء أسس هذه الدولة وإقامة تنمية وطنية سريعة ومستقلة تغطي وتلبي حاجيات كل القطاعات الفاعلة في بناء الاقتصاد الوطني.

وقد سبقت خطوة التأميم هذه خطوات ومحطات تميزت بإنشاء البنك المركزي الجزائري في سنة 1963، والصندوق الجزائري للتنمية، وتأكيدا للتوجه الاستقلالي للبلاد في المجال المالي، كانا من الضروري أساسا إنشاء عملة وطنية في عام 1964 وهي الدينار الجزائر، ولم يتوقف تطور نظام التمويل الوطني في السبعينيات وإلى غاية 1986، حيث تدعم النظام المالي الوطني بإنشاء بنوك أخرى نستعرضها في هيكلة البنوك الوسيطية.

وصفوة ما يمكن استنتاجه من هذه الخطوات الهيكلية للنظام المصرفي هو أن تطور عملية تنظيم نظام التمويل كان الهدف منه هو البحث عن كيفية ضمان استمرار تمويل النشاط الاقتصادي أمام شح الموارد المالية من جهة وأمام رفض قيام القطاع البنكي الأجنبي بدوره التمويلي من جهة أخرى خاصة في الفترة التي سبقت سنة 1971 وهي منطلق الخطوات التخطيطية للدولة وحركيتها كالتأميمات فيها، وكانت رؤية الدولة حينذاك تقوم على أساسا أن يتكفل كل بنك من هذه البنوك أثناء التمويل بعدد من الفروع الاقتصادية، وهو ما سمي بتخصص النظام البنكي الوطني (spécialisation du système bancaire) حيث نجد على سبيل المثال تكفل البنك الوطني الجزائري BNA بتمويل القطاع الفلاحي إلى جانب قطاعات أخرى، وتكفل بنك الجزائر الخارجي بتمويل عمليات التجارة الخارجية، ولكن من باب الأمانة العلمية تجدر الإشارة إلى أن هذا التخصص لم يكن في الواقع إلا تخصصا نظريا كما يراه الأستاذ حسين بن أسعد في نفس المرجع السابق، وكان لهذا التخصص جوانب سلبية، حيث كانت تُعطي لهذه البنوك امتيازات الاحتكار في قطاعات عديدة وعمليات بنكية متنوعة مما غيب المنافسة بين البنوك.

المبحث الثاني: أثر الواقع الاقتصادي على جريمة الصرف

إن جريمة الصرف ليست واقعة قانونية بحتة،بل هي نتاج لاختلالات اجتماعية ذات صلة بالظاهرة الاقتصادية. قد لا تظهر العلاقة جلية بين الواقع الاقتصادي وجريمة الصرف غير أن لسان الحال يقر بعكس ذلك، فالظاهرة الإجرامية المتعلقة بالاقتصاد عامة وبالصرف خاصة، ما هي إلا نتيجة حتمية لانعدام وجود ضوابط اجتماعية أو غياب آليات رقابية كفيلة بالتصدي للواقع الإجرامي قبل حدوثه، ولكن يبقى السؤال مطروح حول إمكانية اعتبار جريمة الصرف حدثا قائما ومستقلا بحد ذاته، يمكن حصره في زاوية قانونية بحتة لمعالجته أم لا؟ الجواب سوف يكون بالنفي لما يشكله عامل الاقتصاد والاجتماع كعنصرين مهمين في ظهور جريمة الصرف.

ما يلاحظ على جريمة الصرف انطلاقا من التسعينات هو تفاقم مداها وانتشار حوادثها، ولعل ذلك لا يعود إلى محض الصدفة وإنما مرده هو التحولات الاجتماعية التي شهدها المجتمع الجزائري وتجرع

سلبياتها الفرد الجزائري جراء ظاهرة عولمة الاقتصاد، أو اعتماد اقتصاد السوق كما يُدعى كذلك، ويمكن ترجمة هذه الظاهرة من خلال المقاربة السياسية، فقبل ظهور العولمة على إثر التحولات التي طالت النظام الاقتصادي والسياسي العالمي الجديد فكانت له هذه الارتدادات على صعيد الدول والحكومات في شكل برامج إصلاحية كانت لبعض الدول مُفاجئة ومنها الجزائر مما جعل من اقتصاديات هذه الدول اقتصاديات هشة بسبب عدم جهوزيتها وتحضيرها لهذه التحولات الجذرية، وهذا هو الأساس الذي قامت عليه فلسفة الاقتصاد الحر، والتي من المفروض على الأقل نظريا، أن ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة والخاصة على حد سواء من خلال تحقيق التوازن بينهما، هذا يعني بمفهوم المخالفة أن الاختلال في هذا التوازن قد يؤدي إلى ظهور اختلالات اقتصادية واجتماعية ومنها ظاهرة الإجرام ذي العلاقة بالاقتصاد مثل جريمة الصرف.

فيرى أدم سميث وهو الأب الروحي لنظرية السوق الحرة والمدرسة الكلاسيكية، أن المصلحة العامة والخاصة تلتقي عند توازن السوق. والعمل إذن يكون على مستوى هذا السياق حيث يستعير صفة اليد الخفية التي تحقق التوازن التلقائي في السوق الحرة ليبرر وجوب عدم تدخل الدولة في تنظيم السوق، بحيث إن حدث ذلك وتدخلت الدولة فإنه سوف يؤدي إلى احتلال التوازن التلقائي وبالتالي ظهور التجاوزات والظواهر السلبية التي تفضي بدورها إلى ظاهرة الإجرام الاقتصادي ومثل ذلك جريمة الصرف.

وما حدث في الجزائر هو أن الاقتصاد الوطني كظاهرة اجتماعية كانت بيد السلطة فلم يكن هناك حرية اقتصادية بل احتكار سياسي لها، فجاءت ظاهرة العولمة وغيرت هذا الطرح، فوجب حينئذ إيجاد آلية تضمن حرية اقتصادية تقوم على أساسا السوق الحرة ضمن رقابة سياسية تتميز بانعدام المرونة في قبول حركية وميكانيزمات السوق الحرة، حيث يقتصر دور الحكومة على تنفيذ القانون وحماية الحريات المدنية، عكس ما تعودت عليه السلطة في الجزائر فاستقر الأمر على تدخل الدولة في تنظيم بعض القطاعات الحساسة ومنها القطاع المالي آخذة بما جاء به مضمون نظرية "فريدمان" الاقتصادي الأمريكي الذي يقر بتدخل الدولة في القطاع المالي.

وفي الواقع، إن العولمة أو النظام الحر الاقتصادي الذي اعتمدته الجزائر غداة نهاية الثمانينات أي ابتداء من سنة 1990، ما هو إلا ترجمة لأفكار آدم سميث برفع العوائق أمام آليات السوق في الداخل والخارج من حواجز جمركية أمام الصادرات والواردات والسلع وانتقال رؤوس الأموال وهذا ما حدث فعلا بموجب القانون الإطار 90-10 المتعلق بالنقد والقرض والذي ينظم العلاقات المالية والنقدية في الجزائر، وتلته إصلاحات أخرى منها إصلاح المنظومة الجبائية عامة والجمركية خاصة، مما أبان على ظهور العديد من التجاوزات الاقتصادية بل فتح الباب على مصراعيه أمامها انعدام وجود آليات رقابة كفيلة لصد هذه الاختلالات بسبب عدم جاهزية الدولة كمنظومة ذات مؤسسات منسجمة فيما بينها، فتم فتح التجارة الخارجية أمام الخواص بعد أن كانت الدولة تحتكرها بموجب قانون 78-02 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، فتجلت على إثر ذلك هذه التجاوزات الاقتصادية المختلفة في شكل جرائم ومخالفات لهذا النظام، لأن الجزائر والفرد الجزائري كان في حاجة إلى القضاء على مكبوتاته من خلال الانسياق ضمن نمط الاقتصاد الحر، فوجب عليه التأقلم مع حركيته حتى وإن تطلب ذلك منه أن يتحاشى الضوابط القانونية لإشباع حاجياته ومن ضمنها الرغبة في الحصول على العملة الصعبة بشتى الطرق فتفاقمت رقعة جريمة الصرف بسبب اللّجوء الى الطرق الملتوية للحصول عليها.

وعلى صعيد آخر، فإن تدخل المؤسسات المالية الدولية ومنها صندوق النقد الدولي أساسا، لتفرض على الدول النامية ومنها الجزائر في منتصف ونهاية الثمانينات سياسة إعادة الهيكلة، حيث كان لهذه الأخيرة الأثر الكبير على الواقع الاجتماعي الذي ظهرت فيه بعض الآفات والظواهر الإجرامية التي لم تكن معهودة من ذي قبل في المجتمع الجزائري، فتجسدت هذه السياسة الإصلاحية في الدعوة إلى رفع يد الحكومة عن الاقتصاد وقيامها بعمليات الخوصصة، وتحرير أسعار الصرف، وفتح أبواب الاقتصاد الوطني أمام حرية انتقال السلع والخدمات ورؤوس الأموال الأجنبية، حيث قطعت الجزائر شوطا كبيرا على هذا المسار، غير أنه بالرغم من كل ذلك ظلت بعض ظواهر الإجرام الاقتصادي قائمة ومنها جريمة الصرف التي أخذت الحكومة في شأنها تدابير جديدة تتميز في نفس الوقت بالردع وتحديث المنظومة المصرفية والارتقاء بها إلى مصاف المستويات الدولية من خلال حداثة آليات التسيير والرقابة لقطع الطريق أمام فلول الجريمة المنظمة المتعلقة بالقطاع المالي والتي هي في الواقع وليدة الاحتكار بالدرجة الأولى وثقل التنظيم المالي وخاصة نظام الصرف في الجزائر، وكان ذلك بموجب الإصلاحات التي جاءت بها الحكومة في أفريل 2015، وخاصة بعد التعديل الوزاري وعلى رأسه وزارة المالية بمجيء الخبير في التسيير المالي السيد عبد الرحمان بوخالفة في شهر ماي 2015.(للإشارة، فإن الحكومات المتعاقبة لم تنجح في القضاء هيكليا على جرائم الصرف بصفة جدية إلى غاية سنة 2020).

هذا، وقبل الخوض في استعراض وضعية الاقتصاد الجزائري وما آل إليه جراء الإصلاحات الاقتصادية والتعديل الهيكلي الذي اعتمدته الجزائر، وما انجر عنه من آثار إجرامية برزت إلى الوجود في بداية سنوات الألفين، لا بأس أن نستعرض التطور التاريخي للرقابة على الصرف الذي من خلاله يظهر تطور جريمة الصرف في الجزائر.

المطلب الأول: التطور التاريخي لجريمة الصرف في الجزائر من خلال نظام الرقابة على الصرف

إن البحث في جريمة الصرف بصفة عامة يقتضي منا أن نبحث في عوامل وجودها، ولعل أهم الأسباب أو الظروف التي ساعدت على توسع هذه الظاهرة مرده سياسة الصرف المعتمدة أو بالأحرى سياسة الرقابة على الصرف وما تسمح به من هفوات ونقائص أفضت إلى اختلالات في مؤسسات الرقابة، ولهذا فإن التطور المرحلي للرقابة على الصرف قد يعطينا تحليلا في عن تطور جريمة الصرف في الجزائر، لأن المنحنى التصاعدي لهذه الأخيرة إنما هو صورة معكوسة لما جرى من تطورات على صعيد نظام الرقابة على الصرف، وهي تتناسب تناسبا طرديا مع سير هذا النظام.

الفرع الأول: مراحل تطور نظام الصرف

يمكن تقسيم تطور نظام الصرف ومن ثمة الرقابة على الصرف إلى حقبتين تاريخيتين تتميز كل واحدة منهما بمراحل خاصة بها، ألا وهي حقبة سياسية الصرف الموجهة وسياسة الصرف بعد تحرير الصرف.

الفقرة الأولى: سياسة الصرف الموجهة

تجسدت هذه السياسة في الفترة من سنة 1963 إلى سنة 1986 وهو تاريخ بداية المشاكل الهيكلية وبداية تدخل المؤسسات المالية الدولية في السياسة المالية للجزائر من خلال خطة التعديل الهيكلي، حيث ارتبط نظام الرقابة على الصرف بمراحل التنمية الاقتصادية والقيود التي عرفتها مراحل سياسة الصرف الموجهة وهي تنقسم إلى ثلاثة مراحل:

أ- المرحلة الأولى: 1962-1972 مرحلة النهوض بالاقتصاد

في هذه المرحلة كانت تهدف السلطات إلى حماية الاقتصاد الناشئ غداة الاستقلال والنهوض به من خلال العمل على توسيع تشكيلة العلاقات الاقتصادية مع الخارج، حيث عمدت السلطة في هذه المرحلة إلى استخدام عدة أدوات لتنظيم الرقابة على الصرف تمثلت في:

1) التعاون الاقتصادي وحرية انتقال رؤوس الأموال:

وكان ذلك وفقا للاتفاق العام مع فرنسا المتعلق بالتعاون الاقتصادي والمالي حسب ما جاء في اتفاقيات الاستقلال ومن ذلك انضمام الجزائر إلى منطقة الفرنك ما بين 1962 و1963 بالإضافة إلى حرية انتقال الأموال بين الدول المشكلة لهذه المنطقة، وكذلك من خلال الاتفاقيات الثنائية من أجل تنويع علاقاتها التجارية مع مختلف البلدان.

2) نظام التخصيص[1]:

يرتكز أساس هذا النظام كآلية مراقبة على وجوب إخضاع كل العمليات التي تتم بالعملة الصعبة (تقريبا كل عمليات الاستيراد) إلى ترخيص كانت الحكومة من ورائه تهدف إلى:

- إعادة توجيه الواردات حسب الأولويات؛
- الحد من السلع الكمالية والإدارة الجدية والجديدة للعملة الصعبة؛
- حماية الإنتاج الوطني الناشئ وتحسين وضع الميزان التجاري.

3) **الاحتكار**:

يتمثل ذلك في إخضاع كل العمليات التجارية مع الخارج إلى مبدأ الرقابة غير المباشرة من خلال تفويض ذلك إلى هيئات احتكارية لهذا النشاط وهي الدواوين الوطنية، والشركات الوطنية فيما يتعلق بالسلع والخدمات عندما تكون هذه العمليات ذات صلة مباشرة باحتياجاتها.

ملاحظة:

ما أمكن ملاحظته في خضم هذه الفترة أو المرحلة هو السلاسة والسيولة في الاقتصاد وفي حرية تنقل رؤوس الأموال، وانتماء الجزائر إلى منطقة الفرنك، كما أن الدولة تكفلت بسد وتلبية كل حاجيات المواطنين ونتيجة لكل ذلك فلم نلاحظ ظاهرة انتشار جريمة الصرف بشتى أنواعها حيث يعود ذلك إلى:

- إمكانية تحويل الدينار الجزائري المحدث في سنة 1963؛
- سهولة اقتناء العملة الصعبة بالنسبة للأفراد وقلة التعداد السكاني؛
- انعدام نمط وطبائع استهلاكية مفرطة قد تستنفذ قدرات الدولة بالعملة الصعبة في الكماليات؛
- العزلة النسبية التي كانت تعيشها الجزائر في تلك الفترة لوجودها حديثة العهد بالاستقلال مقارنة لما جاءت به بوادر العولمة في التسعينيات والرغبة المفرطة في اقتناء العملة الصعبة بعيدا عن اعتبارات الرقابة.

[1] لحلو موسى بخاري، **سياسة الصرف الأجنبي وعلاقتها بالسياسة النقدية**، مكتبة حسين العصرية، بيروت، لبنان، ص 293 و 294.

أما فيما يخص الاحتكار، فإن هذا الأخير كان ينصب على عمليات الاستيراد ولم يتأثر الفرد الجزائري به في هذه الفترة، بل بالعكس كان حافزا لتقوية وجود الدولة، فلم يستعمل الاحتكار كغطاء للحصول على تحويلات غير شرعية للعملة الصعبة كما كان الشأن في فترة الانفتاح الاقتصادي، ولعل ذلك يعود إلى وجود الدولة كمتعامل وحيد هو الذي يضطلع بأحقية ولوج وتنظيم التجارة الخارجية بعد التكريس الحقيقي والفعلي للاحتكار بموجب قانون 78-02.

فالدولة لا يمكن أن تغش نفسها، فهي الآمر والمحصل والمسير والمستفيد، طبعا لصالح الفرد الجزائري طبقا للنمط الاشتراكي الذي اعتمدته الدولة، غير أنه وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن فضائح سوء التسيير لم تكن لتظهر إلى الوجود لأن السلطة كانت تسهر على ذلك.

ب- المرحلة الثانية: 1971-1977 مرحلة تحديد وضبط سعر الصرف

ارتكز هدف الرقابة في هذه الفترة على عنصرين أساسين كانت السلطة تهدف من ورائها إلى تثبيت المكتسبات بوضعها للنظام القائم بمنأى عن الهزات التي قد تطال الاقتصاد الجزائري عن طريق الآليات المالية أو النقدية، وبالتالي ضمان الاستقرار للدينار الجزائري، وتمثل هذا الهدفين فيما يلي:

- تحديد سعر صرف الدينار الجزائري من أجل الحفاظ على استقراره واستقلاله تجاه العملات الأجنبية القوية والتي قد تريد المضاربة عليه؛
- جعل الاقتصاد الوطني بعيدا عن تقلبات الاقتصاد العالمي وعزله عن تقلبات الأسعار والأسواق العالمية، وإن حدث وأن تأثر الاقتصاد بهذه التقلبات، فإن الدولة تتدخل لتتحمل هذه التبعات دون أن يتأثر الاقتصاد بذلك، حيث وضعت الدولة مجموعة من الإجراءات الهدف منها الحماية والحفاظ على الاستقرار ومن ضمنها ترخيص إجمالي للواردات يتمثل في غلاف مالي الغرض منه تلبية حاجيات الهيئات والمؤسسات الطالبة لهذه الواردات.

ملاحظة:

بسببانعدام المبادرة الحرة، وتمركز سلطة القرار والتسيير والتنظيم وبالتالي الرقابة في يد الدولة، فإنه لم يكن هناك مجالا للتجاوزات التي عادة ما ترمي إلى تحقيق المصلحة الشخصية للأفراد أو الجماعات، كتهريب العملة أو جرائم الصرف على اختلافها، وتعاطي التجارة الخارجية من طرف الخواص لم يكن مسموح بها لغير المؤسسات العمومية، وتحت رقابة الدولة. ومن أهم وسائل التجاوزات نجد مجال التجارة الخارجية وبالتحديد عمليات الاستيراد والتصدير التي قد يجني من ورائها المتعاملون أموالا ومصالحا شخصية ذات صلة بالعملة الصعبة، إذ يكون حينئذ مجال التجارة الخارجية هو السند والغطاء لمثل هذه الجرائم ومن بينها جرائم الصرف كما اتضح وتأكد فيما بعد في مرحلة الانفتاح الاقتصادي أين حولت مبالغ هامة بالعملة الصعبة إلى الخارج عن طريق تضخيم الفوترة عند الاستيراد كما سوف نوضحه أدناه.

ج) المرحلة الثالثة: 1978-1986 تكريس سلطة احتكار الدولة للتجارة الخارجية

في هذه المرحلة أصبحت الدولة هي التي تشرف بنفسها على عمليات التصدير والاستيراد، والاتصال مباشرة بالمصدرين والمنتجين في البلدان التي تربطها بالجزائر اتفاقيات ثنائية، كما شجع هذا القانون

الموطنين المقيمين في الخارج على فتح حسابات بالعملة الصعبة في الجزائر بقصد جلب موارد بالعملة الصعبة، وقد شهدت هذه المرحلة في بدايتها صدور قانون احتكار الدولة للتجارة الخارجية رقم 78-02، كما رسخت فكرة الدينار كوحدة قياس في محيط معالجة الأوضاع المالية للمؤسسات العمومية خصوصا فيما يتعلق بمسألة إعادة الهيكلة المالية لسنة 1982 مع ظهور بوادر أزمة مالية واقتصادية متشعبة، واستعادة المصارف التجارية والبنك المركزي صلاحياتها في مجال الصرف تدريجيا عن طريق المشاركة في إعداد التشريعات والتنظيمات وتقييم العملة الوطنية وآثارها، وذلك بعد صدور قانون 12/86 المتضمن إعادة تنظيم وهيكلة المنظومة البنكية[1].

ملاحظة:

من خلال استقراء أوضاع هذه المرحلة يمكن معاينة ثلاثة عناصر أساسية:

1. انعدام جرائم الصرف واسعة النطاق وذلك بسبب انعدام الموارد وشح العملة الصعبة خاصة ابتداء من سنة 1984 نتيجة الاستيراد المفرط بالعملة الصعبة واستنفاذ احتياط الصرف، حيث تزامن ذلك مع ظهور بوادر أزمة مالية واقتصادية خانقة أفضت إلى التعديل الهيكلي؛
2. احتكار الدولة للتجارة أفضى إلى التغاضي وتحاشي استيراد بعض الكماليات وحتى بعض جوانب الطلب للفرد الجزائري رغبة من الدولة في الحفاظ على مواردها بالعملة الصعبة؛
3. غير أن ذلك كان له الأثر الكبير في ظهور وتفاقم التهريب الذي كان يمون السوق الجزائرية بما يحتاجه الفرد ولا تقتنيه له الدولة في إطار مخطط الاستيراد ونظام التراخيص، حيث أنه من ضمن العوامل الأساسية التي نجدها في الاقتصاد الجمركي المقارن والتي تؤدي إلى ظهور الغش الجمركي بمفهوم التهريب نجد. الاحتكار هذا التهريب برز وتفاقم نتيجة لوجود طلب داخلي، ومن تحصيل الحاصل أدى إلى ظهور وبروز جريمة الصرف المتمثلة في صورتها البسيطة ألا وهي اقتناء الأفراد ما يحتاجونه من عملة صعبة على مستوى السوق الموازية للعملة الصعبة في الجزائر؛
4. إن ظهور جريمة الصرف البسيطة بدأت تتفاقم من حيث اتساع رقعتها طرديا مع الأزمة المالية وعدم تمكن الدولة من تلبية كل حاجيات الأفراد الاجتماعية من استيراد المواد بالعملة الصعبة وذلك في ظل غياب نسيج صناعي كفيل بتلبية حاجيات المواطنين، وإذ نجد الصورة الردعية القانونية البسيطة في صد ظاهرة التداول غير المشروع بالعملة الصعبة في السوق الموازية، متمثلة في قانون العقوبات في مادته 426 الذي يردع جرائم الصرف دون غيره، حيث يعود ذلك لبساطة الصور الإجرامية لجريمة الصرف التي لم تكن معقدة كما أصبحت عليه في ما بعد في فترة الانفتاح الاقتصادي وإلى غاية نهاية العشرية الأولى من سنوات الألفين أين تعددت آليات الرقابة والعقوبة.

الفقرة الثانية: سياسة الصرف بعد تحريره

تميزت هذه المرحلة بما يسمى بسياسة الصرف الايجابية، حيث شهدت استعمال وسيلة الانزلاق التدريجي والتخفيض الصريح وصولا إلى طريقة التسعير وبروز سوق ما بين البنوك، وذلك كنتيجة لضغوطات وشروط التعديل الهيكلي.

[1] لحلو موسى بوخاري، نفس المرجع السابق، ص 295.

وأهم ما يميز هذه المرحلة التي امتدت من 1987 إلى 1997 هو اعتماد مبدأ ضبط سعر الصرف. وقد أدت الأزمة النفطية سنة 1986 إلى اختلالات حادة في الاقتصاد الجزائري من خلال ما سمي بالعجز التوأم أي العجز في الموازنة العامة للخزينة والعجز في ميزان المدفوعات بسبب شح الموارد والشلل الاقتصادي، حيث تناقصت مختلف المدخلات التي يحتاجها الجهاز الإنتاجي، فالمشكل في الواقع لم يكن ظرفيا وإنما هيكليا لا يمكن تصحيحه تلقائيا، مما استوجب إدخال إصلاحات جذرية على الاقتصاد الوطني من خلال نظام أو خطة التعديل الهيكلي التي جاء به صندوق النقد الدولي في سنة 1986.

تمخض عن هذا التعديل الهيكلي على الأقل على المستوى المؤسساتي للدولة، استقرارا حتى وإذا كان على حساب الجانب الاجتماعي الذي كان أثرا في ظهور بعض الجرائم وتفاقم حدة البعض الأخر منها.

فالاستقرار الذي شهده سعر الصرف بين 1991-1994، لم يكن يقابله الأثر التقني المعهود، بمعنى أنه لم يكن يتناسب مع النتائج المرتبطة بالأساسيات والمؤشرات الاقتصادية التقنية، لأنه من المفروض أن يكون هناك توازن بين هذه الأسس الاقتصادية والاستقرار في سعر الصرف، غير أنه حدثت صدمات معاكسة في شروط التبادل مع الخارج، كما أن السياسة الميزانية والنقدية المنتهجة أدت إلى مستوى تقدم في الجانب المتعلق بالحسابات أعلى من المستوى السائد والمسجل لدى شركائها التجاريين، فارتفعت قيمة الدينار الجزائري في المعدلات الحقيقية بنسبة 50% بين 1991 و نهاية 1993، بينما ارتفعت نسبة سعر الصرف في السوق الموازي الرسمي بالسوق الرسمي في أوائل 1994 إلى أربعة أضعاف 1FF =4DA بعدما أن كانت منتصف الثمانينيات حوالي 5 أضعاف، طبعا جراء طلب الفرد الجزائري للعملة الصعبة لتلبية حاجياته عن طريق التجارة الموازية والتهريب مما جعل سوق الصرف الموازية تنتعش على إثر النقص الحاد في تلبية حاجيات الفرد الجزائري نظرا للأزمة الحادة الذي كان يعرفها الجهاز الإنتاجي المعطل.

بعد مباشرة إجراءات التعديل الهيكلي انخفض سعر الصرف في سنة 1991 إلى ضعفين قبل إبرام الاتفاق الجديد مع صندوق النقد الدولي بتاريخ 1994/04/10 حيث اتخذ مجلس النقد والقرض قرار تخفيض الدينار بنسبة 40,17% فأصبح سعر الصرف للدينار يساوي 36 دج لكل 1 دولار أمريكي.

أولا: أهداف قرار التخفيض

كان الهدف من وراء سياسة الانزلاق وبالتحديد هذا التخفيض في سعر صرف الدينار ما يلي:

- قابلية تحويل الدينار على المدى المتوسط؛
- ربط سياسة الصرف بحجم الواردات وإصلاح نظام تسعيرة الدينار اعتمادا على طريقة التثبيت؛
- تركيز وتوحيد عدة إجراءات بهدف دعم السعر الجاري للدين والحد من التضخم وتعديل موازنة الكتلة النقدية وتطبيق أسعار ملائمة تضمن الحد من التضخم دون تعطيل الاستثمار؛
- إعادة تكوين أو على الأقل محاولة تكوين احتياطي للصرف بتنويع الصادرات خارج المحروقات وتحرير الواردات من سلع وخدمات.

استمرت سياسة التخفيض تارة والانخفاض تارة أخرى بفعل آليات الموازنة[1] إلى انزلاق تدريجي لقيمة الدينار الجزائري، وفي كل مرة تحدث هذه العملية كانت ترتبط بها عملية مماثلة بشكل غير رسمي على مستوى السوق الموازية وبالتالي تناسب طردي في ارتفاع حدة جريمة الصرف، حيث استمرت هذه المرحلة من نهاية 1987 إلى نهاية 1992 حيث تم تعديل سعر الصرف بغية إيصاله إلى مستوى توازن الطلب الوطني على السلع والخدمات الأجنبية، فانتقل سعر الصرف من حوالي 5 دج لكل دولار أمريكي في نهاية 1987 إلى حوالي 8 دج لكل دولار في نهاية 1989، لتعرف بعد ذلك عملية الانزلاق وتيرة سريعة منذ بداية 1990 تماشيا مع تطبيق الإصلاحات حيث وصل سعر الصرف في سنة 1991 إلى أكثر من 12 دج لكل دولار أمريكي ثم إلى 18 دج، وكان الهدف من وراء ذلك هو أخذ الدينار إلى سعر أكثر توافقا مع الحقيقة الاقتصادية من أجل تقليص خسائر العملات الأجنبية نتيجة تدخل السلطة النقدية في سوق الصرف وتحقيق تقارب بين السوق الرسمي والموازي.

وفي 1996/01/02 تتمة للإصلاحات الاقتصادية، تم إنشاء سوق الصرف الأجنبي في الجزائر مقابل العملات الأجنبية وفق قواعد السوق، إلى أن وصل الأمر إلى تحرير سعر صرف الدينار الجزائري طبقا لقاعدة العرض والطلب، فسمح باستخدامه في المجالات التالية:

أ. تسديد قيم الواردات من طرف الخواص؛
ب. دفع تكاليف العلاج والدراسة في الخارج؛

وللتذكير فإن صرف سعر الدينار الجزائري عرف انزلاقا كبيرا في سنة 1994 وصل إلى 40 دج لكل دولار قبل أن يعتمد العمل بتقنية جلسات التسعير بالمزاد العلني ابتداء من الثلث الأخير لسنة 1994 إلى غاية سنة 1995، وهي جلسات يومية تنعقد في مقر يخضع لقانون العرض والطلب على مستوى البنك المركزي، فعرف على إثرها الدينار الجزائري سعر صرف فعلي ارتفع بـ20% بين سنتي 1995و 1998.

ثانيا: أسباب اختلال قيمة الدينار الجزائري

يبدو أن نفس الأسباب التي أسست إلى مسألة الاختلال في قيمة الدينار الجزائري ظلت تراود الظروف الاقتصادية إلى حد الآن مثل ظل لا يكاد يبرح مكانه، ويعود ذلك إلى الأسباب التالية والتي في الواقع لم تتغير إلى حد الآن بحيث يمكن سردها كأسباب حالية لاختلال التوازن الذي يشهده الاقتصاد الوطني وبالتحديد نظام الصرف والدينار الجزائري (الى غاية 2019):

1. الإدارة الطرفية التي تعتمد على المحيط والبيئة الظرفية، وكذا غياب الجدوى الاقتصادية في السياسات الاقتصادية المنتهجة منذ التسعينيات والمتجسدة في شكل شعارات التنمية والتصنيع والتخطيط التي تعتمد بقدر كبير على الإنفاق الاستثمار العمومي؛
2. عجز الموازنة العامة وما اصطحبه من تقلبات ساعدت في تعميق اختلالات الاقتصاد الجزائريوالتي لا زالت على ذات الحال، بحيث وصلت سنة 2014 إلى 1800 مليار دج؛

[1] **التخفيض:** يكون بفعل إرادة الدولة في تقليص قيمة عملتها الوطنية، وهو أمر يخضع لسياسة نقدية تنتهجها الحكومة، أما الانخفاض فهو بفعل السوق نتيجة للعرض والطلب على هذه العملة في السوق النقدية بفعل عوامل الاقتصاد الكلي.

3. زيادة الدعم المخصص للأسعار نتيجة التضخم المتسارع أدى إلى زيادة عجز الموازنة العامة وخاصة ما تعلق به شأن التحويلات الاجتماعية (أي سياسة دعم الدولة)؛
4. تهريب رؤوس الأموال نحو الخارج بشتى الوسائل الأخرى في التعقيد، بفعل غياب أو نقص الرقابة الحقيقية على الصرف ورؤوس الأموال على النحو الذي تقتضيه النجاعة؛
5. سياسة الواردات المنتهجة على إثر برنامج مكافحة ندرة السلع، وحاليا برنامج الاستثمار العمومي الواسع وما صاحبه من إنفاق، ضف إليه النمط الاستهلاكي المفرط للفرد الجزائري، حيث وصلت واردات الجزائر في سنة 2014 إلى 60 مليار دولار أمريكي، وكل ذلك أدى بدرجة متفاوتة منذ السبعينيات إلى تآكل احتياطات الصرف الأجنبي (في سنة 2019 حوالي 34 مليار€).

ملاحظة:

إن السياسة الإصلاحية في مجال النقد التي فرضتها الظروف الاقتصادية وفقا لبرنامج التعديل الهيكلي لصندوق النقد الدولي أفضت إلى التخفيض من سعر الدينار بصفة تدريجية على مراحل ابتداء من سنة 1987 إلى غاية منتصف التسعينات، وتزامنت هذه التخفيضات والانزلاقات المرحلية بتأرجح في قيمة الصرف على مستوى السوق الرسمية وكذلك على مستوى سوق الصرف الموازية، حيث احتفظت هذه الأخيرة بنفس الهامش النسبي للفروق في تسعيرة الدينار، فتارة صعودا وتارة أخرى هبوطا ولكن الشيء الثابت هو أن مخالفات الصرف التي شهدتها هذه المراحل كانت تتماشى طرديا مع حالة الرفاه أو التقشف والواقع الثابت هنا هو أنها لم تختف تماما ولكنها كانت غير مشروعة عكس ما تم استعماله من طرف البعض في عمليات تحايل منتظمة قصد تهريب منظم للعملة والتي شهدتها مرحلة الانفتاح الاقتصادي انطلاقا من منتصف التسعينات واستمرت إلى سنوات 2016 ما جعل المشرع يستحدث طرق قانونية لردع هذه المخالفات ابتداء من 1996 ويعد لها في كل مرة إجراءات متممة إياها لتتماشى مع طرق الغش الجديدة كلما اقتضت الضرورة ذلك، فأول تشريع مستقل بذاته يتضمن قمع مخالفات الصرف كان في 23 أوت 1996 بموجب الأمر 96-22.

الفرع الثاني: علاقة تطور نظام الرقابة على الصرف بجريمة الصرف

إن من مظاهر تطور نظام الرقابة على الصرف نجد انعكاس أثر هذا التطور على جريمة الصرف، فمن المفروض أن يكون ذلك تجسيدا لعلاقة تناسب عكسيا ما بين تطور واقع الظاهرتين، فكلما تطور نظام الرقابة على الصرف من المفروض أن تكون نسبة الجريمة على الصرف في تناقص، غير أن الواقع يخالف ذلك بحكم أنه لاحظنا أن كلما خطت الدولة نحو تطوير وتشديد الرقابة على الصرف كانت خطوتها هباء ولربما كان ذلك مجرد ردة فعل لواقع حاصل، فبالعكس لوحظ تفاقم أو بالأحرى تأقلم ظاهرة الإجرام في مجال الصرف باستحداث طرق تحايل يُتغاضى بها عن القانون قصد التنصل من هذه الرقابة، ولسان الحال يقول أنه بعكس ما كان منتظرا فإن جريمة الصرف تفاقمت وتشعبت بل وتعقدت أكثر فأكثر وكان ذلك يجسد صورة التناسب الطردي بين تطور ظاهرة الإجرام في مجال الصرف وظاهرة تطور نظام الرقابة على الصرف حيث نعتقد أن مرد ذلك يعود إلى انعدام ضوابط مرجعية مستقرة في ظل فوضى مرحلية انتقالية أي الانتقال فيها من اقتصاد المخطط إلى الاقتصاد الحر، والجدير بالتذكير هنا، أن هذه المرحلة تميزت بعشرية سوداء تزامنت مع ظاهرة الإرهاب التي زعزعت النظام القائم بأكمله وفي كل أركانه.

وللتوضيح أكثر لهذه الحالة سوف نجملها في مرحلتين الأولى سادت قبل صدور قانون 10/90 المتضمن قانون النقد والقرض وهو القانون الإطار لتنظيم المنظومة المالية برمتها في الجزائر، ومرحلة ما بعد صدور هذا القانون كل ذلك من زاوية الرقابة على الصرف وامتدادا لها علاقة جريمة الصرف بها.

الفقرة الأولى: مرحلة الرقابة على الصرف قبل صدور القانون 90-10 وعلاقتها بجريمة الصرف

أفرزت شروط صندوق النقد الدولي الإصلاحية مبدأ التساوي ما بين المؤسسات الخاصة والعمومية فيما يتعلق بمبدأ التسيير وكذا فيما يتعلق بإخضاع المؤسسات العمومية إلى القانون الخاص والذي من أهم ركائزه قواعد الإفلاس والتسوية القضائية، كان ذلك بموجب القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية 01/88 الصادر في يناير 1988 والذي جاء ليبين حسن نية الحكومة الجزائرية وجديتها في الإصلاح الجذري وفقا لشروط الصندوق والتي كانت تتعارض مع بعض المبادئ الدستورية لدستور 1976.

وقد منح هذا القانون أي 01/88، الذي يسمى كذلك بقانون استقلالية المؤسسات العمومية، حرية قيام المؤسسات الاقتصادية منها بعمليات التجارة وتصدير واستيراد السلع والخدمات، حيث أدخلت السلطات أداة جديدة للرقابة تتمثل في الموازنات بالعملة الصعبة، والتي يتوقف حجمها على الاتفاق بين المؤسسة والدولة ممثلة في السلطة الوصية، وكذلك مدى توفر العملة الصعبة وحاجة كل مؤسسة لها.

لقد أدى هذا التنظيم الجديد إلى تكريس دور البنك المركزي والمصارف التجارية في الرقابة على الصرف بعدما أن كانت من صلاحيات وزارة المالية فقط، وتكون هذه الرقابة بموجب صلاحية يفوضها إياها البنك المركزي نقلا عن مجلس النقد والقرض كسلطة تشريع في المجال المالي والنقدي ابتداء من 1990.

وفي الواقع، إن الرقابة على الصرف في فترة ما قبل صدور قانون النقد والقرض، كانت بسيطة لانعدام وجود المتعاملين الخواص في ميدان التجارة الخارجية التي تستدعي اللجوء إلى عمليات الصرف، الشيء الذي قلص من صرامة الرقابة على الصرف وقلل من أهميتها، لكونها منصبة على المؤسسات العمومية أي على الدولة بحد ذاتها بصفة غير مباشرة، ومن جهة أخرى إن المصارف كلها كانت آنئذ عمومية فلا مجال إذن لجريمة يرتكبها أعوان الدولة لصالح الدولة ذاتها، وأما على صعيد التجارة الخارجية كانت الدواوين العمومية هي التي تستورد وتصدر بإشراف من الدولة ولصالحها، والمهم أنه بمعزل عن عمليات الصرف غير المشروعة التي كانت تحدث في سوق الصرف الموازية والمتميزة بالبساطة لكونها ذات أثر منحصر في تلبية حاجيات الفرد البسيطة، لم نعهد في فترة ما قبل صدور قانون 90-10 أثرا لوجود ظاهرة جريمة الصرف بالمستوى وعلى الدرجة التي ظهرت بها ابتداء من منتصف التسعينيات من تعقيد وخطورة وآثار اقتصادية سلبية على التوازنات الكبرى.

الفقرة الثانية: الرقابة على الصرف بعد صدور قانون 90-10 وأثره على جريمة الصرف

عمد البنك المركزي الجزائري تنفيذا للصلاحيات التي فوضها إياه مجلس النقد والقرض بموجب قانون 90-10 إلى وضع مجموعة من الآليات التي تسمح له بالتدخل في شكل إجراءات يتخذها في شتى المجالات خاصة مجال الاستيراد والتصدير والاستثمارات الأجنبية في الجزائر والإجراءات التي تمس الاستثمار الجزائر بالخارج، وكذا الحسابات بالعملة الصعبة والعمليات الجارية المتعلقة بالمبادلات التجارية مع الخارج، وكل ذلك من خلال نصوص تنظيمية يصدرها تسمى بـ "أنظمة بنك الجزائر" لها

قوة القانون في مجال المال والنقد، وخاصة في مجال تحرير التجارة الخارجية والاستثمار الأجنبي المباشر قصد استقطابه كما جاء في مضمون ما كان ينتظر من برنامج التعديل الهيكلي

أ- في مجال تحرير التجارة الخارجية:

تمثلت الإجراءات المتخذة فيما يلي:

1. إصدار نصوص تشريعية وتنظيمية تهدف إلى تمكين المتعاملين الاقتصاديين من انجاز جميع عمليات التجارة الخارجية والتي تتعلق بالحساب الجاري، وهذا عن طريق مصرف وسيط معتمد من خلال عملية التوطين البنكي المسبق لدى هذا المصرف وهي عملية شكلية وجوبية لتمام عملية الاستيراد أو التصدير؛
2. إخضاع هذه العمليات المتعلقة بالتصدير والاستيراد والتي يقوم بها المتعامل الاقتصادي وبالخصوص المتعامل الخاص إلى وجوبية وجود مساحة مالية كافية لإتمام العملية، وكذا إمكانية إخضاعها إلى شرط وجود الكفالات والضمانات الممنوحة من قبل المؤسسات الاقتصادية تارة وفقا لما قد تتمتع به هذه المؤسسات من شهرة واستقرار أو كضمانات معنوية كسوناطراك أو وزارات معينة كالدفاع ...الخ، فيمكن أن يسدد المتعامل خاص أو عام كان، نقدا أو لأجل، وهنا ظهرت بعض الاختلالات خاصة على مستوى المصب أي على مستوى الجمارك، حيث ظهرت عمليات التزوير سواء في المدخرات البنكية وحتى على مستوى المحررات الرسمية، ناهيك عن عمليات التوطين التي طالها التزوير على نطاق واسع خاصة منذ منتصف التسعينيات إلى غاية نهاية سنوات 2000، مما جعل جريمة الصرف تتفاقم حيث طالت حتى نظام الرقابة والمسؤولية الإدارية لأعوان بنك الجزائر في مجال الرقابة وأعوان البنوك التجارية.

ب- في مجال الاستثمار الأجنبي المباشر:

إن أوجه الرقابة على الصرف بعد صدور قانون 90-10، في مجال الاستثمار تمثلت في الرقابة على حركة رؤوس الأموال، وخاصة فيما يتعلق بإعادة تصدير رؤوس أموال الاستثمارات الأجنبية الناتجة عن أرباح وفوائد النشاطات المسجلة في الجزائر، ولكن إجراءات الرقابة هذه كانت في إطار الضمانات العامة المنصوص عليها في مختلف قوانين الاستثمار والمستقاة من الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر[1]

ملاحظة:

لقد صاحب هذا التطور في الرقابة على الصرف تطورا تشريعيا في تأطير جريمة الصرف، ذلك بحكم تطور التجارة الخارجية وزيادة الاستثمارات نتيجة لعولمة الاقتصاد العالمي، والذي يتجسد في حرية انتقال رؤوس الأموال، فهذه السيولة في الحركة لا تخلو من المخاطر مما استوجب ضبط حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بشتى أشكالها (نقود، قيم، معادن، سندات...الخ) وعليه أصبح من الضروري استحداث آلية رقابة تتماشى مع هذا التطور من خلال فرض تدابير حمائية ذات طابع جزائي على حركة رؤوس الأموال عند استيرادها أو تصديرها حيث يترتب على مخالفة أحكامها تدابير وعقوبات جزائية.

[1] لحلو موسى بوخاري، المرجع السابق، ص 302، ويتعلق الأمر باتفاقية CIRDI و AMGI.

ورثت الجزائر نظام جريمة الصرف عن التشريع الفرنسي بموجب قانون 62-157 المؤرخ في 62/12/31 والمتضمـن الإبقاء على التشريع الفرنسي عندما لا يتعارض مع السيادة الوطنية لما في ذلك التشريع الخاص بقمـع جرائم الصـرف من خصوصيات الذي كان يحكمه آنذاك الأمر (الفرنسي) رقم 45-1088 المؤرخ في 1945/05/30، ثم جاء الأمر 69-107 المؤرخ في 1969/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 الذي أصبحت جريمة الصرف منصوص عليها بموجبه في القانون الجزائري، فمرت منذ ذلك الوقت جريمة الصرف بمراحل عديدة وفقا للظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية للبلاد، فكانت أولاهم، مرحلة إدراج نصوص التجريم في قانون العقوبات بموجب الأمر 75-47 المؤرخ في 75/06/17 المتضمن قانون العقوبات في المواد من 424 إلى 426، ثم مرحلة الجمع بين قانوني العقوبات والجمارك الذي أخضع جريمة الصرف إلى قانون العقوبات من حيث الجزاءات الجنائية، وإلى قانون الجمارك في الشق المتعلق بالجزاءات الجبائية ذات الطابع الجزائي، ثم انتقلت هاتين المرحلتين مرحلة إفراد جريمة الصرف بقانون خاص بها تم تعديله وفقا للظروف الاقتصادية ألا وهو الأمر 96-22 والمعدل بموجب الأمر 03-01 والذي نحن بصدد مناقشته في هذه الرسالة، ثم بالأمر 10-03.

المطلب الثاني: وضعية الاقتصاد الجزائري منذ الانفتاح الاقتصادي

كان للعولمة الأثر الكبير في تحرير الكثير من اقتصاديات العالم ومعها كل ما انجر من تغيير في الطبوع، فالإصلاحات التي جاءت على إثر هذه التغييرات الجذرية أثارت جدلا كبيرا بين رجالات الاجتماع والقانون الذين رأوا في العولمة جحيما لما أفرزته من اختلالات اجتماعية وجب على القانون تأطيرها بصرامة أثرت على العلاقة الاجتماعية التي عادة ما كانت ترعاها الدول لمواطنيها.

وبحكم أن الجزائر هي جزء لا يتجزأ من المجتمع الدولي، فإنه لم تكن بمنأى عن ما هو جار حولها وبذلك تأثرت هي الأخرى بعولمة الاقتصاد بكل ما يكتنفه ويحويه هذا المعنى من سلبيات وايجابيات، فالتوازن التلقائي المتوخى وفقا لمبدأ اليد الخفية، تحقق بمفهومه الحقيقي في الجزائر وليس بالمفهوم الذي أراده التشريع الاقتصادي الجزائري، حيث يتجسد هذا المبدأ في الطلب الحقيقي من العملة الصعبة لتلبية حاجيات الفرد الجزائري وقابله عرض بقدر سمح بتلبية حاجيات هذا الفرد في خضم تشريع يفتقد إلى المرونة اللازمة إذ كان الطلب على العملة الصعبة في الجزائر يتجلى في كل المواسم والمناسبات كمواسم الحج والعمرة، والسياحة الصيفية إلى الخارج، وصولا إلى تلبية حاجيات الأسر بمختلف الأغراض، حيث نجد "البزنسة" والمضاربة ظاهرتين لا تكاد تحتفيان من المشهد الاقتصادي الجزائري، ناهيك عن الطرق الملتوية المتعلقة باستيراد الحاويات.

والسؤال المطروح هنا، ألم تكن الحكومة وراء تنظيم السوق الحرة بشكل يضمن لها السير الحسن للاقتصاد الوطني؟ بلى، ولكن يجدر الإشارة هنا إلى أن هذا النموذج فرض ضمنيا على الحكومة، بحيث أنها عمدت إلى هذا الاختيار ربما غير المدروس بما يكفي، نتيجة لضغوطات جعلت الميكانيزمات الطبيعية للسوق لا تجد ضوابطها، لأن هذا النمط بهذه الطبيعية فرضها عليها الواقع الاقتصادي العالمي الذي لا تأثير للجزائر عليه إلا أن تتأثر به.

ومن خلال ما سبق قد تطرح سؤال آخر وهو، أين محل القانون في تأطير وردع هذه الاختلالات؟ ولعل الجواب على ذلك نجده في وضع الاقتصاد الجزائري في حد ذاته، فالقانون ما هو إلا تجسيدا لإرادة الدولة التنظيمية، وهو يعكس الصورة المعاينة، ففي إطار عدم استقرار الاقتصاد الكلي وعدم فاعلية

الاقتصاد الجزئي[1]، فإن السياسة الحكومية تفترض تدخل الدولة كحتمية أساسية لإحداث الاستقرار الاقتصادي والفعالية الاقتصادية لتحقيق نوع من العدالة الاجتماعية، وهذا ما كانت دائما تسعى إليه الدولة جاهدة حيث تجلى ذلك من خلال حالة اللااستقرار الذي شهدتها الترسانة القانونية طيلة هذه الفترة بتصحيح ميزانية الدولة فتوالت قوانين المالية التكميلية وتعديلات قوانين الاستثمار، وحتى الإطار الردعي المتعلق بجرائم اقتصادية عديدة ومنها قوانين قمع مخالفة تشريع الصرف أي جريمة الصرف من خلال إفرادها بقانون خاص بها في سنة 1996، ثم توالت تعديلاته بأوامر أو نصوص تنظيمية تصحح ما تبين من نقائص من خلال تطبيقه على أرض الواقع.

الفقرة الأولى:

إن الظاهرة الاقتصادية في الجزائر ليست حالة معزولة، فهي مجرد حالة قد يتدارسها رجالات الاقتصاد من خلال تناولهم لمصادر الاختلال كما يجري في العديد من الدول حسب ظروف لكل واحدة منها. فقد طالب "ميلتون فريدمان" الاقتصادي الأمريكي المنادي بتدخل الدولة في الاقتصاد[2] ، أن الدولة لابد عليها أن تتدخل في القطاع المالي ويقصد به نظام الرقابة على الصرف وتأطير ذلك بالردع اذ تطلب الأمر ذلك، لما لذلك من أثر على ضمان بقائها من جهة، وهذا ما جسدته الدولة من خلال تبنيها قوانين تصب في مصلحة النظام العام المالي والاقتصادي، على الأقل من الناحية النظرية، حتى تعترض نظرية الاقتصاد الحر المطلقة " لآدم سميث" والتي من شأنها أن تكرس الفوضى الاقتصادية في مجتمع عاش لمدة طويلة تحت وطأة التخطيط، حيث نجد من أهم ظواهر هذه الفوضى نجد الفوضى في التجارة الخارجية وفي تنظيم السوق الداخلية، والتهريب الجبائي واستعارة السجلات التجارية وتزويرها...الخ، من الأعراض التي سوف نتناولها أدناه.

إن ترجمة الأفكار الحرة للاقتصاد الحر أو بالأحرى للإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الحكومة ابتداء من سنة 1994، ما هي إلا تكريس لالتزامها برفع شتى أشكال العوائق أمام آليات وأبواب السوق في الداخل والخارج، ومن ذلك رفع الحواجز الجمركية وانتقال رأس المال بكل حرية وفقا لهذه المبادئ، وقد كان لذلك الأثر الكبير على طبائع الاستهلاك أو لنَقُل على حجم متطلبات وحاجيات الفرد الجزائري المكبوتة، فزادت طلباته وارتفعت وتيرتها وتنوعت مما جعل الدولة غير قادرة على مجابهة كل هذه الطلبات في إطار منظومتها الاقتصادية دون أن تتأثر ماليا، ذلك لانعدام وجود نسيج إنتاجي وارتكاز مداخيل الدولة على المحروقات حصرا وأساسا. فعمدت هذه الأخيرة إلى طرق رقابية للحد من هذا النمط الاستهلاكي سواء أكان على مستوى المنبع أي على مستوى مصادر التمويل أم على مستوى المصب أي ابتداء من القيود التعريفية وغير التعريفية الجمركية أو السوقية (أي الحقوق والرسوم الجمركية أو نظام القياسات (الحصص وغيرها من تدابير حماية السوق)، هذا ما جعل الفرد الجزائري يلجأ إلى طرق تحايل تسمح له من اقتناء حاجياته بأقل كلفة مقارنة مع ما كان يفترض أن يكون في ظل تدخل الدولة وتنظيماتها التي قد تستعمل سلاح الحواجز التعريفية من حقوق وغيرها، وعليه شهد الاقتصاد الجزائري بروز جرائم لم تكن موجودة، كجريمة تبييض الأموال التي استفحلت منذ منتصف الألفين، وتفاقم وتعاظم جرائم أخرى كجريمة الصرف التي أخذت أشكالا أكثر تعقيدا وأشد وطأة.

---

[1] **الاقتصاد الكلي:** هو الذي يدرس ويتناول المؤشرات الكبرى للدولة والأداء الاقتصادي، كمعدلات التضخم، والبطالة، الاستثمار، الناتج المحلي الخام، معدلات ميزان المدفوعات...الخ، أما **الاقتصاد الجزئي** هو الذي يدرس حالة المؤسسة الإنتاجية في جانبها الإنتاجي.

[2] نقلا عن: رياض البرش، نبيل مرزوق، **الخصخصة، آفاقها وأبعادها**، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1999، ص 66.

فالإجراءات الإصلاحية نظريا، فتحت الباب من الناحية الفعلية على مصراعيه أمام التجاوزات الاقتصادية المختلفة التي أضحت تتجلى في شكل جرائم ومخالفات للنظام المعمول به، ذلك لأن الفرد الجزائري كان في حاجة للقضاء على مكبوتاته والارتقاء بطموحاته غير المدروسة في بعض الأحيان من خلال رغبته في الانسياق ضمن الاقتصاد الحر، بغض النظر على الآثار التي قد تنجم عن ذلك، وبدون أن يعي مدى خطورة عدم قدرة الدولة على التنسيق والتوفيق بين الانفتاح وضرورة المراقبة والتنظيم على الأقل على المدى المتوسط وعلى مستويات الاقتصاد الكلي.

هذه الإصلاحات في الواقع كانت بعض أسسها ترتكز على التوجهات الكينزية[1] التي دعت إلى رفع يد الحكومة عن الاقتصاد وقيامها بعمليات الخصخصة، وهذا ما تجلى من برنامج الحكومة وقوانين الخصخصة المتتالية، وتحرير أسعار الصرف الذي لم تقبل الدولة الجزائرية تركه بدون رقابة مما أدى إلى ظهور مخالفات عليه بالنظر إلى قيمة الدينار غير الحقيقة (فرق بين سعر الصرف الرسمي والموازي)، وفتح الاقتصاد الوطني أمام حرية انتقال السلع والخدمات ورؤوس الأموال الشيء الذي أدى إلى ظهور جرائم معقدة بقدر تعقيد هذه التنقلات للرساميل والخدمات بطرق ظاهرها قانوني وباطنها غير مشروع أي بطرق تحايلية، بحكم أن كل ذلك يتعلق بالأموال وتحويلات نقدية، فإن الدولة ترصدت هذه الجرائم وضبطت تشريعاتها على أساسها من خلال إدخال تعديلات على قانون قمع جريمة الصرف رقم 22/96[2]، كل ذلك في ظل عدم استقرار اقتصادي بالمفهوم الإنتاجي وعدم فاعلية الاقتصاد الجزئي، وللإشارة فإن هذه الاختلالات الهيكلية سرعان ما عاودت الظهور في نهاية 2014 و 2015 جراء تهاوي سعر البترول وتهاوي مداخيل الدولة مما استدعى تدابير استعجاليه من طرف الحكومة.

ومن ضمنه هذه التدابير نجد الحد من الإنفاق الحكومي، وإعادة النظر في نسبة الضرائب (IBS، TAP) بتخفيضها في محاولة لإعطاء دفع للاقتصاد المنتج، كما أعيد النظر في تنظيم وهيكلة التجارة الخارجية وخاصة الاستيراد وتنظيم السوق الداخلية، وكل ذلك تجسد في إرادة الدولة تغيير واستدراك الوضع.[3]

وبالعودة إلى واقع التحرير غداة الانفتاح، لوحظ أن الإصلاحات المعتمدة على إثر التعديل الهيكلي ابتداء من 1994، تسببت في انهيار القيم داخل المجتمع واستباحة المال العام فتضخمت السجون بأعداد الخارجين عن القانون للسهولة الملحوظة في السطو عاى الأموال العمومية وحالة الانفلات الناتج عن تضارب الواقع التشريعي مع حقيقة الظاهرة الاقتصادية، فبرزت إلى الوجود جليا جرائم تبييض الأموال، وجرائم الصرف خاصة المتعلقة بالجانب الاستيرادي بأوجهه المختلفة، وجرائم الاختلاس وغيرها من الجرائم التي نُعتت بالجرائم الاقتصادية.

هذا، وقد ثبت من خلال الدراسات المقارنة أن الانفتاح الاقتصادي والإصلاحي الليبرالي قد تسبت في تفاقم الجريمة كل حسب الظاهرة الخاصة بمجتمعه، وذلك عن طريق تأثيرها على توزيع المدخول،

---

[1] **جون مينار كينز:** هو اقتصادي بريطاني، وأب المدرسة الكينزية التي كانت تنادي بعدم تدخل الدولة في الرقابة الصارمة على التوازنات المالية للدولة، حيث كانت ترى الإنفاق الحكومي العمومي المفرط وسيلة لتحقيق التوازنات في المستقبل عكس المدرسة النقدية التي كانت تنادي بالحد من الإنفاق العمومي، كان كينز وزيرا للمالية في بريطانيا غداة الحرب العالمية الثانية، ومن مؤسيي نظام بروتن وودز وصندوق النقد الدولي.

[2] الأمر 22/96 ألغي بموجب الأمر 01/03

[3] انظر القرارات الصادرة عن مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية في 23 ماي 2015 (كل الجرائد اليومية من 05/23 إلى 30 ماي 2015)، وكذا محتوى قانون المالية التكميلي لجويلية 2015.

وتعريض التكافؤ الاجتماعي إلى الخطر، من خلال إضعاف والقضاء على الضوابط الناتجة عن قوة السوق المتحررة، فانتشرت الجريمة وتضخمت السجون وهذه ظاهرة لوحظت في المجتمع الجزائري انطلاقا من نهاية التسعينات التي تزامنت مع بلوغ حد معين من الإصلاحات التي هي في الواقع ليبرالية، فاستحدثت سجون جديدة وفقا لبرنامج وزارة العدل، واكتظت السجون بسبب مختلف المخالفات ومن أهمها المخالفات والجرائم المتعلقة بالاختلاسات، وتبييض الأموال، وخاصة جرائم المخدرات وما لها من علاقة بتهريب الأموال وتمويل الإرهاب، (سوف نتطرق إلى بعض الإحصائيات في هذا الشأن في المطلب الموالي).

أما على سبيل المقارنة والمثال، ففي بريطانيا مثلا، لوحظ ارتفاع أيضا في عدد المودعين في السجون بسبب الإصلاحات الليبرالية الجديدة والتوجه نحو سياسة السوق الحرة، ورفع يد الدولة في ميدان الرعاية الاجتماعية، فبين عامي 1992 و 1995 زاد نزلاء السجون في بريطانيا بما يقرب من الثلث ليصل إلى أكثر من 50 ألف نزيل، كما زاد معدل الجريمة فيها بسبب الإصلاحات الليبرالية الجديدة، فارتفع عددها من 1.6 مليون جريمة في سنة 1970 إلى 2.8 مليون جريمة في نهاية الثمانينيات إلى 4.3 مليون جريمة في سنة 1995، وقد رافق الإصلاحات الليبرالية الجديدة زيادة مطردة في حجم إنفاق الدولة للحفاظ على القانون في بريطانيا، فقد زاد عدد أفراد الشرطة بحوالي 10 آلاف فرد، كما زاد الإنفاق على قوات الشرطة.[1]

ومن هنا تجدر الإشارة إلى أن المقارنة وجيهة إلى حد ما مع ما شهدته الجزائر منذ بداية الألفيتين بل ومنذ نهاية التسعينيات، فالجريمة تفاقمت، وعدد الشرطة تضاعف إلى أكثر من 200 ألف فرد في نهاية 2014، كما ازداد الإنفاق الحكومي على مصالح الأمن إلى أضعاف مضاعفة للحفاظ على القانون والسلم المدني في الجزائري.

الفقرة الثانية: حوصلة تشخيصية لوضعية الاقتصاد الجزائري غداة الانفتاح

إن الإصلاحات التي التزمت بها الجزائر نهاية الثمانينات ابتداء من سنة 1984، جاءت كنتيجة لاختلال التوازنات الكبرى في الدولة، بسبب انخفاض سعر البترول المفاجئ، وانعدام قاعدة تسيير موضوعية حيث كان الاقتصاد الجزائري اقتصادا ريعيا يقوم على المحروقات كمصدر وحيد لموارد الدولة بالعملة الصعبة، ولما كانت المحروقات تعتبر متأرجحة الطلب في الأسواق الدولية وتتأثر بمختلف الأزمات، كانت نتيجتها الحتمية أن يتأثر الاقتصاد الجزائري بهذه الاختلالات كونه خاضع لمبدأ مرونة الطلب الخارجي وبالتالي مرونة السعر مما يشكل مداخيل غير مضمونة المكسب، فنتج عن ذلك اختلالا أدى بالجزائر إلى اللجوء مرغمة إلى صندوق النقد الدولي للاستدانة وبالتالي الخضوع إلى برنامج التعديل الهيكلي ابتداء من 1987.

1- شروط ومضمون برنامج التعديل الهيكلي:

إن برنامج التعديل الهيكلي المعتمد والذي خضعت إليه الحكومة يعتبر المنطلق لتحليل الوضع الاقتصادي لما كان له من أثر على صيرورة الدولة بكل مقوماتها. فالظروف الأساسية التي ارتكز عليها هذا البرنامج كانت صارمة وجذرية تتمثل في إجراء إصلاحات سياسية، اقتصادية وقانونية.

[1] ضياء مجيد الموسوي، **العولمة واقتصاد السوق الحرة**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 99.

أ- الإصلاحات السياسية:

استهدفت الإصلاحات السياسية أحد ركائز التوجه الاقتصادي والسياسي لقيام الدولة الجزائرية وهو مبدأ الديمقراطية الذي لم يكن صائبا في الجزائر على حسب مفهوم صندوق النقد الدولي، حيث فرضت التعددية الحزبية بعدما كان مبدأ الحزب الواحد هو السائد، كما طالت هذه الإصلاحات من أهم القواعد الدستورية، وهي قاعدة الملكية العامة لوسائل الإنتاج تماشيا مع الإيديولوجية الاشتراكية التي كانت تعنون النظام السياسي والاختيار الدستوري للبلاد، فكرس مبدأ حماية الملكية الخاصة لأول مرة في تاريخ الجزائر المعاصرة كقاعدة دستورية بعدما أن كانت تقوم فلسفة الاشتراكية على مبدأ الملكية العامة لوسائل الإنتاج.

ب- الإصلاحات الاقتصادية:

إن الإصلاحات الاقتصادية هي أهم عنصر وارتكاز لبرنامج صندوق النقد الدولي، فالإطار السياسي كان بمثابة الخطة والاطار المسبق الذي تنضوي تحته الإصلاحات الاقتصادية بالعنوان الليبرالي الجديد الذي تقوم عليه فلسفة اقتصاد السوق أو الانفتاح الاقتصادي كما كان يسمى.

تمثلت الإصلاحات الاقتصادية أساسا في استحداث القانون الإطار الذي كان يحتوي كل الشعب والفروع التي يرتكز عليها اقتصاد السوق ألا وهي القطاع المالي والنقدي، القطاع الجبائي بشقيه الجمركي والضريبي، وكذا قطاع التجارة الخارجية على وجه الخصوص الذي كان يعول عليه كثيرا في إعادة التوازنات الكبرى للاقتصاد الوطني.

وجاء قانون النقد والقرض 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، والمتضمن كيفية تسيير وتنظيم المنظومة المالية ككل، من نظام الرقابة على الصرف إلى تدخل البنوك التجارية في التجارة الخارجية مرروا بالاستثمار وتمويله بل وفتحه أمام الأجانب بعدما أن كان الاستثمار الأجنبي المباشر غائبا عن محافظ الاقتصاد الوطني.

ج- **الإصلاحات القانونية:**

يقصد بالإصلاحات القانونية تلك التي تم تغييرها للتماشي مع تأطير الظاهرة الاقتصادية والديناميكية الجديدة للاقتصاد الحر، فأسس هذا الأخير التي كانت غائبة عن قاموس النظام الاقتصادي الاشتراكي، وجب حمايتها باستحداث قوانين تصب في اتجاه تكريس المبادرة الخاصة وحماية النظام العام المالي الجديد خاصة في قواعد تسييره.

ومن أهم القوانين التي باشرت الحكومة باستحداثها هي قانون توجيه المؤسسات 88-01 الصادر في يناير 1988 بموجب قانون المالية والذي جاء لتكريس قاعدة الملكية الخاصة، فتم إخضاع المؤسسات الاقتصادية العمومية إلى القانون الخاص الذي ينص على الإفلاس والتسوية القضائية متساوية في ذلك مع المؤسسات الاقتصادية الخاصة بعدما أن كانت المؤسسات العمومية تعتبر وسيلة الدولة ورمز الدولة في الملكية العامة لوسائل الإنتاج، فكانت هذه المؤسسات تعمل وفق القاعدة القانونية التي مفادها أن الدولة لا يحجز عليها، ولا يجوز التنازل عنها ولا تباع، فتغير ذلك بموجب الإصلاحات وأصبحت هذه المؤسسات تتميز بالاستقلالية في ذمتها المالية إذ سمي هذا القانون بقانون استقلالية المؤسسات.

ملاحظة:

أثر الإصلاح الاقتصادي والقانوني:

إن تحرير الاستيراد أدى إلى التقليل من حماية الصناعات المحلية مقارنة بالاستيراد، وإذا أضفنا هذا إلى التخفيض من قيمة العملة فهو يؤدي إلى عدم مواصلة الجهاز الإنتاجي على العمل أو انهياره وهو ما يضعف المشروع الوطني مما أفضى إلى ظهور السوق الموازية للصرف التي تمول بطريقة غير شرعية، مما أدى من تحصيل الحاصل إلى تفاقم جرائم الصرف وانعكاس ذلك على مستوى حركية واتساع رقعة هذه السوق الموازية.

وعلى صعيد آخر واصلت الدولة في دعم المؤسسات الوطنية من خلال الخزينة العمومية بتطهير ديونها ضمن برنامج التطهير المالي للمؤسسات العمومية ولكن ذلك لم ينجح، فوجدت هذه المؤسسات نفسها، قصد مواجهة التزاماتها، مجبرة على اتخاذ بعض التدابير التي ظلت غير مجدية أمام استفحال ظاهرة الاستيراد ومن ضمن هذه التدابير نجد:

- الرفع من أسعار منتجاتها وهو ما يزيد من التضخم، حيث تواصل هذا المسلسل إلى غاية سنوات الألفين أمام الغزو للبضائع الصينية المنافسة جدا؛
- التوقف عن التوظيف أو التوسع وانتهاج سياسة التطهير بواسطة تسريح العمال؛
- الاقتراض من الخزينة العمومية وطلب دعم الدولة لها، ولكن هذا قد زاد من هوّة والاختلالات في الموازنة.

2- نتائج برنامج التعديل الهيكلي:

أدت تدابير وشروط صندوق النقد الدولي المحتواة في برنامج التعديل إلى جملة من النتائج التي لم تكن تصب حتما في مصلحة الفرد الجزائري أو على الأقل بالقدر الذي كان ينتظره نجملها فيما يلي:

أ- ظهور التعددية الحزبية وتغيير الدستور الأول ذي التوجه الاشتراكي أي دستور 1976 واستبداله تواليا وفق مراحل التعديل بدستور 1989 الذي يكرس مبدأ الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج والتعددية، ثم بدستور 1996 الذي كرس مبدأ الإصلاحات الاقتصادية المعمقة؛

ب- انعدام حماية المؤسسات العمومية الوطنية وحتى الخاصة بسبب تحرير التجارة الخارجية وعدم قدرة الدولة في التحكم وضبط دواليب الاستيراد الفوضوي أمام الطلب المفرط للفرد الجزائري؛

ج- ظهور مخالف جديد في جرائم الصرف وهو المؤسسات العمومية سابقا، لماذا وكيف؟، يعود ذلك إلى عدم جهوزية وتحضير هذه المؤسسات العمومية نفسها لتخوض غمار التجارة الخارجية، خاصة وإن علمنا أنها فقدت التعامل التفاضلي الذي كانت تستفيد منه. فبعدما أن كان قانون الجمارك مثلا متساهلا معها لانعدام الضرر بمفهوم المصلحة الخاصة، أصبحت هذه المؤسسات متساوية أمام الأخطاء وبالتالي أمام القانون شأنها في ذلك شأن المؤسسات الخاصة الأخرى التي تتميز بانعدام ضوابط الرقابة في تسييرها، فتعمد إلى طرق غير مشروعة لتحقيق أهدافها من وراء عمليات الاستيراد، بينما ظلت المؤسسات العمومية التي تستورد أو حتى تصدر محدودة المناورة لوجود قواعد قانونية تضبط تسييرها، ولذلك لم تستطيع الصمود أمام المنافسة للمؤسسات الخاصة، ونتيجة ذلك أنها أصبحت تثقل كاهل ميزانياتها في بعض الأحيان عندما تتعاطى مع عمليات تجارة خارجية وتحت ضغط

الاجراءات والأخطاء في التوطين البنكي مثلا، فتكون حينئذ مرغمة بدفع الغرامات الجمركية وحتى المتابعات القضائية بسبب جرائم الصرف غير المتعمدة؛

د- تغيير وجهة الاستثمارات الأجنبية، حيث لوحظ أن هذه الأخيرة لا تتجه بالضرورة إلى القطاعات المنتجة بل صوّبت الاتجاه نحو بناء الفنادق أو إيجاد سوق لتصريف السيارات وأجهزة أخرى التي تفتقد إلى القيمة المضافة الاستثمارية في الجزائر؛

ه- ظهور اختلالات في الفوارق الاجتماعية حيث سمح الانفتاح الاقتصادي على إثر التعديل الهيكلي بفتح ثغرات في الاقتصاد تغلغل من خلالها بعض الأطراف لاستغلال موارد الدولة كاقتنائهم المصانع والمؤسسات العمومية السابقة بأثمان زهيدة إن لم نقل بالدينار الرمزي في إطار برنامج الخصخصة فظهرت شريحة رأسمالية تملك ولا تستثمر وإنما تنتهز حركية التجارة الخارجية لتستورد وتحقق أرباح دون قيمة مضافة، وفي المقابل أدى ذلك إلى رفع دعم الدولة بعض المواد مما أدى إلى افتقار الطبقات المحرومة وإضعافها كما أن التضخم الذي حدث على إثر تحرير التجارة وانزلاق قيمة الدينار قلل وقلص من قدرتها الشرائية فتوسعت الهوة وتفاقمت رقعة الفوارق الاجتماعية.

و- انتشار الجريمة واكتضاض السجون، وهذا ما لوحظ من خلال تفشي تجارة المخدرات أساسا وبصفة أقل في منتصف التسعينيات جرائم الاختلاس، وبداية من هاته الفترة ظهرت جرائم الصرف بمختلف أوجهها مما أدى إلى استحداث قانون خاص بقمع جريمة الصرف بالنظر إلى رسكلة محاصيل المخدرات من أموال طائلة في شراء واقتناء العملة الصعبة في السوق الموازية.

المطلب الثالث: أثر التنظيم النقدي على الواقع الاجتماعي والتجاري

إن تحرير التجارة الخارجية ونظام الأسعار أدى إلى تدهور حالة المؤسسات الصناعية بسبب كساد في المنتجات والزيادات المهمة للأسعار وتدهور في قيمة الدينار، حيث تجسد ذلك على مستوى الأسعار، وكذا على مستوى تسديد المديونية الخارجية، ذلك لأن تخفيض الدينار يعني بالنسبة إلى المنظومة الجبائية ارتفاع في نسبة الحقوق والرسوم الجمركية مما ينعكس سلبا على أسعار السلع في السوق فتصبح بذلك بعيدة عن متناول الفرد الجزائري، فتظهر حينئذ مشكلة الغش الجمركي عند الاستيراد بفعل معادلة تلاؤم العرض والطلب وتسويته وفقا للتوازن الحقيقي للسوق. وأهم مظاهر الغش الجمركي يتمثل في القيمة لدى الجمارك التي ظلت لوقت طويل ولا زالت تشكل هاجس الحكومة وأنظمة الرقابة الجمركية والتجارية لما لها من انعكاسات حتمية على جريمة الصرف من خلال التصريح الخاطئ للقيم عند الاستيراد بُغية الاستفادة من حقوق جمركية منخفضة على أن يتم دفع القسط الحقيقي المتبقي من قيمة الفاتورة نقدا وبين أيدي الممون، فهذه الطريقة من شأنها أن تقوي وتعمق من رغبة حصول المستورد الجزائري على موارد بالعملة الصعبة خارج الاطار المصرفي أي في السوق الموازية ومن ثم تفاقم ظاهرة جريمة الصرف، وسوق الصرف الموازية، فالأثر هنا مزدوج يؤثر على الظاهرة الاجتماعية القانونية والمتمثلة في ظهور وتفاقم جرائم الصرف، ومن جهة أخرى نجد الأثر النقدي الذي له علاقة بالمشهد التجاري، واللذان سوف نستعرض مضمونهما فيما يلي:

الفرع الأول: أثر التجارة الخارجية على تفاقم جرائم الصرف

أدى تحرير الاستيراد إلى التقليل من حماية الصناعات المحلية مقارنة بالمنتجات المستوردة، وما زاد تعميق الوضع هو تخفيض قيمة الدينار في إطار الإصلاحات المفروضة على الجزائر في إطار التعديل

الهيكلي، فأدى ذلك إلى ظهور السوق الموازية للصرف التي أصبحت تمول بطريقة غير شرعية، فانعكس ذلك على مستوى حركية جرائم الصرف تبعا لقانون العرض والطلب على المنتجات الأجنبية وفقا لاحتياجات الفرد الجزائري، ومن ثم توسيع نطاق ظاهرة الإجرام في مجال الصرف.

وفي هذا الصدد، يصف "لستر تورو" اليد الخفية بأنها يد نشال، إذ كثيرا ما تبين أن الأسواق الحرة التي لا قيود عليها تكشف عن أنظمة مربحة للغاية ولكنها ليست منتجة على الإطلاق[1]. وأثبتت التجربة العملية في الجزائر أن تعظيم الربح لا يؤدي دائما إلى تعظيم الناتج.

إن القوانين الناجمة على إثر التعديل الهيكلي في إطار الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، ومن أهمها ما انبثق عن قانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتضمن قانون النقد والقرض، حررت التجارة الخارجية وبالتحديد الاستيراد، فكانت حالة الاستيراد التي سادت في التسعينيات انطلاقا من 1994، والتي أرداها صندوق النقد الدولي والدول الأوربية، قضت على السياسة الرامية إلى الإنتاج المحلي، فظهر بعض الانتهازيون في شكل قراصنة ماليين (أي في المجال المالي)، فاستفحلت ظاهرة جرائم الاختلاس وتبيض الأموال من خلال نقائص هذه القوانين.

وقد استحدث المشرع الجزائري قانون 01/05 المتضمن الوقاية من تبييض الأموال، حيث سجلت على هذا القانون نقائص كان لها الأثر في تعميق هوة ظاهرة جريمة الصرف من خلال عدم البحث عن مصدر إيداع العملة الصعبة لدى البنوك وتحرير وثيقة التصريح بالشك (التصريح بالشبهة) المتعلقة بشرعية أو لا شرعية هذه الأموال المودعة والتي من شأنها أن تشكل نقطة رقابية مسبقة عن مصادر التمويل غير الشرعي لسوق الصرف الموازية قصد القضاء وتخفيف منابعها.

هذا ونذكر بان إجراء إخضاع الودائع بالدينار الجزائري لدى البنوك هو إجراء إلزامي بالنسبة للمسؤول عن البنك على عكس الودائع بالعملة الصعبة التي لا يفرضها القانون، بل ويشجعها في بعض الأحيان من خلال التسهيلات الواردة في أنظمة بنك الجزائر، هذا ما جعل بارونات الماضي يلجؤون إلى اقتناء العملة الصعبة في السوق الموازية لتبييض أموالهم الناتجة أساسا عن المخدرات أو الغش الجمركي أو مصادر أخرى نستعرضها في الباب الثاني.

هذه الهفوة سمحت لأصحاب الأموال غير المشروعة غسيل هذه الموارد من خلال اقتناء العملة الصعبة في السوق الموازية المجهولة المصدر وإيداعها لدى البنوك بكل قانونية فتفاقمت جريمة الصرف لتفاقم طلب العملة من طرف اللصوص القدامى الذين يسمح لهم برسكلة هذه النقود والأموال بالعملة الصعبة في اقتناء سيارات مثلا (وهي حالات شائعة) من الخارج بواسطة العملة المحصل عليها من السوق الموازية والتي تم غسلها من خلال إيداعها لدى البنوك ثم سحبها واستعمالها في اقتناء هذه الأغراض ومن بينها السيارات، لتستثمر فيما بعد أموال بيع هذه السيارات الفخمة في اقتناء عقارات بكل شفافية قانونية، كما سوف نوضحه في الباب الثاني. فالقراصنة الماليين (المختلسون، المستوردون غير الشرعيين، تجار المخدرات...الخ وهم الصورة الجديدة (لبارونات واللصوص في الماضي)، يحتاجون إلى توجيه بحيث يعيدون تركيزهم على الإنتاج والاستثمار المحلي في هذه المرة وبكل قانونية مستفيدين من تسهيلات أخرى ذات طابع اقتصادي أقرتها الحكومة في إطار الدفع بالاستثمار وعملية التنمية دون الاكتراث إلى مصادر هذه الأموال وكيفية تشكيل هذه الثروات الاستثمارية.

[1] لستر ثورو، **مستقبل الرأسمالية**، ترجمة عزيز سياعي، دار الهدى للثقافة والنشر، بيروت، لبنان، 1998، ص 344.

الفرع الثاني: أثر التنظيم النقدي على الواقع التجاري

من أثار الانفتاح الاقتصادي على الفرد الجزائري نجد تغيير طبوع الاستهلاك حيث تنوع هذا الأخير وازداد بفعل رفع الاحتكار على التجارة الخارجية مما فتح الباب واسعا أمام الرغبة في اقتناء الحاجيات التي لم تكن توفرها السوق الجزائرية الاحتكارية، حتى بالنسبة للكماليات أو حتى من باب الفضول يقول "جون ستوارت" ميل أن كل عرض يخلق الطلب المتعلق له، ومن المفروض أن يكون الوضع عكس ذلك، لأن الحاجة أي الطلب هي التي تؤدي بصاحبها إلى طلب الشيء، وليس الشيء في حد ذاته هو الذي يجلب صاحب الطلب إذا لم يكن يعرفه، غير أن عكس هذه الأخيرة هي التي تجسدت في الاقتصاد الجزائري وعند الفرد الجزائري غداة الانفتاح، حيث لجأ إلى استهلاك بعض الأشياء ليس من صميم الحاجة وإنما لمُجرد أنها موجودة أو مُروّج لها، أو ببساطة من باب الفضول.

فظهور الهفوات الاقتصادية خاصة في الاستيراد، وانعدام أو نقص النجاعة في الرقابة على الصرف من طرف المنظومة البنكية ككل، أدى إلى ظهور منابع غير مراقبة لأموال طائلة، فارتفع مستوى المعيشة، ومعه القدرة الشرائية في منتصف التسعينيات مما فتح المجال لاكتشاف آفاق أخرى بالنسبة لأصحاب المال وأصحاب ذوي الدخل المرتفع بفعل تأثير العولمة، حيث لعبت القنوات الفضائية والمقعرات الهوائية دورا مهما في خلق الطلب الذي لم يكن أصلا مسجلا، فأصبح هذا الأخير يتبلور من خلال العروض التي كانت تعرض في القنوات الفضائية الأجنبية والإشهار الذي يغشاها.

وفي خضم الفوضى وانعدام نجاعة الرقابة على حركة الأموال بصفة عامة والصرف بصفة خاصة تفشت المخالفات وأفرزت أثرياء جدد يحوزون على أموال طائلة وبوفرة كبيرة ذات المصدر المشكوك فيه ولكن المقبول فعليا في حركية هذا النمط الاقتصادي الجديد، حيث أفرز ذلك بروز أعراض الثراء الفاحش الذي اختلق بدوره حاجيات جديدة دخيلة على النمط الاستهلاكي المعهود الذي لم نكن نجدها في الاقتصاد في السوق الجزائرية وهذا ما أدى إلى الطلب المفرط على العملة الصعبة المتواجدة على مستوى السوق الموازية.

مع مجيء وصدور قانون المكافحة و الوقاية من تبييض الأموال رقم 05-01، توجه أصحاب الجمع المالي غير المشروع ومنهم تجار المخدرات وبارونات الاستيراد، وأصحاب القروض البنكية غير المؤسسة عقلانيا، إلى إعادة رسكلة هذه الأموال في مجالات تستقطب أموال كبيرة في قطاعات تشهد حركية كبيرة، كسوق السيارات الفخمة في السوق الموازية والتي لا تخضع إلى رقابة الدولة الجبائية ولا إلى غيرها، مما جعل الطلب على العملة الصعبة يشهد منحنى متصاعدا في السوق الموازية.

وعلى صعيد العمليات الاستيرادية فقد عمد المستوردون إلى طرق ملتوية للتملص من الحقوق والرسوم الجمركية المرتفعة من خلال تخفيض القيم الجمركية المصرح بها قصد التغاضي عن دفع الحقوق والرسوم الجمركية الحقيقية والتي تحسب أقساطها وفق نسب مئوية معينة، وأما القيمة الحقيقية الممارسة المتفشية في أوساط الاستيراد تسمى بالفوترة المزدوجة، والتي كانت تؤدي إلى الطلب على العملة الصعبة في السوق الموازية لتأمين القسط الذي لا يصرح به مقوية بذلك تركيز سوق الصرف الموازية وبالتالي تثبيت ظاهرة الإجرام في مجال الصرف.

وكانت المخدرات أهم مصدر للأموال غير المشروعة والتي يتم رسكلتها في شراء العقارات أو استعمالها في تعاطي تجارة السيارات واستيراد خاصة الفخمة منها ليعاد بيعها في السوق الجزائرية، وفي

هذا الصدد أجرينا استجوابات ميدانية على مستوى بعض السجون لتكون لنا فكرة استقصائية حول تفاقم تجارة المخدرات وما لها من علاقة في توفير أموال يتم رسكلتها في اقتناء سيارات أو عقارات، ومن ثم تأثيرها على سوق الصرف الموازية، وذلك من خلال سؤال عينته لنزلاء أدينوا بجرائم المخدرات، والتي عادة ما يكون لها علاقة بالسوق الموازية للصرف، وقد استجابت هذه العينة وبصفة عفوية إلى القول والجزم على أن فترة ما بين 2006 و 2010 كانت أكثر الفترات رفاها بالنسبة لتجار المخدرات[1].

فمن أصل عينة متكونة من 50 مدان في تهريب المخدرات والاتجار بها على مستوى سجن عين وسارة 39 فردا أقروا بأن فترة 2006 إلى 2010 كانت أحسن الفترات للعمل "طبعا غير المشروع"، وفي سجن تيزي وزو من أصل 58 فردا تم استجواب 41 فردا أقروا بنفس ما أقر به النزلاء الأولين، وعل مستوى حبس الحراش من أصل 60 شخص، 50 منهم أقروا بنفس الرفاه والسهولة التي كانت تميز الفترة من 2005 إلى 2010، ونفس الشيء بالنسبة لنزلاء سجن الشلف حيث أنه من أصل 60 شخصا سئلوا 50 تجاوبوا مع نفس الآراء المستقاة، وخلصنا إلى سجن سيدي بلعباس حيث أنه من أصل 80 شخصا طلبنا منهم إبداء رأيهم حول ظاهرة السهولة أو الصرامة في مراقبة تعاطي تجارة المخدرات، 60 منهم جزموا بان الفترة الممتدة من 2004 و 2005 إلى غاية بداية 2011 كانت أثرى فترة بالنسبة لهم.

وأما النتيجة المستقاة من هذه الدراسة الميدانية والتي يتضح بأنها معممة على كل القطر الجزائري هو أن مصدر الكتلة النقدية التي كانت تتداول في السوق خارج الرسمي أي المصرفي كانت تأتي إلى حد كبير من المخدرات التي كانت ترسكل من خلال سوق المال والأعمال الجزائرية، وليس من جرائم الصرف والتداول بالعملة الصعبة ذات المصدر المجهول، حيث من تحصيل الحاصل، سوق الصرف الموازية وبالتالي جرائم الصرف إنما هي نتاج ومصب للأموال غير المشروعة وليس العكس.

وأما على صعيد عمليات الاستيراد فقد شهدت فترة ما بين 1995 إلى نهاية 2009 اختلالات عديدة وخروقات عديدة في قضايا تهريب العملة من خلال اللجوء إلى طرق التحايل على إجراءات الأحكام الجمركية او تلك المتعلقة بمراقبة التجارة الخارجية الموكلة إليها بحكم مبدأ التفويض التشريعي. فكانت طبيعة الخروقات تشمل أنواع المخالفات الجمركية التي لها علاقة بجرائم الصرف من تحويل غير مشروع للعملة، بواسطة التصريح الخاطئ للقيمة لدى الجمارك سواء عند الاستيراد في الفترة الممتدة من 1994 إلى 2005 بنحو التخفيض في القيمة، أو في الرفع من القيمة انطلاقا من سنة 2005 وهو تاريخ دخول عقد الشراكة حيز التنفيذ والتفكيك الجمركي الذي حصل على أثره، واستعمال مبدأ النظام التفضيلي الذي كان يسمح بتهريب العملة من خلال تضخيم الفوترة، ذلك لانعدام وجود حقوق جمركية كما سوف نوضحه في الباب الثاني، هذا يعني أن ظاهرة الإجرام في مجال الصرف ظلت ولا زالت طيلة العشريتين الأخيرتين موطئ المخالفات وإن كان ذلك يدل على شيء فإنه يدل على عدم نجاعة آليات الرقابة المصرفية من جهة، وعدم النجاعة في الأداء الاقتصادي من جهة أخرى، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى انه ابتداء من 2013، شددت الحكومة قبضتها على الرقابة على الصرف خلال آليات مصرفية من جهة، وآليات رقابية على مستوى الحدود من جهة أخرى فكانت النتائج مرضية نسبيا مقارنة على ما كانت

[1] هذه الدراسة أنجزت بصفة شخصية على سبيل المثال لا على سبيل الحصر على مستوى 5 سجون، وحصرناها في فئة المدانين بجرائم الاتجار بالمخدرات وتهريبها، أما فئة تهريب العملة فلم تتجسد في هذه الدراسة لانعدام أصحابها أو تقريبا على مستوى بعض السجون وبحجم ضعيف لا يشكل عينة تجدر دراستها، هذه الفترة الدراسية امتدت مدى على 3 سنوات من 2012 إلى 2015.

عليه من ذي قبل ولكن ليس رادعة بالقدر الذي يجعل من ظاهرة جريمة الصرف وتهريبه ظاهرة عرضية لا تأثير لها على الاقتصاد، كما سنوضحه في الباب الثاني.

هذا، ونذكر بأن سوق الصرف الموازية وبالرغم من أنها مكلفة[1]، فإنها تلبي حوالي 30% من حاجيات السوق والفرد الجزائري من العملة الصعبة حيث بلغت الكتلة غير المصرح بها بالعملة الصعبة والتي تتداول في الجزائر حوالي 4 مليارات دولار أمريكي[2]، تتأثر بفعل الاقتصاد الفعلي، وكلما زادت الكتلة النقدية في السوق سواء بالعملة الصعبة أو بالعملة الوطنية في تلبية حاجيات السوق الجزائري بغض النظر عن مشروعية مصدرها، زادت نسبة الاختلال بين الكتلة النقدية (m2) وكتلة البضائع والسلع المعروضة، فيزداد سعرها ويخل ذلك بالتوازن الاقتصادي المطلوب.

ومن ضمن ما تم تسجيله من إحصائيات تخص عدم استرجاع العملة الصعبة الناتجة عن عمليات تصدير النفايات الحديدية وغير الحديدية دون سواها من السلع المصدرة الأخرى، والتي يفرض القانون استرجاع مبالغها إلى التراب الوطني عبر القنوات المصرفية، بلغ فيها الضرر الذي لحق بالخزينة العمومية جراء تهريب العملة الصعبة بفعل عدم استرجاع محصول التصدير، إلى حوالي 3000 آلف مليار دج في الفترة الممتدة من 1994 إلى 2008[3].

الفقرة الأولى: سبب اللجوء إلى سوق الصرف الموازية

إن أسباب اللجوء إلى سوق الصرف الموازية سواء بالنسبة للمتسوردين أو المواطنين، تصب كلها في ظاهرة الإجرام في مجال الصرف بالمفهوم التشريعي، ويمكن أن نجملها أساسا في:

أ- الرغبة في الاقتناء والتموين من السوق الموازية لأسباب تنظيمية أو جبائية، كانعدام إمكانية الحصول على الأغراض بواسطة التحويل البنكي، لانعدام صفة التاجر في المقتني أي عدم حيازته على سجل تجاري (للشركات) الذي يسمح له بولوج التجارة الخارجية، أو الخوف للبعض الآخر من الرقابة الجبائية فيتهرب منها لتفادي المرور على القناة البنكية؛

ب- انعدام حرية تحويل الدينار الجزائري إلى عملة صعبة لأسباب اقتصادية محضة، اغلق الباب أمام الأفراد والشركات في الحصول على عملة صعبة تسهل لهم اقتناء السلع بالصفة الشرعية التي يتطلبها آليات وحركية التجارة، فالطلب يأخذ منحنى متصاعد، واما عرض العملة إنما هو وليد منحنى متنازل (بالنظر إلى عدم قدرة الدولة على توفيرها بالقدر الكافي)، مما يجعل ويؤدي إلى البحث عن هذه العملة في السوق الموازية؛

ج- انعدام وجود مكاتب صرف معتمدة في طور العمل، حيث أنها نظريا موجودة في القانون ونظام بنك الجزائر سنة 1996، ولكن ميدانيا وعمليا لا نجد لها أثراً، حيث تم تفسير ذلك بالقيود الإدارية الرقابية التي لا تسمح بالاستثمار في هذا القطاع بالشكل الرسمي، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه على

[1] وصل سعر صرف الدينار في السوق الموازية في شهر ماي 2015 إلى حوالي 160دج مقابل واحد يورو، وحوالي 100 دج للدولار الأمريكي الواحد، وأما في السوق الرسمية فكان 110 دج لليورو الواحد وحوالي 90دج للدولار الأمريكي الواحد، وهذا الفرق بمفهوم القيمة أو الهامش النسبي لم يتغير طيلة أكثر من عشرية.(في ديسمبر 2020، 210 دج مقابل 1 يورو، و 160دج في السوق الرسمية).

[2] مداخلة وزير المالية "بن خالفة" من جهة وكذا الخبير الاقتصادي "شوام بوشامة" من جهة أخرى في حصة نقاش مفتوح ليوم 22 ماي 2015.

[3] المصدر هو مديرية المنازعات الجمركية على مستوى المديرية العامة للجمارك، وكذا ملف الخبرة القضائية الذي أنجزه الخبير "بناقلة" في قضية النفايات الحديدة وغير الحديدية سنة 2008.

ضوء المَنْحَى الذي اتخذته الحكومة في شهر ماي 2015 و المتضمن إعادة تنظيم التجارة الخارجية والنظام المصرفي، ثم التفكير جديا في تسهيل وتحرير هذا النشاط بالنسبة للسوق الوطنية، لم يكن له الأثر المرجو؛

د- حالات التهريب الفعلي نحو الحدود الجزائرية الغربية والشرقية التي تترجم حلقة تبادل مادي للسلع وبضائع لها ما يقابلها نقدا، وهذا النقد نجده على عكس ما يجب أن يكون أي بالعملة الصعبة عند تهريب البضائع نحو المغرب وهو الحالة الشائعة، أو على الأقل بالعملة المغربية، فالواقع غير ذلك بحيث يتعامل المهربون بالدينار الجزائري الذي يدفع إليهم انطلاقا من المغرب نظير البضائع المهربة، كيف ذلك، ومن أين تأتي هذه الأحجام من العملة الوطنية بالدينار؟ الجواب هنا بسيط، بحيث يقتني المغربي السلع الجزائرية، ويدفع أسعار مضاعفة مقارنة بالأسعار المستعملة في السوق الجزائري، ولكن يظل يحقق أرباحا لأن السلع الجزائرية حتى وإن تشترى بأسعار مرتفعة تباع في السوق المغربية بأسعار أرفع والمثال على ذلك، الوقود الذي يساوي سعره في السوق الجزائرية 13 دج، يباع إلى المهّرب بـ 30دج الذي يعيد بيعه بالتجزئة بحوالي 50 دج ولعل التموين الأساسي للأحجام الكبيرة من الدينار المتواجد لدى المغاربة، تأتي من مقابل المخدرات التي تهرب إلى الجزائر وتسدد بالدينار الجزائري، وهي تمثل أموالا طائلة (هذه النسب تعود لسنة 2017).

خلاصة:

صفوة القول حول الأسباب التي تجعل من اللجوء إلى سوق الصرف الموازية ظاهرة ثابتة، هي توافر استقرار عوامل السوق من عرض وطلب حقيقي، ووجود سلع ذات هوامش ربحية، وعامل التكامل طبقا لمبدأ التكاليف النسبية، ولما كان ذلك كله يرتكز على سعر متجسد ماديا، وبالتالي وجود مادي لجريمة الصرف، فإن ما نتوصل إليه، وهو أن جرائم الصرف هذه إنما هي نتاج لهذه الأسباب والحالات الأربعة كل حسب اختصاصه.

الفقرة الثانية: تحليل الوضع النقدي في الاقتصاد الجزائري

هذا وفي سياق تحليل وضع سوق الصرف الموازية، تجدر الإشارة إلى أن تفاقم الكتلة النقدية الناتجة عن البزنسة أي التعامل غير الرسمي، جرّت بأصحاب الأموال إلى استثمارها في الاستيراد أساسا بطريقة عادة ما تكون غير شرعية .فالسيولة الموازية بلغت في السوق الجزائرية حسب الخبراء إلى نهاية 2014 حوالي 3700 دج ما يعادل 40 مليار دولار أمريكي.وهي السيولة التي قدرت خارج البنوك، بينما بلغت السيولة الرسمية المتداولة داخل البنوك 2400 مليار دج ، أكبر قدر منها موجه إلى الاستيراد[1].

وأمام هذا الوضع الكارثي وجب تسوية هذا الاختلال، غير أن هذا الاختلال لا يمكن تسويته إلا باستثمار هذه الأموال غير الرسمية وحتى الرسمية في سوق منظمة. ولكن السؤال المطروح يبقى هل يقبل المستثمرين بالدخول في السوق المنظمة؟

الجواب ليس واضحا لانعدام وجود الظروف أو على الأقل الضمانات لأن الإطار القانوني في الجزائر غير مستقر، ونكاد نشهد في كل سنة صدور قانون مالية تكميلي يعيد النظر فيما جاء في قانون المالية

[1] النشرية الشهرية لبنك الجزائر، ماي 2015. في حين بلغت الكتلة النقدية المتداولة خارج الإطار الرسمي أي في الإقتصاد الموازي أكثر من 8 آلاف مليار دج أي ما يعادل حوالي 80 مليار$ إلى نهاية سنة 2020.

الرئيس، فلمحاربة سوق العملة الصعبة الموازية، عمد بنك الجزائر إلى استحداث مكاتب الصرف كبديل للقضاء على هذه السوق الموازية، ولكن الأساس القانوني لهذه المكاتب لم يترجم على أرض الواقع بالتطبيق مما جعله يظل على حاله منذ سنة 1996.

وعلى صعيد آخر، إن البنوك الجزائرية لم تتمكن من توظيف 37000 مليار دج في الاستثمار المنتج وعجزت عن ذلك، لماذا؟ لأن الظروف القانونية والضمانات غير موجودة في ظل وجود جريمة سوء التسيير التي ظلت تشكل الهاجس الأكبر لمسيري البنوك، فالخوف الذي يخيم على عواقب المخاطرة في ميدان القروض، جعل من نشاط هذه البنوك عقيم يعجز عن امتصاص أو توظيف هذه الأموال، مع أن المخاطرة هي جزء أساسي في نشاط المؤسسات الناجحة، ولكن طيف الفساد لا زال يؤرق مسيري البنوك، إلى غاية 2015، أين بدت بوادر التفكير في رفع التجريم عن فعل التسيير من خلال ما جاء في حديث الحكومة على لسان الوزير الأول في مختلف مداخلاته[1].

وفي الواقع إن الكتلة الحقيقية التي هي بحوزة البنوك (إلى غاية نهاية 2015) تقدر بحوالي 7000 مليار دج تنتظر الاستثمار، ولكن من الناحية العملية، فإن كفاءة امتصاص مؤسستنا غير قادرة على توظيف كل هذا الحجم من الأموال. أما فيما يتعلق بالاقتصاد الموازي الذي هو في الواقع ليس إجرام اقتصادي ما دام لم يثبت أو يرتبط بتبييض أموال أو جرائم صرف بقدر ما هو نتيجة لسوء تنظيم سوق المال، ولذلك فإنه من الضروري استدراج هؤلاء الناشطون في السوق الموازية من خلال آليات وإجراءات تسمح لهم من توظيف هذه الأموال في القطاع الرسمي، ولذلك يجب أن يكون هناك قرار سياسي واضح يتضمن خطوة بخطوة معالجة الوضع ومرافقة هذه الفئة في اندماجها في السوق الرسمي من خلال عمليات إقناع واسعة. ومن مآخذ السوق النقدية في الجزائر بمفهومها الواسع (الرسمي وغير الرسمي) أن الفرد الجزائري يعمد أكثر ما يعمد إلى ظاهرة الاكتناز خاصة إن كانت أموال غير مشروعة المصدر، فالاكتناز وحده يؤثر على قاعدة التوازن بين العرض والطلب، فما بالك إن كان ذلك مرتبط بالممارسات النقدية المعتمدة في الجزائر فهي تؤثر على الاقتصاد ككل.

الفرع الثالث: معاينة ميدانية لسوق الصرف الموازية (دراسة حالة)

إن مشكلة سوق الصرف الموازية تفاقمت بالتدرج وبشكل ملفت للنظر منذ حوالي ثلاث عشريات، إلى أن أصبحت تشكل اختلالات كبيرة في حركية الاقتصاد الوطني لما لها من أثر في استقطاب السيولة الموازية التي تعتبر كتلة نقدية تقدر بـ 3700 مليار دج، وهي مهمة جدا، فهذه الممارسات النقدية إذا ارتبطت بظاهرة الاكتناز فإنها تؤثر سلبا على توازن العرض والطلب على السيولة الرسمية في السوق الرسمية (البريد والبنوك) وبالتالي سلبا على الاقتصاد الوطني. (ارتفعت من 3700 مليار دج في سنة 2015 الى 8 آلاف مليار دج في اواخر 2020).

[1] آخر هذه المداخلات كانت بمناسبة التعديل الوزاري في 22 ماي 2015 وتعيين مسؤولين جدد على رأس قطاعات، وبالتحديد بقطاع المحروقات، انظر كل اليوميات الوطنية الصادرة بتاريخ 19 ماي والأسبوع الموالي لها.

فبقدر ما كانت السيولة النقدية الموازية كبيرة بقدر ما كانت جريمة الصرف متعاظمة لما لذلك من علاقة طردية بين الظاهرتين، وعليه فإنه بات من الضروري واستوجب على الدولة التدخل فيها. وتقدر نسبة العملة الصعبة ككتلة نقدية تدخل التراب الوطني بحوالي 2 مليار دولار أمريكي في السنة[1].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة، هو من أين تمون السوق الموازية للصرف؟ فالجواب على ذلك ليس بالبساطة التي قد يظهر عليه، فهي سوق غير شرعية ولكن مهيكلة ومستقرة تستجيب إلى طلب الاقتصاد الموازي الذي بلغ حسب الدكتور شوام بوشامة الاقتصادي نسبة 30% من الاقتصاد الرسمي، هذا يعني أنه في قوقعة الـ30% نجد تناسبا أو صورة عاكسة لحجم جريمة الصرف والتي لا نجد لها إحصائيات حقيقية ولا حتى استشرافية، لأن مجموع المنازعات في جرائم الصرف لا تشكل إلا ما تم ضبطه وهي بذلك لا تعكس الصورة الحقيقية لحجم جريمة الصرف في الجزائر، فالإسقاط هنا بسيط حتى في غياب جرد حقيقي لسوق الصرف الموازية، إذ يمكننا أن نقول أن حجم جريمة الصرف هو بحجم نسبة سوق الصرف الموازية والتي هي بحجم نسبة كبيرة من الاقتصاد الموازي بحيث أن تمويل السوق الموازية للصرف هو في حد ذاته مخالفة لأحكام قانون قمع جريمة الصرف بغض النظر عن كل طرق التحايل المستعملة.

ويتمثل مصدر العملة الصعبة التي تدخل التراب الوطني كل سنة وتتداول فيه حسب الدراسات الاقتصادية في المقيمين بالخارج سواء من خلال قنوات الصرف الرسمية أم من المنح بالعملة الصعبة من أصحاب التقاعد في الخارج، أو قدامى المحاربين، ولكن هذه الفئة قليلة لأنها لا تستعمل القنوات الرسمية للتحويلات النقدية ولكن أمام هذا الاستشراف، هل يمكننا اعتبار 2 مليار دولار حصيلة هذه المصادر البسيطة؟ الجواب هو بالنفي لأن هذه المصادر مجتمعة لا تستطيع تحقيق هذه النسبة مما يجعلنا نفكر منطقيا في وجود تدبير محكم، وشبكة تمويل منظمة، وبالتالي مصدر غير مشروع وهذا ما يشكل جريمة صرف لتتنافى ذلك مع الأحكام القانونية للرقابة على الصرف، حيث أن من ضمن 2 مليار دولار أمريكي التي تدخل التراب الوطني كل سنة والتي تأتي كإضافة لما سبقتها من كتلة نقدية بالعملة الصعبة العينية أو المرسكلة في شكل عملة وطنية، هناك نسبة كبيرة تخصص وتكون من نصيب ونشاط تجار العملة.

وللتوضيح الميداني لظاهرة تفاقم ظاهرة سوق الصرف الموازية، اعتمدنا طريقة المساءلة الميدانية لبعض تجار العملة الصعبة على مستوى بعض الأسواق المحلية والتي أخذنا عيّنة منها فقط بالنظر لأهميتها أو كثيرة النشاط فيها وهي على التوالي:(تاريخ هذه الدراسة يعود الى سنة 2016)

- سوق وهران، 05 تجار عملة.
- سوق الشلف (بوقادير)، 03 تجار.
- سوق البيليدة، 03 تجار.
- سوق سطيف، 09 تجار وهي حاليا ثاني أكبر سوق مفتوحة النشاط على حسب تقدير أصحاب المهنة.
- سوق العلمة، 05 تجار.
- سوق قسنطينة، 03 تجار.
- سوق عنابة، 02 تجار
- سوق تيارت،03 تجار الأهم من بين عديد التجار الصغار.

[1] حسب تصريح الخبير الاقتصادي في المالية عبد الرحمن بن خالفة، في مداخلة في حصة نقاش مفتوح، شهر ماي 2015 التلفزة الجزائرية، القناة الأرضية ، نقلا عن إحصائيات وزارة المالية.

- سوق مغنية، 02 تجار.

وكانت الخطوة الثانية تتمثل في التقرب من تجار العملة اللذين عادة ما لا يتعاطون الحديث في مثل هذه الأمور بحكم أنهم غير رسميين.

الخطوة الثالثة: تمثلت في ضمان عدم التبليغ عن فحوى الحديث وعدم تسريب هذه المعلومات بنحو قد يصيب نشاطهم بأذى، هذا وتجدر الإشارة إلى أن الاقتراب من هؤلاء التجار لم يتم في كل الحالات وعلى مستوى كل الأسواق بصفة شخصية، حيث استعملنا مصالح مكافحة الغش الجمركي للوصول إلى ذلك بحكم أننا ضابطا ساميا في جهاز الجمارك، حيث استعملنا نفوذنا الموضوعي من خلال استنطاق بعض المخالفين جراء ضبطهم متلبسين بجريمة الصرف كمنطلق للمعلومات والتحقيقات الميدانية الجمركية والتي وظفناها في هذه الدراسة العلمية الأكاديمية، التي حددت لنا الأشخاص المعنيين بهذه الدراسة

الخطوة الرابعة: تمثلت في تحديد ومعاينة أمكنة هذا النشاط وتحديد أصحابه والخائضين فيه وانتقاء أهمهم، وللإشارة فإن معيار أهمية السوق ارتكزت على تجاوز حد الـ 10 الاف أورو يوميا للسوق الواحد، أما الأمكنة والمستعملة للتغطية، فهي تتراوح ما بين دكاكين ومقاهي، ودكاكين مستحضرات التجميل أو صناعة المفاتيح)

امتدت هذه الدراسة على مدى ثلاثة أشهر من شهر ماي إلى شهر سبتمبر 2015، واشتملت على 42 تاجر في العملة الصعبة، منهم من يتعاطى تجارة العملة أي حسب الطلب الذي قد يفوق في معاملة واحدة الـ 100 ألف يورو، ومنهم من يتعاطى التجزئة المستدامة.

تمثلت الأسئلة المستعملة في هذه الدراسة فيما يلي:

- منذ متى وأنتم تتعاطون هذا المجال؟
- من أين تأتي هذه الأموال التي تنشط هذه المهنة؟
- هل الأموال متوفرة دائما تحت الطلب، وهل توفير الطلبيات الكبرى تتم دفعة واحدة؟
- كيف يتم ضبط سعر موحد للعملة الصعبة على كل التراب الوطني؟
- ما رأيكم في حملة التوقيفات الأخيرة في شهر ماي التي باشرتها السلطات الأمنية؟
- هل تعتبرون هذا النشاط قانوني؟

ومن مجموع الأجوبة والحوارات التي خُضناها مع الأشخاص المعنيين كانت جلها وإلى حد كبير متطابقة وفي بعض الأحيان متشابهة كثيرا بالرغم من أنها بعيدة عن بعضها البعض، وكان مضمونها على النحو الآتي:

1- ممضون نتيجة الدراسة:

إن مدة تعاطي هذا النشاط بالنسبة للأغلبية الساحقة لهؤلاء التجار غير الرسمين، تتعدى العشر سنوات بالنسبة لآخر من التحق بهذا النشاط، فمنهم من هو ينشط في هذا القطاع منذ 30 سنة.

وعن السؤال المتعلق بمصدر هذه الأموال، فالأجوبة كانت بالإجماع، حيث صرح كلهم بأن مصدرها هم المغتربون بشتى أطيافهم ووضعياتهم وفقا للمواسم الجزائرية وفترات معينة في السنة أين يكثر عرض

العملة الصعبة وهي أساسا في فترة ماي إلى سبتمبر، الفئة الثانية هي الأجانب منهم الصينيون، وفي هذا الصدد وأمام عدم اقتناعنا بمجرد هذين المصدرين، اعترف بعض التجار على مستوى العاصمة وسطيف، أنه يتم توريدهم من خارج الوطن على مستوى أوروبا، وحتى الإمارات بأحجام كبيرة ومهمة جدا قد تتعدى المليون أورو كدفعة واحدة لمن أراد ذلك، سواء من خلال إدخالها إلى التراب الوطني أو رفعها مباشرة في الخارج بعد دفع ما يعادلها بالدينار الجزائري محليا حيث تحول هذه العملة نحو أي مكان في العالم وأي مصرف على مستوى أي دولة، وللإشارة فإن هذه الطريقة يستعملها المستوردون ويكون فيها سعر الصرف أكبر من ناحية النسبة المطبقة.

وعن السؤال المتعلق بمدى توفر الأموال وديمومتها، وتوفير الطلبيات الكبرى، أكد جميعهم بأن السوق الموازية هي سوق مستقرة ومهيكلة، فالوفرة مضمونة نسبيا وفقا للظروف، ولمواجهة الطلبيات الخاصة قد نلجأ إلى تجميع العملة من قيمة صغرى إلى قيمة كبرى، فالسوق الموازية فيها التاجر الكبير والتاجر الصغير، وهناك تعاون بينهما، وأما عن سؤال حول وجود بارونات العملة فالجواب كان:" إن وجدوا فإنهم اخفياء" فالسوق الموازية للصرف تحتوي تجار كبار كِبر قدراتهم المالية بالدينار الجزائر ويُرسم الباقي من خلال ذلك.

وعلى ضوء هذه الأجوبة يتضح بأنه إذا كانت هناك طلبية خاصة، فالتجار يتعاونون على شرائها، وهذا يعني أن هناك من يمنوهم بالسيولة والوفرة التي يريدونها دون أن يستطيعوا تحديده، مما يوحي بمسألة تدبير، ووجود شبكة مستقلة ومنظمة لهذا الغرض.

أما عن سؤال كيفية ضبط سعر موحد للعملة الصعبة على التراب الوطني، فكان الجواب أن السوق الموازية في الواقع هي سوق مؤطر ولكن بدون وثائق ولا إطار إداري، فهو سوق عرض وطلب كباقي الأسواق، يقوم على الأساس الفعلي للاقتصاد وهو التعامل والتعاقد بالمفهوم الاقتصادي للعقد الذي يركز على وجود عارض وطالب، وجود سلعة قابلة للتداول، ووجود مقابل لهذا التداول السلعي، ووجود مكان تتم فيه المعاملة و لا يشترط في هذا المكان خصوصيات معينة، فإذا حللنا هذه المعطيات لوجدنا ركائز العقد الاقتصادي متوفرة، وعند إصرارنا عن معرفة مصدر توحيد سعر العملة، بدت تلوح في التصريحات الضمنية أن السعر يتوقف إلى حد ما على سعر توفير الأحجام الكبيرة من العملة مما يوحي دون جزم بأن الأسعار قد تضبط من طرف الموردين الكبار الذين هم في الخفاء وعلى صلة بالتموين من خارج التراب الوطني، والذين يستعملون ويرتكزون على تداول سعر الصرف في الأسواق الدولية الرسمية، فسعر البيع الأصلي يرسم انطلاقا من الخارج، على أن تبقى المعاملات الصغيرة خاضعة لمبدأ العرض والطلب في السوق الموازية المحلية.

وهكذا فإن سعر الصرف إذا ضبط يكون بإيعاز من جهات خارجية تجاه عملائهم وزبائنهم على مستوى أسواق الوطن الموازية، وإن حدث ووجد انزلاق بسيط للسعر على مستوى سوق من الأسواق، فإن التسوية تتم فور العلم بتلك الفوارق، وليس من الضروري أن يعلم التاجر الصغير بذلك لأنه لا يؤثر في تغيير الصرف في السوق وهو ليس على علاقة مباشرة بمن يحرك الخيوط، حيث يظل نشاطه محصورا في عمليات صغيرة ذات الهامش الموحد.

أما عن السؤال حول رأي هؤلاء التجار في حملة التوقيفات التي باشرتها السلطات الأمنية مؤخرا في شهر ماي 2015، على مستوى السكوار بور سعيد بالعاصمة، على خلفية إيعاز ضرورة التغيير وحرص

الحكومة على إجراء التغيير للتماشي مع حتمية الإصلاح والتحديث المالي، أجابنا جلهم على نحو يؤكد أن اللجوء إلى العملة لا خوف عليها في السوق الموازية، لأنها تلبي حاجيات أشخاص دائمة، فمادام هناك عرض وطلب على العملة، فالسوق قائم، بينما يتخوف بعض التجار من مغبة تبعته حملة ظرفية قد تجعلهم يخسرون ما يملكون فينعكس ذلك على وفرة العملة بالسهولة التي كانت عليها فيرتفع سعرها، وأكدوا في خضم تصريحاتهم بأن الردع القانوني لا يمكن أن يقضي على هذه الظاهرة الاقتصادية.

أما عن قانونية النشاط الذي يتعاطونه أي بيع وشراء العملة الصعبة بالرغم من أن ذلك يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني، فإن جل التجار يتشبتون بمبدأ الشرعية الدينية والذي حسبهم من المفروض أن يكون هو الأساس المرجعي، فهم لا يتعاملون بالربى بحيث أن الهامش النسبي لا يرتفع وإنما سعر الصرف هو الذي يرتفع، وذلك إنما هو تجارة حلال كما يجزمون، وأما عن لا قانونية هذا النشاط، فإنهم يقولون إذا وفرت لنا السلطات ما يسمح لنا بمزاولة هذا النشاط مقابل جباية تتلاءم مع قدراتنا، فنحن نبارك بها.

فالسوق الموازية تفتقد إلى الإطار القانوني ولكنها تبرر وجودها بالمرجع الشرعية الدينية وهو وازع أقوى من القانون في ذهنية الفرد الجزائر المسلم.

ويواصلون قائلين، بأن سعر 160دج مقابل 1 يورو(في ديسمبر 2015)، وهو قيمة حقيقية وليس مبالغ فيها لأن العرض والطلب هو الذي يسعر، في ظل انعدام اقتصاد منتج بل وتفاقم اقتصاد الاستيراد، حيث يخلصون بالقول بأن الرابح الكبير في سوق الصرف، هو المستورد الذي يضخم الفاتورة حيث يشتري رسميا من البنك في إطار عملية التحويل عند الاستيراد بـ 110 لليورو الواحد، ثم يعيد استيراد هذا الفرق المضخم ويبيعه بسعر 150 دج لليورو الواحد، وهنا الربح هو 40 دج على الأقل بينما نشتري بـ 150 دج ونبيع بـ 160 دج فهامش الربح هو 10 دج فقط، ومن الأجدر أن تكون مراقبة على عمليات الصرف عند الاستيراد أو التصدير وليس على مستوى السوق الموازية لأنها المصب وليس المنبع أي مصدر الاختلال، فهذه هي حقيقة الظاهرة القائمة حاليا في الاقتصاد الجزائري.

واستنتاجا لما جاء من حيثيات في هذه الدراسة والتي يبقى الهدف منها الحصول على نتيجة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر من خلال اعتماد طريقة الانتقاء العيني، توصلنا من خلال عملية قياس وإسقاط هذه النتائج على مجموعة الأسواق الموازية للعملة الصعبة في الجزائر والتي لا يمكن جردها، هناك العديد منها.

فبلغة الأرقام لاحظنا أن رقم الأعمال المتداول في هذه الأسواق التسع من عملة صعبة متفاوت وهو يعكس كبر وأهمية السوق، حيث توصلنا إلى النتائج المصرح بها الآتية، لمدة حساب متوسط رقم الأعمال المتداول تقدر بشهر واحد، انطلاقا من النتائج المحصل عليها في يوم واحد لمدة 30 يوم متتالية، وهي تظل دائما على سبيل المثال والذكر لا على سبيل الحصر فكانت كما يلي:

1) الجدول رقم 01 جدول بياني لتداول العملة الصعبة في بعض الأسواق الموازية[1]

مكان السوق	عدد تجار العملة أهمهم	مجموع رقم الأعمال بالعملة في يوم واحد (تحويل يورو)	مجموع رقم الأعمال في الشهر الواحد
سوق وهران	05 تجار	26.000.00€	780.000.00€
سوق الشلف (بوقادير)	03 تجار	30.000.00€	900.000.00€
سوق البليدة	03 تجار	15.000.00€	450.000.00€
سوق سطيف	09 تجار	43.000.00€	1.290.000.00€
سوق عنابة	02 تجار	09.000.00€	270.000.00€
سوق تيارت	03 تجار	19.000.00€	570.000.00€
سوق العلمة	05 تجار	33.000.00€	990.000.00€
سوق قسنطينة	03تجار	16.000.00€	480.000.00€
سوق مغنية	02 تجار	08.000.00€	240.000.00€
المجموع باليوم والشهر		199.000.00€	5.970.000.00€

1. ملاحظة توضيحية:

1) أرقام هذا البيان تعطي لنا فكرة استشرافية عن الطلب الفعلي على العملة الصعبة، حيث قد يتغير الطلب بموجب طلبيات خاصة يكون العرض فيها غير حاضر ويغطيها عند الضرورة؛
2) لم تعتد هذه الدراسة باحتساب الطلبيات الكبيرة أو الاستثنائية، حتى تكون لنا فكرة أقرب إلى الحقيقة عند الطلب الفعلي على العملة الصعبة في سوق الصرف الموازية في الجزائر؛
3) قد يتزايد الطلب أو يتناقص وفقا للفترات الموسمية عبر السنة، فيزداد في مواسم الحج والعمرة وفي فترة العطل الصيفية، وعند أواخر السنة، فهو يكاد يغطي كل فترات السنة على امتدادها؛
4) انصبت الدراسة على أهم التجار والأماكن المقصودة، فهناك من التجار الذي ينشط بصفة مستقطعة وبأحجام غير كبيرة، وبذلك لا يشكل مرجعية لمعرفة الطلب الفعلي المستمر، ولا يؤخذ بعين الاعتبار؛
5) حساب حجم رقم الأعمال المتداول كان وفق معدل متوسط رقم الأعمال المتداول في السوق المعنية بالدراسة؛
6) أمكنة العرض تكون بدون عرض فعلي للعملة بصفة رسمية، بل تحت غطاء داكاكين صغيرة (كإصلاح المفاتيح أو مرآب السيارات في وهران) مقاهي ملاقاة لإبرام مختلف الصفقات كسوق بوقادير الشلف؛
7) بعض الأسواق تغطي مناطق مجاورة لها كبرج بوعريريج بالنسبة لسطيف، وغزوات وندرومة بالنسبة لسوق مغنية؛
8) بعض الأسواق معروفة بالطلبيات الخاصة أي الهامة التي لم نأخذها بعين الاعتبار في هذه الدراسة كسوق تيارت، مغنية وسوق العلمة؛

[1] هذه الأرقام تستدعي بعض التوضيحات في الملاحظات التابعة لهذا الجدول، وهي إحصائيات لسنة 2015.

9) سوق الجزائر العاصمة ينقسم إلى محطات عديدة، كسوق "العقيبة"، دالي إبراهيم، الشراقة، الابيار، السكوار بور سعيد، حيدرة، بارادو، وهي من أهم إن لم نقل أهم الأسواق التي تمثل الطلب الفعلي على العملة، ولم ندرجها ضمن هذه الدراسة لأن هذه الأخيرة، تزامنت مع حملة مداهمات من السلطات الأمنية لهذه الأماكن أين تباع العملة، خاصة في الطريق والأماكن العمومية، فتخوف الجميع من التصريح بأي شيء؛

10) هناك بعض تجار العملة الصعبة بالجملة الذين ينشطون بفعل طلبيات الخاصة (10 ألاف يورو فما فوق، ومثل ذلك فيما يخص الدولار الأمريكي)، هؤلاء التجار يتعاملون بأوامر الدفع وبحذر كبير لأسباب عديدة منها الأمنية، وقد يحولون العملة الصعبة إلى أي مصرف في الخارج، وفي أي دولة كانت عادة تكون من وإلى اسبانيا ومن وإلى دبي؛

11) تقريبا كل المدن الجزائرية لها أسواقها الخاصة للعملة الصعبة، وقد تكون مهمة أو بسيطة وفق التركيز السكاني فيها، وكذا حركية النشاط التجاري فيها ومدى تركيزه.

2. نظرية تحليلية لنتائج الدراسة:

إن استقراء خلفية ما تمخض عن هذه الدراسة قد يسمح لنا بإسقاط نتائجها على تشخيص مدى توسيع نطاق رقعة جريمة الصرف في الجزائر، أو من زاوية أخرى مدى هشاشة واستحالة ممارسة رقابة على الصرف في ظل حركية سوق الصرف الموازية. ولكن تبقى هذه الدراسة مجرد محاولة لفهم ميكانيزمات سوق الصرف الموازية في الجزائر على سبيل الذكر وربما القياس، ليس إلا، لأنها لا تقوم على أساس معطيات ثابتة وموثوقة علميا قد تصلح لأن تكون منطلقا حقيقيا لدراسات معمقة، ولا تدعي أن استنتاجاتنا صائبة بصفة مطلقة لما تقوم عليه من متغيرات ميدانية تتسم بالظرفية، يصعب التأكد من ثباتها، ولكن وبالرغم من كل ذلك، فإن هذه الدراسة تفيدنا بفكرة عامة قد تكون قريبة إلى حد ما من الحقيقة الميدانية لأنها سلطت الأضواء على تضاربات وأفكار تعتبر أقرب إلى الفرضية منها إلى الحقيقة ارتكزت عليها لتقييم درجة وحِدّة أثر جريمة الصرف على الاقتصاد الوطني، وهذا ليس سليما بصفة مطلقة، لأن مكمن الخطر الأكبر موجود في شبكات تموين هذه السوق الموازية بالعرض المطلوب مهما كان حجمه، وتنظيم هذه السوق وارتباطاتها الخارجية ذات الأثر على النظام العام الأمني والمالي.

وعليه فإن الملاحظات المستقاة، جعلتنا نقول بأننا بعيدين كل البعد من القسط الكبير من العملة الصعبة التي تدخل التراب الوطني كل سنة والمقدرة بـ 02 مليار دولار أمريكي، وذلك حتى وإن ضاعفنا من باب الافتراض ما توصلنا إليه من أرقام (71.640.000 أور في السنة) بمقدار ثلاثة أضعاف، اعتبارا لكل أسواق المدن الأخرى التي نعتبرها في هذه الدراسة، لوجدنا حوالي 200 مليون دولار أمريكي ككتلة يقوم عليها الطلب الفعلي للعملة.

فالملاحظ هنا، هو أننا بعيدين كل البعد عن القسط الكبير الذي قد يعود إلى نشاط تجار العملة غير الشرعيين من أصل 02 مليار دولار التي تدخل التراب الوطني كل سنة، والتي يصرح بها الخبراء والاقتصاديون أو على الأقل لا ينكرونها، فالـ 200 مليون اورو تمثل حوالي 300 مليون دولار أمريكي فقط، ما يعادل نسبة حوالي 28% تقريبا من مجموع 02 مليار دولار التي يقر بها الخبراء، والتساؤل المثار هنا، هو أين الباقي أي 72% الذي يمثل 1.7مليار دولار، وحتى في هذا الصدد، فإن الخبراء لم يتمكنوا من إعطاء حجم رقمي لكتلة قسط كبير "يعود افتراضيا إلى سوق الصرف الموازية في الجزائر والذي يمون نشاط هذه السوق السوداء غير الرسمية، حيث أنها تتميز أصلا بالضبابية في حد ذاتها وبطبيعتها.

وفي الواقع ليس هناك جرد موضوعي ومرجعية ثابتة للسوق الموازية، هذا ما يعني أن أصحاب الشيكات هم الرابح الأكبر، وهم لا يظهرون، لأن هذه الظاهرة (أي التعامل في سوق الصرف الموازية)، تدخل ضمن الجريمة المنظمة العابرة للحدود، وقد يكون هناك طلبا آخر، لا يوجه إلى تلبيته حاجيات الفرد الجزائري، وإنما لأغراض غير مشروعة كتمويل للإرهاب انطلاقا من الجزائر، ولكن هذا الطلب لا نجده ضمن الطلب الفعلي للسوق الموازية لأنه طلبية خاصة لا تسجل بانتظام في هذه الأخيرة فهي ظرفية، مما قد يفسر وجهه القسط الكبير المتبقي من أصل 02 مليار دولار.

وفي سياق متصل، سبق وأن اظهر الخبراء الاقتصاديون ومن ضمنهم وزير المالية الأسبق عبد الرحمان بوخالفة أن من ضمن الكتلة النقدية بالدينار المتداولة في السوق الرسمية والتي تقدر بـ 2400 مليار دينار في سنة 2015، يوجه قسطا كبير منها إلى الاستيراد، وهنا يكون مكمن الخطر، لأن طرق التحايل بغطاء قانوني في هذه الحالة تخرج عن الباطن المحظور لتلبس غطاء الظاهر المشروع.

وعلى ضوء ما سبق، يمكننا القول بأن جريمة الصرف في الجزائر هي حقيقية متفشية، والسوق الموازية للصرف مصدر ومسرح هذه الجرائم التي أصبحت معقدة جدا، غير أن سوق الطلب الفعلي لاحتياجات الفرد الجزائري لا تمثل سوى 30% تقريبا من مجموع ما يدخل للتراب الوطني، والجزء الأكبر الخفي لجريمة الصرف يجب البحث عنه في آليات التجارة الخارجية من استيراد وتصدير، حيث يجدر التذكير في هذا المقام أن محصول التصدير بالعملة الصعبة الذي لا يسترجع بصفة رسمية عبر القنوات البنكية أو يعود الجزء المصرح به زورا فقط (و هو قسط بسيط)، قد يعود إلى التراب الوطني بصفة غير مشروعة ويعاد بيعه وفق النسب المعمول بها في السوق الموازية، أو قد لا يدخل إلى التراب الوطني أصلا، ويكون رصيدا قد يمون سوق الصرف وبالتحديد الطلب فيها انطلاقا من الخارج، وهنا نستشف إمكانية وجود علاقة بين ما يدخل إلى الجزائر بالعملة الصعبة ويصرف فيها فعليا من جهة واحتمال وجود علاقات مع تمويل الإرهاب انطلاقا من جريمة الصرف، وبالتالي الجدوى من تفعيل قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في الجزائر.

3. توضيحات عامة لنتائج الدراسة الميدانية:

انطلاقا من أرقام الاختلالات النقدية التي يشهدها نظام الصرف في الجزائر والتي لا تخدم ولا تصب في فائدة السياسة النقدية للبلاد ككتلة 3700 مليار دج التي تتداول خارج المنظومة المصرفية سنة 2015، وبلغت 8 آلاف مليار دج سنة 2020، وأمام الانعكاسات السلبية التي يفرزها الاقتصاد الموازي والذي يجول قيمة هذه السيولة الموازية من دون أن تستفيد منها الحكومة من حقوق وضرائب، وجد الاقتصاد الوطني والقائمين عليه نفسهم أمام استفحال ظاهرة سوق الصرف الموازية والتي تتغذى في جانب كبير منها على هذه السيولة الموازية فبات لزاما على الحكومة اتخاذ تدابير استعجاليه للقضاء على السوق الموازية للصرف أو على الأقل الحد من شدتها وتأثيرها السلبي على الاقتصاد الوطني حيث نلخص هذه التوصيات في النقاط التالية:

1) يجب وضع آليات واضحة لمعالجة استرجاع هذه الأموال من خلال عمليات إقناع واسعة حول ضرورة الاستثمار في السوق المنظمة، كالبورصة أو الصيرفة الاسلامية؛
2) يجب ألا يتخذ الردع القانوني كوسيلة وحيدة للقضاء على ظاهرة السوق الموازية للصرف؛

3) يجب احتواء التجار الصغار أصحاب "الدوفيز" لأنهم هم من يؤثر نسبيا على سوق الصرف، إذ يجب تجفيف نشاطهم من خلال تذويب السوق الموازية بالتدرج خاصة بالنسبة للطلب الفعلي على السياحة، التطبيب، المناسبات الموسمية؛
4) يجب معالجة هذه الاختلالات الاقتصادية بصفة مستمرة وليس بصفة ظرفية كما جرت العادة من خلال حملات مداهمة ظرفية للسلطات الأمنية على أسواق العملة الصعبة الموازية؛
5) يجب إعادة بعث مكاتب الصرف وتحسين الأحكام المستحدثة لها بنحو يتماشى مع تحفيز هذا النشاط من خلال استعمال الوسائل الجبائية للتحفيز وكذا تنظيمه بنحو يضمن الاستقرار من جهة ويحد من وطأة سوق الصرف من جهة أخرى؛
6) إمكانية التفكير وتصور حلول استثنائية عن القاعدة العامة لصالح هذه المكاتب لتكون موضع استقطاب للطلب الفعلي البسيط ولكن المستدام، ومن جهة أخرى عقبة في وجه الطلب على الكماليات كل ذلك موجه للشريحة التي لا يمكنها تعاطي التجارة الخارجية أي الطلب العادي للفرد العادي؛
7) من ضمن الحلول المقترحة وفقا لما جاء في النقطة المذكورة أعلاه، نقصد استعمال نسبة سعر صرف مزدوج، فبالنسبة لاقتناء الدواء مثلا، يكون سعر الصرف بـ 100 دج لكل 1 يورو، وبينما للشوكولا والكماليات الأخرى بـ 120 دج لكل يورو، وهو الهامش المستعمل في السوق الموازية، ولكن في هذه الحالة تمتص هذه الوسيلة النشاط غير المشروع؛
8) اقتراح حل تطبيق سعر صرف تحفيزي عند استيراد العملة من طرف غير التجار، وليكن هذا السعر متقاربا إلى حد كبير مع سعر الصرف المطبق في السوق الموازية مما يسمح بامتصاص هذه السيولة الموازية بالعملة الصعبة لدى البنوك؛
9) يجب مراجعة قانون الرقابة على الصرف، وإعداد قيمة جديدة للصرف وإعفاء ضريبي جزئي لنشاط المكاتب المستحدثة؛
10) تحديد الأولويات والمواد الخاضعة للتحفيز التي لا يمكنها أن تمر على البنك من أجل إجبارية التوطين وطبعا يكون ذلك لغير النشاط التجاري، كإحالة لما جاء في النقطة 7 أعلاه ذلك، لأن المتعامل الاقتصادي (أي التاجر) في الجزائر له الإمكانية في الحصول على العملة الصعبة بمناسبة نشاطه، أما الأشخاص العاديون من أصحاب الطلب الفعلي البسيط (من غير التجار) فلا يمكن لهم ذلك، مما يجعلهم يتوجهون إلى السوق الموازية معمقين بذلك وطأة جرائم الصرف؛
11) إعادة تفعيل العمل بالشيكات البنكية في التعاملات النقدية وفرضها على الواقع التجاري في السوق الجزائرية، ونبذ التعامل بالشكارة، وذلك من خلال استحداث عتبات نقدية بالدينار الجزائري في التعاملات العقارية التي تعتبر مصدرا لتبييض الأموال أو بالأحرى مصبا لها وملجأ آمنا لها، و تسليط هذا الإجراء على بعض المنقولات التي من شأنها أن تكون ملاذا آمنا لأصحاب تبيض الأموال وتقوية سوق الصرف الموازية كسوق السيارات باستعمال وتحديد عتبة معينة للتعامل بالسندات البنكية والمصرفية في هذه العمليات التجارية؛
12) نتيجة للخطوات الأولى المذكورة أعلاه (12)، سحب العملة والأوراق النقدية الموجودة في السوق على مدى قصير (عام واحد على أقصى تقدير) واستبدالها بعملة أخرى للدفع بأصحاب الشكارة والاكتناز أن يضخوا في القنوات الرسمية المصرفية بالمبالغ الهائلة التي تنمي وتقوي التضخم والسوق الموازية بصفة خاصة، مما قد يسمح بصفة ثانوية معرفة مصادر هذه الأموال وأصحابها، والقضاء على الكتلة النقدية المكتنزة لديهم من خلال إقحامها في المعاملات البنكية، ثم مباشرة رقابة على هذه العمليات وتشدديها في وقت لاحق.

هذه جملة من التوصيات التي قد تسمح على الأقل بمراقبة سوق الصرف الموازية تماشيا مع التدرج في القضاء عليها أو الحد منها وإدماجها في السوق الرسمية وتوظيف مردودها في مجهود الاقتصاد الوطني، وانطلاقا من ذلك التخفيف من وطأة جرائم الصرف التي يعرفها المجتمع الجزائري بصفة عامة والمنظومة القضائية بصفة خاصة.

خلاصة الفصل الثاني:

على ضوء المقاربات التي استعرضناها أعلاه وكحوصلة للإحالات التي استيقناها تبعا للمقاربة الجزائرية، اتضح أن الإطار العام للرقابة على الصرف في الجزائر يدور حول دور بنك الجزائر ودور مجلس النقد والقرض في تأطير نظام الصرف وحركة رؤوس الأموال بصفة خاصة وإملاء سلطة تنظيم الصرف في نظام الصرف الجزائري ويمكن حصر خلاصة مميزات نظام الصرف في الجزائري النقاط التالية:

1- إن صلاحية الإشراف على مراقبة الصرف وتصدير العملة بصفة خاصة من طرف المسافرين كما المتعاملين الاقتصاديين في إطار التجارة الخارجية يعود إلى البنك المركزي وسلطته التنظيمية، ويمكن لبنك الجزائر وهو ما نلمسه من أرض الواقع، أن يفوض بعض صلاحياته المتعلقة بمهمة تطبيق قواعد تنظيم الصرف للوسطاء المعتمدين وتحت إشرافه تسهيلا لعملية حركية الاقتصاد الوطني من جهة وضمان صلاحية التأكد من قانونية العمليات المنجزة من طرف هؤلاء الوسطاء؛
2- وتتمثل هذه الرقابة في الجزائر، في المحاور الآتية ادناه. فقبل الخوض فيها تجدر الإشارة إلى أن نظام الصرف في الجزائر، ومن ثمة صلاحية بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض، إنما هو صورة عاكسة لما يريده وأراده المشرع الجزائري لطبيعة نظام الصرف بصفة عامة، حيث يعتبر هذا الأخير الصورة العاكسة للنظام السياسي والاقتصادي الذي كان يسود، وتعبيرا عن مراحل تطوره عبر الزمن، فهو نتاج لصيرورة إرادة سياسية واقتصادية معينة. وتشمل محاور رقابة بنك الجزائر ما يلي:
   - سياسة اقتناء وحيازة وسائل الدفع بكل أنواعها ذات التدوين الأجنبي؛
   - رسم شروط سياسة فتح الحسابات بالعملة الصعبة وكيفية تسييرها؛
   - شروط وقواعد التعاطي مع التزامات التسديد في التجارة الخارجية في إطار العمليات الجارية.
3- وللإشارة، فإن هناك سلطة إدارية متمثلة في سلطة الوصاية أي وزارة المالية التي قد تتدخل في مجال الرقابة على الصرف وسياسة الصرف من خلال استحداث أو اقتراح نصوص تشريعية أو تنظيمية من شأنها تأطير وسائل الدفع الخارجية، ومن جهة أخرى المساهمة في إعداد وتطبيق كل من شأنه أن يضمن رقابة ناجعة؛
4- اتخاذ كل إجراء أو فعل من شأنه إقحام السياسة النقدية في تحقيق التوازنات المالية الخارجية، وتقييم ميكانيزمات منح واستعمال وسائل الدفع الخارجية ومراقبة أداءات البنوك التجارية.

وتجدر الإشارة في هذا المقام بأن بنك الجزائر نفسه يخضع إلى الرقابة الحكومية من خلال سياسة هذه الأخيرة، وكذا مراقبة حساباته من طرف هيئات الرقابة الحكومية وهي مجلس المحاسبة الذي يظل عقيما والمفتشية العامة للمالية.

إن التطرق إلى سياسة الحكومة النقدية والمالية يجرنا لا محال إلى استعراض أهم الأسس الاقتصادية لنظام الصرف في الجزائر، حيث تتوقف على هذه الأخيرة الصيغة المعتمدة في سياسة الصرف الجزائرية، ألا وهي مبدأ سياسة صرف سعر الدينار الجزائري، وكذا مبدأ قابلية تحويل الدينار الجزائري من عدمه، وكلاهما يصبان في إشكالية وجوب الحفاظ على استقرار النظام المالي وتفادي الاختلالات في التوازن لنظام الصرف بصفة عامة.

وعلى ضوء هذه المواقف يظهر جليا بأن الجزائر اعتمدت سياسة حمائية شأنها في ذلك شأن العديد من الدول التي تنتهج سياسة انفتاح اقتصادي حذرة تحت رقابة الدولة وبتخطيط منها، من خلال استحداث آليات من شأنها الحد وتقييد حركة رؤوس الأموال الحرة، ومنع قابلية تحويل عملتها الوطنية، كما أن الجزائر في هذا الصدد أبقت على سياسة صرف سعر الدينار الثابتة بمنعها صيغة صرف سعر الدينار المتعددة، فانتهجت سياسة الصيغة العائمة وهي الصيغة الأقرب إلى تحقيق أهداف سياسة الانفتاح الاقتصادي المنتهجة، ومعنى ذلك أن الدينار الجزائري يخضع إلى تقلبات العرض والطلب السوقية المتعلقة بالعملات الصعبة التي يكثر أو يقل عليها الطلب في إطار المعاملات التجارية الخارجية ولكنها تبقى منحصرة على مستوى منظومة الصرف الوطنية فقط، لأن الدينار يظل غير قابل للتحويل على مستوى الأسواق الدولية، فنظام الصرف العائم، هو مجرد عملية تقويم سوقية في إطار قابلية تحويل تجارية تحت رقابة بنك الجزائر وليس قابلية تحويل حرة ومطلقة، كل ذلك حفاظا على ضمان الاستقرار للعملة الوطنية وحمايتها من التقلبات ومضاربات الأسواق الدولية التي تنعكس سلبا على الاقتصاد الوطني غير المنافس.

فهذه السياسة المتمثلة في التخوف من قابلية تحويل الدينار إنما تعكس عدم قدرة نظام الصرف في استيعاب تدفقات مالية كبيرة قد تفضي إلى مضاربات لا تستطيع الدولة مجابهتها فتفلت زمام الرقابة والتحكم فيها من يدها لتصبح في أيدي نظام الصرف العالمي السوقي الذي لا يراعي لا المرجعية الاجتماعية ولا السياسية.

إن نظام الصرف المنتهج في الجزائر اتسم بالصرامة وتقييد الحركية للعملة، مما أفرز مخالفات وتجاوزات تتعارض مع الأحكام والمبادئ التي يقوم عليها نظام الصرف، فظهرت تحايلات تعتبر في نظر التشريع الجزائري المتعلق بالصرف كمُخالفات يعاقب عليها، هذا، وأسندت مهمة الرقابة إلى سلسلة التركيبة المصرفية الإدارية ككل في إطار نصوص تشريعية وتنظيمية تسير المنظومة البنكية التي تضم البنك المركزي والبنوك التجارية وكذا الوسطاء المعتمدين بسند قانوني (القانون 90-01 الملغى والمعدل بـ 03-11) يوضح صلاحية كل واحد من هذه الهيئات، خاصة ماله علاقة بالصرف والتجارة الخارجية.

إذا اعتبرنا أن البنك هو مؤسسة أو شركة تمتهن بصفة احترافية واعتيادية قبول الودائع من طرف الجمهور في شكل ودائع مالية أو غيرها، يستعملها لحسابه الخاص في عمليات الإقراض أو العمليات المالية الأخرى، فإن بنك الجزائر أو البنك المركزي كما يسمى، هو البنك الأم، وهو يضطلع بمهمة الحرص على النقد والقرض والصرف، ومن تحصيل الحاصل فإنه يضطلع بمهمة السهر على حسن سير النظام المصرفي ككل، لما في ذلك من تدخلات لهذه البنوك في مجال الرقابة على التجارة الخارجية والصرف، حيث يدخل في إطار هذه المهمة، ممارسة رقابية بعدية للتأكد من قانونية العمليات المنجزة من طرف الوسطاء المعتمدين، وهذه في الواقع تعتبر صلاحية طبيعية تدخل ضمن مهام البنك المركزي، ومجلس النقد والقرض في الجزائر، فهي ليست استثنائية كما هو الشأن في جل دول العالم، غير أنه في

الجزائر، ما توصلنا إليه من خلال دراسة الأساس الهيكلي والقانوني للمنظومة الصرفية، هو انعدام رؤية ميدانية واقعية للرقابة الفعلية على القيم المدونة في فواتير الاستيراد والتصدير على حد سواء، وحتى على فوترة الخدمات والأجرة الحقيقية للعمالة الأجنبية، ونفس الحال بالنسبة للمشاريع التي تتطلب تسديدات بالعملة الصعبة وبالتالي عمليات تحويل صرفية، وأساس هذه الخلاصة مرده خصوصيات العلاقة التي تتميز بها بنك الجزائر في خضم تدخلاته في ميدان التجارة الخارجية مع المنظومة الرقابية على الصرف بكل طوائفها القطاعاتية، حيث نجد الجمارك فيما يخص محاربة تهريب العملة من خلال القيم الجمركية المزورة أو الخاطئة، وحتى مراقبة عمليات التوطين البنكي الوهمية التي تضطلع إدارة الجمارك بردعها من جهة أخرى، وأجهزة رقابية أخرى توكل إليها مهمة التدقيق في حسابات الشركات وحتى البنوك التي تتعاطى أو تكون لها علاقة علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالتجارة الخارجية أي بحركة رؤوس الأموال وبالتحديد طرق التسديد التي يعتمدها بعض المتعاملين بتواطؤ أو بتغاضي مع بعض البنوك الداخلية كقضية الخليفة وBcia.

وتشمل هيئة الرقابة في المنظومة المصرفية في الجزائر، لجنة الرقابة المصرفية في ما يتعلق بسير عمل البنوك خاصة في ميدان الرقابة على التجارة الخارجية، ومركزية المخاطر المتعلقة بمسألة متابعة ومنح القروض والعمليات الاقراضية، ومركزية عوارض الدفع المتعلقة بمراقبة التجاوزات فيما يخص تسجيل مشاكل الدفع وتسديد القروض، ثم جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد، وعلى كل ما يهمنا في هذه الخلاصة هو ماله علاقة بحركة رؤوس الأموال نحو الخارج، بحيث توصلنا إلى إيجاد ثغرة رقابية في هذا المضمار تتمثل في انعدام وجود صلاحية ضبط ومراقبة القيم المدونة بالعملة الصعبة في الفواتير الموطنة، بحيث يشكل هذا التحايل من خلال تضخيم او خفض القيم إشكالا جوهريا في النظام الاقتصادي الجزائري بصفة عامة، وفي نظام الصرف بصفة خاصة، بحكم أنه بوابة لتهريب العملة بغطاء إداري مصرفي حتى وإن كانت أجهزة الجمارك قد تفطنت لذلك، غير أنه مع انعدام مراقبة على مستوى المنبع أي مستوى البنك الموطن، حال دون تقويض وضبط رقابة ناجعة.

فمن خصوصيات هذه المنظومة الرقابية في الجزائر، والتي خلصنا إليها، هو أنه لوحظ على جريمة الصرف انطلاقا من التسعينيات تفاقما وانتشرا واسعين، مرده التحولات الاجتماعية والاقتصادية التي شهدتها الجزائر حيث لم نجد تفسيرا آخر لذلك بعد ربط الحدث بالسبب المحتمل فجرائم الصرف وفقا لما توصلنا إليه، لا تعتبر حدثا قائما ومستقلا يمكن حصره في زاوية قانونية بحتة، بل هو نتاج لظاهرة العولمة التي طالت النظام السياسي والاقتصادي على المستوى العالمي وعلى مستوى الجزائر بطبيعة الحال والذي لم يكن جاهزا لهذه التحولات الجذرية التي ترتكز عليها أساسا العولمة ألا وهي حرية وسرعة تنقل رؤوس الأموال بدون عوائق و لا حواجز، فأدى هذا الاختلال في التوازنات إلى اختلالات اقتصادية واجتماعية أفضت إلى ظهور ظاهرة الإجرام الاقتصادي والنزعة الفردية السلبية التي تريد أن تتأقلم مع الوضع الجديد وتوظفه لصالحها.

فبالنتيجة إن الواقع الاقتصادي فرض نفسه على استحداث جريمة الصرف من خلال تحضير وتوفير الظروف الملائمة لاستحداث السوق الموازية للعملة والتي يُعتبر كل نشاطها غير مشروع من وجهة النظر القانونية أي مفهوم العقد القانوني حتى وإن كان هذا النشاط يعتبر مقبولا أو مباحا من المنظور الاقتصادي أي بمفهوم العقد الاقتصادي الذي لا يرتكز على نفس أركان العقد القانوني.

وبالبحث في عوامل وأسباب وجود جريمة الصرف واستفحالها في الاقتصاد الوطني، اتضح بأن مرد هذه الأسباب يعود إلى سياسة الصرف والرقابة عليها في الجزائر التي أبانت على اختلالات في مؤسسات الرقابة مما جعلنا نستنتج بأن هناك ارتباط وطيد بين آليات الرقابة على الصرف ووجود السوق الموازية للعملة والتي تُكرّس ماديا وقانونيا جريمة الصرف، حيث كان ذلك على مراحل تضمنها المبحث الثاني من هذا الفصل، الذي كشفناه من خلاله أن ظاهرة جريمة الصرف في الجزائر، إنما هي نتاج لتراكمات واختلالات عبر حقب تاريخية ومحطات تاريخية في الاقتصاد الوطني أفضت إلى مباشرة اصلاحات اقتصادية تجسدت من خلالها بوادر للانفتاح الاقتصادي العشوائي الذي زاد من حدة استفحال هذه الظاهرة خاصة في ظل وجود تجارة خارجية طغت عليها تجاوزات لا مثيل لها في تهريب العملة فزادت من تفاقم جرائم الصرف، حيث تزامن ذلك مع انهيار متواصل لسعر صرف الدينار والذي انعكس سلبا على ذهنيات المواطن الجزائري الذي سرعان ما دأب على اللجوء إلى سوق العملة الموازي لاقتناء وادخار العملة على حساب الدينار، وللاستدلال على ذلك قمنا بدراسة ميدانية لسوق الصرف الموازية سمحت لنا بالاطلاع على جسامة الضرر المُحدث بفعل سوق الصرف الموازية، وخلصنا إلى القول بأن انعدام النجاعة في تسيير الشأن المالي والنقدي للبلاد في ظل رقابة لا تتناسب والواقع الميداني بل وتساعد عمليا عمليات تهريب العملة المُقتناة بالعملة الوطنية من خلال هفوات تشريع التجارة الخارجية، جعل نشاط السوق الموازية يتوسع أكثر فأكثر، وكذا جريمة الصرف ومن ثم استفحالها أكثر فأكثر.

إن الانفتاح الذي نادت به العولمة والذي من المفروض على الأقل نظريا أن يعيد التوازن إلى السوق، انقلب إلى النقيض من ذلك بتزامنه وتزاوجه مع خصوصيات النظام الاقتصادي والاجتماعي في الجزائر، والذي تشبع بفلسفة التخطيط والاحتكار لمدة طويلة، حيث كانت من نتائج فتح السوق والقضاء على الحواجز الجمركية أمام الصادرات والواردات وانتقال رؤوس الأموال، آثار وخيمة تجسدت في صور إجرامية مثل جرائم الصرف وتقوية سوق الصرف الموازية التي كان لها الأثر الوخيم على التوازنات المالية للبلاد، ولم يجد نظام الصرف في الجزائر سبيلا للقضاء عليها إلا من خلال بعض المحاولات التي اعتمدتها الحكومة انطلاقا من ماي 2015 والرامية إلى إعادة هيكلة النظام الاقتصادي ككل ونظام الصرف وحركة رؤوس الأموال ومراقبتها بصفة خاصة.

إن وجود سوق الصرف الموازية ما هو إلا ترجمة لفشل سياسة الحكومة في ضبط منظومة رقابية ناجعة، حيث أن وجود هذا السوق يُعبّر عن نفسه، و يكشف عن ضخامة الهوة في التوازنات، فوجود السوق الموازية يُشكل هو في حد ذاته إشكالية جريمة الصرف في الجزائر، فالرغبة في اقتناء العملة الصعبة بعيدا عن أعين أجهزة الرقابة الرسمية والجبائية، وانعدام حرية تحويل حرة للدينار الجزائر (حتى وإن كانت مبررة)، وانعدام وجود مكاتب صرف معتمدة من شأنها امتصاص الطلب على هذه السوق الموازية، وعدم التقارب الاقتصادي بين دول الاتحاد المغاربي، كل هذه الأسباب أدت بتمازجها إلى خلق حالة الفوضى في المنظومة الرقابية، وأفضت إلى ظهور سوق الصرف الموازية وحالات التهريب الذي يغذي هذه السوق، والخلاصة هو أنه متى توافرت واستقرت عوامل السوق من عرض وطلب حقيقي بقيت هذه السوق ثابتة، فالظاهرة الاقتصادية لا تختفي بالإرادة الحكومية من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية، وإنما بإصلاحات عميقة أولا ذات طابع اقتصادي تؤطرها فيما بعد نصوص ذات طابع قانوني ردعي يتلاءم مع الأهداف والتوجهات المسطرة.

تجسيدا لما سبق استعراضه من تشخيص استدرجنا الفضول إلى الاستدلال بالواقع من خلال استطلاع للرأي انصب على جمهور النزلاء في بعض السجون الجزائرية، فتفاوتت النسب حول مصادر العملة الوطنية غير المشروعة من محاصيل المخدرات وكيف تمت رسكلتها في السوق الموازية من خلال تحويلها إلى عملة صعبة، وكان الاستدلال الثاني من خلال استجواب مصالح تحقيق جمركية لبعض تجار العملة لنتوصل إلى تقييم ولو جزئي حول ضخامة جريمة الصرف من جهة وصعوبة مهمة السياسة الحكومية للقضاء على ظاهرة السوق الموازية بالنظر إلى صعوبة ترويض آليات الرقابة وانسجامها مع آلية العرض والطلب الفعلي على العملة الصعبة في المجتمع الجزائري.

خاتمة الباب الأول:

إذا كان موضوع هذه الأطروحة هو مخالفة نظام الصرف على ضوء التشريع الجزائري، فهذا لا يعني أننا اكتفينا بالجانب القانوني البحت لهذه الظاهرة، بل كان من الواجب من أجل تشخيصها، أن نفهم أساس ومرجعية هذه الجريمة أو المخالفة ألا وهو مجموعة القواعد التي إذا تم اختراقها تبلورت الواقعة المولدة للعقوبة القانونية.

وللوقوف على هذه الأطروحة الموسومة أعلاه، كان لزاما علينا تناول محتواها من خلال تفسير ثم تقييم كل عنصر يشكل فحواها، فإذا استحضرنا العناصر المحتواة في العنوان لوجدنا عنصر الجريمة أو المخالفة وهو ظاهرة الشذوذ الاقتصادي، ثم عنصر نظام الصرف، وهو مجموعة القواعد العامة التي تنظيم المعاملات النقدية والمالية للدولة ومن ثم الحياة الاقتصادية، وتتمثل هذه الأحكام في قواعد تقنية كان يجب معرفة أساسها وعلاقتها بالاقتصاد ومدى تأثيرها فيه، وكيفية ضبطها وتسييرها، و لم يتسن لنا ذلك بسهولة لأننا لم نكن من ذوي الاطلاع على الأمور التقنية البحتة ذات الطابع الاقتصادي والتي تؤطرها قواعد قانونية في الأخير، ومن ثم وجب على من يريد تحليل الوضع القانوني لهذه القواعد أن يكون على دراية كافية لمواطن الاختلالات التقنية وفهمها قبل أن يفكر في إيجاد الطريقة القانونية لتسويتها.

وأما العنصر الثالث وهو على ضوء التشريع الجزائري، ما يعني أن أنظمة الصرف في العالم وإن تشابهت بين الدول فإنها ليست مطلقة التشابه سواء في الآثار وفي الطبيعة القانونية والاقتصادية، مما جعلنا نتطرق إلى نظام الصرف في الجزائر ومقاربته بأنظمة الصرف في الاتحاد المغاربي لما لها من قواسم مشتركة في تصنيفاتها وقربها الجغرافي بعضها من بعض، لأن خير ما يكشف لنا التعريف بنظام معين هو أخذه من باب قواعد القانون المقارن.

ولتحليل هذه العناصر، استعرضنا في الباب الأول موضوع هذه الخلاصة ، الإطار العام لنظام الصرف بالمفهوم الاصطلاحي والتقني ثم تطرقنا إلى نشأتها وعلاقته بمؤسسات بروتن وودز وبالتحديد علاقته مع صندوق النقد الدولي، حيث استعرضنا كيفية تأثير نشاط هذه المؤسسات على الاقتصاد الجزائري، وكيف أدى ذلك إلى بروز ظواهر الإجرام الاقتصادي في الجزائر وجريمة الصرف بصفة خاصة لما لها من ارتباطات مع آثار الواقع الاقتصادي الذي عاشته الجزائر في فترة نهاية الثمانينات وسنوات التسعينات وتداعيات هذه الظروف على زحزحة النظام الاقتصادي في الجزائر بل وحتى النظام السياسي والاجتماعي.

ارتبط نظام الصرف بسعر الصرف، وقد استعرضنا مفاهيم الصرف وتقنيات تسعيرته في العالم بعدما أن تناولنا مراحل نشأته من استقرار ثم من هزات أفضت إلى انهيار نظام بروتن وودز وهو مهد ومرجعية نظام الصرف الحالي بفعل تدخل وتمادي بعض الدول على نحو يخدم مصالحها الوطنية على حساب مصالح المجتمع الدولي والاستقرار الحرج الذي كان سائدا عند الحرب العالمية الثانية، حيث كان الدولار الأمريكي هو الطلب المغناطيسي الذي تحوم حوله كل أنظمة الصرف والمال في العالم والتي شهدت اختلالات في ميزان مدفوعاتها وتوفير السيولة اللازمة التي يقتضيها تمويل التجارة الدولية.

ومن جهة آخري فبالإضافة إلى هذه العوامل التي اعتبرناها مؤسساتية فكانت عوامل أخرى متعلقة بسياسة القوى الاقتصادية الكبرى في العالم حيث رأينا بأن هناك من الدول الأعضاء التي كانت تسعى

جاهدة إلى الاحتفاظ بثبات سعر الصرف العملة الوطنية لها والتي كانت من المفروض أن تكون خاضعة لقاعدة العرض والطلب.

وعلى صعيد آخر، إن من ضمن استثناءات نظام الصرف العالمي، نجد غطرسة السياسة الأمريكية في التسيير المالي لاحقا، وبالتالي تأثيره على الاقتصاد الدولي، حيث كان الدولار الأمريكي يتبوأ الدور الرئيسي في تمويل التجارة الدولية مما جعل الولايات المتحدة الأمريكية لا تلتزم بالمنظومة الرقابية لصندوق النقد الدولي إذ اعتبرت أن الاختلال في ميزان المدفوعات أقل وطأة من وضع الدولار في نفس الشروط للعملات الأخرى ذلك لأن الدولار يتمتع بمكانة خاصة في النظام النقدي الدولي، بل وعلى الدول الأخرى دعم الدولار إذا أرادت تفادي هزات اقتصادياتها ضمن منظومة الاقتصاد العالمي. وظل الوضع كذلك إلى أن جاء وقت تجاوزت فيه الدول الأعضاء (الدول العظمى) عجزها وتحولت إلى اقتصاديات ذات فوائض تتردد في اختزان الدولار مما جعل الطلب يقل عليه، ومن ثم اختلال التوازنات في الوضعية الريادية التي كان يلعبها الدولار، فأنهزت الثقة فيه مما أدى إلى انهيار نظام بروتن وودز الذي كان قائما على أساس إمكانية تحويل الدولار إلى ذهب، فأصبح الدولار عملة عائمة خاضعة للعرض والطلب، غير أن سياسة التعويم هذه أفضت إلى اضطرابات في النظام النقدي الدولي مما استوجب إصلاحه وتطبيق نظام نقدي انتقالي، عبر سلسلة من التعديلات قائمة على أساس تصويت نسبة معينة من الاعضاء يمتلكون نسبة معينة من الأصوات لدخول هذه التعديلات حيز التنفيذ، وقد وفق هذا التعديل بين الواقع والقانون، بل وأن الصندوق هو الذي تأقلم مع العالم وليس العكس.

إن الصرف هو جوهر النظام النقدي والمالي العالمي، ويشكل تسعير هذا الصرف أساس النشاط ضمن نظام الصرف العالمي والوطني على حد سواء، فبفعل تأرجحه تكثر أو تقل المضاربات، فسعر الصرف والمعروف taux de changes هو الثمن المدفوع في تحديد كمية النقود أو قيمة الكمية اللازمة في تحديد مقابل اقتناء عملة صعبة بالعملة الوطنية، أي هو استبدال عملة بعملة أخرى، وهو التعريف المصطلح عليه في الأوساط المالية.

وشأن الصرف شأن كل سلعة مادية أخرى، فإن كثرت قل عليها الطلب وإن قلت كثر عليها الطلب وارتفع سعرها، وفي قضية الحال وبالإضافة إلى التسعيرة ضمن النشاط المصرفي نجدها كذلك ناتجة ومتأثرة عن ممارسة الرقابة وقيود على حرية الحصول عليها أو اقتنائها وفقا للرغبات، هذا ما يسمى بالرقابة على الصرف، مما يجعل الطلب على العملة يتزايد دون أن تكون هذه الأخيرة متوفرة بالقدر الكافي أو بالسهولة الكافية فتحدث المضاربة التي قد تتخذ شكلا رسميا كما أنها قد تتخذ مجرى آخر ضمن ما يسمى بالسوق الموازية للصرف وهذا هو ما يهمنا لتشخيص هذه الظاهرة التي هي في الواقع مخالفة تدخل ضمن جرائم الصرف.

فعملية الصرف أو لنقل بيع أو شراء عملة معينة مقابل عملة أخرى هي عملية ذات طبيعة خاصة بحكم أنها عملية تقنية أكثر مما هي قانونية، ولكن ما يهمنا في قضية الحال هو تشخيص أثر مخالفة هذه المعاملات التقنية من الناحية القانونية أي الاطلاع على حيثيات مخالفة قواعد نظام الصرف في الجزائر، حيث استوجب علينا الأمر أن نقف عند تعريف الصرف في القانون الجزائري من أجل معرفة القواعد التي تؤطره أساسا، وكذا الوقوف على كيفية تحديده من خلال سرد أنواعه، وفي تلك الأحوال يشكل بيع وشراء العملة الصعبة جوهر هذه القواعد.وما لاحظناه هو ارتباط سعر الصرف لعملة صعبة بوضعية التقلبات لصرف مختلف العملات الأخرى، ومدى تأثير هذه الأخيرة على ميزان مدفوعات الدول وعلى

استقرارا أسواقها النقدية والمالية، وعليه فقد توصلنا إلى أن مفهوم سعر الصرف يرتكز على نوعين أو مصطلحين ألا وهما سعر الصرف الاسمي الذي يقوم على أساس حصيلة التقلبات في قيم العملات التي تربطها علاقة بعملة معينة، وسعر الصرف الحقيقي أو الفعلي الذي يبين مستوى القدرة التنافسية لأسعار سلع الدولة حيث أنه كلما كانت قيمة عملة معينة قوية مقارنة بالعملات الأخرى كلما قلت الرغبة عليها لاقتناء الحاجيات من تلك السوق، والعكس صحيح حيث كلما انخفض هذا المؤشر كلما ارتفعت القدرة التنافسية لأسعار الدولة أي القدرة الشرائية فيها، وبالتالي زيادة الأرباح فيها والارادات بالعملة الصعبة.

وفي هذا السياق، لاحظنا بأنه بالنسبة للدينار الجزائري، وبالنظر إلى الاقتصاد الجزائري، فإن انخفاض الدينار مقابل اليورو وهو المستعمل في المبادلات الدولية البينية بكثرة، أي انخفاض سعر الصرف الحقيقي يجعل من المستثمرين الأوربيين ينساقون نحو الرغبة في الاستثمار في الجزائر التي تتيح لهم فرص مضمونة الكلفة المنخفضة مقارنة بالدول الأوربية الأخرى مما يسمح بإيرادات وأرباح للاقتصاد الجزائري.

إن مثل هذه المؤشرات قد توضح اسباب ونتائج تغييرات القدرة التنافسية، وهي ذات أهمية كبيرة في تحليل أوضاع ميزان المدفوعات في الجزائر، وكذا تطور الأسواق السلعية والنقدية، بل وأكثر من ذلك، فإن الدراسات القانونية على ضوء التغييرات الاجتماعية الناتجة عن نمط الاستهلاك في السوق الجزائرية، قد تكون بالنسبة لرجل القانون الجزائري والباحث خاصة بمثابة المخطط التوجيهي لمعرفة واستشراف الجرائم الاقتصادية التي وقعت في الجزائر في حقبة معينة وتحددمعالم الجرائم الأخرى التي لا زالت تطال الاقتصاد الجزائري مثل جريمة الصرف.

من خلال تشخيص الوضع الاقتصادي والمالي في الجزائر، استنتجنا أن أثر تحديد سعر الصرف هو الذي رسم ولا زال يرسم معالم مخالفة الصرف والدافع لها بحكم أن الهامش المرخص به داخل الإطار الرسمي أي منظومة الصرف هو الذي يشكل الحافز الذي يجعل الحائز على العملة أن يبيعها ويفضل تصريفها خارج الإطار البنكي أي في السوق الموازية، ذلك لانعدام مكاتب صرف عملياتية حتى وإن كانت موجودة قانونا منذ سنة 1996، فهناك علاقة طردية بين مخالفة الصرف بمفهوم القانون الجزائري وسعر الصرف المعتمد في إطار نظام الصرف.

وصفوة القول على ضوء ما جاء في فحوى الفصل الأول هو أن نظام الصرف عبارة عن مجموعة القواعد والإجراءات التي تفرضها الدولة لتنظيم علاقاتها المالية والنقدية مع الخارج أساسا، ومن جهة أخرى فهو مجموعة الإجراءات المعتمدة في العمليات التبادلية التي تنصب على عملة أجنبية مقابل العملة الوطنية أو في عملية تبادل بين عملتين أجنبيتين داخل المنظومة المصرفية الوطنية.

وعلى أساس ذلك، فإن الصرف معروف بالتأرجح والمضاربة عليه، والعمليات التي تعنونه هي في ظاهرها عمليات قانونية ولكن في باطنها هي في الواقع عمليات تقنية تخضع في تحديدها إلى عمليات حسابية معقدة لها علاقة بالعملة الصعبة وهي العنصر المولد قانونا لهذه العلاقة ولذلك كان من الواجب علينا معرفة هذه التقنيات قبل الخوض في طبيعتها القانونية أين تتجسد جريمة الصرف والتي نحن بصدد دراستها، ومن ثم توصلنا إلى القول بأن مخالفة الصرف التي يكون موضوعها عملة صعبة تخضع في تكييفها، كما في العقوبة المسلطة عليها إلى قانون خاص وهو الذي أفرده المشرع الجزائري بذاته (الأمر 96-22)، وأما إذا كانت المخالفة تخلوا من عنصر العملة الصعبة، حتى وإن كانت أجنبية، فهنا ينطبق

عليها إما أحكام القانون العام، أي قانون العقوبات، أو أحكام قانون الجمارك وفقا لحالة ضبطها فهي حينئذ لا تشكل مخالفة صرف بالمفهوم الإصلاحي والقانوني.

إن حصة الأسد من التفسيرات والشروحات الواردة في الباب الأول من هذه الرسالة كانت من نصيب الفصل الثاني وهي الرقابة على الصرف في الجزائر لما لها من علاقة بجريمة الصرف موضوع هذه الأطروحة، وقد اعتمدنا مقاربة من باب المقارنة مع نظام الصرف المعتمد في تونس والمغرب لتشابه الأنظمة تارة واختلافها تارة أخرى مع إحالة إلى نظام الصرف في الجزائر عند الاقتضاء، وفي مرحلة ثانية استعرضنا التأكيد على العلاقة الموجودة بين نظام الرقابة على الصرف وأثر الواقع الاقتصادي على جريمة الصرف، وصولا إلى دراسة حالة ميدانية والخروج بتوصيات.

إن الرقابة محور جوهري في معادلة تنظيم الصرف المتضمنة إدارة نظام الصرف وقانون الصرف ومن ثم جريمة الصرف، فالرقابة على الصرف بنوعيها الداخلية والخارجية موجودة ومعتمدة في كل دول العالم، ولكنها تنفرد بخصوصيات وفقا لأولويات النظام وطبيعته السياسية. فتتمثل الرقابة الخارجية أساسا في المؤسسات المالية الدولية التي تسهر على ضمان الاستقرار من خلال فرض قواعد التوازن المالي في أنظمة الصرف لدى الدول ويتعلق الأمر بصندوق النقد الدولي والبنك العالمي أي بالمختصر مؤسسات "بروتن وودز" أما الرقابة الداخلية فتتمثل أساسا في البنك المركزي مع مقاربات قد تختلف بعض الشيء وفقا لخصوصيات هذه الأنظمة، كمجلس النقد والقرض في الجزائر الذي يضطلع بمهمة الرقابة على نظام الصرف بصفة عامة، وقد تكون سلطة الوصاية كما كانت عليه الحال في الجزائر في وقت مضى قبل الإصلاحات.

فطبيعة النظام الاقتصادي تلعب دورا مهما في طبيعة نظام الصرف بصفة عامة وإجراءات الرقابة على الصرف بصفة خاصة، لأنها تؤثر عليه، حيث اعتمدنا مقاربة بين انظمة الصرف المعمول بها في اقتصاديات دول الاتحاد المغاربي، حتى يتسنى لنا تبيان مدى تأثير طبيعة النظام الاقتصادي بخصوصياته على طبيعة نظام الصرف في هذه الدول، مع تركيز على نظام الصرف في الجزائر وخصوصياته انطلاقا من آلياته التقنية والقانونية، ومُقوماته المؤسساتية، فطبيعة نظام الصرف إنما هي نتاج لاختيارات استراتيجية للدولة، بالمختصر، إن نظام الصرف هو صورة عاكسة لما نريده من أهداف حيث أنه لتشخيص نظام صرف معين نطرح على أنفسنا ماذا نريد من هذا النظام.

نظام الصرف ليست واقعة ثابتة في محتواها بحيث يتناسب نظام الصرف وفق الأهداف المسطرة مع تطور الأوضاع الاقتصادية والسياسية للدولة، فيلجأ حينئذ إلى هيكلته وفق الأهداف والإصلاحات المسطرة.

إذا كانت جريمة الصرف عنصر من عناصر معادلة تنظيم الصرف، وبحكم وجود علاقة وطيدة بين الواقع الاقتصادي ونظام الصرف، فمن تحصيل الحاصل أن تكون هناك علاقة بين الواقع الاقتصادي وجريمة الصرف، والتي استعرضناها بشيء من الافاضة في مؤخرة هذا الفصل أين استعرضنا التطور المرحلي لجريمة الصرف وفق المخططات القانونية للإنتاج الاقتصادي التي اعتمدتها الجزائر انطلاقا من التعديل الهيكلي وما انبثق عنه من إصلاحات إجرائية وقانونية من ضمنها ما تعلق جريمة الصرف موضوع الأطروحة.

ففي الفصل الثاني محل هذه الخلاصة، انطلقنا من مبدأ الرقابة على الصرف في الجزائر والإلمام بكل جوانبها للتوصل إلى تشخيص جريمة الصرف من أجل الوقوف على حيثياتها في النظام الجزائري، وصولا إلى حيثياتها القانونية والجزائية في الباب الثاني، ولهذا وجب علينا من أجل تحديدها في خضم المنظومة المالية أن نستعرض ماهية نظام الصرف وهو الإطار الطبيعي الذي تنبثق عنه جريمة الصرف من خلال أو على إثر خرق أحكامه.

إن استعراض الرقابة على الصرف في النظام الجزائري أفضت بنا إلى تشخيصها على أساس أنها الوجه العاكس للنمط الاقتصادي فيها وقد تطورت الرقابة على الصرف أو بالأحرى نظام الصرف الذي يعتبر الإطار القانوني لها، على مدى الحقب بتطور النظام الاقتصادي في الجزائر، فمن مرحلة الضبط الصارم لهذه الرقابة في مرحلة التخطيط، تطور نظام الصرف تماشيا مع خطوات الاندماج في الاقتصاد المعولم أي نحو مرحلة الانفتاح التي عاشتها الجزائر انطلاقا من بداية التسعينيات، حيث انفرد نظام الصرف في الجزائر بخصوصيات وفق الأولويات الاقتصادية، وثوابت النظام المعتمد وطبيعة النمط السياسي فيها، فوجدنا أن نظام الصرف في الجزائر يخضع لرقابة تباشرها الدولة على نفسها انطلاقا من التزاماتها الدولية، والتزامها بشروط المؤسسات المالية الدولية خاصة منذ نهاية الثمانينيات وتطبيقها لمخطط التعديل الهيكلي، حيث تهدف الرقابة الخارجية إلى ضبط مدونة سلوك في الميدان النقدي والمالي من ركائزها الحفاظ على الاستقرار المالي على مستوى المحيط الدولي، وعدم العبث بمعدلات الصرف طبقا لما قد تشتهيه رغبات الدول ومصالحها.

ومن جهة أخرى يخضع نظام الرقابة على الصرف في الجزائر على غرار جل أنظمة الصرف المعتمدة في العالم، إلى رقابة داخلية تمارسها هيئات إدارية وطنية تتمثل في البنك المركزي، ومجلس النقد والقرض في الجزائر، والبنك المركزي التونسي، وديوان الصرف في المغرب، وكل له مقارباته الخاصة في تسيير وممارسة هذه الرقابة وفق خصوصيات أنظمة الصرف فيها والتي تعكس صورة النمط الاقتصادي في هذه الدول.

ففي الجزائر إن نظام الرقابة على الصرف في مجال التجارة الخارجية يرسم انطلاقا من مستلزمات هذه الأخيرة ومدى فتح كنف السوق الجزائرية لنشاط التصدير والاستيراد خاصة من أجل تلبية حاجيات الاقتصاد الوطني، فلذلك نجد أن نظام الصرف في الجزائر يؤثر ويتأثر بدرجة كبيرة بمدى الانفتاح الاقتصادي، ومن أجل تثبيت هذه المعطيات ارتأينا الاستدلال بدراسة ميدانية سمحت لنا بالكشف عن أسباب وعوامل الخروقات التي طالت أحكام نظام الصرف في الجزائر مقارنة مع البلدان الأخرى، بقصد الاطلاع عن طبيعة هذه الخروقات التي أصبحت تشكل ظاهرة إجرامية ذات الأساس الاجتماعي، الاقتصادي والقانوني في نفس الوقت، مما أكد لنا ثبات فرضية مدى خصوصية النظام الاقتصادي في الجزائر في تأثيره على ظاهرة جريمة الصرف وتفاقمها.

هذا، وفي سياق متصل قريب، ومن خلال المقاربة المقارنة التي اعتمدناها في تشخيص ظاهرة الإجرام الاقتصادي في الجزائر، مقارنة مع بعض دول الاتحاد المغاربي ذات القواسم المشتركة، خلصنا إلى اكتشاف أوجه اختلاف جوهرية بين أنظمة الصرف في هذه الدول، حتى وإن اشتركت في نقاط تقاطع كثيرة، فالاختلاف كان في صميم الهيكلة القانونية لتشريع الصرف والتجارة الخارجية فهي مجموعة في جسم تشريعي واحد، بينما أفرد المشرع الجزائري مخالفة الصرف بقانون مستقل قائم بذاته ومن ثم اختلفت طرق التكييف في المخالفات المتعلقة بالصرف فهي مزدوجة في تونس والمغرب بشكل يتقارب،

بينما تكون مخالفة نظام الصرف في الجزائر ذات تكييف خاص ومستقل بحكم أنها مدرجه ضمن بعض الجرائم الخاصة في النظام القضائي الجزائري التي تتميز بمعاينات خاصة ومن طرف أعوان مؤهلين يتوسع مجال انتساباتهم القطاعية مقارنة مع منظومة الأعوان الموجودة في تونس أو المغرب، ولكل خصوصياته، ونفس الشأن في أوجه الاختلاف نجده في نظام العقوبات في الجزائر، حيث تنفرد بالصرامة على شكلية التسقيف من الأدنى عوض ما هو معمول به في التشريعات الأخرى حيث يكون تسقيف الغرامة من الأعلى، وكذلك هو الشأن بالنسبة لمدة العقوبة السالبة للحرية التي قد تصل إلى 07 سنوات في الجزائر، ومدة التقادم التي تظل مفتوحة في جرائم الصرف طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية بينما تنقضي في تونس مثلا بثلاث سنوات.

أما على صعيد المقاربة مع نظام الصرف في المغرب فإن المشرع المغربي اعتمد طريقة تنفرد على الجزائر وتونس على حد سواء، حيث اعتمد رقابة دائمة ومستمرة على شكل الرقابة الجبائية أين تكون وجاهية في أغلب الأحيان تعتمد على إشراك ما سماهم المشرع المغربي "بالخاضعين لتنظيم الصرف" ونفس الشيء ينصرف إلى مسألة المنازعات في مجال الصرف، فلا يلجأ إلى العادلة إلا بعد استنفاذ كل الإجراءات الوجاهية، ويشترط في المتابعة القضائية وجوب إيداع شكوى من طرف الوزير المكلف بالمالية أو أحد ممثليه بينما رفع المشرع الجزائري هذا الشرط تسهيلا لتطويق ظاهرة جريمة الصرف، فهل أصاب أم لا؟ يبقى السؤال مطروح وسوف نتعرض إليه في الباب الثاني.

وبصفة عامة أمكننا الاستنتاج أن الإطار العام للرقابة على الصرف في الجزائر يحوم حول دور بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض في تأطير نظام الصرف وحركة رؤوس الأموال بصفة خاصة كما تؤول إلى هذين الجهازين صلاحية إملاء سلطة تنظيم الصرف من حيازة، وتصدير واستيراد للعملة الصعبة، وسياسة فتح الحسابات بالعملة الصعبة، والانفراد بالسياسة النقدية في تحقيق التوازنات المالية الخارجية، ومراقبة أداءات البنوك التجارية، ورسم سياسة صرف سعر الدينار الجزائري وكذا قابلية تحويله.

ومن خلال ذلك، اتضح لنا أن الجزائر باعتمادها هذا النمط من الرقابة على الصرف، عمدت إلى ترسيخ سياسة حمائية في خضم سياسة انفتاح اقتصادي حَذِرة تحت إشراف الدولة باستحداث آليات تهدف إلى تقييد حركة رؤوس الأموال، ومنع تحويل العملة الوطنية، وإبقائها على سياسة صرف سعر الدينار الثابت، وانتهاجها سياسة تعويم العملة الوطنية التي تمكن من ضبط التوازنات وتصحيحها، ذلك لأن نظام الصرف في الجزائر، ليس له القدرة في استيعاب تدفقات مالية أو تسربات مالية قد تفضي إلى مضاربات لا تستطيع الدولة مجابهتها فينفلت التحكم في زمام الأمور من يد الدولة ويصبح في أيدي نظام الصرف العالمي السوقي الذي لا يراعي مستلزمات الاقتصاد الوطني ولا المرجعية السياسية أو الاجتماعية.

وفي الأخير من ضمن خصوصيات منظومة الرقابة في الجزائر، والتي خلصنا إليها هو أننا لاحظنا تفاقما وانتشارا واسعا لجريمة الصرف انطلاقا من التسعينيات يعود أساسا حسب المعاينات إلى التحولات الاقتصادية ومن ثم الاجتماعية التي ميزت المشهد الجزائري، فلم نجد تفسيرا لذلك، إلا وجود السبب في طيات هذه التحولات، فجرائم الصرف ليست في الواقع حدثا قائما ومستقلا بذاته يمكن احتوائه في زاوية قانونية بحتة وإنما هو نتاج لظاهرة العولمة وتغيير نمط الاستهلاك التي طالت النظام الاجتماعي في الجزائر، والتي طالت الأنظمة السياسة والاقتصادية في العالم كذلك، ففي الجزائر تزامن آثار العولمة، وتمازجت مع خصوصيات النظام الاجتماعي والاقتصادي الذي شهد ولمدة طويلة آليات التخطيط والاحتكار وتَعوَّدَ عليها، فكان لسياسة الانفتاح الاقتصادي من خلال فتح السوق الجزائرية على

مصراعيها، والقضاء على الحواجز الجمركية أمام الواردات بصفة خاصة، وتحرير انتقال رؤوس الأموال، آثار وخيمة تجسدت في بعض السلوكيات الإجرامية تحت وطأة النزعة الفردية للفرد الجزائري مثل جريمة الصرف والاختلاسات وتبييض الأموال حيث كان إطار التجارة الخارجية غير المنظم وخاصة المجال الجمركي منه يشكل مسرح تجسيد هذه الاختلالات السلوكية حيث لعبت الرغبة في الحصول على العملة الصعبة بغض النظر عن وسيلة الحصول عليها دورا مهما ومصدرا مؤكدا في توسيع رقعة جرائم الصرف وتقوية سوق الصرف الموازية في الجزائر مما أثر على التوازنات المالية بصفة سلبية حيث عمدت الحكومة إلى تصحيح هذه المسارات الانحرافية من خلال محاولات إصلاحية، كانت آخرها جملة الإجراءات التي اتخذتها الحكومة انطلاقا من منتصف 2015 ثم في 2019 والتي كانت تهدف إلى إعادة هيكلة النظام الاقتصادي الصناعي على وجه التحديد، ونظام الصرف وحركة رؤوس الأموال ومراقبتها بصفة خاصة، وفي هذا الصدد ومن خلال ما استقيناه بعد حلحلة الوضع الاقتصادي هو أن بروز سوق الصرف الموازية في الجزائر وترسيخ نشاطها كمعطية واقعية، وحقيقية اقتصادية استوجب التعامل معها، إنما هو ترجمة لفشل سياسية الحكومة في ضبط منظومة رقابية ناجعة على مد اكثر من عقدين من الزمن، ووجود هذه السوق الموازية يشكل هو في حد ذاته إشكالية جريمة الصرف في الجزائر والتي يجب التعامل معها بحذر صائب وواقعية موضوعية هادفة.

هذا ما خلصنا إليه على إثر استعراض واقع نظام الصرف وحيثياته في الجزائر، والإلمام بجوانبه الاقتصادية والاجتماعية، وخاصة النقائص المسجلة في الجانب القانوني منه أي التأطير لمنظومة الصرف، وما يجب فعله في ظل التحولات والمآلات الاقتصادية بعد تقييم ما هو قائم والتطلع إلى ما يجب إصلاحه وهذا ما سوف يشكل موضوع عنوان الباب الثاني من هذه الأطروحة الذي يخوض في جريمة الصرف بحد ذاتها.

الباب الثاني:
في
جريمة الصرف على ضوء التشريع الجزائري
- إسناداتها الموضوعية وقواعدها الإجرائية-

مقدمة الباب الثاني:

إن الجرائم في مُجملها وخاصة تلك المتعلقة بالقانون العام، تقوم أساسا على أركان ثلاثة يجب توافرها لاكتمال الوصف الجرمي والتكييف القانوني للجريمة، ألا وهي الركن المادي والركن المعنوي وعلاقة السببية، والكل يجب أن يقف على عنصر جوهري وهو الركن الشرعي الذي لا تؤسس الجريمة بدونه عملا بالمبدأ الوارد في المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري الذي ينص على أنه لا عقوبة ولا جريمة و لا تدابير أمن إلا بنص.

ولما كانت جريمة الصرف من جرائم القانون العام حتى وإن كانت متشبعة بخصوصيات، فإنها من المفروض أن تتوفر على هذه العناصر الثلاثة، بحيث أن المشرع أدرجها ضمن حظيرة القوانين العامة بالرغم من خصوصياتها، غير أن الواقع القانوني في جريمة الصرف يُضفي صفة الاستثناء عليها وبالتحديد في الركن المعنوي الذي يكاد ينعدم فيها والمتمثل في القصد الجنائي، بحيث اعتبرها المشرع جريمة مادية يكفي أن تتوفر فيها صورة الفعل المجرم ماديا لوصفها بالجريمة، ومن ثم تسليط عليها العقوبات المفروضة في القانون العام بصفة عامة وقانون مخالفة نظام الصرف بصفة خاصة.

فالمشرع الجزائري لم يُعرّف ما اصطلح عليه في هذه الأطروحة بجريمة الصرف، بل اكتفى بتحديد عناصرها أي أركانها وبالإمعان في فحواها، يمكن أن تقول أن مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف هي كل فعل أو امتناع عن فعل كالتصريح مثلا يشكل إخلالا بالالتزامات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، حيث جمع في هذا السياق بين الواقعة المادية للجريمة أي الضرر المتحقق، وكذا الصورة الإجرائية المتمثلة في خرق القواعد التنظيمية الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية وذلك حتى في ظل انعدام النتيجة المُجرمة والمُضرة.

ففي ما يلي واستنادا إلى هذه الاعتبارات الوصفية للتكييف القانوني لجريمة الصرف في الجزائر، وجب علينا بُغية تحليل أركان مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف أن نذكر بأركان مخالفة أحكام التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف في القانون الجزائري (المبحث الأول) من خلال سرد ماهية الأركان الذي تقوم عليها جريمة الصرف من ركن مادي وركن معنوي بالخصوصيات التي تكتنفه، ثم العقوبات التي نص عليها المشرع الجزائري في خضم صياغة الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 10-03 (المبحث الثاني)، والذي نُذكر فيه بالأهداف المرجوة من العقوبات المقررة، وحالات تطبيقها على المخالفين سواء أكانوا أشخاص اعتبارية أم طبيعية، ثم القول بالتطرق إلى ما يُشكل خصوصية عن القاعدة العامة في جرائم القانون العام ألا وهو مبدأ المصالحة في نظام مخالفة الصرف وطبيعتها القانونية (المبحث الثالث) والتدقيق في شروطها وآثارها.

ولما كانت جريمة الصرف في مضمونها ترتكز أساسا على عنصر التداخل ما بين واقعة مادية وآثار تهريبيه عبر الحدود، أدرجها المشرع ضمن ما قد يشكل الجرائم العابرة للحدود لارتباطها في غالب الحالات المُستعصية بجريمة تبييض الأموال، ومن ثم وجب علينا استئناسا تبيان علاقة جريمة الصرف بجريمة تبييض الأموال (المبحث الرابع) من خلال تحليل القانون 05-01 المتضمن محاربة تبييض الأموال وسرد عيوبه الميدانية مع التطرق إلى آليات مكافحة هذه الظاهرة لنختتم هذا الفصل بتوضيح علاقة تبييض الأموال بجريمة الصرف لما يربطهما من جسور وعلاقة تأثير وتأثر.

الفصل التمهيدي:
مكانة مخالفة الصرف في القانون الجنائي

تمهيد:

مرد إقحامنا في خطة البحث، لهذا الفصل التمهيدي المستقل هو أوجه التشابه بين العديد من الجرائم الاقتصادية، ووجود مواطن إشكال فيما يتعلق بالمسؤولية فيها، "ومثل ذلك جريمة الصرف في الجزائر، وحيثياتها من حيث المسؤولية وتشابهها بالمسؤولية في أحكام القانون الجمركي على سبيل المثال الذي لا يعتدّ بالنية وهي ركن أساسي في المسؤولية"[1]، ومن جهة أخرى يعتبر المشرع الجزائري كغيره من العديد من المشرعين، جريمة الصرف من ضمن الجرائم المادية التي لا يلعب عنصر النية فيها دورا مهما، حيث يكفي في هذه الحالات توفر شرط تحقيق الفعل فقط ومع ذلك فإنه يطبق عليها عقوبة جرائم المحاولة والعمد متجاهلا فيها مبدأ حسن النية، وعليه، ارتأينا أن نستعرض من باب التوضيح عند اقتضاء الضرورة، مقاربة مع الجرائم الاقتصادية، فيما تعلق بقواعد وأركان المسؤولية والخوض في تحليلها من خلال المبحث الأول من الفصل الأول.

إن اعتبار جريمة الصرف خرقا واضحا لأحكام القانون يجعل منها واقعة مولدة لجزاء يترتب عن حدوثها، وقد يتعد أمر الحدوث إلى معاقبة مجرد المحاولة كما هو الشأن لمخالفة تشريع الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وهو الحال كذلك للعديد من الجرائم التي تنضوي تحت لواء الجرائم الاقتصادية.

ولعل الحديث عن هذه الجرائم يجرنا إلى الحديث عن القانون الذي ينظم ويعاقب مثل هذه الجرائم، ألا وهو القانون الجنائي الاقتصادي، ومن ثم تحليل مكانة مخالفة الصرف ضمن الجرائم التي ينص عليها هذا القانون وينظمها، ومن تحصيل الحاصل لا يمكننا تصور جريمة الصرف خارج إطار الجرائم الاقتصادية لما لها من أثر على الاقتصاد بامتياز، ولما تثيره الجرائم الاقتصادية من مشاكل متعلقة بالمسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين والتي تعود أساسا إلى مشكل التحديد الدقيق للإطار الذي تم ارتكاب الجريمة فيه بحكم أن الجرائم الاقتصادية لا تخضع لأحكام القانون الجنائي العام " العادي" بل تخضع لأحكام القانون الجنائي الاقتصادي ذي الخصائص المتميزة، وينصرف ذات التساؤل إلى أحكام المسؤولية والاستثناءات التي أدخلها القانون الجنائي الاقتصادي على القانون الجنائي العام خاصة في مجال المسؤولية، وعليه وجب علينا تطويق مجال تطبيق القانون الجنائي الاقتصادي وعلاقته بجريمة الصرف، واستعراض خصائص هذه الأخيرة في إطار القانون الجنائي الاقتصادي حتى وإن كان هذا الأخير لا ينظمها، بحيث خصها المشرع الجزائري بقانون خاص بها.

[1] عوض محمد، حسن كامل وعبد العزيز عامر، جرائم المخدرات والتهريب الجمركي والنقدي، د.د.ن، القاهرة، د.ت.ن، ص 223.

المبحث الأول: المسار التاريخي والتشريعي لجريمة الصرف عبر الزمن

إن الفصل ما بين المسار التاريخي والمسار التشريعي لجريمة الصرف له أهميته القصوى وله ما يبرره، بحيث أنه من أجل معرفة المآل الحالي الذي رست عليه القوانين والنصوص التي تنص وتعاقب على جريمة الصرف، يجب العودة إلى مواطن الانطلاق من أجل فهم سليم لهذه الجريمة.

هذا وقد ينتاب بعض الشيء من الشك أو عدم الفهم في سبب التمييز بين المسار التاريخي من جهة والمسار التشريعي، بحكم أن كلاهما يرابطان في زمن الماضي وهما بشكل عام تكرارا لنفس الفكرة، وهذا خطأ لأننا من وراء هذا التمييز وهذا الفصل أردنا أن نستعرض بالشرح والتوضيح الإطار الحاوي لها ألا وهو المسار التاريخي المتمثل في نظام الصرف والرقابة عليه، الذي يحتضن القوانين والأحكام التي تنظم من بين ما تنظم الأحكام المتعلقة بجريمة الصرف، ومن جهة أخرى توضيح محتوى هذا الاطار وهو التشريع الذي جاء مُحْتضنا ضمن الإطار التاريخي، وكل ذلك من أجل فهم أحسن لحيثيات وتطورات جريمة الصرف بخصوصياتها الجزائرية.

المطلب الأول: التطور التاريخي لجريمة الصرف في الجزائر

يرتبط التطور التاريخي لجريمة الصرف في الجزائر بتطور نظام الرقابة فيها، وقد تطرقنا في الباب الأول إلى نظام الرقابة على الصرف بشيء من الاستفاضة، ولكنه من أجل شكلية وموضوعية البحث، لا بأس أن نذكر بتلك المبادئ لاعتبارات الترابط وتماسك هذا البحث.

لقد عرفت سياسة الصرف في الجزائر عدة مراحل كانت أولها مباشرة بعد الاستقلال باعتماد الجزائر النمط الاشتراكي كنظام اقتصادي قائم على الرؤية التخطيطية في إدارة الاقتصاد في كل جوانبه، وكانت سياسة الدولة آنذاك ترمي إلى تحقيق استقرار سعر الصرف بتثبيته من خلال انتهاج سياسة رقابية على الصرف صارمة في ظل احتكار الدولة للتجارة الخارجية أين يتجلى استعمال الصرف بامتياز.

وفي منتصف الثمانينيات، ظهرت أزمات اقتصادية أفضت بالجزائر إلى اللجوء إلى تطبيق برنامج التعديل الهيكلي تحت إشراف صندوق النقد الدولي، كان من متطلباته تحرير الدينار الجزائر، ورفع الرقابة على سعر الصرف ما أدى إلى ظهور أو استحداث بعض الثغرات التي لم يحسب لها حساب في ظل تحرير الاقتصاد العشوائي، فأدى إلى ظهور التعامل في الصرف بصفة خارجة عن إطار الرقابة الرسمية.

إن رفع الرقابة على الصرف بالوجه الذي كانت عليه قبل الإصلاحات مر بعدة مراحل، على إثر انتهاج الحكومة إصلاحات واسعة في المنظومة المصرفية وإجراءات الحركية فيها، الشيء الذي تولد عنه نمط جديد في التعامل الاقتصادي أبان فيما بعد عن ثغرات أدت بدورها إلى ظهور أنواع من مخالفة الصرف على نطاق واسع، ويمكن أن نجمل هذه المراحل ضمن حقبتين كانت تتجسد فيها سياسة الصرف المنتهجة من طرف الدولة، الأولى في ظل النظام المخطط والثانية بعد تحرير الاقتصاد.

الفرع الأول: سياسة الصرف في ظل النظام التخطيطي

انقسمت هذه الحقبة إلى ثلاثة مراحل امتدت من 1963 إلى غاية 1986، وهو تاريخ ظهور الأزمة الاقتصادية ايذانا بمباشرة الجزائر سلسلة من الإصلاحات متعددة الأصعدة اقتصاديا، سياسيا وتشريعيا،

بحيث أن نظام الرقابة على الصرف وهو الإطار القانوني الذي أدى باختلاله إلى ظهور جرائم الصرف بصور مختلفة في الاقتصاد، ارتبط بمراحل التنمية الاقتصادية والقيود التي عرفتها كل مرحلة من المراحل المندمجة تحت حقبة التسيير المخطط لسياسة الصرف.

الفقرة الأولى: المرحلة الأولى من سياسة الصرف الموجهة (1962/1970)

إن مسعى الدولة في هذه المرحلة كان يهدف إلى إحاطة النظام الاقتصادي الجزائري الناشئ بكل الضمانات الحمائية بقصد النهوض به، حيث اعتمد توسيع شبكة العلاقات الاقتصادية مع الخارج واستخدام وسائل لتنظيم الرقابة على الصرف بشكل يكفل لهذا الاقتصاد الفتي الاستقرار، فعمدت السلطات إلى التعاون الاقتصادي واعتماد حرية انتقال رؤوس الأموال، وكان ذلك مع فرنسا أساسا طبقا لأحكام اتفاق التعاون الاقتصادي والمالي الذي كان يربطهما، والذي دخلت بموجبه الجزائر إلى منطقة الفرنك• بين 1962-1963، بالإضافة إلى انتهاجها سياسة ترمي إلى حرية انتقال الأموال بين بلدان المنطقة.

ومن ضمن الوسائل الأخرى المستعملة نجد، نظام الترخيص والتحصيص، بحيث تخضع كل عمليات التي تتم بالعملة الصعبة، بموجب هذا النظام إلى الحصول على ترخيص مسبق، كانت الدولة تهدف من ورائه ترشيد الإنفاق بالعملة الصعبة، من خلال إعادة توجيه الواردات والحد من السلع الكمالية والإدارة الجيدة للعملة الصعبة، وحماية الإنتاج الوطني وتحسين وضع الميزان التجاري، وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، هو أنه وبصفة عجيبة، نجد أن الدولة الجزائرية حاليا تنتهج نفس السياسة لحماية اقتصادها في الجزائر في سنة 2015 وحتى في 2019، مع أن هذه الآليات استعملتها في بداية بناء اقتصادها في جزائر الستينات.

وكان الاحتكار هو الوسيلة الأخرى التي طبعت المرحلة الأولى من سياسة الصرف الموجهة في الجزائر، فأقيمت بموجب هذا الاحتكار، رقابة على العمليات التجارية مع الخارج بواسطة مجموعة من الهيئات الاحتكارية تتمثل في الدواوين الوطنية، وترك مجال السلع والخدمات للشركات الوطنية عندما يتعلق الأمر باحتياجاتها مباشرة.

الفقرة الثانية: المرحلة الثانية من سياسة الصرف الموجهة (1971-1977)

كان هدف السلطات في هذه المرحلة من خلال انتهاجها سياسة الرقابة على الصرف، تحقيق هدفين رئيسيين، هما تحديد سعر صرف الدينار (Fixation du taux de change) وتقويته من خلال الحفاظ على استقراره واستقلاله تجاه العملات القوية حتى لا يعرض الاقتصاد النقدي الجزائري إلى أزمات تؤثر عليه سلبا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى كانت الدولة تهدف من وراء هذه السياسة إلى جعل الاقتصاد الوطني بعيدا عن تقلبات الاقتصاد العالمي وعزله عن تقلبات الأسواق والأسعار العالمية.

•**منطقة الفرنك (Zone Franc):** هي منطقة تتميز باتفاق نقدي، تتشكل من مجموعة دول ذات العملة المرتبطة بعملة دولة مركزية التي تمارس الدور المهيمن على السياسات النقدية في هذه الدول، او تتشكل من عملات وطنية لدول التي توجد بينها روابط خاصة مثل بلدان إفريقيا من المستعمرات الفرنسية القديمة، النيجر، مالي، إفريقيا الوسطى، مدغشقر، وتمارس فرنسا رقابة على السياسات النقدية لها من خلال رقابة على البنوك المركزية لهذه الدول (Franc CFA).

وعلى إثر ظهور الاحتكارات التي تديرها الشركات الوطنية لحساب الدولة خاصة انطلاقا من الخطة الرباعية الأولى والثانية من 1971إلى 1977، عمدت الحكومة إلى وضع مجموعة من الإجراءات تهدف إلى تكريس احتكار الدولة للتجارة الخارجية،

مثل اللجوء إلى إقرار الترخيص الإجمالي للواردات (Autorisation globale d'importations)، والذي كان يتمثل في تخصيص غلاف مالي بالعملة الصعبة، يرمي إلى تلبية حاجيات الهيئات المستفيدة من الواردات، وكذا اللجوء إلى مبدأ تفويض إدارة ومتابعة ومراقبة العمليات التجارية الوطنية في إطار العلاقات الناشئة بين المؤسسات الوطنية والأجنبية إلى هيئات الرقابة الحكومية.

الفقرة الثالثة: المرحلة الثالثة من سياسة التخطيط (1986/1978)

إن بداية هذه المرحلة كان مع بداية صدور قانون احتكار الدولة للتجارة الخارجية 78-02، حيث أصبحت الدولة بموجب هذا القانون هي المشرفة على عمليات الاستيراد والتصدير والتعامل مباشرة مع المصدرين والمنتجين في البلدان التي تربطها بالجزائر اتفاقيات ثنائية من أجل تلبية حاجيات الاقتصاد الوطني، وقد شجع هذا القانون المواطنين المقيمين في الخارج على فتح حسابات بالعملة الصعبة في الجزائر، وكان هذا الإجراء أول خطوة نحو بداية الرغبة أو الإرغام في تحرير الاقتصاد الوطني وبالتحديد ملامح المنظومة المصرفية فيه، ولكن كان أول خطوة كذلك نحو ظهور أولى بوادر جرائم الصرف في الجزائر.

كما أن هذا القانون وإمكانية فتح الحسابات بالعملة الصعبة للمقيمين في الخارج، رسخ فكرة الدينار كوحدة قياس في محيط معالجة الأوضاع المالية للمؤسسات العامة وبالتحديد فيما يتعلق بإعادة الهيكلة المالية على إثر إعادة الهيكلة الإدارية التي شهدها الاقتصاد في سنة 1982، واستعادة المصارف التجارية والبنك المركزي صلاحياتها في مجال الصرف تدريجيا بعدما أن كانت بيد الدولة، وذلك عن طريق المشاركة في إعداد التنظيمات والتشريعات وتقدير العملة الوطنية وآثارها، وذلك بعد صدور قانون 12/86.[1]

الفرع الثاني: سياسة الصرف بعد تحرير الصرف

شهد نظام الصرف في هذه المرحلة حركية واضحة، حيث سميت هذه المرحلة بالسياسة الايجابية للصرف، أو التسيير الديناميكي للصرف، ذلك لأن نظام الصرف شهد مراحل جسدت الانزلاق التدريجي والتخفيض الصريح نحو طريقة التسعير وسوق ما بين المصارف نتيجة لضغوطات وشروط التعديل الهيكلي، وهذه الأحداث كلها خلقت عند الممارسة ظروف سمحت من خلالها لجريمة الصرف أو على الأقل صور لها من أن تتبلور. وقد انقسمت هذه الحلقة إلى مراحل خاصة فيما تعلق بالرقابة على الصرف، وكانت في واقعها تمتد من 1986 إلى 1997، جسدت مرحلة ضبط الصرف من خلال السياسة الإيجابية لسعر الصرف في المحطات التالية:

[1] لحلو موسى بوخاري، سياسة الصرف الأجنبي وعلاقتها بالسياسة النقدية، مكتبة حسين العصرية للطبع والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص 295.

أ- ظروف انتهاج السياسة الإيجابية للصرف:

تأثر الاقتصاد الجزائري بصفة عميقة وعلى كل الأصعدة جراء الصدمة النفطية التي حدثت في 1986، مما ادخل الاقتصاد الجزائري في أزمة حادة جسدت الاختلال الهيكلي في التسيير المالي، حيث عرفت ما يسمى بالعجز التوأم الذي يجمع بين العجز في الموازنة العامة وميزان المدفوعات، فدخل على إثرها الاقتصاد الوطني في ركود بسبب تدني الواردات لمختلف المدخلات التي يحتاجها الجهاز الإنتاجي•، ومما زاد الوضع تأزما هو أن مشكل هذا الاختلال ليس ظرفيا بقدر ما هو مشكل هيكلي يجب تصحيحه، حيث يعود هذا الخلل إلى عدم قدرة الاقتصاد على تصحيح نفسه تلقائيا بما يتناسب مع الوضع الجديد الشيء الذي أبان أن السعر التصحيحي أو المطلوب للدينار هو 22 مقابل دولار واحد، وقد استمر هذا الوضع إلى غاية 1994[1].(هذه النسبة كانت في سنة 1994).

كما أنه اتضح فيما بعد بأن الاستقرار الذي عرفه سعر الصرف ما بين 1991 إلى 1994 لم يكن يقابل الأساسيات الاقتصادية (Fondamentaux Economiques)، وهي القواعد الأبجدية في التوازن الاقتصادي، ذلك لأنه من المفروض أن يكون هناك توازن من جراء الاستقرار، غير أنه حدثت صدمات معاكسة في شروط التبادل لأنه في الممارسة الميدانية هناك واقع لا يتجاوب دائما مع ما هو نظري ناتج عن الاتفاقات والتصورات التعاقدية الأصلية، ضف إلى ذلك ما حدث من توسع في السياسات المتعلقة بالميزانية والنقد، وقد أفضى كل ذلك إلى تقدم واضح في الجزائر أعلى من المستوى الذي حدث عند شركائها التجاريين على إثر التعديل الهيكلي، فارتفعت قيمة الدينار الجزائري على مستوى المعدلات الحقيقية بين 1991 و 1993، في حين ارتفعت النسبة بين السعر في السوق الموازي والسعر الرسمي في أوائل 1994 إلى 4 أضعاف (1FF=4DA) بعدما أن كانت انخفضت النسبة من حوالي 5 أضعاف في منتصف الثمانينات من جراء محاولة تلبية حاجات الأفراد من العملة الصعبة عن طريق السوق الموازية الشيء الذي أدى إلى ارتفاع الطلب على العملة الصعبة، في ظل ما شهده الاقتصاد الوطني من ندرة في معظم الحاجيات بسبب الاختلالات الهيكلية التي ميزته انطلاقا من سنة 1985، وقد انخفضت النسبة من 5 أضعاف في هذه الفترة إلى ضعفين في سنة 1991 قبل إبرام الاتفاق الجديد مع صندوق النقد الدولي بتاريخ 1994/04/10، والذي كان مقدمة لإصلاحات اقتصادية ونقدية عميقة بدأت بتخفيض سعر صرف الدينار الجزائري بقرار من مجلس النقد والقرض بلغت نسبته 40,17% فأصبح سعر صرف الدينار 36 دج مقابل 1 دولار أمريكي[2].

وكان يستهدف قرار التخفيض الوصول على المستوى المتوسط (نهاية التسعينات) إلى قابلية تحويل الدينار وربط سياسة الصرف بحجم الواردات والاعتماد على طريقة تثبيت سعر الدينار في ذلك، وكذا إعادة تكوين أو على الأقل محاولة تكوين احتياطي للصرف بتنويع الصادرات خارج المحروقات وتحرير الواردات من سلع وخدمات والتي كانت من أهم الثغرات التي سمحت بتفشي مخالفة نظام الصرف من خلال المسالك الجمركية والقنوات البنكية.

•**المدخلات**: "in put" أو "intrant" على التوالي بالانجليزية ثم الفرنسية هي المواد التي يدخلها المصنع في أول سلسلة إنتاجه ليحصل على المنتوج النهائي.

[1] لحو موسى بوخاري، سياسة الصرف الأجنبي وعلاقتها بالسياسة النقدية ، مس س، ص 216.

[2] لحلو موسى بوخاري، م ن، ص 297.

وكان الهدف الرئيسي للإصلاح النقدي والمالي هو إعادة الاعتبار لوظيفة تخصص الموارد داخليا وخارجيا وكان يتطلب ذلك ضرورة استعادة الدينار لقيمته الحقيقية داخليا وخارجيا من أجل التطلع إلى قابلية تحويله بالنسبة وفي إطار التعاملات الجارية أي التجارية الخارجية (Convertibilité dans le cadre des opérations courantes)، وهذا ما حدث بعد 3 سنوات من 1991 أي في بداية 1994، فأخضع الدينار الجزائري إلى سياسة التعديل القيمي وفقا لما جاء في شروط التعديل الهيكلي، حيث عرف سلسلة من التخفيضات أو لنقل انزلاقات ترجمت في مجملها محطات زمنية تعكس تبلور وتفاقم مخالفات الصرف، بحكم أن القيم الجديدة للدينار مقابل العملات الأجنبية الأخرى يشكل حافزا أو سببا طبيعيا للجوء إلى سوق الصرف الموازية في ظل انعدام إمكانية الحصول على موارد بالعملة الصعبة تحت الطلب سواء للأفراد أو للمتعاملين الاقتصاديين والمتشكلين أساسا من المستوردين.

ولتجسيد هذه الانزلاقات الصرفية نستعرض بإيجاز منحنى هذا الانخفاض التدريجي[1]:

- في سنة 1987 كان سعر صرف الدينار الجزائري 4.93دج مقابل 1 دولار أمريكي؛
- في سنة 1989 أصبح سعر صرف الدينار الجزائري 8.03دج مقابل 1 دولار أمريكي؛
- في نهاية 1990 أصبح سعر صرف الدينار الجزائري 12.11دج مقابل 1 دولار أمريكي؛
- في نهاية 1991 أصبح سعر صرف الدينار الجزائري 18.47دج مقابل 1 دولار أمريكي؛
- في نهاية 1994 أصبح سعر صرف الدينار الجزائري 36 دج مقابل 1 دولار أمريكي.

وفي 1996/01/02 تم إنشاء سوق الصرف الأجنبي ما بين البنوك، حيث تحدد فيه البنوك والمؤسسات المالية سعر صرف الدينار الجزائري مقابل العملات الأجنبية طبقا لقواعد السوق.

وفي سنة 1997 تم تحرير سعر صرف الدينار والذي أصبح يستخدم أساسا في سداد قيم الواردات، وتحويل تكاليف العلاج والدراسة والمهام في الخارج، وفقا لتقنية التسعيرة الجديدة المعتمدة في سوق الصرف ما بين البنوك وقد بلغ سعر صرف الدينار الجزائري مقابل الدولار في نهاية 2006 إلى 79.68 دج للدولار الأمريكي الواحد[2]. (وفي نهاية 2020 أصبح 132).

ب- ظروف وأسباب سياسة التخفيض في قيمة الدينار:

كانت الضغوطات التي تعرض لها الاقتصاد الجزائري في فترة التسعينات منعرجا في التعامل مع تسعيرة الدينار، وذلك بسبب عدم قدرة الحكومة على توفير احتياطات الصرف اللازمة لدعم قيمة الدينار في ظل ارتفاع المديونية الخارجية

وسياسة الرقابة على الصرف الصارمة التي كانت منتهجة، واتساع الفارق بين سعر الصرف الرسمي والموازي أدى بالحكومة إلى إجراء أول تخفيض رسمي إداري لقيمة الدينار الجزائري (Dévaluation) بعدما أن كان انزلاق تدريجي (Dépréciation)، من أجل جعل الدينار الجزائري يتناسب مع حقيقة

[1] بلعزوز بن علي، محاضرات في النظريات والسياسات النقدية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 218.

[2] بن بريكة الزهرة، مذكرة ماجستير، دراسة اقتصادية وقياسية لأهم محددات سعر الصرف، دراسة حالة الجزائر (1993-2006)، سنة 2007، ص 129.

الاقتصاد الجزائري، يهدف لتقليص خسائر العملات الأجنبية الناتجة عن تدخلات السلطات النقدية في سوق الصرف وتحقيق تقارب بين السوق الرسمي والموازي[1].

أما أسباب اختلال قيمة الدينار فإن مردها الإدارة البيئية، وانعدام التبصر والجدوى الاقتصادية من مختلف نماذج السياسات الاقتصادية المتتابعة منذ التسعينات والتي ظلت بدون فائدة ولا نتيجة تذكر أين كان الإنفاق العمومي في الاستثمار هو السائد[2].

وخلاصة المطلب الأول بكل فروعه تجعلنا نعود إلى التساؤل عن علاقة فحوى هذا الأخير بالتطور التاريخي لجريمة الصرف، والسؤال وإن كان يبدو في ظاهره غريبا فإنه في باطنه وجيه بحكم أن كل المحطات ذات الطابع الاقتصادي التي استعرضناها توحي لنا بوجود اختلالات في الاقتصاد بصفة عامة وفي الاقتصاد المالي والنقدي بصفة خاصة، هذا الاختلال يتجسد في ندرة الموارد بالعملة الصعبة مما سهل بروز سوق الصرف الموازية أمام ضغط الطلب على العملة سواء من الخواص كما المتعاملين الاقتصاديين، كما أن المتتبع لهذه المحطات سوف يجد أن كل واحدة منها إنما تعكس صورة للحالة التي كانت عليها دالة الطلب على العملة الصعبة، فالبيان أو المنحنى كان يتصاعد تارة ويلازم مكانه تارة أخرى وفقا للظروف، وقد بدأت جرائم الصرف أو بالأحرى مخالفات الصرف تعرف تفاقما مع تحرير سعر صرف الدينار الذي يتزامن مع مباشرة الإصلاحات الاقتصادية، وخاصة الجمركية منها، والسماح للبنوك بالتعاطي مع التجارة الخارجية من خلال توفير العملة الصعبة اللازمة لعمليات الاستيراد بعد تحرير سعر صرف الدينار واستحداث سوق الصرف ما بين البنوك، ثم أخذت مخالفات الصرف على المستوى التشريعي منحنى آخر بالنظر إلى تغيير الظروف وهو موضوع المطلب الثاني.

المطلب الثاني: التطور التشريعي لجريمة الصرف في الجزائر

لقد تم إدخال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج في القانون الجزائري لأول مرة بموجب الأمر رقم 107/69 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 والمتضمن قانون المالية لسنة 1970، ولكن قبل الخوض في مضمون المحطات التشريعية لجريمة الصرف وطبيعتها القانونية، تجدر الإشارة إلى وجوب استعراض والوقوف عند حيثيات هذه الجريمة وكذا تداعياتها ومصادر الإلهام فيها.

هذا الأمر ذي الطابع الرأسمالي الحر يستنبط عموما أحكامه من التشريع الفرنسي الساري المفعول في تلك الفترة، فقبل صدور هذا الأمر كانت مخالفة الصرف تحكمها أحكام التشريع الفرنسي وعلى وجه الخصوص الأمر 1088/45 المؤرخ في 1945/05/30 والمتعلق بقمع مخالفات تنظيم الصرف والتي تم تمديد العمل بها بموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31.

ولقد وجب الانتظار إلى غاية 1975 لنشهد إعطاء الطابع الجزائي بصفة فعلية لجريمة الصرف، وقد حدث ذلك بمقتضى الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الذي أَلغى بموجبه المشرع الجزائري الأمر 69-109 المؤرخ في 1969/12/31، حيث أقحم هذا الأخير

[1] محمد كمال الحمزاوي، سوق الصرف الأجنبي، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 145.
[2] للاطلاع على الأسباب: ينظر المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول، وذلك تفاديا للتكرار، علاقة جريمة الصرف بتطور نظام الرقابة على الصرف.

مخالفة الصرف (الموسومة في هذا الطرح بعبارة جريمة الصرف) في قانون العقوبات وخصص لها 5 مواد تنص وتعاقب.

وقد كان الأمر 75-47 الذي جاء في ظل انتهاج الجزائر النمط الاشتراكي، ذي طابع وتوجه اشتراكي، حيث كان يعكس التوجهات الاقتصادية في تلك الفترة والتي اتسمت بطابعها التخطيطي، وعليه فإن إجراءات المتابعة في جريمة الصرف لم تعد تخضع إلى القواعد الخاصة التي كانت تجعل من وزير المالية صاحب الحق الوحيد في مباشرة إجراءات المتابعة الجزائية، فأصبحت بذلك كل الإجراءات المتعلقة بالمتابعة خاضعة لقواعد القانون العام ومن اختصاص النيابة العامة، ولم يعد هناك مجال للمصالحة التي كانت مضمونة إلى غاية هذه الفترة، وإن وجدت بشكل أو بآخر، فإنها لم تعد من الاختصاص الحصري لوزارة المالية كما كانت عليه من ذي قبل، وما ميّز هذا التغيير هو تشديد العقوبة في جريمة الصرف التي لم تصبح مجرد جنحة بطبيعتها، بل جرمت إلى أقصى درجة وأصبحت جنائية عندما تفوق قيمة جسم أو محل الجريمة 10.000دج (10 آلاف) والذي تم رفع هذا السقف إلى 30.000دج بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/02/13.

وقد أثرت التغييرات السياسية والاقتصادية التي عرفتها الجزائر غذاة هذه الفترة وخاصة ما تلاها في العشر سنوات التالية لهذه التغييرات، على المشرع الذي أعاد النظر في التشريع الخاص بالصرف بِنحوٍ يضمن ليونة أكثر، وقد طرأت هذه الليونة بصفة تدرجية وفقا لسير السياسة الاقتصادية للبلاد.

وهكذا فقد انتقلنا من فحوى القوانين السابقة إلى قوانين المالية لسنة 1987 و 1989، وقانون النقد والقرض رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 التي رفعت الحظر عن الحيازة المطلقة للعملات الصعبة، وبدأ ذلك بسماح محدود لهذه الحيازة يُمنح للمواطنين المقيمين وحدهم ثم وُسع هذا الإجراء إلى المواطنين غير المقيمين وانتهى الأمر بتوسيع وتمديد نطاق إجراء الحيازة للعملات الصعبة إلى الجميع بما فيهم الأجانب المقيمين وغير المقيمين أشخاص طبيعية ومعنوية كانوا بموجب نظام بنك الجزائر رقم95-07 المؤرخ في 1995/12/23 المتعلق بالرقابة على الصرف.

وجاءت بعد ذلك أحكام الأمر 96-22 المؤرخ في 1996/07/22 لتكمل هذا البناء القانوني مجسدة ومكرسة تحويل وانتقال الاقتصاد الجزائري إلى اقتصاد السوق الذي يتميز بالتحرير. ومما يجب ذكره في هذا الصدد، هو أن علامات هذا التغيير كانت مرصودة في القانون 90-10 إيذانا بحدوث هذا التغيير والانتقال من الاقتصاد المسير التخطيطي إلى الاقتصاد الحر، حيث أتى هذا القانون الإطار، بالركائز الأولى لما سوف يؤول إليه التشريع المتعلق بالصرف وحركة رؤوس الأموال، وأوكلت مهمة مواصلة الوقوف على ترسيخ البناء القانوني لتشريع وتنظيم الصرف إلى بنك الجزائر الذي خول له القانون ذلك بموجب القانون 90-10 الذي تم إلغاؤه واستبداله بالأمر 03-11، من خلال مَنحِهِ صلاحيات تنظيمية في مجال الصرف عن نصوص ذات قوة قانونية تسمى "بأنظمة بنك الجزائر".

وعليه، فإننا نستنتج أنه إلى غاية تاريخ صدور الأمر 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفات تشريع وتنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، فإن مخالفة الصرف (أي جريمة الصرف) كانت منظمة أو كان يحكمها ثلاثة (03) نصوص أو تقنيات ألا وهي قانون العقوبات وبالتحديد المواد 424، 425، 425 مكرر، والقانون الجمركي والقانون رقم 86-15 المؤرخ في 28-12-1986 المتضمن قانون المالية لسنة 1987.

وقد شكل هذا التنوع في المصادر التي كانت تحكم تشريع الصرف، مصدرا للتضارب في مجال الاجتهادات القضائية، ولم يكن مصدرا لإثراء البناء القانوني لهذه التشريعات، بحيث أنه أحدث تضاربات فقهية حول طبيعة جريمة الصرف، مما يجعلنا نتطرق إلى الطبيعة القانونية لهذه المخالفة بعدما أن نستعرض وبإيجاز حوصلة التطور التشريعي لجريمة الصرف من خلال ثلاثة مراحل سوف نتناولها بشكل من الإفاضة في المطلب الموالي.

أ) مرحلة إدراج جريمة الصرف في قانون العقوبات (من 1975/06/17 إلى 1996/07/09).

كان ذلك بموجب صدور الأمر 75-47 المؤرخ في 1975/06/17 المعدل والمتمم للأمررقم66-156 المؤرخ في 1996/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري الذي ألغى الأحكام المتضمنة في قانون المالية لسنة 1970 والتي كانت تحكم جريمة الصرف، فأدرج هذه الأخيرة في نص المادة 424 و426 مكرر من قانون العقوبات الجديد المعدل.

ب) مرحلة ازدواجية طبيعة جريمة الصرف:

جاءت هذه المرحلة مع صدور قرار المجلس الأعلى بجميع غرفه في 1981/06/30 الذي قضى بازدواجية جريمة الصرف عند اتصالها بجريمة أخرى ينظمها ويحكمها القانون العام، بحيث أنه نص على جريمة الصرف عندما تكون أو تشكل في نفس الوقت جريمة لأحكام قانون الجمارك، وتخضع حينئذ من حيث الجزاء للعقوبات التي ينص عليها قانون العقوبات أي المواد 424 وما يليها، وبالإضافة إلى ذلك، فإنها أي جريمة الصرف تخضع إلى الجزاءات الجبائية المقررة لها في قانون الجمارك[1]،بموجب المواد 3 و324 أو 325 من قانون الجمارك القديم قبل تعديله في سنة 1998 .

ج) مرحلة تخصيص قانون مستقل لمكافحة جريمة الصرف: (من 1996/07/09 إلى الآن)

تزامنت هذه المرحلة مع ظهور الأمر 96-22 المؤرخ في 1996/7/9 الذي نص عليها والذي كان ينص على استحداث قانون متعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج والذي تم تعديله بموجب الأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19، حيث أهم ما يميز هذا القانون هو أنه ألغى جريمة الصرف من قانون العقوبات مع تأكيده بأن مخالفة تشريع وتنظيم الصرف لا تخضع لأي حكم أو جزاء آخر غير ما هو مقرر في مضمون هذا الأمر، حيث جاء ذلك في نص المادة 6 من الأمر 96-22 المذكور، وقد عرف هذا الأمر تعديلين أساسيين، الأول بموجب الأمر 03-01 بتاريخ 2003/02/12والثاني بموجب الأمر 10-03 بتاريخ 2010/08/26 أين تم التخلي عن شرط إيداع شكوى لتحريك الدعوى العمومية ومباشرة المتابعة، فأصبحت بذلك تستجيب لضرورة تنظيم سوق الصرف في ظل التحولات الاقتصادية التي تشهدها البلاد.

ويعود اهتمام المشرع الجزائري وتأكيده على الوقوف على جريمة الصرف من خلال التعديلات التي تطرأ بين الفْينة والأخرى إلى أسباب علمية كون أن مسألة الصرف تتعلق بعلم المالية والاقتصاد والنقد وما لذلك من أثر على الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وكذا إلى أسباب عملية لأن جريمة الصرف لها

[1] قرار المجلس الأعلى الصادر في 1989/02/28، ملف رقم 55199، المجلة القضائية، العدد 01، 1991، ص 155.

خصوصيات تميزها عن باقي المخالفات من حيث عدم استقرارها وعليه، وجب على المشرع إفرادها بقواعد إجرائية خاصة بها[1].

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لجريمة الصرف

إن الوقوف على الطبيعة القانونية لجريمة الصرف كما يراها المشرع الجزائري والاجتهاد القضائي، يتطلب منا الوقوف على المحطات التاريخية لهذه الجريمة، حتى يتسنى لنا تحديد معالمها، وهذا ما كان من خلال استعراضنا للحيثيات التاريخية والتشريعية لهذه الجريمة بإيجاز، و لا يمكن فصل تحديد الطبيعة القانونية لها عن التطور السياسي والاقتصادي الذي عاشته الجزائر، فجريمة الصرف بطبيعتها هذه، إنما هي وليدة البيئة الاقتصادية والسياسية التي كانت سائدة وسايرت وجود الإطار القانوني لها.

وللتذكير، فإنه وبحكم أن التشريع الجزائري أصله فرنسي وهو موروث، فإننا ارتأينا أنه من الجدوى استعراض تطور التشريع الفرنسي في هذا المجال للإشارة إلى مدى تأثيره على التشريع الجزائري فيما يتعلق بجريمة الصرف.

الفرع الأول: نبذة تاريخية عن التشريع الفرنسي فيما تعلق بجريمة الصرف

إلى غاية صدور الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 31-12-1969 والمتضمن قانون المالية لسنة 1970، كان قانون الصرف الجزائري منصهر ضمن القانون الفرنسي، حيث ظل التشريع الفرنسي هو المطبق وذلك بموجب القانون 62-157 المؤرخ في 62/12/31 الذي أبقى على سريان القانون الفرنسي في الجزائر إلا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية بما في ذلك التشريع الخاص بقمع جريمة الصرف الذي كان يحكمه آنذاك الأمر رقم 45-1088 المؤرخ في 1945/05/30[2]، ذلك لأن الجزائر آنذاك كانت تنتمي إلى منطقة "الفرنك" "Zone franc" وبالتالي حتى جرائم الصرف كانت تكتسي نفس طبيعة نظام التشريع الفرنسي.

وكان الأمر 69-107 يتميز بالاستفراد عن التشريع الفرنسي إلا من حيث الشكل فقط، وأما المحتوى فكانت أحكامه تقريبا كلها مستنسخة حرفيا من أحكام الأمر 45-1088[3].

وأما في فرنسا، فإن الطبيعة القانونية لجريمة الصرف قد أثارت عددا من التساؤلات وأحدثت عدة تضاربات، وقد أصدرت في هذا المجال محكمة النقض بكل غرفها قرارا بتاريخ 1949/08/01 تعترف من خلاله بالطابع الاقتصادي لمخالفات والجرائم المتعلقة بتشريع الصرف[4]، وبالرغم من صدور قانون العفو الجبائي فيما بعد والصادر في 1953/08/06، وبالتحديد المادة 36 منه التي جعلت من مخالفة الصرف، مخالفة من فئة فريدة من نوعها وبصفة صريحة، بحيث لم تصنفها لا في خانة الجرائم الاقتصادية ولا في خانة الجرائم الجبائية، فإن المشرع الفرنسي استقر وألح على الطابع الاقتصادي

[1] AHCEN Bouskia, l'infraction de change en droit algérien, dar el hikma, 1999, p 18

[2] نور الدين دربوشي، حماية الاقتصاد الوطني عن طريق قمع مخالفات الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، نشرة القضاة، العدد 49، مديرية البحث لوزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1996، ص 177.

[3] عبد المجيد زعلاني، الاتجاهات الجديدة لتشريع جرائم الصرف، المجلة القضائية، العدد الأول، 1996، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1998، ص 61.

[4] J.C.P49, II, 5033, Note M.L.R, repris d'après ouvrage, AHCENE Bouskia, l'infraction de change en droit Algérien, 2eme Edition Dar Houma, Alger, 2005, P13.

لجرائم الصرف، وذلك على إثر صدور قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1957/03/05 الذي كيّف مخالفة الصرف على أساس أنها مخالفة ذات طابع اقتصادي[1].

وكان الاجتهاد القضائي الفرنسي قد رفض لمثل هذه المخالفات ذات الطابع الاقتصادي، غير أنه جاءت محكمة النقض في خضم معالجة هذه المخالفات، فأفضت إلى الاعتراف بالطابع المختلط للمخالفة عندما شكل حيثياتها، خرقا لأحكام تشريع الصرف من جهة، وكذا خرقا لأحكام التشريع الجمركي من جهة أخرى[2]،وفي ذات الوقت، ولكن وبالرغم من ذلك فإن المشرع الفرنسي رفض ميزة المخالفة الاقتصادية لجريمة الصرف، بل وأصر دائما على كون الأمر يتعلق بمخالفة ذات طبيعة خاصة، حيث تأكد هذا الموقف للمشرع الفرنسي صراحة من استقراء نص المادة 36 من قانون العفو الجبائي رقم 53-681 المؤرخ بـ 1953/08/06، وكذا وبصفة ضمنية من خلال الأمر 58-544 المؤرخ في 1958/06/24، وقد تدعم هذا الموقف فيما بعد، أي الاعتراف بالطابع الخاص لمخالفة الصرف بقرارات رئيس المجموعة الأوربية بتاريخ 1956/06/12، والذي جسدته كذلك قرارات مجلس الدولة في فرنسا[3].

ومن جهته، اتخذ الفقه موقفا آخر ومغايرا تماما، حيث أنه اعتبر هذه المخالفة من صنف جرائم القانون العام ولا تحظى بطبيعة خاصة تميزها بالقدر الكافي عن باقي المخالفات ذات الصلة، بحكم أن الجنح في مجال الصرف في فرنسا، كانت دائما خاضعة دائما إلى عقوبات القانون العام[4].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة الصرف في التشريع الجزائري من حيث الموضوع

إن الموقف الرسمي للمشرع الجزائري تجاه جريمة الصرف جاء للمرة الأولى في تاريخ التشريع الجزائري من خلال الأمر 69-107 الذي عكف على تحديد طبيعة هذه الجريمة، حيث سمح موقف المشرع الجزائري من تقلص هوة الاختلافات والتضاربات لمختلف التيارات الفقهية والاجتماعية بشأن طبيعتها، فأخذ بآراء كل من وجهة الاجتهاد والمشرع والفقه القانوني الفرنسي لتلك الفترة، فاعترف بجريمة الصرف بكل المميزات التي أقرها هؤلاء لجريمة الصرف على اختلاف آرائهم، وكرّس نصاً خاصا لها، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد كرّس لها وجسّدها في خصوصيتها، بموقف خاص مؤكدا من تحصيل الحاصل، الطابع الخاص والمستقل عن كل طبوع الجرائم من القانون العام السابقة لهذه الجريمة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص الذي تبناه المشرع الجزائري جاء متضمنا في القانون المالية لسنة 1970، مما قد يوحي بافتقاده للحزم أو على الأقل إلى درجة الصرامة التي تتميز بها القوانين ذات الطابع الخاص أو الاستثنائي، بحكم انه خوّلها المشرع الطابع الجبائي ولم يُفرد جريمة الصرف بقانون خاص متكامل، وقد تأكد هذا الطابع الجبائي لجريمة الصرف من خلال الأحكام المتعلقة بتحصيل العقوبات المالية في حالة وفاة مرتكب هذه الجريمة قبل تحصيل الغرامات، وذلك من خلال نص المادة 61 من ذات الأمر.

---

[1]Cass.crim.5/3/1957 :Bull.crim.N°219.op.cit,P13.

[2]Cass.crim.10/01/1973, Lazard :Bull.Crim. .N°15, repris d'après ouvrage, AHCENE Bouskia, Op.cit, P14.

[3] Conseil d'état, 03/07/1959, Ste Belge des auteurs compositeurs et éditeurs requête N° :42886 : Lebon 420, selon ouvrage Ahcene Bouskia, Op.Cit, P14.

[4] فيتو، الرقابة على الصرف، انعكاساتها على المؤسسات القانونية، دارسة القانون المقارن، بول بريساي، 1955، ص 83.

كما أن أحكام هذا الأمر والمتعلقة بالغرامات، خاصة عندما يكون مبلغ هذه الأخيرة يتراوح ما بين 500 إلى 1000 دج، فإن هذه الأحكام تؤكد وتعترف بطابع القانون العام لجريمة الصرف، وهذا ما ورد في نص المادة 75 من الأمر 69-107 المذكور أعلاه.

وعلى صعيد آخر، فإن المشرع الجزائري لا يعترف لجريمة الصرف بالطابع المختلط من خلال المادة 56 من نفس الأمر التي تنص على أنه عندما تكون مخالفات تنظيم الصرف تشكل وتجمع في نفس الوقت بين جرائم الصرف وجرائم جمركية أو جرائم ومخالفات لأي أحكام تشريعية أخرى، فإن هذه الجرائم يعاقب عليها بصفة مستقلة عن بعضها البعض وفقا لأحكام كل تشريع على حدة، وبغض النظر عن أحكام هذا الأمر أي الأمر 69-107، ثم جاءت المادة 66 من الأمر لتعترف بصفة ضمنية لجريمة الصرف بالطابع الاقتصادي، بنصها على أنه لا تستثنى جرائم الصرف من أحكام الأمر 66-180 المؤرخ في 1966/06/21 المتضمن استحداث محاكم خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية.

وفي أعقاب هذه المواقف تطور موقف المشرع الجزائري بصدور الأمر 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 والذي رجّح الكفة مفضلا الطابع العام لجريمة الصرف، فأقحمها في قانون العقوبات[1]، فأصبحت حينئذ جريمة معاقب عليها بعقوبات جنائية وتخضع المتابعة فيها إلى قواعد القانون العام أي قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات الجزائري، وقد جسّد المشرع الجزائري صراحة الطابع الاقتصادي لجريمة الصرف في الأمر رقم 75-47 المذكور أعلاه معدلا ومتمما قانون الإجراءات الجزائية، حيث أنه وبموجب المادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية أصبح النظر في جريمة الصرف من الصلاحيات الحصرية للأقسام الاقتصادية للمحاكم الجنائية، حتى وإن كان إشكال تكييف جريمة الصرف عند اتصالها في نفس الوقت بجريمة جمركية بقي قائما على حاله.

وفي هذا الشأن، لقد تطور رأي وموقف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، حيث أنها عبرت في مستهل معالجتها لملفات جرائم الصرف بالرفض القاطع للاعتراف بالطابع المختلط لجريمة الصرف عندما تشكل هذه الأخيرة من خلال وقائعها جريمة جمركية في نفس الوقت، وقد أصدرت عدة قرارات في هذا المَنحى[2]، وفي سابقة من نوعها بحكم الإجماع فيها، أصدرت المحكمة العليا قرارا بإجماع كل الغرف بتاريخ 1981/06/30 في قضية "Giani Colo Macehic"[3] يعترف فيه بصراحة بالطابع المختلط لجريمة الصرف عندما تشكل وقائعها في نفس الوقت مخالفة للتشريع الجمركي وقانون العقوبات.

وفي سياق ذي صلة، خرجت المحكمة العليا جزئيا عن الموقف المعتمد لمبدأ الطابع المختلط بالرغم من استقرارها على الموقف الأول القاضي بالاعتراف بالطبيعة المختلطة لجريمة الصرف من خلال إصدار قرار بتاريخ 1986/05/20 لغرفة الجنح القسم الثاني، في حالة ما إذا كانت قيمة محل الجريمة لا تفوق 30 ألف دج، ففي هذه الحالة لا يعتد بالطبيعة المختلطة لجريمة الصرف، وأما إذا تجاوزت قيمة

[1] أدرجت هذه العقوبات في الباب الثالث المستحدث في قانون العقوبات تحت عنوان "الاعتداءات الأخرى على حسن سير الاقتصاد الوطني" في المواد من 424 إلى 426 مكرر.

[2] Crim 2eme c,5/12/1978, N° :15133 ;27/03/1979, 1ere 17149 ;délits 2eme Sect. 5/02/1981, N° 22375 : Non publié.

[3] بإجماع كل الغرف في ملف رقم 23505 بتاريخ 1981/06/30.

محل الجريمة عتبة 30 ألف دج، فإن الطبيعة المختلطة تقبل لتكييفها على أساس أنها جريمة مختلطة عندما تشكل وقائعها جريمة جمركية وجريمة وفق القانون العام في نفس الوقت[1].

وتوضيحا لما سبق ذكره في هذه المرحلة، فإنه تجدر الإشارة إلى أن طبيعة جريمة الصرف في هذه المرحلة أخذت منحنيين، فهي جريمة من جرائم القانون العام بحكم أنها مندرجة في قانون العقوبات، وهي جريمة اقتصادية لأنها صنفت ضمن الجرائم ذات الطابع الاقتصادي من جهة، ومن جهة أخرى كون الاختصاص بالنظر فيها يعود للقسم الاقتصادي لمحكمة الجنايات، وبذلك اعتبرها المشرع الجزائري جريمة مختلطة بحكم الاختصاص الموضوعي المخول للجهة القضائية، ولكن مع الاحتفاظ بالجزاءات الجبائية الجمركية[2].

فأصبحت جريمة الصرف بهذا الإقرار للمحكمة العليا، جريمة مزدوجة على حد تعبير نص القرار بمعنى أنها في نفس الوقت تعد جريمة من جرائم القانون العام الذي ينص عليها قانون العقوبات، وكذا جريمة جمركية حسب نص التشريع الجمركي ولكن في بعض الحالات[3].

وفي اعتقادنا فإن كلمة "مزدوجة" هي أسلم للمعنى القانوني لأنها تخضع لسلطة نفس القاضي الجزائي الذي ينظر في الجزاءات المالية والجبائية على حد سواء، وهي خاضعة لقانون العقوبات، أما اعتبار كلمة "مختلطة" فقد توحي بوجود جهة قضائية مختصة في هذه الجزاءات والغرامات الجبائية ذات طابع التعويضات المدنية بعدما أن يتم البث في الجانب الجزائي من طرف جهة مختصة في الجانب الجنائي.

وأمام هذا المد والجزر في تحديد الطبيعة القانونية لجريمة الصرف، جاء المشرع بإطار قانوني آخر ينفرد في أحكامه، ويمتاز بالاستقلالية عما كان سائدا إلى حد بداية التسعينات، وتمثل هذا الإطار الجديد في الأمر 22/96 المؤرخ في 1996/07/09 المتضمن قانون قمع مخالفة تشريع وتنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، والذي كان آخر المراحل لتطور التشريع المتعلق بقمع جريمة الصرف حيث تم بموجبه إلغاء وإخراج جريمة الصرف من دائرة قانون العقوبات، وإفرادها بالمقابل بنص مستقل لا تخضع فيه هذه الجريمة لأي جزاء آخر غير الذي هو مقرر في ذات نص هذا القانون، فبدأت معالم الطبيعة القانونية لجريمة الصرف تترسخ وتُجسّد إرادة المشرع الجزائري التي لم تكن معهودة إلى حد ذلك الوقت.

فهذا النص الجديد يمتاز بالوضوح، ولكن ما يعاب عليه أنه ضرب عرض الحائط التطور في مجال الاجتهاد القضائي الذي عرفته الساحة القانونية في شأن جريمة الصرف، كما أنه تغاضى عن كل ما كان يمت بصلة إلى جريمة الصرف من نصوص تشريعية. وفي الواقع الفعلي فإن المشرع الجزائري باعتماده هذا الإطار القانوني الجديد انفرد من حيث الواقع بإعطاء خصوصية لهذا النص أي الأمر 96-22، غير أنه من الناحية الفعلية فإنه جعل من جريمة الصرف طبقا لهذا الأمر، جريمة من القانون العام، بحيث أخرجها من طابع الازدواجية التي كانت تمتاز به، وفي هذه النقطة بالذات، فإن المشرع لم يأت بالجديد بل بالعكس فإنه أخذ بمضمون الأمر 75-47 الذي أقحم جريمة الصرف في قانون العقوبات ونزع منها

[1] أحسن بوصقيعة، رسالة دكتوراه دولة، المصالحة في القانون الجزائري والقانون المقارن، جامعة قسنطينة، نوفمبر 1995.

[2] قرار المحكمة العليا، صادر بتاريخ 1989/02/28، ملف رقم 55199، المجلة القضائية، العدد 1991/01، ص 155.

[3] AHCENE Bouskia, Op.Cit p18-19.

الطابع الجبائي الذي كانت تتميز به قبل صدور هذا الأخير، حتى وإن كانت الجزاءات في كلا الأمرين 75-47 و 96-22 مختلفة بعض الشيء، بحيث تميز الأول بالجزاءات الجنائية بينما الثاني أبقى على الطبيعة الجنحية للجزاءات المقررة لجريمة الصرف وفقا لأحكام الأمر 96-22 والجديد الذي يذكر في هذا الأمر هو ما تضمنته المادة 6 منه التي تنص صراحة على أنه بغض النظر عن الأحكام المخالفة ، فإن العقوبات المنصوص عليها في هذا الأمر تطبق دون سواها من العقوبات الأخرى، سواء كانت غرامة أو مصادرة منصوص عليها في نصوص أخرى.

فباعتماد المشرع الجزائري هذا الموقف قد يكون قد جزم الأمر وأغلق الباب أمام التأويلات أو النقاشات حول الطبيعة القانونية لجريمة الصرف مؤكدا على أن جريمة الصرف لا يمكن أن تأخذ وصفا آخر غير الذي وصفت به بموجب هذا الأمر، فهي تأخذ وصفا واحدا لا غير.

ولكن إذا تمعنا في مضمون هذا الأمر، لوجدنا أنه يحتوي على إشارات ضمنية تعيد النظر في الصياغة الحرفية لمضمون نص المادة 6 منه، بحيث أن المبدأ هو أن تنفرد جريمة الصرف بقانون خاص بها سواء من حيث التكييف القانوني أي التجريم، أو العقوبة المسلطة على الفعل، وهذا بالنص صراحة على ذلك، ولكنه ضمنيا يفهم من نص المادة 4 من الأمر 96-22 "ما لم...مخالفة أخطر" أن هذه الأخيرة تفتح المجال أمام إمكانية تسليط عقوبة أكبر، ووصف أشد وهو الوصف الموجود في المادة 198 من قانون العقوبات، فإذا توافرت شروط وحيثيات الجناية، أخذ بها وليس بالجنحة التي وردت في نص المادة الأولى مكرر والثالثة، فالنظام الجزائري هنا يخرج من إطار النص الأصلي الذي يجرم ويعاقب، فالعقوبة في حالة الوصف الأشد أي الأخطر على حسب ما ذكر في نص المادة 4، كان يقصد به المشرع جناية تزوير العملة، أو إصدارها أو توزيعها أو بيعها على التراب الوطني التي تعاقب عليها بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد[1].

وعلى ضوء ما سبق، يتضح أن المشرع جعل من جريمة الصرف جريمة مستقلة، ولكن لها مع ذلك طبيعة جرائم القانون العام فهي ليست جريمة خاصة، وإذا كان بشكل من الأشكال وبصفة نسبية لا يزال بعض آثار الطابع الجبائي الذي كان يميز جريمة الصرف في وقت مضى على مستوى تحديد الغرامة[2]، فإن جريمة الصرف فقدت الطبيعة المزدوجة عندما تشكل جريمة جمركية أو جبائية في نفس الوقت، وقد اعتمد المشرع هذا الموقف حتى يغلق باب التضاربات في مجال الصلاحيات ومن أجل تفادي النزاعات حول الطبيعة القانونية لهذه الجريمة، وبهذا الموقف استبعدت أحكام قانون الجمارك وخاصة المادة 340 قبل إلغائها في سنة 1998، وكذا أحكام قانون الضرائب غير المباشرة وخاصة المادة 523 منه، وعلى العموم تم إلغاء كل ما سبق بناؤه وفقا للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا حتى وإن قضت هذه الأخيرة أشواطا طويلة من الزمن لترسيخ إطار اجتماعي ملائم بدأ منذ القرار الجماعي لكل غرفها بتاريخ 30 جوان 1981.

[1] تم تعديل الأمر 96-22 بموجب الأمر 10-03 المؤرخ في 03/08/26 الذي أضاف صور أخرى لجريمة الصرف هي استيراد وتصدير وسيلة دفع أو قيم منقولة أو سندات محررة بعملة أجنبية أو بالعملة الوطنية، والسبائك الذهبية والقطع النقدية أو الأحجار الكريمة أو المعادن النفيسة.

[2] إن مبدأ التأكيد على عدم الازدواجية، جاء ليتجسد بأكثر وضوح في تعديل 03-01 الذي أكد على استقلالية جريمة الصرف.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لجريمة الصرف من حيث النوع

لم تتوقف تسوية القضايا ذات الشأن القانوني فيما يتعلق بالتجريم وصوره بصدور الأمر 96-22، ولكنه يجب التنويه بأن من جانب الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا لم يصدر كذلك شيء يذكر في سبيل هذه التصحيحات، بل اعتمد المشرع واكتفى بإجراء تعديلات متتالية على نص الأمر الأصلي كلما اقتضت الضرورة ذلك بظهور مستجدات على الساحة القانونية في الميدان، فشهد الأمر 96-22 تعديلين أساسيين بموجب أمرين هما: الأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19، والأمر 10-03 المؤرخ في 2010/08/26، فالأول جاء ليحدد ويصنف بعض المفاهيم المتعلقة بالعملة وكان قد أغفلها في صياغة النص الأول وكذا تحديد مسألة حسن النية، وأما الثاني فقد جاء ليضيف صور أخرى لجريمة الصرف، والهدف من وراء هذه التعديلات هو التغطية الشاملة بكل الجزاءات اللازمة والملائمة.

ولتجسيد الطبيعة القانونية لجريمة الصرف من حيث النوع، يجب أن نميز بين نوعي جريمة الصرف التي نقصدها في هذا الإطار، فالأمر يتعلق بجريمة الصرف التي يكون أصحابها من فئة المسافرين، وهي تقع عادة على مستوى الحدود البرية أو الجوية أو البحرية على مستوى الموانئ، والفئة الثانية التي تجسد النوع الثاني هي الجرائم والمخالفات التي يرتكبها المتعاملون الاقتصاديون والبنوك والوسطاء.

وبتعبير آخر، فإن نوعية القضايا هي التي تحدد الطبيعة القانونية لجرائم الصرف، وقد مرت الطبيعة القانونية لهذه الجرائم بمرحلتين وتميزت كل واحدة منها بخصائصها.

أ- مرحلة جرائم الصرف التي يرتكبها المسافرون:

تحدث هذه الجرائم بمناسبة الاستيراد والتصدير المادي لوسائل الدفع، ونقصد بذلك عدم التصريح بها طبقا لأحكام قانون الجمارك، حيث تتجلى وسائل الدفع المقصودة هنا بكل صورها وبالخصوص النقود سواء تعلق الأمر بالعملة الصعبة أو بالعملة الوطنية التي تم تمريرها أو محاولة تمريرها دون التصريح بها لأعوان الجمارك بصفة تلقائية، والمعادن الثمينة، وتم استدراك كل هذه الصور في الصياغة القانونية فيما بعد بموجب المواد 1، 2، 3 من الأمر 96-22.

وامتدت هذه المرحلة وطغت على الساحة ونقصد هنا مرحلة جرائم الصرف التي يرتكبها المسافرون من سنة 1963 إلى غاية 1992، وهو تاريخ بداية الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الجزائر تحت ضغط مخطط التعديل الهيكلي لصندوق النقد الدولي، أو بما يسمى بـ P.A.S (Plan d'ajustement structurel)، واتسمت هذه المرحلة باحتكار الدولة للتجارة الخارجية بموجب قانون 78-02، وفرض رقابة صارمة على حركة رؤوس الأموال، غير أنه من الوجيه أن ننوه بأن آثار هذه المرحلة من الناحية الفعلية والعملية، ظلت سارية المفعول إلى غاية 2003 بل وإلى يومنا هذا بموجب التصحيحات الاقتصادية الأخيرة التي طرأت على الساحة في سنة 2015 بسبب الانخفاض المحسوس في مداخيل الدولة واختلال توازن ميزان المدفوعات الراجع إلى تدني سعر النفط على مستوى السوق الدولي، وتآكل قيمة الدينار مقابل الدولار الأمريكي واليورو.

وللتذكير فإن مسألة فرض رقابة صارمة على حركة رؤوس الأموال للمسافرين والمطبقة من طرف إدارة وأعوان الجمارك ظلت مطبقة عمليا إلى يومنا هذا، ونشير إلى انه وكنتيجة للتعليمات الصادرة عن الحكومة بصفة عامة وإدارة الجمارك بصفة خاصة، حجزت مصالح الجمارك مؤخرا (الى غاية تحرير

هذه الرسالة) بتاريخ 2014/05/20 مبلغ 93 ألف يورو، وقبلها بـ 04 أيام أي بتاريخ 04/25 حجزت مصلحة شرطة الحدود لنفس الدائرة أي مطار هواري بومدين بالجزائر العاصمة مبلغ 95 ألف دولار أمريكي، وحيث أن ذكر هذه الأمثلة جاءت على سبيل المثال فقط[1].

ولعل ما يلفت الانتباه هو ظهور الكمية الهائلة من العملة الصعبة، أساسا الدولار الأمريكي واليورو، التي أصبحت تهرب إلى الخارج تحت غطاء النظام الجمركي الممنوح للمسافر، حيث يكتفي بمجرد التصريح اللفظي أو حتى الضمني، ما يسهل بشكل أو بآخر عملية التهريب (مثل عملية تهريب 2 مليون يورو من طرف أحد مسؤولي "خليفة بنك" ولحساب الشركة، وفي هذا المقام لعلنا نطرح السؤال الآتي: هل حقيقة هؤلاء المسافرين مهربون أم مجرد أشخاص مهمتهم تمرير وتوصيل العملة إلى الخارج لصالح أشخاص لهم صفة المتعامل الاقتصادي، وكل ذلك في إطار عملية إجرامية منظمة؟ ومن أين لهذه الأشخاص أن يتحصلوا على هذا الكم الهائل من العملة الصعبة انطلاقا من الجزائر؟ فهل مصدرها السوق القانونية أي البنوك والمؤسسات المالية الوحيدة التي توكل إليها مهمة منح هذه النقود، أم مصدرها السوق الموازية، وإن كان الأمر كذلك، فمن أين تمول السوق الموازية في الجزائر؟ الأجوبة عن هاته الأسئلة التي ترجع بإلحاح تعرضنا إليها في الفصل الأخير من الباب الأول، وتبقى الحوصلة هي اختلال في النظام الاقتصادي وبالرغم من صرامة نظام الرقابة على الصرف لم يتمكن هذا النظام من التأقلم مع مستجدات الانفتاح الاقتصادي مما يترجم عدم الجدوى من الصرامة إذا لم تكن موضوعية في التعاطي مع الظواهر الاقتصادية مثل جريمة الصرف.

ومن الملاحظ أن هذه الأموال يتم تجميعها بهذا الكم لسد حاجيات الاستيراد حسب تأكيد العديد من المستوردين، بعد تكوين موجودات في الخارج، ويبقى السؤال المطروح هو لماذا اللجوء إلى هذه الطريقة مادامت البنوك تسمح بالحصول على العملة للمستوردين أي المتعاملين الاقتصاديين (غير المسافرين) في إطار عمليات الاستيراد وفقا للتعليمة رقم 20-94 المؤرخة في 14 أفريل 1994 الصادرة عن بنك الجزائر، وهنا يكمن بيت القصيد، حيث نلاحظ تداخل بين صفة شخص المسافر الذي يخوض في تهريب العملة، وصفة شخص المستورد الذي يجمع أمواله بالعملة الصعبة في الخارج انطلاقا من أموال ناجمة عن نشاط في الجزائر والتي يهدف من ورائها إلى السرعة في التعامل عند التحويلات إلى الخارج أي مقابل تسديد فاتورة الاستيراد لأن المنظومة المصرفية لا تفي بغرض السرعة في التعامل وبالتحديد لتسديد الفاتورة على الوجه الذي يريده ويتطلبه التعامل في التجارة الخارجية.

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك طرق أخرى أصبحت تستعمل من طرف المسافرين على إثر ورود تعليمات صارمة من السلطات المركزية (المديرية العامة للجمارك) وحتى المديرية العامة للأمن الوطني القاضية بتشديد الرقابة على تهريب العملة التي يرتكبها المسافرون.

وعادة ما يلجأ المسافر إلى إخفاء الأموال بذاته أي داخل ملابسه مما يصعب على الجمركي الوصل إليها إلا بعد فحص جسدي دقيق (Fouille à corps)، غير أن هذا الإجراء استثنائي، وهو طريقة رقابية غير مكرسة بصفة مفتوحة دون قيود في قانون الجمارك، حيث يفترض على الشخص الذي يتم فحصه جسديا، امرأة كانت أم رجلا أن يكون مشتبها فيه أو محل تصرفات توحي بأنه يخفي شيئا، وهذا يظل سببا نسبيا، يتغير بتغير حدس الفاحص وهو غير موضوعي، وقد يكون غير مقنعا، كما أنه من الاستحالة

[1] مصلحة المنازعات لمفتشية الأقسام للجمارك بمطار هواري بومدين، جويلية 2014.

المادية أن يخضع كل مسافر إلى مثل هذه الإجراءات الردعية بمناسبة كل ركوب للطائرة أو الباخرة، خاصة إذا تعلق الأمر بالبواخر التي تقل عدد كبير جدا قد يفوق 2000 شخص دفعة واحدة.

واعتبارا لهذه القيود، وتفاديا لخرق وتعطيل حقوق المسافر، استحدثت طرق إدارية لمراقبة مُصدري العملة بصفة غير قانونية من فئة المسافرين، من خلال طريقة تسمح إلا لمن يأذن له القانون بذلك، كالأشخاص غير المقيمين بالجزائر والعابرين عن إقليمها الجمركي وذلك عن طريق جرد كل شخص له أموال بالعملة الصعبة يدخل الإقليم الجمركي وهو مفترض أن يخرج منه في غضون أيام معدودات أو زمن محدد، فيقوم أعوان الجمارك بعد تصريح المسافر الداخل إلى التراب الوطني بهذه العملة، وتدوين ذلك المبلغ ومعلومات خاصة بهوية المعني بالأمر في سجل وبرقم تسلسلي يضمن المراقبة الصحيحة والصارمة للأموال المراد تصديرها سواء من نفس نقطة الدخول أو من نقطة أخرى من الإقليم الجمركي، حيث تتم في هذه الحالة مراقبة مدى تطابق الرقم التسلسلي الموجود على وصل التصريح بالعملة والمؤشر عليه من طرف مصلحة جمارك الدخول الأصلية.

ب- مرحلة جرائم الصرف التي يرتكبها المتعاملون الاقتصاديون:

إذا كان نظام المسافر يُخول بمقتضى قانون الجمارك والقانون البحري صفة قانونية (أي صفة المسافر وفقا للمادة 5 من قانون الجمارك، وصفة البحار الذي يعبر الحدود كل يوم، وفقا للمادة 374 من القانون البحري) تسمح لصاحبها من اللجوء إلى التحايل المُنجر على إثر التسهيلات الممنوحة للمسافر بمناسبة عبوره الحدود، فالمتعامل الاقتصادي هو صفة قانونية يتّسم بها شخص معنوي أو طبيعي تختلف عن صفة المسافر، لأن عبور هذا الشخص بهذه الصفة للحدود، لا يكون من أجل السفر وإنما يكون متجسدا في السلع والخدمات التي تعبر الحدود باسمه ولذلك فإنها ترتب آثار قانونية اقتصادية على هذه العملية لما لها من أثر على الاقتصاد الوطني مما يستوجب الوقوف عند هذه الصفة، فماذا نقصد بالمتعامل الاقتصادي؟

المتعامل الاقتصادي هو تاجر يخضع نشاطه لشروط معينة، ويعتبر متعاملا لأنه يتعامل على صعيد قانوني مختلف مع عديد الإدارات وبإجراءات مختلفة عن التاجر البسيط الذي يتعامل بالتجزئة، وهو يتفاعل في نشاطه هذا مع الاقتصاد الوطني بكل ما يشكله من تركيبة، ولعل أهم ما يميز صفة هذا التاجر، أنه يحظى بالولوج القانوني إلى فضاء عمليات التجارة الخارجية أي الاستيراد والتصدير، والتعامل في مجال التجارة الخارجية يفرض التعامل واعتبار قطاعات أخرى سواء لتمويل هذه العملية كالبنوك، أو إدخال السلع إلى الإقليم الجمركي أو نقلها، إضافة إلى علاقتها مع كل ما من شأنه أن يضمن صحة وأمن المواطن كمراقبة السلع من طرف مصالح مكافحة الغش الاقتصادي التابعة لوزارة التجارة أو مصالح المفتشيات التابعة لوزارة الصحة لما يتعلق الأمر باستيراد مواد صيدلانية أو حتى مع مصالح البيطرة لما يتعلق الأمر بمواد حيوانية أو ذات مصدر حيواني. كما هو الأمر كذلك بالنسبة لمفتشيات خاصة بمراقبة المواد النباتية phytosanitaire وكل هذه المصالح متواجدة على مستوى نقاط الدخول إلى الإقليم الجمركي سواء على مستوى الموانئ أو المطارات، ممثلة لمختلف الوزارات المعنية بالأمر (وزارة الصحة، الفلاحة، التجارة، المالية، الداخلية...الخ).

وبالعودة إلى الجرائم موضوع هذه الرسالة أي جرائم الصرف، فإنها تشمل الأعوان الاقتصاديين كما البنوك والوسطاء المعتمدين بمناسبة القيام بنشاطاتهم المهنية والمتمثلة أساسا من الناحية الإجرائية في

توطين عمليات الاستيراد والتصدير للسلع والخدمات، وقد امتدت هذه المرحلة (مرحلة جرائم الصرف التي يرتكبها المتعاملون الاقتصاديون) نظريا منذ سنة 1992، ولكن ظهرت بصفة جلية وكثيفة منذ 1994 وهو تاريخ أو مرحلة ولوج إدارة الجمارك المرحلة العملية للإصلاحات الجمركية في خضم الإصلاحات الاقتصادية الشاملة المقررة في سنة 1992، ولا زالت أطوارها متواصلة إلى حد الآن وفقا للتطورات التي تشهدها الساحة الاقتصادية في الجزائر، وقد تزامنت هذه المرحلة مع بداية تحرير التجارة الخارجية وإلغاء قانون احتكار الدولة لها، وإضفاء نوع من الليونة والمرونة على مراقبة الصرف وحركة رؤوس الأموال بفعل تحرير تنقل هذه الأخيرة تطبيقا لأحكام الإصلاحات الواردة في ظل التعديل الهيكلي.

وقد عرفت مرحلة جريمة الصرف التي يرتكبها المتعاملون الاقتصاديون غداة صدور قانون النقد والقرض الذي هيأ الإطار العام لها، عدة أوجه ابتداء من 1992، وأخذت تتأقلم وتتطور بتطور إجراءات التحول الاقتصادي من اقتصاد مسير إلى اقتصاد حر، حيث كان يشترك في هذه المخالفات المتعاملون الاقتصاديون وحتى البنوك والوسطاء المعتمدون بمناسبة توطين عمليات الاستيراد والتصدير للسلع والخدمات.

كما أن هذه المرحلة شهدت تجسيدا لها منذ سنة 2003 وبالتحديد منذ فضيحة قضية "الخليفة بنك" وإحالتها على القضاء مما انجر عنه اكتشاف أوجه جرائم الصرف الخاصة بهذه الفئة، والنتيجة كانت أنه احتدم النزاع بين أصحاب المهنة وبنك الجزائر من جهة والمتعاملين الاقتصاديين من جهة أخرى لما كانت لتلك القضية من أثر على النظام العام المصرفي ومن ثم على الاقتصاد الوطني.

هذا، ونذكر مشيرين إلى أن الصرامة على رقابة الصرف التي كانت معهودة قبل 1992، لم تختف بصفة مطلقة وإنما تم تخفيفها وفقا لمتطلبات الانفتاح الاقتصادي، ونذكر بأن بوادرها الصارمة تجلت من الناحية الميدانية ابتداء من سنة 2003 على البنوك أساسا بفعل وقع الضجة الكبيرة التي أحدثتها قضية "الخليفة بنك" وإحالتها على القضاء مثل ما حدث للبنك التجاري والصناعي الجزائري "B.C.I.A" وإحالة الأولى على القضاء، حيث انتهى بها الأمر إلى إعلان إفلاسها ومعاقبة الفاعلين والمرتكبين لهذه المخالفات فيها بتاريخ الدورة الجنائية ماي/جوان 2015 لمحكمة البليدة.

وفي سياق التذكير، لقد اتخذت جريمة الصرف أوجه وطرق مختلفة اصطلح عليها بمصطلح "صور مخالفات الصرف"، فمنها ما يكون فيها المتعامل هو المذنب وحده كالتزوير في التوطين البنكي مثلا ومنها ما يكون فيها تداخل لمسؤولية البنك الموطن والمتعامل على حد سواء كعدم استرجاع محصول التصدير من العملة الصعبة في غضون الأربعة أشهر الموالية لعملية التصدير بالنسبة للأول[1]، وإذا لم يقم البنك بالرقابة اللازمة في تلك العملية بالنسبة للثاني، كما أن هناك من الجرائم ما يكون فيها البنك مسؤولا كالتحويل غير القانوني للعملة الصعبة دون مراعاة النصوص التنظيمية والتشريعية لحركة رؤوس الأموال كالذي حدث في قضية الخليفة.

وبالرغم من هذه الحالات، فإن من الإداريين من السلطة التنفيذية أو القضاة ورجالات القانون، من يرى أن ذلك يعتبر تقصيرا من القائمين على البنوك، وبالتالي إعطاء منأى عقابي لهذا التقصير ضمن ما

[1] مددت هذه الفترة إلى 180 يوم ثم إلى 360 يوم في بعض الحالات التي يكون أصحابها بصدد البحث والعمل في الأسواق بالخارج.(انظر المادة 2 من نظام بنك الجزائر رقم 16-04 المؤرخ في 2016/11/17، المعدل للنظام رقم 07-01 السالف الذكر.

سمي بسوء استعمال الوظيفة ابتداء من سنة 2006 الشيء الذي جعل مسؤولو البنوك يحجمون عن المبادرات الخاصة الهادفة إلى الزيادة في الإنتاج وبالتالي إلى الربح في تسيير مؤسساتهم خوفا من آثار هذا التكييف.

ونشير كذلك في هذا المقام بأن جريمة الصرف وبالخصوص نوعية القضايا التي قد يكيفها البعض بجرائم صرف بينما يكيفها البعض الآخر بمجرد أخطاء إدارية، أسالت من الحبر الكثير وأثارت جدلا كبيرا بين المصرفيين ورجال القانون، بل وحتى بين المصرفيين فيما بينهم[1]، سواء أكانوا مسؤولين أم مكلفين، حيث تطور هذا الجدل إلى أن حُوّل وانتقل منذ سنة 2003 إلى منازعات أمام القضاء بعد تحرير محاضر معاينة لمخالفات تتعلق بتشريع وتنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، من طرف لجنة الرقابة لبنك الجزائر ضد بعض البنوك والوسطاء المعتمدين، الذين لم يرقهم الأمر وقدموا دفوعات مفاداها أن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد أخطاء إدارية لا تستوجب عقوبات جزائية لأن الأمر في حقيقته لا يتعلق بميل أو خطأ إجرامي لهؤلاء البنوك أو المسؤولين فيها، وإنما مرده هو نقص في اليقظة وعدم التنبؤ بأثر الفعل الإداري، وكانت أغلب حالات المعاينة تتمثل في اختلالات في التوطينات البنكية وعدم الوقوف على استرجاع وترحيل محصول عمليات التصدير في الآجال المحددة قانونا.

وقد حرر أعوان بنك الجزائر خلال الفترة الممتدة ما بين 2003 و 2007 ما يقارب المائة محضر معاينة مخالفات للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ضد البنوك العمومية والخاصة، ولكن أكثرها تهم البنوك الخاصة وتتعلق أساسا بتوطين الواردات[2]. ولعل سبب احتدام هذا الجدل يعود إلى الغموض في تحديد مفهوم جريمة الصرف في إطار النشاط الإجرائي للمنظومة المصرفية، وكذلك إلى التمييز بين مخالفة أنظمة بنك الجزائر، وتعليماتها التي تشكل جريمة من جرائم الصرف المنصوص والمعاقب عليها في الأمر 96-22 المؤرخ في 1996/07/9، وبين المخالفات التي لا ترقى إلى الجريمة وإنما قد تشكل مجرد خطأ تأديبيا لا يستحق مآل جزائي، تحكمه نصوص القانون 90-10 التي تم إلغاؤه بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المتضمن قانون النقد والقرض والمعدل والمتمم بمقتضى الأمر 10-04 المؤرخ في 2010/08/26.

وتجدر الإشارة إلى أنه مع تفاقم هذا الخلاف في التمييز ما بين المخالفة التي ترقى إلى جريمة صرف والمخالفة التي لا ترقى إلى ذلك، وصلت العديد من هذه القضايا إلى جداول المحكمة العليا بين 2008 و2010، والتي لم تتوصل إلى الفصل إلا في القليل منها، بحكم أن معالمها وأسسها الارتكازية لم يتم ضبطها بصفة مدققة لا تحتمل التأويل بصدور الأمر 96-22، كما أن المحكمة العليا سبق لها وأن أصدرت أحكاما وقرارات اجتهادية في هذا الإطار تم التخلي عنها وضربها عرض الحائط بصدور ذات الأمر، ولذلك يظل العديد من هذه القضايا عالقا دون حسم إلى يومنا هذا[3].(تاريخ 2016).

ويبقى المصرفيون مصرون على أن مثل هذه الأخطاء يجب أن تكون خاضعة إلى صلاحيات اللجنة المصرفية (Commission Bancaire) لبنك الجزائر التي توكل إليها مهمة وصلاحية المعاقبة على الاختلالات التي يتم معاينتها وفقا للمادة 105 من قانون النقد والقرض وليس وفقا للمادة 139 التي تحيل

[1] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، دار النشر ITCIS، الجزائر، 2013، ص 12.
[2] أحسن بوسقيعة، م ن، ص 12.
[3] وكان عدد المحاضر التي تم تحريرها ضد البنوك والمؤسسات المالية في هذا الإطار إلى غاية أوت 2011 حوالي 352 محضر منذ سنة 2003، وفقا لمعلومات مسؤول المنازعات على مستوى بنك الجزائر، الكثير منها تم حفظها.

هذه الاخلالات إلى المساءلة الجزائية وبالتالي إلى العقوبة الجزائية الشيء الذي يرفضه المصرفيون ولكن تتجه إليه الممارسة الميدانية لبنك الجزائر، حيث يظل السؤال المطروح هو من له السلطة الحقيقية في اختيار الوجهة القضائية عوض الوجهة الإدارية التأديبية وعلى أساس أي معيار يتم ذلك؟ والأصل في هذا الجواب يعود إلى السلطة التقديرية للجنة المصرفية التي تستشير محافظ بنك الجزائر الذي يمهر القرار النهائي ويختار الوجهة. فبسبب هذه الضبابية التي تحوم حول معايير اختبار المسار التأديبي أو القضائي ومدى تأثير كلاهما على الحياة الاقتصادية وتعطيل عجلة التنمية، اتخذت الحكومة قرار من خلال مشروع تعديل قانون الإجراءات الجزائية وكذا قانون العقوبات بمناسبة صدور قانون المالية التكميلي لترفع التجريم عن فعل التسيير، لأن الخلاف خاصة في جرائم الصرف ينقل إلى مساحات العدالة ولم يُفصل إلا في بعض القضايا بينما ظلت الغالبية منها معلقة ولم تسو لا بإجراءات المصالحة الموضوعة في هذا الصدد ولا بقرارات قضائية ولم تخرج بعد من أروقة المحكمة العليا.

ونذكر في هذا المقام أن جل المحاضر التي حررت ضد البنوك العمومية والخاصة، كان يمس البنوك الخاصة ويتعلق أساسا بتوطين الواردات، ولعل السؤال الذي يطرح نفسه هو لماذا يتعلق الأمر بالبنوك الخاصة أكثر مما هو عليه بالنسبة للبنوك العمومية؟ ولماذا يتعلق الأمر أساسا بتوطين الواردات وليس الصادرات؟ فالجواب على السؤال الأول يجد تفسيرا له في طرق التسيير للبنوك الخاصة التي تتميز بالمخاطرة وبقواعد التسيير التجارية، على عكس البنوك العمومية التي كانت هوامش تحركاتها مقيدة بصرامة إدارية وكأنها إدارات وليس مؤسسات تجارية، وأما الجواب الثاني، فيؤدي بنا إلى التطرق أو الوصول إلى الغش الجمركي الذي كانت طرقه تضمن حسب الحالة سواء تهريب العملة إلى الخارج بمناسبة عمليات التصدير وتضخيم الفواتير عند الاستيراد، أو ازدواجية الفوترة بمناسبة عمليات الاستيراد بسبب الحقوق والرسوم الجمركية المرتفعة، فاستعمال الفوترة المزدوجة أي التي تدون بها أسعار منخفضة تمكنه من الاستفادة من فائدة خضوعه إلى قيمته منخفضة وبالتالي الحصول على حقوق منخفضة، غير أنه سرعان ما تغيرت هذه الأحوال نحو كفة الاستيراد المفرط بدخول الجزائر في عقد شراكة مع أوروبا الذي دخل حيز التنفيذ في سبتمبر 2005، حيث بنود هذا العقد كانت تسمح بإعفاء المواد الأولية ذات المنشأ الأوروبي من الحقوق الجمركية، وبتخفيضات في عديد البضائع الواردة من أوروبا، فاستعمل المستوردون هذه الهفوة لتضخيم الفواتير دون الانزعاج أو الخوف من الحقوق والرسوم الجمركية التي لم تعد البضائع ذات المنشأ الأوروبي خاضعة لها، وبالتالي كان من مصلحة هؤلاء المتعاملون تضخيم الفواتير للحصول على الناتج الصافي خارج الحدود تحت غطاء المعاملة التجارية المسموح بها قانونا، وكان نتيجة ذلك استنزاف الموارد بالعملة الصعبة من الخزينة العمومية، فاتخذت في هذا الشأن الحكومة تدابير إعادة النظر في إجراءات التجارة الخارجية بالعودة إلى التراخيص للاستيراد Autorisation ou Licence d'importation من جهة وتشديد الرقابة على الفواتير المستعملة عند الجمركة والتي توطنها البنوك.

وجوهر الإبهام والتردد القانوني المتسبب في عدم الفصل في العديد من هذه القضايا من طرف المحكمة العليا مرده خصوصيات جريمة الصرف، الشيء الذي سوف نتعرض إليه بنوع من التفصيل في المبحث الأول من الفصل الأول، والمتضمن أركان جريمة الصرف واسناداتها الموضوعية وشروط معاينتها، ولكن قبل ذلك، يجب علينا تحديد منطق التجريم في مخالفات الصرف والذي نستشفه من خلال مصادر التجريم حتى يكون لنا سندا في تقويض وتحديد حيثيات جريمة الصرف من ضمن الجرائم الأخرى.

المطلب الرابع: مصادر التجريم في مخالفات الصرف

إن استعراض الطبيعية القانونية لجريمة الصرف يجعلنا نستخلص خصائصها ومميزاتها ضمن الجرائم الأخرى وخاصة جرائم القانون العام، ولعل هذا التميز يجعلنا نقف عند الركن الشرعي على وجه الخصوص بحكم أنه يشكل معيار الارتكاز الذي يحدد لنا ماهية مصادر التجريم في جريمة الصرف، فإذا كان مصدر التجريم في جرائم القانون العام هو التشريع أساسا، فإن جريمة الصرف تستمد طبيعة التجريم فيها من عنصرين على حد سواء ألا وهما التشريع كونها جريمة تخضع لمبدأ "لا عقوبة ولا جريمة ولا تدابير امن إلا بنص"، وهو نص المادة الأولى من قانون العقوبات، ثم العنصر الثاني والمتمثل في التنظيم والذي يتمثل في كل النصوص والقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية، ولكن بالإضافة إلى ذلك، وهذا ما لا نجده في جرائم القانون العام، فإن أنظمة بنك الجزائر وهي متعددة تعداد نصوص تنظيم نشاط المنظومة المصرفية، تمتاز بنفس القوة القانونية بحكم أنها صادرة عن هيئة سيادية يخول لها القانون الخوض في المجال المالي والنقدي.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن جريمة الصرف تختلف عن باقي الجرائم بانعدام تقنين موحد، وأهم أحكامها نجدها مبعثرة بين نصوص وتقنيات مشتتة وغير مستقرة بالنظر للتغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي طبعت الساحة الاقتصادية في الجزائر قبل إصلاحات سنة 1990 وما بعدها، وأما أساس هذه الجريمة فهو ثابت يتمثل في مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج مما يجعلنا نركز على هذا الأخير في تحديد مصدر التجريم في جرائم الصرف.

وأهم النصوص التشريعية التي تشكل أساس مصدر التجريم في جريمة الصرف في الجزائر تتمثل في الأمر رقم 96-22، وعلى وجه التحديد الصور المجرمة أو ما يسمى بالسلوك المجرم الوارد في المادة الأولى والثانية منه، ويعد الأمر 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 المعدل والمتمم بالأمرين رقم 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 ورقم 10-03 المؤرخ في 2010/08/26، المصدر الرئيسي لجريمة الصرف في الجزائر، باعتباره (وبتعديلاته) نص التجريم وقمع الجريمة[1].

وفي هذا المقام، يجب أن ننوه بأنه وبالرغم من وجود الأمر 96-22 هو أساس التجريم، وحيث أنه يعتبر بمثابة ورقة الطريق لظاهرة جريمة الصرف، إلا أنه من الناحية العملية لا يكفي وحده بسبب اقتصاره واكتفائه بوصف وتوضيح الأعمال التي تعتبر أو تشكل جريمة صرف في الجزائر، واستنجاده بالنصوص التشريعية والتنظيمية الأخرى التي تحكم الصرف وحركة رؤوس الأموال بصفة عامة، فالأمر 96-22 يربط بين الوصف للمخالفات التي يعتبرها جريمة، وبين النصوص الأصلية المتعلقة بحيثيات الصرف والتي تشكل الوجه الآخر للأمر المعني ولازما له، سواء أكانت نصوص واردة في القانون 90-10 المتضمن قانون النقد والقرض، أم كانت في صيغة أنظمة وتعليمات بنك الجزائر ذات الطابع التنظيمي، وتجدر الإشارة هنا إلى التذكير بأن هذه النصوص التنظيمية عديدة جدا، وغير مستقرة مقارنة مع النصوص التشريعية الأساسية التي تنص على جريمة الصرف، ذلك لأنها تصدر بسرعة عند اقتضاء الطارئ الاقتصادي على عكس النص التشريعي الذي يتطلب إجراءات ثقيلة لاستصداره على مستوى

[1] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، ITCIS، مارس 2013، ص 16.

الهيئة التشريعية، و"عليه فإن تعدد هذه النصوص وانعدام الدقة فيها، إنما يعكس الحالة الاقتصادية المتقلبة باستمرار في الجزائر"[1].

وللتوضيح أكثر لهذه المصادر التجريمية ارتأينا أن نفصل بعض الشيء فيها من خلال تقسيم مضامين التشريع والتنظيم، وينقسم الأول إلى المعاهدات الدولية المصادق عليها والقانون أو الأوامر، وينقسم الثاني إلى أنظمة الجزائر ومجلس النقد والقرض والتعليمات والمناشير.

الفرع الأول: التشريع كمصدر للتجريم ومحتواه La législation

بالنظر إلى مصادر القانون بصفة عامة، فإن التشريع هو أول المصادر في تنظيم العلاقات في المجتمع، ومثل ذلك، جريمة الصرف التي لا تخرج عن هذا الإطار، ويصطلح بالتشريع (La législation) على أنه مجموع النصوص التي تصدر عن الهيئة التشريعية أي البرلمان بغرفتيه (السفلى ومجلس الأمة) في شكل قوانين، أو تلك التي يصدرها رئيس الجمهورية بين دورات البرلمان والتي تتخذ صيغة أوامر رئاسية.

ويوسع التشريع ليفهم منه الاتفاقات والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها الدولة والتي تسمو على القوانين الداخلية، لأنها تلزم الدولة بمضمونها، كما توضح لنا ذلك المادة 136 من الدستور، ويشترط في اكتسابها هذه القوة أن يكون البرلمان قد صادق عليها.

الفقرة الأولى: المعاهدات أو الاتفاقيات الدولية

من باب الترتيب والدرجات، إن أهم المعاهدات الدولية المتعلقة أو ذات الصلة بنظام الصرف، ومن ثم بجريمة أو مخالفة نظام الصرف، هي اتفاقية "بروتن وودز"[2] المبرمة في سنة 1944 كما ورد في الباب الأول من هذه الأطروحة، وهي معاهدة متعددة الأطراف انبثقت عنها معاهدات واتفاقات أخرى ذات الصلة والصبغة المالية والنقدية، وقد انضمت الجزائر إلى صندوق النقد الدولي منذ عام 1963، أي غداة الاستقلال، ولهذا الأخير حق الرقابة على سير الأنظمة المالية والنقدية للدول الأعضاء، حيث ينطبق على الجزائر على إثر ذلك حكم المادة 8 القسم 2.ب Art 8 Section2/b من القانون الأساسي لهذه الهيئة، المتعلق برقابة الصرف، إذ أنه من أسسه نبذ فرض القيود على عمليات المبادلات الدولية وبالخصوص عمليات التسديد والتحويل ذات الصلة، إلا إذا رخص الصندوق للدولة المعنية بذلك حسب الحالة ووافق على إقامة هذه القيود التي تراها الدولة مناسبة لها من باب الحماية.

ومن ضمن أهم الاتفاقيات التي شهدتها الجزائر منذ الاستقلال إلى غاية الآن، نذكر اتفاقية الشراكة الأوربية التي أبرمت في بداية 2000 (2002/04/22)، ودخلت حيز التنفيذ في أول سبتمبر 2005 وهي تدخل ضمن الاتفاقيات الثنائية ذات الصلة بالاستثمار والتجارة.

---

[1] صائغي منذر، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الاقتصادي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 1984، ص 77.

[2] اتفاقية "بروتن وودز" هي الاتفاقية المالية الكبرى التي أبرمت بين الدول العظمى في سنة 1944 بمنطقة "تيوهامشاير" بالولايات المتحدة، والتي أفضت إلى استحداث الهيئات المالية والنقدية الدولية المتمثلة في صندوق النقد الدولي FMI، والبنك الدولي للتعمير والتنمية BIRD، والذي أصبح فيما بعد البنك الدولي Banque Mondiale والذي مقرها في واشنطن.

ومن بين هذه الاتفاقيات الثنائية في مجال الاقتصاد والاستثمار، نذكر الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المبرمة في 1993/02/13 حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات التي دخلت حيز التنفيذ في جويلية 2000 والتي ترقى إلى درجة المعاهدة لما لها من أثر على أطراف أخرى.

وتتضمن هذه الاتفاقية حرية حركة رؤوس الأموال وحماية الاستثمارات مع حرية تحويل العائدات المتمثلة في فوائد وإرادات الأسهم والأرباح ونواتج التنازل والحقوق الناجمة والأتاوى الناتجة عن الحقوق غير المادية من حقوق تراثية وغيرها ذات الطابع المعنوي، وكل ذلك طبعا بعد اقتطاع الضرائب المفروضة على النشاط الذي يعني هذه الفوائد.

الفقرة الثانية: (القوانين والأوامر) Lois et ordonnances

نقصد بالقوانين النصوص التشريعية الصادرة عن الهيئة التشريعية أي البرلمان، وأهم هذه القوانين ذات الصلة بجريمة الصرف نجد القانون 90-10 المؤرخ بـ 14 أفريل 1990، والمتضمن قانون النقد والصرف، وهو القانون الإطار الذي ينظم المال والنقد في الجزائر ويطلق عليه اسم التقنين النقدي والمالي، كما أن هناك قانون مالية وحيد منذ صدور 96-22 الذي له صلة بجريمة الصرف وهو القانون 08-09 المؤرخ في 2008/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2009[1].

أما فيما يخص الأوامر فنذكر منها أهمها التي تعتبر المرجعية في تنظيم التجريم وكذا العقاب وكل ما يتعلق بمخالفات الصرف، ألا وهو الأمر 96-22 المؤرخ في 96/07/09 المعدل والمتمم، وهو الساري إلى حد الآن، ويمثل المصدر الرئيسي لجريمة الصرف بحكم أنه يشكل الإطار المرجعي الوحيد المخول من حيث الأحكام في تنظيم جريمة الصرف وهو الإطار الوحيد للتجريم والعقاب خاصة، بحسب المادة 06 منه فيما تعلق بالعقاب.

كما أنه توجد نصوص أخرى، من طراز الأوامر الرئاسية والتي توكل إليها مهمة تنظيم وتحديد القواعد الإجرائية والموضوعية للصرف وحركة رؤوس الأموال والتي يعتبر خرقها جريمة صرف، ونذكر منها الأمر 01-03 المؤرخ في 2001/08/20، المعدل والمتمم المتعلق بالتنمية والإستثمار، والأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض والمعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 2010/08/26، وحيث جاءت كل هذه التعديلات على النص التشريعي الأصلي وهو قانون 90-10 المذكور أعلاه، بقصد ملاءمة أحكامه مع مستجدات الساحة والمتطلبات الاقتصادية، ونختم بالأمر 10-01 المؤرخ في 2010/08/26 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010.

الفرع الثاني: التنظيم كمصدر التجريم ومضمونه (La Réglementation)

الأصل في كلمة التنظيم هو الترتيب والتوضيح من الناحية العملية والتطبيقية لعمل أو ظاهرة جاءت متضمنة في نص يتسم بالطابع العام والتجريد وهذا من مميزات القاعدة القانونية التي عادة ما تكون في صيغة نص تشريعي وجب رفع الإبهام عن جزئياته التطبيقية.

ويقصد بالتنظيم في هذا المقام (Réglementation) باللغة الفرنسية وهو ليس النظام بمفهوم المصطلح الفرنسي (Règlement)، فالثاني متضمن في الأول الذي هو أوسع وأشمل، والتنظيم بصفة

[1] أحسن بوسقيعة جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، م س، ص 18.

عامة يتمثل في النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية من مراسيم صادرة عن رئيس الجمهورية أو الوزير الأول والقرارات الصادرة عن توابع الحكومة من وزراء وولاة ورؤساء البلديات، كما يشمل مفهوم التنظيم مجمل الأنظمة التي تصدرها سلطات الضبط.

ويتميز التنظيم وفقا للإجتهاد القضائي والآراء الفقهية القانونية بخصائص تفرغ كلها في سد ثغرات الإبهام التشريعي، أو أن التنظيم جاء ليحكم الميادين التي لا يختص بها التشريع أو أنه جاء ليُفصّل في القواعد التي وضعها القانون لضمان حسن تطبيقه.

كما أن النص التنظيمي يشترط فيه حتى يرقى إلى صف مرجعية التجريم أن يكون منشورا في الجريدة الرسمية وفي متناول علم الجميع، حيث يمكن أن يُحتج به لمجرد نشره (Opposable)، ونتيجة لذلك، يمكن الطعن فيه بالبطلان أمام مجلس الدولة.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن المنشور الوزاري (Circulaire) غير منشور في الجريدة الرسمية حتى وإن كان ليُوضح قرار وزاري أصلي، ويُحتج به ضد الغير بالرغم من أنه غير منشور، هذه بصفة عامة خصائص النص التنظيمي.

وقد يثار التساؤل على ضوء ما سبق، وعلى ضوء الممارسة الميدانية، حول ما إذا كانت الأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر (Règlement de la B.A) والتعليمات (Instruction) وكذا المذكرات (Note de B.A) تحتوي على الخصائص المذكورة أعلاه والتي تجعل من النص التنظيمي أو التنظيم بصفة عامة يرقى إلى نص القانون الذي هو مصدر للتجريم، وللجواب على هذا التساؤل يجب علينا أن نستعرض كل هذه المصادر كلّ على حدة والتي تشكل في مجملها ما يسمى بالتنظيم.

الفقرة الأولى: الأنظمة (أنظمة مجلس النقد والقرض وأنظمة بنك الجزائر)

نقصد بالأنظمة في هذا المقام، النصوص التي تصدر عن مجلس النقد والقرض وهو هيئة الضبط المرجعية في تسيير وتنظيم مسائل النقد والقرض في الجزائر، وكذا النصوص التي يصدرها بنك الجزائر بموجب الصلاحيات المخولة له من طرف مجلس النقد والقرض وبالتحديد بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26 المعدل والمُلغي لقانون 90-10 وهو النص الأصلي، المتعلق بالنقد والقرض وخاصة المادة 62 منه في فقرتها "م" التي نصت على اختصاص المجلس بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بتنظيم الصرف وتنظيم سوق النقد، وفي ذات السياق نصت الفقرة الأخيرة من المادة 62 على أنه يمارس مجلس النقد والصرف صلاحياته في مجال تنظيم الصرف عن طريق الأنظمة، وهي في الواقع لا تتميز عن أنظمة بنك الجزائر التي تنصهر فيها.

وتتميز هذه الأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر بطابع التنظيم على حسب ذكر المادة 64 و65 من قانون النقد والقرض المذكور أعلاه، فالمادة 64 نصت على أنه يصدر محافظ بنك الجزائر الأنظمة التي تصبح نافذة وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وأنه يُحتج بالأنظمة تجاه الغير بمجرد نشرها، أما المادة 65-1 فإنها نصت على قابلية الطعن بالإبطال ضد أنظمة بنك الجزائر التي تكون مستوفية للشروط الشكلية وكذا شرط نشرها في الجريدة الرسمية، فهذه الأخيرة يمكن أن تكون محل طعن بالإبطال يقدمه وزير المالية أمام مجلس الدولة، وهي أعلى هيئة قضاء إدارية.

وتجدر الإشارة إلى أن أنظمة بنك الجزائر تتسلسل من حيث درجة أهميتها وأثرها على المشهد النقدي والمالي للجزائر، وكذا من حيث درجة ارتباطها وتأثيرها على جريمة الصرف، وهي عديدة منذ صدور القانون رقم 90-10 الملغى بالأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، ولكننا سوف نستعرض أهمها تأثيرا على المنظومة المصرفية بصفة عامة وعلى العلاقات النقدية والمالية المطبقة ميدانيا.

فمنها ما جاء بالأسس والمبادئ الأساسية التي ترتكز عليها التعاريف في تحديد موضوع قانون الصرف وكذا المصطلحات القانونية المعتمدة في قانون النقد والقرض ومنها ما جاء لتحديد صور جرائم الصرف ذات الصلة بالاستثمارات الخارجية وسلامة تطبيق أحكامها خاصة تلك المتعلقة بتحويل الأرباح الناجمة عن هذه الاستثمارات مهما كانت طبيعتها.

أ- نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/03:

يتضمن هذا النظام سبعة (07) أبواب نسردها فيما يلي، وهو يتصدر من حيث الأهمية أنظمة بنك الجزائر التي لها علاقة بجريمة الصرف، وتتمحور هذه الأبواب حول ما يلي:

1) المبادئ العامة التي نستهل مضمونها بتعريف الشخص المقيم في الجزائر والشخص غير مقيم (وقد تطرقنا لهذه التعاريف في الباب الأول من باب المقارنة مع أنظمة تونس والمغرب).

- مبدأ حرية التسديات (Paiement) والتحويلات (Transfert et Virement) الخاصة بالمعاملات الدولية الجارية وتتم هذه الأخيرة من خلال تدخل الوسطاء المعتمدين وجوبا.
- تحديد مفهوم التسديدات والتحويلات الخاصة بالمعاملات الدولية الجارية التي نريد بها تحديدا تلك التي تنتج بمناسبة عمليات التجارة الخارجية المتعلقة بالسلع والخدمات لاسيما المساعدة الفنية والعمليات الجارية المرتبطة بالإنتاج.
- خطر التسديد بالعملة الصعبة عند بيع السلع والخدمات أو شرائها على مستوى الإقليم الجمركي، كما يمنع الفوترة بالعملة الصعبة على التراب الوطني إلا بترخيص من سلطة الضبط النقدية، مثل الفوترة أو بيع خدمة الفنادق للأجانب بالعملة الصعبة إلا بترخيص من بنك الجزائر (Autorisation de cession) أو على مستوى المطارات من خلال ترخيص يسمى (Sous délégation de change) وهو عبارة عن ترخيص بتفويض التعامل في الصرف.
- منع تصدير واستيراد وسائل الدفع (Tous moyens de paiement) المدونة بالعملة الوطنية إلا بترخيص، ويدخل ذلك في إطار الرقابة على الصرف وسياسة الصرف المنتهجة من طرف الحكومة لحماية الاقتصاد الوطني من خلال الحفاظ على العملة الوطنية، وقد يثار التساؤل عن الجدوى من هذا المبدأ بحكم أن هذه الوسائل والسندات غير سائلة، وهي ليست قابلة للتحويل بالعملة الصعبة، ولكن يتضح من ذلك أنه إجراء استباقي لمنع تهريب هذه السندات التي سوف تعود مرة أخرى إلى الجزائر لتستعمل استعمالا قانونيا وتكون مع ذلك قد تداولت بين أشخاص يرغبون في الحصول عليها لذات الشأن.
- تفويض تطبيق تنظيم الصرف للبنوك والمؤسسات المالية باعتبارها الوسيطة المعتمدة الوحيدة المؤهلة لمعالجة التجارة الخارجية والصرف.
- منع المقيمين في الجزائر من تكوين موجودات (Avoirs) نقدية أو مالية أو عقارية في الخارج انطلاقا من نشاطاتهم في الجزائر، وهنا توجد العديد من الملاحظات والتحفظات العملية التي

يعاب بها على هذا المبدأ الوارد أصلا في المادة 8 من الأمر 07-01 تطبيقا للأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض؛

2) الباب الثاني يتمحور حول الوسطاء المعتمدين، حيث يتعلق الأمر أساسا بالبنوك والمؤسسات المالية التي رخص بنك الجزائر بتفويض صلاحيات من مجلس النقد والقرض بإنشائها ضمن الشروط المحددة في قانون النقد والقرض والتي حصلت على اعتماد يسلمه إياها محافظ بنك الجزائر، وهي أنئذ تصبح مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري مهما كانت جنسيتها الأصلية؛

3) وسائل الدفع الخارجية وتشكل هذه الأخيرة محور الباب الثالث من ضمن السبعة الواردة في فحوى نظام بنك الجزائر 07-01، وحيث يتناول هذا الباب أربعة (04) عناصر تتمثل في تعريف وسائل الدفع الخارجية، والترخيص للمقيمين في الجزائر باقتناء وحيازة عملة صعبة لدى الوسطاء المعتمدين كشرط أساسي لسلامة هذه الحيازة، وكذا الترخيص لكل مسافر يدخل التراب الوطني أو يغادره باستيراد أو تصدير أوراق نقدية أجنبية بشرط التصريح بها عند الدخول كما عند الخروج لدى مصالح الجمارك، ويشترط في حائزها عند مغادرة التراب الوطني أن يبرر مصدرها المصرفي بوثيقة بنكية وألا يفوق المبلغ ما قيمته حوالي 7500 يورو، كما يحتوي هذا الباب على جانب يتعلق بجواز عمليات الصرف بين الدينار الجزائري والعملة الصعبة لدى الوسطاء المعتمدين أو بنك الجزائر، فالبيع للعملة الصعبة لدى الوسطاء لا تخضع لشروط معينة من طرف المقيمين أو غير المقيمين، فيما يكون شراء العملة الصعبة مقابل الدينار الجزائري خاضعا لأحكام خاصة مثل المهام في الخارج المبررة قانونا، والدراسة والحج؛

4) حسابات العملة الصعبة، وهو محور الباب الرابع الذي يرخص بمقتضاه لكل شخص طبيعي أو معنوي مقيم أو غير مقيم بأن يفتح حساب بنكي بالعملة الصعبة لدى البنوك الوسيطة المعتمدة حتى وإن كان من الناحية العملية فتح حسابات بالعملة الصعبة تم تجميده لدى البنوك بدون مبرر (قبل سنة 2019)، وأما بالنسبة لغير المقيمين فإنه يشترط أن يكون لهم مقرا مؤقتا أي عنوان عابر كما تقتضيه إجراءات فتح الحسابات لدى البنوك؛

5) ويتعلق المحور الخامس بالقواعد المُطبقة على العمليات ذات الصلة بالتجارة الخارجية للسلع والخدمات، حيث يتضمن هذا الباب مجموع القواعد العامة والقواعد الخاصة بالواردات من السلع والخدمات وكذا بصادراتها؛

6) أما الباب السادس والسابع، فيتعلقان على التوالي بالعمليات الجارية الأخرى غير التي تمس المبادلات السلعية، وكذا أحكام متنوعة.

ب- نظام بنك الجزائر رقم 05-03 المؤرخ في 2005/06/06:

يحتل هذا النظام المرتبة الثانية في التدرج من حيث الأهمية ومن حيث ارتباطه بجريمة الصرف ومحوره الرئيسي هو الاستثمارات الأجنبية، حيث يفوض بنك الجزائر بموجب هذا الأمر تسيير ومراقبة حركة تحويل الأرباح الناجمة عن الاستثمارات الأجنبية في الجزائر إلى البنوك والمؤسسات المالية المقيمة في الجزائر والمعتمدة كوسيط، حيث أصبحت هذه الأخيرة في مجملها مؤهلة لدراسة طلبات التحويل وتنفيذ التحويلات بعنوان إرادات الأسهم والأرباح، ونواتج التنازل عن الاستثمارات الخارجية، وكذا تحويل مقابل الحضور (Jeton de présence) والحصص النسبية في الأرباح بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة الأجانب وذلك بموجب المادة 03 من هذا الأمر.

وقد يثار التساؤل حول حقيقة قيام البنوك بهذه الدراسات والمراقبة، وهل هناك حالات أين رفضت فيها البنوك هذه التحويلات واعترضت عنها؟ من الناحية الميدانية والممارسة الفعلية هناك تحويلات غير شرعية نتيجة أعمال غير مسجلة قانونا أو تحت عناوين أخرى تظهرها الوثائق من أجل تغطية شرعية، وتجدر الإشارة إلى أن ذلك كان سائدا في وقت مضى إلى غاية 2009 و 2010 كنتيجة لما كانت تنادي به الجزائر من تسهيلات لاستقطاب الاستثمار الأجنبي، غير أنه مصالح الرقابة على اختلافها ضيقت من دائرة هذه التجاوزات.

كما بيّنت المادة 04 من هذا النظام فيما تعلق بالاستثمارات المختلطة بين الجزائر والشريك الأجنبي أن تحويل الأرباح وإيرادات الأسهم يتم بمبلغ يطابق حصة المساهمة الأجنبية في رأس المال (Au prorata) والتي يتم معاينتها بصفة قانونية من خلال الاطلاع على بنود عقد الشراكة وتقسيم الحصص فيه، كما أن مصالح الضرائب (مديرية الشركات الكبرى DGE) لها دور المساعدة في هذا المجال، هذا ونشير إلى أن موظفي هذه الشركات الاستثمارية المختلطة كثيرا ما شكّلوا أو كانوا محل متابعات ومعاينات جمركية بجرم تهريب العملة الأجنبية تحت غطاء عنوان المسافر، مثل الصينيون، والأتراك والكوريين في الفترة الممتدة بين 2009 و2013•.

الفقرة الثانية: تعليمات بنك الجزائر les instructions de la B.A

يقصد بالتعليمات طبقا لهذا العنوان، النصوص التي يصدرها مجلس النقد والقرض لبنك الجزائر بصفته سلطة ضبط ورقابة على المؤسسات المصرفية والمالية والتي تعكس تطبيقها عليهم بنك الجزائر في نفس الصيغة فتسمى تعليمات بنك الجزائر على حد تعبير النصوص ولا نجدها ميدانيا في صيغة تعليمات مجلس النقد والقرض، وتحدد هذه النصوص أو التعليمات كيفية تطبيق أحكام قانونية أو لوائح تنظيمية على رأسها أنظمة بنك الجزائر، أي أن مهمتها تتمثل في توضيح وتنفيذ المبادئ الواردة في أحكام أنظمة بنك الجزائر، وعلى سبيل التدرج من حيث الأهمية وقرب العلاقة والصلة بين جريمة الصرف، نذكر ثلاثة منها في مستهلها كما يلي:

أ- التعليمة رقم 02-07 المؤرخ في 2007/05/31:

تتعلق هذه التعليمة بالعمليات المرتبطة بالمعاملات التجارية الجارية مع الخارج التي جاءت تطبيقا لنظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/03 المذكور أعلاه والمتعلق بالقواعد المطبقة على العمليات الجارية مع الخارج من توطينات بنكية وغيرها والحسابات بالعملة الصعبة .

ب- التعليمة 03-07 المؤرخة في 2007/05/31:

تتعلق هذه التعليمة بإجراءات التصريح بصحة العمليات، ومتابعة التوطين البنكي للعمليات المرتبطة بالمعاملات الجارية مع الخارج التي جاءت تطبيقا لنظام بنك الجزائر رقم 07-01.

• لقد عاينت مصالح الجمارك على مستوى مطارات العاصمة وقسنطينة وموانئ سكيكدة، الجزائر، ووهران 11 قضية لأجانب موظفين في شركات مختلطة تورطوا في تهريب العملة، (المصدر المديرية العامة للجمارك)، سبتمبر 2013.

ج- التعليمة رقم 02-09 المؤرخة في 2009/02/15:

تتعلق هذه التعليمة بالملف الذي يتم تقديمه تدعيما لطلب تحويل عائدات وصافي النواتج الناجمة عن التنازل للاستثمارات الأجنبية التي جاءت تطبيقا لنظام بنك الجزائر رقم 05-03 المذكور أعلاه والمتعلق بالاستثمارات الأجنبية وقد يلجأ إلى استعمال تطبيق أكبر لهذه التعليمة في ظل إعادة هيكلة النسيج الصناعي واستحداث الإجراءات الجديدة التي تخص بالاستثمار الأجنبي والتي ورد بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2015. (ينتظر إعادة النظر في قانون الاستثمار الذي هو في طور الإصدار في سنة 2021).

ملاحظة حول طبيعة تعليمات بنك الجزائر:

الأصل في التعليمة أنها تأتي لتوضح أو تفسر نص أسمى منها درجة وعلى وجه التحديد نظام بنك الجزائر، وعلى هذا الأساس فإنها بحكم أنها لا ترقى إلى درجته القانونية، فإنها لا تعتبر من النصوص التي يحتج بها، ولا تكون محل نشر رسمي في الجريدة الرسمية، ولكن في بعض الأحيان حتى في غياب هذه الخصائص ذات الصلة بنظام بنك الجزائر، نجد البعض من هذه التعليمات ذات أثر موازي ومماثل لنظام بنك الجزائر، فقد تصدر تعليمات لا يكون الهدف منها دائما تفسير نص قانوني أو تنظيمي، أو من حيث تحديد كيفية تطبيقه وإنما تشكل هذه التعليمات في حد ذاتها حكما يحتوي في طياته على ترتيبات أو واجبات غير منصوص عليها في قوانين أو نصوص تنظيمية، ومثلها التعليمة رقم 20-94 المؤرخة في أفريل 1994 التي جاءت لتنشئ أحكاما تقضي بغلق الحسابات البنكية على اختلافها ذات الصلة بالعملة الصعبة، وإقحامها كلها في حساب واحد وهو الحساب الجاري التجاري وذلك من أجل إجراءات رقابة أسلم.

وعلى النقيض من أنظمة بنك الجزائر، فإن التعليمات لا تتوفر على خصائص التنظيم من شكليات الإصدار والنشر، إلا إذا كان نظام بنك الجزائر هو الذي يحيل إليها صراحة في مضمون نصه ويوضح بهذه الإحالة أن التعليمة التطبيقية أو التفسيرية، حكما من أحكامه، أو يشار إلى التعليمة في نص معين عندما يكون الغرض منها تحديد كيفية تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي، حيث نجد هذه الحالة في التعليمة رقم 02-07 المؤرخ في 2007/05/31 المتعلقة بالعمليات المرتبطة بالعمليات الجارية التي جاءت تطبيقا للمادة 04 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المذكور أعلاه المتضمن القواعد المطبقة على العمليات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، وكذلك هو الشأن في التعليمة 01-09 المؤرخة في 2009/02/15 المتعلقة بالملف الذي يجب تقديمه تدعيما لطلب تحويل العائدات وصافي النواتج الناجمة عن التنازل للاستثمارات الأجنبية، باعتبار أن المادة 05 من نظام بنك الجزائر رقم 05-03 المؤرخ في 2005/06/06 المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية هي التي أحالت إلى هذه التعليمة[1].

هذا وإذا كان شرط الإحالة متوفر في بعض النصوص التشريعية أو التنظيمية في إشارة صريحة إلى بعض التعليمات مما يجعل هذه الأخيرة تنفرد بطبيعتها التدريجية في القانون، طبقا لمبدأ توازي الأشكال، فإنه يبدو وكأن هذا الشرط (أي شرط الإحالة) غير متوفر في تعليمات أخرى حتى وإن ظلت هذه الأخيرة منشأة لأحكام ذات نفس الأثر، ومثال ذلك تعليمة بنك الجزائر رقم 22-92 المؤرخة في 1992/06/10 والمتضمنة منح مكافآت معوضة عن المصاريف المترتبة عن المهمات المؤقتة في الخارج، باعتبار أن

[1] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية ،م س، ص 24.

النظام رقم 91-01 المؤرخ في 1991/02/20 المحدد لهذه المكافآت لم يحيل صراحة أو ضمنيا إلى تعليمة تحدد كيفية تطبيق أحكامها، ولا يغير في الأمر شيئا لأن التعليمة المذكورة أشارت في ديباجتها أنها جاءت لتحديد شروط تطبيق النظام رقم 91-01 ما دام النظام المذكور لم يحيل إلى أية تعليمات أو منشور جديد لتحديد شروط تطبيق أحكامه وعليه ظلت هذه التعليمة تمتاز بالأثر العام لتوضيح كل ما تعلق بالنظام المذكور في حدود ما ورد فيها من نقاط تخصه مباشرة، فلا تنصرف أحكامها وتفسيراتها إلى أنظمة أخرى حتى وإن كانت متشابهة أو تخوض في نفس الموضوع، فيظل سريانها وأثره على مجرد الحكم الذي ذكر في ديباجتها.

ونفس الحكم ينطبق على التعليمة رقم 03-07 المؤرخ في 2007/05/31 المتعلقة بإجراءات التصريح بملفات توطين العمليات المرتبطة بالعمليات الجارية مع الخارج، ومتابعتها باعتبار أن نظام بنك الجزائر رقم 07-01 سالف الذكر لم يحيل صراحة أو ضمنيا إلى تعليمة تحدد كيفية تطبيق أحكامها، كما أن المادة 85 من النظام المذكور نصت على أن عدم التقيد بأحكام هذا النظام يعرض المخالف للأحكام القانونية المعمول بها دون ذكر التعليمات المطبقة لها، و لا يغير في الأمر شيئا كون التعليمة المذكورة أشارت في المادة الأولى منها على أنها جاءت تطبيقا لنظام بنك الجزائر رقم 07-01، ما دام النظام المذكور لم يحيل إلى أية تعليمة أو منشور لتحديد شروط تطبيق أحكامه[1].

وفي ذات السياق، فإننا قد نجد بعض التعليمات التي تثير الجدل وتعتبر مبعث إبهام كالتعليمة رقم 03-04 المؤرخة في 2004/05/20 التي تحدد شروط وكيفية التصريح بالقروض الخارجية، حيث أن الأحكام التطبيقية التي وردت في هذه التعليمة وفقا للمادة الأولى كان الهدف منها توضيح أحكام الأمر 11-03 الملغي للقانون 90-10، والمتضمن قانون النقد والقرض، وكذا الأمر 96-22 المتعلق بجريمة الصرف واللذين كان مفاداهما تحديد كيفية التصريح بالقروض الخارجية وإرسال كافة المعلومات المفيدة للرقابة ومتابعة الالتزامات المالية الخارجية، واسترسل المشرع في المادة 2 من نفس التعليمة على وجوب التصريح لبنك الجزائر بكل القروض الخارجية التي تبرمها البنوك أو الإدارات أو المتعاملين الاقتصاديين خواص أو عموميين والمسجلين في السجل التجاري وذلك وفقا للأحكام والآجال المحددة في ذات التعليمة، بينما نصت المادة 8 من التعليمة على أن أية مخالفة لأحكامها تعرض صاحبها للعقوبات المقررة في القانون وخاصة الأمر 96-22 المتعلق بجريمة الصرف.

إن الإمعان في فحوى هذه المواد من التعليمة 03-04، يجعلنا نتساءل عن القاعدة العامة والغرض العام من التعليمات بصفة عامة، ألا وهو تفسير وتوضيح أحكام أنظمة بنك الجزائر، بحيث نلاحظ أن على عكس ما هو جار فإن هذه التعليمة تحيل هي بذاتها إلى نصين تشريعيين ألا وهما قانون النقد والقرض 03-11 والأمر 96-22 المتعلق بجريمة الصرف، وهما يسموان عن نظام بنك الجزائر، في حين لا نجد في كلا الأمرين إشارة أو إحالة إلى أية تعليمة كانت، وإن كانت هناك إحالة في هذين النصين فهي إحالة إلى أنظمة بنك الجزائر وليس إلى تعليماتها.

وفي ذات التحليل نجد أن التعليمة 03-04 تنص على أن من يخالف أحكامها ، فإنه يعرض نفسه للعقوبات المقررة لجريمة الصرف دون ذكر النص المرجعي صراحة وهو 96-22 في حين نجد أن الأمر96-22 المتعلق بجريمة الصرف هو الوحيد الكفيل بمعاقبة مرتكبي جرائم الصرف حسب المادة 6

[1] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية ، م س، ص 25.

منه، وهو لا يعاقب إلا الأفعال المخالفة لأحكام قانون مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف ولا نجد فيه أثرا لأية إحالة إلى عقوبة جراء مخالفة التعليمة 03-04 أو تعليمة أخرى أيا كانت.

وفي سياق متصل نستنتج بأننا وبحكم الطبيعة القانونية التي تكتسبها التعليمات وفقا لقاعدة توازي الأشكال فإن معاييرالتنظيم من شكليات النشر والإصدار والأثر القانوني، لا تنطبق على التعليمات بصفة عامة، وعلى التعليمة 03-04 خاصة، وعليه ومن تحصيل الحاصل فإن مخالفة أحكامها لا يشكل جريمة من جرائم الصرف المنصوص والمعاقب عليها بمقتضى الأمر 96-22 المتعلق بقمع جريمة الصرف، وهذا ما قد يثير إشكالا في تطبيق الأمر 22/96 على البنوك التي لم تقبل في وقت مضى بل واعترضت على العقوبات الجزائية التي نطقت بها أحكام قضائية ضدها، حيث اعتبرت بأن الأمر يتعلق بعقوبات تأديبية ليس إلا ، لا تسمو إلى اختراق أحكام قانونية ردعية فلا عقوبة وجريمة إلا بنص قانوني منشور.

الفرع الثالث: اعتماد مبدأ رجعية القوانين الجزائية على أنظمة وتعليمات بنك الجزائر

إنه من أبجديات القانون أن تُعتمد قاعدة مبدأ رجعية القانون الجزائي في كل ما من شأنه أن يكون أصلح للمتهم، وقد جسّد المشرع هذا المبدأ في المادة الثانية من قانون العقوبات، حيث جاء هذا المبدأ في شكل استثناء عن القاعدة العامة في التطبيق القانوني التي لا تسمح برجعية القوانين إلا ما كان منها أقل شدة بالنسبة للمتهم، ولا ينصرف هذا الأثر إلا لأحكام القانون الجزائي.

وقد يثار التساؤل عما إذا كان تطبيق هذا المبدأ وارد على قانون قمع مخالفات الصرف 96-22، بل وهل يطبق هذا المبدأ على توابع أحكام هذا الأمر ذي درجة التشريع؟ والجواب على ذلك يكون من تحصيل الحاصل بالإيجاب إذا اعتبرنا أن قانون قمع مخالفات الصرف هو قانون يدخل ضمن فروع القانون الجنائي الخاص، وعليه فإن مبدأ رجعية القوانين يصلح لأن يطبق عليه، أما عن توابعه مثل أنظمة وتعليمات بنك الجزائر، فإن مسألة استفادة هذه النصوص من رجعية القانون الجزائري تعتبر من الحقوق المكتسبة لهذا النوع من النصوص، لأنها تعتبر في حد ذاتها تنظيم أي نصوص تنظيمية وأحال إليها المشرع في نص المادة الأولى من قانون 96-22، حيث قال أنه يشكل جريمة صرف كل مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وبحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وبحكم أن أنظمة بنك الجزائر وما يصدر عنها من تعليمات في هذا الإطار، تعد تنظيما بمفهوم القانون الإداري فإن قاعدة رجعية القوانين الجزائية تطبق عليها كذلك.

وحيث أنه من المعلوم أن أنظمة بنك الجزائر تعتبر بمثابة نصوص مكملة ومفسرة للنصوص التشريعية الصادرة سواء عن قانون النقد والصرف 90-10 الأصلي وما عدله من أوامر مثل 03-11 أم عن الأمر 96-22المعدل والمتمم بالأمر 03-01، وخاصة تلك التي تحكم مراقبة الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج والتي يشكل مخالفتها فعلا من الأفعال التي جرّمتها المادة الأولى من 96-22 التي تعدد وصف الأعمال التي يعتبرها القانون جرائم صرف.

وتطبيقا لمبدأ رجعية القانون الجزائي الاستثنائي على الأنظمة وتعليمات بنك الجزائر، قد يحصل أن يكون مرتكب المخالفة متابعا في جريمة صرف على أساس مخالفته لأحكام أو تعليمات معينة، ثم يلغى النظام أو التعليمة التي تكون أساس مرجعية المتابعة قبل صدور الحكم أو قبل أن يصير الحكم نهائيا،

ويحل محله نظام جديد أو تعليمة جديدة تأتي بأحكام أقل شدة وتطبق هذه الأخيرة عوض الأحكام الواردة في الأنظمة الأولى التي تمت مباشرة المتابعة على أساسها.

ومثال ذلك حدث في مسألة اعتماد وثائق لم يكن منصوص عليها في النظام السابق أو في مسألة رفع إجارية تقديم ترخيص في تحويل العملة الصعبة كانت وجوبية استصداره شرط لجواز هذا التحويل بموجب نظام سابق، وكذلك هو الشأن بالنسبة لتوسيع دائرة الاستفادة من تسبيقات لتسديد فاتورة استيراد خدمات، بعدما أن كانت محصورة في التجهيزات فقط، وسوف نسرد تفصيل هذه الحالات فيما يلي:

الحالات التي تم فيها اعتماد مبدأ رجعية القانون في جريمة الصرف:

يتعلق الأمر بثلاثة (03) حالات مرتبطة بنظامين لبنك الجزائر تم إلغاؤهما، وهاته الحالتين تتعلق بتوطين الواردات وحالة تحويل العملة التي لها علاقة بمراقبة الصرف، وكلتا الحالتين مرتبطتين على التوالي بنظام بنك الجزائر رقم 91-12 المؤرخ في 1991/08/14 المتعلق بتوطين الواردات، ونظام بنك الجزائر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/12/23 والمتعلق بمراقبة الصرف.

فأثناء المحاكمة بموجب النظامين المذكورين أعلاه صدر نظام بنك الجزائر الجديد رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/03 المتضمن القواعد المطبقة على العمليات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة وتسييرها (سبق وان أشرنا في بداية هذا المبحث بان نظام الجزائر 07-01 أهم الأنظمة تدرجا من حيث الأهمية ذات الصلة بجريمة الصرف)، الذي ألغى النظامين السابقين وجاء في الواقع بأحكام خففت من وطأة الصرامة والتضييق اللذان كانا يميزا النظامين 91-12 و95-07.

أما تفصيل فحوى هاتين الحالتين على ضوء التغيير والتخفيف الذي جاء به نظام الجزائر 07-01، فإنه تمثل فيما يلي:

أ- فيما يتعلق بتصفية ملف عملية الاستيراد:

إن إجراء تصفية عمليات الاستيراد على مستوى البنك، كانت تعتمد أساسا بل وبصفة حصرية على نسخة التصريح الجمركي التي تعود إلى البنك (Exemplaire banque) لتثبيت عملية استيراد ودخول السلع المدونة على الفاتورة الموطنة فعليا، وذلك من أجل مباشرة عملية تحويل العملة الصعبة بصفة رسمية وفعلية، حيث كان ذلك ساري المفعول تحت نظام بنك الجزائر رقم 91-12، وباعتبار هذا الإجراء ثقيل جدا من الناحية الميدانية لما كان له من آثار مستحيلة التطبيق (حالات ضياع نسخة البنك)، وحالات إتلافها عمدا، وحالات تزويرها، وحالات الطول المفرط في وصولها إلى البنك الموطن) وكذا عدم متابعة جدية لعملية إرسال هذه النسخ من طرف الجمارك إلى مآلها ووجهتها النهائية والوقوف على ذلك، فتوبع على هذا الأساس عدة أشخاص لم يكن ذنبهم إلا لأنهم حاولوا ربح الوقت بطرق تحايلوا بها على البنوك.

وللقضاء أو التخفيف من صرامة هذا الإجراء جاء نظام بنك الجزائر رقم 07-01 وألغى أحكام نظام بنك الجزائر رقم 91-12 بموجب المادة 86 منه الذي وسع من نطاق تبرير عملية التثبيت الفعلي لعملية الاستيراد ومن ثم إمكانية تصفية ملف توطين العملية، من خلال إجازته لاستعمال أي وثيقة أخرى تقوم مقام نسخة البنك يكون من شأنها تبرير وتثيب العملية بنفس ظروف وثيقة نسخة البنك (Copie banque). وهكذا لم يعد نظام بنك الجزائر رقم 07-01 يحصر الوثائق الجمركية في نسخة التصريح

الجمركي المخصص للبنك كما في ظل نظام 91-12، فأضاف إليها عبارة "...أو مستند يقبل كوثيقة معادلة"، ومما لا ريب فيه أن نسخة الجمارك المخصصة للمصرح (Copie déclarant) تكون مقبولة في هذا الغرض بدون إشكال لأنها نسخة طبق الأصل لنسخة البنك، ذلك لأن المصرح يحصل على نسخته في وقت ذات العملية عند الجمركة وبهذا تكون موجودة عنده في وقتها، وفي الحقيقة إن بنك الجزائر من خلال إصدار لنظام 07-01، اعتمد إلغاء الأحكام السابقة على أساس قصور شكلي فقط، لأنه لم يغير من طبيعة الشروط أو المعلومات أو الإجراءات واجبة التطبيق، فباعتماده هذا التسهيل لم يغير شيئا لأن الوثيقة المستعملة لحد الآن كبديل هي نفسها وبنفس المعلومات ونفس الشكلية كوثيقة نسخة البنك التي كانت معتمدة حصريا.

ب- فيما يتعلق بعملية تحويل العملية الصعبة إلى الخارج:

كانت عملية تحويل العملة الصعبة من أجل تسديد مقابل عملية استيراد خدمات في ظل بنك الجزائر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/12/23 والمتضمن مراقبة الصرف تخضع لترخيص صريح لبنك الجزائر، ولما كانت هذه العملية ثقيلة ومَضيْعة للوقت وبيروقراطية في جزئياتها أدى ذلك إلى تحايل بعض المتعاملين، فتوبعوا على هذا الأساس لأنهم أخلوا بصرامة هذه القواعد وبالتحديد المادة 36 من ذات النظام

وعلى إثر هذه النقائص الميدانية، جاء نظام بنك الجزائر رقم 07-01 الذي ألغى النظام 95-07 المتعلق بمراقبة الصرف، فرفع القيد الذي كان يتمثل في رخصة بنك الجزائر عن عمليات التحويل سواء أتعلق الأمر بالسلع أو بالخدمات.

ج- فيما تعلق بتحويل تسبيقات استيراد خدمات:

كان النظام 91-12 من خلال مادته 12 يحصر التسبيقات في استيراد التجهيزات فقط، دون الخدمات، بينما جاء نظام رقم 07-01 فألغت المادة 86 منه النظام السابق ووسعت مجال تطبيق التسبيقات للخدمات أيضا.

وخلاصة القول هو أن مبدأ وقاعدة تطبيق رجعية القوانين الجزائية معمول به في مجال تشريع وتنظيم الصرف، سواء مباشرة في شكل نصوص تشريعية أو تنظيمية كأنظمة بنك الجزائر التي تعتبر تنظيما بكل المقاييس القانونية شكلا وموضوعا، وذلك طبقا للمادة 2 من قانون العقوبات الجزائري، غير أنه، وما يثير بعض التساؤلات هو عزوف وتفادي المحكمة العليا في الأداء برأيها من خلال القضايا التي عرضت عليها وكان ذلك قد يثري مجال الاجتهاد القضائي ويقوي من تواجد أنظمة بنك الجزائر في مجال الممارسات القضائية ولكن وبالرغم من ذلك، فإن المحكمة العليا لم تفصح عن موقفها في هذه الاختلالات التي يعتبرها القانون بمثابة جرائم صرف، وفي اعتقادنا أنه ليس هناك إرادة حقيقية عند السلطة القضائية لتثبت موقف معين خوفا من أن يأتي يوما و لا يعتد بها كما سبق وأن حدث من ذي قبل بمناسبة صدور الأمر 96-22 الذي لم يعير ويعتد بالآراء الفقهية القضائية التي كانت سائدة آنذاك، ومن جهة أخرى فإنه حقيقة التعامل في الميدان الاقتصادي والمالي في الجزائر في ظل هذه التغييرات واللااستقرار، لها خصوصياتها ولها ما يبررها من الناحية الميدانية، حيث لا يمكن أن نحصُرَ واقعة معينة في نص أجوف

وغير مرن لأن ذلك سوف يثقل سلاسة المعاملات المالية أو يحد من نجاعتها على الأقل وقد لا يطبق لاستحالة تطبيقه على أرض الواقع.

المبحث الثاني: مجال تطبيق القانون الجنائي الاقتصادي وعلاقته بجريمة الصرف

يعتبر القانون الجنائي الاقتصادي بصفة عامة الفضاء الذي تسبح فيه معظم الجرائم التي تمسُّ بالاقتصاد، ولما كانت هذه الجرائم تتميز عن غيرها من الجرائم فيما تعلق بالأثر، أو بطريقة القيام بها، فإن المشرع خصها بمعالجة خاصة وفقا لخصائصها ومن ضمن هذه الجرائم نجد جريمة الصرف التي لها علاقة بالقانون الجنائي الاقتصادي، فما هو نطاق وحدود هذا الأخير علما بأن قانون الصرف هو أحد فروع القانون الجنائي الاقتصادي؟

المطلب الأول: تحديد نطاق القانون الجنائي الاقتصادي

الهدف من القانون بصفة عامة هو حماية النظام الاجتماعي، والقانون الجنائي بوصفه وسيلة يستعملها المشرع لذات الغرض أي الحفاظ وحماية النظام الاجتماعي عن طريق المنع والتصدي لكل ما من شأنه أن يخل بهذا النظام، تحت طائلة التهديد بعقوبة جنائية، (أي التصدي إلى التصرفات التي يراها مضرة بالمجتمع) ، فقد لجأ المشرع إلى طريقة التهديد الجنائي في كافة ميادين الحياة، الشيء الذي يجعلنا نجد إلى جانب القانون الجنائي العادي أو العام، مجموعة من القوانين الجنائية التي تتفرع عن المضمون الرئيسي والتي تتضمن أحكام خاصة، ومن ضمن هذه القوانين والتشريعات الفرعية نذكر قانون مكافحة مخالفات الصرف، والقانون الجنائي الجمركي على سبيل المثال، لما لها من ترابط.

ومن الملاحظ والمتفق عليه أن هذه القوانين يجمع بينهما قاسم مشترك يتمثل في أنها أحدثت اضطرابات في الأسس العامة للقانون الجنائي العادي، فمثلا في مجال المسؤولية الجنائية التي كانت في ما مضى مسؤولية شخصية أي فردية تتعلق وتعود إلى الخطأ الشخصي للفرد في حد ذاته، أصبحت هذه القوانين والتشريعات تتطلع إلى مبدأ المسؤولية المادية، أي تلك الناتجة عن الفعل الضار وهو معيار ولادة الجريمة، وقد لا يعتد فيها بالنية الشخصية، وعليه فقد يسأل الشخص جنائيا عن فعل غيره في حالة وجود علاقة تتعد هذا الإطار إلى أشخاص أخرى تكون لهم منفعة من الفعل المجرم كحالة " L'intéresse a la fraude" في القانون الجمركي الجنائي، حيث يسأل في هذا الشأن الشخص المعنوي كما سوف نتطرق إليه في قواعد المسؤولية للشخص المعنوي في جريمة الصرف من خلال المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب، وكذا في المبحث الثاني من الفصل التمهيدي، ومن قبيل هذه القوانين نذكر على وجه الخصوص:

- **القانون الجنائي الجمركي:** وهو مجموعة النصوص القانونية التي تنظم نحن التهديد بعقوبة جنائية ومخالفات تجاوزات عمليات الاستيراد والتصدير.
- **القانون الجنائي الضريبي:** وهو مجموعة النصوص القانونية الجنائية التي تنظم مخالفات تحصيل الضرائب والرسوم.
- **القانون الجنائي المالي:** وهو مجموعة النصوص القانونية ذات الطابع الجنائي المقترن بعقوبة ردعية، والتي تحمي البرنامج الاقتصادي الذي سطرته السلطات العمومية لفترة محددة، عادة ما يعرف بعنوان قوانين المالية، وللذكر، فإن هناك شبه تداخل مع مصطلح القانون الجنائي

الاقتصادي، بحيث أن الأول محتوى في الثاني ولا يميز بينهما كون كلاهما محتوى في قانون الوقاية من الفساد رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المعدل والمتمم، وهو خصوصية جزائرية.

- **القانون الجنائي الصرفي:** وهو مجموعة القوانين الصادر عن السلطة التشريعية أو التنظيمية من مجلس النقد والقرض، وبنك الجزائر وسلطة الوصاية، والتي تنظم تحت تهديد بعقوبة جنائية مخالفات عمليات الصرف وما يتبعها من تشعبات مع قوانين أخرى ذات العلاقة والصلة مثل قانون الجمارك وماله من علاقة بالتجارة الخارجية، وقانون البنوك والبورصة.
- **أما بالنسبة للقانون الجنائي الاقتصادي:** فإنه على غرار القانون الجنائي العادي، ينقسم إلى ثلاثة أقسام وهي على التوالي[1]:

- قسم مخصص لدراسة الجرائم ويسمى بالقانون الاقتصادي الخاص، حيث يتضمن جرائم الاختلاس، وتبييض الأموال، والجريمة العابرة للحدود، والتهريب وكلها مذكورة ومجموعة في قانون الوقاية من الفساد.
- قسم مخصص لدراسة الإجراءات المتبعة في معاينة وقمع هذه الجرائم مثل الإجراءات المتبعة في قانون الصفقات العمومية.
- وقسم أخير مخصص لدراسة القواعد العامة، من بينها القواعد التي تحكم المسؤولية.

وللإشارة فإنه وحسب الفقه القانوني، ولسبب حداثة القانون الجنائي الاقتصادي مقارنة بالقوانين الأخرى، يقر فقهاء ورجالات القانون أنه لا يمكن لنا أن نقول في الوقت الحاضر بأننا استطعنا أن نقيم نظرية علمية نهائية لهذا القانون، إذ ذلك لا يتحقق إلا بنفس الأسلوب الذي يتحقق به في القانون الجنائي العادي أي العام، وهو المعرفة العلمية بالقسم الخاص منه، أي بالجرائم الاقتصادية التي تسمح عن طريق الاستقراء والاستنتاج بوضع نظرية قانونية عامة له[2]، وذلك يعود أساسا إلى انعدام وجود إجماع حول طبيعة وتكييف الجرائم من نظام إلى آخر ومن دولة إلى أخرى.

ويعتبر ذلك حسب كل الفقهاء بعيد المنال في الوقت الحالي، بحكم انعدام إجماع فقهي على تعريف واحد وموحد للجريمة الاقتصادية بالنظر إلى اعتبارات النظام العام السائد في مختلف المجتمعات، فكل واحد منهم ينطلق من نظامه السياسي والاقتصادي لتحديد المعايير وإيجاد تعريف لهذه الجريمة الاقتصادية، ومثل ذلك ينطبق على جريمة الصرف موضوع دراستنا حتى وإن كانت جل التشريعات تتفق في الجوهر على أسس تعريف هذه الجريمة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الجريمة الاقتصادية وتعريفها يعتبر من الضروريات والحيثيات الجوهرية، بحيث أن النصوص القانونية ذات الطابع الاقتصادي تبعد معظم الضمانات القانونية التي أقرها القانون الجنائي العام للمتهمين كالنية في ارتكاب الفعل المجرم، وعليه يصبح لزاما علينا تناول القانون الاقتصادي الجنائي بمعزل عن أحكام القانون العام وتحديد نطاقه من خلال ضبط تعريف له.

وفي هذا السياق نجد أن مخالفة أو جريمة الصرف في الجزائر تتشبث بهذا المنحى، حيث أن نظام وتنظيم الصرف في الجزائر يتميز بخصوصيات لا نجدها في أنظمة أخرى وفي تشريعات أخرى،

[1] جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2008، ص 05
[2] جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، م س، ص 05

فالمغزى والمعيار هنا هو بإجراءات وأحكام الانفتاح أو الحماية والانغلاق، ومن ثم تحديد طبيعة الرقابة على الصرف والسياسة المنتهجة في ذلك، فما يعتبر مخالفا لقانون الصرف في الجزائر قد لا يكون كذلك في فرنسا مثلا (بحكم أن الأنظمة والأحكام القانونية المعتمدة في الجزائر، إنما هي ذات أصل فرنسي)، أو بلدان متقدمة أخرى أين تكون حركة الرساميل حرة ومضمونة بغير قيود، وهو ما لا نجده في الجزائر، حتى وإن كانت القاعدة العامة هي الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال في كل هذه البلدان، ولكن بدرجات متفاوتة وفقا لطبيعة أنظمتها المالية والنقدية، ونقصد بذلك الرقابة على حركة رؤوس الأموال الخارجية من التراب الوطني خاصة، باعتبار ذلك مصدر تهديد محتمل للنظام العام المالي في هذه البلدان.

وعلى كل يمكن أن نستخلص من كل هذه الدراسات كما جاء على لسان الكاتب[1] أنه يوجد نصوص ذات طابع اقتصادي لتعلقها وصلتها بالسياسة الاقتصادية، وأن هذه النصوص تشكل قانون جنائي اقتصادي مستقل ولكن ليس استقلالا تقنيا، شأنها في ذلك شأن القانون الإداري، حيث يكون هذا القانون الجنائي الاقتصادي مختلفا في أحكامه عن القانون الجنائي العام "العادي"، كما أن مجموع هذه النصوص تشكل نظاما عاما جديدا للإدارة والحماية، وتشكل الجريمة الاقتصادية العمود الفقري والعمل الطلائعي والجوهري بامتياز لهذا النظام العام.

غير أنه وفي خلاصة القول، نلاحظ بأن كل هذا العمل الفقهي والتشريعي لم يتمخض عنه تعريف موحد للجريمة الاقتصادية، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الصرف على الأقل في بعض جوانبها، نتيجة اختلاف طبيعة الأنظمة الاقتصادية المالية والنقدية منها على وجه الخصوص، ولذلك فإن ميدان القانون الجنائي الاقتصادي يبقى غامضا ومبهما لتعدد معايير التحديد، حيث يرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة لهذا القانون[2].

المطلب الثاني: خصائص قانون الصرف ضمن القانون الجنائي الاقتصادي

ما يميز القانون الجنائي الاقتصادي عن غيره من القوانين هو صفة التبعثر وعدم الاستقرار، وكذلك هو الشأن بالنسبة لقانون الصرف في الجزائر.

الفرع الأول: ميزة التبعثر في قانون الصرف الجزائري

إن أحكام القانون الجنائي الاقتصادي لم تعد محتواة ومتضمنة في التقنين الجنائي العادي أي قانون العقوبات، أو حتى في قانون مستقل بصفة مطلقة حتى وإن كان قانون الوقاية من الفساد ينص على العديد من هذه الجرائم، فالقانون الجنائي الاقتصادي أصبح يظهر في شكل مجموعة من النصوص القانونية غير المترابطة بعضها ببعض، وذلك بعد أن كانت النصوص القانونية ذات الطابع الاقتصادي متضمنة ومحصورة في التقنين الجنائي والتي كان يشار إليها في المادة 248-4 من قانون الإجراءات الجزائية التي كانت تحصر الجرائم الداخلة في نطاق اختصاص الأقسام الاقتصادية للمحكمة الجنائية والتي تتبع في معاينتها الإجراءات المنصوص عليها في المادة 327-1 إلى 15 من ذات القانون، وذلك قبل إلغائها

[1] جبالي وعمر، م ن، م س، ص 06

[2] DELMAS MARTY Mireille, droit pénal des affaires, tome I, 3eme édition, P.U.F, Paris, 1990, p11.

بصدور قانون 90-24 المؤرخ في 1990/08/18وخاصة إلغاء الإجراءات الخاصة المنصوص عليها في المادة 327 الذي عدل أحكام المادة 248-4.

هذا، ومن باب التوضيح، فإن وضعية وصفة اللاترابط والتبعثر التي تميز التقنين الجنائي الاقتصادي تعود إلى طبيعة التشريع الجنائي الاقتصادي في الجزائر الذي في الواقع هو تشريع ظرفي يتماشى مع تطورات الساحة الاقتصادية، ويكيف على أساسها النصوص وفقا للاحتياجات والمستلزمات الاقتصادية الملحة التي تطرح نفسها على أرض الواقع بين الفينة والأخرى، هذا ما يجعل من التقنين الجنائي الاقتصادي من الصعب تقنينه، وتنطبق هذه الخاصية على قانون الصرف في الجزائر من حيث النصوص المتضمنة له، بحيث نجدها مبعثرة ما بين قانون الجمارك، وتنظيمات مجلس النقد والقرض وتعليمات بنك الجزائر، وحتى نصوص تنظيمية صادرة عن سلطة الوصاية في شكل قرارات وزارية أو مراسيم تنفيذية، كما أننا نشير في ذات السياق إلى أن الأحكام الأساسية لقانون الصرف متضمنة في قانون 90-10 المتعلق بقانون النقد والقرض، بينما نجد الأحكام الردعية المتضمنة مخالفة أحكام قانون الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، مستفردة في الأمر 96-22 المعدل بالأمر 03-10 ثم بالأمر 10-03.

وفي ذات السياق، نشير إلى أن النصوص التشريعية ليست هي المصدر الوحيد لقانون الصرف وقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، والذي بموجبه تم إلغاء جريمة الصرف من قانون العقوبات، حيث يتميز القانون الجنائي الاقتصادي بذات الخاصية أيضا، أي تعدد المصادر على عكس القانون الجنائي العادي أي العام، ونلاحظ أن لقانون الصرف مصادر عديدة منها اللوائح والمنشورات والقرارات الإدارية التي توجهها الإدارات الاقتصادية مثل الجمارك، ويشترك في ذلك مع القانون الجنائي الاقتصادي، كيف لا وهو يعتبر فرع من فروع وقوانين القانون الجنائي الخاص.

وعلى صعيد آخر، ومن خلال تصفح أحوال التقنين الجنائي الاقتصادي، لم نجد تعريف واضح للجريمة الاقتصادية، ومن خلالها تعريف لجريمة الصرف، فهذه الأخيرة لم يعرفها المشرع الجزائري بوضوح وإنما من خلال مجموعة قواعد وإجراءات إذا تم اختراقها تعلق الأمر بجريمة صرف معاقب عليها بأحكام الأمر 96-22 المعدل والمتمم.

ولكن في اعتقادنا، يجب أن ننوه بأن المشرع الجزائري لم يقصد عند وضع هذه المواد إعطاء تعريف لجريمة الصرف أو حتى الجريمة الاقتصادية، لأنه فضل ترك المجال المفتوح لطبيعة الوقائع التي تشكل أو قد تشكل في المستقبل جرائم أو مخالفات لأحكام قانون الصرف، وذلك تفاديا للتعديل المتكرر لجوهر المادة، ولذات الغرض أراد أن يدرج بعض الجرائم المعقدة والخطيرة ضمن اختصاص أقسام اقتصادية للمحكمة الجنائية تم ذلك بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية 04-14 المؤرخ في 2004/11/10، أين شهدنا استحداث محاكم جزائية ذات اختصاص موسع تختص في المتابعة والتحقيق والفصل في هذه القضايا بغض النظر عن كونها اقتصادية أم لا، مثل جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية مثل التهريب، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، وجرائم الفساد بموجب المادة 16-7 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

الفرع الثاني: عدم ثبات واستقرار القانون الجنائي الخاص بجريمة الصرف

إن الاقتصاد هو عبارة عن ظاهرة متغيرة وغير مستقرة، تتميز بحركية دائمة ومستمرة تهدف إلى تحقيق التطور والرفاه تارة، وإذا اقتضت الضرورة تصحح مسارها تارة أخرى، ولما كان القانون ظاهرة جاءت لتؤطر مختلف جوانب الحياة الاجتماعية ومنها الاقتصاد، فإن القانون الجنائي الاقتصادي متغير كذلك، ويسقط تحت حكم نفس الصفة، لا لشيء إلا لأنه آلة ووسيلة في خدمة الاقتصاد، وعليه كان لزاما على السلطات العمومية السعي إلى تكييفه وتكييف مختلف القوانين بصفة عامة ومن ضمنها قانون الصرف، بوجه مستمر ليتأقلم مع مختلف الظواهر والمساعي الاقتصادية المستجدة وخاصة ما تعلق منها بالأزمات الاقتصادية مثل ما يشهده مجال التجارة الخارجية والذي يعتبر قانون الصرف من ضمن العناصر الجوهرية لتسوية وتصحيح تقلبات المبادلات الدولية.

وفي ذات السياق فإن حالات الاستفاضة القانونية هذه أي النصوص القانونية على اختلاف مصادرها ودرجاتها، يسميها المحللون الاقتصاديون بحالة "عدم الاستقرار الكمي والنوعي"، وقد تنطبق هذه الحالة على القانون الاقتصادي بمختلف فروعه كما على قانون الصرف والتجارة الخارجية كما يسمى في الجزائر، ومن ذلك نستخلص أن هناك نوعين من حالة عدم الاستقرار الأولى تتعلق بالكم والثانية بالكيف.

أ- حالة عدم الاستقرار الكمي:

أما حالة عدم الاستقرار الكمي لقانون الصرف، فإنها مرتبطة بالنظام الليبرالي الذي لا تضبطه قواعد ثابتة، بل هو يتغير بتغير السوق أو بصفة عامة حركية الاقتصاد الذي يتأثر بدوره بما يجري على المستوى الدولي، هذا النظام الليبرالي الحر الذي يتخلل تطوره أزمات اقتصادية، يصحبها نشاط تشريعي غير عادي، الشيء الذي تتولد عنه ضرورة تأطير هذه الحركية الاقتصادية التي قد تكون في بعض الأحيان انتقالية من خلال أقلمة قانون جنائي اقتصادي خاص بهذه الفترة، وكذلك هو الشأن بالنسبة لقانونالصرف والتجارة الخارجية في الجزائر الذي عرف ومنذ الاستقلال تأرجحات عديدة تعكس صورة وحالة الاقتصاد السائد على مرّ هذه الحقب، كما سوف نستعرضه في الفصل الأول أدناه، مما يعني أن ازدياد وتضخم المحتوى القانوني إنما هو نتيجة حتمية لتسوية وتأطير حالة الرخاء حتى إنه في بعض الأحيان يبدي ويجيز المشرع بل والسلطات العمومية التي تتغاضى عن بعض التصرفات التي هي في الأصل محظورة بعض القوانين التي تتعارض مع بعض المبادئ الاقتصادية العامة.

ففي الجزائر مثلا إن التغاضي عن سوق الصرف الموازي لمدة طويلة كان المراد منه عدم خلق اختلالات مفاجئة غير محسوبة الآثار التي قد تتسبب في النيل وكسر الحركية الاقتصادية، ومن ثم التسبب في عدم استقرار النظام الساري المفعول وكل ذلك، بالرغم من أن أصل وجود السوق الموازية مهما كانت مجالها، هو مناف لقواعد الاقتصاد الأساسية، والحالات كثيرة ممن تشير إلى تضخم النصوص القانونية في ميدان الصرف[1].

[1] القانون رقم 11/03 الذي ألغى القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، والأمر 01/03 الذي ألغى الأمر 22/96 المتعلق بقانون مكافحة مخالفات الصرف، ناهيك عن مختلف أنظمة بنك الجزائر التي تناوله وكل واحد منها يلغي أو يعدل الآخر، مؤخرا ابتداء من شهر جويلية 2015، المراسيم والقانون الذي أعاد النظر في آليات الاستيراد والتصدير، واستحداث تراخيص الاستيراد والتصدير licence d'importation، ومن ثم حصر التوطين البنكي على بعض العمليات التجارية مع الخارج فقط، وهي عملية تدخل ضمن الرقابة على الصرف.

أ- عدم الاستقرار الكيفي:

في هذه الحالة، إنّ طبيعة القوانين الاقتصادية بصفة عامة هي التي تتغير، حيث نجد في هذا الصدد أن قانون الصرف والتجارة الخارجية تحول في ظرف 25 سنة أي انطلاقا من سنة 1990، من تشريع منغلق يكرس انعدام المرونة والتأكيد على الصرامة، ألا وهو نظام التشريع الاحتكاري إلى تشريعا أقل قمعا، بل وأكثر انفتاحا مكرسا حرية التعامل، ومُركزا على حماية المستهلك والمتعامل الاقتصادي أكثر مما يكرس مبدأ وجود الدولة كسلطة ردع عمومية، ولكن يجب التذكير أن ذلك يظل دائما في إطار نسبي، لأن الدولة والسلطة العمومية قد تستعيد هذه الهيبة من خلال سن قوانين نوعية تكرس مبدأ الرقابة والصرامة المعهودتين خلال الفترة الاحتكارية للدولة.

ونجد هذه الحالة كذلك في القانون الجنائي الاقتصادي الجزائري، حيث بدأ المشرع الجزائري يحذو حذو المشرع الفرنسي بوجه خاص والدول المتقدمة بوجه عام، حيث انتقل بهذا القانون من قانون مرتكز كلية على الأسعار إلى قانون يهتم بالمنافسة وبحماية المستهلكين، فأصدر القانون 02/89 في 89/02/07 الذي يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، وألغى الأمر 37/75 المؤرخ في 75/04/29 المتعلق بالأسعار وعوض بالقانون رقم 12/89 المؤرخ في 5 جويلية 1989 والذي هو أقل قمعا، حتى وإن كان تحرير الأسعار في بعض المجالات شكل متاهات وهفوات في تماسك الاقتصاد الجزائري المرتبط بالتزامات دولية من جهة، والتزامات اجتماعية من جهة أخرى، فالنظام السياسي في الأخير هو الفاصل في تحديد وتعريف القوانين ومن ضمنها قانون الصرف، بل وفي تعريف القانون الجنائي الاقتصادي في حد ذاته والذي يعتبر المرآة العاكسة لأي منظومة تشريعية في مجال الاقتصاد.

المطلب الثالث: المسؤولية في جريمة الصرف

إذا كان الخطأ والضرر هما أساس وجود الجريمة بالإضافة إلى علاقة السببية، فإن المسؤولية هي الجوهر في معادلة هذه الجرائم بحكم أنها تسمح بإسناد وإلحاق الضرر بمن يقع على عاتقه إصلاح هذا الضرر، وبعبارة أخرى أنها تسمح بتسليط الجزاء على شخص دون أشخاص أخرى وهو أهم مبدأ في القاعدة القانونية، حيث لا جدوى من قاعدة دون جزاء.

وجريمة الصرف على غرار باقي الجرائم لا تخرج عن هذه القاعدة، حتى وإن كان المشرع قد خصّها ببعض الخصوصيات التي تميّزها عن الجرائم الخاضعة للقانون الجنائي العام، فجرائم الصرف خاضعة للقانون الجنائي الخاص، فتمتاز على هذا الأساس بإجراءات خاصة بها سوف نتطرق إليها في الفصل الثاني بشيء من الاستفاضة، وتفاديا للتكرار سوف نتفادى التفصيل في هذا الشأن ونكتفي بذكر أهم مبادئ المسؤولية التي أقرها المشرع الجنائي في جرائم الصرف على اعتبار أن هذا الفصل التمهيدي مخصص للمسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي حتى وإن كنا طيلة سرد حيثياته قد تطرقنا لبعض الإحالات والإشارات من باب المقاربة لما قد يربط أو يفصل ويميّز بين جريمة الصرف، وجرائم القانون الجنائي الاقتصادي، فالمشرع الجزائري خاض في ذلك بأن ميّز بين جريمة الصرف وعدم إخضاعها إلى جرائم القانون الجنائي العام أي العادي، وأقحمها في نطاق جرائم القانون الجنائي الخاص كفرع من فروعه شأنها في ذلك شأن القانون الجنائي الاقتصادي والذي بحكم أهم الجرائم التي تمس بالاقتصاد، ففي هذه القوانين المسماة "بالخاصة" يُسأل الشخص الطبيعي كما يُسأل الشخص المعنوي على حد سواء وأوجد المشرع إطار عقابي لكلاهما وخاصة في جرائم الصرف التي سوف نتطرق لمبدأ المسؤولية الجزائية فيها.

الفرع الأول: مسؤولية الشخص الطبيعي في جرائم الصرف

لقد أقر المشرع الجنائي الجزائري صراحة مبدأ مسؤولية الشخص الطبيعي، وكذا الشخص الاعتباري بموجب الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 من حيث الجزاء المسلط على مرتكب هذه الجريمة، حيث أنه ميّز بين الجزاء الذي يكون في حالة ارتكاب الجريمة من طرف شخص طبيعي والحالة التي يكون فيها مرتكب الجريمة شخص اعتباري، والحديث عن الجزاء هنا أنه هو إشارة ظمنية إلى إقرار نوعين من المسؤولية طبقا لطبيعة الجاني.

أما المسؤولية في حالة كون الجاني شخصا طبيعيا فقد أقرها المشرع من خلال إقرار عقوبات أصلية أو تكميلية، إذ تسند هذه الأخيرة إلى الشخص الطبيعي من تحصيل الحاصل على كونه مسؤولا شخصيا في إلحاق الضرر أو حتى وإن لم تتم هذه الجريمة، بحيث أنه يُسأل حتى في حالة المحاولة التي لم يتحقق فيها الضرر.

وتتمثل العقوبات الأصلية الناجمة على مسؤولية الشخص الطبيعي حسب المادة الأولى مكرر من الأمر 96-22 المعدل والمتمم المذكور أعلاه بالحبس والغرامة وعقوبة تكميلية، والحبس هو صفة جزائية يمكن تطبيقها لتلاؤمها مع طبيعة الشخص على عكس الشخص المعنوي، حيث نص المشرع في المادة الأولى على أنه كل من ارتكب جريمة صرف أو حاول ارتكابها يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى سبع سنوات (07) وبمصادرة محل الجنحة ومصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش وبغرامة لا يمكن أن تقل عن ضعف قيمة المخالفة أو محاولة المخالفة".

وفي حالة عدم تقديم الأشياء المراد مصادرتها أو عدم التمكن من حجزها، فإن الشخص الطبيعي في هذه الحالة ملزم بدفع ما يقابل قيمتها كعقوبة مالية تقوم مقامها.

وفي ذات السياق، فإن مسؤولية الشخص الطبيعي في جرائم الصرف ثابتة من خلال إقرار المشرع عقوبات تكميلية تتلاءم وصفة الشخص الطبيعي، حيث نصت المادة 3 من ذات الأمر 96-22 على إجازة الحكم بمنع الجاني لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات من تاريخ صيرورة الحكم القضائي نهائيا من مزاولة عمليات التجارة الخارجية، أو ممارسة وظائف الوساطة في البورصة أو عون في الصرف أو أن يكون مُنتخَبا أو مُنتخِبا في الغرف التجارية أو مساعدا لدى الجهات القضائية حتى وإن كان يتمتع بخبرة قد تفيد وتساعد القاضي، خاصة بموجب ما ورد في تعديل قانون الإجراءات الجزائية مؤخر بموجب الأمر الصادر في جويلية 2015 والذي استحدث المساعدين القضائيين.

الفرع الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي في جرائم الصرف

لقد اعترف المشرع الجنائي الجزائري بمسؤولية الشخص المعنوي صراحة في الأمر 96-22 من قبل أن يكون قد اعترف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات بعد تعديله في 2004، وقد صدر الأمر 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 المتضمن قمع مخالفة الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج في وقت لم يكن المشرع قد أقر بعد في قانون العقوبات بالمسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري، حيث كرّس ذلك في القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات باستحداث المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

هذا ونشير أنه وبالرغم من عدم تواجد مبدأ المسؤولية في القانون الجزائي قبل 2004، فإن المشرع استبق الأحداث وأخذ بها من خلال المادة 5 من الأمر 96-22 بنصه على أنه "يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص (لأن الشخص المعنوي التابع للقانون العام خاضع لأحكام القانون المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته 06-01)، وكذا قانون العقوبات على المخالف في قانون الصرف الذي يخضع حصريا إلى أحكام الأمر 96-22) دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسؤولا عن مخالفات الصرف المرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

غير أنه وبالرجوع إلى المادة 5 من الأمر 96-22 والمادة 51 مكرر من قانون العقوبات نلاحظ بأن المشرع قد وضع شروط لقيام المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري تتمثل في وجود نص قانوني يقر هذه المسؤولية، بنصه على أنه" يكون للشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك، وهنا، نلاحظ بأن المشرع قد أخذ تقريبا بنص المادة 5 من الأمر 96-22، وعليه فنستخلص بأن الشخص المعنوي يسأل كما يسأل الشخص الطبيعي، فلا يميّز القانون بين معاملة الشخصيتين القانونيتين، حيث يمكن على هذا الأساس مساءلة الشخص المعنوي على أي جريمة منفذة أو تمت المحاولة في ارتكابها أو الشروع فيها، كما يمكن له أن يكون فاعلا أصليا إذا ثبت أن الفعل كان باسم الشخص الاعتباري ولحسابه وارتكب من طرف أحد ممثليه الذي لا مصلحة له بهذا العمل، وقد يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا بصفته شريكا إذا ثبت تورط الممثلين بعلم منهم، غير أن هذا الحكم يتطلب تحديد الأشخاص محل المساءلة الجزائية المخول لهم صلاحيات ضمن مسؤولية تسيير الشركة مثلا، كما يجب تحديد ماهية السلوك محل المساءلة القانونية والجزائية.

وفي هذا الصدد جاءت المادة 5 من الأمر 96-22 لتوضح لنا مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جريمة الصرف، وحصرتها على الشخص المعنوي من القانون الخاص، بحيث أنها استثنت الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية من القانون العام، طبقا للمادة 50 من القانون المدني، أما في قضية تحديد الشخص المسؤول جزائيا ضمن هؤلاء الخاضعين إلى القانون الخاص، فنقول بأنه يسأل الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، وذلك بغض النظر عن الهدف الذي يسعى إليه هذا الشخص الاعتباري، سواء تعلق الأمر بالحصول على ربح من خلال المعاملة المشبوهة أو كان الهدف من هذا العمل ذي طبيعة خيرية (Nom lucrative) وعليه فيمكننا تصور نطاق أشخاص المساءلة الجزائية، حيث نجد الشركات التجارية والتجمعات ذات المصلحة الاقتصادية سواء أكانت تابعة للقطاع الخاص أو العام أي تلك التي تتمتع باستقلالية في الذمة المالية، وتكون خاضعة لأحكام القانون التجاري كالمؤسسات العمومية الاقتصادية، وتسأل كذلك في هذا السياق الشركات المدنية والجمعيات ذات الطابع السياسي مثل الأحزاب السياسية أو ذات الطابع الاجتماعي كالنقابات وغيرها من التجمعات المؤسسة قانونا.

وبمفهوم المخالفة من نص المادة 5 من الأمر 96-22 فإن الدولة لا تسأل جزائيا ومثلها الجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، ويقصد بالدولة هنا الإدارة المركزية المتمثلة في رئاسة الجمهورية، ورئاسة الحكومة والوزارات ومصالحها الخارجية من مديريات ولائية وتفرعات هذه الأخيرة، وقد تم استثناء هذه الأطراف من المساءلة الجزائية بتبريرات موضوعية وعملياتية، بحيث أن الدولة تضمن حماية المصالح العامة الجماعية والفردية، وتتوكل بمهمة قمع الجريمة والمجرمين فلا يعقل أن تسأل، وهل يعقل مساءلة السائل؟.

وينصرف ذات الحكم إلى الجماعات المحلية التي حددها القانون بالولاية والبلدية، وكذا الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام والمتمثلة في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (E.P.A) كالمستشفيات والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والثقافي والمهني كالجامعات والمراكز الجامعية ومدارس التعليم العالي مثل تلك المستحدثة مؤخرا في شكل المدارس التحضيرية أو العليا.

هذا ونشير إلى أن أمر المساءلة قد يتغير بشأن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري (EPIC) كمؤسسة النقل بالسكك الحديدية وبعض فروع اتصالات الجزائر والتي ثار بشأنها جدل حول إمكانية مساءلتها أم لا بحكم أنها تخضع إلى القانون الإداري في علاقاتها مع الدولة بصفتها مرفق عام، وإلى القانون الخاص في معاملاتها مع الغير بحكم العلاقة التجارية التي تربطها به، وانطلاقا من هذا الواقع أقر المشرع إمكانية مساءلتها عند ارتكابها الجريمة بسبب علاقاتها مع الغير.

وعليه، فإن مُجمل التشريعات تقر بإخضاع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام للمساءلة الجزائية مهما كانت هيكلتها أو طبيعتها القانونية مثل شركات الأسهم، هيئات عمومية ذات طابع اقتصادي وتجاري (EPIC) شركات اقتصادية مختلطة كتلك التي أوكل إليها مهمة انجاز الطريق السيار شرق-غرب، ولكن على النقيض من الجزم في قضية الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام في ما يتعلق بالمساءلة الجزائية، لم يكن الأمر بالوضوح أو بالقطع الذي ورد لهذه الهيئات فيما يتعلق بالجماعات المحلية، حيث اختلفت التشريعات بشأن هذه الأخيرة فمن التشريعات في العالم من يستثنيها من المساءلة الجزائية، ومنها من لا يستثنيها تماما من المساءلة الجزائية، ومنها ما اتخذ بشأنها موقف وسط وميّز بين حالات مقصد النشاط فيها كما فعل المشرع الفرنسي وحذا حذوه منذ نهاية الألفيتين المشرع الجزائري، بحيث حصر المشرع الفرنسي مسؤوليتها الجزائية في الجرائم المرتكبة أثناء ممارسة أنشطة من المحتمل أن تكون محل اتفاقات تفويض مرفق عام، أي الأنشطة التي يحوز تفويض الغير القيام بها مهما كانت الطبيعة القانونية لهذا الغير شخصا عاما أو خاصا، وذلك من خلال منح عقود الامتياز في أداء خدمة عمومية مثل عمال النظافة في فرنسا (Ebourreuses) وعمال شركة "الجزائر البيضاء" في الجزائر.

وهكذا نستنتج بأن المساءلة الجزائية للجماعات المحلية تكون في حالة تفويضها من خلال الاتفاقات لنشاط المرفق العام، وتستثنى من المساءلة إذا كانت بصدد الأعمال التي تصدر عنها وهي تمارس امتياز السلطة العمومية ذي الطابع الإداري والسلطوي البحث في تسيير أمور الموطنين.

فعلى سبيل المثال في فرنسا تسأل البلدية بمناسبة تفويضها لعقود الامتياز عندما تقوم باستغلال مرفق مثل جمع الفضلات المنزلية أو توزيع المياه، ولا تُسأل في قضايا حفظ الأمن أو مسك سجلات الحالة المدنية التي لا يمكن تفويضها إلى الخواص.

وعلى صعيد تحديد مسؤولية الشخص المعنوي، وقياسا على أن تحديد مسؤولية الشخص الطبيعي لا تثير أي إشكال لأنها تقترن بالفعل المادي، ويتوفر فيها الركن المادي كما الركن المعنوي، ذلك ما يسهل تحديد المسؤولية للشخص الطبيعي، فإن المسؤولية وتحديدها لدى الشخص المعنوي ليست بالأمر الهيّن لانعدام الركن المعنوي، فهذا المعيار لا يصلح في حالة الشخص المعنوي الذي لا يتمتع بإرادة شخصية ونية ملموسة في القيام بسلوك معين أو الامتناع عنه إلا بواسطة شخص طبيعي، فمن يقوم بالسلوك السلبي هو الوسيط الطبيعي أي الشخص الطبيعي، فمن أجل سد هذه الثغرة القانونية في تحديد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وتجاوز هذه الصعوبة نصت غالبية التشريعات على أن مسؤولية الشخص المعنوي

الجزائية تتحدد من خلال الشخص الطبيعي الذي يمثله في السلوك القانوني الصادر عنه فيكون بذلك مسؤولا عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه مثل ما هو الشأن بالنسبة للجرائم الجمركية وجرائم الصرف، وهذا ما ذهبت إليه المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، فيؤكد المشرع الجزائري أن الشخص المعنوي يكون مسؤولا إلا إذا كان السلوك السلبي أي (الجريمة) مرتكب لحساب المؤسسة مثل إعطاء رشوة للحصول على صفقة اقتصادية، ولا يسأل الشخص المعنوي على الأعمال المنجزة لحساب المدير شخصيا أو أي شخص آخر، كإعادة ترميم منزل المدير على حساب نفقات الشركة والتصريح بتلك النفقات على أساس أنها أعباء للشركة.

هذا بإيجاز ما أمكن استعراضه بشأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على أن نستعرض بشكل من الإفاضة المسؤولية عن أعمال الشخص المعنوي في حالة جرائم الصرف في المبحث الثاني من الفصل الأول أدناه.

الفصل الأول:
الاسنادات الموضوعية والتشريعية
لمخالفة الصرف وجزاءتها في التشريع الجزائري

تمهيد:

إن الجرائم في مُجملها وخاصة تلك المتعلقة بالقانون العام، تقوم أساسا على أركان ثلاثة يجب توافرها لاكتمال الوصف الجرمي والتكييف القانوني للجريمة، ألا وهي الركن المادي والركن المعنوي وعلاقة السببية، والكل يجب أن يقف على عنصر جوهري وهو الركن الشرعي الذي لا تؤسس الجريمة بدونه عملا بالمبدأ الوارد في المادة 1 من قانون العقوبات الجزائري الذي ينص على أنه لا عقوبة ولا جريمة و لا تدابير أمن إلا بنص.

ولما كانت جريمة الصرف من جرائم القانون العام حتى وإن كانت متشبعة بخصوصيات، فإنها من المفروض أن تتوفر على هذه العناصر الثلاثة، بحيث أن المشرع أدرجها ضمن حظيرة القوانين العامة بالرغم من خصوصياتها، غير أن الواقع القانوني في جريمة الصرف يُضفي صفة الاستثناء عليها وبالتحديد في الركن المعنوي الذي يكاد ينعدم فيها والمتمثل في القصد الجنائي، بحيث اعتبرها المشرع جريمة مادية يكفي أن تتوفر فيها صورة الفعل المجرم ماديا لوصفها بالجريمة، ومن ثم تسليط عليها العقوبات المفروضة في القانون العام بصفة عامة وقانون مخالفة نظام الصرف بصفة خاصة.

فالمشرع الجزائري لم يُعرّف ما اصطلح عليه في هذه الأطروحة بجريمة الصرف، بل اكتفى بتحديد عناصرها أي أركانها وبالإمعان في فحواها، يمكن أن تقول أن مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف هي كل فعل أو امتناع عن فعل كالتصريح مثلا يشكل إخلالا بالالتزامات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، حيث جمع في هذا السياق بين الواقعة المادية للجريمة أي الضرر المتحقق، وكذا الصورة الإجرائية المتمثلة في خرق القواعد التنظيمية الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية وذلك حتى في ظل انعدام النتيجة المُجرمة والمُضرة.

ففي ما يلي واستنادا إلى هذه الاعتبارات الوصفية للتكييف القانوني لجريمة الصرف في الجزائر، وجب علينا بُغية تحليل أركان مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف أن نذكر بأركان مخالفة أحكام التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف في القانون الجزائري (المبحث الأول) من خلال سرد ماهية الأركان الذي تقوم عليها جريمة الصرف من ركن مادي وركن معنوي بالخصوصيات التي تكتنفه، ثم العقوبات التي نص عليها المشرع الجزائري في خضم صياغة الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 10-03 (المبحث الثاني)، والذي نُذكر فيه بالأهداف المرجوة من العقوبات المقررة، وحالات تطبيقها على المخالفين سواء أكانوا أشخاص اعتبارية أم طبيعية، ثم التطرق إلى ما يُشكل خصوصية عن القاعدة العامة في جرائم القانون العام ألا وهو مبدأ المصالحة في نظام مخالفة الصرف وطبيعتها القانونية (المبحث الثالث) والتدقيق في شروطها وآثارها.

المبحث الأول: أركان مخالفة تشريع وتنظيم الصرف في القانون الجزائري

المطلب الأول: مقدمة عامة حول ماهية أركان جريمة الصرف

إنه من المعلوم في المادة القانونية فقها وقضاء ألا تقوم الجريمة إلا بتوافر أركانها، وهي لا تتغير من حيث وجوبية توافر هذه الأركان شكلا حتى وإن كانت هذه الأركان في بعض الحالات تتفاوت من حيث أهمية تأثيرها في تكييف الفعل المجرم.

وكأصل عام لا يمكن لأي جريمة معاقب عليها جزائيا أن تقوم إلا بتوافر الركنيين المادي والمعنوي، وثمة هناك ركن آخر وهو الركن الشرعي الذي يعد الركن الشكلي الواجب تواجده لاكتمال التكييف القانوني ومن ثم ترتيب أثر العقوبة، ومبدئيا إن جريمة الصرف التي نحن بصدد دراستها لا تخرج عن المألوف كأصل عام، فهي تشترك مع سائر الجرائم من حيث الأركان الواجب توافرها، ولكنها تنفرد بخصائص تمس الركنيين المادي والمعنوي فيها، بل وأنه في بعض الأحيان تقوم جريمة الصرف بدون توافر الركن المعنوي فيها لا لأنه غير ضروري، وإنما لضعفه وعدم تأثيره الكافي في قيام الجريمة واعتبارها فعلا مجرما، بحكم أن جريمة الصرف من الجرائم المادية التي تكتفي بوجود وقيام الفعل المجرم أين لا يعتد بنية المخالف.

وتمتاز جريمة الصرف بالنظر إلى أركانها بخصائص على اعتبار أن الأمر 96-22 المعدل والملغى بموجب الأمر 03-01، بوضع إجراءات خاصة بالركن المادي فيها من خلال وضع إجراءات خاصة تنصب على محل هذه الجريمة، وهي إجراءات خاصة بالنقود وأخرى بالمعادن الثمينة والأحجار الكريمة.

والملاحظ في جريمة الصرف أن الركن المادي لا يستند فقط على النص الخاص الذي تستمد منه جرائم الصرف شرعيتها والمتمثل في الأمر 96-22 المستحدث لجريمة الصرف على النحو والإطار المستقل التي هي عليه الآن والذي تم تعديله بموجب الأمر 03-01، بل نجد أن الركن المادي يستمد كذلك شرعيته من النصوص التنظيمية التي تصدر عن بنك الجزائر وهي لازمة التنفيذ مثلها مثل النصوص التشريعية تماشيا مع التشريع المنظم لمجال التجارة الخارجية وعمليات الصرف ذي الارتباط الوطيد بمجالات جرائم الصرف، وتتمثل أهمية هذه النصوص التنظيمية في التأقلم السريع مع المستجدات الاقتصادية والمالية من جهة، وكذا تعتبر بمثابة نصوصا تكميلية لنصوص قانونية أخرى والمنظمة لقطاعات أخرى مثل قانون رقم 76-104 المعدل، والمتضمن قانون الضرائب غير المباشرة في الحالات التي تكون فيها جرائم الصرف منصبة على المعادن الثمينة من حيث أن قانون الضرائب يخول صلاحية مراقبة وقمع الغش الخاص بالدمغة، وكذا بمسألة تحصيل حقوق التسجيل الموكلة إلى إدارة الضرائب، ومثل ذلك الأحجار الكريمة.

وعليه، فإن مسألة تشخيص سليم للركن المادي في جريمة الصرف يجعلنا نعود إلى تصفح مختلف هذه القوانين والتشريعات، بحيث أن جريمة الصرف في هذه الحالة تكون عبارة عن اختراق إحدى أحكام هذه القوانين بغض النظر على عدم احترام أحكام القانون الأصلي وهو 96-22، فالإخلال بهذه النصوص التشريعية أو التنظيمية التي تشكل التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال يعتبر جريمة صرف في نظر القانون والركن المادي فيها هو الإقدام على اختراقها، ومن ثم

وجب علينا معرفة قواعد التجريم والعقاب التي اعتمدها المشرع الجزائري لمكافحة جريمة الصرف دون إهمال الأحكام الموضوعية الأخرى.

قبل الخوض في النظرة الفقهية للركن الشرعي وتداخل حيثياته بالركن المادي أي السلوك المجرم، لابد أن نذكر بأن الجريمة بصفة عامة لا تقوم إلا بتوافر الركنيين المادي والمعنوي، فهي تتبلور ماديا وتتخذ شكلا معينا يسمى بالركن المادي للجريمة الذي يشكل السلوك الإجرامي وبالتالي مرتبطا بالعقاب، ولكن ومن باب التحليل القانوني للركن المادي في حد ذاته فإنه لا يمكن أن يكون كافيا لوحده في إسناد المسؤولية إلى الجاني، بل يجب أن تتجه إرادة الجاني بحرية ومعرفة تامة إلى ارتكاب الجريمة وهو ما يسمى بالركن المعنوي للجريمة الذي قد يأخذ صورة القصد الجنائي أو صورة الخطأ على اختلاف صوره كما سبق وأن ذكرنا بالتفصيل في الفصل التمهيدي من هذا الباب[1]، كما أن الركن المعنوي على خلاف ما هو مألوف في المادة الجزائية، قد لا يأخذ الحجم والأهمية اللذان يتميز بهما الركن المادي وهذا ما قد يميزه في جريمة الصرف كما هو الشأن بالنسبة للركن المادي كذلك في هذه الجريمة.

وفي سياق التحليل المنهجي لأركان جريمة الصرف، يجب التنويه بأنه حتى بتوافر الركن المادي والمعنوي معا، فهذا لا يكفي لمعاقبة الجاني حتى وإن أسندت إليه مسؤولية الفعل المُجرَّم أو الضار، لماذا؟ لأنه في منظور أسس القانون الجنائي، فإنه لابد من وجود نص قانوني يجرم الفعل، فلا جريمة بغير قانون وهو مضمون المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

وقد كانت للمدارس الفقهية آراء ومواقف مختلفة بشأن الركن الشرعي وعلاقته بالجريمة، فمنهم من يرى أن الركن الشرعي وهو النص القانوني الذي ينص عليها إنما هو الركن المكون للجريمة في حد ذاتها فبدونه لا يمكن تجريم الفعل أيا كان ولا توقيع العقوبة عليه، بينما يرى الجانب الآخر من الفقه على عكس ما جاء به دعاة الركن المكون مثل "لوفاسور"، "سليفاني" و"يولوك" أن النص القانوني هو خالق الجريمة ولا يمكن اعتباره ركنا لها، فأما النص القانون أي الركن الشرعي في جريمة الصرف عند المشرع الجزائر يتميز بخصوصيات، وقد سنّه بموجب الأمر 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج والذي تم تعديله بموجب الأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/29 والذي يحتل هو الآخر بموجب الأمر 10-03 المؤرخ في 2010/07/09.

ومن أهم ما جاء به هذا الأمر هو أنه خصّه بعقوبات حصرية عليه أوجدها في المادة 6 منه، وبصفة صريحة لا تحتمل الغموض، فلا يطبق أي نص عقابي متضمن في قوانين أخرى غير هذا الأمر، وفيه اعتمد المشرع الضم بين مخالفة تنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج حتى يلم بكل ما من شأنه أن يمس بالأموال وبالتالي بالاقتصاد الوطني، إرادة منه في تطبيق الخناق على المخالف، حيث أن هناك علاقة بين الصرف والعملة الصعبة وتهريبها إلى الخارج بكل الأوجه والطرق التي قد يعتمدها المخالف بما في ذلك إجراءات الاستيراد والتصدير والتي تشكل في مجموعها صور جرائم الصرف التي سوف نتناولها في المبحث الأول من هذا الفصل.

[1] ينظر: المبحث الثاني (المطلب الثالث) من الفصل التمهيدي، مكانة مخالفة الصرف في القانون الجنائي الإقتصادي، وكذا المبحث الأول من الفصل الأول: الإسنادات الموضوعية والتشريعية)

وبالعودة إلى النقاش الفقهي حول طبيعة النص القانوني المحدث أو المُكوّن للجريمة بصفة عامة، ففي رأينا حتى وإن كان الفقه قد اعتمد هاتين النظريتين فإنهما في الواقع متكاملتين لأنه لا يمكن اعتبار وجود الركن إذا لم يكن هناك نص ينص على هذا الركن، فالنص هو الذي يوضح ويقوي سند الجريمة وهو ركيزتها، فلا جريمة إلا بنص ولا جريمة إلا بركن.

ويلاحظ أن معظم المؤلفات التي تناولت جرائم الصرف لم تتطرق في دراستها للركن الشرعي المتعلق بجرائم الصرف على خلاف الركنيين المادي والمعنوي والتي أسهبت فيها وفي كل المناسبات، فأكدت على الأول وقللت من شأن وأهمية الثاني وفي هذا الإطار، وحتى يؤكد المشرع الجزائري على إصراره لإيلاء الأهمية القصوى لظاهرة مخالفة الصرف وتهريبه بأي طريقة كانت، فإنه اعتد بالنتيجة وليس بالنيّة أي بمادية المخالفة حتى تكون الحجة قائمة ولا تحتاج إلى توضيحها وإثباتها، وعليه فإنه أفرد جريمة الصرف بقانون خاص بها من حيث الجهة المختصة بالنظر فيها أي القضاء الجزائي (القطب) وكذا من حيث القواعد الموضوعية والإجرائية الخاصة به.

وأما مسألة عدم تطرق دارسي القانون وحتى بعض الفقه إلى الركن الشرعي في دراستهم ومؤلفاتهم على خلاف ما فعلوه تجاه الركنيين المادي والمعنوي، في اعتقادنا أن مرد ذلك يكمن في كون جريمة الصرف خاصة وهي تختلف باختلاف النظام العام المالي لكل دولة على حدة حتى وإن كانت جُل الدول تشترك في اعتبار الركن المادي هو أهم عنصر في جرائم الصرف، بحكم أن هذه الأخيرة إنما هي جرائم مادية، وهناك من رجالات القانون الذين يرون أن ذلك يرجع إلى كون جرائم الصرف تُعد جرائم طارئة أو ظرفية ذات طبيعة عارضة، تهدف لحماية الاقتصاد الوطني وحماية السياسة الاقتصادية للدولة[1]، فهي جريمة متحركة ومصطنعة ابتدعها المشرع لحماية النظام الاقتصادي للدولة، فهي لا تنطوي على انتهاك الأخلاق الاجتماعية على خلاف الجرائم العادية التي تعتبر أن المصلحة الاجتماعية هي أساس التجريم[2].

وعلى ضوء ما سبق يتعين علينا تلخيص أركان الجريمة بصفة عامة، ثم قياسها على جريمة الصرف من باب المقارنة الموضوعية.

لنخلص في النهاية إلى تحديد أركان جريمة الصرف، وللتذكير فإن الأركان في المادة القانونية ثلاثة، الركن الشرعي، الركن المادي والركن المعنوي.

أما الركن الشرعي لجريمة الصرف هو الذي يجسد ويعطي صورة مبلورة للركن المادي أي الفعل المُجرم، وهو عبارة عن خليط من النصوص التشريعية مثل قانون الجمارك، قانون الضرائب غير المباشرة، قانون قمع مخالفة تشريع وتنظيم الصرف (96-22)، وقانون حقوق التسجيل (Droit d'enregistrement) والنصوص التنظيمية والتي هي أساس أنظمة بنك الجزائر وقد تكمل هذه القوانين والتنظيمات بعضها البعض فيما يخص تحديد وتطويق طبيعة جريمة الصرف.

أما الركن المادي كما سيأتي في المطلب الموالي، فإنه الفعل المجرم، وبالنسبة لجريمة الصرف في الجزائر، فإنه الفعل المنصوص عليه في الأمر 96-22 أساسا وهو يتخذ عدة صدور منها ما هي مادية

[1] عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، الطبعة الرابعة، ص 42.
[2] أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات الخاص في الجرائم الضريبية والنقدية، الجزء الأول، القاهرة، الطبعة الأولى، 1960، ص 22.

بحتة ترتكز على ضبط محل الجريمة ماديا، وما هي ذات طابع إجرائي تقوم كنتيجة لإخلال ببعض الإجراءات والقواعد الواردة في المادة الأولى من الأمر 96-22 خاصة بالتزامات التصريح، أما الثانية فهي واردة في المادة الثانية وهي تنصب على النقود والقيم، الأحجار الكريمة والمعادن النفيسة التي يتم تصديرها أو استيرادها دون مراعاة التشريع والتنظيم، وهي عادة ما تكون مخالفات يرتكبها المسافرون.

أما فيما يتعلق بالركن المعنوي، فإنه يبدو وكأن المشرع الجزائري جرّد جريمة الصرف من الركن المعنوي بإغفاله عن الاعتبار بنية المخالف وتجريده من الظروف المخففة لتقريب وتضييق المسافات على مرتكب المخالفة، وتسهيلا للقضاء ومن توكل إليه مهمة معاينة جريمة الصرف من ضبطها وإقامة الحجة عليها في ظروف ينعدم فيها اللبس، ولذلك فإن المشرع الجزائري قد أضاف عبارة "محاولة ارتكاب جريمة الصرف"، ومن هذا المنطلق، فإنه من المفروض أن تكون جريمة الصرف من الجرائم المادية على الأقل من الناحية العملية، لأنه وإن كانت مفترضة لدى المشرع الجزائري، فإنه لا يمكن من الناحية الفقهية والقانونية البحتة أن نعاقب الجاني على المحاولة لأن أثرها لم يتجل ماديا، ولم يثبت، وبالتالي مادية السلوك الإجرامي لم تتحقق، فكيف يمكن معاقبته عليها، ولعل موقف المشرع هنا كان في اعتقادنا يقوم على أساس رغبة في سد كل الثغرات المادية والإجرائية التي تحيط بمثل هذه الجرائم نظرا لخطورتها، وعليه، فإذا كانت كل الجرائم تستوجب توافر هذه الأركان الثلاثة فهل ينطبق ذلك على جريمة الصرف؟

وإذا كانت جل الجرائم تعطي الأهمية للركن المادي والمعنوي، فما هو حال جريمة الصرف في الجزائر؟ للإجابة على هذه الأسئلة، نتطرق بالتحليل للعنصر المادي والعنصر المعنوي في المطلبين المواليين على التوالي.

المطلب الثاني: الركن المادي في جريمة الصرف ومميزاته

إن الجرائم في معظمها تكون ناتجة عن نشاط مادي معين، حيث يكون هذا النشاط منبوذا أو محظورا ويقوم به الجاني ويعبر عليه كذلك بالسلوك الإجرامي الذي يجعل منه فعلا مرتبطا بالجزاء والعقاب، وجريمة الصرف شأنها شأن هذه الجرائم، لا تخلوا من هذا الوصف إلا أنها تتميز بطبيعة خاصة تجعلها تنفرد بخصوصيات لا نجدها في بعض جرائم القانون العام، ومن ضمن هذه الخصوصيات نجد أن مرجعيتها تتمثل إضافة إلى النصوص التشريعية، في نصوص تنظيم صادرة عن بنك الجزائر والذي خول صلاحية تنظيم ومراقبة الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بواسطة إصدار أنظمة في مجال النقد والقرض طبقا لقانون 90-10 المعدل والملغى بالأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد والقرض.

وفي سياق متقارب، يجب أن ننوه بأن ذلك قد يكون منطقيا إذا علمنا أن مهمة تنظيم وتسطير السياسة النقدية وتنظيم السوق النقدية هي من صلاحيات البنوك المركزية في كل دول العالم، فمن باب أولى وبغية متابعة حسنة للإصلاحات النقدية خاصة، فإنه من الضروري أن يكون بنك الجزائر هو الذي توكل إليه مهمة إصدار وتنظيم السياسة النقدية معززا للنصوص التشريعية لأنه أخف وأسلم وأقرب إلى الواقع.

كما أن الركن المادي في جريمة الصرف يتميز بكونه يشمل عدة أشكال قد تتخذها جريمة الصرف لاختلاف مظاهرها الخارجية، حيث أنها قد تظهر في صور مختلفة تفرغ كلها في ما يسمى بالسلوك الإجرامي أو الركن المادي لها، إذ تتعدد صور جريمة الصرف بقدر تعدد أنواع الأعمال التي تشكل ركنها المادي وفي هذا الإطار، فإن تشريع الصرف في الجزائر يميز ما بين فئتين تحتوي الأولى في طياتها على خمس صور يعتبرها المشرع الجزائري بمثابة جرائم صرف، ويميز الأمر 96-22 المعدل والمتمم من خلال مادته الأولى والثانية بين خمسة صور، وكل واحدة منهما تحمل في طياتها ركنها المادي الخاص بها، وعليه فإن صور الركن المادي تتعدد بتعدد صور هذه المخالفات، وأما الفئة الثانية التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة الثانية من ذات الأمر فإنها تنصب على الأحجار الكريمة مثل الماس، الزمرد، السافير، الياقوت، والمعادن النفيسة كالذهب والفضة والبلاتين.

فعلى ضوء ما تقدم، يمكن لنا أن نستخلص أن تحديد الركن المادي لجريمة الصرف يتم من خلال ضبط صور المخالفات وارتباطها بمحل الجريمة، وعليه فإننا نقول بأن الركن المادي في جريمة الصرف ينقسم إلى قسمين، الأول هو محل الجريمة يتمثل في أنواع الأشياء التي يعتبرها المشرع مكونة للركن، وأما الثاني فهو عبارة عن الفعل المُجرَّم الذي يعدد صور الإجراءات الواجب احترامها والتي تم انتهاكها من طرف المخالف أي هي الإخلال ببعض القواعد الإجرائية، فما هو مضمون هذين العنصرين المشكلين للركن المادي لجريمة الصرف؟ للإجابة على ذلك سوف نستعرض كل واحد منها على حدة في فرعين ، معتمدين في ذلك نفس التسلسل الذي ورد في غالبية المؤلفات القانونية التي تناولت موضوع جريمة الصرف.

الفرع الأول: محل جريمة الصرف

إن محل الجريمة هو العنصر الأول الذي يتشكل منه الركن المادي في جريمة الصرف، غير أن محل الجريمة كان موضوع تساؤل، بحيث لم يف المشرع عند إصداره للأمر 96-22 وهو أول تشريع مستقل يتضمن قمع مخالفات الصرف بالقدر الوافر لتحديد محل الجريمة، وخاصة فيما تعلق في المادة الثانية منه التي كانت محل قصور في تطبيقها بحكم أنها أغفلت ذكر وسائل الدفع والقيم المنقولة بصفة صريحة، وظلت الحال على حالها إلى أن جاء تعديل الأمر 96-22 بموجب الأمر 10-03 الذي رفع اللّبس وحدد بصفة صريحة محل جريمة الصرف مستدركا النقص الذي كان يشوب المادة 2 من الأمر 96-22 فأضاف المشرع إلى النص الأصلي الذي كان يقتصر على ذكر السبائك الذهبية والقطع النقدية الذهبية والأحجار والمعادن النفيسة، أضاف وسائل الدفع حتى وإن كان يستشف من المادة الأولى من الأمر 96-22 أن الجريمة تتعلق أساسا بوسائل الدفع، وهو ما أكده نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/03 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة الذي خص بالذكر وسائل الدفع فضلا عن القيم المنقولة وسندات الدين المحررة بالعملة الوطنية[1]. ومما قد يبعث على التساؤل على حد تعبير الكاتب هو أنه إذا كان الأمر يتعلق بالقيم المنقولة وسندات الدين المحررة بالعملة الوطنية، فما هو حال السندات المحررة بالعملة الأجنبية على حد مفهوم هذه الصياغة، فهذا القصور جاء ليحدد صراحة وبصفة واضحة ماذا يقصد المشرع بمحل الجريمة في استدراكه للنقص الذي كان يطال المادة الثانية ولكنه أبقى المادة الأولى بدون تعديل ما قد يثير التساؤل حول مجال تطبيق المادة الأولى مقارنة مع نص المادة الثانية التي تم

[1] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية ، م س، ص 30

تعديلها، هذا ونشير إلى أنه جرى في الفقه والقضاء على اعتبار أن محل جريمة الصرف يشتمل أساسا في وسائل الدفع والمعادن الثمينة والأحجار الكريمة وبدرجة أقل من القيم المنقولة[1]، وبالتالي قد يكون لكل صورة من صور جريمة الصرف محلا مختلفا وحتى نطوّق مفهوم محل الجريمة لابد لنا من تعريف كل محل على حدة.

الفقرة الأولى: مفهوم محل الجريمة

لغةً، محل الجريمة، بغض النظر عن طبيعة هذه الأخيرة يتمثل في جسم الجريمة أو الموضوع المادي للفعل الضار وعليه يمكننا القول أن محل الجريمة هو الشيء الملموس الذي ينص عليه الفعل المجرم، وذلك عندما لا يكون محل الجريمة هو انتهاك قاعدة قانونية، وفي هذا الإطار نجد تعريفا ذي علاقة مع تحديد محل جريمة الصرف التي لا تخرج عن هذا الإطار إلا أنه وبحكم خصوصياتها، فإن الركن المادي فيها يتركب من محل الجريمة التي حددت بموجب المـــادة الأولى والثانية من الأمر 96-22 والسلوك المجرم الذي يعبر عنه بالإخلال بالإجراءات الواجب القيام بها، وخاصة لدى الجمارك على مستوى الحدود.

وقد عرّف قانون الجمارك في مادته الخامسة معنى السلعة أو البضاعة وهي الشيء الملموس الذي قد تنصب عليه المخالفة، ومثل ذلك مخالفات الصرف.

فعلى حسب المادة 5/ج من قانون الجمارك، يقصد بالبضائع، كل المنتجات والأشياء التجارية وغير التجارية، وبصفة عامة، جميع الأشياء القابلة للتداول والتملك، أما على الصعيد الفقهي، فإنه يقصد بالبضاعة حسب الفقيه "نزاريو" على مستوى القانون الجمركي كل شيء منقول خاضع للرقابة الجمركية، بما في ذلك العناصر المادية، فليس هناك تمييز فيما إذا كانت هذه الأشياء جديدة أو مستعملة، وإذا كانت موجهة إلى غرض التجاري، أو للاستعمال الخاص لشخص حائزها، ولا حتى إذا كانت بكمية كبيرة أو صغيرة[2]. كما أنه، وفقا للمواد 683 و 684 من القانون المدني، وعلى حسب الكاتب، يعتبر بضاعة كل جسم يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر سواء أكان ذلك بمحض جهده الخاص أم بفعل قوة دافعة خارجية.

وبالعودة إلى محل الجريمة بمفهوم تشريع الصرف، وتقاطعا لما جاء في مفهوم الفقه وكذا التعريف الجمركي للمحل، فإننا نقول بأن محل الجريمة يتعدد بتعدد الصور الواردة في المادة الأولى والثانية من الأمر 96-22 المعدل بالأمر 10-03 المؤرخ في 2010/08/26 يمكننا حصر محل جريمة الصرف في العناصر الآتية، والتي تتمثل أساسا في العملة بأنواعها، والأحجار الكريمة والمعادن الثمينة.

الفقرة الثانية: الصيغ المادية المفترضة الوجود في محل جريمة الصرف

مثل ما هو معهود في جريمة الصرف، فإن موضوع أي محل هذه الأخيرة لا يعدو أن يكون إلا محلا يوصف بإحدى الصور والأوصاف ذات الصلة بالمال، أو النقد أو المعادن النفيسة أو الأحجار الكريمة، وقد حصره المشرع الجزائري في العملة النقدية بل وتعداها ليشمل بهذا العنوان النقود

[1] المجلة القضائية، العدد الأول، 2011، قسم الوثائق للمحكمة العليا، الجزائر، ص 30.

[2] M.NAZARIO, Cours de formation douanière théorique, contentieux, 1ère édition, 1951, P19.

المصرفية والتي تتمثل أساسا في وسائل الدفع المصرفية مثل الشيكات على اختلاف أشكالها كالشيكات السياحية والمصرفية، وبطاقات الائتمان والأوراق التجارية وغيرها، أي كل ما من شأنه أن يتحول إلى عملة أو نقود، ونشير هنا بأن العملة النقدية تتمثل أساسا في النقود المعدنية والأوراق النقدية وكذلك الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة وكذلك القيم، وبالمختصر، يمكن جمع محل جريمة الصرف تحت ثلاثة عناوين وهي وسائل الدفع التي تشمل العملة بكل أنواعها، القيم المنقولة وسندات الدين على اختلافها، والمعادن الثمينة والأحجار الكريمة.

قبل الخوض في استعراض هذه العناصر بالتفصيل، تجدر الإشارة إلى ضرورة التطرق إلى بعض المفاهيم التي تفيد تحديد هذه العناصر بحكم طبيعتها ومعيار انتقائها وضمها إلى قائمة هذه العناصر.

تحديد مفاهيم العناصر الواردة في المادة الثانية من الأمر 96-22:

أ- **الأحجار الكريمة**: يقصد بالأحجار الكريمة، تلك المعادن التي أضفت عليها ندرتها قيمة كبيرة، وهي من الصعب بما يكون حصرها، فالقائمة مفتوحة والمعيار في الإدانة الجزائية هو الندرة والقيمة المادية لهذه الأحجار وهذه المعادن، وما يجب التنويه به في هذا المقام هو انعدام الذكر والتحديد الدقيق والحصري للأحجار الكريمة التي تستعمل في الحلي كالألماس، والزمرد والسفير والياقوت (Diamant, Emeraude, Safir, Rubi).

ب- **المعادن الثمينة**: يقصد بها الذهب والفضة والبلاتين وقد تأخذ أشكالا مختلفة وصورا متنوعة في شكل سبائك أو حلي أو نقود وأوسمة.

ج- **الشيكات السياحية:** هي عبارة عن أوامر تسحبها مؤسسة على فروعها من الجهات المختلفة من العالم، ويقصد بها تمكين السائحين من الحصول على النقود اللازمة لهم في البلاد التي يقومون بزيارتها دون أن يضطروا إلى حمل نقودهم معهم حتى لا يتعرضوا لمخاطر ضياعها، فيستطيع حامل الشيك التوقيع عليه لدى البنك في الخارج ويتسلم النقود فورا، وهي تصدر عادة من بنوك كبيرة لها ثقة عالمية[1]. ويجدر التذكير هنا بأن هذه الصيغة كانت متداولة بكثرة في الجزائر في بداية الثمانينات، ولعل ذلك كان يعود إلى استحسان سلطات الضبط النقدية استعملها عوض النقود الورقية بمناسبة السفر إلى الخارج ربما لمنع الاقتصاد الوطني من الانحراف أو قد يعود ذلك إلى الحفاظ على عدم استنزاف العملة الصعبة.

د- **القبول العام:** هو أن تحظى وسيلة الدفع بثقة الجمهور، أي أن التداول بنقود معينة بين أيدي الناس، يعود إلى قناعة المجتمع بها، بمعنى أنها تكون وسيط للتبادل ومقياس للقيمة[2].

ه- **الندرة النسبية:** أي أن لا يكون عرض النقود كبيرا مما يفقد النقود قيمتها.

أولا: وسائل الدفع (moyens de paiement)

يقصد بوسيلة الدفع كل محل ملموس يستعمل في اقتصاد التبادل كوسيط مقبول لدى الجميع كالنقود على اختلاف أشكالها وأنوعها، وفي هذه الحالة يقصد المشرع بوسائل الدفع من خلال المادة 18 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/03:

[1] حسن صادق المرصفاوي، جرائم الشيك، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 32.

[2] نعمة الله نجيب، محمود يونس، عبد النعيم مبارك، مقدمة في اقتصاديات النقود والتصدير والسياسات النقدية، الدار الجامعية، القاهرة، سنة 2001، ص 12 إلى 15.

- الأوراق النقدية Monnaie fiduciaire, les billets de banque؛
- الصكوك السياحية Cheque voyager ou traveller chaque؛
- الصكوك المصرفية Cheque bancaires؛
- الصكوك البريديةCheque postaux؛
- خطابات الاعتماد Lettre de crédit؛
- السندات التجارية Effets de commerce؛
- النقود المعدنية Monnaie métallique؛
- بطاقات الائتمان Cartes de crédit.

وعليه يمكن تقسيم وسائل الدفع إلى عملة نقدية التي تشمل العملة الوطنية والعملة الأجنبية، Monnaie fiduciaire، والنقود المعدنية Monnaie métallique، ثم نقود مصرفية Monnaie scripturale وتشمل الصكوك وبطاقات الائتمان، غير أنه قبل التفصيل في هذه النقاط، يجب الوقوف عند مصطلح وسائل الدفع أو Moyen de Paiement حسب تعريف المشرع، وبين وسيلة الدفع بالمفهوم اللغوي الفرنسي أي Instrument de paiement، فما هو الأصح؟.

في اعتقادنا أن المشرع الجزائري قد أحدث إبهام عندما استعمل في بعض المواد مصطلح Instrument de paiement باللغة الفرنسية في ترجمة وسيلة الدفع، لأنه في نظرنا، إن وسيلة الدفع هي الوسيط المباشر في الحصول على مقابل الدفع، بمعنى أن مصطلح وسيلة الدفع Moyen de paies يمتاز بالقوة الابرائية La force libératoire، في حين يفيد مصطلح Instrument de paiement معنى طريقة الدفع، وبالنتيجة نعتبر في رأينا أن الشيك في حد ذاته أي النقود المصرفية هي في الواقع طرق تستعمل في الدفع Instrument وليس وسائل للدفع في حد ذاتها عكس النقود الورقية أي العملة النقدية المتعارف عليها وذلك بحكم أن استعمال هذه الأخيرة يحظى بالقوة الابرائية، بينما تبقى طرق النقود المصرفية خاضعة لشروط وفرة الأرصدة، وهي في الواقع عبارة عن عملية طورية أو مرحلية تتمثل في مرحلة أولى هي مرحلة خلق الشيك أي التدوين عليه اسم المستفيد، ومرحلة ثانية هي تقديم الشيك لدى شباك المصرف أو البريد، ومرحلة أخيرة هي مرحلة قبض أو تحصيل مقابل الصك، فإن حدث خلل في إحدى هذه المراحل فلا يكون هناك عملية تبادل أو لنقل وسيلة دفع أصلا، لماذا؟ لأن هذه الطريقة تعتبر وسيلة تحصيل وليس وسيلة دفع وهي لا تتخطى بالقوة الابرائية التي تتمتع بها النقود أو العملة بصفة عامة.

1. العملة النقدية:

تتخذ العملة النقدية شكلين ويتفرع كل واحد منهما إلى نوعين، وتتمثل هذه النقود أو العملة النقدية في أوراق نقدية مصرفية billets de banque وقطع نقدية معدنية Monnaie métallique، وذلك حسب المادة 3 من القانون 90-10 المتضمن قانون النقد والقرض، وتصدر هذه النقود عن بنك الجزائر الذي له امتياز التفويض من طرف الدولة بموجب المادة 4 من قانون 90-10 من أجل إصدارها بصفة حصرية.

وتنقسم العملة النقدية كذلك إلى نوعين هما العملة الأجنبية وتنقسم بدورها إلى نوعين والعملة الوطنية والمتمثلة في الدينار الجزائري

2. العملة الأجنبية:

يقصد بالعملة الأجنبية عملات جميع الدول عدا الجزائر، وصورة ذلك أن يتعامل شخص أمريكي أو فرنسي بالدولار الأمريكي أو باليورو وأثناء إقامته بالجزائر، فهاتين العملتين تعتبران عملة أجنبية بالرغم من وجود التعامل بهما في الجزائر، حتى وإن كانت متواجدة بيد شخص جزائري، فمعيار التوضيح هنا هو جنسية العملة وليس جنسية مستعمليها، وعليه فإن العملة تعتبر دائما أجنبية عند انتسابها إلى بلد غير الدولة الوطن[1]، و لا ينظر بأي حال من الأحوال إلى جنسية الأشخاص اللذين يتعاملون بها[2]، وتنقسم العملة الأجنبية إلى صنفين هما العملة الأجنبية القابلة للتحويل بكل حرية، والعملة الأجنبية غير القابلة للتحويل.

3. العملة الأجنبية القابلة للتحويل بكل حرية (Monnaie étrangère librement convertible)

يطلق على هذا الصنف من العملة الأجنبية، مصطلح العملة الصعبة (Devise forte) وتعرف على أساس أنها كل عملة قابلة للتحويل بكل حرية، تستعمل عادة في المعاملات التجارية والمالية الدولية، ويقوم بنك الجزائر بتسعيرها بانتظام، وذلك كل حسب نص المادة الأولى في فقرتها الأخيرة من نظام بنك الجزائر رقم 90-02 المؤرخ في 08 سبتمبر 1990 والذي يحدد شروط فتح وسير الحسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنويين، المعدل بنظام رقم 94-10 المؤرخ في 12 أفريل 1994، فمعيار التعريف هنا، هو التحويل المباشر بدون أي شرط في كل دول العالم وعلى مستوى كل البنوك المتواجدة بها، واستعمال هذه العملة الصعبة لا ينتمي إلى جنسيتها حصريا، كما أن هذه العملات الصعبة، يتم تسعيرها من طرف بنك الجزائر بانتظام أي بمراقبة دائمة لقيمتها في السوق النقدية الدولية، وكذا من خلال استعمالها في حجم المبادلات والمعاملات الدولية.

فمن خلال هذا التعريف يمكننا استخلاص بأن هناك من العملات الأجنبية ما لا ينطبق عليها عناصر التعريف، حيث نستنتج بأن بعض العملات الأجنبية كالدينار التونسي والدرهم المغربي، والجنيه المصري ليسوا بعملات صعبة لأن بنك الجزائر لا يقوم بتسعيرها بانتظام، ومعنى كلمة انتظام هنا قد تثير بعض التساؤل، فهل تفتقد هذه العملات إلى تسعيرة بنك الجزائر بصفة مطلقة ونهائية أم هناك بعض الاستثناءات والجواب هو أن حالة الحاجة إلى استعمال هذه العملات مع بلد معين وفق شروط معينة قد تكون تعاقدية تمر التسعيرة فيها بطريقة التقاطع أي باستعمال عملة أجنبية صعبة كوسيط، وقد تكون وفقا لاتفاقيات دولية مثل الاتفاقية الجزائرية التونسية التي تسمح للبنك المركزي في كلا البلدين استعمال عملتها الوطنية بشروط معينة[3]، وهذا على عكس بعض العملات الموسومة "بالصعبة" كاليورو والدولار الأمريكي، والجنيه الإسترليني، والسؤال المطروح هنا، هو كيفية حساب هذه العملات غير القابلة للتحويل في حالة ضبطها في مخالفة الصرف أو مخالفة جمركية، علما بأن

[1] شفيق طعمة، التشريعات الجمركية وقانون التهريب والقانون الاقتصادي في الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض السورية معدلا حتى عام 1995، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، دمشق، 1995، ص6 و7.

[2] نبيل لوقابياوي، جرائم تهريب النقد بين القانون والواقع، دار الشعب، 1993، ص 29 عن كور طارق في كتابه آليات مكافحة جريمة الصرف، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 18.

[3] ينظر: المطلب الأول من المبحث الثاني، الفصل الثاني من الباب الأول: مقاربة عامة حول مراقبة الصرف في دول الاتحاد المغاربي.

المشرع لم يحدد الاستثناء في العملة غير الصعبة، فكيف يمكن تسعير هذه الأخيرة؟ وهل يمكن أن تكون العملة الأجنبية غير قابلة للتحويل محلا لجريمة الصرف؟

إن الجواب عن هذه التساؤلات سيوقفنا عند ضرورة الاطلاع على تشخيص وتحديد مضمون هذا المحل من الناحية المصرفية أي من ناحية أحكام القانون الذي ينظم العلاقات المالية والمصرفية لعلّنا نجد جوابا لذلك. إن تعريف مصطلح "الصرف" الذي جاءت به أحكام الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 وبالتحديد في المادة الأولى منه، تفيد بأن الصرف طبقا لأنظمة بنك الجزائر هو كل تبادل بين العملات الصعبة والدينار الجزائر، وهو العملة الوطنية أو بين العملات الصعبة فيما بينهما طبقا للمادة الأولى من نظام بنك الجزائر رقم 91-07 المؤرخ في 1991/08/14 المتعلق بقواعد الصرف وشروطه (الجريدة الرسمية 24 الصادرة في مارس 1992). فمن هذا التعريف نستخلص بأن الجواب للسؤال الثاني موجود في طبيعة العملة المستعملة في عملية الغش أو الجريمة، بحيث أن معيار القبول للعملة كمحل لجريمة الصرف يتمثل في معيار إمكانية تحويل هذه العملية بكل حرية أم لا، فبمفهوم المخالفة كل عملية لا ينطبق عليها تعريف مصطلح الصرف، لا يمكن أن تكون محلا لجريمة الصرف، وهنا يُثار مصوغ السؤال الأول، ماذا لو كانت العملة الأجنبية غير القابلة للتحويل محلا في جريمة صرف أو جريمة جمركية بحكم أن عملية الصرف تحمل في طياتها معيار الحدود الوطنية؟

فهل تطبق عليها أحكام الأمر 96-22 أم ماذا؟ وكيف يتم تسعيرها إذا اقتضى الأمر ذلك؟

في هذه الحالة يتم إعادة تصنيف هذه العملة من مصطلحها التقني أي النقدي الوارد في أحكام قانون النقد والقرض، 90-10 وكذا الأمر 96-22 إلى مصطلح بسيط وفقا لقانون الجمارك حيث تصنف على أساس أنها بضاعة طبقا للمادة 5 من قانون الجمارك، وحتى في هذه الحالة كيف يمكن تسعيرها؟ إن المشرّع المالي الجزائري على حسب ما توصلنا إليه أغفل عن هذا الجانب وتركه إلى تقدير مصلحة الجمارك ولكن تظل مع ذلك منقوصة الأمر بسبب انعدام قيمة سوقية لهذه العملات الأجنبية غير القابلة للتحويل، حيث لا يمكن ضبط قيمة لها في حالة منازعة جمركية.

وعلى كل، فقد عرفت المادة 2 من نظام بنك الجزائر رقم 09-01 المؤرخ في 2009/02/17 المتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية المقيمين وغير المقيمين، والأشخاص المعنويين المقيمين، المقصود بالعملة الصعبة كالآتي:" يقصد بالعملة الصعبة كل عملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية والتي يقوم بنك الجزائر بتسعيرها بانتظام، وهو نفس التعريف الذي اعتمده نظام بنك الجزائر رقم 90-02 و91-02 اللذان تم إلغاؤهما.

4. العملة الأجنبية غير القابلة للتحويل (Monnaie étrangère non convertible)

إن العملة الأجنبية غير القابلة للتحويل هي عملة غير "صعبة" بمعنى أنه لا يمكن استعمالها كوسيط المبادلات الدولية، وهي لا تمتاز بالقوة الابرائية خارج الرقعة الجغرافية المسموح لها بالتعامل فيها، هذا يعني أن العملة غير القابلة للتحويل تأخذ مفهوما معاكسا لمميزات العملة الصعبة القابلة للتصريف والاستعمال في أي دولة من العالم بغض النظر عن جنسيتها، فكل عملة غير قابلة للتحويل هي ليست عملة صعبة.

فالعملة الأجنبية غير القابلة للتحويل هي تلك العملة الأجنبية التي لا يقوم البنك المركزي بتسعيرها بالانتظام، ولعل السؤال الذي يطرح في هذا المقام هو ما معنى التسعير بانتظام؟ وما هو معيار الانتظام؟ يبدو أن المشرع لم ينص على ذلك في الأمر 96-22 وأنظمة بنك الجزائر، غير أنه يفهم "عبارة الانتظام" وبمفهوم المخالفة أن التسعيرة لعملة أجنبية معينة غير قابلة للتحويل قد تكون محل تسعير بصفة استثنائية وفقا لاتفاقات ثنائية معينة أو اتفاقات تعاقدية بين دولة وأخرى، ومثال ذلك الدينار التونسي والدرهم المغربي، ولكن يبقى السؤال المطروح الذي يتعلق بضبط معيار قبول العملة الأجنبية غير القابلة للتحويل كمحل لجريمة الصرف قائما، فهل يشمل محل جريمة الصرف العملات الأجنبية غير القابلة للتحويل، وكذا بالنسبة للعملة الوطنية؟

كانت الإجابة أو الإحالة إليها في تحليل النقطة السابقة المتعلقة بالعملة الأجنبية وقلنا بأنه إذا كان معيار جريمة الصرف هو ما ينطبق من مميزات الصرف (أي العملة الصعبة) على محل الجريمة هو الذي يثبت لنا ويبرر لنا ما إذا كانت تقبل كمحل جريمة أم لا، وكان الجواب بالنفي نسبيا، أما الإجابة على هذا السؤال بإمعان يجعلنا نعود إلى أحكام الأمر 96-22 المعدل والمتمم بـ 03-01 وبالتحديد إلى مضمون مادته الأولى والتي تستكشف منها أن مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف الواردة بهذه العبارة لا تتوقف وتكتفي بمضمون ومفهوم الصرف المعهود في القانون والتعريفات البنكية، وإنما تعداها ليتعلق أيضا بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

استنتاج:

نستخلص مما سبق أن مجال تطبيق جريمة الصرف يشمل بالإضافة إلى العملات الصعبة، العملات الأجنبية غير القابلة للتحويل على أساس أن مفهوم حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج يشمل معنى أوسع من الصرف، فهو يشمل العملة الأجنبية القابلة للتحويل بكل حرية أو ما يسمى بالعملة الصعبة، كما أنه يشمل العملات الأجنبية الأخرى غير القابلة للتحويل على أساس اعتبارها أموال تصلح للتبادل كوسيط وتحظى بالقبول العام حتى وإن كانت محصورة في بقعة جغرافية معينة.

غير أنه يجب التنبيه إلى أن المُشرّع ربط قبول اعتبار العملة غير القابلة للتحويل كمحلا لجريمة الصرف لارتباطها بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، هذا يعني أنه إذا تم ضبط عملة أجنبية غير قابلة للتحويل في مخالفة لا علاقة لها باستيراد هذه "السلعة" التي تم استيرادها من ذي قبل بصفة قانونية أي مصرح بها لدى الجمارك، ومستوفية كل الشروط الموضوعية والشكلية للرقابة على الصرف، والتي تم ضبطها في عملية تبادل غير قانونية في السوق الوطنية، فهنا لا يمكن أن تقبل كمحلا لجريمة الصرف بحكم أنه لا يمكن تطبيق عليها أحكام الأمر 96-22 لانعدام معيار حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، والتي تشمل كما سوف نُبيّنه أدناه وسائل الدفع والأموال بصفة عامة التي لا تكون مدونة بالعملة الصعبة، فمعيار معرفة ما إذا كانت العملات الأجنبية غير القابلة للتحويل تعتبر محلا لجريمة الصرف، هو مبدأ حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، مهما كانت طبيعة العملة، وبحكم أن العملة الأجنبية غير القابلة للتحويل، وهي أجنبية أصلا فإنها خاضعة لحركة رؤوس الأموال وبالتالي يمكن أن تشكل محل جريمة الصرف.

- **ما هو فحوى عبارة حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج:**

إن عبارة حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج قد تثير بعض الإبهام، بحيث أنه لم يأت المشرع بأي توضيح في هذا الشأن، غير أنه يفهم من هذه العبارة أن القانون يتطلب كشرط لاعتبار العملة غير الصعبة محلا لجريمة الصرف، أن تكتسي هذه الأخيرة طابعا تجاريا، أي أن تكون ذات أهمية[1]. هذا يعني أنه حتى يمكن اعتبار العملة غير القابلة للتحويل كمحلا لجريمة الصرف أن تكون ذات طابع تجاري، أي يمكن تسعيرها من طرف بنك الجزائر حتى وإن كان ذلك في حالات استثنائية أو خاصة، إن اقتضت الضرورة ذلك، أي حتى وإن لم تكن عملية تسعيرها ذات شأن منتظم كالدينار الجزائري التونسي والدرهم المغربي والدينار الليبي، فهي تستعمل من طرف المسافرين بكثرة، وقد يعتمد تسعيرها استثناءا بطريقة التقاطع التي تطرقنا إليها في أنظمة الصرف في الباب الأول من هذه الأطروحة، أو تطبيقا لبنود أحكام اتفاقات ثنائية بين هذه الدول، على عكس مثلا الزلوطي zloty البولوني والدينار البلغاري الذين لا علاقة لهما بالسوق أو التعامل من وإلى الجزائر.

ويبقى التساؤل والإبهام يخيمان على مفهوم كلمة "ذات أهمية" التي وردت في تحليل بعض الكتاب ورجالات القانون، ومن ضمنهم الدكتور أحسن بوسقيعة، فما هو المقصود بهذه الكلمة "أهمية"؟، وما هو معيار الأهمية في اعتبار العملة غير القابلة للتحويل محلا لجريمة الصرف؟ الجواب على هذا السؤال يكمن ربما في إمكانية الاعتياد على تسعيرها منعدمة، وخضوعها أم لا لمبادلات السوق النقدية، فمدى استعمال هذه العملات وأهميتها هو الذي يحدد ما إذا كانت أمـــوال تدخل تحت طائلة الأمر 96-22 أم هي بمثابة بضاعة محظورة غير مصرح بها عبرت الحدود، فهي أصلا لا تُسعّر بين البنوك.

أما معيار الطابع التجاري الذي يحدد أهمية هذه العملات غير الصعبة واعتبارها محلا لجرائم الصرف، فإنه يعود إلى مصلحة أخرى غير البنوك أو المصالح التجارية، ولا حتى الأعراف السوقية، وإنما إلى مصلحة الجمارك التي يخولها القانون تقدير ما إذا كانت البضائع العابرة للحدود تكتسي طابعا تجاريا أم لا، وكذلك هو الشأن بالنسبة للعملات الأجنبية غير القابلة للتحويل، فإذا كانت بكميات كبيرة قد تستعمل في إطار تجاري ما، فإنها تعتبر محلا لجريمة الصرف، وإن لم تكن بهذا القدر من الأهمية والكمية كما هو الحال بالنسبة للكميات التي قد يحوز عليها المسافرون بمناسبة تنقلاتهم إلى الخارج، ففي هذه الحالة، لا يمكن اعتبار هذه العملات محلا لجرائم الصرف، وإنما مجرد بضاعة محظورة لم تصرح بها.

كخلاصة لما سبق، نذكر ونشير إلى أن الجديد في هذا الصدد، يكمن في الأمر 10-03، حيث أن المشرع لا يميز بين وسائل الدفع المحررة بالعملة الأجنبية وتلك المحررة بالعملة الوطنية كما سبق وأن ذكرنا، ومن ثم فإن جريمة الصرف تنطبق على حد سواء على العملات الصعبة وعلى العملات الأجنبية غير القابلة للتحويل وعلى العملة الوطنية.

كما أن المشرع الجزائري لا يميز أيضا بين النقود الصحيحة والنقود المزيفة طبقا لنص المادة 4 من الأمر 96-22 واعتبار هذه الأخيرة محلا لجريمة الصرف كما سوف نتناوله بالتفصيل أدناه.

وأما معيار اعتبار العملات غير القابلة للتحويل محلا لجريمة الصرف، فإنه يعود إلى حجم الأثر الاقتصادي الذي يكون لهذه الأموال على الاقتصاد الوطني، مثل ما هو الحال عندما تصدر العملة

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، 2003، ص 159.

الوطنية الدينار الجزائري بكميات مهمة جدا وبأسعار منخفضة إلى المغرب بصفة غير شرعية، مقابل الدرهم المغربي، وبعيدا عن القنوات المصرفية، وذلك لإعادة ضخها في السوق الجزائرية لاقتناء بضائع التهريب، فهي في الواقع عملية حسابية قد يربح فيها الطرف الجزائري باعتبار أنه يبيع الوقود الجزائري مثلا عن طريق التهريب بـ 5 أضعاف، ويربح المهرب المستورد المغربي لأنه يشتري الدينار الجزائري مقابل الدرهم المغربي بأسعار منخفضة تسهيلا لتمرير المخدرات التي يبيعها في حقيقة الأمر بدينار منخفض.

5. العملة الوطنية: Monnaie nationale

العملة الوطنية هي العملة المحلية والمتشكلة من الأوراق النقدية والقطع النقدية المعدنية الصادرة عن بنك الجزائر بصفة حصرية، ولها سعر قانوني وقوة إبرائية Force libératoire غير محدودة أي يمكننا اقتناء لها كل شيء بالكمية التي تريد وفورا على قدر ما تتوفر لدينا هذه النقود، حيث يكون ذلك على المستوى المحلي مثل الدينار الجزائر[1]، ويقصد بالسعر القانوني القيمة الاسمية المدونة على الورق أو القطع النقدية، وأما القوة الابرائية فهي القوة الاقتنائية الفورية والفعلية، وقد نطرح السؤال حول صلاحية النقود وعلاقتها بصفة العملة، فهل العملة الوطنية المنتهية الصلاحية تعتبر عملة؟ في اعتقادنا الجواب يكون بالنفي، ذلك لأن ليس لها القوة الابرائية التي تتمتع بها النقود وهي ميزة أساسية في العملة بصفة عامة، كما أنها ليست لها قيمة تجارية أو سوقية، وبالتالي فإنها تعتبر مجرد بضاعة مثل ما جاء في المادة 5 من ذات الأمر.

أما عن التساؤل الذي يدور حول اعتبار العملة الوطنية محلا لجريمة الصرف، فإن الجواب على ذلك يستسقى قياسا من اعتبار العملة الأجنبية غير القابلة للتحويل محلا لجريمة الصرف لأن عبارة حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج جعلت من العملة الصعبة، والعملة الأجنبية غير القابلة للتحويل وكذا العملة الوطنية كلها محلا لجريمة الصرف على حد سواء، حتى وإن كانت حركة رؤوس الأموال حركة خارجة عن الإطار والقنوات القانونية كالبنوك أو إجراءات التصريح لدى الجمارك عند عبور الحدود في اتجاه أو في آخر، وتقصد بذلك حركة رؤوس الأموال ذات الطابع التهريبي والتي تسمح بتكديس العملة الوطنية كالدينار الجزائري لدى المهربين المغاربة عن طريق التهريب لتستعمل هذه العملة مرة أخرى في المبادلات التهريبية فتُضخ في الاقتصاد الوطني وهي مفعمة بثقل التضخم النقدي، غير أن في هذه الحالة لا يمكن تطبيق أحكام الأمر 96-22 باعتبار أن ذلك يعتبر استيراد أو تصدير مادي للعملة الوطنية فهذا لا يعني إعفاء هذه الأفعال من المتابعات، وإنما تعتبر أفعالا معاقب عليها وخاضعة لأحكام التشريع الجمركي الذي يعتبرها جنحة تصدير أو استيراد بضائع محظورة[2] وفقا للمادة 21 من قانون الجمارك و325 منه فيما يتعلق بالعقاب.

فبالنسبة للدرهم المغربي والدينار التونسي، ثبت ميدانيا أن الدينار الجزائري يشترى بكثافة وبسعر منخفض مقابل هاتين العمليتين الأجنبيتين غير القابلة للتحويل، وبصفة غير رسمية، ليستعمل هذا الدينار فيما بعد لاقتناء كل المواد المهربة من الجزائر، فأصبحت له قيمة تجارية ثابتة حتى وإن كانت في إطار غير رسمي مقابل الدينار التونسي والدرهم المغربي، وبالتالي نرى أنه من الأجدر اقتحام

[1] المادة 4 من الامر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد والقرض، وكذا المادة 5 فيما يتعلق بالقوة الابرائية.

[2] Ahcene Bouskia, Op.Cit, P24.

هاتين العمليتين عن طريق استصدار نظام بنك الجزائر، وإدخالها تحت طائلة أحكام الأمر 96-22 المعدل والمتمم، لما لهما من أهمية تجارية وأثر سلبي في استنزاف كميات هائلة من الدينار الجزائري من القنوات الاقتصادية الرسمية أي القنوات المصرفية ثم ضخها في السوق الوطنية سواء من خلال شراء السلع بسعر مرتفع متسببتين في تعميق فجوة التضخم، قد تستعمل في اقتناء العملة الصعبة في السوق النقدية الموازية في الجزائر، حيث يكون لها نفس الأثر التضخمي، ولكن السؤال المطروح هو أنه كيف يمكن تسعير هذه العملات لأغراض تطبيق الغرامة عليها في حالة ضبط مخالفة عليها.

6. العملة أو النقود المصرفية la Monnaie scripturale

النقود المصرفية هي نقود افتراضية، فهي ليست ملموسة، حيث أنها تعتبر نقود حبيسة الأروقة والقنوات الحساباتية والرقمية المتوفرة لدى القنوات المصرفية التي تعمل ضمن شبكة النظام المصرفي الرسمية، وتتجسد هذه النقود الحبيسة (Monnaie captive)، في الصكوك المصرفية أو البريدية ورسالات الاعتماد أساسا، وتشمل كذلك وسائل دفع مكتوبة Scripturale أخرى مثل الشيكات السياحية التي تختلف عن الشيكات السياحية التي تختلف عن الشيكات المصرفية أو البريدية الأخرى، حيث يكون الساحب فيها هو المصرف المعني بتسليمها للزبون مباشرة أو شركة سياحية، ويستحق الدفع في الخارج على فرع من فروع هذا أو تلك[1]. وتشمل النقود المصرفية كذلك على بطاقات الائتمان (Cartes de Crédit) ، ورسائل الاعتماد أو خطابات الاعتماد وهو طريقة لوضع نقود مصرفية تحت تصرف المستفيدين من هذه الخطابات، وتشمل كذلك الأوراق التجارية أو السندات التجارية (Effets de commerce) كالسفتجة والسند لأمر (Billet a ordre). وصورة هذه السندات قد تقاس على حالة شخص عندما يرغب في السفر إلى خارج وطنه لأي سبب كان ولا يريد هذا الشخص أن يحمل معه في الطريق نقودا تلازمه خشية ضياع أو سرقة، فيلجأ إلى أحد الصيارفة (Combiste ou banquiers) ويسلمه النقود التي لديه ويطلب منه أن يحرر له سندا أو سحبا أي صرفا محسوبا (Change tiré) على عميل له صيرفي مثله في البلد الذي ينوي السفر إليها ويدفع هذا العميل قيمة السند بالنقد المتداول في ذلك البلد[2]، هذا هو حال الشيك أو الصك السياحي والسؤال المطروح هل يمكن أن يكون هذا السند محل جريمة الصرف؟ الجواب يكون بالإيجاب بحكم أنه يشكل في الواقع حركة لرؤوس الأموال إلى الخارج. كما يمكننا أن نطرح السؤال التالي: هل يسمح للبنك بتسليم مثل هذه السندات وغيرها القابلة للسحب في الخارج بدون رقابة أو على حسب رغبتها حتى وإن كانت في إطار تجاري مشروع؟ الجواب يكون بالنفي بحكم أن خروج العملة الصعبة من البنوك الجزائرية عمومية كانت أو خاصة يخضع لمقابل استيراد ملموس في شكل سلعة أم خدمة تم استيرادها واستلامها فعليا.

وقد يبيع أحد المنتجين الصناعيين إلى تاجر ما، صفقة من السلع التي تنتجها مصانعه، ليقوم التاجر بالجملة ببيعها إلى تجار التجزئة والذي يقوم ببيعها إلى زبائنه أو عملائه المستهلكين، وقد لا يتوفر لدى تاجر الجملة المبالغ الكافية لتسديد قيمة السلعة، ولكن صاحب المصنع قد يحتاج بنفسه إلى مال لتلبية احتياجات تسيير مصنعه، فيطلب من المشتري أن يحرر له سندا بقيمة السلع المباعة أو يسحب عليه

[1] رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات التكميلي في جرائم المخدرات والأسلحة وتهريب النقد، الطبعة الخامسة، سنة 1979، دار الفكر العربي، ص 490.

[2] صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري (الإسناد التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 06.

سفتجة لمدة معينة ثلاثة (03) أو ستة (06) أشهر أو سنة، ثم يوم المُنتج بخصم السند أو السفتجة لدى أحد المصارف التي يتعامل معها[1].

وعليه يتبين بأن لهذه السندات التجارية عدة وظائف، منها ما تستعمل فيها كأداة تنفيذ عقد الصرف، وتستعمل كذلك كأداة ائتمان ووفاء (Instrument de crédit) ثم كأداة لنقل النقود.

ونشير في هذا المقام بأنه ورد في نص القانون التجاري عبارة "السندات التجارية"، ولغة جمع كلمة سند هي أسناد وليس سندات، ولذلك نعتقد أنه من الأجدر والأسلم استعمال كلمة الأسناد عوض السندات.

أما عن تعريف الأسناد التجارية، فلقد تناولها المشرع الجزائري في نصوص عديدة، أهمها المواد التي تضمنها القانون التجاري الصادر في سنة 1975 المعدل والمتمم أو في الكتاب الرابع منه المتعلق بالأسناد التجارية وغيرها من الأسناد القابلة للتداول (من المواد 389 إلى 543)، حيث تناول المشرع القواعد القانونية التي تحكم إنشاء السفاتج والسند لأمر والشيكات وتداولها وكيفية وفائها، غير أنه أغفل عن إعطاء تعريف شامل للأسناد التجارية.

وعلى ضوء ما تقدم، يمكننا تعريف الأسناد التجارية على أساس أنها صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل حقا لحاملها هو مبلغ من النقود وتعهدا بوفائه في ميعاد قصير الأجل[2].

ويقصد المشرع بالأسناد التجارية كل من السفتجة (Traite ou lettre de change)، السند الأمر (Billet ou ordre)، الشيك، حيث نظم نصا على السفتجة في المواد من 389 إلى 464 من القانون التجاري، والسند لأمر في المواد 465 إلى 471، والشيك في المواد من 472 إلى 543، هذا وقد نص المشرع الجزائري كذلك على نوع آخر من الأسناد من النوع التجاري، وهو السند المؤمن Warrant وهو سند ترهن بموجبه البضائع بطريقة خاصة لا تستلزم التسليم المادي، وإلى جانب هذه الأسناد التجارية، توجد صكوك تجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية، ولكنها لا تدخل ضمن التعريف الذي أعطى للأنساد التجارية مثل وثائق النقل (Lettre de voiture) وسند الشحن البحري (Connaissement maritime) والقيم المنقولة مثل الأسهم وسندات الدين (Titre de créance) والتي سوف نتناولها أسفله في النقاط الآتية:

- **مميزات الأسناد التجارية عن الصكوك:**

وما يميز الأسناد التجارية عن الصكوك التجارية هو أن الأسناد التجارية تمثل مبلغا من النقود يستحق الأداء في أجل قصير ثلاثة (03) أو ستة (06) أشهر وعلى أقصى تقدير سنة واحدة، بينما تمثل بعض الصكوك حقا عينيا ينصب على منقول مادي، كسند النقل أين ينصب حق الحامل على البضائع المشحونة، ويمثل بعضها الآخر حقا نقديا وميعاد وفائه طويل الآجل كأسناد القرض، بينما يمثل البعض الآخر من هذه الأسناد حقا شخصيا مقوما بالنقود، يتوقف وفاؤه على إقفال تصفية الشركة مثل الأسهم، وهناك أسناد تجارية أخرى، لا تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية، فلا تدخل ضمن

[1] صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري (الإسناد التجاري)،م س، ص 05.
[2] رزق الله انطاكي وسياعي، الحقوق التجارية البرية، ص 445، نقلا عن مؤلف الدكتور صبحي عرب، م س، ص 07.

التعريف الذي عرف به الأسناد التجارية، والسؤال الذي يظل مطروحا بالنظر إلى موضوع دراستنا هو هل تشكل هذه الأسناد كلها محلا لجريمة الصرف؟ الجواب بالنفي، لماذا؟ لأن من ضمن هذه الأسناد ننتقي سوى تلك التي يمكن تحويل محل تدوينها بالعملة الصعبة، بمعنى أن الأمر يتعلق بالأسناد القابلة للتحويل والاستعمال في الخارج كعملة ذلك البلد انطلاقا من إنشائها في الجزائر، بحيث أنها تشكل وسائل دفع قابلة للتحويل، وتنطبق عليها أحكام المادة 6 من الامر96-22 التي تمنع منعا باتا من تحويل مثل هذه الأإسناد، غير أنه من الناحية الميدانية، هل يمكن ممارسة رقابة حقيقية على مثل هذه الأسناد عندما تهرب ماديا من خلال المسافرين إلى الخارج؟ الجواب يكون بالنفي لأن مثل هذه الأسناد تحمل على جسم المسافر ولا يمكن مراقبة كل المسافرين بصفة منتظمة، ولذلك يصعب ممارسة رقابة ناجعة على مثل هذه الأسناد، ولكنه يمكن إجراء مراقبة على مستوى المنبع أي على مستوى مصدر هذه الأسناد والتأكد من صيرفتها بشكل وصفة مشروعين.

ثانيا: الأحجار الكريمة والمعادن النفيسة

إن عبارة الأحجار الكريمة التي وردت في الأمر 96-22 في المادة 1 و 2 منه، لم تأت بصفة دقيقة محددة لأنواع الأحجار الكريمة، بل تركت المادة عامة تنصب على كل الأحجار، فالأحجار الكريمة هي معادن تجسدت قيمتها في ندرتها، وهي تلك التي تستعمل في الحلي للزينة كالماس والزمرد والسفير والياقوت.

أما المعادن الثمينة، فيقصدها أساسا الذهب بنوعيه الأبيض والأصفر والبلاتين، وقد يأخذ صور مواد مصنعة كالحلي أو في شكل سبائك، أو في شكل بقايا قابلة للإنصهار أو في شكل قطع نقدية ذهنية أو أوسمة Médailles، وقد أقحم المشرع الجزائري شأنه شأن جُل المشرعين ضمن دائرة الرقابة على الصرف هذه المعادن والأحجار الكريمة لما لها من قيمة مالية هامة والسهولة في التعامل بها دوليا، وبالتالي فهي عاملا مهما في تحويل رؤوس الأموال إلى عملات صعبة، وكذا نقلها عبر القنوات المصرفية على هذا الأساس، لأن المبدأ هو سيولتها الابرائية المضمونة الممهورة بمبدأ القبول العام.

وقد ورد في قانون تنظيم التعامل بالنقد الأجنبية المصري رقم 97-76 إحالة اعتبار الذهب والفضة والبلاتين سواء في شكل السبائك أو المسكوكات كالعملة المعدنية الذهبية المصرية أو حتى الأجنبية أيا كانت جنسيتها أو قيمتها وكذا كل المصنوعات سواء أكانت حلي أو مشغولات[1]، اعتبارها محلا لجريمة الصرف غير أنه في هذا الصدد يجب التنويه إلى أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا واضحا للأحجار الكريمة والمعادن النفسية ، ولم يبين ما هي من خلال أحكام مواد الأمر 96-22، بل اكتفى بذكرها دون تحديدها، كما أنه لم يحدد كيفية حساب قيمتها، بل ترك هذه المهمة وأوكلها إلى مؤسسة متخصصة معتمدة في هذا المجال، وهي مؤسسة "أجينور""Agenor" التي لها فروع جهوية في الجزائر، وهران وقسنطينة، وبعض الولايات الكبرى، ولعل حساب قيمة الذهب وكذا الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة الأخرى يكون على أساس أوقية الميزان وفقا لسعر هذه المعادن على مستوى الأسواق الدولية والبورصات الدولية.

أما عن تحديد طبيعتها، فإن المشرع لم يُبيّن على أي أساس يتم هذا التحديد مما قد يستوجب البحث عن ذلك في التشريع الجمركي، وبالتحديد على مستوى التعريفة الجمركية لضبط الوضعية الأقرب

[1] رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات التكميلي في جرائم المخدرات والأسلحة وتهريب النقد، م س، ص 531.

للمادة التي نحن بصدد تحدديها سواء تعلق الأمر بالأحجار الكريمة أم المعادن الثمينة، بحكم أن التعريفة الجمركية تخوض في كل الجزيئات العضوية والموضعية والوظيفية لهذه المواد.

وتجدر الإشارة إلى أن المؤسسات التي يعهد المشرع لها بمهمة تحديد وتقييم وتسعير الأحجار الكريمة أو المعادن الثمينة مثل "أجينور"، قد لا يكون لها علاقة عضوية مؤسساتية مباشرة مع الجمارك تكون ملزمة للجمارك، فتأخذ الجمارك بآرائها على سبيل الاستدلال فقط، ميدانيا لم يحدد المشرع الجزائري للمؤسسة الجمركية حالة الحلي الذهبية أو غيرها من المشغولات من حيث تطبيق سعر مرجعي لها، لأنها ليست سبائك مسعرّة على مستوى البورصات الدولية، وعلى هذا الأساس نتساءل إن كان يطبق عليها سعر الذهب أو المعدن في شكل البقايا والشظايا أو الحلي المتلفة Cassé، أو سعر الذهب أو المعدن في شكله المصوغ (Produit fini) أم في شكله الخام (A l'état brute)، كما أنه قد نجد هذه المعادن وفقا لتعريفات لغوية، ولكنها لا تصلح لأن الأمر في تحديدها يستلزم تعريفات تقنية كما هي واردة في التعريفة الجمركية. هذا من حيث تحديد النوع، أما من حيث تحديد السعر وقيمة محل الجريمة فإن السؤال يظل مطروحا، كيف يمكن تقييم المعادن والأحجار الكريمة في شكل مشغولات أو مسكوكات ذات طبيعة أثرية، فالمشرع لم يذكر القطع النقدية الذهبية أو الفضية القديمة ذات القيمة الأثرية كالكنوز الشخصية التي يصدرها صاحبها وتكون محل جريمة صرف، فهذه المواد وإن كانت مصنوعة من ذهب أو فضة فإنها لا تسعر بنفس الطريقة لأن قيمتها ليست في معدنها فحسب، وإنما في ندرتها، وعليه فهل تعد نقودا أم تحف أثرية؟ فالمُشرع لم يحدد كيفية تقييمها، أما فيما دون ذلك فإن الجمارك عادة ما تلجأ من أجل تقييم المعادن الثمينة من مشغولات أو حلي، إلى سعر السوق منقوصا من الحقوق والرسوم الجمركية ومختلف الرسوم الضريبية الأخرى التي يخضع إليها هذا المنتوج على كل، فقد قضى المشرع على أن تكون الأحجار الكريمة هي المعادن ذات القيمة الكبيرة والبريق الساطع والمقصود بها هنا الماس (Diamant) الزمرد (Emeraude) السفير (Safir)، الياقوت (Rubi)[1]، مما يجعل من الصعوبة بما كان إعداد قائمة حصرية لهذا الصنف من الأحجار الكريمة على هذا الأساس.

أما المعادن النفيسة، فيقصد بها الذهب، الفضة، البلاتين، وقد تأخذ أشكالا وصورا متنوعة أشار إليها القانون (96-22)، فالذهب يمكن أن يظهر في شكل قطع نقدية، قضبان أو سبائك ذهبية، مسحوق أو معدن خام، أوسمة، مصوغات مختلفة إضافة إلى المصوغات والحلي من الذهب والفضة والبلاتين[2].وعادة ما تكون الفضة والبلاتين في شكل مصوغات.

ثالثا: القيم وأسناد (سندات) الدين Valeurs et titres de Créances

لقد شكلت القيم وأسناد الدين محل جدل في التشريع الجزائري في بداية صدور التشريع الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال، فمن المعروف والمقبول أن مخالفة الصرف لا تنصب على النقود أو وسائل الدفع بصفة عامة، أو الأحجار الكريمة والمعادن النفيسة فقط بل تشمل كذلك القيم بصياغتها العامة، شأنها في ذلك شأن ما ورد في معظم التشريعات الدولية مثل التشريع الفرنسي والتشريع المصري.

[1]Ahcen Bouskia, Op.Cit, P24.
[2]Ahcen Bouskia, Op.Cit, P24.

وقد اتخذ المشرع المصري على سبيل المثال محلا لإحدى صور جرائم الصرف والمتمثلة في استيراد وتصدير الأوراق المالية والقيم المنقولة وما في حكمها في قانون تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي، ويقصد بعبارة "ما في حكمها" كل من الأوراق المالية Instrument financier والقيم المنقولة Valeurs mobiliers، كما يدل على ذلك اسمها مع الإشارة إلى أن الأوراق المالية تختلف عن النقود المصرفية، فالأولى تشمل كافة أصناف الأسهم والأسناد سواء أكانت وطنية أم أجنبية، كما جاء في نص الكاتب[1] الذي أشار إليها مهما كانت جنسيتها مصرية كانت أم أجنبية، وكذلك جميع القيم المنقولة.

وأما فيما يخص القيم المنقولة، فإن هذه الأخيرة تشمل الأسهم على اختلاف أنواعها وحصص التأسيس، وحصص الشركاء الموصين في شركة التوصية والسندات على اختلاف أنواعها وأذوات الخزانة التي تصدرها الحكومة[2]. ومعنى ذلك أن الأوراق المالية أوسع مجالا، وهي تشمل كل أصناف الأسهم (الممتازة والعادية)، وكذا السندات (les Obligations)، أما القيم المنقولة فإنها تتمثل في السندات أو الأسناد والأسهم والحصص الاجتماعية، وأذوات الخزانة التي تشمل على سندات الخزينة (Bon de trésor) وسندات دين الخزينة (Emprunts obligataires)، وتجدر الإشارة والتنويه في هذا الصدد إلى أن القيم حتى وإن شكلت هي الأخرى محلا لجريمة الصرف على غرار وسائل الدفع على اختلافها والأحجار الكريمة والمعادن النفيسة، فإن المشرع الجزائري لم يحددها ولم يعرفها في الأمر 96-22، مما يجعلنا نعود إلى أحكام القانون التجاري في مادته 715 مكرر الفقرة 30 منه لمعرفة ما هي هذه القيم، حيث نص على أن "القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول، تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعر.."، حيث تمنح هذه القيم حقوقا مماثلة حسب الصنف وتسمح بالدخول بصورة مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة، أو حق مديونية عام على أموالها. وقد يطرح تساؤل عن حالة هذه القيم إذا لم تكن مسعرة في البورصة، فهل يمكن اعتبارها محلا لجريمة الصرف طبقا لعناصر تعريفها الواردة في القانون التجاري؟ الجواب يكون بالنفي إذا اعتبرنا هذا التعريف من الناحية الشكلية، وعلى العموم، فإن البورصة أو إمكانية تسعيرها في البورصة يعني أنها قد لا تكون مسعرة بعد ولكنها تبقى تحظى بمصطلح القيم المنقولة، كما أن بحكم ترابط بورصات العالم فإنها تكون قابلة للتداول في الخارج، وبالتالي مقبولة كمحلا لجريمة الصرف.

غير أنه، وبالرغم من هذه المعاينة الموضوعية، فإن المشرع الجزائري غفل عن ذكرها كمحلا لجريمة الصرف لا في المادة الأولى ولا في المادة الثانية من الأمر 96-22 عند صدوره، حتى أننا لأول قراءة لهذا الأمر، يبدوا لنا وكأن القيم غير معنية لجريمة الصرف، وهذا غير مبرر على الأقل لسببين كما يرى الدكتور أحسن بوسقيعة[3]، حيث كان ذلك قبل أن يستدرك المشرع هذه الهفوة ويعدل 96-22 والمادة 2 منه لإقحام القيم على هذا الأساس في الأمر 10-03، أما السببين اللذين يشكلان إخلالا بالنسبة للكاتب فيتمثلان في المبررين الآتيين:

[1] رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات التكميلي في جرائم المخدرات والأسلحة وتهريب النقد، م س، ص 530و531.
[2] رؤوف عبيد، م ن، ص 530و531.
[3] Ahcene Bouskia, Op.Cit, P29.

أ- وجود القيم في التشريع السابق للأمر 96-22:

كانت القيم موجودة في ظل تشريع جريمة الصرف السابق أي قبل صور التشريع الجديد الخاص بقمع مخالفة الصرف وحركة رؤوس الأموال (96-22)، حيث كان ذلك بموجب قانون المالية لسنة 1970، وكذا الأمر 75-47 المعدل والمتمم لقانون العقوبات اللذان كان ينصان صراحة على اعتبار القيم ضمن البضائع التي تشكل محلا لجرائم الصرف ثم اختفت هذه العبارات الصريحة في ظل التشريع الجديد.

ب- جاء في ذكر المادة الرابعة من الأمر 96-22 وبصفة صريحة كلمة القيم، حيث ذكرها المشرع صراحة وربطها بصفة التزييف، إذ أقر باعتبار القيم صراحة كمحل لجرائم الصرف عندما تكون جريمة الصرف منصبة على قيم مزيفة، ونصت إذن المادة 4 المذكورة أعلاه على ما يلي: كل من قام بعملية متعلقة بالنقود أو القيم المزيفة التي تشكل بعناصرها الأخرى مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج تطبيق عليه العقوبات المنصوص عليها في المادتين الأولى مكرر والثالثة من هذا الأمر، ما لم تشكل هذه الأفعال مخالفة أخطر، ويقصد هنا العملة الوطنية بمقتضى المادتين 197، 198 من قانون العقوبات لأن هذه المخالفة من صنف الجنايات وهي أخطر فيطبق عليها آنئذ قانون العقوبات وليس قانون مخالفة الصرف 96-22.

كما أنه وفي إطار تبرير عدم ذكر المشرع للقيم صراحة كمحل لجريمة الصرف في ظل تشريع مخالفة الصرف (الأمر 96-22)، يمكن لنا أن نرجع إلى فحوى عبارة "الصرف وحركة رؤوس الأموال"، التي تشمل كل ما من شأنه أن يشكل نقود أو أسناد قابلة للتحويل إلى نقود ومن قبيل ذلك نجد القيم، وعليه، فالمشرع يكون قد ارتأى تكرار قزّز على إثره أنه لا ضرورة للنص على القيم بصريح العبارة وهي التي تكون مشمولة في عبارتي الصرف ورؤوس الأموال، ولكنه وبالرغم من هذا الافتراض الذي قد يكون مبررا في نظره، فإننا نعتقد أنه كان من الأولى أن ينص على القيم صراحة لما لها من أثر مباشر، وكذلك بالنظر إلى شيوعها كمحلا لجريمة الصرف، خاصة لدى المسافرين، كما أن المشرع ذكر القيم المزيفة صراحة في المادة 4، فلِما لم يذكر القيم الصحيحة في نفس المقام، خاصة وإن علمنا أنه من حيث توقيع العقاب وكذا تكييف الجريمة، فإن النقود المزيفة والقيم المزيفة يطبق عليها تشريع آخر وهو قانون العقوبات بحكم أنها جناية، بينما تظل القيم الصحيحة موضع تشريع الصرف، فهذا الاستثناء أو الإحجام على الذكر الصريح لا مبرر له في اعتقادنا.

فجناية تزوير النقود المنصوص عليها والمعاقب عليها في المواد من 197 إلى 204 من قانون العقوبات التي تشير إليه المادة 4 من الأمر 96-22 عندما تشكل جريمة الصرف بعناصرها الأخرى مخالفة أخطر، إنما هي جريمة يعاقب عليها بالسجن المؤبد أو الإعدام، وهما عقوبتين لا نجدهما في مادة الجنح والتي تظل مخالفة الصرف واحدة منها، كما هو الشأن بالنسبة للمواد 200، 201، 212 من قانون العقوبات التي تعد جنحا مثلها مثل جريمة الصرف، وعلى ذكر الحماية القانونية من باب التشديد الجنائي لتصنيف مخالفة تنظيم الصرف كجناية سواء في جريمة تزوير النقود أو جريمة الصرف، فإن المشرع جعل العملة الوطنية في نفس مقام العملة الأجنبية فيما يخص التزوير واستعمال المزور مهما كانت طبيعتها، وهو ما أكدته اتفاقية جنيف لعام 1928[1] التي دعت لعدم التمييز بين العملة الوطنية والأجنبية في حمايتها من جرائم التزوير ولا يقتصر التجريم في تشريع جرائم الصرف

[1] نادر عبد العزيز شافي، تبيض الأموال، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2001، لبنان، ص 138.

على النقود المزيفة بل ينصب التجريم حتى على النقود الصحيحة إذا ما توافرت فيها أركان الجريمة والمتمثلة في إحدى صور جرائم الصرف المعتمدة لدى المشرع الجزائري، ومن قبيل ذلك الفعل المادي للمخالفة، وكذا الإخلال بالأنظمة وعدم الامتثال للإجراءات بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين.

وفي ذات السياق يبدو من استقراء المادة الأولى من الأمر 96-22 أنه في إطار الحماية الجزائية المنصبة على القيم، تقتصر هذه الحماية على القيم المزيفة دون تحديد بوجه دقيق، وعليه، فإنها تكون منصبّة على جميع أنواع القيم التي يعرفها القانون التجاري في المادة 715-30، وذلك خلافا للقيم التي تكون معينة بقانون العقوبات والمتعلقة بجريمة تزوير هذه القيم، حيث جاءت هذه الأخيرة مذكورة على سبيل الحصر وهي السندات أو الأسناد (Titres)، أذونات (Bons) أو أسهم تصدرها الخزينة العامة، قسائم الأرباح (Coupons d'intérêt)، وكذا سندات الاستحقاق (Titres Obligataires)، ونستنتج مما سبق أن تزوير هذه السندات يؤدي إلى تطبيق قانون العقوبات، كما تزييفها أو تقليدها.

وقد أدرج الأمر 10-03 القيم المنقولة وسندات الدين ضمن محل جريمة الصرف سواء كانت محررة بالعملة الأجنبية أو العملة الوطنية دون تمييز، وذلك في نص المادة 2 منه، حيث كان الأمر 96-22 قبل تعديله بموجب الأمر 10-03، يقتصر على ذكر القيم المنقولة المزورة فقط في المادة 4، في حين أن نظام بنك الجزائر رقم 07-01 وهو من أهم أنظمة بنك الجزائر لما له من علاقة وأثر مع جريمة الصرف، كان قد ذكر صراحة في المادة 6 منه القيم المنقولة وسندات الدين ولكنه اكتفى بذكر تلك التي تكون محررة بالعملة الوطنية فقط، وكأنه أحجم عن قصد على ذكر السندات والقيم المحررة بالعملة الأجنبية، فهل هذا الاستثناء مقصود أم هو إغفال أم أراد المشرع حماية القيم الوطنية أكثر، أم يعود ذلك إلى واقع اقتصادي كان سائدا آنذاك، أين لم تكن هذه السندات المحررة بالعملة الأجنبية سائدة وشائعة؟ أم هو مجرد تفاديا للتكرار بحكم أن رؤوس الأموال تشمل كذلك القيم منقولة على شتى أنواعها وأما الاستثناء بالذكر في المادة 4 القيم المزيفة أو المزورة والإشارة إلى تطبيق قانون العقوبات ضمنيا، فربما يعود ذلك إلى الصفة الاستثنائية لطبيعة التزوير الذي هو من صلاحية القانون العام في حالاته المشددة، وعلى كل، فإن الهفوة التي وردت في نص المادة 6 من نظام بنك الجزائر 07-01 والتي لم تذكر القيم المحررة بالعملة الأجنبية تم استدراكها في المادة 02 المعدلة من الأمر 10-03.

ومن قبيل سندات الدين التي استدركها المشرع في الأمر 10-03 المعدل والمتمم للأمر 96-22، نذكر على سبيل المثال السندات على الصندوق (Bon de Caisse)، وهي سندات قابلة للتحويل مباشرة لدى البنوك والمؤسسات المالية، وحتى لدى الخواص (Titres fongibles)، وسندات الإيداع (bon de dépôt) وتجدر الإشارة إلى التذكير بأن كل هذه السندات والقيم هي معرفة في المادة 715 من القانون التجاري.

ولا يميز المشرع بين القيم المنقولة الصحيحة والقيم المزيفة، كما يستفاد ذلك من نص المادة 4 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم، ومن ثم تقوم الجريمة بمحل هذه القيم سواء أكانت هذه القيم صحيحة أم مزيفة[1]، وذلك لانعدام التخصيص والتحديد.

[1] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، ITCIS، مارس، 2013، ص 33.

ويظهر من جهة أخرى أن المشرع تعمد الإبقاء على نص المادة الأولى خلاف الثانية التي استدرك ما كان ينقصها من تدقيق وإضافات متعلقة بالقيم مما يثير التساؤل عن المآل الحقيقي لتطبيق مضمون المادة الأولى، ويبدو أن وجهة موضوع هذه المادة ومجال تطبيقها هو المتعامل الاقتصادي الذي يرتكب جريمة صرف بمناسبة نشاطه الاقتصادي والتجاري كما جاء في استفسار الكاتب[1].

هذا التساؤل قد يؤدي بنا إلى طرح تساؤلا آخر يتعلق بالقيم المنقولة التي تكون محلا لجرائم الصرف المرتكبة من طرف المسافرين، فكيف يمكن تقييم القيم التي تضبط ماديا لدى الفحص الجمركي على المسافر علما بأن القيم قد تكون مسعرة بعملة أجنبية غير صعبة أي غير قابلة للتحويل ولا قيمة سوقية أو مصرفية لها، حيث أن معاينة هذه المخالفة تستوجب تحرير محضر معاينة وإعداد ملف منازعاتي قويا يترتب عنه غرامة مالية، والسؤال الذي يبقى مطروحا، هو كيف يمكن حساب هذه الغرامة؟ وإذا اعتبرنا أن المشرع لم ينص عليها أي على هذه الحالة (لا في قانون الجمارك ولا في قانون الصرف بصفة وعنوان القيم المحررة بعملة غير صعبة، وليس قياسا عن النقود والعملات غير القابلة للتحويل)، فكيف يجب التعامل معها؟ ولعل الجواب على هذا التساؤل يكمن في السلطة التقديرية لإدارة الجمارك وفقا لتصريحات التقييم الواردة من المسافر ذاته، حيث هذا هو الإجراء الميداني الذي عادة ما تلجأ إليه إدارة الجمارك عند انعدام مصادر ومراجع التقييم، وطبعا كل ذلك نزولا عند وجوبية الفورية في إعداد ملف المنازعة المنصوص عليها في قانون الجمارك المادة 241، وقد يبادر للأعوان بحجزها فقط دون غرامة لانعدام القيمة فيها.

الفرع الثاني: صور السلوك المُجرّم في جريمة الصرف (الفعل المادي في جريمة الصرف)

يقصد بالسلوك المُجرّم النشاط المادي الذي يُعبر عن الصور المتعددة التي تظهر من خلالها جريمة الصرف، وقد سبق وأن ذكرنا في بداية هذا المطلب بأن الركن المادي في جريمة الصرف هو في الواقع صورة مرّكبة من المحل الملموس الذي يشكل موضوع المخالفة وكذا السلوك المُجرم الذي تتجلى به هذه المخالفة وتبرز إلى الوجود والمتمثل أساسا في عدم الامتثال والإخلال ببعض القواعد الإجرائية.

فطبقا لمادة الأولى والثانية المعدلة والرابعة من الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 10-03، فإن جريمة الصرف تتميز بتعدد المحل فيها، وهذا التعدد يجعل منها جريمة متعددة الصور، فهي تنصب على النقود والأحجار الكريمة والمعادن الثمينة والقيم على اختلافها، ولكل حالة من هاته الحالات صورة مستقلة من حيث المظهر ومرتبطة من حيث التكييف وبالتالي فإن صورة من صور جريمة الصرف محلا مختلفا يجعل منها جريمة في حد ذاتها.

هذا ونشير إلى أن محل الجريمة قد يكون محلا ملموسا كما جاء في الفقرة الأولى من هذا المطلب، وقد يكون متمثلا في الإخلال ببعض القواعد الإجرائية ما يجعل من ذلك سلوكا مجرما حدده المشرع في الأمر 96-22 المعدل والمتمم إذ نص وعاقب عليه موضحا صوره المتعددة في المادة الأولى من ذات الأمر.

[1] أحسن بوسقيعة، قسم الوثائق والسندات، العدد الأول، مجلة المحكمة العليا، 2011، ص 32.

فالنشاط المادي المجرم في جريمة الصرف، طبقا لأحكام قانون قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، قد يتجلى في سلوك إيجابي من خلال إقدام المخالف على فعل منعه القانون، سواء تعلق الأمر بقانون الصرف أو قانون آخر مثل قانون الجمارك، وصورة ذلك التصريح الكاذب، وقد يتجلى في سلوك سلبي يتمثل في التقاعص والإحجام عن القيام بإجراء فرضه القانون وصورة ذلك الخوض في عمل مرتبط أصلا بوجوب الحصول على ترخيص وتجاهله المخالف في مباشر نشاطه دون الحصول على هذه التراخيص المشترطة، فيعتبر ذلك إخلالا بواجب إجرائي يجعل منه صورة من صور جريمة الصرف.

فمن باب التوضيح إذن إلى أن صور جريمة الصرف تتجلى حسب الحالة، بحيث أنها قد تظهر على هذا الأساس إذا كان محل الجريمة نقودا أو معادن ثمينة أو أحجار كريمة والمنصوص عليها في المادة الثانية من الأمر 96-22، وفي المادة الأولى فيما يتعلق بالصور والمظاهر التي تشكل هي الأخرى محلا لجريمة الصرف وتتمثل في خمسة (05) إجراءات يجب احترامها ونجملها في النقاط الآتية أدناه، حيث نقسم الفقرات وفق مقتضيات الدراسة المنهجية للسلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة الصرف بسرد صور هذه الأخيرة عندما تنصب على النقود والقيم، وعندما تنصب على الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة مثل الذهب والفضة، ونستهلها بالإجراءات الواردة في المادة الأولى من الأمر 96-22، حيث تعتبر هذه المادة كل مخالفة وحتى كل محاولة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بغض النظر عن الطريقة أو الوسيلة المعتمدة في ذلك ما يلي:

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

الصور المضافة بموجب تعديل الأمر 10-03:

وهذه الصور المسرودة حسب ما جاء في نص المادة الأولى من الأمر المذكور أعلاه، تحتوي هي الأخرى على حالتي الاستيراد والتصدير لكل واحدة من هذه الحالات، والتي سوف نستعرضها تبعا على النحو الذي جاء في بعض المؤلفات التي تناولت ظاهرة جريمة الصرف[1]. ونذكر بأن هذه الصور تجد تطبيقا لها في الإجراءات الجمركية أساسا، وأما النقطة الأخيرة والمتعلقة بمستجدات ما جاء به الأمر 10-03 والمتعلق بإضافة صور أخرى لجريمة الصرف استدراكا لما شكلته المادة 2 من الأمر 96-22 من نقص، فسوف تكون موضوع تحليل شبه مستقل، بحيث أنه ولأسباب منهجية فصلنا بين السلوك المجرم في المادة الأولى على أساس أن هذا الأخير يتصرف أساسا إلى الأفعال ذات الصلة بالتجارة الخارجية وأما السلوك الثاني المتمثل في المادة الثانية فإنه يتصرف إلى الأفعال التي يرتكبها

[1] يتعلق الأمر بمؤلف آليات مكافحة جريمة الصرف، كور طارق، باحث جامعي، أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، وكذا جريمة الصرف في القانون الجزائري.

المسافرون وعامة الناس كأفراد أو جماعات[1]، وهذا على حسب ما جاء به تحليل الأستاذ أحسن بوسقيعة ورأيناه سليما.

وقد نصت المادة الثانية من الأمر 10-03 أنه يعتبر أيضا مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج الأفعال التي سوف نستعرضها أسفله، والتي تتم بدون مراعاة التشريع والتنظيم المعمول به، وهي موضوع النقطة الأخيرة من النقاط الخمس المذكورة أعلاه، وتتضمن هذه النقطة ما كان ينقص من حالات في الأمر 96-22، اعتبارا لكونها ملحقا أو استدراكا لمضمون المادة الأولى التي تعتبر هي جوهر جريمة الصرف والأساس فيها، بحكم ورود عبارة "تعتبر أيضا..."، فالمادة الثانية المعدلة جاءت لتكملة المادة الأولى، وتتمثل هذه الإضافات الواردة في المادة الثانية:

- شراء وبيع وتصدير كل وسيلة دفع أو قيم منقولة أو سندات دين محررة بالعملة الأجنبية؛
- تصدير واستيراد كل وسيلة دفع أو قيم منقولة أو سندات دين محررة بالعملة الوطنية؛
- تصدير واستيراد السبائك الذهبية والقطع النقدية الذهبية والأحجار والمعادن النفسية.

ومن خلال التدقيق في تحليل المادتين الأولى والثانية، يتبين لنا بأن هناك حالات عديدة لتعدد الأوصاف والتكييفات، فقد نجد أن الفعل الواحد يمكن له أن يقع تحت وصف آخر، إضافة إلى الوصف الأصلي له، وبالتالي تكييف الجوهر وتكييف الفعل المكمل له في نفس الوقت، كتضخيم الفواتير عند الاستيراد، وهنا يحتمل الفعل الواحد وهو الغش في السعر الحقيقي للفاتورة وصفين، ويقع تحت طائلة النصين معا، خاصة إذا تعلق الأمر بوسيلة دفع أو قيم منقولة أو سندات دين، وهكذا يقع الفعل المجرم للمستورد تحت طائلة نص المادة الأولى وهي التصريح الكاذب، ويقع أيضا تحت طائلة المادة 2 تحت وصف تصدير وسائل الدفع دون مراعاة التشريع والتنظيم المعمول به.

وهنا، قد يطرح التساؤل الآتي حول قضية الأسعار المدونة في الفواتير، إذ تعتبر هذه الحالة من الحالات الأكثر شيوعا في معاينات مخالفات الصرف، هل الأسعار مسقفة حتى يمكننا الاستدلال القطعي بتضخيمها أو تخفيضها؟ الجواب هو بالنفي، فالأسعار حرة إلا في بعض الحالات الاستثنائية والقليلة جدا وهي دائما تكون محل نشر وإعلام واسع لا يسمح بالتلاعب فيها. ففي واقع الفعل ليس هناك مخالفة إذا اعتدنا بمبدأ حرية الأسعار وعدم تسقيفها، لكن يمكن أن يشكل ذلك مخالفة صرف تتمثل في تكوين أرصدة وموجودات في الخارج إذا تمكنا من إثبات هذا الإخلال بالالتزامات الواردة في المادة 08 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المتضمن القواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج وعلى الحسابات بالعملة الصعبة، حيث تنص هذه المادة على أنه يمنع تكوين موجودات نقدية مالية أو عقارية في الخارج من طرف مقيمين في الجزائر انطلاقا من أنشطتهم في الجزائر.

وبالرجوع إلى مسألة تعدد الأوصاف بالنسبة للفعل الواحد فإن هذه الأحكام تنطبق كذلك على المسافر الذي يستورد أو يصدر عملة بدون تصريح لأعوان الجمارك وهي حالة شائعة يصعب التعامل معها بصفة منتظمة لما تحويه من استحالة مادية لمراقبة تلقائية لكل مسافر يعبر الحدود.

[1] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، ITCIS، 2013، ص 35.

هذا، وبمناسبة الفصل والتمييز بين السلوك المجرم مضمون المادة الأولى من جهة، والسلوك المجرم الوارد في مضمون المادة الثانية، وتسهيلا لفهم محتواها، سوف نستعرض فيما يلي الحالات الخمسة التي تشمل صور جريمة الصرف، وما يتفرع عنها من حالات مرتبطة بالاستيراد والتصدير المادي للنقود والقيم ونفصل في عمليات التصدير والاستيراد كما نستعرض الحالات المرتبطة باستيراد وتصدير البضائع والخدمات، لنتطرق فيما بعد إلى حالات الإخلال ببعض الإجراءات والالتزامات المنصوص عليها في القانون، ولحيازة العملة الصعبة سواء شراؤها أو بيعها أو التنازل عنها نصيب من هذه الصور ونختم هذه الأخيرة لما ورد في شأن المادة الثانية المعدلة من صور مضافة تتعلق أساسا بالمسافرين والمخالفات المرتكبة من طرف هؤلاء.

أولا: التصريح الكاذب أو عدم مراعاة التزامات التصريح

يعتبر التصريح الكاذب من الصور لجريمة الصرف المنصوص عليها في المادة الأولى من الأمر 96-22 والذي يحتوي في تعداده على أربع (04) صور حيث تظل الخامسة منهم تعبّر عن التعديل الذي جاء في المادة الثانية من ذات الأمر. وقد يجمع البعض بين صورة التصريح الكاذب وبين مراعاة التزامات التصريح بحكم أن الأول هو من تحصيل حاصل الثاني، وفي خضم التصريح الكاذب وعدم مراعاة التزامات التصريح يجب التمييز بين سلوك المسافرين الذي يقوم بالاستيراد والتصدير المادي لوسائل الدفع وهو فحوى المادة الثانية، والقيم المنقولة وسندات الدين والمعادن الثمينة والأحجار الكريمة، وبين السلوك المُجرّم الذي ينطبق على المتعامل الاقتصادي الذي يقوم بنفس العملية ولكن في إطار نشاطه المتعلق بالتجارة الخارجية وهو مضمون المادة الأولى.

وللتذكير قبل التفصيل، فإن استيراد وتصدير السلع والخدمات تخضع للتصريح الوجوبي والملزم لدى إدارة الجمارك طبقا للمادة 51، 75، 76 و 78 من قانون الجمارك، وعليه فإن الاستيراد أو التصدير بدون تصريح أو بتصريح "مزور" يشكلان مخالفة جمركية يعاقب عليها قانون الجمارك. وتجدر الإشارة في هذا المقام، بأن كلمة "مزور" التي جاءت لتصف التصريح هي في الواقع غير سليمة، حيث يجدر الأمر هنا أن يوصف التصريح بالكاذب أو الخاطئ عوض "المزور" لأن في حيثيات التزوير توجد النية المبيتة طبقا لأحكام المواد 214 وما يليها من قانون العقوبات خلافا للإجراءات الجمركية الذي يكون فيها "الخطأ" كواقعة مادية مجرد نتيجة إغفال أو انعدام المعطيات الصحيحة، فباللغة الفرنسية جاءت كلمة "Fausses déclarations" مما جعل المشرع الجزائري يستقيها ويقحمها في النص بالصياغة العربية وهذا خطأ لأن "الخطأ" في مصطلح التزوير على حد ترجمة اللغة الفرنسية لا يفيد معنى التزوير بمفهوم اللغة العربية، فمن الأسلم أن نسمي ونصف التصريح "المزور" الوارد في بعض المؤلفات بالتصريح الخاطئ أو الكاذب في حالة تعمد الخطأ، لأن التزوير هو تغيير وتزييف حقيقة مادية على سند مادي.

هذا، ونذكر بأن نفس الفعل يشكل كذلك جريمة من جرائم الصرف متى كان الهدف من عدم التصريح أو التصريح الكاذب أو نتيجة لهما، جريمة أو مخالفة تتعلق بخرق أحكام التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف أو بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

ولذلك فإن أحكام الأمر 96-22 المعدل والمتمم يُخضع عمليات الاستيراد والتصدير المادي للعملة خاصة إلى تصريح يجب أن يكون جدّي وهذا ما تقتضيه المادة 1 وكذلك أحكام قانون الجمارك حتى

بالنسبة للمسافر الذين يخضع إلى التصريح اللفظي في غياب صفته كمتعامل اقتصادي يخضع إلى تصريح مفصل مكتوب.

متى يقع الركن المادي لجريمة الصرف؟ الإجابة على هذا التساؤل تكون بمجرد التصريح الكاذب التي تجسد الفعل المادي المتمثل في عدم الالتزام بالتصريح الحقيقي وتتبلور إذن بمجرد الإخلال بالتزامات التصريح المفروضة قانونا، وهي كل التصريحات الصحيحة والجدّية، وعليه يجب التمييز بين الاستيراد والتصدير المادي للنقود الذي عادة ما يكون من صنيع المسافر، وبين الاستيراد والتصدير الخاص بالبضائع والذي عادة ما يكون من صنيع المتعامل الاقتصادي.

1- الاستيراد والتصدير المادي للنقود:

لقد أقرّ المشرع الحرية النسبية لاستيراد أو تصدير النقود، فالمبدأ هو أنها عملية حرة إلا أنها تظل خاضعة لإجراءين إلزاميين، وهما واجب التصريح لدى الجمارك بحكم أن مهمة الرقابة توكل إلى مصلحة الجمارك لكونها متواجدة على مستوى الحدود، وأما الإجراء الثاني فإنه يتمثل في الصدق عند التصريح، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن كل من الأفراد الطبيعية والأشخاص المعنوية يشترك كلاهما في هذين الالتزامين وأي إخلال بأحد الالتزامين أو بكلاهما يعتبر فعلا وحدثا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف، كما جاء في رأي الاجتهاد القضائي من خلال عدة قرارات[1].

أ- مفهوم عملية الاستيراد:

يعرف الدكتور "رؤوف عبيد" الاستيراد على أساس أنه فعل مادي مقتضاه إدخال سلعة أو خدمة إلى حدود الجمهورية من نقطة خارج هذه الحدود[2]، أي هو حركة مادية للسلع عبر الحدود نحو داخل الإقليم الجمركي، والحدود المقصودة هنا هي الحدود السياسة دون سواها من حدود جغرافية، فهذه الحدود السياسية هي التي يعتد بها في تطبيق التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف[3]، هذا ما يجعل إجراءات الاستيراد كعملية إدارية تخضع لمبدأ إقليمية القوانين.

يرى الدكتور "عبيد" أن الاستيراد قد يكون عن طريق التحويل من الخارج إلى الداخل أي حدود الدولة المعنية بالاستيراد، وقد يكون عن طريق المقاصة، ولكن الدكتور "لوقابباوي" يعترض تماما على هذا الرأي ويؤسس اعتراضه هذا، على أساس أن عمليتا الاستيراد والتصدير في الواقع هما عمليتين ماديتين ولا يتم أي منهما إلا إذا اجتاز حدود الدولة اجتيازا حقيقيا أي فعليا وبصفة مادية، فهذا الوصف يعتبر لازما إذا ما أردنا تعريف وتشخيص الاستيراد أو التصدير وبدونه لا وجود لهما.

هذا بشأن الاستيراد المادي للسلع فهل يصلح للنقود؟ الجواب يكون بالإيجاب إذا ما كانت هذه النقود مادية وملموسة، فعبورها الحدود يعتبر استيرادا أو تصديرا حسب الحالة، غير أن هذه النقود ووسائل الدفع والسندات المالية على اختلافها، لها طبيعة خاصة بها، وإطار معاملاتي لا يصلح لما تمثله النقود أو وسائل الدفع، بحيث أن موضوع النقود ووسائل الدفع في الواقع هو قيمتها وليس سندها المادي، فإذا

[1] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1996/09/09، ملف رقم 126533، المجلة القضائية، العدد 1، 1999، ص 219.
[2] رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات التكميلي، دار الفكر العربي، 1979، ص 530.
[3] نبيل لوقابباوي، جرائم تهريب النقد بين القانون والواقع، دار الشعب، 1993، ص 122.

افتقدت القيمة النقدية الفعلية لها والممهورة بالقوة الابرائية، أصبحت تعتبر بضاعة تخضع إلى إجراءات الاستيراد والتصدير مثلها مثل سائر البضائع، وأما إذا كانت محتفظة بقيمتها، ففي هذه الحالة تنطبق عليها معايير أخرى يجسد تنقلها وتتمثل في تقنية التحويل أو المقاصة والتي يعتبرها البعض نوع من الاستيراد والتصدير.

غير أن واقع الأمر مغاير، بحيث أن كل من التحويل Transfert والمقاصة Compensation، تتميزان بشأن مختلف، لأن كلاهما عبارة عن تصرف قانوني لا يدخل في تكوينه عنصر اجتياز الحدود وهو الرأي الأرجح والأسلم في اعتقادنا، فنحن نؤيد الرأي الثاني القاضي بوجود عملية اجتياز الحدود، لأن الاستيراد والتصدير هما عمليتين ماديتين تشرف عليهما إدارة الجمارك بصفة مادية، وأما التحويل والمقاصة فهما من صلاحيات البنوك ولا يتم بمقتضاها مرور أو عبور مادي للحدود، وإنما هو تحويل مجازي كتابي Scriptural، ومحاسباتي Comptable، والعنصر المادي للجريمة في هذه الحالة إن وجد، فهو يتمثل في نية التغيير والتزييف.

فالمعروف عن عملية التحويل transfert أنه يتم بصدور أمرا من المحيل إلى المحال إليه بأن يدفع الأول مبلغا معينا للمستفيدين[1]، أما عملية المقاصة، فهي معرفة في القانون المدني الذي يتحكمها نص المادة 297 والتي تنص بأن: "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متعددة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء (Exigible) صالحا للمطالبة به قضاء".

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه ذي طابع قانوني فهو تعريف قانوني للمقاصة، وأما بالمفهوم التقني أي تقنيات البنوك، فإنه يعتبر عملية اقتطاع يقوم بها بنك الجزائر من خلال ما يسمى بغرفة المقاصة chambre de compensation.

ب- النصوص المؤطرة للاستيراد والتصدير المادي للنقود:

إن عملية الاستيراد المادي للنقود ورد في حقها بعض النصوص ذات الطابع التنظيمي أساسا، ومنها نظام بنك الجزائر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/12/23 المتضمن مراقبة الصرف المعدل والمتمم بنظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/03، حيث تنص المادة 19 منه بأنه:" يرخص لكل مسافر يدخل إلى الجزائر أن يستورد أوراقا نقدية أجنبية أو شيكات سياحية دون تحديد للمبلغ"، وأما عملية التصدير فجاءت في نص المادة 20 من ذات النظام وحددت إمكانية التصدير بالنسبة للمقيمين وغير المقيمين.

1) حالة الاستيراد المادي للنقود[2]:

تنص المادة 19 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 على السماح لكل مسافر يدخل إلى الإقليم الجمركي استيراد أوراق نقدية أو شيكات سياحية ولم يحدد نص هذه المادة المبلغ المسموح استيراده غير أن هذه المادة يُخضع أي استيراد لأوراق نقدية أو شيكات إلى تصريح إلزامي لدى الجمارك عندما

[1] لوقيباوي، جرائم تهريب النقد بين القانون والواقع، م س، ص 121 و 122.
[2] أنظر التصحيح الوارد في المادة 03 من نظام بنك الجزائر رقم 16-02 المؤرخ في 21-04-2016، وقانون المالية التكميلي لسنة 2020.

يفوق المبلغ المستورد القيمة المقابلة بالدينار الجزائري التي يحددها بنك الجزائر عن طريق تعليمة، وما يؤخذ على هذه المادة أنها فتحت باب الاستيراد دون تحديد المبلغ ثم ربطته بمبلغ معين بإحالتها إلى نص تعليمة أخرى لم تصدر إلى حد الآن.

ونشير من هذا المقام أن الاستيراد أو التصدير مهما يكن، فإنه إلزامي التصريح، إلا ما لا قيمة له ويدخل ضمن احتياجات الاستعمال اليومية للمسافر كقضاء حاجاته البسيطة لا تتعدى مثلا 100 أو 200 يورو، فالقيمة غير محددة بشكلية معينة عند الالتزام بالتصريح في الاستيراد للنقود، إلا إذا كان المبلغ كبيرا قد يكون له أثر على ذمة المسافر، وهو في الوقت الحالي غير محدد، ولكن من باب الوقاية الميدانية اتخذت مكاتب الجمارك على مستوى الحدود مهمة الالتزام بالتصريح ولكن بصورة غير موحدة بالنسبة لغير المقيمين المستوردين لمبالغ معتبرة بالعملة الصعبة، في سجلات مخصصة لذلك وتحت مراقبة جمركية، ولذلك، فإننا نجد في بعض النقاط الحدودية التسقيف الأدنى الواجب تدوين التصريح به 2000 يورو بينما نجده في نقاط أخرى بـ 3000يورو، كما نجد نقاط أخرى لا تطبق هذا الإجراء لانعدام وجود تعليمة خاصة بشأنه وقد تطبقه إلا نادرا[1].

والاستيراد المادي للنقود كإجراء يفترض على المسافر أن يصرح بكل عملة صعبة عند الدخول إلى الإقليم الجمركي لدى نقاط المراقبة الحدودية الجمركية في حالة ما إذا قدرت قيمة هذه النقود بالمعتبرة، حيث يتم إيداعها في بنك المركز الحدودي حتى يضفي عليها صفة الشرعية، وتكون دليلا على الاستيراد المادي المشروع.

ففي البلدان الأوربية وطبقا لنص توجيهي صادر عن الاتحاد الأوربي، يجب التصريح بالاستيراد أو التصدير المادي للعملة الصعبة (اليورو) لدى الجمارك عندما يفوق مبلغ العملية 6000 يورو ثم تم رفعه إلى 10000 آلاف يورو، وذلك حتى يسمح بإيداع ذلك المبلغ في حساب بنكي واستعماله لأغراض تجارية محتملة، ما تسمح برصد أثر هذه الأموال، وإلا فإن البنك لا يقبل استيداعها في غياب وصل جمركي، أو حتى يقدم المعني بالأمر تبرير المصدر.

وبالعودة إلى نصوص وأحكام تشريع الصرف في الجزائر، فإن ما يفهم من المادة 19 من النظام 07-01 أن المسافر الذي يدخل الإقليم الجمركي لا يكون معنيا بإلزامية التصريح للأوراق النقدية أو الشيكات السياحية التي استوردها إلا إذا كانت تتعلق بعملة صعبة بحكم أنه أشار في ذات المادة إلى عبارة "القيمة المقابلة بالدينار" فبمفهوم المخالفة يستثنى من إجراء الإلزام العملات الأجنبية التي لا يمكن تحويلها إلى الدينار الجزائري أو يحسب على أساس قيمة مقابلة له، كما تضيف المادة شرطا آخر يتمثل في تحديد سقف معين يجب تجاوزه حتى يمكننا اعتبار إلزامية التصريح وذلك من خلال عبارة "عندما يفوق المبلغ المستورد قيمة معينة مقابلة بالدينار الجزائري"، وهذا الشرط الأخير بالذات يشكل عقبة في تطبيق النص السالف الذكر بحكم أنه متوقف على تحديد سقف معين للقيمة المقابلة بالدينار الجزائري من طرف بنك الجزائر، وفي ظل انعدام هذا التحديد يبقى السؤال مطروح ما هو الحد الأقصى أو الأدنى الموّلد لشرط إلزام التصريح باستيراد النقود ماديا، ومتى نكون بصدد مخالفة صرف إذا لم يقم المسافر بالتصريح بهذه النقود؟ سوف نجيب على هذه التساؤلات من خلال استنتاجات شخصية مستقاة من أرض الواقع ومن واقع الجو الاقتصادي السائد.

[1] يجب التنويه بأن المشرع استدرك ذلك بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2020 الذي سقف وجوب التصريح بـ 5000 يورو فما أكثر بالنسبة للمقيم وغير المقيم سواء عند الدخول أو الخروج.

وفي نفس السياق ما يلاحظ على نص المادة 19 أنه لا يوجد تمييز بين القادمين أي الداخلين إلى الإقليم الجمركي من المسافرين، فسواء كانوا الجزائريين العائدين إلى أرض الوطن أو الأجانب المقيمين وغير المقيمين، فلا يخضع المشرع عملية الاستيراد المادي للنقود أي الأوراق النقدية أساسا (العملة الصعبة) إلى أي خطر، فكل من يدخل الإقليم الجمركي الجزائري يمكن له أن يجلب معه أوراقا نقدية أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية أي عملة صعبة، أو حتى شيكات سياحية مهما كانت القيمة المدونة فيها، وما على القادم إلى الجزائر سوى التصريح بذلك لدى الجمارك فور وصوله أي عند نقاط التفتيش والرقابة الجمركية الحدودية.

وتجدر الإشارة إلى أنه من الناحية الميدانية تشكل الحالة المذكورة أعلاه صورة من صور جرائم الصرف التي لا يمكن اكتشافها أو التحكم فيها، وهي شائعة الاستعمال وبكثرة في الجزائر، ذلك لأنه ميدانيا لا يمكن إخضاع كل المسافرين إلى التفتيش الجدي خاصة عند المغتربين العائدين إلى الوطن أثناء المواسم المختلفة أو العطل والذين لا يصرحون بكل العملة التي يجلبونها معهم، مما يجعل تطبيق إلزامية التصريح وفقا لقيمة معينة لم تحدد بعد موضع إبهام.

لماذا لم يحدد المشرع السقف الأدنى الواجب التصريح به إلزاميا؟

الجواب على هذا السؤال إنما هو استنتاج مستوحى من الواقع الاقتصادي، وفي اعتقادنا أن المشرع أراد التوفيق بين ما هو لازم ومفيد للاقتصاد الوطني متجاهلا الصرامة القانونية المفروضة نظريا، وبين باب مفتوح على رقابة متواصلة تسمح بإمكانية التصحيح متى اقتضت الضرورة ذلك[1].

وفي اعتقادنا، ربما يكن هذا الإغفال مقصودا لتحفيز الأفراد على استيراد العملة التي تظل دائما في حاجة ماسة لها في غياب مصادر استثمارية أجنبية واضحة المعالم، فتحفيز الأفراد على الاستيراد المادي للنقود قد يسمح بتوفير قسط من العملة الصعبة يوجه لقضاء حاجيات الأفراد في المجتمع دون التوجيه إلى موارد الدولة من العملة الصعبة، وهذا الإجراء خص به المشرع عمليات الاستيراد لا التصدير مما قد يؤكد استنتاجنا، وبغض النظر على استعمال هذه النقود المستوردة أو مآلها، لأن تفويض استيرادها قد يؤدي إلى تقليص أو انعدام اليورو (العملة الصعبة) حتى في السوق الموازية، أو حتى ندرته، وبالتالي فإن ذلك سوف ينعكس سلبا عن قيمة الدينار الجزائري على نحو التخفيض، وهذا ما لم ولا تقدر السلطة على التحكم فيه، حيث يكمن هنا التضارب والتناقض بين محاولة التنظيم والردع وفتح الاقتصاد الجزائري، وبين تلبية حاجيات الأفراد حتى وإن كانت هذه الحاجيات من السوق الموازية للعملة الصعبة، لأن السلطة تأخذ على عاتقها توفير العملة للعمليات التجارية في إطار التجارة الخارجية والعمليات الجارية مع الخارج، وهذا ما يجسد في الواقع عجز الدولة بالنهوض وتطهير الاقتصاد وحوصلة القول، هو أن العملة الصعبة مرحب بها مهما كانت ومن أي جهة كانت وبأي مبلغ كانت، المهم إنها تخفف من كاهل الدولة في توفير العملة للجميع وبالقدر الكافي، وفي اعتقادنا هذا هو

[1] ننوه بأن المشروع الجزائري حدد قبل صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2020 الذي سقّف التصريح بـ 5000 يورو، كان قد اعتمد نظام بنك الجزائر رقم 16-02 المؤرخ في 2016/04/21، المادة 03 الذي يسقف وجوب التصريح ب، 1000 يورو أو ما يعادله.

السبب الجوهري الذي جعل المشرع يمتنع إلى حد الآن من التصريح وتحديد القيمة الواجب التصريح بها إلزاميا[1].

وللتذكير فقط، إن المصلحة الجمركية لدى النقاط الحدودية تفرض على الأجانب والمغتربين (أي من غير المقيمين) أن يدونوا الأشياء الثمينة من أحجار كريمة أو ذهب أو عملة صعبة في وثيقة تفتقد إلى الردع حتى وإن كانت رسمية، فإمكانية التحايل عليها موجودة وقائمة ولا تمتاز إلا بقوة استدلالية رقابية، لأنها تفرض عند الدخول وتراقب عند خروج غير المقيمين وتسمح على أساس ذلك إمكانية التفتيش الجسدي طبقا للسلطة التقديرية والظروف الميدانية الخاصة بكل مسافر.

وفي سياق متصل، فإن استقراء المادة 18 من النظام 07-01 تثير بعض الإبهام، بحيث أن تحليلها أو بالأحرى تحليل الصياغة النصية تجعلنا نفهم بأن موضوع الركن المادي لجريمة الصرف والمنصوص عليه بصفة حصرية في المادة 18، والمتضمن أساسا استيراد النقود أو مثيلتها لا ينصب إلا على ما جاءت به المادة، وإذا اعتبرنا ذلك لوجدنا أن استيراد النقود المعدنية غير معنية بالركن المادي، ذلك لأن نظام بنك الجزائر رقم 07-01 خص بالذكر الأوراق النقدية ولم يذكر النقود المعدنية حتى وإن كنا قد نعتبرها ضمن وسائل الدفع الواردة في البند الخامس من المادة 18.

كما أن المادة 18 تذكر أيضا الشيكات السياحية إضافة إلى الأوراق النقدية على سبيل الحصر ولا تذكر مثلا بطاقات الائتمان، وبالتالي وعلى حسب هذه المادة فإن الركن المادي لجريمة الصرف لا يتحقق إذا وقع الحدث المكون للركن المادي على وسيلة من دون الوسائل التي ذكرت على سبيل الحصر في المادة 18، وهي الأوراق النقدية، الصكوك السياحية، خطابات الاعتماد، الصكوك المصرفية والبريدية، السندات التجارية، وكل وسيلة دفع أخرى محررة بعملات صعبة قابلة للتحويل بكل حرية، وفي اعتقادنا، إن هذا التحليل لا يمكن أن يقوم لعدم سلامته، لأن لُب جرائم الصرف هي متشكلة من هذه العناصر حتى وإن كانت غير وافية الشرح، وبالتالي فإن تخصيص كلمة الأوراق النقدية من الناحية اللغوية إنما هو سهو كما هو الشأن بالنسبة للنقود المعدنية، فهنا عدم ذكر صراحة النقود المعدنية يعتبر في اعتقادنا سهوا فحسب، لأنه من الناحية العملية لا تشكل النقود المعدنية الأهم في جرائم الصرف بسبب عدم احتوائها على قيمة كبيرة، والتي تبقى هي المعيار الأساسي في تقدير المُعاين لجريمة الصرف، ومن جهة أخرى إن النقود المعدنية غير قابلة للتحويل على مستوى البنوك والمؤسسات المالية، حتى وإن كانت لها قوة إبرائية في بلدها وحتى وإن كانت تعتبر الوحدات التقسيمية للعملة الصعبة الورقية، ولذلك، في اعتقادنا هو السبب الذي جعل المشرع لا يوليها الأهمية الكافية التي تجعل منها أي النقود المعدنية مفروضة الذكر صراحة في نص المادة 18.

وبالرجوع إلى الاستيراد المادي للنقود الورقية أي الأوراق النقدية الأجنبية غير القابلة للتحويل، فإن رخصة استيرادها لا تدخل ضمن نطاق المادة 19 من ذات النظام[2]. ولا تنطبق عليها أحكام جريمة الصرف المنصوص عليها في الأمر 96-22، بحكم اعتبارها استيراد مادي في إطار التهريب وعليه فإن هذه النقود غير القابلة للتحويل تعتبر مجرد بضاعة طبقا للمادة 5 من قانون الجمارك وتطبق عليها حينئذ أحكام هذا القانون.

[1] ينظر: نقطة الإحالة في نفس العنوان أعلاه بشأن تصحيح 2020: لماذا لم يحدد المُشرع السقف الأدنى الواجب التصريح به إلزاميا (حالة الاستيراد المادي للنقود).

[2] Ahcene Bouskia.Op.Cit, P23.

فبمفهوم مخالف لهذا الشرح، إن نتيجة ما سبق تجعلنا نعرج على صلاحيات الجمارك في هذا الإطار، بحيث أن أعوان الجمارك عند قيامهم بصلاحياتهم الرقابية على المسافرين الوافدين إلى الإقليم الجمركي، إذا ضبطوا أوراق نقدية من العملة الصعبة لدى أحد المسافرين بعد أن يكون هذا الأخير قد صرح بعدم حيازته لها، فإن هؤلاء الأعوان يحررون محضر حجز تعاين من خلاله جريمة الصرف والمتمثلة في عدم التصريح بالعملة الصعبة وخصوصا عند التصدير، لأن مهمة الرقابة على الداخلين يتغاضى عنها بصفة ضمنية، ونقصد بذلك عدم التفتيش الجسدي بحثا عن العملة التي يكون قد تم إخفاؤها داخل الملابس أو على الجسد.

ويحرر محضر الحجز المعاين مهما بلغت قيمة الأشياء غير المصرح بها حتى وإن كانت نقود ورقية ومهما بلغت قيمة هذه الأخيرة، وذلك بالرغم من أنه وطبقا للمادة 19 من نظام 07-01، فإن المسافر لا يلزم بهذا التصريح إلا انطلاقا من قيمة كان من المفروض على المشرع تحديدها عن طريق بنك الجزائر في تعليمة، ولكن هذه الأخيرة لم تأت إلى حد الآن[1].

وقد يكون الحجز في هذه الحالة في بعض الأحيان غير مبرر لأن الأوراق النقدية بضاعة تقيم غرامتها وفقا لقيمتها الاسمية، ولكن هذا خطأ لأن الأمر 96-22 واضح في هذا المجال، حيث ينص حصريا على معاقبة هذه المخالفات إذا انصبت على عملة وفقا لشكليات محاضرة وطبقا لقواعد وأحكام ذات الأمر دون سواه، غير أنه في الميدان لاحظنا أن بعض مصالح الجمارك يتعاملون مع مثل هذه المخالفات وكأنها لازالت جريمة مزدوجة وهذا خطأ.

وأما الإبهام الذي لا زال يراود تطبيق المادة 18 و19 في الميدان تطبيقا سليما خاصة عندما يتعلق الأمر بأوراق نقدية بالعملة الصعبة بسيطة القيم والذي عادة ما يتعامل معه أعوان الجمارك من باب السلطة التقديرية قياسا على حالات جمركية أخرى، يعود إلى انعدام نص مرجعي يحدد نطاق السقف الواجب التصريح به. فعدم تحديد البنك المركزي إلى غاية الآن للقيمة المقابل بالدينار الجزائري لحد المبلغ المستورد ماديا المسموح به للمسافرين بدون تصريحه إلزاميا لدى الجمارك، يثير الرغبة في طرح التساؤلات التالية:

- ما هي الفائدة من النص على إلزامية التصريح إذا لم يتبعه تحديد القيم التي تقوم على أساسها الجريمة خصوصا أن هذه الأخيرة ومآلها مرتبط بحجم هذه القيمة والسقف؟
- ما مدى تطبيق أحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة الأولى من الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 في هذه الحالة؟[2]

الجواب ظل على حاله لهذا السهو أو الغياب المعتمد في الحوافز الاقتصادية، وكذا في محاولة حشد العملة الصعبة إلى داخل الوطن، فالاقتصاد الوطني في حاجة أكثر إلى السيولة منها إلى العقاب والردع، فالنص في اعتقادنا جاء على هذا النحو من الإغفال حتى يبقى باب إعادة تحريكه واستعماله مفتوحا متى اقتضت الضرورة ذلك.

[1] ينظر: التصحيح الوارد أعلاه في الإحالة (حالة الاستيراد المادي للنقود في الفرع الثاني).
[2] كور كارق، آليات مكافحة جريمة الصرف، درا هومة، 2013، ص 27.

2) حالة التصدير المادي للنقود:

إذا كان الاستيراد اصطلاحا هو عمل مادي مفاداه إدخال سلعة معينة من نقطة متواجدة خارج الوطن نحو الإقليم الجمركي أي إلى أرض الوطن، فإن التصدير بمفهوم المخالفة هو إخراج الشيء من داخل الإقليم الجمركي نحو نقطة متواجدة خارج الحدود السياسية، وعليه فإن تصدير الأوراق النقدية الأجنبية هو عمل مادي يتم بمقتضاه إخراجها من حدود الدولة إلى الخارج إخراجا حقيقيا وفعليا وليس إخراجا حُكميا، والمراد هنا عمليات المقاصة كالشخص الذي يقتني عقارا أو منقولا في الخارج ويضمن تسديده انطلاقا من الجزائر بالدينار الجزائري، أو بالعكس من ذلك، كحالة الشخص الذي يبيع عقارا أو منقولا في الجزائر ويحصل على مقابل ذلك بالعملة الصعبة في الخارج، فهذا يعتبر في نظر القانون تحويلا غير مشروعا وتصديرا غير قانوني للعملة الصعبة، وبذلك فإن هذا الفعل مجرما ويخضع إلى أحكام الأمر 96-22 تحت عنوان التصدير غير المشروع للأموال.

وقد نصت المادة 20 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 على أنه "يرخص لكل مسافر (مواطن جزائري أو أجنبي بدون تمييز) يغادر الجزائر بتصدير أي مبلغ بالأوراق النقدية الأجنبية أو بالشيكات السياحية في الحدود الآتية:

- **بالنسبة لغير المقيمين:** المبلغ المصرح به عند الدخول الذي تقتطع منه المبالغ المتنازل عنها قانونا لوسطاء معتمدين (وهنا يتعلق الأمر بالبيع القانوني للبنوك مقابل وصل أو إلى مكاتب الصرف التي لا ترى لها وجودا في الميدان حتى وإن نص عليها المشرع).
- **بالنسبة للمقيمين:** الاقتطاعات المنجزة والمحسوبة من الحسابات بالعملة الصعبة في حدود السقف الذي تحدد تعليمة يصدرها بنك الجزائر أو المبالغ التي يغطيها ترخيص بالصرف. وللإشارة، فإن هذا الإطار يعتبر إطارا شكليا فقط لمستلزمات الإجراءات الجمركية بالنسبة للمسافرين ليس إلا، لأن هذا الحساب يُمول أساسا من السوق الموازية، فهي طريقة لتبييض أموال حتى وإن تعلق الأمر بمبالغ بسيطة، حيث حددت بمبلغ 7500 يورو أو ما يعادل مائة ألف دج كحد أقصى، حتى وإن كان المبدأ في الأصل يمس المنحة السياحية المقدرة بـ 150 يورو[1] والتي تم تقليصها في شهر أكتوبر 2015 من طرف بنك الجزائر عن طريق تعليمة موجهة إلى جميع البنوك، إلى مبلغ 116 يورو فقط بسبب تدهور سعر صرف الدينار، هذا ويبقى التصريح الإلزامي والصدق فيه مفروضين في عمليات التصدير كما الاستيراد المادي للأوراق النقدية الأجنبية مثله مثل كل مضمون المادة 18 من وسائل الدفع وحتى الأحجار الكريمة والمعادن النفسية.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية، فإنه جاء في المادة 9 من نظام عمليات التصدير كما الاستيراد المادي للأوراق النقدية الأجنبية مثله مثل كل مضمون المادة 18 من وسائل الدفع وحتى الأحجار الكريمة والمعادن النفيسة.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية، فإنه جاء في المادة 9 من نظام بنك الجزائر رقم 90-02 المؤرخ في 1990/09/08 المتضمن تحديد شروط وفتح وسير الحسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنوية،

[1] كان هذا المبلغ ساري المفعول في سنة 2014 حسب قيمة الدينار الجزائري في السوق الرسمية، وأصبح في سنة 2020 مائة (100) يورو .

المعدل والمتمم بالنظام رقم 94-10 المؤرخ في 94/04/02 أنه يمكن للأشخاص المعنوية من أصحاب حسابات بالعملة الصعبة القيام باقتطاعات في حدود الرصيد المتوفر في حساب العملة الصعبة بهدف التصدير المادي للأوراق النقدية الأجنبية من أجل تكاليف المهمات، أو يهدف اقتناء في الجزائر أو في الخارج كل التجهيزات اللازمة لنشاطهم بالعملة الصعبة من مدخلات أو في إطار ضمان تسديد أجور الأجانب، أو مستحقات أو حقوق أو براءات.

وإذا كان بنك الجزائر لم يحدد سقفا للاستيراد المادي للنقود، فإنه قد عمل على تحديد مبلغ النقود التي يجوز تصديرها ماديا إلى الخارج، حيث نصت المادة الثانية من التعليمة رقم 02-97 المؤرخة في 1997/03/30 والصادرة عن بنك الجزائر على ترخيص بالتصدير في كل رحلة نقودا بالعملة الصعبة في حدود مبلغ قدر آنذاك بحد أقصاه 50 ألف فرنك فرنسي أو ما يعادله باليورو حاليا (حوالي 7500يورو)، أو ما يعادله بالعملات الأجنبية الأخرى القابلة للتحويل بكل حرية، وذلك فقط بالنسبة لأصحاب حسابات بالعملة الصعبة.

كما بينت نفس المادة أنه يرخص لكل مسافر تصدير عملة صعبة في شكل أوراق نقدية في حدود المبلغ المصرح به عند دخوله التراب الوطني منقوصا منه المبالغ المتنازل عنها بانتظام لوسطاء معتمدين[1]، وكذا يرخص لكل مسافر تصدير المبالغ التي تغطيها رخصة الصرف التي تكون لفائدته والمسلمة من طرف بنك الجزائر، حيث يلاحظ على هذه التعليمة أنها في فقرتيها الأخيرتين أعادت تقرير ما جاء في مضمون نص المادة 20 من النظام 95-07 المذكور أعلاه والملغى بموجب النظام 01-07. أما وسائل الدفع الأخرى دون تحديدها، فإنه حسب هذه التعليمة فإنها تبقى تحت التصرف الحر لأصحابها طبقا للمادة 8 من تعليمة بنك الجزائر رقم 02-97 المؤرخة في 1997/03/30، مما قد يثير بعض التساؤلات حول طبيعة استعمالها بدون تحديد أو حصر ما هو مشروع ما قد يعتبر غير مشروع، لأن صفة الحرية في التصرف كما وردت في صياغة هذه المادة قد تفيد معنى الحيازة، البيع والشراء والتنازل وحتى التصدير غير الشرعي. ونشير في ذات السياق أن هذه التعليمة حددت مبلغ التصدير للعملة الصعبة على شكل أوراق نقدية فقط دون التعرض إلى الشيكات السياحية[2].

وعلى كل، كمبدأ عام، فإنه يرتكب جريمة صرف بمفهوم الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 كل مسافر خارج من الجزائر:

1. يُصدر مبالغ تتجاوز المبالغ المصرح بها عند دخوله إلى الجزائر (بالنسبة لغير المقيمين)؛
2. تجاوز السحب الجاري على حسابه بالعملة الصعبة والمقدر بتعليمة بنك الجزائر 02-97؛
3. تجاوز المبالغ المغطاة برخصة الصرف.

كما يرتكب كذلك جريمة صرف كل شخص معنوي يصدر في إطار تكاليف المهمات، مبالغ تتجاوز الرصيد المتوفر في حسابه بالعملة الصعبة كما جاء في رأي الأستاذ أحسن بوسقيعة[3].

---

[1] كور طارق، م س، ص 29.

[2] أحسن بوسقيعة، مخالفة الصرف في القانون الجزائري، م س، ص 31.

[3] لعل عدم تعرض المشرع لذكر أو تحديد المبلغ الأقصى المسموح به عند التصدير في الشيكات السياحية، يعود ربما وفي اعتقادنا إلى أنها شيكات سياحية أي أن منحتها محددة من طرف البنوك بـ 150 يورو لحد أقصى ولا يمكن أن تصدر البنوك شيكات سياحية بأكثر من ذلك.

ويرتبط أيضا فعلا مجرّما الشخص الذي صدّر ماديا نقودا بالعملة الصعبة دون التصريح بها لدى الجمارك أو بالإدلاء بتصريح كاذب.

وتجدر الاشارة في هذا الصدد، أن نص المادة الاولى من الأمر 96-22 الذي جاء بتعداد صور جريمة الصرف، استهل هذه الصور بحالة التصريح الكاذب ثم عدم مراعاة التزامات التصريح، وذلك دون تحديد طبيعة هذا التصريح والاشكالية، ولا على أي مستوى، فهل هو على مستوى النقاط الحدودية لإدارة الجمارك، أم على مستوى البنك المركزي، فالمشرع لم يذكر شيء من ذلك على وجه التحديد، ولكن من باب الممارسة، فإنه يفهم من التصريح كل أنواعه فهو لفظا بالنسبة للمسافر، فيما تعلق بالبضائع ومستندا على وصل بنكي في حالة تصدير العملة الصعبة، وهو تصريح مكتوب ومدون في شكليات معينة ومحددة بالنسبة للمتعامل الاقتصادي، كما أنه وبمفهوم المخالفة لصياغة المادتين 19 و20 من نظام بنك الجزائر 07-01، فإن استيراد أو تصدير النقود المعدنية ومختلف وسائل الدفع الاخرى من غير الشيكات السياحية والاوراق النقدية الأجنبية مهما كانت قيمتها تعتبر فعلا مجرّما طالما لم يسمع به نظام بنك الجزائر.

2- الاستيراد والتصدير المادي للبضائع:

إن الاستيراد أو التصدير المادي للبضائع في هذا المقام، لا نقصد به العملية المادية في حد ذاتها بقدر ما نعتبر فيها السند الاجرائي الذي قد يستعمل في جرائم الصرف، وهو التصريح الصادق لدى إدارة الجمارك سواء تعلق الأمر بالمسافر أم بالمتعامل خاصة، وهو ما يشكل بالخصوص وسيلة تسمح بالتحايل على تشريع الصرف من خلال انتهاج سبل التجارة الخارجية والاستيراد أو التصدير المادي للبضائع مقابل تضخيم أو تخفيض قيمتها حسب الحالة.

وطبقا لقانون الجمارك[1]، فإن عملية استيراد أو تصدير بضاعة تخضع إلى التصريح لدى الجمارك، حيث يشكل عدم الالتزام بهذا الإجراء أي إجراء التصريح أو القيام بتصريح خاطئ أو غير صحيح عمدا، يشكل جنحة جمركية يعاقب عليها قانون الجمارك.

غير أنه ما يهمنا هنا ليس حركة البضاعة في حد ذاتها، بقدر ما تهمنا الحالة التي تتم فيها حرك رؤوس الأموال من وإلى الخارج خاصة في إطار تسديد مبالغ هذه البضاعة عن طريق التجارة الخارجية، ومن المقرر قانونا أن عملية الاستيراد أو التصدير تكون خاضعة إلى تصريح صحيح غير منقوص أمام إدارة الجمارك، وامتداد لذلك ينصرف التصريح الصحيح والصادق إلى سعر هذه البضاعة من تحصيل الحاصل، ونقصد هنا القيمة لدى الجمارك طبقا للمادة 16 من قانون الجمارك، فمخالفة هذه الالتزامات تعرض صاحبها إلى عقوبة جمركية من حيث المبدأ، حيث أننا نشير في نفس السياق أنه إذا كان هذا الفعل أي التصريح الخاطئ عمدا في القيمة من خلال الغش في نوع أو سعر البضاعة، عند ارتكابه يهدف إلى مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، أي يقصد التهريب للعملة الصعبة تحت غطاء التجارة الخارجية، فإن مرتكب هذه المخالفة الجمركية يعد مرتكبا لجريمة صرف يعاقب عليها بالعقوبة المقررة قانونا لهذه الأخيرة دون تطبيق أحكام قانون الجمارك فيما يخص العقوبات، وذلك لعدم جواز الجمع بين العقوبات طبقا للمادة 6

[1] المادة 51، 75، 76.

من الأمر 96-22 المعدل والمتمم في حالة ازدواجية المخالفة، ولكن ما موقف الإجراءات القانونية تجاه هذه المعاينة المزدوجة.

ما موقف التعامل الميداني الجمركي من هذه الحالة:

إذا كان موقف المشرع من كل ما من شأنه أن يشكل الركن المادي في جريمة الصرف ثابتا ولا يقبل تكييف آخر، فإن لسان الحال يقول غير ذلك، بحيث أنه تجدر الإشارة إلى أن في جل المخالفات الجمركية وخاصة في حالة التصريح الخاطئ في القيمة (Faux déclaration de valeur)، فإن القانون الواجب التطبيق هو قانون الجمارك بحكم أن القدر الكبير من المخالفات الجمركية التي يتم معاينتها تمس مباشرة الغش في القيمة حتى وإن كان المراد من وراء هذه المخالفة هو مخالفة تنظيم وتشريع الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وتهريب العملة من خلال تضخيم الفاتورة عمدا.

ففي الواقع الميداني لا يمكن إثارة جريمة الصرف أو تطبيق أحكام الأمر 96-22 دون سواه بالرغم من أن الأمر هنا واضحا في نظر تشريع الصرف، بل تطبق أحكام قانون الجمارك طبقا للمادة 320/ج، 322، 325/هـ، كما أنه في هذه الحالة، لا تثار جريمة الصرف أصلا خاصة إذا انتهى الأمر بمصالحة جمركية طبقا للمادة 265 من ذات القانون، لأن بهذه الأخيرة تنتفي كل متابعة جمركية أمام القضاء الذي قد يثير مسألة تطبيق أحكام القانون 96-22 إذا ما عرضت عليه أو وصلت إليه ملفات في الأصل جمركية ولكن تحتوي على جانب منازعة أو مخالفة خاصة بالصرف.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة، هو أنه كيف يمكن إثبات مخالفة الصرف في حالة تهريب العملة عن طريق تضخيم الفاتورة عند الاستيراد من أجل التحويل غير الشرعي للعملة (Transfert illicite) عملا بأحكام الأمر 96-22 التي لم تنص عن طرق الإثبات بطلب التوثيق من طرف الجمارك أو السلطات الأجنبية، كما هو الحال في قانون الجمارك في مادته 258؟

الجواب على هذا السؤال لم يأت بصراحة في تشريع الصرف، ولكن في الأصل يستفاد من طبيعة جريمة الصرف أنها جريمة مادية أي واقعة قانونية مثبتة في حد ذاتها، وأما حالات المآل إلى جريمة الصرف والتي تكون إجراءا غير منصوص عليها في الأمر 96-22، فإنها تحسم بقوة القانون ويطبق عليها قانون قمع مخالفة الصرف، كما هو الشأن بالنسبة للمسافر الذي يريد تمرير عملة صعبة دون تصريح، فأحادية العقوبة محسومة بقانون الصرف حتى وإن كانت القضية جمركية أصلا.

هذا، وقد يطرح كذلك السؤال في حالة التصريح الخاطئ في القيمة لدى الجمارك FDV ، فهل يجوز اقتران هذه المخالفة الجمركية بمخالفة الصرف؟ وهل يمكن إثبات مخالفة الصرف بموجب الوسائل القانونية المنصوص عليها في قانون الجمارك؟

والجواب هنا يكون بالنفي طبعا، لأن هذه المخالفة أصلا هي جمركية ولا يمكن تصنيفها في خانة الجرائم المزدوجة للأسباب التي عرضناها سالفا، كما أنه لا يمكن تسخير نصوص جمركية من أجل معاينة جريمة صرف وتطبيق عليها عقوبة مخصصة لجرائم الصرف دون سواها، فالتحويل غير الشرعي ومتابعته قضائيا طبقا لقانون 96-22 لا يُجيز باستعمال نصوص جمركية.

هذه الحالة قد شكلت محل جدل بين واقع الممارسة الجمركية وبين نصوص قانون قمع مخالفة الصرف، حيث أنه إذا كان الأمر محسوما في حالة تصدير العملة بطرق غير شرعية من طرف المسافر بتطبيق أحكام الأمر 96-22، فإنه بالنسبة لإثبات المخالفة الخاصة بتهريب العملة عن طريق المسافر ولكن دون أن يتم أو يضبط الفعل المادي على مستوى الإقليم الجمركي أي أن التحويل يكون قد تم فعلا، ولكن دون تفطن أعوان الجمارك. فهنا هل يتعلق الأمر بمخالفة صرف أو بمخالفة جمركية تمت فعلا ولكنها لم تضبط ولم تثبت، السؤال المطروح هو أنه كيف وصلت إلى علمنا إذا لم تضبط؟

الجواب على ذلك لا يكمن في قضية الارتكاب المادي والعلم به، بقدر ما هو متعلق بكيفية إثبات هذه المخالفة، لأن العلم قد يصل إلينا من خلال معلومات ذات مصادر مختلفة رسمية أو غير رسمية، وأما إثبات هذه المخالفة هو ما قد يثير التساؤل.

ففي هذه الحالة، إذا تعلق الأمر باعتبار المخالفة، مخالفة جمركية فالأمر لا يتعسر بحيث يمكن إثبات الواقعة بمقتضى المادة 258 من قانون الجمارك التي تقر بجواز استعمال وسائل الإثبات القانونية حتى وإن لم يتم أي حجز، كما يمكن تضيف المادة استعمال بصفة صحيحة كل المعلومات والشهادات والمحاضر وغيرها من الوثائق الأخرى التي تسلمها أو تضعها سلطات البلدان الأجنبية كوسائل إثبات.

أما إذا تعلق الأمر باعتبار المخالفة جريمة صرف وفقا لقانون 96-22، فهنا يصعب الأمر بحكم أن الأمر 96-22 لم ينص على طرق إثبات المخالفة، واعتبر المتابعات في مجال المخالفات ماديا فقط دون غيرها، في حين قد يمكن استعمال أو الاستناد إلى الطرق المعمول بها من سندات أجنبية أو معلومات صادرة عن السلطات الأجنبية في حالة ما إذا تم فتح تحقيق سواء من الضبطية القضائية أو النيابة العامة في شأن معاملات تكون قد أفضت إلى جرائم صرف ولكن هذا الإجراء هو قضائي بحت، وأما مخالفة الصرف فيجب إثباتها قبل طرحها على القضاء في إطار شكوى قضائية.

وقد لاحظنا هذا النقص الذي نوصي باستدراكه من خلال إضافة نص صريح في مضمون الأمر 96-22 المعدل والمتمم بـ 03-01، يقضي بإمكانية اللجوء إلى تحديد طرق الإثبات من خلال السند الأجنبي، في حالة الحملة التي قادتها السلطات القضائية على بعض المتعاملين الاقتصاديين وحتى المسافرين الذي هرّبوا عملة صعبة بعدما أن وصلت إلى السلطات الجزائرية معلومات تفيد بوجود حركة رؤوس أموال انطلاقا من الجزائر نحو الخارج وخاصة اسبانيا دون أن يتم التصريح بها لدى الجمارك، فتمت المتابعة على أساس النصوص الجمركية كسند يثبت مخالفة الصرف، وأما المخالفات فتم تطبيق عليها العقوبات المنصوص عليها في قانون الصرف، وهذا لا يجوز شكلا، فالنقص هنا قد يشكل عيب في الإجراءات وفي الموضوع.

أمثلة حية مستقاة من الممارسة الميدانية:

ونذكر كذلك في هذا السياق حالة تصدير النفايات الحديدية والتي عُرضت أمام المحاكم طيلة العشرية الأخيرة أي ابتداء من سنة 2000، وجسدت الخروقات التي كانت قائمة منذ سنة 1994، وخلصت إلى تحديد الضرر الذي أصاب الحزينة العمومية من جراء عدم استيراد محصول تصدير

هذه النفايات الحديدة وغير الحديدية إلى 3000 مليار دج حسب محضر خبرة تطلبته إجراءات المتابعة القضائية لهذا الملف من طرف النيابة العامة لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة في 2001[1].

وتتمثل هذه الحالة في تصدير هذه النفايات الحديدة وغير الحديدية انطلاقا من الجزائر تحت غطاء فواتير خاطئة عمدا باتجاه فرنسا أساسا، وفي الواقع تودع فاتورة أصلية موطنة لدى الجمارك بمناسبة جمركة عملية التصدير تحمل وزنا منخفضا وبالتالي قيمته بالعملة الصعبة منخفضة كذلك، وبعد الانتهاء من عملية جمركة التصدير وقبل وصول السفينة إلى الموانئ الأجنبية يتم إلحاق فاتورة إضافية أو فاتورة جديدة بالوزن والسعر الصحيحين لتصلح في عملية جمركة البضاعة لدى المستورد الأجنبي، هذا يعني أن هناك مبالغ إضافية تقابل هذه الفواتير الجديدة بالعملة الصعبة والتي من المفروض أن ترحل أي تسترجع إلى الجزائر طبقا لملف التوطين الكائن على مستوى البنك الموطن ولكنها لا تسترجع في الأصل.

وبالمختصر، هذه هي حالة تخفيض الوزن الحقيقي الذي يقابله سعر فاتورة معينة ولكنه في حقيقة الأمر إن الكمية الحقيقية التي تم تصديرها هي أكبر بكثير، ومن ثم السعر كذلك، فهذا الاحتيال يجسد صورتين من صور جريمة الصرف ألا وهي التصريح الكاذب الذي هو في الأصل مخالفة جمركية، وأما عدم استرداد الأموال الحقيقية أي تهريبها تحت غطاء عملية التصدير، فهو جريمة صرف طبقا للأمر 96-22، وفي هذه الحالة تطبق كلتا العقوبتين على ذات المخالفة إذا ما امتنع المخالف عن إجراء مصالحة مع إدارة الجمارك تكتفي بمقتضاها هذه الأخيرة بالعقوبة الجمركية فقط دون العقوبة المقررة بموجب قانون الصرف، أما القاضي فإذا عرضت عليه هذه القضية فإنه يطبق من المفروض مودع هذه الشكوى وملتمس التعويضات فيها أي إدارة الجمارك ولكنه ميدانيا وانطلاقا من منتصف الالفيتين لاحظنا أن القاضي يميل إلى تطبيق المادة 6 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم بـ 03-01، لأنه يعتبره بمثابة إلغاء ضمني لأحكام قانون الجمارك بالنسبة لهذه الحالات التي تكون فيها جريمة الصرف مقترنة بجريمة أخرى عملا بالنص الصريح للمادة 6 الذي يستثني من تطبيق العقوبات على جرائم الصرف كل القوانين الأخرى ولا يعترف إلا بالأحكام الواردة في نص المادة 6 من خلال عبارة "...دون سواها".

ففي الواقع تشترك في هذه الصورة من صور جريمة الصرف، مخالفة جمركية تتمثل في الغش في التصريح بالقيمة FDV والوزن، ولكن ما يحكم هاتين المخالفتين هو قانون الجمارك لا الصرف، حتى وإن اشتركت الجريمتين (جريمة الصرف والجريمة الجمركية) في حالة واحدة، وأما في الحالات الميدانية فيحبذ المخالف إجراء المصالحة الجمركية عوض اللجوء إلى القضاء لأن العقوبة المقررة في الأمر 96-22 أكبر وأشّد من تلك المقررة في قانون الجمارك.

وصفوة القول على ضوء ما سبق، هو أنه يرتكب جريمة صرف تحت عنوان التصريح الكاذب المستورد الذي يضخم في قيمة البضاعة من أجل تحويل المبلغ الفائض بالعملة الصعبة إلى الخارج إذا ثبت أن هذا التصريح كان كاذبا وكان من ورائه أو كنتيجة له هو مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف أو بحركة رؤوس الأموال، لماذا؟ لأنه في الواقع الاقتصادي، أن الأسعار لم تعد محددة ومسقفة كما كان في وقت مضى، وإنما الأسعار حرة وفقا لقانون حماية المستهلك رقم 95-06 المعدل

[1] المديرية المركزية للمنازعات الجمركية، المديرية العامة للجمارك، أكتوبر 2012، من خلال محضر الخبرة للأستاذ بنفالة.

والمتمم بالقانون 04-02 المؤرخ في 2004/06/23، وحتى تكون المخالفة يجب إثبات العكس أي أنه تم التلاعب في الأسعار وأن هذه الأخيرة غير حقيقية.

وبغض النظر عن حالات التصدير والغش في الوزن والقيمة التي استعرضناها أعلاه، فإنه يشكل كذلك جريمة صرف كل تحويل مصرفي للعملة من وإلى الخارج بدون تصريح أو بتصريح مزور، وهذا يعني أن للبنك الموطن أي المحول ضلع في الجريمة لأن التصريح المزور من المفروض أن البنك لا دخل له، لأن التزوير مسؤولية فردية، في وقت مضى كانت نسخ التصريحات الجمركية المفصلة "نموذج D10 نسخة البنك" تمزق و لا ترسل إلى البنوك، أو يعتمد إرسالها إلى بنوك أخرى مما يجعل إجراء الرقابة البنكية يطول أو ينعدم ويستحيل، فلا تقع عملية التحويل لدى البنك إلا بوثيقة D10 نسخة البنك، والتي كانت عادة ما تزوّر، غير أنه تم تدارك هذه النقائص من خلال قاعدة المعطيات على مستوى المركز الوطني للإعلام والإحصاء الجمركي مؤخرا وربطها بشبكة الإعلام الآلي للبنوك.

وقد اعتمدت المحكمة العليا موقفا ثابتا إزاء السلوك المجرم في صورة التصريح الكاذب أو عدم مراعاة التزامات التصريح من خلال سبع قرارات صدرت في 2011/04/29 تتعلق كلها ببنك "سوسيتي جنرال الجزائر"، ومما جاء في القرار رقم 602849 ما يأتي:" إن فعل عدم مراعاة التزامات التصريح D10 الذي تجرمه المادة الأولى من الأمر 96-22 المعدل والمتمم، هو عدم مراعاة التزامات التصريح بخصوص تحويل أو محاولة تحويل العملة ورؤوس الأموال من وإلى الخارج، وليس مجرد عدم مراعاة التزامات التصريح بملفات التوطين التي لا تحتوي على وثيقة، ما لم يترتب على عدم التصريح بهذه الملفات تحويل غير شرعي أو محاولة تحويل للعملة أو رؤوس الأموال من وإلى الخارج"[1]. هذا يعني أن عدم وجود الوثيقة D10 الصحيحة التي تكون قد مزقت ليست جنحة لأن الأمر هنا يتعلق بعدم تصريح "بنك سوسيتي جنرال" بملف التوطين الناقص ولم يترتب على هذا النقص تحويل للأموال.

وعليه، إن الجنحة طبقا لما سبق تحليله من خلال القرار السابق الذكر، لا تقوم الجنحة هنا ما دام لم يثبت من القرار المطعون فيه ولا من أوراق الدعوى أن البنك حوّل أو حاول تحويل ثمن البضاعة إلى الخارج في حين أن البضاعة المستوردة لم تدخل إلى أرض الوطن ولم يتم جمركتها وعرضها للاستهلاك (حتى وإن كان مجرد جمركتها تكفي)، كما لم يثبت من القرار المطعون فيه أن البنك قام بتصريح كاذب لتحويل أو محاولة تحويل عملة أو رؤوس الأموال من وإلى الخارج بطريقة غير شرعية وأن كل ما حصل أن وكالة البنك قامت بتصفية ملفات التوطين بالاعتماد على التصريح الجمركي "نسخة المصرح" في غياب التصريح الجمركي "نسخة البنك" من إدارة الجمارك في الآجال القانونية التي يتوجب عليه تصفية الملف فيها، كما أنها قامت بتصريح ملفات التوطين في وضعية "فائض في التسديد" نظرا لعدم احتوائه على التصريح الجمركي "نسخة البنك" كما جرت على ذلك الممارسة البنكية[2].

وهنا تجدر الإشارة إلى أنه ميدانيا عملية ارسال "وثيقة البنك" أي "نسخة البنك" معقدة ويتم معالجتها دون مراعاة الوكالة الموطنة عادة، بل ترسل الملفات إلى البنك الأم والمديرية الجهوية لها،

[1] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، ITCIS، 2013، الجزائر، ص 37.
[2] أحسن بوسقيعة، م ن، ص 37.

وعملية تصفية الملف من طرف الوكالة يتوقف على استلامها لهذه النسخة، والمشكل يكمن في بعد هذه الوكالات من مركز الجمركة ولكن هذا المشكل لم يعد مطروحا الآن بعدما أن تم ربط مركز الإعلام الآلي والإحصاء للجمارك بالبنك المركزي ومن ثم بالبنوك الموطنة، وعلى كل هذا في الواقع وفي اعتقادنا مجرد مشكل تنظيم وتسيير على مستوى البنوك وليس مخالفة بمفهوم الأمر 96-22، لأنه لم يحدث تحويل أي انعدم الضرر في هذه الحال، وما دام لا يوجد ما يفيد أن هذه المخالفة المزعومة قد حققت أو من شأنها أن تحقق أو قد يترتب عليها أو ينجم عنها تحويل أو محاولة تحويل غير شرعي للعملة أو رؤوس الأموال من وإلى الخارج، فليس هناك مجال لاعتبارها مخالفة صرف.

ثانيا: عدم استرداد الأموال إلى الوطن (أو عدم الترحيل)

إن المحاصيل المالية المتأتية من عمليات تصدير البضائع والخدمات انطلاقا من الجزائر يجب أن تُسترجع، هذا جاءت به كل الأنظمة والقوانين السارية المفعول.

وهذا الالتزام ينتج من قراءة مختلف أنظمة بنك الجزائر، ويقع على عاتق المقيمين فقط دون سواهم، حيث تميز التنظيمات بين حالة المقيم وغير المقيم مما يجعل من الضروري تحديد مفهوم المقيم وغير المقيم.

تحديد مفهوم المقيم وغير المقيم:

عرفت المادة 182 من القانون رقم 90-10 الملغى بالأمر 03-11 المؤرخ في 03/08/26 المتضمن قانون النقد والقرض، المقيم على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي في الجزائر، ما يعني أنه في حالة ما إذا كان نشاط هذا الشخص خارج الجزائر، يعتبر غير مقيم طبقا للمادة 125 من نفس الأمر الذي ألغى القانون 90-10.

ومن خلال هذا التعريف، نلاحظ أن المشرع الجزائري تأثر واستلهم إلى حد كبير هذا التعريف من التشريع الفرنسي وخاصة المرسوم رقم 89-938 المؤرخ في 1998/12/29 الذي عرف في مادته الأولى مفهوم الإقامة بالنسبة للعلاقات المالية مع الخارج آخذا برأي قرار محكمة الاستئناف بـ "فرساي Versailles" ألا وهو معيار تواجد المركز الرئيسي للنشاط والمصلحة.

وفي قرار لذات المحكمة صادر بتاريخ 1979/12/09، أعطت هذه الأخيرة تعريفا لمفهوم الاقامة المعتادة والعادية بالنسبة للتنظيم المتعلق بالصرف على أساس أنه " المكان الذي يحدد فيه مركز المصالح والأنشطة المهنية والاقتصادية، وأين يقيم الشخص المعني فعلا"[1].

وهكذا يجب قبل كل شيء معاينة جنسية الشخص، وفي حالة ازدواجيتها وتكون واحدة منها جزائرية، فهذه الأخيرة هي التي تسمو ويؤخذ بها، ثم إقامته المعتادة في المقام الثاني، وعليه، فنطبق إذن أثر القرينة التي أخذت بها محكمة فرساي.

ولكن هذا التعريف كان محل انتقادات من فقهيته التي ترى أنه من الواجب تعميق البحث في التعريف التنظيمي لمفهوم الإقامة، وفي الواقع إذا كان بالنسبة للأشخاص المعنوية معيار مقر المؤسسة

[1]Versailles, 9 décembre 1979, J.CP 79 ED..II, 13032, note chaumeton J.-P

هو الذي يؤخذ به، بالرغم من أنه عندما يتعلق الأمر بالاستثمارات المباشرة للأشخاص المعنوية أو الطبيعية، فإن مفهوم الرقابة يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار، الشيء الذي يؤدي إلى حالات مبهمة وغير واضحة[1]، بحكم أن ذلك سوف يؤدي إلى تضاربات في الزامية استرداد الأموال على الأشخاص الفرنسيين الذين يستثمرون في الجزائر تحت لواء القانون الجزائري.

ويبدو وكأن بنك الجزائر قد استفاد من الاجتهاد والانتقادات الفقهية الفرنسية من خلال اختياره التدقيق والوضوح في تعريف المركز الرئيسي للأنشطة الاقتصادية، باعتماده في هذا الصدد المعيار الموضوعي.

هذا، وبموجب المادة 2 هـ من نظام بنك الجزائر رقم 90-03 المؤرخ في 1990/09/08 الذي يحدد شروط تحويل الأموال إلى الجزائر من أجل تمويل أنشطة اقتصادية، وترحيل أي استرداد هذه الأموال وعوائدها، تنص هذه المادة على مبدأ المركز الرئيسي للأنشطة الاقتصادية بمفهوم المادة 181 و182 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الذي يحدد من خلال معيار تحقيق ما نسبته أكثر من 60% من رقم الأعمال خارج الجزائر أو في البلد المعين الآخر حسب الحالة، أو بالنسبة للأشخاص الطبيعية، تمتلك أكثر من 60% من الذمة المالية للشخص وعوائده خارج الجزائر أو في ذات البلد المعين حسب الحالة.

وتضيف المادة أنه سوف يُعتد بمعدل رقم الاعمال المتوسط، أو بالنسبة للأشخاص الطبيعية، بمعدل عائدات السنتين السابقتين، أو بمعدل سنوي يُحسب من بداية النشاط إذا كان هذا الأخير لم يبلغ مدى السنتين بعد.

وفي سياق متصل، تجدر الاشارة إلى الطبيعة الخاصة والمستقلة لتعريف مبدأ الاقامة في قانون الصرف مقارنة مع مفهومها في القانون المدني[2] وكذا في قانون الأجانب.

وهكذا يمكننا اعتبار شخص أجنبي مقر سكناه في الخارج ولكنه مقيما بالجزائر، مقيما بالنظر وطبقا لتشريع الصرف، إذا تبينت أن معظم أعماله وأنشطته تباشر انطلاقا من الجزائر.

التزامات المقيم بالجزائر بالنظر إلى تشريع الصرف:

تلزم أنظمة بنك الجزائر في مجال تنظيم حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المصدرين المقيمين بالجزائر بغض النظر عن جنسياتهم، والذين يصدرون السلع والخدمات باسترجاع الارادات الناتجة عن عمليات التصدير هذه، وكما هو موضحا، فإن هذا الالتزام يقع على المتعاملين الاقتصاديين دون الأشخاص الطبيعية الذي لا علاقة لهم بهذا السلوك.

ونشيـر في هذا الصـدد أن المشرع الجزائري استعمل في الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 مصطلح "استرداد الأموال إلى الوطن" محاولا ترجمة المصطلح الفرنسي تحت عبارة "Rapatriement des capitaux"، بينما نجد أن في نظام بنك الجزائر رقم 07-01 وهو أقرب

[1] I.P.chaumeton, Infractions à la règlementation des changes, Juris-classeur pénal annexe 1990.

[2] مفهوم المقيم وغير المقيم في القانون المدني يختلف عن المفهوم المعتمد في تشريع الصرف، حيث تحدد المادة 36 من القانون المدني الاقامة على أساس اقامة وسكن الشخص العادية، ومكان إقامته الرئيسية.

الأنظمة التي توضح الأحكام المتعلقة بجرائم الصرف، عبّر عن نفس المصطلح بعبارة "ترحيل الأموال إلى الوطن" أو توطين ارادات التصدير، وفي اعتقادنا، فإن مصطلح الترحيل مبهم لأنه قد يفيد اتخاذ وجهة أخرى انطلاقا من نقطة نحو أخرى دون تحديد منطلق أي منهما إن كانت داخل الوطن أم خارجه، ولذلك فالمصطلح الأسلم في اعتقادنا هو استرجاع أو استرداد الأموال إلى الوطن لما يمتاز به من توضيح لنقطة الانطلاق والرجوع.

وتطبيقا لذلك، نجد أن المادة 65 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 في فقرتها الثانية نصت على وجوب المصدر المقيم في بالجزائر بأن يقوم بترحيل أي استرجاع ناتج التصدير في الآجال المحددة قانونا بـ 4 أشهر، وكل تجاوز لهذه الآجال يجب أن يبرره، غير أنه في ميدان الممارسة لاحظنا حالات ميدانية فرضت اللجوء إلى استثناءات تم تبريرها بصفة موضوعية، كحالات تصدير السمك من وهران والذي كانت تتعرض عمليات التصدير فيه إلى مشاكل على مستوى المستورد الأوروبي، الذي كان يتقاعس عن دفع السعر المتفق عليه في الفاتورة المدونة والموطنة لدى البنوك الجزائري بحجة أن السمك قد أصابه بعض التلف، فاستوجب الأمر في هذه الحالات الاكتفاء بتحصيل قسط من المبلغ الأصلي خارج عن القنوات البنكية، ولهذا فعمد بنك الجزائر إلى قبول بعض الاستثناءات تتمثل في اقتناء العملة الصعبة عيناً على أن يتم التصريح بها عند دخول أول نقطة رقابية جمركية في الجزائر، والأمثلة الميدانية كثيرة في هذا المجال.

كل مخالفة لالتزام استرداد الأموال إلى الوطن يشكل جريمة صرف، وأما أساس تجريم هذا الفعل هو أن حصيلة الصادرات تعتبر المورد الأول للعملات الأجنبية[1]، ويقوم التزام توطين الايرادات الناتجة عن التصدير سواء تعلق الأمر بحالة تصدير البضائع وكذا تصدير الخدمات.

وقد حددت المواد من 29 إلى 31 من النظام 95-07 المعدل والمتمم بالنظام 07-01، بأن الايرادات المتحصل عليها من عمليات التصدير من غير مواد المحروقات والنواتج المنجمية، لا تتم إلا من خلال وعن طريق الوسيط المعتمد المعين في العقد أي الفاتورة، وهذا الأخير هو المؤهل لاسترجاع المبالغ بالعملة الصعبة في حدود الآجال القانونية ودون تأخير، حيث يبادر هذا الوسيط بعد استرجاع المحاصيل بالعملة الصعبة بإيداع جزء قدره 50% من العملة الصعبة والذي يعود إلى المصدر بإدراج هذا الجزء في حسابه المفتوح بالعملة الصعبة Compte devise، على أن يمنحه الجزء الثاني المتبقي بما قيمته بالدينار الجزائري في رصيد حساب خاص بالاستيراد المتأتية من التصدير والخاضع لالتزام التنازل.

ونشير في هذا المقام أن هذه النسبة حاليا هي موضوع نقاش بين السلطات العمومية والمتعاملين الاقتصاديين، وهي في طور التغيير حاليا على حد قول كنفيدرالية أرباب العمل FCE "(Confédérations de chefs d'entreprise)، التي يطالب أعضاؤها من المصدرين إعادة النظر في هذه النسبة لتحفيز نشاط التصدير والمصدرين وعدم اللجوء إلى الطرق الاحتيالية للحصول على أكبر قدر ممكن من أموالهم من العملة الصعبة[2].ونذكر في ذات السياق أن المصدر يتحمل بمسؤولية السعي والتقيد بواجب الترحيل، غير أنه يتعين على الوسيط المعتمد أي البنك الموطن، بل

[1] المذكرة الايضاحية للقانون 57 لسنة 1957 نقلا عن محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الثاني، جرائم الصرف، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1979، ص 164.
[2] تصريح السيد على حداد في منتدى أرباب العمل المنعقد في سبتمبر 2015.

ويلزم بمهمة الوقوف ومراقبة الترحيل ويجب عليه أن يصرح لدى البنك المركزي بأي تأخير في استرجاع هذه الأموال، ومخالفة هذه الالتزامات تعرضت البنوك إلى مشاكل قضائية ناتجة على عدم استقرار المفاهيم القانونية الواردة في الأمر 96-22 والمتعلقة بطبيعة جرائم الصرف وتحديد السلوك المبرم فيها على وجه التحديد خاصة بالنسبة للبنوك، ففي بداية التسعينات لم تقم البنوك بهذه العملية على الوجه الذي أتى به الأمر 96-22، حيث يعود ذلك إلى الحيثيات الميدانية.

ونذكر بأن المادة 67 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 نصت على أنه يلتزم البنك الوسيط المعتمد بوضع تحت تصرف المصدر الحصة بالعملة الصعبة التي تعود اليه وفقا للتنظيم المعمول به والتي يتم ايداعها في حسابه بالعملة الصعبة، حيث حددت هذه الأخيرة بـ 50% من مجموع المحصول طبقا لتعليمة بنك الجزائر رقم 22-94 المؤرخة في 1994/04/12.

وقد عرفت هذه التعليمة تعديلين الأول بتاريخ 1998/05/21 بموجب التعليمة رقم 03-98 والتي سمحت للمصدر باستعمال نسبة 10% من النسبة التي تعود اليه من العملة الصعبة في إطار ترقية صادراته من مدخلات وغيرها، وأما التعديل الثاني والذي طرأ بموجب التعليمة 05-2011 المؤرخة في 2011/10/19، فقد رفع عتبة استعمال هذه النسبة من 10% إلى 40% من مبلغ العائدات التي تم ترحيلها.

وتجدر الإشارة هنا من باب الاستفسار على مسؤولية المصدر الذي لا يتمكن من ترحيل كل المبالغ المفوترة، أن المشرع لم يراع هنا الاستثناءات الخاصة بالظروف الطارئة التي تحول دون اتمام عملية الترحيل للأموال المدونة مسبقا، مثل إتلاف البضائع قبل استلامها من طرف المستورد؟، كقضية التمور في ميناء مرسيليا في بداية التسعينات وحتى التلاعبات والتواطؤ الذي قد يحدث بين المصدر والمستورد في هذا المجال، فلا يمكن عندئذ مراقبة كل ذلك والمشرع لم ينص عن الحالات المشروعة والمقبولة التي تسمح للمصدر من ترحيل مبلغ الكميات الصالحة فقط دون التي أتلفت وكذلك هو الشأن بالنسبة للخدمات.

كما أن المشرع لم يحدد من خلال هذه المواد ولم يوضح مسؤولية المصدر في عدم الترحيل إلا من باب الأمر 96-22 في شكل عدم الالتزام، دون الأخذ بعين الاعتبار الحالات الاستثنائية والتي لا دخل للمصدر فيها، كعدم قبول البضاعة من طرف المستورد، فهل يتم إرجاعها وفي هذه الحالة يتخلص المصدر من المتابعة ولكنه يخسر أمواله وبضائعه كلها بالإضافة إلى عبء الشخص وهذا يعتبر عملا غير اقتصاديا على الاطلاق لانعدام الحماية القانونية فيه، أو يتم في الحالة الثانية تحصيل وترحيل ما ظل غير متلفا ومقبولا من طرف المستورد بالمفهوم والمعايير الذي يراها هو مناسبة له طبقا لما هو معمول به في السوق الأجنبية، وفي هذه الحالة، يعرض المصدر نفسه المتابعة القضائية بسبب عدم التزامه باستيراد محصول التصدير.

هذا ويظل بنك المصدر هو المسؤول على عدم استرجاع هذه الأموال طبقا للأمر 96-22 وأنظمة بنك الجزائر لأنه هو الذي أوكلت اليه مهمة الاشراف على الترحيل، فهل مسؤوليتها مشتركة أم تقع على المصدر فقط أم على البنك فقط؟ والواقع هو أن المشرع لم يوضح ذلك، فاعتبر من تحصيل الحاصل كلاهما مسؤولا إلا إذا أثبت البنك بأنه قام بكل الاجراءات اللازمة في هذا الاطار ولم ينجح.

وعلى صعيد آخر، يجدر التذكير بأن المبلغ الواجب استرداده هو المبلغ الحقيقي الذي تم تحصيله أي السعر المدون في الفاتورة وكذا الاعباء الجانبية التي قد تدخل في إطار التحصيل من جراء هذه العملية، وهذا ما أوضحته المادة 66 من النظام رقم 07-01 التي تؤكد على أن الزامية الترحيل تخص المبلغ المسجل في الفاتورة ومبلغ المصاريف الاضافية التي وقعت على المصدر الجزائري بمناسبة تجهيزه لعملية التصدير والتي تكون لها علاقة مباشرة ومشروعة مع ذات العملية، والتي لا تكون (أي الأعباء الاضافية) مدرجة ومدمجة في سعر البيع النهائي المدون في الفاتورة النهائية. والسؤال الذي قد يثار هنا، هو أنه كيف يمكن لسلطة المراقبة مهما كانت وصايتها أن تتمكن من معرفة هذه الأعباء إن لم تكن هذه الأخيرة مفوترة؟ الجواب يتمثل في إثبات العلاقة المباشرة لهذه الأعباء مع عملية التصدير التي لم تكن لتنجز في غيابها، ولكن، المشرع لم يشير اليها، وإنما قد نجد أثرا لها في قواعد وأعراف التجارة الدولية فيما تعلق بمبلغ الفاتورة الموطنة لدى البنك بغض النظر عن طريقة التحويل، "طبقا لقواعد RUU"[1].

هذا، ويجب أن يتم الترحيل في الآجال القانونية التي تحتسب ابتداء من تاريخ البيع، حيث تتم مراقبة ترحيل الصادرات من طرف الوسيط المعتمد أي البنك الموطن للعملية على أساس الوثائق التي ترسل من طرف المصدر والمصادر الجمركية والمتمثلة أساسا في D10 "نسخة البنك". ولكن تطرح كذلك إشكالية في هذا السياق وهي إشكالية الاستحقاق لترحيل محصول التصدير. متى تطرح هذه الإشكالية؟ تطرح هذه الأخيرة عندما تطرأ مشاكل تحول دون إبحار الباخرة، أي الشحن الحقيقي والفعلي للبضائع المصدرة لسبب أو لآخر، كالإضرابات غير المصرح بها من قبل أو الأحوال الجوية الرديئة. فمعيار سريان استحقاق الترحيل هو ما يعرف بعملية البيع لدى البنوك، يبدو نظريا من تاريخ إرسال مصلحة الجمارك (وهي مفتشية الأقسام) وثيقة "نسخة بنك" التي لا تتوانى عن هذا الالتزام ولكن وبالرغم من ذلك، يبقى السؤال مطروحا، ما هو تاريخ البيع المقصود عند البنك الموطن، هل هو تاريخ الفوترة أي تثبيت انتقال الملكية التعاقدية، أم هو تاريخ اكتساب التصريح الجمركي المؤطر لعملية التصدير، أو هو عملية التصدير الفعلية أي إبحار الباخرة أم هو تاريخ استلام أو وصول البضاعة؟[2]

كل هذه الأسئلة لم تطرح في ذهنية المشرع ولذلك لم يخض فيها من باب التحديد وترك مسألة استحقاق الترحيل مرتبطة بعملية البيع، وإذا طرأ إشكال فالبنك وزبونه أن يحلونها بينهما، ولذلك وجب على البنك الابلاغ بكل تأخير لبنك الجزائر دون التوقف عن متابعة التزام الترحيل أو التنازل أو التقاعس فيه، فمسؤوليتها ثابتة في الزامية الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال.

وفي سياق متصل، يمكن لعقد التصدير أن يتضمن صيغة الالتزام بالدفع الفوري "au comptant" أو في صيغة الإقراض"à Crédit" أو لأجل "A terme"، ففي الحالة الأولى وجب على المصدر احترام الآجال العادية المعمول بها في نطاق التجارة الدولية لتحصيل الايرادات وهي عادة 120 يوم (4 أشهر)[3]. وقد تمتد إلى أكثر من 18 يوما بإذن وتصريح من بنك الجزائر[4] لاعتبارات يقبلها البنك.

---

[1] R.U.U : Règles et usances universelles.

[2] الراجح هو تاريخ الارسال الفعلي للبضائع طبقا لما جاءت به المادة 61 من النظام 07-01 حتى وإن كانت كلمة الارسال غير واضحة، ولكن يفهم من قراءتها أن الأمر يتعلق بالإرسال والتصدير الفعلي للبضائع انطلاقا من الجزائر.

[3] المادة 61 من نظام بنك الجزائر 07-01 التي تحدد المدة انطلاقا من تاريخ الارسال أو تاريخ الانجاز بالنسبة للخدمة.

[4] لقد عدلت المادة 2 من نظام بنك الجزائر رقم 11-06 أكتوبر 2011، المادة 61 من النظام رقم 07-01 فيما يخص تحديد آجال الترحيل لأموال التصدير الخاصة بالبضائع خارج المحروقات، حيث حددتها بـ 180 من تاريخ شحن

أما في الحالة الثانية يجب على المصدر أن يلتزم بتطبيق النظام المعمول به في هذا النطاق والذي يقدر عادة بـ 90 يوم. وعلى كل، فإن كلا الالتزامين أو الصيغتين الخاصتين باحترام الآجال والالتزام باسترجاع الإيرادات الناشئة عن عملية التصدير، يقع على عاتق المصدر والبنك الموّطن على حد سواء وهما مشتركان في هذا الالتزام.

وعليه، فإنه من باب التذكير لما خلصنا اليه، فإن المشرع يعتبر جريمة صرف في إحدى صورها المتعلقة بعدم الالتزام أو عدم استرداد الأموال إلى الوطن، كل عملية تصدير لبضائع غير المحروقات والنواتج التي تتم دون استرداد الإيرادات المتأتية منها إلى الوطن، أو استردادها منقوصة، أو باستردادها خلافا للتنظيم أي كأن يتم الاسترداد دون تحصيل الايرادات من طرف البنك الوسيط المعتمد المعين في العقد، أو حتى عندما تتم عن طريق الوسيط المعتمد ولكن دون احترام الآجال والاجراءات المقدرة لذلك. بمعنى أن عملية الاسترداد يجب أن تتم عن طريق القناة المصرفية وغير مقسطة "Fractionnée"، وفقا لمحضر فتح عملية التوطين البنكي للعملية أي الملف البنكي لها.

ومن باب التذكير، نشير إلى أن التزام توطين ايرادات التصدير يقوم في حالتي تصدير البضائع كما الخدمات والتي سوف نتناولها بالعرض فيما يلي:

1- حالة تصدير البضائع:

إن الصادرات من البضائع تنقسم إلى نوعين كما جاء به المشرع، فمنها صادرات المحروقات والصادرات من غير المحروقات "Exportation hors hydrocarbure".

أ) الصادرات من المحروقات:

تتمثل صادرات المحروقات في مفهوم نظام الجزائر رقم 91-04 المؤرخ في 91/05/16 والمتعلق بتحصيل ايرادات الصادرات من المحروقات[1]، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-03 المؤرخ في 1995/05/6[2]، صادرات البترول الخام (Pétrole Brut)، والغاز المكثف (Gaz Condensat)، والمواد المكررة (Produit Raffinés) وغاز البترول المميع (GPL) والغاز الطبيعي المميع (GNL)، والغاز الطبيعي (Gaz Naturel)[3].

ويجب على شركات التصدير ذوات الامتياز في الميدان الطاقوي التابع للدولة التي تحققها في إطار تصديرها للمحروقات وذلك بموجب المادة الأولى من نظام بنك الجزائر 91-04 المعدل والمتمم، وتعتبر الزامية ترحيل الصادرات من المحروقات إلى الجزائر مستوفية شكلا وموضوعا بمجرد تحقيق تحصيلها وفقا للمادة الثالثة والرابعة من ذات النظام المعدل بنظام 95-03، حيث تنص المادة الثالثة على أنه "تحصل الايرادات بالعملة الصعبة المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه، فقط عن طريق حسابات بنك الجزائر، تفتح لدى مراسليه من البنوك الأجنبية،" غير أنه يمكن إيداع ايرادات الصادرات من المحروقات في حساب ضمان يفتح في الخارج بموجب قرار يتخذه بنك الجزائر في

البضائع، حيث كانت فيما مضى بـ 120 يوما بموجب نظام بنك الجزائر رقم 91-13 وللإشارة فالنظام 11-06 يسمح بأكثر من 180 يوما في حالة ترخيص من بنك الجزائر.

[1] الجريدة الرسمية، العدد 23 المؤرخ في 1995/03/25.

[2] الجريدة الرسمية، العدد 23 المؤرخ في 1996/01/24.

[3] مضمون المادة 02 من نظام بنك الجزائر رقم 91-04 المعدّل والمتمم.

إطار التركيب المالي يقوم نشاطات انتاج المحروقات ونقلها وتحويلها، ويؤخذ هذا القرار بعد استشارة سلطات الوصاية، وأما رقابة هذه الحسابات، فمن الناحية النظرية تخضع لصلاحية بنك الجزائر وأجهزة الرقابة المنصوص عليها في قانون المفتشية العامة للمالية وكذا مجلس المحاسبة في وقت مضى.

ب) الصادرات من غير المحروقات Exportation hors hydrocarbure

المبدأ في تشريع الصرف هو أن كل ما من شأنه أن يمس العملات الصعبة وحركة رؤوس الأموال فيها، يجب أن يتم إلا من خلال أو عن طريق الوسيط المعتمد، وهذا ما جاءت به المادة 29 من نظام بنك الجزائر رقم 95-07 المعدل والمتمم بالنظام 07-01، في شأن ترحيل ايرادات التصدير إلى الجزائر، بحكم اعتبار ذلك حركة رؤوس أموال، ولقد نصت المادة 29 على أنه "لا يمكن أن تقبض ايرادات الصادرات من غير المحروقات والمواد المنجمية إلا من الوسيط المعتمد الموجود لديه موطن العقد الذي يجب أن يوطن فورا العملات الصعبة، ويجب أن يبرر كل تأخير في دفع الايرادات أو توطينها".

فالمبدأ هو القبض عن طريق البنك أي الوسيط المعتمد، غير أنه من الناحية الواقعية والميدانية حدث وأن تم قبض العملات مباشرة وبشكل استثنائي بعد تسريح من بنك الجزائر أي من يد إلى يد (de main en main)، في قضايا تصدير السمك والجمبري من ميناء وهران بشرط التصريح بمبلغ هذه العملات التي تمثل ايرادات التصدير، وايداعها مباشرة الى البنك على مستوى الميناء عند الوصول إلى وهران، على أن تسوي وضعية هذه العملية لاحقا مع بنك الجزائر[1]. أما عن تبرير التأخير في دفع أو استرداد الايرادات، نشير إلى أن هذا التبرير عندما يكون موضوعيا ومقبولا، فإنه يعفي من المسؤولية، حيث أنه في الميدان قد يحدث وأن تعترض عملية التصدير، عدة مشاكل متعلقة بالسعر الحقيقي المدفوع للبضاعة عند وصول هذه الأخيرة إلى الميناء ومثل ذلك قضية نوعية التمور التي لم تقبل على أساس السعر المتفق عليه والمفوتر أي الموطن بسبب ما اعتبره المستورد نوعية رديئة، ومثل السمك كذلك الذي تم اعتبار جزء منه متلفا بسبب عدم مراعاة سلسلة التبريد والحفظ، فلم يقبل به في ميناء "أليكانت" الاسبانية، وكل ذلك بغض النظر عن ما قد يحدث من تواطؤ بين المصدر والمستورد، فلا يملك بنك الجزائر أي وسيلة للرقابة أو التأكد من ذلك سوى اللجوء إلى فرض على المصدر الاستدلال بمحاضر خبرة في ذات المكان والتي قد تكون هي في حد ذاتها مفتعلة أو مزورة أو مجرد محاضر مجاملة، هذا، وتضيف المادة 30 من النظام 95-07 أنه بمجرد توطين الاجراءات المتأتية من التصدير يضع الوسيط المعتمد تحت تصرف المصدر هذه الايرادات وفقا ما تبينه تعليمات بنك الجزائر المعدلة والمتممة[2].

[1] لقد تم جرد 6 قضايا مماثلة تم التعامل معها استثناء خارج الاطار البنكي في عملية الترحيل لاعتبارات وصعوبات ميدانية، وكان ذلك في السداسي الاول من سنة 1996، المرجع: المصلحة الجهوية لمكافحة الغش للجمارك، وهران.

[2] ينظر: التعليمة الصادرة عن بنك الجزائر رقم 22-94 المؤرخة في 94/04/12 والتعليمة رقم 03-98 المؤرخة في 98/05/21 التي عدلتها ورفعت من نسبة استفادة المصدر من الجزء الذي يعود اليه من العملة الصعبة بـ 10%، ثم التعليمة رقم 05-2011 المؤرخة في 2011/10/19 والتي رفعت هذه النسبة من 10% إلى 40% نزولا عند ضرورة ترقية الصادرات.

2- في حالة تصدير الخدمات:

طبقا للمادة 41 من نظام بنك الجزائر رقم 95-07، يمكن لكل أصناف الخدمات أن تكون محلا للتصدير إلا ما تم استثناؤها بنص صريح، كما أن كل قواعد توطين عقود تصدير الخدمات، الدفع (Encaissement)، وترحيل محاصيلها هي نفسها التي تطبق على عمليات وعقود تصدير البضائع. وحيث أكدت على ذلك المادة 57 من نظام 07-01 الذي ألغى الأول، من خلال نصها على أنه "تنطبق الحقوق والالتزامات المرتبطة بتحويل البضائع وتوطينها على عمليات تبادل الخدمات، ومن ذلك نستنتج أن مصدر الخدمات كذلك هو ملزم باسترداد الايرادات الناتجة عن خدماته في الخارج.

كما أنه ومن باب الملاحظة، قد يتحقق الركن المادي لجريمة الصرف على إثر عدم الالتزام باسترداد الأموال المتأتية من تصدير السلع والخدمات، ويكفي لتوافر هذا الركن المادي أن تتم عملية تصدير البضائع أو الخدمات، ويكفي لتوافر هذا الركن المادي أن تتم عملية البضائع أو الخدمات إلى الخارج، وأن يكون من قام بالتصدير يكتسي صفة الشخص الطبيعي أو المعنوي المقيم في الجزائر وأن تكون العملية قد تمت انطلاقا من الجزائر، وأن يمتنع من استرداد قيمة الصادرات إلى الوطن، وفيما يلي نستعرض هذه النقاط كل واحدة على حدة.

أ) شرط تصدير البضائع أو الخدمات:

من المهم أن نؤكد بأن معيار التجريم واعتبار السلوك مجرما ليس ولا يتمثل في عملية أو فعل تصدير البضائع أو الخدمة، بل يتجسد بفعل عدم الترحيل والاسترجاع إلى الجزائر قيمة ما تم تصديره من بضاعة أو خدمة.

إن تصدير البضائع والخدمات يعتبر من أهم عوامل ومصادر العملة الصعبة والذي تسعى أي دولة إلى تحقيقه وتوفير العملة من خلاله، وعدم استرجاع وترحيل إلى أرض الوطن قيمة هذه الصادرات بالعملة الصعبة، يعتبر إخلالا بالالتزام القانوني الذي يقع على عاتق المصدر ويجسد صورة من صور جرائم الصرف وتهريب العملة، وهذا يعني أن هذه العملة يتم تحويلها بطريقة غير مباشرة إلى الخارج (Transfert illicite).

والمقصود بالبضائع هنا بمفهوم التشريع الجمركي والتجاري، هو السلع المصدرة من منتجات أو مصوغات جزائرية، والسلع الأجنبية الأصل والتي طرأ عليها تغيير مادي بفعل قيمة مضافة جزائرية، أي تلك البضائع التي مرت بعمليات غيرت شكلها أو رفعت قيمتها.

ويقصد بذلك نسبة الإدماج التي طرأت على مواد نصف مصنعة مثلا مستوردة من الخارج وتم تغييرها أو تطويرها في الجزائر، ونشير بأن في الاقتصاد الجمركي، تحدد نسبة المنشأة من خلال نسبة الادماج التي تعطي طابع المنشئ إلى الشيء، ويجب أن تكون هذه الاخيرة تفوق 20 %من القيمة الاجمالية للسلعة المعينة بهذا التغيير، و 40% في حالات أخرى، والمقصود هنا هو التمييز بين البضائع الالكترونية التي يتطلب فيها نسبة 20% على الأقل وأما البضائع الأخرى فيشترط نسبة 40% منها على الأقل. وقد لا تطبق هذه القاعدة في حالات معينة في إطار اتفاقيات ثنائية ذات طابع تجاري أو اقتصادي، كالتي صادقت عليها الجزائر ودخلت حيز التنفيذ منذ 2010، وهي اتفاقيات

المنطقة الكبرى للتبادل الحر العربي GZALE[1]، والتي لا تميز كثيرا بين السلع الإلكترونية والسلع الاخرى خاصة ذات الأصل الفلاحي. وذلك تدعيما لترقية المبادلات بين الدول العربية.

هل هناك أنواع معينة للبضائع القابلة للتصدير؟

المبدأ هو أن كل البضائع قابلة للتصدير إلا ما استثنيت بنص صريح نظرا لاعتبارات قانونية تجريمية كالسلع المحظورة حظرا مطلقا كالمخدرات، وهي محظورة بالنظر إلى تدعيم الدولة لها عند الاستيراد كالحليب وغيره.

فبنك الجزائر لم يحدد أنواع معينة من السلع، فكلها قابلة للتصدير طبقا لنص المادة 25 من نظام بنك الجزائر 95-07 التي وردت فيها عبارة "مهما يكن نوعها"، حيث نصت على أنه "يجب أن يخضع كل عقد استيراد أو تصدير نهائي أو مؤقت للبضائع مهما يكن نوعها، باستثناء عمليات العبور، لتعيين موطن لدى وسيط معتمد، ويخول هذا الوسيط وحده لجمع تدفقات الأموال والقيام بهذه العملية في شكل تحويل وترحيل في اتجاه الوطن عند الاستيراد أو التصدير المعني...".

نلاحظ هنا بأن المشرع جاء باستثناء إجرائي بالنظر إلى طبيعة ما لا يستوجب توطينه مثل عملية العبور، غير أنه لم يورد أي استثناء عن طبيعة السلعة أي بدون أن يتحدث عن استثناءات موضوعية وهي تلك المتعلقة بالبضاعة أو الخدمة، فترك هذا الأمر إلى نصوص أخرى التي تتناول موضوع الحضر مثل المادة 21 و22 من قانون الجمارك التي تمنع حتى جمركة ما هو محظور حظرا نسبيّا إلا باستصدار ترخيص ينزع صفة الحظر عنها، وأما الحضر المطلق فلا يمكن ولا يقبل أصلا عند الجمركة وبالتالي ليست كل البضائع تعتبر قابلة للتصدير، ذلك لأن هذه العملية في حد ذاتها هي جمركية الأصل والإجراء، ويمنع قانون الجمارك تصديرها بأي حال من الأحوال، وهو نفس الشأن بالنسبة للخدمات التي لا تستثني منها إلا حالات الإقصاء الصريح.

ب) شرط إقامة المصدّر في الجزائر:

حتى يمكن للمصدّر ولوج عالم التجارة الخارجية انطلاقا من الجزائر، يجب عليه أن ينشط في الجزائر، وحتى ينشط في الجزائر يجب أن يكون مقيما قبل أن يرخص له بالنشاط. ويقع على عاتق المصدّرين التزام استرداد الأموال الناتجة عن التصدير بغض النظر عن طبيعتهم القانونية سواء أكانوا أشخاص معنويين أم طبيعيين، ونذكر في هذا المقام بأن مفهوم الاقامة يختلف معناه حسب الحالة، فالقانون المدني عند معالجته في المادة 36و 50/3 لمفهوم الاقامة يتخذ معيار السكن الدائم والمستقر، في حين يعتبر قانون النقد والقرض مكان تواجد مقر النشاط الرئيسي للنشاط الاقتصادي.

يعتبر الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض المقيم في المادة 1/125 على أساس أنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي في الجزائر، ويعتبر في ذات السياق وبمفهوم المخالفة غير المقيم على أساس مكان تواجد المركز الرئيسي لنشاط هذا الأخير خارج الجزائر.

[1]G.Z.A.L.E :Grande Zone Arabe de Libre Echange.

وقد تم تناول هذا المفهوم قبل صدور الأمر 03-11، وبالتحديد من خلال نظام مجلس النقد والقرض رقم 90-03 المؤرخ في 90/9/8 الذي كان يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها[1]، حيث عرف في مادته الثانية المقيم المذكور في المادة 182 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى بالأمر 03-11 على أساس أنه كل شخص طبيعي أو معنوي جزائريا كان أم أجنبيا يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل.

ويعرف غير المقيم في المادة 181 بمفهوم المخالفة على أساس مكان تواجد مصالح هذا الأخير الرئيسية خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل، ويضيف عنصرين آخرين هما أن يكون لهذا البلد الذي يقيم فيه هذا الشخص علاقات ديبلوماسية مع الجزائر، كما أنه يشترط في غير المقيمين التمتع بجنسية دولة تعترف بها الجزائر وتقيم علاقات ديبلوماسية.

وعليه نستنتج أن معيار الإقامة هو مكان تواجد المركز الرئيسي لمصالح الشخص وأن يكون له نشاط في الجزائر لمدة لا تقل عن سنتين، ويتجنس بجنسية معترف بها وأن تربطه بالبلد علاقات دبلوماسية.

ويكون معيار تحديد المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي حسب مفهوم المادتين 181 و182 من قانون النقد والقرض 90-10 هو تحقيق 60% من رقم الأعمال في الجزائر على الأقل ويشكل المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي أي المصلح، فإذا كان كل ذلك يتحقق في الجزائر، فنكون بصدد مقيم جزائري وإما فالعكس يجعل من الشخص المعني غير مقيما بمفهوم المخالفة، ويحسب نسبة 60% على أساس متوسط الدخل خلال السنتين الأخيرتين، وفي حالة نشاطه أقل من مدة السنتين فيعتد بـ 60% من متوسط الدخل السنوي.

ج) شرط عدم استرداد قيمة الصادرات إلى الوطن:

باعتبار أن جريمة الصرف هي جريمة مادية بامتياز، فإن الركن المادي فيها يقوم بمجرد تحقيق ومعاينة عدم استرداد مبلغ ما قيمة التصدير في الآجال المحددة. ويشترط أن تكون استرجاع هذه الأموال لدى بنك الجزائر بـ 180 يوما من تاريخ شحن البضائع بغض النظر عما إذا تكون الباخرة قد أبحرت أم لا، وذلك بمقتضى المادة 2 من نظام بنك الجزائر رقم 11-06 المؤرخ في 2011/10/19 الذي عدل النظام رقم 07-01 في مادته الواحدة والستين (61)، كما أنه يمكن لأجل استرداد قيمة الصادرات إلى الوطن أن يمدد إلى أكثر من 180 يوما بترخيص من بنك الجزائر، وكان الأجل فيما مضى محددا بـ 120 يوما بالنسبة للمنتوجات خارج المحروقات في نظام بنك الجزائر رقم 91-13.

وقد يأخذنا الفضول إلى مقارنة هذه الآجال مع أنظمة دول أخرى، فمثلا فرنسا فالعادة المعتمدة هي 3 أشهر من تاريخ الشحن ولكن ليس بالضرورة التي هي عليه في الجزائر، فقد يحوّل محصول التصدير إلى وجهة أخرى غير فرنسا بحكم انفتاح اقتصاد هذه الأخيرة، فالقوانين فيها تختلف من الأصل، وأما في تونس فالمشرع يشترط استرداد الأموال في مثل آجال مع هو معمول به في الجزائر، وأما في مصر فقانون الرقابة على النقد رقم 97 المؤرخ في سنة 1976 وبالتحديد في مادته 211

[1] الجريدة الرسمية رقم 45 المؤرخة في 90/10/24.

يتشرط هو الآخر استرداد قيمة البضاعة بتمامها خلال 90 يوما من تاريخ شحن البضاعة، ثم تم تمديد هذا الأجل إلى سنة كاملة من تاريخ الشحن عن طريق لائحة تنفيذية وهي بمثابة قرار وزاري في الجزائر، وأوردت بعض الاعفاءات من شرط المدة الواجب استرجاعها قيمة محصول البضاعة المصدرة فيها، كما في حالة تصدير الكتب والصحف والمجلات الدولية[1].

ولعل ذلك يعود إلى طبيعة هذه البضاعة التي يتطلب استهلاكها وتوزيعها وقت أطول وذلك حتى يتعين على الدولة ترقية مثل هذه السلع ذات الطبيعة الخاصة في الخارج.

ثالثا: عدم احترام ومراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة

إن الشكلية هي من أهم المميزات التي يتميز بها قانون الصرف بل وهي ركن أساسي من صور الركن المادي لجريمة الصرف، فعدم احترام هذه الشكليات قد يسقط الاجراءات ويبطلها، وتجاهلها يعرض المخالف إلى العقوبات المقررة في تشريع التنظيم الخاصين بالصرف.

فبنك الجزائر الذي توكل اليه مهمة تطبيق التنظيم الخاص بالصرف والوقوف عليه، يفرض سلسلة من الأشكال المعقدة للإجراءات من أجل تنفيذ بعض الأعمال القانونية المسموح بها، وتوصف هذه الأشكال المعقدة على ذكر الأستاذ "هوريو" "Haurion" بالعمليات الحقيقية ذات إجراءات، تجعل دائما من الوسطاء المعتمدين متدخلين فيها "[2] في إشارة إلى تعقيدها وإطالتها، وعليه، فإن المعاملات المتمثلة في بيع أو شراء العملة الصعبة مقابل الدينار الجزائر لم تعد عمليات محظورة منذ صدور نظام بنك الجزائر رقم 95-07، ولكن يشترط فيها أن تتم عن طريق وبواسطة وسيط معتمد الذي قد يكون بنك أو مؤسسة مالية أو مؤسسة (مكتب) أو وكيل صرف Agent de change، وكذلك هو الشأن بالنسبة لعمليات الاستيراد وتصدير البضائع والخدمات.

ومعنى ما سبق ذكره، هو أن اكتساب العملة الصعبة والتنازل عنها وحيازتها، وكذا استيراد وتصدير البضائع والخدمات يتم بكل حرية، غير أن جميع هذه العمليات تخضع لإجراءات وتتطلب شكليات، يعد تجاهلها أو عدم مراعاتها فعلا مكونا للركن المادي للجريمة[3]. فهذه العمليات خاضعة لحضر نسبي وهي الاجراءات المشترطة، والاخلال بها يسقط ذات العملية في دائرة الحضر. ونلاحظ هنا بأن الأمر فيه شقين ألا وهما الإجراءات المرتبطة في عمليات تصدير واستيراد البضائع.

1- شراء العملة الصعبة والتنازل عنها وحيازتها:

بالنسبة للقيود المفروضة على التعامل بالعملة الصعبة وحيازتها، يجب أن نعرف أن التعامل فيها كان متأرجحا بين الحضر والتسريح وبين الصرامة والليونة، وكل ذلك راجع إلى اعتبارات اقتصادية بحتة تمثلت في الاصلاحات الاقتصادية والمالية منها على وجه الخصوص. فمنذ صدور النظام رقم 95-07 المُبيّن سابقا، رخص بنك الجزائر لكل مقيم بالجزائر شراء العملة الصعبة والتنازل عنها وحيازتها في الجزائر وذلك بغض النظر عن مصدرها، ويقصد بالشراء والبيع لدى البنوك.

[1] عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص 405.
[2] Haurion, le droit administratif de l'aléatoire, p 197, Melanges Trotabas, Paris 1970.
[3] نبيل لوقابباوي، جرائم تهريب النقد بين القانون والواقع، م س، ص 153 و 154.

وقد نصت المادة 17 من نظام بنك الجزائر 95-07 على إجازة صريحة لكل مقيم في الجزائر اكتساب وحيازة وسائل الدفع المحررة بالعملة الصعبة والقابلة للتحويل على التراب الوطني بشرط أن يتم ذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في النظام ذاته، واسترسلت المادة 22 من نفس النظام أن هذه الوسائل لا يمكن اكتسابها أو التنازل عنها أو ايداعها بالجزائر إلا باللجوء إلى وسيط معتمد، إلا ما جاء مخالفا لذلك في نص تشريعي خاص أو ترخيص من بنك الجزائر[1]. فالمبدأ هو حرية الحيازة واكتساب العملة الصعبة وفقا لشروط نظام 95-07 الملغى بنظام 07-01، حيث حددت المادة 22 من الأول أن هذه الشروط هي اللجوء إلى وسيط معتمد، وقد حدد القانون من خلال تعداده هو البنك أو المؤسسة المالية، كل مؤسسة أو عون الصرف يفوضه بنك الجزائر القيام بعمليات متعلقة بالعملات الصعبة أو بعمليات الصرف لحسابهم أو لحساب زبائنهم (المادتين 10 و11 من نظام 95-07).

ولعل المشرع يقصد بكلمة "اقتناء" الواردة في المادة 178 من 07-01، كل عملية شراء بنكي، أما الحيازة فمن خلال حساب بنكي أو عمليات التحويلات من الخارج في إطار التجارة الخارجية، ولكن في هذا المقام قد يطرح سؤال مفاداه هو حال المقيم الذي له بطاقة سحب "Visa" مثلا، فالمادة لم تذكر ولا حالة غير المقيم الجزائري المغترب، فهل يمكن له اقتناء العملة الصعبة؟

أ) شراء العملة الصعبة:

إن عملية شراء العملة الصعبة يقصد بها المشرع اقتناء هذه الأخيرة في حدود الشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونا، ولا يقيد أبدا حرية اقتنائها من غير المؤسسات المعتمدة كما جاء في المادة 17-2 من 07-01 المعدل بنظام بنك الجزائر رقم 11-06 المؤرخ في 2011/10/19.

فهذا يعني أنه في كل الأحوال يجب أن يتم اقتناء العملة الصعبة لدى وسطاء معتمدين، ويعتبر مخالفة هذا الإجراء كاقتناء العملة الصعبة لدى أشخاص أخرى غير الوسطاء المعتمدين فعلا مكونا للركن المادي للجريمة، ولكنه من الناحية الواقعية، إن هذا الوضع غير صحيح لأن أغلب الراغبين في الحصول على العملة الصعبة من أشخاص طبيعية لأغراضهم الشخصية أو أشخاص معنوية لأغراض قد يكون جزء من باطنها غير تجاري بغطاء إجراءات تجارية في إطار التجارة الخارجية، فيلجؤوا أغلبهم إلى الصرافة.

وقد نصت المادة الثانية من النظام 91-07 المؤرخ في 1991/08/14 والمتعلق بقواعد الصرف وشروطه، بأنه يمكن لجميع المقيمين القيام بعمليات شراء العملات الصعبة، ولكن مفهوم عملية الشراء يفيد اقتنائها من خلال وبواسطة عملية بنكية عن طريق وسيط معتمد مقابل العملة الوطنية أي الدينار الجزائري، وتكون هذه العملية في شكل مبلغ يتعهد بوفائه هذا الوسيط المعتمد طبقا لتنظيم الصرف والتجارة الخارجية، وهذا ما أكدته المادة 3 و9 من النظام 95-07 المتعلق بمراقبة الصرف.

وما يجدر الإشارة اليه هو أن حرية اقتناء المتعاملين الاقتصاديين مبالغ بالعملة الصعبة، إنما هو نتيجة لتخلي الدولة عن احتكار التجارة الخارجية، الذي تم بموجب المرسوم رقم 91-37 المؤرخ في 1991/02/13، والمتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية والذي تم تكريسه في نظام بنك

[1] نفس المادة 17، أخذ بها نظام بنك الجزائر رقم 07-01.

الجزائر رقم 91-03 المؤرخ في 1991/02/20 المتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للزائر وتمويلها في مادتيه الأولى والثانية[1].

ويتحصل على صفة الوسيط بالحصول على اعتماد يمنحه بنك الجزائر بعد تقديم طلب من طرف البنك أو المؤسسة المالية أو عون الصرف طبقا لما جاءت به المادة 12 و13 من النظام 95-07، ويبيّن هذا الاعتماد صنف العمليات المرخص بها، حيث يلتزم الوسطاء المعتمدون على إثره بمجموعة من الالتزامات تؤدي مخالفتها إلى السحب منهم صفة الوسيط من طرف بنك الجزائر كعقوبة إدارية طبقا للمواد 14، 15 و16 من نظام بنك الجزائر رقم 95-07 المعدل والمتمم.

ب) التنازل عن العملة[2]:

لقد نصت المادة 2 من نظام بنك الجزائر رقم 91-07 المتعلق بقواعد الصرف وشروطه بأنه يمكن لغير الجزائريين المقيمين القيام بعمليات بيع العملات الصعبة، ولكن الشيء الذي يحدده المشرع هو ما قد يكون مصدر هذه العملات الصعبة التي يبيعونها، والمرجح والمفهوم ضمنيا هو أن هذه المصادر لا تكون إلا أجنبية، لأنه من المفروض أن الجزائري أو غير الجزائري المقيم ليس له مصدرا قانوني لاقتناء العملة داخل التراب الوطني إلا لأغراض وفي إطار التجارة الخارجية[3]، وتعني أن المقيم خاصة من دون المتعاملين الاقتصاديين أو الاشخاص الطبيعية من ذوي الحسابات بالعملة الصعبة يفتقدون إلى مصدر قانوني منتظم للعملة، وبالتالي فبانعدام المصدر ينعدم الاجراء، وعليه فإنه من الناحية القانونية هناك قصور في تطبيق هذا الاجراء، لأن العملية المتداولة والتي قد يتم بيعها أو التنازل عنها مصدرها هو السوق الموازية، والقول بهذا الاجراء يعود بالمشرع إلى اعتماد السوق الموازية ضمنيا.

كما أنه لا يمكن التنازل عن العملات الصعبة مقابل الدينار الجزائر إلا لصالح الوسطاء المعتمدين أو لصالح بنك الجزائر، وينصرف الالتزام لغير المقيمين كذلك فيما يتعلق بالتنازل عن علاقتهم الصعبة مقابل الدينار الجزائري، حيث يكون ذلك لدى الوسطاء المعتمدين، ويقوم نفس الالتزام بالنسبة للأشخاص الذين يمارسون عمليات تصدير البضائع والخدمات[4]، والذين هم ملزمون بالتنازل عن 50% من محصول العملة الصعبة الناتج عن عملية التصدير، وأما في حالات التصدير خارج المحروقات في إطار تسديد وتسوية المديونية الخارجية، فإن المصدّر يلتزم بالتنازل عن 100% من قيمة المحصول بالعملة الصعبة ويحصل على ما قيمة ذلك بالدينار الجزائري فقط، وكنتيجة لما سبق ذكره فيما يتعلق بعملية التنازل عن العملة الصعبة، نستنتج بأنه يشكل جريمة صرف كل تنازل عن العملة الصعبة لغير الوسطاء المعتمدين أو لصالح بنك الجزائر[5]. مما يجعلنا نقول أن عمليات التنازل التي تحدث على امتداد كل التراب الوطني لصالح الصرافة في السوق الموازية إنما هي ممنوعة

[1] كور طارق، آليات مكافحة جريمة الصرف، م س، ص 38.
[2] تجدر الاشارة إلى أن تنظيم الصرف يميز بين عمليات تصدير المحروقات وبين تصدير منتوجات من دون المحروقات، فيحدد بأن محصول العملة الصعبة الناتج عن تصدير المحروقات يتنازل عنه الزاميا لصالح بنك الجزائر طبقا لنظام بنك الجزائر 91-04 المؤرخ في 1991/05/16 والمادة 8 من نظام رقم 95-07.
[3] المادة 38 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01.
[4] عبد المجيد زعلاني، الاتجاهات الجديدة لتشريع جرائم الصرف، المجلة القضائية، العدد 1، 1996، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1998، ص 61.
[5] المادة 24 من النظام 95-07 المعدل والمتمم بالنظام رقم 07-01.

وتشكل بامتياز جريمة صرف، ولكن لسان الحال يقول غير ذلك، لأن الواقع الاقتصادي أمر آخر، ويمكننا الجزم بأن عمليات التنازل لصالح الوسطاء المعتمدين تكاد تنعدم مقارنة بنسبة التنازلات في السوق الموازية.

د) حيازة العملة الصعبة:

يقر المشرع بحق حيازة وسائل الدفع بالعملة الصعبة لكل شخص مقيم أو حتى غير مقيم، حيث رخص لكل شخص طبيعي أو معنوي مقيم أو غير مقيم في الجزائر بحيازة وسائل الدفع المحررة بالعملة الأجنبية القابلة للتحويل لدى الوسطاء المعتمدين، وهو ما جاء به نظام بنك الجزائر 95-07 المعدل والمتمم بالنظام 07-01 في مادتيه 17 و22، ويفهم من ذلك ضمنيا أن اقتناء هذه العملات يكون بمناسبة الدخول إلى التراب الوطني للأجانب أو غير المقيمين مما يستوجب التصريح بهذه العملات حتى يتسنى لصاحبها أن يودعها في حسابات بنكية، وهو ما كان يقصده المشرع من خلال ترخيصه للمقيم وغير المقيم شخص طبيعي أو معنوي كان يفتح حسابات تحت الطلب أو لأجل بالعملات الأجنبية القابلة للتحويل لدى الوسطاء المعتمدين، كما يمكن لهؤلاء الوسطاء حيازة حسابات بالعملة الصعبة لدى بنك الجزائر، على أن يتم تزويد هذه الحسابات قصرا بوسائل الدفع الأجنبية ونؤكد في هذا الصدد بأن الاقتناء لهذه العملات لا يمكن أن يكون في أي حال من الأحوال من خلال الاقتناء المحلي أي من داخل السوق الموازية.

ويميّز التنظيم بين المواطنين المقيمين في الجزائر والأجانب المقيمين وغير المقيمين فيما يتعلق بحيازة وفتح الحسابات بالعملة الصعبة، فأما المواطنون الأشخاص الطبيعيون المقيمون في الجزائر، فإن المرسوم رقم 87-61 المؤرخ في 1987/03/03 والمرسوم التنفيذي المؤرخ في 1987/03/04 المعدل في 2008/01/30 هو الذي ينظم كيفية فتح وسير الحسابات بالعملة الصعبة، بينما حدد النظام رقم 90-02 المؤرخ في 1990/09/08 شروط فتح وسير هذه الحسابات للشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري[1]، وهو النظام المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 94-10 المؤرخ في 1994/04/12، وأما بالنسبة لشروط فتح الحسابات بالعملة الصعبة لصالح الاشخاص الطبيعية والمعنوية ذات الجنسية الأجنبية مقيمة أم لا، فقد حددت بموجب النظام رقم 91-02 المؤرخ في 1991/02/20، وحدد النظام رقم 90-04 المؤرخ في 1990/09/08 ذات الشروط بالنسبة للوكلاء وتجار الجملة المقيمين بالجزائر وهؤلاء هم أشخاص معنويين، بينما حدّد النظام رقم 09-01 المؤرخ في 2009/02/17 والذي جاء بعد تعديل 2008 فيما يتعلق بالأجانب، بذات الشروط لصالح الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من جنسية أجنبية المقيمة أو غير المقيمة بالجزائر.

وتبعا لما سبق، فإن حيازة العملة الصعبة خارج إطار الوسطاء المعتمدين يشكل فعلا ماديا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف، ومن هذا القبيل حيازة العملة الصعبة في البيت[2]، ومثله لدى الصرافة ومحلاتهم والذين ينشطون في السوق الموازية.

[1] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية ، ص 43.
[2] الجريدة الرسمية، العدد 45 المؤرخ في 1990/10/24.

ملاحظة:

إن إمكانية فتح حسابات بالعملة الصعبة للمقيمين وغير المقيمين من الأجانب ليست وليدة التسعينات الاصلاحية، حيث كانت قد صدرت قبل ذلك نصوص تسمح بذلك، فإمكانية الحيازة جاءت قبل الاصلاحات وبالضبط في سنة 1986، وذلك من خلال استحداث إمكانية ايداع العملة (أي فتح حسابات بالعملة الصعبة) في حسابات بنكية، وفي هذا الصدد جاء قانون المالية لسنتي 1986 و1987 بأحكام تمكن المواطنين المقيمين حيازة أرصدة مالية بعملة أجنبية قابلة للتحويل بصفة حرة، بشرط ايداعها في حسابات بنكية تفتح لهذا الغرض، وكان ذلك بموجب المادة 100 من القانون 86-15 المؤرخ في 1986/12/29 والمتضمن قانون المالية لسنة 1987، والتي عدلت المادة 139 من القانون رقم 85-09 المؤرخ في 1985/12/26 والمتضمن أرصدة مالية أجنبية قابلة للتحويل قصد وضعها في حسابات بالعملة الصعبة القابلة للتحويل.

2- استيراد وتصدير البضائع والخدمات وحركة رؤوس الأموال الناتجة عنها:

سوف نستعرض في خضم هذه النقطة حيثيات القيود الواردة بشأن تعاطي التجارة الخارجية أي عملية الاستيراد والتصدير الخاصتين بالبضائع والخدمات، وقد فتح باب التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين منذ صدور المرسوم رقم 91-37 المؤرخ في 1991/02/13 والمتضمن شروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، فسمح هذا المرسوم لهؤلاء المتعاملين باستيراد وتصدير البضائع والخدمات بكل حرية ومن دون أي قيود على الأقل نظريا، غير أن هذه العمليات تخضع لشكلية التوطين المصرفي المسبق لدى بنك وسيط معتمد في الجزائر (المادة 25 من نظام بنك الجزائر رقم 95-07 المعدل والمتمم بالنظام 07-01).

وقد تم تكريس حرية التجارة الخارجية بمقتضى الأمر رقم 03-04[1] المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، حيث تم تحرير كل عمليات استيراد البضائع والمنتوجات وتصديرها باستثناء ما كان يمس بالأمن والنظام العام أو بالأخلاق، ألا كل البضائع المحظورة حظرا مطلقا بالنظر إلى هذه المرجعية، غير أنه وبحكم ما ينتج من حركة رؤوس أموال ضخمة من جرّاء هذه العمليات، عمد المشرع الجزائري إلى إخضاع هذه العمليات إلى شرط خاص يتميز بالشكلية الصارمة، ويتمثل هذا الشرط في وجوب إخضاع عمليات الاستيراد والتصدير، لشكلية التوطين البنكي المسبق، كما جاء في المادة الأولى من نظام بنك الجزائر رقم 91-03 المؤرخ في 1991/02/20 والمتعلق بشروط ممارسة عمليات استيراد السلع وتمويلها.

ماذا نقصد بالتوطين البنكي؟

التوطين البنكي أو المصرفي (Domiciliation bancaire) هي تلك العملية المفرغة في قالب إجرائي يتمثل بالنسبة للمتعامل في اختياره قبل القيام الفعلي بعملية الاستيراد أو التصدير بنكا يتمتع بصفة الوسيط المعتمد في الجزائر، حيث يتعهد هذا الأخير بالقيام بالعمليات والاجراءات الشكلية المفروضة قانونا.

[1] الأمر 03-04 المؤرخ في 2003/07/19 المتضمن القواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها.

أما بالنسبة للوسيط المعتمد تتمثل عملية التوطين المصرفي في القيام لحساب المتعامل الاقتصادي بالإجراءات والشكليات المنصوص عليها في التنظيم المتعلق بالتجارة الخارجية والصرف كما جاء في مضمون المادة الرابعة من نظام بنك الجزائر رقم 91-13 المؤرخ في 1991/08/14 والمتضمن التوطين المصرفي والنظام المالي لعمليات التصدير خارج المحروقات، والنظام 91-12 المتضمن توطين عمليات الاستيراد.

وعليه فإننا سوف نتناول حالتي الاستيراد والتصدير كل واحدة على حدة.

أ- استيراد البضائع:

جاء تحديد شروط إجراء عمليات الاستيراد للسلع وتمويلها في النظام 91-03 المؤرخ في 1991/02/20، وقد نصت المادة 25 من النظام رقم 95-07 المعدل بالنظام 07-02 على أن كل عقود الاستيراد وتصدير السلع تخضع إلى توطين مصرفي مسبق إلا في حالة نظام العبور الجمركي وهو نظام موقف للحقوق والرسوم، كما أنه يجب الاشارة إلى أن كلمة "مسبق" تفيد أن تكون الإجراءات الخاصة بالتوطين قد تم إنجازها قبل ايداع الملف لدى الجمركة ومباشرة عملية الاستيراد أو التصدير.

وفحوى المادة 25 المذكورة أعلاه، جاء كذلك بموجب المادة 41 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 التي تفرض على المتعامل إخضاع كل عقد استيراد نهائي أو مؤقت للبضائع، مهما كان نوع هذه البضائع (شريطة ألا تكون محظورة حظرا مطلقا مثل المخدرات)، باستثناء عمليات العبور الجمركي (وهو نظام اقتصادي جمركي موقف للحقوق) إلى تعيين موطن لدى وسيط معتمد في المنظومة المصرفية في الجزائر.

فشروط القيام بعمليات استـــيراد سلع إلى الاقليم الجمركي الجزائري وتمويلها، محدد في النظام 91-03 السالف الذكر والمعدل والمتمم بالنظام 94-11 المؤرخ في 1994/04/12[1]، ويفهم منه أن التوطين البنكي إجباري لدى وسيط معتمد في الجزائر ويكون مسبقا لعملية الجمركية أي عملية التصدير أو الاستيراد، وتنص المادة 3 من هذا النظام على أنه "يخضع كل استيراد لإجراء توطين إجباري يعين مقدما لدى بنك وسيط معتمد في الجزائر باستثناء الواردات المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 7"، ويقصد بذلك تلك العمليات التي تنجز في إطار عمليات "بدون دفع" sans paiement أي بدون حركة رؤوس أموال، كما جاء تعيينها في المادة 7 من النظام 91-03 والمادة 33/ب من نظام 07-01 اللتان تعفيان الواردات الآتية من التوطين المصرفي المسبق[2] وهي:

1) الواردات المسمات بالواردات "بدون تسديد" (sans paiement) التي يستوردها المسافرون لاستعمالاتهم الشخصية طبقا لأحكام قوانين المالية مثل: الأغراض الشخصية كالألبسة وأجهزة الاستعمال المنزلي اليومي؛
2) الواردات المسماة الواردات "بدون تسديد" التي يستوردها المواطنون المسجلون لدى الممثليات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية بالخارج عند رجوعهم النهائي الى الجزائر طبقا لأحكام قوانين المالية؛

[1] الجريدة الرسمية رقم 45 المؤرخة في 1992/10/24.
[2] كور طارق، م س، ص 42.

3) الواردات المسماة بالواردات "بدون تسديد" التي يستوردها الدبلوماسيون والقنصليون ومن يماثلهم (Corps Consulaire et Diplomatique)، وكذلك ممثليات الشركات والمؤسسات العمومية في الخارج الموضوعة تحت سلطة رؤساء البعثات الدبلوماسية، عند رجوعهم إلى الجزائر طبقا لأحكام قوانين المالية؛
4) الواردات المسماة بالواردات بدون دفع والتي تقل قيمتها عن 100 ألف دج بقيمة F.O.B أي خالية من الأعباء على ظهر السفينة، وتسجل في قيد خانة الدائن من الحساب بالعملة الصعبة المفتوح في الجزائر؛
5) السلع الآتية من الخارج التي تستورد وفقا للنظام الجمركي الموقف ماعدا تلك التي تكون موضوع ترخيص بتحويل العملة الصعبة إلى الخارج، مثل القبول المؤقت أو (Admission Temporaire)، والتي تحدث بمناسبة المعارض (Foires et expositions)، وهنا تباشر إجراءات التوطين البنكي بهذه المناسبة؛
6) واردات العينات (Echantillons) والهبات (Dons)، والسلع المستلمة في حالة تفعيل الضمان.

وتبعا لما سبق، نستنتج بأن كل اخلال بإجراءات التوطين البنكي لعقد استيراد البضائع باستثناء الواردات الستة المبينة أعلاه، يشكل فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف، ومن قبيل ذلك نجد كل عملية استيراد وحتى تصدير، تتم بدون توطين بنكي أو توطين بنكي مزور.

كل تسديد أو دفع لفاتورة في إطار تصدير أو استيراد بضاعة تتم خارج إطار الوسيط المعتمد، إلا في حالات إجرائية استثنائية خاصة بترخيص من بنك الجزائر، على أن يستوي محصول التصدير فيودعه صاحبه ويصرح به فور استيراده على مستوى النقاط الحدودية.

ونشير كذلك في إطار الأنظمة الجمركية أن الأنظمة الموقفة للحقوق غير معنية مبدئيا بإجراء التوطين البنكي حتى وإن كانت الفواتير المستعملة فيها يؤشر عليها من طرف البنك الوسيط، ويعود انعدام شرط هذا الإجراء فيها إلى طبيعتها ونتائجها، بحيث ليس فيها حركة لرؤوس الأموال، وإذا تم ذلك لاعتبارات اقتصادية أو تعاقدية لاحقة فإنها تتحول آنئذ من أنظمة موقفة للحقوق أي أنظمة خاصة إلى في حالة النظام العام الموجب لدفع الحقوق، فيجب في هذه الحالة توطينها أينما كانت ووجدت لأنه يترتب عليها تحويل العملة الصعبة وحركة رؤوس الأموال[1].

ب- استيراد الخدمات:

إن عقد استيراد الخدمات هو عقد من عقود تترتب عنه حركة رؤوس الأموال بمناسبة تسديد مقابل هذه الخدمات بالعملة الصعبة بحكم أنها مستوردة، وعليه، فإن كل عقد استيراد للخدمات يخضع لتعيين محل مصرفي هذه العملية، كما هو الحال بالنسبة لعمليات تبادل السلع، وبذلك وجب توطين استيراد هذه الخدمات، وهذا ما جاءت به المادة 41 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01، ويتم تسديد استيراد الخدمات من قبل البنوك والمؤسسات المصرفية الوسيطية المعتمدة انطلاقا من مواردها الخاصة

[1] توصف الأنظمة الموقفة للحقوق الانظمة الخاصة مثل نظام العبور (المادة 125 من قانون الجمارك)، نظام المستودع الجمركي (المادة 129)، القبول المؤقت(المادة 174)، نظام اعادة التموين بالإعفاء (المادة 186)، المصنع الخاضع للمراقبة الجمركية (المادة 165)، التصدير المؤقت (المادة 193)

بالعملة الصعبة أو المتحصل عليها لدى بنك الجزائر أو لدى زبائنها وفقا للمادة 45 من ذات النظام، ونتيجة لذلك فإن كل استيراد لخدمات دون توطين بنكي يعتبر فعلا مشكلا للركن المادي لجريمة الصرف.

غير أنه وبالإمعان في هذه الاجراءات، قد تطرح بعض التساؤلات مثل: من يقيّم هذه الخدمات من أجل مراقبة حركة رؤوس الأموال؟ فالمبدأ هو مراقبة صاحب المشروع دولة أو خواص عن طريق وثيقة الخدمة المنجزة "Service Fait"، ووفقا لمراقبة مكتب الدراسات الملتزم بذلك، ولكن إن كان من الخواص، فما هي مصداقيته، ومن يراقبه فعليا ولكن بالنسبة للخدمات فقط، والجمارك لا دخل لها في غير مجال قيمة البضائع ولا يُخول بمراقبة الخدمات.

كيف يمكن مراقبة القيمة الحقيقية للخدمة؟ المفروض أن تكون القيمة مدونة في العقد، ولكن من يمكن له التأكد من حيثياتها؟ ومن قُبيل ذلك الدراسات المنجزة من طرف مكاتب الدراسات، وأعمال الهندسة؟ فمن يقيّمها في الميدان؟ وإن كان صاحب المشروع من الخواص فهل يوثق به؟ فكل ذلك موقوف عن أجهزة الرقابة في قضية التقييم الفعلي ولكن ميدانيا تجدر الإشارة إلى أن هذه الأخيرة لا تتفرغ بالصفة المطلوبة لمتابعة هذه المشاريع، ومثال ذلك دراسات فندق الميريديان بوهران الذي قيل الكثير عن تضخيم كلفته وخاصة كل ما تعلق بالاستيراد.

ج- تصدير البضائع:

بموجب المادة 56 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01، يخضع وجوبا كل عقد محله تصدير نهائي أو مؤقت للبضائع، وذلك مهما كان نوعها، باستثناء العمليات التي تدخل ضمن نظام العبور الموقف للحقوق والرسوم الجمركية، لتعيين موطن لدى وسيط معتمد، ويبقى دائما السبب هو افتقاد هذه العمليات إلى احتمال حركة رؤوس الأموال.

وقد حدد نفس النظام السالف الذكر في مواده من 58 إلى 74 كيفيات وحيثيات التوطين المصرفي المتعلق بعقود تصدير البضائع من غير المحروقات، ولكن في ذات الوقت تستثني هذه المادة من شرط التوطين المصرفي في عقود التصدير العمليات التالية، فضلا عن الاعفاءات المنصوص عليها في المادة 33:

- الصادرات المؤقتة إذا ترتب عنها دفع مقابل الخدمات بترحيل العملات الصعبة إلى الوطن، أي في الحالات التي ينجم عنها تسديد أداء الخدمات عن طريق ترحيل العملات الأجنبية؛
- الصادرات التي تكون مقابل دفع قيمة تَقل أو تساوي مائة ألف دج (100.000دج) وتتم بواسطة بريد الجزائر، فيما نصت المادة 59 على أن التوطين المصرفي وترحيل نتائج الصادرات من المحروقات والمنتجات المنجمية تخضع إلى تنظيم خاص.

وفي هذا الاطار، نصت المادة 7 من النظام رقم 90-02 المؤرخ في 90/09/08 المعدل في 94/04/12 بموجب النظام 94-10، الذي يحدد شروط فتح وسير الحسابات بالعملة الصعبة للشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري، على حق مُصدّر المواد والبضائع والخدمات في التسجيل في حسابه بالعملة الصعبة كل أو جزء من المبالغ المرحلة إلى الجزائر وذلك في حدود النسبة التي تحددها

تعليمة بنك الجزائر[1]، حيث تُقدر بـ 50%[2] من العملة الصعبة من مجموع المحصول في حين يمكن له أن يتصرف في 40% وهي النسبة التي يمكن له أن يتصرف فيها من ضمن الخمسين 50% المسموح بها له.

وتقع مهمة تصفية ملفات التصدير الموطنة على الوسيط المعتمد في ظرف لا يتعدى ثلاثة (03) أشهر التي تتبع الارسال أو تاريخ الانجاز بالنسبة للخدمات، ثم يرسل الوسيط المعتمد نسخة من الملف المصفى إلى بنك الجزائر.

وبالرجوع إلى عمليات التصدير، نذكر بأنه لا يمكن أن تقبض إيرادات التصدير من غير المحروقات والمواد المنجمية إلا من طرف الوسيط المعتمد الموطن للعقد ويلتزم هذا الأخير بالتوطين أي الترحيل الفوري للعملات الصعبة، وهذا يعني بأن أي تصدير للبضائع دون تعيين محلا لها لدى وسيط معتمد، يعد عملا مجرما، ونفس الحكم ينطبق على تحصيل الايرادات المتأتية من الصادرات الذي يتم دون المرور على الوسيط المعتمد.

ويواصل الدكتور "بوسقيعة" تحليله لهذ الالتزامات المصرفية التي تحكمها قواعد أنظمة بنك الجزائر، بقوله: "أنه يشكل أي إخلال بالقواعد العامة التي تحكم استيراد وتصدير السلع والخدمات، التي سبق بيانها، أو بالقواعد الخاصة بالواردات أو بالصادرات، صورة من صور الركن المادي لجريمة الصرف"[3]. ولكن في اعتقادنا إن هذا الطرح أو الجزم الذي جاء به المؤلف، غير واقعي، لأنه لا يأخذ بعين الاعتبار الواقع الميداني خاصة في فترة نهاية التسعينيات والالفينات، وهذا ما خلق إشكالا ما بين البنوك وبنك الجزائر الذي توكل اليه مهمة رقابة تطبيق هذه القواعد، وكذا المسؤولية، هل هي جزائية أم إدارية، والمشكل ما يزال مطروحا في بعض جوانبه على المحكمة العليا.

ه) تصدير الخدمات:

إن عملية تصدير الخدمات تخضع هي الأخرى إلى تعيين موطن لها، أي تعيين محل للعقود المتعلقة بها وهي تحديد التوطين المسبق، وهذا ما نصت عليه المادة 57 من النظام 07-01، وفي ذات السياق أوجبت نفس المادة على المُصدر أن يسترد الايرادات المتأتية عن صادرات الخدمات من خلال وعن طريق الوسيط المعتمد الموطن لهذه العقود، كما هو الشأن تماما بالنسبة لتصدير البضائع، فكلتا العمليتين تشتركا في وجوبية التوطين المصرفي واسترداد محصول التصدير خدمة كان أو بضاعة من خلال الوسيط المعتمد.

وعليه، وبحكم أن نفس القواعد والالتزامات التي استعرضناه لتصدير البضاعة تنطبق كذلك على عمليات تصدير الخدمات، فإن كل عملية تصدير الخدمات دون تعيين موطن مصرفي لها معتمد، يعتبر فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف، ونفس الحكم ينطبق على ترحيل الايرادات الناجمة عن هذه الصادرات والتي تنجز وتتم بدون تدخل الوسيط المعتمد.

---

[1] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية ، ص 48.

[2] مجموع 40% من ضمن 50 % مجموع 40% من ضمن 50% من المحصول بالعملة الصعبة، لا يمكن أن يتصرف فيه إلا لتمويل حاجات استثماره التصديري، ولا يسمح له بالتصرف الشخص إلا في 10% من مجموع المحصول بالعملة الصعبة، وأما الـ 50% الباقية فتعطى له بمقابل العملة الوطنية.

[3] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية ، ص 49.

رابعا: صورة عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها

الأصل في المبدأ العام هو اعتراف المنظومة الاقتصادية والمصرفية بشكل عام، وخاصة بنك الجزائر للمتعاملين الاقتصاديين بحق تعاطي نشاط التجارة الخارجية أي من عمليات استيراد وتصدير البضائع والخدمات بكل حرية إلا ما يخضع منها إلى طبيعة محظورة، وقد ورد في هذا الاطار استثناءات تمثل في فرض تراخيص على بعض الخدمات والبضائع، حيث شكلت هذه التراخيص قبل فتح الاقتصاد الوطني أهم ميزة لنشاط التجارة الخارجية الذي كان محتكرا من طرف الدولة، ولكن سرعان ما تناقصت هذه التراخيص إلى أن تم اختفاؤها من الناحية العملية حتى من خلال التصحيحات التي كانت تقوم بها الدولة كلما اقتضت الضرورة ذلك، تطبيقا لبرامج الاصلاحات الاقتصادية تارة، وتنفيذا لبنود اتفاقيات تارة أخرى، كما حدث ذلك بموجب عقد الشراكة الجزائري الأوروبي الذي دخل حيز التنفيذ في سبتمبر 2005.

وقد استمرت السلطات في رفع القيود على كل ما من شأنه أن يعيق المبادلات التجارية بين الجزائر وأوروبا خاصة، غير أنه عادت بعض هذه القيود الادارية في شكل تراخيص بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2015 أين تم استحداث العمل بمبدأ رخص الاستيراد والتصدير وخاصة بالنسبة للمواد المستنزفة للموارد بالعملة الصعبة والتي أدت إلى تآكل احتياطات الصرف الجزائرية بسبب الأزمة الاقتصادية العالمية، والتي تزامنت مع انهيار سعر المحروقات الذي كان ولا يزال يشكل الدعامة الأساسية لمداخيل الجزائر، وهذا ما يؤكد قاعدة اقتصادية مفاداها أنه لكل أصل استثناء ونقصد بذلك استثناء التحرير المطلق للتجارة الخارجية، حيث تتدخل السلطات العمومية دفاعا عن المصالح الوطنية فيما يخص بعض العمليات الخاصة بالتجارة الخارجية والمتعلقة بنوع معين من البضائع أو الخدمات فتخضعها إلى ترخيص مسبق سواء من بنك الجزائر، كما كان عليه العهد في السابق في ما يخص تحويل العملة الصعبة، أو من طرف وزارة التجارة كما آلت اليه حالة الاستيراد والتصدير، حيث جاء على رأس قائمة المواد الخاضعة للترخيص المسبق وبنظام الحصص (Quota) الإسمنت، مواد البناء بشكل عام، والسيارات التي استنزفت في 2014 أكثر من 3 ملايير دولار أمريكي[1]، وعليه فقد نجد بعض أنظمة بنك الجزائر تضمنت شرط الحصول على ترخيص مسبق لتمكين المتعامل الاقتصادي من القيام بعض التصرفات الخاصة بنشاطاته في مجال التجارة الخارجية، فمن تحصيل الحاصل، إذا تصرف المتعامل بدون ترخيص، فحينئذ نكون بصدد الركن المادي لجريمة الصرف.

وفي هذه الحالة يتجسد الفعل المشكل للركن المادي لجريمة الصرف، في تصرف المتعامل الاقتصادي متغاضيا الحصول على التراخيص التي تتطلبها وتفرضها أنظمة بنك الجزائر، أو حتى التصرف دون احترام ومراعاة الشروط المقترنة بالحصول على هذه التراخيص.

وخلاصة القول هو أن كل أنظمة بنك الجزائر الصادرة منذ تحرير التجارة الخارجية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-37 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية تتفق على أنه يحق لأي عون اقتصادي القيام بعمليات استيراد أو تصدير بضائع أو خدمات، ما لم تكن محظورة دون حاجة إلى ترخيص مسبق، بمعنى أن باب لجوء السلطات العمومية إلى ترخيص مسبق وارد من أجل الدفاع عن المصالح الوطنية من خلال إخضاع بعض العمليات إلى ترخيص مسبق صادر عن بنك

[1] في حصيلة تدقيقية وصلت هذه النسبة إلى أكثر من 6 ملايير دولار في نهاية 2015 حسب إحصائيات المركز الزطني للإحصائيات لدى الجمارك.

الجزائر، وهو ما حصل فعلا في بعض الأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر، تماما كما هو الشأن لبعض النشاطات التجارية الأخرى المتعلقة بالصحة النباتية، أو تلك الصادرة عن وزارة التجارة من أجل حماية المستهلك، أو تلك المتعلقة بالصناعة من خلال منح الاعتمادات، ولكن ما يهمنا في هذا المقام هو مما يتعلق بحركة رؤوس الأموال، حيث يجمل العمليات والتصرفات التي أخضعتها أنظمة بنك الجزائر إلى تراخيص فيما يلي:

1/ العمليات الخاضعة لترخيص بنك الجزائر:

تتعلق هذه التراخيص بالأنشطة ذات الصلة بحركة رؤوس الأموال أساسا، وقد أضفنا اليها نشاط استيراد الخدمات لما قد يكون لها من علاقة مباشرة في تهريب العملة بمناسبة استيراد الخدمات وهي لا تشكل تيار مادي يمكن مراقبته فعليا عند عملية استيرادها.

أ- تحويل رؤوس الأموال نحو الخارج Transfert de capitaux ver l'étranger

الأصل والمبدأ أن تحويل العملة إلى الخارج يكون ممنوعا، ولكن هذا المنع ليس مطلقا بحيث أن هذا المنع يرفع بترخيص من بنك الجزائر، وعليه فإن تشكيل أصول نقدية أو مالية أو عقارية في الخارج من طرف مقيمين في الجزائر انطلاقا من نشاطاتهم في الجزائر، ولكن قد يسمح بذلك إذا منح مجلس النقد والقرض رخصة بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لتأمين تمويل نشاطات في الخارج تكون مكملة لنشاطاتهم في الجزائر.

ويفيد نظام بنك الجزائر رقم 07-01 في مادته الثامنة أنه يمنع على المقيمين تشكيل أصول نقدية أو مالية أو عقارية بالخارج انطلاقا من نشاطاتهم في الجزائر، وإلا فإن الأمر يصبح تحويل غير شرعي للعملة الصعبة إلى الخارج، ويستثنى من هذا المنع تحويل العملة من أجل ضمان تمويل نشاط في الخارج مكمل لنشاط انتاجي سواء للسلع أو الخدمات في الجزائر، فيجيز في هذه الحالة المشرع هذا التصرف نظير الحصول على رخصة في مجلس النقد والقرض، وهو ما أقرته أحكام المادة 126 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، حيث يحدد المجلس عن طريق أنظمته شروط منح هذه الرخص، وفي ذات السياق يجدر التنبيه إلى أن الاستثمار أو إقامة مكاتب تمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري يحتاج هو الآخر إلى رخصة من مجلس النقد والقرض[1].

وبالعودة إلى إمكانية تحويل العملة إلى الخارج من أجل ضمان تمويل نشاطات في الخارج تكون مكملة للنشاط الانتاجي في الجزائر، تجدر الإشارة إلى أنه قد يحدث في مثل هذه الحالات تجاوزات يصعب مراقبتها مثل حالات تضخيم المبالغ الواجب تحويلها من أجل تمويل النشاط المكمل في الخارج، وقد يحدث ذلك بتواطؤ مع الشريك الأجنبي والذي يكون هو في حد ذاته مُصدر نحو الجزائر، أو قد يكون مُصدرا مقيما انطلاقا من الجزائر في إطار نشاط انتاجي يمكن تحويل إراداته نحو الخارج في إطار قانون الاستثمار، ويكون بذلك قد استفاد من تضخيم المبالغ المحولة للخارج بدون مراقبة فعلية وناجعة.

[1] نظام مجلس النقد القرض رقم 02-01 المؤرخ في 2002/02/17 الذي يحدد شروط تكوين ملف طلب رخصة استثمار أو إقامة مكتب تمثيل بالخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري.

وفي ذات السياق يمكن لنا أن نقول أن الترخيص بعملية تحويل العملة من أجل نشاط تكميلي في الخارج يبقى مجرد إطار شكلي عام فقط، وأما حيثيات المراقبة فإنها تخرج عن نطاق وسيطرة أجهزة الرقابة النقدية في الجزائر، مثل حالة التعاقد بالمناولة "Sous Traitance" في الخارج بأسعار منخفضة من الناحية الفعلية في حين الأسعار المحولة تكون مضاعفة ويظل في هذه الحالة الفرق المالي الحقيقي في الخارج بتواطؤ مع الشريك المناول والذي قد يكون هو نفسه الشخص الذي ينشط انطلاقا من الجزائر.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن التحويل غير المشروع للعملة عن طريق التحايل باللجوء إلى تضخيم الفواتير عند الاستيراد أو تخفيضها عند التصدير يجب إثباته، فكيف يمكن إذن إثبات التضخيم أو التخفيض المفوتر في الأمر 96-22 المعدل والمتمم والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج والذي يفتقد إلى مثل هذه الأحكام، عكس قانون الجمارك الذي ينص على ذلك؟ يبقى التساؤل مطروح ويستوجب تصحيح مباشر لا من خلال فتح التحقيقات القضائية فقط التي تتمتع فيه الضبطية القضائية بهذه الامكانية وإنما من خلال إدراج نص صريح. على كل يبقى في اعتقادنا النص على أحكام تصحيحية تفيد التدخل المباشر قبل اللجوء إلى القضاء وعند المعاينة من طرف الأجهزة المحولة بمعاينة مخالفات الصرف، أو على الأقل النص صراحة على إجازة الاستناد إلى أحكام قانون الجمارك في هذا الإطار تبقى واردة، لأننا نراها أسهل وأخف من الإجراءات القضائية.

ونذكر في إطار التصرفات غير الجائزة والمتعلقة بتحويل العملة إلى الخارج، أن اقتطاعات الأشخاص المعنويين في حدود الرصيد المتوفر في حسابهم بالعملة الصعبة بهدف تحويل أو دفع إلى الخارج في غير الحالات المذكورة في المادة 6 من نظام بنك الجزائر رقم 90-02، يخضع لترخيص مسبق من بنك الجزائر، ويقصد بالحالات الممكنة والواردة في هذه المادة المبالغ المتعلقة بتصدير المحروقات الخام أو المكررة ومواد التحويل الأولى للغاز والمواد المنجمية•. ويخضع لترخيص من بنك الجزائر كل تحويل إلى الخارج لتغطية الخدمات المحصل عليها أو لدفع أجور الأجانب والأتعاب والحقوق والشهادات والرخص، كما أن تحويل الفوائد بموجب الاستثمارات الأجنبية تخضع لترخيص من طرف مصالح مراقبة الصرف، تحدد محتواه تعليمة من بنك الجزائر، حسب ما جاء في المادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 2000-03 المؤرخة في 2000/04/02 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية[1].

كما أنه لا يمكن للتجار بالجملة والوكلاء المعتمدين المستقرين بالجزائر مثل حالة التجار بالجملة المستوردين للسيارات أن يحوّلوا مبالغ من العملة الصعبة انطلاقا من حسابات مفتوحة في الجزائر نحو الخارج إلا بالحصول على ترخيص من بنك الجزائر يُمنح لهم بناء على طلب يودع بواسطة البنك الذي فُتح لديه الحساب بالعملة الصعبة طبقا لنص المادة 11 من نظام بنك الجزائر رقم 90-04، وقد أضيف إلى نشاط تجار الجملة والمعتمدين المستوردين للسيارات ترخيصا جديدا من وزارة التجارة

• هذه المواد والنشاطات المتعلقة بها لا يمكن أن يُسمح بالأموال المتأتية منها أن توضع في حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنوية إلا بترخيص من بنك الجزائر طبقا للمادة 6 من النظام 99-02 المعدل والمتمم بالنظام رقم 94-10 المؤرخ في 94/04/12.

[1] كور طارق، م س، ص 47.

طبقا لأحكام قانون المالية التكميلي لسنة 2005[1]، من خلال دفتر شروط صارم تحدد فيه حصص استيراد السيارات، هذا ونذكر بأن استقرار الوكلاء المعتمدين وتجار الجملة بالجزائر خاضع لشرط الحصول على اعتماد مسبق يمنحه مجلس النقد والقرض طبقا للمادة 10و11 من نظام 90-04 المؤرخ في 1990/09/08 المتعلق باعتماد واستقرار التجار المعتمدين وتجار الجملة في الجزائر.

أما بالنسبة لغير المقيمين بالجزائر فيجوز لهم وفق الشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل نشاطات اقتصادية في الجزائر[2].

ب- نقل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية:

قد يُثار بعض الإبهام في فحوى هذا العنوان كما جاء في بعض المؤلفات، بحيث أنه يُفهم منه استرداد الأموال من طرف غير المقيمين وهم بالتحديد الأجانب، غير أن الأجنبي بمجرد قبول استثماره في الجزائر يصبح مقيما بقوة القانون، كما أن مصطلح الاستيراد في الواقع الاصطلاحي يفيد معنى استرجاع محصول التصدير انطلاقا من الجزائر، وليس ترحيله منها، أي أن كلمة "Rapatriement" تفيد إعادة أموال تعود بقوة القانون إلى الجزائر.

ويرى الأستاذ "أحسن بوسقيعة"[3]، في مسألة مطابقة صيغة هذا العنوان، أن الأمر يتعلق بتحديد وجهة حركة رؤوس الأموال، إذ يستعمل عبارة "ترحيل أموال المستثمرين الأجانب" عوض عبارة نقل رؤوس الأموال إلى الجـزائر لتمويل النشاطـات الاقتصادية". وقد أجازت المادة 31 من الأمر 01-03 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنمية الاستثمار إعادة تحويل (أي نحو الخارج انطلاقا من الجزائر) رؤوس الأموال والنتائج والمداخيل والفوائد وسواها من الأمور المتصلة بتمويل مشاريع في الجزائر وفق الشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض، ولذا في إطار تشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، يجب أن نفهم من خلال استقراء كلمة "أجاز" الواردة في مؤلف الأستاذ "بوسقيعة" أن التحويل هو حق مكتسب بنص ثابت في إطار القانون، فهو غير محدد المبلغ، بل محدد النسبة الواردة في قانون الاستثمار طبقا لعلاقة قاعدة 49/51.

وفي ذات السياق، أخضعت المادة 10 من قانون المالية لسنة 2009 تحويل أموال المستثمرين غير المقيمين بالجزائر (نذكر في هذا المقام بأن مفهوم الإقامة يتصل بمسألة تواجد الاستثمار) إلى تصريح مسبق لدى المصالح الجبائية التي يتعين عليها تقديم شهادة توضح المعالجة الجبائية للمبالغ محل التحويل في أجل أقصاه 7 أيام من تاريخ ايداع التصريح، وهي الشهادة التي يجب تقديمها للمؤسسات البنكية لتدعيم طلب التحويل والتي تكون ملزمة بمطالبة المستثمرين الأجانب بتقديم الشهادة المذكورة قبل تحويل أموالهم إلى الخارج ، كما أكّده قرار وزير المالية المؤرخ في 2009/10/01، فكل إخلال بهذا الالتزام يجعل صاحبه يواجه جريمة صرف.

وقد انتهج بنك الجزائر باستباقه نفس المنحنى بإصداره تعليمة بتاريخ 2009/02/15 تتعلق بالملف المرفق لتدعيم طلب تحويل العائدات وصافي النواتج وتحويل عائدات الاستثمار إلى الخارج على تقديم

[1] تم إعادة النظر في دفتر الشروط المتعلقة بإستيراد السيارات أو تركيبها بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2020، بشروط أكثر صرامة.
[2] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، ص 50.
[3] أحسن بوسقيعة، م ن ، ص 50.

سندات تثبت تمويل الاستثمار بعملة صعبة تم استيرادها بصفة شرعية، ويقصد بمصطلح السندات المثبتة، كل السندات المبررة للتنازل لبنك الجزائر عن المساهمات الأجنبية في رأس المال الذي تم استرداده كما جاء في المذكرة رقم 01-2012 الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 2012/02/12.

ماهي طبيعة وأهداف نقل رؤوس الأموال إلى لجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية؟

يُشترط في رؤوس الأموال التي تكون قابلة للنقل إلى الجزائر في إطار تشجيع الاستثمار أن تكون موجهة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1) تمويل نشاطات انتاج السلع والخدمات التي تتولد عنها زيادة في العملة الصعبة الأجنبية مثل مصنع "رونو" الذي دخل حيّز الانتاج في سنة 2014 على مستوى "واد تليلات" بوهران، والذي يسمح بموجبه لصاحب الاستثمار الأجنبي بيع قسم من منتوجه إلى الخارج في أسواق تكون قريبة من المنطقة؛
2) التقليل من اللّجوء إلى استيراد السلع والخدمات خاصة في عهد الأزمة الاقتصادية العالمية وتآكل مداخيل الجزائر بالعملة الصعبة، مثل شراكة الجزائر مع العملاق الكهربائي"Siemens" مؤخرا في سنة 2014، وكذا "General Electric" لإنتاج المولدات الكهربائية؛
3) تحسين توزيع السلع والخدمات، وذلك من أجل ضبط الحركية التجارية بصفة خاصة والاقتصادية بصفة عامة؛
4) ضمان صيانة السلع الدائمة والتجهيزات، مثل عقد الشراكة بين آلستوم "Alstom" وميترو الجزائر، ومؤخرا مع الشريك الصيني من أجل صناعة القاطرات في شهر نوفمبر 2015؛
5) ضمان النشاطات التي تدعم مردودية الخدمات العامة في مجالات النقل والاتصالات وتوزيع المياه والكهرباء ، وذلك وفقا لشروط مسبقة تضعها السلطات المعينة في الدولة[1].

هذا ويجب التنويه بأنه يشترط على كل شخص طبيعي أو معنوي قبل أي عملية لنقل رؤوس الأموال إلى الجزائر من أجل تمويل النشاطات الاقتصادية، أن يخضع لإيداع طلب لدى مجلس النقد والقرض بمقتضاه يعلن هذا الأخير على أن تمويل هذا المستثمر مطابق لأحكام القانون ونظام بنك الجزائر رقم 90-03 طبقا للمادة 4 منه وهو ما يعبّر عنه بتأشيرة مطابقة التمويل " L'avis de conformité du financement"، وكذا الأمر 03-11 الذي ألغى القانون 90-10.

وتستعمل الأموال المحمولة إلى بنك الجزائر وفقا لبيان المطابقة الشيء الذي يجعل استعمالها يتميز، حيث لا يقبل أن تستعمل هذه الأموال لتحقيق نشاطات أو أغراض أخرى غير تلك المحددة والمعينة في بيان المطابقة الصادر عن مجلس النقد والقرض (المادة 12 من نظام رقم 90-03). وحوصلة القول هو أن أي تحويل للعملة الصعبة على إثر ناتج الاستثمار في الجزائر بدون ترخيص سواء أتعلق الأمر بفوائد أو غيرها انطلاقا من الجزائر لا يجوز قانونا، ويعرض صاحبه إلى مخالفة أحكام تنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، فكل ترحيل أو تحويل من أجل تمويل

[1] المادة 3 من النظام رقم 90-03 المؤرخ في 1990/09/08 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية واعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، الجريدة الرسمية 45 المؤرخة في 90/10/24.

نشاطات اقتصادية مقيد بالحصول على تأشيرة من بنك الجزائر، وكل ترحيل من أجل التمويل القادم من الخارج لا يمكن أن يجري إلا عن طريق تحويل بنكي.

ج- الفوترة والبيع بالعملة الصعبة داخل الاقليم الجزائري:

من خلال استقراء أحكام المادة 5 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 الذي ألغى النظام رقم 95-07، يستكشف أنه يمنع كل فوترة أو بيع سلع أو خدمات بالعملة الصعبة داخل التراب الوطني فهذا يظل ممنوعا إلا بترخيص من بنك الجزائر، وتطبيقا للتنظيم الخاص بالصرف، مثل الفوترة التي تقوم بها الفنادق الفخمة التي تتمتع بهذا الاستثناء المتمثل في بيع خدمة الفندقة مقابل العملة الصعبة والتي عادة ما تكون عن طريق بطاقات الإئتمان (Visa Carte, American Express)، بشرط أن تحوز هذه الفنادق على ترخيص من بنك الجزائر في شكل ترخيص بالتنازل (Autorisation de Cession) والذي يلزم بنك الجزائر بضمان ما يقابل الدينار الجزائري، فالبيع يكون هنا بالعملة الصعبة ولكن الفوترة تكون بالدينار الجزائري.

وننبه في هذا الإطار أنه ما دام التنظيم لم يحصر الحالات التي يجوز فيها فوترة أو بيع السلع والخدمات بالعملة الصعبة في الجزائر، فإنها تخضع وتظل موقوفة على الحيازة على رخصة من طرف بنك الجزائر، ومثال ذلك الدكاكين المتواجدة على مناطق الركوب في المطارات والموانئ الدولية (Free Shop).

د- ترحيل (استرجاع) الايرادات الناجمة عن التصدير (Rapatriement)

إن مصطلح "الترحيل" الذي اعتمده المشرع في التشريع والتنظيم الخاص بالصرف غير ملائم للحالة التي يجسدها أحكام الأمر 96-22 والأحكام التنظيمية المتفرغة عنها، ذلك لأن كلمة الترحيل تفيد تغيير الاقامة أو الوجهة دون تحديد هذه الاخيرة، أما مصطلح الاسترجاع بالمفهوم المعتمد باللغة الفرنسية يبين وجهة رؤوس الأموال نحو موطنها الأصلي أي من الخارج نحو الجزائر، وقد نجد في بعض المؤلفات مصطلح الاستيراد، وهو بالمفهوم اللغوي الفرنسي هو "Restitution"، وهو كذلك لا يفي بغرض التوضيح، والأجدر أن يستعمل مصطلح الاسترجاع أي (Rapatriement) كما جاء به نص الترجمة في الأمر 96-22.

وقد أوجب القانون والتنظيم الخاصين بالصرف في الجزائر مسألة استرجاع محصول عمليات التصدير مهما كانت طبيعتها خاصة أو عمومية وبغض النظر عن الإطار القانوني الذي تندرج فيه (في اطار التصدير خارج المحروقات، أو من أجل تسديد المديونية العمومية)، ولعل ذلك يعود إلى اعتبار ضرورة المساهمة في مجهود الاقتصاد الوطني من خلال جلب العملة الصعبة بكل الطرق الممكنة واجبا وطنيا وبحكم أن الدينار الجزائري غير قابل للتحويل.

وقد حددت المادة 61 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 أجل استرجاع ناتج التصدير إلى الجزائر في مدة لا تتجاوز 120 يوما أي أربعة أشهر اعتبارا من تاريخ الارسال أو تاريخ الانجاز بالنسبة للخدمات وذلك في حالة التصدير نقدا، أما إذا تعلق الأمر بتسديد مقابل عملية التصدير يتجاوز مدة الـ

120 يوما[1]، فهنا لا يتم التصدير إلا بعد الحصول على ترخيص من بنك الجزائر، وكل إغفال أو إخلال بهذه الآجال، يعرض صاحبها إلى عقوبات جريمة الصرف، بما في ذلك البنوك إذا تقاعست هذه الأخيرة أو أغفلت عن التزاماتها الرقابية.

هذا، ويثير معيار تاريخ الارسال بعض الابهامات، فهل يقصد بذلك تاريخ شحن البضاعة أم إبحار الباخرة وخروجها من ميناء الشحن، أم هو وصول البضاعة إلى ميناء الوصول، أم هو استلامها، أم يتعلق الأمر بدليل معالجة ملف التصدير جمركيا؟

مصدر الفضول مرده أن كل هذه الحالات لها آثار تترتب عنها، وهي نابعة عن أعمال إدارية وإجرائية معقدة، ولذلك وجب توضيحها وتوضيح التنسيق الذي يجب أن يكون بين المتدخلين في هذه العملية من أجل تحديد المسؤوليات في حالة الاخلال بالشروط المقترنة بعملية استرجاع رؤوس الاموال، وعلى كل استقر الأمر على معيار شحن البضاعة ومن ثم ابحار السفينة الذي يكون عادة مباشرة بعد عملية الشحن.

ه- تجاوز مبلغ التسبيقات للموّرد الأجنبي بنسبة 15% من مبلغ العقد:

يلجأ إلى مبدأ التسبقيات في التسديدات عندما يتعلق الأمر بإنجاز مرحلي لمشروع معين أو عملية توريد مرحلية لسلع معينة وفقا لتقدم المشروع، وقد أجازت المادة 50 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 للوسيط المعتمد الموطن لعقد التوريد عن طريق الاستيراد ، الشروع في دفع التسبيقات في حدود 15% من المبلغ الاجمالي للعقد بغرض استيراد السلع والخدمات في حالة توافر شروط معينة[2]، ولعلّها تلك الشروط المتعلقة بطبيعة المشروع الذي يتطلب تمويل مرحلي وفقا لتقدم أشغال المشروع، وطبعا يكون من ضمن هذه الشروط شهادات اتمام مرحلي يجب المصادقة عليه والتأشير عليه من طرف البنك للتأكد من تطابق التمويل مع الإنجاز أو التوريد المرحلي.

ولكن تجدر الاشارة إلى أنه في حالة تجاوز مبلغ التسبيقات نسبة 15% من مبلغ العقد الاجمالي يجب الحصول على ترخيص من بنك الجزائر، وكل اخلال بهذه الالتزامات يجعلنا بصدد الركن المادي لجريمة الصرف، وذلك سواء أتعلق الأمر بتحويل رؤوس الأموال أو بترحيل أموال المستثمرين الأجانب أو بالفوترة والبيع بالعملة الصعبة أو باسترجاع الإيرادات الناجمة عن التصدير أو بتجاوز نسبة التسبيقات، فالإخلال بكل هذه الحالات يشكل فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف، وكل عملية تتم بدون الحصول على الترخيص المشترط في حالة وجوبه، أو بدون احترام ومراعاة الشروط المقترنة بهذه العملية يعرض المخالف إلى العقوبات المقررة لجرائم الصرف طبقا للآمر 96-22 المعدل والمتمم.

2/ الآثار القانونية لمخالفة تراخيص بنك الجزائر:

إن حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج كيفما تجسدت، سواء تعلق الأمر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج أو بنقل رؤوس الأموال نحو الجزائر من أجل تمويل النشاطات الاقتصادية، أو تعلق الأمر كذلك بالفوترة أو البيع بالعملة الصعبة في الجزائر أو حتى باستيراد الخدمات، يعتبر كل

[1] تم تمديده إلى 180 يوما، ينظر المراجع السابقة.
[2] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية ، ص 52.

ذلك فعلا مشكلا للركن المادي لجريمة الصرف، فكل عملية من ضمن ما سبق ذكره تتم "بدون الحصول على التراخيص المشترط قانونا"[1]، أي الوارد في الأمر 96-22 المعدل والمتمم، أو بدون احترام الشروط المفترضة بهذا الترخيص تعتبر فعلا مشكلا الركن المادي لجريمة الصرف، وبالتالي ترتيب العقوبة المقررة قانونا على مرتكبيه، كأن تكون الأشياء المراد الترخيص لها محظورة ويريد المتعامل التغاضي عنها، كأن يتم تحويل أصل النشاطات المكملة للنشاط في الجزائر غير صحيحة أو وهمية (مناولة وهمية) (Fausse sous Traitance)، كما أن من صور الركن المادي نجد كذلك كل إخلال بالمادة 6 من نظام بنك الجزائر رقم 90-02 المعدل والمتمم بالنظام 94-10 المؤرخ في 1994/04/12 أو حتى المحاولة في الاخلال بها، وهذا الأمر يعاب عليه بحكم أن الجرائم المادية من المفروض أن لا تدخل ضمن جرائم المحاولة.

مضمون المحاولة في جريمة الصرف:

في خضم تحليل الركن المادي في جريمة الصرف، من المهم أن نعرج على مبدأ المحاولة في هذه الجريمة، وكذا أحكام المادة الأولى مكرر والرابعة من الأمر 96-22 المتضمن قانون قمع مخالفات الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، فالأصل في القاعدة الجزائية وقانون العقوبات بشكل خاص، أنه لا يعاقب على المحاولة في الجنحة إلا بناء على نص صريح في القانون كما جاء في المادة 31 من قانون العقوبات.

فالمحاولة في الجنح، عكس الجنايات التي تبقى موقوفة على قناعة القاضي، لا يعاقب عليها القانون إلا إذا كانت مضبوطة في صورة الشروع المادي لها، فالمحاولة في الجنحة مثل جنحة مخالفة الصرف يجب أن ينص عليها القانون صراحة غير أنه في هذه الجريمة بالذات سَوى فيها المشرع بين المحاولة وبين الفعل المادي بشرط أن يكون قد شرع في تنفيذ هذه المخالفة أي محاولة القيام بهذه الجريمة حتى وإن لم يتحقق فيها الفعل أو النتيجة المادية، فهي أي المحاولة مفترضة العقاب، ويبقى للقاضي أن يتحرى طبيعة الأفعال والظروف التي قد توحي اليه بالشروع في تنفيذ الجريمة حتى في حالة عدم تحقيقها.

أما فيما يتعلق بضابط ومعيار الشروع، فإن تشريعات الصرف على اختلافها تأخذ بنفس الضابط المقرر في القانون العام[2]. وذلك لتضييق دائرة المخالفات كون جريمة الصرف جريمة سريعة التنفيذ وتكون فيها الأدلة سريعة الاتلاف، والضابط في القانون العام هو البدء في تنفيذ الفعل بقصد ارتكاب الجنحة إذا تم توقيف التنفيذ فيها، أو إذا كان أثر هذا التنفيذ قد خاب ولم يصب هدفه لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه[3].

وفي هذا الصدد، جاءت المادة 4 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم لتنص على تطبيق العقوبات المتضمنة في المادتين الأولى مكرر والثالثة من ذات الأمر على الحالة التي يكون فيها محل جريمة الصرف نقود مزيفة، ولا نعلم لماذا استعمل المشرح مصطلح "التزييف" لأن لهذا الأخير بعدا تجاريا

[1] جوزي كمال، إمبراطورية السراب، قضية احتيال القرن، درا الحكمة، الجزائر، 2007، ص ص 22-55.

[2] محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء 2، جرائم الصرف، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1979.

[3] المادة 30 من قانون العقوبات، وقرار الغرفة الجنائية، ملف رقم 82315 الصادر بتاريخ 91/02/05، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993، ص 164.

عكس التزوير، وقد أردف المشرع موضحا لمبدأ تطبيق مضمون المادتين المذكورتين أعلاه على محل جريمة الصرف والمتمثل في نقود مزيفة، حيث اقترن اللجوء إلى هذا التكييف ما لم تشكل الأفعال مخالفة أخطر إذ يقصد بذلك المخالفات الأشد خطرا مثل جريمة تبييض الأموال أو الإرهاب وغيرها من الجرائم الخطيرة في نظر القانون، كما أنه يقصد بكلمة أخطر الجرائم ذات الوصف الأشد إذا كانت مزدوجة أو متعددة.

أما بشأن مصطلح "التزييف" الذي جاء به المشرع في أحكام الأمر 96-22، ففي اعتقادنا أنه كان من الأولى أن يستعمل ويتقيد بنفس المصطلح الذي جاء به قانون العقوبات وهو "النقود المزورة"، ذلك لأن التزييف مرده الغش في الجودة كما هو معهود عند المشرع التجاري، وليس في الفعل ذاته كمحل تكييف، أما التزوير فإنه ينصب على الفعل بما فيه محل الجريمة الذي يعتبر الدليل المادي في قانون العقوبات، وبما أن العملة الصعبة ليست مثل السلع التجارية الأخرى المعروضة والتي يشترط فيها الجودة فإنها من ذات نفسها تستوجب مصطلح التزوير، لأن المخالفة تتحقق بمجرد الشروع في الفعل سواء أكانت ذات جودة أم لا، أصلية أم مزيفة، وسواء أكان المخالف عالما بهذا التزييف أم لا بحيث تثار في هذا الصدد مسألة "النية" والتي تعتبر في قانون الصرف أقل شأنا مما هي عليه في قانون العقوبات، فما هو مدى اللجوء إلى الاعتداد بها عند الشخص المخالف؟

نطاق تطبيق أحكام الأمر 96-22 من حيث الأشخاص:

تنص المادة الرابعة من الأمر 96-22 المعدل والمتمم على تطبيق العقوبات المتضمنة في المادة الأولى مكرر والمادة الثالثة من ذات الأمر إذا كان محل الجريمة نقود مزيفة ما لم تشكل الأفعال مخالفة أخطر، وتسري هذه العقوبات على كل من له علاقة أو علم بهذه الأفعال دون تمييز بالإضافة إلى المخالف الرئيسي، حيث نستشف ذلك من خلال الفقرة الثانية للمادة 4 والتي تؤكد بأن المتابعات تباشر ضد كل من شارك في العملية سواء أكانوا على علم بالتزييف في النقود أو القيم أم لا.

وهذا يعني بأن العقوبات المنصوص عليها في قانون الصرف تسري على كل من شارك في الجريمة حتى وإن كان لم يعلم بالتزييف، وبتحليل بسيط لهذه الأحكام نجد بأن هذه الجريمة كما يتصورها ويريدها المشرع تعتبر من صور الاستحالة المطلقة التي تميز وترجع إلى محل الجريمة، لأن المشرع لم يذكر إن كان الأمر يتعلق بمستعمل النقود المزيفة عن حسن نية أو بدون علم من عدمه وترك المجال مفتوحا لكل من ضبطت بحوزته نقود عملة مزيفة بشكل غير قانوني. وتعتبر هذه الجريمة كذلك من صور الاستحالة القانونية والتي ذهبت بشأنها بعض الآراء إلى عدم المعاقبة عليها بحكم عدم ثبوت النية فيها بشكل قطعي.

ونلاحظ أنه في هذه الحالة، حذا المشرع حذو قانون الجمارك الذي لا يعتد بالنية تجاه المشاركين فعلا، والذين كانوا على علم وذلك لتوسيع نطاق المسؤولية الجزائية الملقاة على متعاطي تجارة الصرف غير المشروعة دون عناء، وهكذا فقد حسم المشرع الجزائري الفصل بشأن هذا الابهام الذي قد يكتنف جريمة الصرف الذي يكون محلها نقودا مزيفة، واعتبرها جريمة خاصة لما يترتب عليها من خطورة مزدوجة فهي جريمة صرف اقتصادية بحتة، وأما النقود المزورة فهي جريمة في حق القانون العام أي قانون العقوبات.

والسؤال المطروح هنا هو معرفة ما إذا كان يجب تطبيق عقوبة الوصف الأشد ما دام الفعل يشكل من جهة جريمة صرف ومن جهة أخرى جريمة ترويج نقود مزورة؟ أم أنه يستوجب تطبيق كل وصف على حدى؟[1]

المبدأ هو اللجوء إلى المادة 32 من قانون العقوبات ولكن بحكم خصوصية وخطورة جريمة الصرف، فإن المشرع أفردها بقانون متكامل خاص بها وهو الأمر 96-22 وخاصة المادة السادسة منه، فيكون الجواب إذن على التساؤل بوجوب التقيد بأحكام الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 المتضمن قمع مخالفة تشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، حيث أنه وبالرجوع إلى المادة 6 من هذا الأمر نجدها تستبعد تطبيق أي أحكام أخرى باستثناء تلك المتضمنة في قانون الصرف أي الأمر نفسه ودون سواه، قاطعة بذلك الطريق أمام أي ابهام أو استفسار، ومن ذلك فإنه يفهم أن جريمة الصرف لا تحتمل أوصاف متعددة بل تأخذ وصفا واحدا لا غير.

فالأصل إذن هو أن تنفرد جريمة الصرف بقانون خاص بها سواء من حيث التكييف القانوني أو العقوبة المسلطة على الفعل وهذا بالنص صراحة على ذلك، غير أنه ضمنيا يفهم من نص المادة الرابعة سالفة الذكر وبالضبط من عبارة "....ما لم....مخالفة أخطر" أنها تفتح المجال لعقوبة أكبر، ووصف أشد وهو الوصف والعقوبة الموجودتين في نص المادة 198 من قانون العقوبات الجزائري، فإذا توافرت شروط الجناية الواردة في هذا النص أُخِذ بها وتُرك العمل بالجنحة المتمثلة في جريمة الصرف طبقا للوصف الوارد في الأمر 96-22 والتي تكون العقوبة فيها تتراوح ما بين 2 و 7 سنوات، بينما تتمثل العقوبة الجنائية حسب وصف قانون العقوبات بين الاعدام والسجن المؤبد.

خامسا: الصور الأخرى لجريمة الصرف المضافة بالأمر 10-03

من ضمن الصور لجرائم الصرف والمُجسدة للسلوك المُجرم المنصوص عليه في المادة الأولى من الأمر 96-22 والذي يعد أربعة (04) صور، نجد أن المشرع الجزائري قد أضاف بمقتضى التعديل الذي أجراه على الأمر 96-22 وهو الأمر 10-03 المؤرخ في 2010/08/26 ثلاثة صور أخرى تتمثل في ما يلي:

- شراء أو بيع أو تصدير أو استيراد كل وسيلة دفع أو قيم منقولة أو سندات محررة بعملة أجنبية؛
- تصدير واستيراد وكل وسيلة دفع أو قيم منقولة أو سندات دين محررة بالعملة الوطنية؛
- تصدير واستيراد السبائك الذهبية أو القطع النقدية أو الأحجار الكريمة أو المعادن النفيسة.

وتجدر الإشارة إلى أنه في وقت مضى بموجب تعديل 96-22 في 2001 بموجب الأمر 03-01، كان المشرع الجزائري قد أقر عقوبة مخالفة الصرف حتى على حائز هذه الأحجار.

[1] كور طارق، م س، ص 50.

ومن أجل التوضيح أكثر بالصور الثلاثة المذكورة أعلاه، نعود إلى بعض المفاهيم المتضمنة في صياغة هذه النقاط، ثم استعراض حيثيات صور جرائم الصرف المتعلقة بالمعادن الثمينة والأحجار الكريمة.

1) توضيح المفاهيم الواردة في الأمر 10-03:

ففي النقطة الأولى المتعلقة ببيع، شراء، تصدير أو استيراد كل وسيلة دفع، فالمشرع لم يحدد طبيعة وسيلة الدفع هذه إذ كانت لها القوة الإبرائية أم لا، ونقصد بها قوة اقتناء الأشياء والدخول في حيازتها وبصمته عن تحديدها وتوضيحها يفهم أنه يقصد كل الوسائل الدفع مهما كانت طبيعتها والمهم أن تكون محررة بالعملة الصعبة، وكذلك هو الشأن بالنسبة للقيم المنقولة أو السندات، فهي ذكرت بصفة مجردة دون الاشارة إلى شهادة الحيازة للأسهم والتي تعتبر كذلك بمثابة سند قابل للتداول.

وفي النقطة الثانية، يلاحظ أن كلمة "بيع" الواردة في النقط الأولى حذفت بالنسبة للسندات المحررة بالعملة الوطنية، ولعل التساؤل يثور حول السبب، والجواب هو أن هذه السندات محررة بالعملة الوطنية لا بالعملة الصعبة، وبالتالي تفتقد إلى معيار تعريف الصرف الذي ينقصه في هذه الحالة عنصر العملة الأجنبية القابلة للتحويل، وبذلك، تعتبر المخالفة المنصبة على مثل هذه السندات جنحة جمركية لاعتبار هذه السندات مجرد سلعة في نظر قانون الجمارك في مادته الخامسة وليست جريمة صرف.

وأما في النقطة الثالثة نلاحظ بأن المشرع بإضافته استيراد السبائك الذهبية أو القطع النقدية مصنوعة أم لا حاول تغطية كل الحالات الممكنة بالحماية الجزائية وحتى بالنسبة للنقطتين الأولى والثانية، وهذا ما نستشفيه من تعديل المادة الثانية من الأمر 96-22 بالمادة نفسها من الأمر 10-03، كما أننا نذكر بأن المشرع كان يعاقب حتى على حيازة هذه السبائك والاحجار الكريمة قبل تعديل الأمر 01-03.

وفي سياق ذي صلة، فإننا نلاحظ أن المشرع بمناسبة سرد هذه النقاط الثلاثة المذكورة أعلاه، استعمل في كل مرة مصطلح "استيراد وتصدير" وهذا في اعتقادنا يعتريه شيء من الافراط، لأن الاستيراد والتصدير بالمفهوم الجمركي يفيدان الكمية ذات الأثر الاقتصادي، فيستحيل مثلا استيراد حاوية من وسائل الدفع أو القطع النقدية أو السبائك الذهبية حتى وإن ورد في هذا المجال إمكانية تهريب كميات كبيرة من هذه السلع، ولكنها لا ترقى إلى طابع الأثر الاقتصادي، ونفس الشيء بالنسبة للأحجار الكريمة، وكان من الأسلم في اعتقادنا أن يستعمل المشرع مصطلح "إدخال...أو إخراج...بدون تصريح" أو مجرد استعمال عبارة عدم التصريح أو يضيف عبارة "استيراد أو تصدير المسافر...بدون تصريح" حتى يفهم بأن الأمر يتعلق بالمسافرين وليس بالأنظمة الاقتصادية الجمركية.

كما أن القيم والسندات المنصوص عليها والتي أضيفت ضمن صور السلوك الاجرامي المتعلق بالمادة الأولى من الأمر 96-22، يمكن التلاعب بها، بحيث قد تكون شهادة حيازة أو ملكية لعدد من السندات ويتنازل عنها بطريقة شرعية عن طريق توثيق عقد شكلي لدى الموثق، وهذه لا تعتبر بمثابة جريمة استيراد سندات لأنها لم تضبط في وقتها، وتم التصرف بها قانونا في مرحلة لاحقة، ذلك لأنه ليس من شروط هذا التصرف القانوني معرفة كيفية الحصول عليها ولا إرفاقها بإثباتات وثائقية

للاستيراد، لأن هذه السندات تظل مختلفة بقوتها الابرائية والتحويلية خارج البلاد وكل ما فيها هو أن الحيازة القانونية والملكية تتغير وتنتقل بين طرفين موجودين خارج وداخل البلاد.

2) حيثيات صور جرائم الصرف المتعلقة بالمعادن الثمينة والأحجار الكريمة:

لقد تناولنا معالجة حيثيات هذه الصور من خلال تسليط الضوء على ثلاثة قواعد أو نقاط تشمل عمليات الشراء والبيع، ثم عمليات استيراد وتصدير هذه البضائع، فالوضع القانوني لحيازتها مثلها مثل البضائع الأخرى، استفادت المعادن الثمينة والأحجار الكريمة وما يماثلها بأحكام المرسوم 91-37 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية، وبالأخص عمليات الاستيراد والتصدير المتعلقة بالمصوغات من الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة في إطار تحرير التجارة الخارجية، حيث تخضع هذه العمليات إلى شكلية التوطين المصرفي المسبق وكذا إجراءات مقترنة بالتصدير مثل وجوب استرجاع محصول هذه المصوغات في حالة تصديرها، وبالإضافة إلى ذلك فإن كان الأمر يتعلق بمصوغات من ذهب أو فضة أو بلاتين تكون موضوع استيراد أو تصدير أو بيع أو شراء أو حيازة، فإنها تخضع لأحكام خاصة ذات طابع جبائي تضمنها القانون رقم 76-04 المؤرخ في 1976/12/09 المعدل والمتمم المتضمن قانون الضرائب المباشرة كما أنه فيما مضى لم يكن يحق لمستوردي هذه البضائع الاستفادة من التمويل البنكي مثلما هو الحال بالنسبة للبضائع الأخرى، وإنما كان التمويل على عاتق أصحابها من خلال اقتطاعات من حساباتهم البنكية بالعملة الصعبة والخاصة بهم لدى البنوك الجزائرية وفقا للمادة 8 من نظام بنك الجزائر رقم 91-03 المؤرخ في 1991/02/20 المتعلق بشروط الاستيراد وتمويلها والمتمم بالنظام رقم 94-11 المؤرخ في 1994/04/12.

أ) عمليات الشراء والبيع:

نشير في هذا المقام بأن الإخلال بأحكام الشراء والبيع المنصبة على المعادن الثمينة والأحجار الكريمة إنما هي مخالفة صرف ولكنها ذات بعد داخلي لا علاقة له مع جريمة الصرف ذات الصلة بالاستيراد والتصدير.

فطبقا للمادة 345 من قانون الضرائب غير المباشرة، لابد أن تكون مصوغات الذهب والفضة البلاتين المصوغة في الجزائر مطابقة للعيارات المنصوص عليها في القانون وهي 18 قيراط، حيث يجب على هذه المصوغات أن تتحمل دمغتين، الأولى دمغة الصانع، والثانية دمغة مكتب الضمان على أن تكون الدمغات مطابقة للنماذج المحددة قانونا (Poiçon).

وفي ذات السياق، يفرض القانون على التجار والصناع الذين يشترون مصوغات تخلو من العلامات أن يتقدموا إلى المراقبة خلال 24 ساعة، ويقصد بذلك مصالح التسجيل التابعة لمصلحة الضرائب، ويفرض كذلك على هؤلاء الأشخاص المشترون، مسك دفتر خاص يقيدون فيه نوع الأشياء المصنوعة من الذهب أو الفضة أو البلاتين مع كل المواصفات الدقيقة المتعلقة بها من وزن وعيار، وأسماء وعناوين البائعين، كما أنهم ملزمون من جهة أخرى بمسك سجل آخر منفصل عن الأول، يحتوي على المصوغات المودعة لديهم قصد البيع أو لأي سبب آخر وخاصة من أجل تصليحها، ولعّل كل هذه الإجراءات تصب في مهمة الإجراءات الرقابية سواءً أكانت أمنية، بحيث يمكن تصفُّحِها من طرف أعوان الشرطة القضائية بمناسبة تحقيقاتهم، أم رقابة جبائية تسمح لأعوان مصالح الضرائب من تتبع العمليات التجارية المشبوهة وحتى الحيازة غير القانونية لهذه البضائع والمصوغات، وعليه فإن

كل إخلال بإحدى هذه الالتزامات من طرف الصناع أو التجار، يعرضهم للعقوبة المقررة لجرائم الصرف، بحيث تعتبر حينئذ هذه التقاعسات فعلا مشكلا للركن المادي لجريمة الصرف.

ب) عمليات الاستيراد والتصدير:

بالإضافة إلى خضوع هذه المصوغات من المعادن الثمينة إلى قانون الضرائب غير المباشرة، وكذا إلى الأحكام التنظيمية الصادرة عن بنك الجزائر فيما تعلق بعمليات الاستيراد والتصدير، فإن هذه المصوغات والبضائع تخضع كذلك إلى قانون الجمارك تحت غطاء استيراد وتصدير بضائع. فمن تحصيل الحاصل أن استيراد وتصدير الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة لأغراض تجارية تخضع إلى الزامية إخضاع هذه المصوغات إلى أعوان الجمارك، والتصريح بها ووزنها وختمها بالرصاص، ويخضع بعدها المستورد إلى جملة من الإجراءات الشكلية الواجب احترامها تحت طائلة تعريضه إلى عقوبة جريمة الصرف، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- وضع المستورد دمغة المسؤولية على المعادن وهي خاضعة لنفس القواعد التي تحكم دمغة المعلم الصانع (Marque déposée)؛
- ارسال المصوغات المدموغة إلى مكتب الضمان لتوضيح عليها العلامة إذا كانت تحتوي على أحد العبارات القانونية (وهي 22 و20، 18، 16 و14 قيراط).

وبالرجوع إلى الطبيعة القانونية لعمليات استيراد الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة، نجد أن هذه الأخيرة لم تعد خاضعة لموافقة أو ترخيص مسبق من السلطات العمومية، كما كانت من ذي قبل، فأصبحت حرة منذ 1991/04/01، ونستخلص من استقراء المادتين الأولى والثامنة من النظام رقم 91-03 المتعلق بشروط استيراد السلع إلى الجزائر، بأن كل شخص طبيعي أو معنوي مقيد بالسجل التجاري يمكنه بمجرد توطين مصرفي باستيراد مثل هذه البضائع مع مراعاة تمويلها على حساب اقتطاعات من حسابات بالعملة الصعبة خاصة بالمستوردين.

وتجدر الإشارة إلى أن قبل صدور نظام بنك الجزائر رقم 91-03، كان قانون المالية التكميلي رقم 90-16 المؤرخ في 1990/08/07، يسمح باستيراد الذهب بشرط أن تكون هناك علاقة بين عملية استيراد هذه البضائع وطبيعة السجل التجاري الذي يغطي مثل هذا النشاط إذا كانت هذه المواد موجهة للاستعمال المهني، أو لإعادة بيعها على حالتها Revente en l'état عندما تباع من طرف تجار الجملة أو وكلاء معتمدين، أما إذا كانت لأغراض شخصية فهي لا تخضع لهذه الإجراءات والشروط.

أما إذا تعلق الأمر بتصدير هذه المواد المصنوعة من الذهب، الفضة أو البلاتين، فإنها تكون خاضعة للقواعد المطبقة على الصادرات خارج المحروقات بموجب نظام بنك الجزائر رقم 91-13 ومن ثم يشترط فيها ترحيل الايرادات الناجمة عن هذه العملية، كما أنها تكون خاضعة لشكلية التوطين المصرفي.

هذا، ونذكر بأن عمليات استيراد المعادن الثمينة والأحجار الكريمة تخضع كذلك إلى أحكام قانون الضرائب غير المباشرة، حيث يحظر بموجب المادة 375 من هذا القانون على التجار الاحتفاظ بالمصوغات الحاملة لدمغة التصدير أو العلامات المتحركة، وعند تصديرها يجب تغليف الطرود المحتوية على المصوغات المعلمة (Marquée) أو غير المعلمة (Marque Non Déposée)

المصرح بها للتصدير، وذلك بحضور موظفي مصلحة الضمان التابعة لمصلحة الضرائب، الذين يرافقونها ويحضرون ترصيصها لدى الجمارك (Scellement).

ج) النظام القانوني لحيازة المعادن الثمينة والأحجار الكريمة:

يشترط في حيازة هذه المعادن والأحجار الكريمة، تبرير وضعيتها القانونية بوثائق وسندات قانونية تجاه نظام الصرف، فطبقا للمادة 354 من قانون الضرائب غير المباشرة، كل المعادن الثمينة التي تكون مدموغة بدمغات مزورة أو علامات مطعمّة أو ملحّمة أو منسوخة، تجعل من حائزها مخالفا للنظام الخاص بالمعادن الثمينة، إذ تعتبر هذه الحالات فعلا مشكلا للركن المادي لجريمة الصرف وحائز هذه الأحجار والمعادن الثمينة مخالفا لنظام الصرف، يعاقب بمقتضى أحكام الأمر 96-22.

3/تحليل حوصلة السلوك المنصوص عليه في المادة 2:

من خلال استقراء المادة 2 من الأمر 96-22، نلاحظ بأن هذه الأخيرة جاءت مكملة للسلوك المجرم الوارد في المادة الأولى من ذات الأمر، حيث أدرجت فيها عبارة "...يعتبر أيضا..."، مما يجعل الحالات التي نصت عليها المادة الثانية تنضوي كذلك تحت عنوان الركن المادي لجريمة الصرف والمنصوص عليه في المادة الأولى. ويتجسد السلوك المجرم المتضمن في المادة الثانية ثلاثة (03) صور تبعا لمحل الجريمة وطبيعته، حيث نجد صورة الجريمة التي يكون فيها المحل عبارة عن وسيلة دفع، ثم التي يكون محلها قيم منقولة أو سندات دين، ثم نخلص بالصورة التي يكون محلها الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة مثلما استعرضناه في الفقرة السابقة.

أ) صورة الجريمة التي محلها وسيلة دفع (Moyen de Paiement):

من باب التحليل والتوضيح، يجب علينا أن نشير إلى أن المشرع يميز بين وسائل الدفع المدونة بالعملة الأجنبية، وتلك المحررة بالعملة الوطنية بالنظر إلى الآثار المترتبة على كلتيهما.

فأما بالنسبة لوسائل الدفع المحررة بالعملة الصعبة: فبموجب نظام بنك الجزائر رقم 07-01 لم يكن المشرع يميز بين طبيعته العملات، فلم يكن يخص العملة الأجنبية غير الصعبة بالذكر، مما جعل التطبيق على أرض الواقع يواجه الصعوبات في التكييف نسبة إلى طبيعة المحل غير القابلة للتحويل، كالروبل الروسي، الدينار التونسي والدرهم المغربي، ولكن بصدور الأمر 10-03، كل العملات أصبحت تشكل جريمة صرف دون التمييز، حتى وإن كان من نتائج ذلك صعوبة تقييم العملات غير الصعبة في حالة ضبطها الشيء الذي صعّب من تحديد الغرامات المترتبة على جريمة الصرف المنصبة عليها، حتى أنه في بعض الأحيان اعتبرت هاته الأخيرة مجرد بضاعة تقيم وفقا لأحكام قانون الجمارك.

وبالرجوع إلى المادة الثانية المعدلة بموجب الأمر 10-03، واستنادا إلى نظام بنك الجزائر رقم 07-01 يمكن حصر السلوك المجرم في الأفعال التالية[1]:

[1] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية ، ص 53.

1) الشراء والبيع بطريقة غير شرعية:

أما عمليات الشراء كما رأينا في نقطة الفقرة الثانية السالفة، فإنها مرخّصة طبقا للمادة 17 من نظام بنك الجزائر 07-01 لكل مقيم في الجزائر، حيث يمكنه اقتناء وحيازة وسائل دفع مدونة بالعملات الأجنبية قابلة للتحويل بصفة حرة، إلا أن اقتناء هذه الأخيرة لا يكون إلا لدى الوسطاء المعتمدين، وعليه فإن شراء العملة من غير شخص لا تتوفر فيه صفة الوسيط المعتمد يشكل سلوكا مجرما، وينطبق ذلك حتى على العملات غير القابلة للتحويل وفقا لما جاء به الأمر 10-03.

ونلاحظ بأن هذه الأحكام وإن كانت موجودة، فإنها من الناحية التطبيقية تظل غير مجدية لأن الاقتصاد لا يعترف بالقواعد القانونية بقدر ما يعترف بقواعد السوق المتمثلة في العرض والطلب بحكم أننا نجد أن المواطن الجزائري وحتى في اقتصاديات أخرى، يقتني العملة الصعبة في السوق الموازية متجاهلا الأحكام القانونية، وقد يقتني حتى العملة غير القابلة للتحويل بكل حرية لأغراضه الشخصية مثل الدينار التونسي أو الدرهم المغربي وفقا للوجهة التي يتخذها.

أما عمليات البيع، فإنها جاءت في نص المادة 21 من نظام 07-01، حيث تمنع هذه الأخيرة التنازل عن العملة الصعبة إلى غير الوسيط المعتمد وفي إطار ما يسمح به القانون، فنصت المادة على عدم قابلية الصرف بين الدينار الجزائري مقابل العملات الأجنبية الصعبة ولم تعترف به إلا لصالح الوسطاء المعتمدين أو بنك الجزائر في إطار أحكام معينة. وعليه فإنه يرتكب جريمة صرف ببيع العملة الصعبة لغير الوسطاء المعتمدين أو بنك الجزائر، ويمنع كل عملية تجري خارج هذا الإطار، وفي اعتقادنا، فإننا نعتبر ذلك ليس عدلا من المنظور الاقتصادي وحتى القانوني، لأنه في هذه الحالة، نجد أن الوسطاء هم وحدهم الذين يستفيدون من السلطة الحصرية والصلاحيات لاقتناء العملة دون سواهم من أشخاص معنوية أو طبيعية كمكاتب الصرف التي لم ترى النور إلا على المقررات، والملفت للانتباه هو أنه لا يشترط معرفة مصدر هذه العملات الصعبة متغاضين في ذلك أحكام قانون محاربة تبييض الأموال الذي يفرض تتبع مصادر الأموال المودعة دون تحديد طبيعتها.

ومن جهة أخرى، فإن هذه الأحكام من الناحية الواقعية لا تطبق لماذا؟ لأن الخلل الاقتصادي المحتمل لا يسمح بتطبيق هذه النصوص ومن بينهما المادة 21، خاصة وأن سعر البيع للبنوك بالنظر إلى نسبته غير مغري مقارنة مع السعر الموازي في السوق الموازية.

2) الاستيراد والتصدير المادي بطريقة غير شرعية:

وهنا أيضا نميز بين حالتين الاستيراد لوسائل الدفع والتصدير لهذه الوسائل:

أما بالنسبة للاستيراد، فإن المادة 19 من النظام 07-01، سمحت لكل مسافر يدخل الاقليم الجمركي وهو التراب الوطني، من إدخال أوراق نقدية من العملات الصعبة، أو صكوك سياحية شريطة أن يصرح بها الزاميا لدى أعوان المراقبة الجمركية عند الحدود، ويجب على المبالغ التي يدخلها المسافر والخاضعة للتصريح الالزامي ألا تتجاوز مبلغا يحدده بنك الجزائر عن طريق تعليمة، وهي التعليمة

التي لم تصدر بعد لأسباب واعتبارات قد نفهمها من باب أن ذلك يشجع على جلب العملة الصعبة إلى الوطن خارج إطار التمويل المصرفي[1].

وعلى كل، فإننا نلاحظ أنه من الناحية العملية هناك هفوات إجرائية لأنه يمكن التلاعب بالتصريحات الجمركية لأنها لفظية فحسب، وهي غير مضبوطة وغير مسجلة خصيصا في سجل خاص يسمح بمراقبة جدية، حيث يمكن عمليا الحصول على تصريحات غير حقيقية تستعمل لتبرير الحيازات غير الشرعية لمختلف العملات الصعبة بغض النظر عن مصادرها، فليس هناك توحيد للإجراء. كما أنه وبمبادرة إدارية غير رسمية اعتمدت بعض المكاتب الجمركية تدوين السقف المصرح به من العملة الصعبة مع تحديد هوية المصرح، حتى تقطع الطريق أمام هذا الأخير إذا حاول تصدير أو إخراج مبالغ أكبر مما تم إدخالها بغطاء وثائقي تصريحي وهمي أو غير صحيح، فما تم جلبه من الخارج مسقف ومعروف، ولكنه غير محدد بإجراء موحد (وهذه من ضمن التوصيات)، فهو أي تحديد التدوين يكون وفقا لعُرف المكتب (مثلا في العاصمة يحدد بـ 6000 يورو، وفي وهران بـ 2000 يورو، وفي بعض المكاتب الجمركية الأخرى ليس هناك سقف[2]).

وكنتيجة للأحكام القانونية المذكورة أعلاه وفقا لنظام بنك الجزائر، يقع على كل مستورد مادي لأوراق نقدية (نلاحظ أن المشرع لم يذكر القطع النقدية حتى وإن كانت مهمة) أو للشيكات السياحية التزامان يتمثلان في واجب التصريح بالعملة المستوردة، وواجب الصدق عند التصريح، حيث يعد تجاهل أي منهما فعلا مشكلا للركن المادي لجريمة الصرف، كما لو استورد المسافر نقودا أو شيكات حيث تتجاوز السقف المحدود والذي لم يحدد بعد دون التصريح بها لدى الجمارك أو كذلك بالإدلاء بتصريح كاذب، ونذكر هنا بأن السقف من الناحية العملية وحتى القانونية يظل غير محدد، ويبقى معلقا على اصدار تعليمة بنك الجزائر، متجاهلين مدى أثر ذلك على تمويل السوق الموازية بالعملة الصعبة، وذلك في اعتقادنا سلاح ذو حدين، وإلى حين الآن فالتجاهل هو سيد الموقف (تم استدراك ذلك بالنسبة للتصدير والاستيراد، غير أن هذا الأخير يبقي على المبلغ المستورد مفتوحا شريطة التصريح به كاملا عند الدخول).

أما بالنسبة للتصدير المادي لوسائل الدفع، فقد تناولته المادة 20 من نظام 07-01، حيث أجازت لكل مسافر• يغادر الجزائر تصدير مبلغا من العملة الصعبة في شكل أوراق نقدية أو شيكات سياحية، وقد ميزت ذات المادة ما بين الوضع القانوني للمسافر فيما إذا كان مقيما أم غير مقيم، بحيث يسمح لغير المقيم تصدير المبلغ المصرح به عند دخوله الاقليم الجمركي لدى مصلحة الجمارك، منقوصا من المبالغ التي يكون قد تنازل عنها قانونا لصالح الوسطاء المعتمدين ومكاتب الصرف مقابل الدينار الجزائري حتى يتسنى له قضاء حاجياته اليومية في الجزائر، غير أنه من الناحية العملية لا يُحاسب غير المقيم عن التنازلات التي يكون قد أجراها خارج الإطار المصرفي.

---

[1] تم تسقيف المبلغ الواجب التصريح به بـ 5000 يورو أو ما يعادله بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2020 بعدما أن كان بـ 1000 يورو بموجب بنك الجزائر رقم 16-02 الصادر في فبراير 2016.

[2] كان هذا الوضع قبل صدور نظام بنك الجزائر رقم 16-02، وقبل صدور قانون المالية التكميلي 2020.

• المسافر بمفهوم قانون الجمارك هو من يغادر أو يأتي عبورا للحدود بصفة مناسباتية ليس على سبيل الاعتياد، فالمسافر غير ال"البحري" الذي يعمل في السفينة ويغادر أو يأتي بصفة الاعتياد، والأمر كذلك ينطبق على ساكن الحدود أي على الشريط الحدودي، فهو غير مسافر في نظر القانون البحري وقانون الجمارك، وكذا من يتعاطى عملا عاديا وراء الحدود فهو لا يعتبر مسافرا كلما غادر الاقليم الجمركي أو قدم اليه.

وتجدر الإشارة أنه قد يكون في هذه الحالة تلاعب خاصة في حالة المسافر العابر (Transit) الذي قد يدخل من نقطة معينة من الحدود يصرح كذبا بمبالغ كبيرة بالعملة الصعبة، ثم عند مغادرته الاقليم الجمركي من نقطة حدودية أخرى يصرح بمبالغ تقارب تلك التي صرح بها كذبا والتي تكون خاضعة لرقابة أشد صرامة عند تصديرها، وفي الواقع يكون قد تزود بها من السوق الموازية أو مصادر عير مشروعة، حيث تكمن هنا إشكالية صعوبة المراقبة الجدية في ظل غياب تناسق أو ترابط الكتروني آني بين النقاط الجمركية الحدودية وخاصة بين مضمون سجلات التدوين للمسافرين الحائزين الذي يصرحون بمبالغ كبيرة عند دخولهم التراب الوطني (من ضمن التوصيات).

أما المسافرون المقيمون فقد أجازت لهم المادة السالفة الذكر تصدير المبالغ المسحوبة من الحسابات الخاصة بهم بالعملة الصعبة، وذلك في حدود السقف الذي تحدده تعليمة بنك الجزائر رقم 02-97 المؤرخة في 97/03/30 وبالتحديد في المادة 2 منها التي رخصت بتصدير ما يقابل 7500 تقريبا في كل عملية خروج من الإقليم الجمركي دون تحديد عدد الرحلات أو التنقلات، وهنا يكمن كذلك الخلل بحيث يمكن اعتبار هذه الهفوة وسيلة قانونية لتهريب العملة بغطاء المسافر كما يعتمده بعض "البزناسة" وهم تجار فعليون لا يخضعون لقانون الضرائب، بل يعتبرون بمثابة مسافرين، ويبقى الحل هنا في يد السلطة التقديرية لأعوان الجمارك الذين قد يبادروا بإعادة تصنيف هؤلاء التجار بحجة الاعتياد وبالتالي اقصائهم من الحقوق المكفولة للمسافرين بقوة القانون. كما أن تحديد السقف قد يتوقف على ترخيص الصرف الذي قد يصدر عن بنك الجزائر بمناسبة حالات خاصة بمهمات في الخارج، أو التداوي أو الدراسة وهي كلها حالات مكفولة ومنصوص عليها قانونا.

إن الحديث عن المقيم، قد يجرنا إلى تحديد القصد من المصطلح القانوني للمقيم في الجزائر، إذ يقصد بهذا الأخير طبقا للمادة 2 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01، ذاك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يختار لنشاطه الاقتصادي الرئيسي مركزا في الجزائر، وفي هذا المقام تجدر الإشارة إلى حالة الشخص الذي له نشاط في الخارج ويتلاعب ويتعاطى تصدير العملة بغطاء قانوني وهو نظام المسافر، انطلاقا من التزود من السوق الموازية من أجل تكوين موجودات في الخارج أو ببساطة لتمويل مؤسسة أو نشاطه المشبوه بالخارج والذي عادة ما يكون مجرد غطاء لأغراض غير مشروعة. والصعوبة تكمن هنا في كيفية تحديد الطبيعة الحقيقية لهذا المسافر المقيم.

وبمفهوم المخالفة، يعتبر غير مقيم في نظر القانون الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتخذ مركزا رئيسيا لنشاطه الاقتصادي خارج الجزائر، وهو التعريف المستمد من الأمر 03-11 الصادر في 2003/08/26 المتضمن قانون النقد والقرض والمادة 125-1 منه تحديدا[1].

وعليه يمكننا الاستنتاج من خلال معاينة حالة الاستيراد والتصدير لوسائل الدفع المحررة بالعملة الصعبة أنه إذا كان بنك الجزائر لم يعير الأهمية اللازمة لتحديد سقفا للاستيراد المادي للنقود، حيث يعود في اعتقادنا انعدام وجود سقفا عند الاستيراد إلى تحفيز دخول العملة من طرف المغتربين وبين أصحاب الأموال "المبيّضة" في الخارج أو غير المشروعة، غير أن ذلك أي هذا الفراغ وظّف في تمويل السوق الموازية وحتى لتبيض

[1] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية ، ص 56.

الأموال وتمويل الارهاب•. أما عند عمليات التصدير فإن المشرع أصرّ على تحديد المبلغ الذي يجوز تصديره ماديا إلى الخارج بموجب المادة 2 من التعليمة الصادرة عن بنك الجزائر رقم 02-97 المؤرخة في 97/03/30 في حدود مبلغ كان آنئذ مسقفا بـ خمسين ألف فرنك فرنسي أي ما يعادل 7500 يورو او مقابلها بالدولار أو العملات الصعبة الأخرى.

وعليه، فإن يرتكب فعلا مجرما كل شخص طبيعي أو معنوي قام بتصدير مادي لنقود من عملة صعبة أو شيكات سياحية دون التصريح بها لدى الجمارك أو بالإدلاء بتصريح كاذب، ونشير إلى أن النقود المعدنية لم تذكر في نظام بنك الجزائر رقم 07-01 الذي نص على الارواق النقدية فقط إنما بموجب المادة 2 من الأمر 96-22 المعدلة بموجب الأمر 10-03 المؤرخ في 2010/08/26 والذي يتحدث عن كل وسائل الدفع ذات القوة الابرائية دون تحديد طبيعتها وهذا نعتقد أنه منطقي.

كما أنه وفي سياق متصل لا يجوز استيراد أو تصدير وسائل الدفع الأجنبية غير القابلة للتحويل بالرغم من أنها تفتقد إلى قيمة وقدرة إبرائية تحويلية، وكل من يقوم بذلك بدون ترخيص يرتكب جريمة صرف، ومثال ذلك الدرهم المغربي أو الدينار التونسي.

أما فيما يخص وسائل الدفع المدونة بالعملة الوطنية: فقد جاء بشأنها نص المادة الثانية من الأمر 10-03 الذي عدّل الأمر 96-22 والتي يعتبر بموجبها كل عملية تصدير أو استيراد موضوعها وسيلة دفع محررة بالعملة الوطنية من شيكات سياحية وغيرها، وحتى بطاقات الائتمان إذا كانت هذه الأخيرة تتمتع بالقوة الإبرائية بشأن طبيعة رصيدها دون مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما والمتمثل أساسا في الزامية التصريح بها وفي حدود السقف المسموح به والمقدر بـ ثلاثة ألاف دج بالنسبة للمسافرين بموجب التعلمة رقم 10-07 المؤرخة في 2007/11/07[1]. وبشكل عام جاء في نص المادة 6 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 أن عملية تصدير أو استيراد وسائل الدفع المحررة بالعملة الوطنية بدون ترخيص من بنك الجزائر ممنوعا إلا إذا استفى بعض الشروط التي لا يحددها النص التنظيمي ولا نجد كذلك أثر لحالات هذا الترخيص في معرض الأمر 96-22 المعدل والمتمم.

في حين يبقى كل إخلال بهذه الأحكام خاصة تلك المتعلقة بالمسافر والمتمثلة في تصدير أو استيراد نقود بالعملة الصعبة دون مراعاة الزامية التصريح بها أو تحت غطاء تصريح كاذب بشأن المبلغ المرخص به، فعلا مشكلا للركن المادي لجريمة الصرف.

ب) صورة جريمة الصرف التي يكون محلها قيم منقولة أو سندات دين:

خلافا لوسائل الدفع التي لم يميز المشرع بشأنها بين الوسائل المحررة بالعملة الصعبة وبين تلك المحررة بالعملة الوطنية، فإنه اعتمد تمييزا بين القيم المنقولة وسندات الدين المحررة بالعملة الأجنبية وتلك المحررة بالعملة الوطنية، وذلك بمقتضى المادة الثانية من الأمر 96-22 المعدلة بالأمر 03-01، ثم بالأمر 10-03 المؤرخ في 20/08/26 فيما يتعلق بتوسيع نطاق السلوك المجرّم، وقد شمل بموجب

• ضبط بحوزة شخص مسن على مستوى مطار السانية بوهران في شهر جوان 2010، وبحوزته 36 ألف يورو غير مصرح بها مع أنه كان يمكن له ذلك دون عناء والاحتفاظ بأمواله، غير أنه وبارتباكه أدلى بأنه مجرد مُمرر لهذه المبالغ، وأن هناك 4 أشخاص آخرين هم في نفس وضعيته على متن ذات الطائرة وبمبالغ أكبر فالاحتمالات والعمليات الحساسة تصبح مثيرة للغاية إذا ضاعفنا عدد الاشخاص بـ 10 وعدد الطائرات بـ 10 في مطارات الجزائر.

[1] أصبح هذا المبلغ 10 ألاف دج بموجب نظام بنك الجزائر 16-02.

هذه المادة حالات شراء أو بيع أو تصدير أو استيراد القيم المنقولة دون مراعاة أحكام التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال، واقتصرت حالة السندات في مجرد عمليات التصدير والاستيراد دون مراعاة ذات الأحكام، وحذف منها عملية البيع والشراء.

ومن جهة أخرى فإن المادة 6 من 07-01 تحظر صراحة استيراد أو تصدير القيم المنقولة وكذا سندات الدين بدون ترخيص من بنك الجزائر، كما أن ذات المادة لم تحدد طبيعة القيم والسندات المعنية بإجراء المنع، فإذا كانت وطنية أو أجنبية أو لم تحدد كذلك طبيعة العملة التي تكون قد حررت بها.

ج) صورة جريمة الصرف التي يكون محلها معادن ثمينة أو أحجار كريمة:

تواصل المادة 2 من الأمر 96-22 المعدلة بالأمر 10-03 في اعتبار جريمة صرف كل عملية تصدير أو استيراد منصبة على السبائك الذهبية والقطع النقدية الذهبية دون تحديد طبيعتها إن كانت سارية المفعول أم إذا كانت ذات طبيعة تستعمل للتزين (اللويز Loui's D'or) أم إذا كانت تحفة أثرية أو قطعة من سلسلة محتويات من الكنوز، وكذا الأحجار الكريمة والمعادن النفيسة دون مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وباستقراء هذه المادة، قد يطرح التساؤل حول ما إذا كانت الفضة مقبولة في هذا الإطار؟ فالمادة في حد ذاتها لم تحدد ما إذا كانت الطواقم الذهبية والمجوهرات الأخرى مقبولة؟ وفي الواقع نجد الجواب على هذا التساؤل في نص المرسوم رقم 91-37 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية الذي يسمح للأعوان الاقتصاديين من القيام بعمليات التجارة الخارجية واستيراد أو تصدير كل البضائع غير المحضورة بما فيها المصوغات من الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة شريطة أن تخضع هذه العمليات إلى شكلية التوطين المصرفي لدى وسيط معتمد على التراب الوطني.

ومن جهة أخرى نجد جواب للتساؤل المطروح من خلال المرسوم التنفيذي رقم 04-190 المؤرخ في 2004/07/10 الذي يحدد كيفية الاعتماد والاكتتاب في دفتر الشروط لممارسة نشاط استيراد الذهب والفضة المصوغتين أو غير المصوغتين، وكذا من خلال نظام بنك الجزائر رقم 91-03 المعدل والمتمم بالنظام 94-11 المؤرخ في 1994/04/12، ويجدر التذكير في هذا الصدد أن التعديل الذي جاء بمقتضى الأمر 10-03 لم يذكر الفضة صراحة في الركن المادي، غير أنه كل خرق لدفتر الشروط يصبح جريمة صرف بما في ذلك الفضة.

وبالرجوع إلى نص المرسومين التنفيذيين المذكورين أعلاه، نجد أن المشرع أخضع هذه العمليات لتنظيم يعد أي إخلال مكونا للركن المادي لجريمة الصرف، كما يراه الدكتور "أحسن بوسقيعة" في معرض مؤلفاته[1].

هذا ونذكر بأنه وفقا للتعديل الجديد الذي جاء به الأمر 10-03 لم تعد تخضع أفعال الشراء والبيع والحيازة دون مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما لأحكام الأمر 96-22 المتعلق بجريمة الصرف وإنما تخضع لأحكام القانون رقم 76-104 المؤرخ في 1976/12/09 المعدل والمتمم المتضمن قانون الضرائب غير المباشرة.

[1]Ahcene Bouskia, l'infraction de change en droit algérien, édition, Houma, 2005, P53.

فبالإضافة إلى القواعد التي يفرضها القانون على عمليات الاستيراد والتصدير من توطين بنكي والاجراءات الأخرى المفروضة على أثر هذه العمليات من ترحيل وتحصيل الايرادات المتأتية من الصادرات بواسطة وسيط معتمد، فإن هذه القواعد تنطبق تماما على عمليات استيراد وتصدير المصوغات من المعادن الثمينة كذلك، وعلاوة عليها فإن هذه العمليات تخضع إلى الأحكام العامة الواردة في قانون الضرائب غير المباشرة فضلا عن الأحكام المتضمنة في المرسوم التنفيذي رقم 04-190 والتي نصت على أن تصدير واستيراد الذهب والفضة يستوجبان الحصول مسبقا على اعتماد من وزير المالية والاكتتاب في دفتر الشروط حيث لا يسلم الاعتماد إلا لحاملي سجل تجاري لممارسة نشاط استيراد الذهب والفضة المصوغتين أو غير المصوغتين أو حتى نشاط استرجاع المعادن الثمينة وتأهيلها (أي قانون الضرائب غير المباشرة).

هذا، ويخضع دفتر الشروط المتعامل في نشاط استيراد الذهب إلى جملة من الالتزامات يتوجب على مستوردي الذهب والفضة التقيد بها وهي مسرودة فيما يلي:

التزامات دفتر الشروط الملحق بالمرسوم رقم 04-190:

تصبّ هذه الالتزامات في شكلية تحديد البضائع ذات الصلة بالمعادن الثمينة وحركة المسك المحاسباتي وتتمثل فيما يلي:

- مسك سجل خاص بكل صنف من العمليات، مرقم ومؤشر عليه من طرف رئيس مفتشية ضمان الوعاء المختصة اقليميا، تسجل فيه كل عمليات دخول وخروج المواد الأولية الثمينة، والمعادن الثمينة المصنوعة (وهو التزام ذي طبيعة جبائية أكثر مما هو ذي طبيعة نوعية) والمقصود بذلك مراقبة حركة المخزون؛
- استيراد المصوغات التي تتوفر فيها مقاييس الحد الأدنى للعيارات المحددة قانونا؛
- تسليم الكميات المستوردة إلى رجال الجمارك الذين يقومون بعد اتمام إجراءات الجمركة، بتشميع وترصيص الطرود المحتوية على المواد الثمينة، وفي الواقع إن تسليم البضائع بهذا العنوان، إنما هو عملية شكلية لأن عملية الاستيراد والتصدير تكون أصلا بحضور وإطلاع الجمارك. وفي هذا الصدد، لقد نص قانون الضرائب غير المباشرة على تقديم الكميات المستوردة إلى أعوان الجمارك من أجل التصريح بها ووزنها وختمها بالرصاص، وذلك طبقا للمادة 1/75 من قانون الجمارك.

هنا وبعد أن يضع المستورد الدمغة المسماة "دمغة المسؤولية"، ترسل هذه البضائع إلى مكتب الضمان الأقرب لتوضع عليها العلامة إذا كانت تحتوي على أحد العيارات القانونية طبقا للمادة 378 من قانون الضرائب غير المباشرة، غير أنه ومن الناحية العملية تجدر الإشارة إلى أن المراقبة الجمركية هي مجرد عملية شكلية على الوثائق فقط لأنه عمليا تصعب المراقبة من حيث الوزن والنوعية لانعدام أولا الوسائل التقنية وحتى من حيث الدمغة لانعدام التأهيل، ولهذا نجد أنه عادة ما تكون هناك تلاعبات وتحايلات مع الجمارك، والدليل على ذلك، فقد نجده في السوق في صيغة بضائع غير مطابقة للمعايير المعتمدة في الجزائر بالرغم من أنها تكون تحت تغطية وثائق استيراد رسمية وصحيحة.

أما فيما يتعلق بالتصدير، فنفس القواعد والالتزامات الموضوعة بمناسبة عملية الاستيراد تكون مطبقة على التصدير، حيث نصت المادة 375-2 من قانون الضرائب غير المباشرة على حظر التجار الاحتفاظ بالمصوغات المعلمة بدمغة التصدير أو الحاملة لعلامات متحركة، على عكس الصناع الذين يسمح لهم بالاحتفاظ بالمصوغات ودمغها بدمغة خاصة تسمى "دمغة التصدير". كما أن المادة 376 تفرض على المصدر تغليف الطرود المختومة على المصوغات المعلّمة أو غير المعلّمة المصرح بها للتصدير وجوبا، وبحضور موظفي مصلحة الضمان الذين يجب عليهم مرافقتها والحضور في عملية ترصيصها لدى الجمارك.

وعليه، واستنتاجا مما سبق، يشكل فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف كل استيراد أو تصدير يتم خارج الإطار القانوني والتنظيمي المحدد في قانون الضرائب غير المباشرة والمرسوم التنفيذي رقم 04-190 المؤرخ في 2004/07/10[1].

المطلب الثالث: الركن المعنوي في مخالفة نظام الصرف ومميزاته

من البديهي والمسلم به أن الجرائم التي تفضي إلى عقوبة جزائية يستوجب فيها قيام شروط وأركان لا تتجسد هذه الأخيرة إلا بتوافرهم، وهي الركن المادي والشرعي والركن المعنوي وعلاقة السببية في احداث الغير، ولعل جرائم الصرف كذلك من فئة الجرائم التي يجب توفر الأركان السالفة الذكر لقيامها، غير أنه تنفرد جرائم الصرف بخصوصيات تمس الركن المعنوي فيها.

إن الركن المعنوي في جرائم الصرف يتميز بخاصية تنفرد بها هذه الجرائم وتميزها عن باقي الجرائم الأخرى. وأساس أهمية الركن المعنوي يتمثل في المآل الذي قد يعطيه للجريمة التي يكتنفها بحيث هو الذي يعطيها طبيعتها العمدية أو غير العمدية، وقد يغير من طابع الجريمة العمدي إلى جريمة ذات طابع مادي بحت، وذلك وفقا لتوجهات المشرع الذي قد يشترط لقيام الجريمة توافر القصد الجنائي من عدمه.

وفي هذا الصدد، قد ميّز المشرع الجزائري بين جرائم الصرف التي يكون محلها نقودا أو قيما منقولة وبين الجرائم التي يكون محلها معادن ثمينة أو أحجارا كريمةً، فاستثنى لقيام الجرائم المنصبة على النقود والقيم من شرط توافر القصد الجنائي لقيامها، واكتفى بمادية الفعل المجرم فيها، في حين أوجب في الفئة الثانية من جرائم الصرف والتي تنصب على المعادن الثمينة والأحجار الكريمة توافر القصد الجنائي لقيامها. فالقصد الجنائي المقصود هنا يتضمن توافر النية السيئة، وعنصر العمد وهذا ما يجب توافره في جرائم الصرف المتعلقة بالمعادن الثمينة والأحجار الكريمة، ولعّل ذلك يعود كما رأينا في المطلب السابق إلى إرادة المشرع في منح ضمانات لمرتكب هذه المخالفة في الحصول على أحكام مخففة وإثبات حسن نيته حتى وإن كانت هذه الأخيرة لا تسمح بتبرئته من الفعل المادي المجرم، أما بالنسبة للمخالفة المنصبة على النقود والقيم، وكأن المشرع يريد تشديد الخناق على مرتكبيها حتى يوسع من نطاق المسؤولية الجزائية المفترضة في هذه الجرائم، حيث أقر في شأنها عدم وجوب توافر الركن المعنوي بالمفهوم المعهود في طبيعة الجرائم الأخرى، فمادية الواقعة تكفي لقيام المخالفة، حيث يعتبر المشرع جريمة الصرف المنصبة على النقود والقيم وفقا لما جاءت به المادة الأولى من الأمر 03-01 المعدل للأمر 96-22، جريمة مادية بحتة لا تحتاج إلى اثبات النية والعمد من عدمه.

[1] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية ، ص 61.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التمييز لم يكن موجودا في ظل الأمر 96-22، بل حتى أن الأمر بذاته لم يحيل أو ينص ولو بإشارة إلى وجوب الركن المعنوي من عدمه في جرائم الصرف مهما كان محلها، حيث اعتبرها كلها جرائم مادية شأنها في ذلك شأن أغلبية الجرائم الاقتصادية على عكس جرائم القانون العام، وعليه فأيّ الأحكام تطبق على جريمة الصرف؟ وما هي أسسها ومميزاتها؟ وما هي طبيعة الركن المعنوي في القانون الجزائري مقارنة مع الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية؟، وعلاقتها بالركن المعنوي في جرائم القانون العام.

الفرع الأول: ضعف الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية

مبدئيا يرتكز قيام الركن المعنوي على القصد الجنائي والذي ينقسم إلى نوعين وهما القصد العام والقصد الخاص، ويشكل القصد العام من عنصرين هما العلم بالفعل والارادة في القيام به، فإذا كانت مختلف جرائم العام تتطلب القصد العام بشقيه، فإن القصد الخاص يشترط صراحة في البعض منها فقط.

إن الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية لا يخضع لنفس الأحكام العامة المعتمدة في قانون العقوبات ومن باب التذكير "فإن الجرائم الاقتصادية ينظر اليها على أساس أنها كل عمل أو الامتناع عنه يقع من جرّاء مخالفة القواعد المنصوص عليها في إطار تنظيم أو حماية السياسية الاقتصادية في شتى ميادينها"[1]، والتي تسمح للمخالف من الاستفادة والحصول على مزايا أو حقوق على حساب الاقتصاد العام، وهي تجسد الإخلال بتنفيذ الالتزامات الاقتصادية وجرائم التأثير على الذمة المالية العامة، ويمكن اختزالها تحت عنوان الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني.

وفي رأي أساتذة القانون، إن المعيار الصحيح لتحديد الصفة الاقتصادية للقاعدة الجنائية بشكل عام، هو طبيعة المصلحة التي تحميها هذه القاعدة، والمصلحة الاقتصادية التي يحميها المشرع في هذه الحالة هي المصلحة الاقتصادية العامة، أي تلك المتعلقة بالسياسة الاقتصادية للدولة[2]، ولهذا فإن قانون العقوبات الاقتصادي والذي يعتبر فرعا من فروع القانون الجنائي، يتميز بضعف وضآلة الركن المعنوي، حيث نجد في هذا القانون أن الركن المعنوي ضئيل ومفترض ويعتد فيه بأبسط عنصر ليثبت الإدانة.

إن خصائص الجرائم الاقتصادية تدعم إذن الاتجاه القائل باستقلالية قانون العقوبات الاقتصادي عن قانون العقوبات العام[3] استقلالية لم تصل بعد إلى حد الانسلاخ عنه تماما، وإنما تمنحه شخصية قائمة بذاتها، بحيث اختلاف السياسة من دولة إلى أخرى في وضع تنظيماتها لكفالة حماية المصالح الاقتصادية، فلجأ البعض إلى تجميع الجرائم الاقتصادية في قانون مستقل، بينما أصرّ البعض الآخر على تقنين فصل أو أكثر للجرائم الاقتصادية في قانون العقوبات لمنحها صفة الدوام والاستقرار كما هو الحال في الجزائر.

---

[1] رمضان عمر السعيد، الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1989، ص 25.

[2] غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، دراسة مقارنة حول جرائم الأعمال والمؤسسات التجارية والمخالفات المصرفية والضريبية والجمركية وجميع جرائم التجار، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2004، ص 15 إلى 31.

[3] كور طارق، م س، ص 52 و53.

وبشأن القصد الجنائي، فقد استقر الاجتهاد القضائي على أن القصد الجنائي في هذه الجرائم مفترض وعلى المتهم أن يثبت العكس، وهذا خلافا لما جاءت به المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية الذي يضع عبء الاثبات على النيابة ما يعني أن القصد الجنائي هنا مفترض على صاحبه إثبات عكسه.

وقد ذهب بعض الفقه إلى انتقاد المسؤولية المادية في بعض الجرائم الاقتصادية بسبب تعارضها مع أسس المقتضيات الجنائية والتي تستوجب توافر الركن المعنوي لقيام المسؤولية، وبالتالي تحمل تبعية الفعل الضار، ويخلص هذا الرأي إلى أن المسؤولية الجنائية غير مفترضة مثلما قد تكون عليها المسؤولية المدنية في بعض الحالات، فالمسؤولية الجنائية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقام على محض الافتراض[1]، وذلك من باب الحفاظ على حقوق الأفراد والالتزام بمبدأ حسن النية وقرينة البراءة المفترضة والمنصوص عليها دستوريا.

وفي سياق متصل، تجدر الإشارة إلى أن الخطأ غير العمدي له مكانة خاصة في الجريمة الاقتصادية، فهو لا يعتد بحسن النية[2]، وما يستخلص من ذلك هو أن تسليط العقوبة يقع فور تحقيق النتيجة دون اعتبار مسألة القصد الجنائي، غير أنه من الملاحظ أن ليس كل التشريعات في العالم موحدة في طريقة معالجة هذه المسؤولية في الجرائم الاقتصادية على أساس الاكتفاء بالخطأ غير العمدي في تكوين الركن المعنوي للجريمة الاقتصادية ولو كان ضعيفا. فمن القوانين ما تعتبر القصد الجنائي قائما افتراضيا ومنها من تبحث في وجوده المادي[3].

مبررات اعتماد الاكتفاء بالخطأ غير العمدي كقاعدة عامة:

ان اعتماد الرأي القائل بامتداد وتوسيع نطاق الاكتفاء بالخطأ غير العمدي إلى درجة اعتباره القاعدة العامة في الجرائم الاقتصادية هو موقف تدعمه عدة اعتبارات نابعة من حسن السياسة التشريعية التي تهدف أساسا إلى حماية الصالح العام والتي تتمثل في:

- اعتبار أن درجة الخطأ لا تؤثر على وجود الجريمة في حد ذاتها، فهي كنتيجة وواقعة قانونية قائمة بخطأ عمدي أو غير عمدي؛
- اعتبار أنه من المنطقي أن للمصلحة التي أقر باستحقاقها للحماية الجنائية، يجب أن تحمي ليس فقط ضد الاعتداءات العمدية، ولكن حتى ضد الاعتداءات العائدة للإهمال أو عدم الاحتياط أو غيرها من الصور للخطأ غير العمدي[4].

ومرد ذلك، هو رغبة وحرص المشرع على تجنيب الاقتصاد اضطرابات مهما كان نوعها أو طبيعة مصدرها، ومهما كانت مقاصد الأشخاص الذين يرتكبون الجريمة بصفة مادية، فالرغبة في

[1] غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، دراسة مقارنة حول جرائم الأعمال والمؤسسات التجارية والمخالفات المصرفية والضريبية والجمركية وجميع جرائم التجار،م س، ص 43-44، نقلا عن طراق كور ، م س، ص 53.
[2] غسان رباح، م ن، ص 45-46.
[3] ينظر: الفصل التمهيدي من الباب الثاني لهذه الأطروحة.
[4] غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، دراسة مقارنة حول جرائم الأعمال والمؤسسات التجارية والمخالفات المصرفية والضريبية والجمركية وجميع جرائم التجار، م س، ص 48-49.

توفير عقاب رادع للجريمة الاقتصادية تقود إلى الاكتفاء بالخطأ غير العمدي[1]، وهذا هو حال رأي وموقف المشرع الجزائري إزاء جريمة الصرف. والحوصلة في ذلك هو أننا وفقا لهذا الرأي الفقهي الذي استقر عليه القضاء في الجزائر، هو أننا "لا نحتاج لوجود نية الخطأ غير العمدي لتبرير إقرار أو عدم المسؤولية الجنائية، لأن حماية الصالح العام أولى من ذلك، وتقتضي أن تحتاط ضد الخطأ بنوعيه العمدي وغير العمدي حفاظا على المصلحة العامة وتفاديا للإضطرابات الاقتصادية المحتملة"[2].

بشكل عام كخلاصة لهذا المطلب، نقول أن عدم تقيد الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية بأحكام الركن المعنوي في القانون العام، يعود إلى طبيعة القوانين الاقتصادية التي تتميز بضرورة اليقظة في مراعاة الحركية الاقتصادية التي تهدف إلى حماية الصالح العام، وإلا فإن ذلك سوف يحول دون تنفيذ بل ويتعذر على السلطات العمومية من تنفيذ السياسة الاقتصادية الحمائية المرجوة، وعليه، فإن ضآلة وضعف الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية خاصية تتميز بها هذه القوانين، كما جاء في عرض أستاذ القانون الدكتور "محمود محود مصطفى"[3]، وقد استقر القضاء على هذا الرأي خاصة في جرائم الشيك[4].

وفي جرائم الصرف طبقا للقانون الجزائري يختلف اعتبار الركن المعنوي في مخالفات الصرف حسب موضوع هذه الأخيرة نقودا وسندات كانت أم معادن ثمينة وأحجار كريمة، فقد نجده مفترضا في البعض منها لا يحتاج إلى إثبات النية فيها، ونجده تارة أخرى ضعيفا ولكنه قابل للاعتبار في مجال تخفيف العقوبة المترتبة على بعض الجرائم، وكل ذلك وفق المواد 1 و2 من الأمر 01-03 المعدل والمتمم للأمر 96-22، والذي سوف نستعرض فحوى كلاهما في الفروع الآتية، مستدلين بالتدرج في تكييف هذه الجرائم عبر الزمن والنصوص التي كرست هذه التغييرات النوعية في التعامل مع جريمة الصرف في الجزائر.

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجرائم الصرف التي محلها نقود

لقد سبق وأن قلنا في مقدمة المطلب أن الركن المعنوي يحتوي على خاصية ينفرد بها في جرائم الصرف عن باقي الجرائم الأخرى من القانون العام، حيث أنه يمكن أن يضفي على الجريمة صفة العمد وجعلها من ضمن الجرائم العمدية، كما أنه يمكن له أن ينزع هذا العنصر منها، فتعتبر حينئذ الجريمة مادية بامتياز لا تحتاج إلى إثبات النية في تسليط العقوبة أو حتى تكييف المخالفة.

وفي هذا الإطار ميّز المشرع بين جرائم الصرف التي يكون محلها نقودا أو قيم منقولة والتي أدرجها ضمن الجرائم المادية، وبين الجرائم الصرفية التي يكون محلها معادن ثمينة أو أحجار كريمة والتي أوجب لقيامها توافر القصد الجنائي مقويا بذلك وجود الركن المعنوي.

---

[1] عسان رباح، م س ، ص 48-49.

[2] شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 189.

[3] محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الثاني، جرائم الصرف، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1979، ص 164.

[4] قرارات الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، رقم الملف 67418 في 1990/03/30، المجلة القاضية، العدد 1، 1994، ص 261 والقرار الصادر في 1999/07/26، ملف رقم 219390، المجلة القضائية، العدد 2، ص 68.

لقد كيّفت المادة الأولى من الأمر 03-01 المعدّل للأمر 90-22 المتضمن قانون قمع مخالفات الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، جريمة الصرف التي يكون محلها نقودا أو قيم على أساس أنها جريمة مادية بإقرارها صراحة على أنه "لا يعذر المخالف بحسن نيته" ومع ذلك أن المادة الأولى استبعدت وجوب توافر الركن المعنوي لقيام المخالفة، ويترتب على ذلك نتيجتين لهما أهمية قصوى في الممارسة القضائية، وتتمثلان في اعفاء النيابة من عبء إثبات سوء نية المخالف من جهة أو حتى التأثير بحسن نيته، ومن تحصيل الحاصل للنتيجة الأولى، فإن المخالف لا يمكن له قانونا بأن يتذرع بحسن نيته لنفي الجريمة وتبرئة نفسه للتملص من تسليط العقوبة، هذه الأخيرة التي تبقى قائمة مهما كانت ظروف قيام الجريمة، المهم أن اختراق القانون كواقعة يكون قد تحقق، أو أن تكون نتيجة الفعل المُجرم قد تحققت بغض النظر عن درجة المسؤولية في قيامه.

وفي الواقع، إن هذا المنحنى في تكييف الفعل المجرم ليس بغريب عن التشريع الجزائري في مجال الصرف قبل صدور قانون الصرف 96-22، حيث نجد أن المشرع انتهج هذا المسعى في قانون الجمارك من ذي قبل، والذي لا تعتد أحكامه بحسن النية أو بوجودها من عدمه، وفي هذا السياق يعتبر بعض رجالات القانون ومن بينهم الدكتور "أحسن بوسقيعة" الذي أسهب بإسهاماته في تصنيف وشرح جرائم الصرف في ظل الممارسة القضائية[1].بأن موقف المشرع من تصنيف جرائم الصرف بالنظر إلى مادية الفعل المترجم فيها، جاء لتأثر المشرع الصرفي بالتشريع الجمركي وبالتحديد في المادة 281 منه قبل تعديله، والذي يبقى في اعتقادنا اعتبارا استقلالية جرائم الصرف على اختلافها بنص خاص، وخروج البعض منها من الدائرة التطبيقية لقانون الجمارك وصلاحياته في ذات الميدان كان غير صائب أو لنقل أكثر تعقيدا بالنظر إلى الاجراءات العقابية التي ترتبت على استقلالية جرائم الصرف بقانون خاص حصريا وهو الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 والمصادق عليه بالقانون 03-08 المؤرخ في 2003/06/14.

ونلاحظ بأن المشرع قد تأثر بالتشريع الجمركي قبل تعديله في 1998 بموجب القانون 98-10 المؤرخ في 1998/08/22 المعدل لقانون الجمارك، مع أنه كان من المنتظر منه الرجوع بالمخالفات إلى القانون العام بتخليه نهائيا عند عدم الأخذ بحسن نية المخالف والتي لم يكن في الواقع معتداً بها في الصياغة القديمة للمادة 281 من قانون الجمارك، فإذا به يكتفي باستبدال العبارة الأولى والتي كانت تنص على أنه "لا يعذر المخالف على حسن نيته" بعبارة ألطف وهي "عدم جواز تبرئته المخالف استنادا إلى نيته"، ولاحظنا من جهة أخرى أن المشرع طبّق نفس حكم المادة 281 من قانون الجمارك بالصيغة الشديدة التي كان عليها والملغاة، واستحداثها في جرائـم الصرف بموجـب التعديل للأمر 96-22 الذي لم يكن يحتوي عليها، وعليه فإنه أي المشرع يكون بذلك قد جعل من جرائم الصرف مادية بانتزاعه عنصر النية منها.

ومن باب تحليل المادة 281 من القانون الجنائي التي تأثر بها مشرع الصرف، نلاحظ بأن التغيير في الصياغة التي جاء بها المشرع في القانون 98-10، جعل من حسن المخالف سببا لإفادته بالظروف المخففة مع الابقاء على استبعادها كسبب أو عامل تبرئة، وأما فيما يخص الأثر الذي تركته هذه المادة، فنقول أنه لا مجال لتطبيق هذه المادة على جرائم الصرف التي تضبط من طرف أعوان الجمارك

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر 2006، ص 174.

ابتداء من 1998 بسبب الغائها وإفراد المشرع جريمة الصرف بقانون مستقل خاص بها، وهو في الواقع ألغي ضمنيا فيما يتعلق بجرائم الصرف سنة 1996، وأما التعديل الذي جاء فيه بمقتضى القانون 98-10 إنما جاء كمصادقة صريحة على ما تم اعتماده من الغاء للأحكام الصادرة في الأمر 96-22 والذي سبقته بسنتين، غير أن المشرع الصرفي استلهم بالمادة 281 من القانون الجنائي للجرائم المادية كاستثناء، قصد التخفيف من شدتها بمناسبة التعديل الذي جاء بموجب الأمر 03-01.

وتسجل أيضا في هذا الصدد إشكالية تتعلق بصدور حكمين متناقضين تماما فيما يخص جرائم الصرف، وذلك من خلال المقاربة والمقارنة ما بين الفقرة الأولى والفقرة الأخيرة من المادة الأولى من الأمر 03-01، حيث أن المشرع في الفقرة الأولى يجرم ويعاقب الشروع في جريمة الصرف، في حين نجده في الفقرة الأخيرة يستبعد نية المخالف لقيام الجريمة، ولكن إنه من المعلوم والثابت قانونا أن الشروع يتطلب توافر عناصر ومن بينها العدول غير الاختياري للجاني وهو الركن الذي يقتضي وقف التنفيذ أو خيبة أثر الأفعال نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع من المفروض ألا يعاقب عليه ويعتد به في الجرائم المادية لأنها لا تحتاج إلى عنصر النية، فكيف تعاقب إذن المادة الأولى في فقرتها الأولى (1/1) من 03-01، على الشروع وفي الفقرة الأخيرة تستبعد نية المخالف كركن لقيام الجريمة، بينما في جرائم النية أي القصد الجنائي التي تعاقب على الشروع، فإن عنصر النية والقصد الجنائي أساسي لتوافر الجريمة، فما هو محل جريمة الصرف من هذا التضارب؟ في الواقع، لعل ذلك يعود إلى نية المشرع ورغبته وإرادته في التوسيع من نطاق الردع وتسهيل إجراءات النيابة لإثبات مسؤولية المخالف دون عناء.

إن مبادئ القانون تؤكد على أن الإدارة تعتبر عنصرا أساسيا من عناصر القصد الجنائي أي العلم والارادة، وبالتالي فقد نتساءل كيف أن المشرع في جرائم الصرف، يتحدث عن الشروع في جريمة لا يعتد فيها وبالقصد الجنائي باعتبارها جريمة مادية؟ ففي هذا السياق، يجمع الفقهاء على أنه لا يمكن الحديث عن محاولة إلا في الجرائم القصدية أي العمدية التي تحتاج لتوافر القصد الجنائي فيها والتي تكون في صيغة محاولة ارتكاب جريمة مادية، ففي الجرائم القصدية كجريمة الشروع، يجب توافر عنصر سوء النية والارادة التي هي عنصر القصد الجنائي، مما يعني أن المحاولة التي قد يعاقب عليها القانون، لا تكون إلا في الجرائم القصدية التي ترتكز على القصد الجنائي أي في الركن المعنوي، لا في الجرائم المادية مثل جريمة الصرف والتي تعتبر كذلك بموجب المادة الأولى في فقرتها الأولى من الأمر 03-01، ولا يتطلب قيامها وجود القصد الجنائي على عكس المحاولة التي تبقى تقتضي عنصر القصد الجنائي لارتكاب جريمة مادية أي الركن المعنوي.

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجرائم الصرف التي محلها معادن أو أحجار كريمة

إذا كان المشرع الجزائري بالنسبة للنقود قد استبعد صراحة لإقامة الجريمة، فإنه بالنسبة للأحجار الكريمة والمعادن لم يتكلم عنها بصريح العبارة ولم يحدد اشتراط توافر القصد الجنائي فيها، ولكنه في نفس الوقت لم يبين لنا ما يفيد عكس ذلك، أي التخلي صراحة بالأخذ بنية الجاني، فمن قراءتنا لنص المادة 2 من الأمر 03-01 الخاصة بصور جريمة الصرف المنصبة على المعادن الثمينة والأحجار الكريمة، نلاحظ أن المشرع لم يحدد بصريح العبارة اشتراط توافر القصد الجنائي في مثل هذه

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، م س، ص 196.

الصور، كما أنه لم يضمنها أيضا ما يفيد عكس ذلك، أي عدم الأخذ بنية الجاني (الصورة المادية)، في هذه الحالة فإن الجريمة يقتضي توافر خطأ يتمثل عموما في مجرد خرق ما يأمر به القانون أو التنظيم[1].

فلسان الحال يقول إذن أنه لقيام جريمة الصرف المنصبة على المعادن والأحجار يكفي توافر مجرد الخطأ المادي أي حتى في ظل انعدام القصد الجنائي الواضح، حيث أنه بمجرد خرق الأحكام القانونية أو التنظيمية التي تنظم مخالفات الصرف، تقوم جريمة الصرف حتى إذا لم ينجر عنها آثار مادية، ويترتب على إثر هذا الاعتبار نتيجتين تتمثل أولهما في أن النيابة غير ملزمة بإثبات الفعل الضار والنية السيئة المؤدية اليه كما هو الحال في المادة 212 من قانون الاجراءات الجزائية، بمعنى أنها لا تحتاج لإثبات الركن المعنوي مما يسهل عليها الادعاء. وأما النتيجة الثانية فهي استبعاد نية المخالف في الجريمة لانعدام النص الصريح على ذلك، وهذا على عكس ما جاء في المادة الأولى، ويفهم من ذلك أن باب التذرع بحسن النية وارد لأنه لم ينص على عكسه بصفة صريحة مثلما جاء في محل النقود طبقا للمادة الأولى، ولكن لا يجب أن يفهم من ذلك التذرع أنه قد يشكل سببا للتبرئة وإنما يظل مجرد عاملا مخفف العقوبة والاقرار بالظروف المخففة طبقا لأحكام قانون الاجراءات الجزائية.

هذا، وعلاوة على ميزة ضعف الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية عامة، وفي جرائم الصرف خاصة، قد نتساءل عن مدى توافر الركن المعنوي في جريمة الصرف، والجواب على هذا التساؤل يجعلنا نستعرض خاصية ميزت التشريع المتعلق بالصرف في الجزائر، وهي المرحلة التي شهدتها منظومة تشريع الصرف، ومن خلالها نحلل مرحلة تطور الركن المعنوي في جرائم الصرف.

الفرع الرابع: ارتباط الركن المعنوي بمرحلة تحديد طبيعة جرائم الصرف في الجزائر

إن اختلاف وتعدد المراحل التي مرّ بها تشريع الصرف في الجزائر، كان لها الأثر الكبير في رسم معالم الركن المعنوي لجريمة الصرف في القانون الجزائري، وقد شهد تشريع الصرف ومن خلاله الركن المعنوي للجريمة تارة فراغات، وتارة أخرى تناقضات، وتارة أخرى إبهامات كانت تصحح وتعدل في كل مرة تقتضيها الضرورة من خلال أوامر، ولكن عرف تشريع الصرف الانطلاقة الكبيرة الأولى في سنة 1996 على إثر الأمر 96-22 المتضمن قانون قمع مخالفات الصرف وحركة رؤوس الأموال الذي أسس لاستقلالية مجال القمع في التشريع المصرفي بعدما أن كانت جرائم الصرف تعتبر جرائم مزدوجة أو جرائم من القانون العام بإدراجها في قانون العقوبات.

الفقرة الأولى: مرحلة ما قبل الأمر 96-22 المؤرخ في 1996/07/09

تميزت جريمة الصرف في هذه المرحلة بخضوعها إلى القانون العام من خلال النص عليها وإدراجها في المواد من 424 إلى 426 مكرر من قانون العقوبات، حيث كانت تخضع للأحكام العامة التي تضبط الركن المعنوي في قانون العقوبات كأصل عام ولكنها تصبح في ذات الوقت جريمة مزدوجة أو مختلطة عندما كانت تتوفر على عنصر الاقتران بجريمة جمركية، وفي هذه الحالة، كانت تضع لأحكام قانون الجمارك فيما يتعلق بالركن المعنوي والذي كما هو معروف يعتبر استثناءا عن القاعدة العامة من خلال طبيعة نص المادة 281 منه التي تتضمن أحكام تختلف عن القواعد العامة لا

[1] زناسني حماد، جرائم الصرف، مذكرة تخرج ليسانس في الحقوق، جامعة الشلف، سنة 2010، ص 22.

يعتبر بمقتضاها بعنصر نية المخالف، بينما يبقى عنصر النية والقصد الجنائي هما أساس القانون العام ومن ضمنه أحكام المواد من 424 إلى 426 من قانون العقوبات الجزائري.

إن القاعدة في التشريع الجمركي الجزائري هو أن توافر القصد الجنائي غير لازم أو مقرر لقيام المسؤولية بموجب مضمون المادة 282 من قانون الجمارك قبل الغائها بموجب القانون 98-10 المؤرخ في 1998/08/22 والتي كانت تنص صراحة على أنه " لا يجوز مسامحة المخالف على نيته في مجال المخالفات الجمركية"، واستنادا إلى هذا النص فإن مسؤولية المخالف تقرر وتقوم في المجال الجمركي بدون أن يقصد هذا الأخير الاساءة إلى النظام أو اخترق أحكام قانون الجمارك، ويكفي لاعتباره مذنبا بارتكاب جريمة صرف، مجرد وقوع الفعل المادي من طرفه بدون أن نبحث في توافر النية السيئة أو إثباتها، وعليه فإن النتيجة التي كانت تترتب على ممارسة القاضي في مهامه الردعية أنه يفتقد إلى السلطة التقديرية في تسليط الغرامات الجمركية، ولم يكن بوسعه إفادة المخالف بالظروف المخففة حتى وإن توافرت لديه القناعة بانعدام القصد، ناهيك عن التصريح والنطق ببراءة المخالف لعدم توافر سوء النية[1].غير أن هذا الموقف القضائي والقانوني تغير بعض الشيء بعد التعديل.

إن قيام الجريمة بعيدا عن اعتبار القصد الجنائي كركن أساسي لقيامها، تترتب عليه نتيجتين هما:

1) اعفاء النيابة من عبء اثبات سوء نية المخالف للإقرار بالعقوبة؛
2) عدم الجواز للمخالف الاعتداد بحسن نيته للإفلات من العقوبة حيث يمنع عليه التذرع بها.

وعليه، فإنه يمكن لنا القول بأن جريمة الصرف كانت تعد جريمة مادية بحتة مجردة من الركن المعنوي، وهذا في الحالة التي تشكل فيها الأفعال المادية جريمة صرف من القانون العام، وجريمة جمركية في نفس الوقت، أي أنه عندما تكون مزدوجة يعتد بطبيعتها المادية البحتة في تسليط العقوبة الجمركية، أما في الحالات الأخرى التي تأخذ فيها الافعال المادية سوى وصف جريمة الصرف، فإن أحكام القانون العام هي التي تطبق.

الفقرة الثانية: مرحلة ما بين الأمر 96-22 والتعديل الذي طرأ عليه بموجب الأمر 03-01

إن أهم ما يميز الأمر 96-22 هو أنه استحدث استقلالية في التعاطي مع تشريع الصرف، حيث جعل من جريمة الصرف، جريمة قائمة بذاتها لا علاقة لها مع الجريمة الجمركية، ولا التشريع الجمركي بصفة عامة، فأصبحت جريمة الصرف جريمة ذات طبيعة خاصة في ظل الأمر 96-22 مما جعل هذه المرحلة تتميز بأحادية جريمة الصرف.

وإذا تحدثنا على استقلالية جريمة الصرف بموجب الأمر 96-22 عن التشريع الجمركي، فهذا يعني أنه تم استبعاد كل ما كان من شأنه أن يرتبط بصفة الازدواجية والتي كان فيها الركن المعنوي ضعيف ولا يعتد به، وباستبعاد أحكام قانون الجمارك، أضحت جريمة الصرف وفقا للأمر 96-22 تستوجب

[1] احسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم ومعايناتها، المتابعة والجزاء، الطبعة الثانية، دار النشر النخلة، 2001، ص 22.

توافر الركن المعنوي[1] حتى وإن كان الأمر 96-22 لم ينص عليه صراحة إلا استثناءا بالإشارة اليه بمناسبة تزوير محل النقود.

هذا وقد جاءت نصوص الأمر رقم 96-22 مثلما كان الحال بالنسبة للمواد 424 وما يليها من قانون العقوبات بشأن جريمة الصرف قبل إلغائها، تفتقد إلى نص صريح يشير إلى سوء نية المخالف أو بالأحرى إلى الركن المعنوي، ولكن استثناءا توجد إشارة للركن المعنوي في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من ذات الأمر والتي نصت على تحريم المشاركة في جريمة الصرف التي يكون محلها نقودا مزورة سواء علم الشريك أو لم يعلم بتزوير النقود[2].

وفي سياق متصل على سبيل التذكير، إنه من المستقر عليه قانونا وفضاء أنه يشترط لقيام الاشتراك توافر الركن المعنوي المتمثل في الارادة والعلم[3]، فلا تكفي إذن الأعمال المادية وحدها لاعتبار مرتكب جريمة الصرف شريكا، بل أنه بالإضافة إلى مادية الواقعة يجب أن يتوفر في هذه الحالة لدى الشريك القصد الجنائي بعنصريه أي العلم والارادة، بمعنى أنه في حالة عدم ثبوت النية الاجرامية لدى الشريك لا يمكن معاقبته.

ونستنتج مما سبق أن الأمر 96-22 جاء خاليا من الركن المعنوي، أي أن نصوصه تعتد بمادية الجريمة فقط من حيث المبدأ، غير أنه استثناءا لهذا المبدأ الذي ميّز أحكام ذات الأمر، جاءت المادة 4 في فقرتها الثانية منه بمبدأ بتجريم المشاركة في حالة تعلق الأمر بنقود مزورة، وجاء ذلك بصريح العبارة مشيرا إلى قيام الجريمة سواء أعَلم الشريك أم لم يعلم بهذا التزوير، ما يعني إشارة إلى مسألة سوء النية المفترضة، أي الركن المعنوي المفترض، غير أن في هذا الصدد اشترط القضاء والفقه توافر عنصرين وهما العلم والإرادة لقيام الركن المعنوي، وعليه نستنتج أن مادية الفعل وحدها لا تكفي لإدانة الشريك بسبب انعدام الركن المعنوي (العلم والارادة) حتى وإن كانت هناك إشارة لذلك في المادة 4 فقرة 2 من الأمر 96-22.

وقد أفضى ذلك إلى اتباع المنهج التالي:

أمام انعدام النص الصريح للركن المعنوي في الأمر 96-22 واقتصاره على مجرد الاشارة له من خلال الشريك، واقتداءا بالجرائم الاقتصادية الأخرى التي لها نفس أثر جريمة الصرف على الاقتصاد، فإنه تم إقرار مادية الجريمة كمعيار لقيامها، فهي تقوم بمجرد تحقيق الخطأ في خرق أحكام التشريع مع تسهيل مهمة النيابة العامة التي تُعفى من إثبات سوء النية أي الركن المعنوي. ولكن هل تعتبر هذه المرحلة أي ما بين 96-22 و03-01، مرحلة حضر فيها الركن المعنوي بقوة بحكم أنه تم استبعاد الارتباطات التي كانت قائمة مع أحكام التشريع الجمركي الذي لا يعتد بالنية أي بالركن المعنوي؟ في اعتقادنا هذه المرحلة لم تتميز بحضور قوي وملفت للانتباه يمكننا على أساسه إعطاء صبغة الحاجة إلى الركن المعنوي في هذه المرحلة، لأن ما يمكن أن نستشفه من خلال دراسة هذه المرحلة هو وجود مجرد استثناء تمت الاشارة اليه بمناسبة حالة مجرمة وهي محل النقود المزورة فقط، والتي جاء بها

[1] Ahcene Bouskia, O.P.Cit, P 60.

[2] طارق كور، م س، ص 56.

[3] المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري وقرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، في ملف رقم 210912، بتاريخ 199/01/26، المجلة القضائية 1999، العدد 2، ص 143.

المشرع في إشارة إلى وجود سوء نية الشريك المفترضة، وعليه في اعتقادنا فإن هذه المرحلة مرحلة كرست مادية جريمة الصرف التي لا تعتد بالركن المعنوي.

فجريمة الصرف في هذه المرحلة وبحكم عدم النص صراحة على اشتراط سوء النية للمخالف والمجسدة للركن المعنوي من جهة، وبانتهاج أحكام الجرائم الأخرى الماسة بالاقتصاد من جهة ثانية وبصريح العبارة من خلال استقراء المادة الأولى من الأمر 96-22 التي تعد الحالات المجرمة، فإن جريمة الصرف تقوم بمجرد الخطأ المتمثل في خرق أحكام التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ولكن تُعفى النيابة من إثبات سوء نية المخالف، لأن هذه الأخيرة وكأنها مفترضة الوجود، ولكن وفي نفس الوقت فإنه قد سمح للمخالف من إثبات حسن نيته وبالتالي كسره وتغييبه لوجود الركن المعنوي المتمثل في سوء النية ما يجعله يستفيد من الظروف المخففة دون الافلات من الإدانة، وهذا هو أهم عنصر يتعلق بالركن المعنوي يمكن استقاؤه بموجب التعديل الذي جاء به الأمر 03-01 واقحامه عبارة "لا يعذر المخالف على حسن نيّته"، في الفقرة المستحدثة في المادة الأولى منه.

الفقرة الثالثة: مرحلة ما بعد الأمر 03-01

لقد استحدث الأمر 03-01 المعدل والمتمم للأمر 96-22، فقرة 3 المادة الأولى منه والتي تنص على أنه "لا يعذر المخالف على حسن نيته"، وهذا يعني ميدانيا أنه لا يمكن إعفاء المخالف من العقوبة بالنظر إلى حسن نيته، فالجريمة قائمة حتى وإن كانت حسن النية موجودة.

وطبقا لهذا التعديل، يكون المشرع قد أفضى على جرمية الصرف التي يكون محلها نقودا، طابع الجريمة المادية البحتة التي لا تحتاج إلى الركن المعنوي لقيامها، ولعل السؤال يطرح نفسه هنا بالنظر إلى تخصيص المحل الذي يكون نقودا دون سواء من وسائل الدفع الأخرى، لماذا النقود وليس وسائل الدفع الأخرى؟ فلعّل ذلك يعود إلى طبيعة النقود التي هي أكثر انتشارا وتداولا مما يجعلها تنفرد عن غيرها كمحلا أكثر عرضة للجريمة، أما وسائل الدفع الأخرى فالجريمة فيها تكون مُبيتة ومقصودة، ويسهل إثبات سوء نية المخالف فيها، وأما الجريمة التي يكون المحل فيها نقود وهي تعتبر جريمة مادية بحتة، فإن النيابة تُعفى فيها من إثبات سوء نية مرتكب المخالفة، كما أنه يمنع على المخالف التذرع بحسن نية الافلات من العقوبة المقررة[1].

وما نلاحظه من خلال استحداث الفقرة في المادة الأولى بموجب التعديل الجديد 03-01 التي استحدثت مسألة النية في التعامل مع جريمة الصرف، يكون المشرع قد استرجع مميزات تناقض مبدأ الاستقلالية الذي جاء به الأمر 96-22، وبإعادته تقرير نص المادة 282 من قانون الجمارك الملغاة والتي كانت سائدة التطبيق كقاعدة أساسية في الحالات التي تكون فيها الجريمة مزدوجة أي الحالات التي يجمع فيها الفعل المادي بين جريمة الصرف والجريمة الجمركية قبل صدور الأمر 96-22، وذلك بعدما تم الغاء هذه المادة أي (282) بموجب تعديل قانون الجمارك في 1998 (98-10) والذي استبدل صياغة هذه المادة بنص المادة 281 أين خفف من وطأة صلابة حكم المادة 282، بنصه على ما يلي "لا يجوز للقاضي تبرئة المخالفين استنادا إلى نيتهم"، ونعني هنا بالتبرئة ما يمس الادانة التي لا يجوز المساس بها، أما الظروف المخففة فتركت كاستنتاج تقديري ولم تمنع صراحة طبقا لمبدأ النية، أما

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، م س، ص 174.

الصياغة الأولى للمادة 282 من ق/ج أي المادة المستحدثة في الأمر 03-01 فإنها لا تدع أي إمكانية للتبرئة، فاستحدثت الفقرة في المادة الأولى من الأمر 03-01 جاءت للتشديد، بحيث أنه "وبالنتيجة تصبح جريمة الصرف بهذا المفهوم جريمة مادية بحتة لا تحتاج إلى الركن المعنوي"[1]، ولا يمكن للقاضي فيها لا التبرئة ولا حتى إفادة المخالف من الظروف المخففة وفقا لنيته الحسنة.

ويكمن الفرق بين الصياغة القديمة لنص المادة 282 الملغاة والصياغة الجديدة لها بموجب المادة 281 من قانون الجمارك المعدل في 1998، أن القاضي في الحالة الأولى (أي 282) ليس بوسعه أن يفيد المخالف بالظروف المخففة وحتى وإن توفرت لديه بصفة واضحة، فما بالك عن مسألة النطق ببراءة المخالف لعدم توفر سوء النية كما هو معمول به في قانون العقوبات، غير أنه من خلال صياغة المادة 281 الجديدة لقانون الجمارك، يمكن للقاضي إفادة المخالف بالظروف المخففة إذا ثبت أن هذا الأخير كانت نيته حسنة، ولكن مع الإبقاء على حرمة النطق بالإدانة حيث لا يسوغ للقاضي بل ويكون ممنوعا عليه التصريح ببراءة المخالف حتى وإن انعدمت سوء النية لدى هذا الأخير.

علاقة الركن المعنوي الوارد في أحكام تشريع الصرف 96-22 (03-01) مع أحكام قانون الجمارك:

إنه من الثابت أن المشرع في جريمة الصرف وبالرغم من تخصيصه قانون خاص بهذه الأخيرة، ظل مرتبط بأحكام قانون الجمارك والذي من المفروض أن يكون قد استقل عنه بموجب صدور الأمر 96-22 وبالتحديد في تكييف جريمة الصرف التي لم تصبح ذات طبيعة مزدوجة بصدور هذا الأمر.

ولكن ما حدث فيما بعد، أي بمناسبة صدور الأمر التعديلي رقم 03-01؟ الأمر المستحدث هو اعادة ربط المشرع جسور الركن المعنوي الذي كانت أحكامه تطبق في قانون الجمارك القديم أي (79-07) قبل تعديله في 1998 (98-10) فيما يتعلق بالصرامة التي كان يتميز بها قانون الجمارك تجاه جريمة الصرف مثلها في ذلك مثل المخالفات الجمركية، حيث أنه لم يكن يعتد بالنية في المخالفة أي بالركن المعنوي وهذا ما أخذ به المشرع في 03-01 من خلال استحداثه لنفس المادة الجمركية 282، في الفقرة الأخيرة من 03-01. السؤال المطروح هو لماذا العودة إلى الاستلهام بقانون الجمارك؟ والجواب على ذلك يكمن في وجود الأمر 96-22 يفتقد إلى نص يتكلم عن الركن المعنوي مع أنه استقل عن قانون الجمارك الذي لا يعتد بهذا الأخير، فالأمر 96-22 وبحكم أنه خرج عن هذا الإطار، فإنه من المفروض أن يأخذ بعين الاعتبار مسألة الركن المعنوي في تسليط العقوبة والنطق بالحكم.غير أنه وبالنظر إلى الخصوصية التي كان يريد المشرع إضفائها على جريمة الصرف لم يكن بمقدوره الحصول على نص متكاملا دون إثرائه بإشارة إلى وجود الركن المعنوي من عدمه. ولهذا أصبح لزاما عليـه استحداث مادة أو فقرة أو إشارة إلى ذلك، وهذا ما جاء به في الفقرة الأخيرة من المادة 1 من 03-01 التي استنسخت المادة 282 من قانون الجمارك الملغاة بكل ما تستوجبه هذه المادة من صرامة. ولكن وبالرغم من هذه الصرامة، ترك الباب مفتوحا لنوع من الليونة في تطبيق هذه المادة في بعض حالات جرائم الصرف كما رأيناه في النقاط السابقة أعلاه بشيء من التفصيل.

هذا وقد يثار نفس التساؤل في قضية الجسور مع قانون الجمارك فيما يتعلق بالنية، فقانون الجمارك يقر على أن المحاولة تعتبر بمثابة ارتكاب الفعل في حد ذاته من خلال نص المادة 281 القديمة أي قبل

[1]ZAALANI Abdelmadjid, la responsabilité pénale des personnes morales, R.A.S.J.E.P, N°01, Alger, 1999, pp9-11.

التعديل الذي طرأ في قانون (98-10)، ويلاحظ في ذات السياق أن الأمر 96-22 جاء بنفس المبدأ أو ما يماثله من خلال المادة الأولى التي تنص على ارتكاب جريمة الصرف أو المحاولة في ارتكابها، حيث ينصرف نفس الحكم إلى الشخص الذي يحاول ارتكاب الجريمة تماما كما يطبّق على مرتكب الجريمة، فما هو الأثر القانوني من هذا الموقف؟

تحليل عنصر المحاولة في الركن المعنوي لجريمة الصرف:

تبعا لما سبق، قد يثار تساؤلا حول التضارب من حيث مضمون النصوص التي تنظم جريمة الصرف والمتعلقة بمسألة المحاولة في قيام هذه الأخيرة، حيث تنصب على محاولة ارتكاب جريمة الصرف نفس الأحكام التي تطبق على الفعل المرجم في حد ذاته، غير أنه وبتطبيق هذه الأحكام على مفهوم المحاولة، ينعدم بُعد مادية جريمة الصرف وتفقد حينئذ كل معناها، لماذا؟ لأن المحاولة تتطلب القصد أي الركن المعنوي، وأما الجرائم المادية تكتفي بالفعل المجرم فقط ولا تتطلب النية فيه، فالجرائم المادية ليست بجرائم قصدية.

ومن جهة أخرى يُثار التساؤل حول مدى انسجام الحكم الذي يقضي بأنه لا يعذر المخالف على حين نيته، حيث يقصد من ذلك التملص أوالافلات من تسليط العقوبة والادانة، مع الحكم الذي ورد في المادة الأولى ذاتهـا في فقرتـها الأولى التي تسوي فيها بين جرائم الصرف في صيغتها الواردة في الأمر 96-22 أي "...مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف..." وبين محالات مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، حيث أنه وإجماع الفقه لا يمكن الحديث عن المحاولة إلا في الجرائم القصدية التي تقتضي توافر القصد الجنائي، على أساس أنه ينعدم بُعد المسؤولية على إثر المحاولة في الجرائم المادية لأن ذلك يندرج في صميم الجرائم القصدية التي تتطلب توافر العنصر المعنوي، فلا يمكن كما يراه أستاذ القانون لا يمكن أن تكون هناك محاولة ارتكاب جريمة مادية[1]، فبُعد وأثر المحاولة يتناقض مع الجريمة المادية، فهي تتطلب القصد الجنائي في حين أن الجريمة المادية لا تحتاج إلى الركن المعنوي.

وتجدر الاشارة من باب التذكير أنه يُشترط الركن المعنوي كاستثناء وارد في تشريع الصرف فيما يتعلق بجريمة الصرف التي يكون محلها نقودا مزورة، ولكن فقط فيما يخص الشريك كما سبق بيانه في مرحلة ما بين الأمر 96-22 والأمر 03-01. وبهذه المناسبة في رأينا يعتبر من غير المنطقي الاعتداد بموقف المشرع في تجريم الشريك على أساس اشتراط الركن المعنوي في الواقعة المادية ولا يعتمد نفس الموقف بالنسبة للفاعل الأصلي، لأن كلاهما متورطين في جريمة مادية واحدة فلماذا يستفيد الشريك من وجود النية من عدمها ولا يستفيد المخالف الأصلي من ذلك؟ ولماذا أوقف المشرع التجريم على أساس النقود المزورة وحدها كمحلا لجريمة الصرف دون غيرها، مما قد يشكل محلا لجريمة الصرف من شيكات مثلا، فكل هذه المخالفات تشترك في جريمة الصرف بحكم أنها تنصب على الأموال ومخالفة أحكام الصرف فلماذا لم يتخذ بشأنها المشرع نفس الموقف، فهو لم يوضح ذلك، غير أنه في اعتقادنا يعود تخصيصه هذا الموقف بالنقود المزورة إلى هذه الصفة، فصفة التزوير هي الأساس، والتزوير هو من جرائم القانون العام التي يشترط فيها القصد الجنائي، وهذا على خلال المشرع الفرنسي الذي يشترط بالنسبة لجميع جرائم الصرف توافر الركن المعنوي بعنصريه العلم

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، م س، ص 174.

والارادة[1]. وعلى كل وبالعودة إلى مبدأ تجريم المحاولة في تشريع الصرف الجزائري، فإن السبب في ذلك يعود في اعتقادنا إلى رغبة المشرع في الاحتطاط، وتوسيع نطاق المسؤولية وافتراضها على اعفاء النيابة من إثباتها مثلما هو الشأن بالنسبة للجرائم المادية، كما أنه أحاط مبدأ الاستثناء الوارد في تشريع الصرف (بالنسبة للشريك) من أجل التشديد وتطبيق الخناق على المخالف في تشريع الصرف في الجزائر.

الفرع الخامس: تحليل حوصلة الركن المعنوي في جرائم الصرف طبقا للأمر 03-01

نستهل هذا التحليل بنص المادة الأولى فقرة 4 التي تنص على أنه "لا يعذر المخالف على حسن نيته "بحكم أنها أهم ما ميّز التعديل الذي جاء به الأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19، فهي فقرة مستحدثة لم تكن واردة في النص الأصلي والمتمثل في الأمر 96-22 الذي كرّس انفرادية قمع جرائم الصرف.

وقد جاء ترتيب هذه الفقرة في آخر تعداد الفقرات المتضمنة في المادة الأولى من الأمر السالف الذكر، بعد عرض جملة السلوكات المجرمة وفقا للأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01، وغير أنه تجدر الإشارة إلى أن هناك أفعال مجرمة أخرى منصوص عليها في المادة الثانية من ذات الأمر ولكن هذه المادة وإن عدت أفعال مجرمة تتعلق بالاستيراد والتصدير المادي غير الشرعي لوسائل الدفع والنقود من جهة والأحجار الكريمة والمعادن الثمينة من جهة أخرى بصفة أساسية، فإنها لم تتناول أو تشير بأي حال من الأحوال إلى مسألة نية المخالف كما فعلت المادة الأولى في فقرتها الأخيرة، كما أنها خلت من أية إشارة أو ارتباط أو إحالة ولو ضمنية إلى مضمون الفقرة الأخيرة من المادة الأولى، ومن هنا، قد يثار التساؤل عن إمكانية تمديد تطبيق هذا المبدأ الوارد في المادة الأولى على المادة الثانية من عدمه، ومن جهة أخرى فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو أنه وبحكم أن المادة الثانية لا تحتوي على أية إشارة إلى المادة الأولى فهل يمكن الفصل بينهما في معالجة جريمة الصرف أم لا؟ وهل أن المشرع تعمد الفصل بين السلوك المجرم المنصوص عليه في المادة الأولى والسلوك المجرم الوارد في المادة الثانية من ذات الأمر.

وفي هذا الصدد، يرى الدكتور أحسن بوسقيعة أنه إذا أخذنا بمبدأ التفسير الضيق للنص الجزائي، فإن ما جاء في المادة الأولى بخصوص عدم الأخذ بعذر حسن النية، ينحصر تطبيقه في الأفعال المنصوص عليها في المادة الأولى والمتعلقة أساسا بالعمليات ذات الصلة بالتجارة الخارجية دون الأفعال المنصوص عليها في المادة الثانية والمتعلقة بعمليات الاستيراد والتصدير المادي غير الشرعي لوسائل الدفع والقيم المنقولة وسندات الدين والمعادن الثمينة والأحجار الكريمة[2]، وهي أساسا سلوكات مرتكبة من طرف المسافرين، كما أضافت ذات المادة شراء وبيع وسائل الدفع التي يرتكبها سواء الناس.

ونشير بصدد المخالفات المذكورة والتي يرتكبها أساسا المسافرون، فإن قانون الجمارك كان في وقت مضى قبل إفراد المشرع لجريمة الصرف بقانون خاص بها، لا يُعتد بالنية في معالجة هكذا معاينات، وكأن المشرع راض عن شبه تكامل ضمني للمادة الأولى بمقتضى قانون الجمارك بمناسبة

[1]Stephane Detraz, Changes, jurisclasseur , lois pénale, annexes, 1édition, 2004, P11-12.
[2] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، ITCIS، الجزائر، 2013، ص 62.

هذا النوع من المخالفات حتى وإن كانت المادة السادسة من الأمر السالف الذكر ترفض أي تطبيق لأي أحكام أخرى دون تلك الواردة في الأمر 96-22 المعدل والمتمم.

وبالعودة إلى فرضية التمييز المعتمد من طرف المشرع فيما يتعلق بعنصر النية في تطبيق محتوى نصي المادتين الأولى والثانية، ربما وفي اعتقادنا أن المشرع تعمد هذا القصور لأن مخالفات المادة الثانية تتعلق باقتناء العملة بين الاستيراد أو التصدير أساسا، وهنا النية السيئة في نظرنا تكون ثابتة لأن الفعل متعمد ومقصود على عكس المخالفات الواردة في المادة الأولى والتي يكون مرتكبها ضحية إغفال أو هفوات إجرائية تغاضى عنها بغير قصد، ومع ذلك، فإنهما أي كلتا المخالفتين الواردتين في المادة الأولى والثانية تشتركان في موقف المشرع والقاضي بأنه لا يعذر المخالف على حسن نيته.

وفي نظرنا، واعتدادا بمبدأ الواقعية في التعاطي مع الجرائم ذات الطبيعة الاقتصادية، تجدر الاشارة هنا إلى الجدوى من اعتماد التمييز بين مخالفات المسافرين والمتمثلة في التصدير والاستيراد المادي غير الشرعي للنقود ووسائل الدفع والقيم المنقولة والتي من المفروض أن تظل خاضعة إلى مبدأ عدم الأخذ بحسن نية المخالف وبصفة عامة بالركن المعنوي، وبين المخالفات المتعلقة ببيع وشراء وسائل الدفع بالعملة الصعبة، أي تلك التي تسمى مخالفات اقتناء العملة الصعبة وبيعها، لأن هذه العملية أو هذا السلوك حتى وإن كان مجرما قانونا فإنها من باب الواقع، يتطلبها بل تقتضيها الضرورة الاقتصادية والتي تكون من الناحية العملية في حاجة إلى سوق الصرف الموازية والتي من شأنها أن تسد ثغرات الطلب الفردي على العملة، ولكن تؤكد على أن التخفيف أو التغاضي في التعامل مع هذا النوع من التصرفات العملية لا يجد تبربرا له في الضرورة الاقتصادية فحسب، وإنما بحكم أن المخالفين يتصرفون في حرّ مالهم، ولعل ذلك يكون من قبيل عوامل التخفيف في التعاطي مع الجريمة المرتكبة، خاصة وأن المادة الثانية لم تشترط معرفة مصادر العملة التي تباع أو يتنازل عنها لدى البنوك بالنسبة لعمليات البيع "القانونية".

مدى تأثر مشرع الصرف بالتشريع الجمركي:

ما أمكن ملاحظته في التعديل الذي جاء به الأمر 03-01 هو استحداث طبعا فقرة في المادة الأولى منه تنص على عدم الاعتداد بنيّة المخالف، والظاهر هنا هو أن المشرع الجزائري تأثر بالتشريع الجمركي الجزائري السابق للتعديل الذي جاء به القانون رقم 98-10 المؤرخ في 1998/08/22 إلى درجة ان الفقرة الأخيرة المستحدثة تم استنساخها حرفيا من نص المادة 282 من قانون الجمارك قبل تعديلها. وبشأن تعديل قانون الجمارك في شقه المتعلق بالركن المعنوي بالنظر إلى المسعى الذي انتهجه المشرع الجزائري باتجاه استقلالية قانون الصرف وتحريره من الارتباطات التشريعية الأخرى وبالأخص من قانون الجمارك الذي تم تعديله في هذا الاتجاه، فيما يتعلق بالتكييف القانوني لجريمة الصرف عندما تقترن بجريمة جمركية، كان منتظرا من المشرع الجزائري الرجوع بالمخالفات الجمركية إلى القانون العام على إثر تخليه نهائيا عدم الأخذ بحسن نية المخالف وكأنه أراد أن يسقط المخالفات الجمركية في دائرة القانون العام من خلال محاولته أنسنة وتلطيف صبغة الافراط في الشدة والقمع الذي كان يتميز بها قانون الجمارك قبل تعديله، وبالتحديد في تطبيق المادة 282 منه قبل تعديله، حيث كانت تنص على عدم جواز مسامحة المخالف على حسن نيته، فأصبحت تنص على عدم جواز تبرئة المخالف استنادا إلى نيته، ويفهم من ذلك أن القصر جاء يمس حكم التبرئة وليس العقوبة التي أضحت بمفهوم المخالفة قابلة للتخفيف، في حين أنه شدد أكثر من جرائم الصرف بإقصائه تماما للركن

المعنوي أي نية المخالف، بحكم أنه أعاد بعث مضمون نص المادة 282 الملغاة من قانون الجمارك بإقحامه لها في القانون المتعلق بجريمة الصرف، فجعل من المخالفات الصرفية المنصوص عليها في المادة الأولى، مخالفات مادية بحتة يستبعد فيها الركن المعنوي.

كما أنه ومن وجهة أخرى، أن ذات النتيجة المتوصل اليها بموجب تطبيق المادة الأولى يمكن استقاؤها بمناسبة تطبيق المادة الثانية، فالأفعال المنصوص عليها في هذه الأخيرة تظل دائما مجرمة ومستبعدة للركن المعنوي لقيامها مع بعض التحفظ، حيث أنه حتى وإن سلمنا بأن الفقرة الأخيرة من المادة الأولى التي تمنع الأخذ بحسن النية المخالف لا تنطبق على الحالات الواردة في المادة الثانية بحكم أن المشرع الجزائري لم يخصها بذات العبارة المستحدثة في المادة الأولى لا صراحة ولا من باب الاحالة أو الاشارة الضمنية، فإن المشرع لم يشترط فيها، أي في الأفعال المتضمنة في المادة الثانية، توافر قصد جنائي، ومن ثم نستنتج أنه يكفي الخطأ لقيام الجريمة، حيث يتوفر الخطأ بمجرد خرق ما يأمر به أو ينهي عنه القانون أو التنظيم، وفي هذا الصدد وبغياب نص صريح يشير إلى الاحتكام إلى الركن المعنوي لقيام جريمة الصرف المنصوص عليها في المادة الثانية، فإن النيابة العامة غير ملزمة بتقديم دليل الاتهام كما هو الحال في جرائم القانون العام طبقا للمادة 212-1 من قانون الاجراءات الجزائية، ولكن من جهة أخرى يمكن هذا التكييف المتهم من التمسك بحسن نيته وإثباته من أجل الاستفادة من الظروف المخففة المقررة في قانون العقوبات، فهنا تنقلب الآية، حيث يصبح عبء الاثبات في انعدام سوء النية على عاتق المخالف عوض النيابة.

فمن باب الاشارة فقط على سبيل المقارنة فإن المشرع الفرنسي خلافا لما جاء به مشرع الصرف الجزائري، يشترط بالنسبة لجميع جرائم الصرف توافر الركن المعنوي بعنصريه أي العلم والارادة مما جعل معاينة جرائم الصرف في مثل هذه الأنظمة القانونية والقضائية قليلة جدا لأن طبيعتها ترسم وفقا لمعطيات ومعايير سياسية، اجتماعية واقتصادية، ولما كانت هذه المعايير مختلفة كل الاختلاف فإن طبيعة مخالفة الصرف تختلف عما هي في أنظمة أخرى بكل ما يترتب عنها من نتائج قانونية مثل الجزاءات المترتبة عن مخالفة الصرف التي أقرّها المشرع الجزائري، وهو ما يشكل موضوع المبحث الثاني.

المبحث الثاني: عقوبات مخالفة نظام الصرف في التشريع الجزائري

بعد استعراض أركان جريمة الصرف وما يميّز هذه الأخيرة عن باقي جرائم القانون العام، وبعدما أن تم تشخيصها من خلال تحديد أوجهها وصورها وما يميّز هذه الأخيرة من حيثيات وخصوصيات قانونية تمس الركن المعنوي فيها على وجه الخصوص طبقا لأحكام قانون الصرف، يأتي من تحصيل الحاصل دور تحديد عبء المسؤولية، ومن ثم تحديد العقوبات المترتبة عن هذا "الانحراف القانوني"، والمقررة لهذه العقوبة.

حيث أنه من الأولى قبل الخوض في مسألة الجزاءات المقررة لجريمة الصرف في الجزائر، أن نتناول إجراءات المعاينة ومتابعتها كما جاء في جُل المؤلفات التي عالجت موضوع جريمة الصرف، لنخلص إلى نتيجة الجزاءات، غير أنه ارتأينا أن نستبق إجراءات المعاينة والمتابعة بتناول موضوع الجزاءات المقررة كظاهرة تترتب منطقيا عن السلوك المُجرم بشكل عام، لنستعرض مباشرة بعد ذلك النتيجة التي قد تترتب تلقائيا من جرّاء الجزاءات المقررة في بعض التشريعات الخاصة مثل تشريع

الصرف والتي نقصد بها في قضية الحال، مبدأ المصالحة في جريمة الصرف على ضوء التشريع الجزائري.

وهذا يندرج في باب تبرير التسلسل الذي أّسنا عليه معالجتنا لموضوع الجزاءات، كما أنه من جهة أخرى، ونظرا لأهمية إجراءات المعاينة والمتابعة وتشعبها مع إجراءات معاينة أخرى متشابهة لها تعتمد من طرف أجهزة أخرى وأشخاص أخرى خوّل لهم القانون إمكانية التدخل في المعاينة على ضوء المستجدات المستحدثة في مادة مكافحة ما اصطلح عليه اسم "الجرائم الخطيرة" والتي تضم من بينها جريمة الصرف، ارتأينا إفراد المعاينة والمتابعة بفصل خاص بهما لما لهما من أهمية في الوصول الناجح والسليم إلى تحديد المسؤوليات وبالتالي إلى العقوبة، كما تطرقنا في خضم ذلك إلى بعض الابهامات التي اعتبرناها كنقائص ميدانية حاولنا تقديم بعض التوصيات والتصحيحات بشأنها.

المطلب الأول: أهداف العقوبات المقررة في مخالفة نظام الصرف

إن علم الإجرام قد بحث في علاقة العقوبة بالفعل المُجرم من جهة، وكذا علاقة سياسة العقاب بالردع كهدف من أهداف العقوبة من جهة أخرى.

والأصل في منظومة العقوبة وتطبيقاتها هو التوفيق بين حق المجتمع في الردع وصيانة وحفظ كرامة وحقوق الجاني، وهذا ما تكرّسه جل المنظمات الحقوقية في العالم التي تحاول أن تجعل من هذه المعادلة حلا وسطا يُرضي الجميع، غير أن مسألة التوفيق هذه مازالت تثير جدلا واسعا في شتى دول العالم بين التيارات الفكرية فيما يخص الجزاء إذ تتساءل عما هي العقوبة المثلى، هل هي الردع أم الاصلاح، وذلك انطلاقا من فهم الأسباب الانسانية والاجتماعية لارتكاب الفعل الاجرامي لتكون العقوبة في هذا المجال أكثر ملاءمة مع شخصية الجاني، ولكل فريق حججه المؤسسة على قناعات قد تكون انسانية أو اجتماعية. فالبعض يرى أنه يجب الابتعاد عن المؤثرات الظرفية لأن الحكم والعقوبة في هذه الحالة يبتعد عن الموضوعية المطلوبة لدى مهمة القاضي في إرساء قواعد العدالة، كما هو الشأن في بعض الظواهر الاجرامية التي غزت المجتمع الجزائري في باب الشذوذ كجرائم خطف الأطفال والتنكيل بهم، حيث يطلب المجتمع القصاص بينما يرى البعض الآخر أن السجن المؤبد له وقع أكبر إضافة إلى أنه يستجيب إلى فحوى المعاهدات التي وقعت عليها الجزائر في مجال حقوق الانسان والرجوع عن عقوبة الاعدام.

وعلى صعيد آخر، وفي سياق جرائم الفساد، وعلى سبيل المثال فيما تعلق بمسألة رفع التجريم عن فعل التسيير Dépénalisation de l’acte de gestion ، والتي ما زالت تسيل الكثير من الحبر إلى غاية صياغة هذه الأطروحة (السداسي الأول من 2018) فإن البنوك قد عانت وتعاني الكثير من جراء مسألة رفع التجريم من عدمه، لأن التيار المعاكس لهذا الطرح، يرى أن رفع التجريم يكرس قضية اللاعقاب، كما أنه يضعف آلية مكافحة الفساد التي تتطلب الردع.

ويرى فقهاء القانون أنه من أهداف عقوبة مخالفة القانون هو تحقيق الردع من جهة وتحقيق مصالح الدولة، واسقاط لهذا المبدأ على مخالفة نظام الصرف في الجزائر فإن المشرع الجزائري حذى حذو فقهاء القانون، حيث أنه ونزولا عند مبدأ التوفيق بين مطالب المجتمع من جهة وتحقيق مصالح الدولة من جهة أخرى، ولكن يبقى السؤال مطروحا: هل يكفي الردع وحده وهل هو مُجدي؟ وهل تحقق الدولة مصالحها ومبتغاها من وراء تسليط عقاب صارم؟

الإجابة عن هذه الاسئلة تستمد فحواها من الواقع وبالتحديد في مسألة مخالفة نظام الصرف. فإسقاط العقوبة بمفهوم الردع سواء الخاص أو العام، يكون باتجاه وفي حق الفاعلين في مجال جريمة الصرف أو مخالفة نظام الصرف بصفة عامة، غير أنه من عمق الواقع، نلاحظ أن هؤلاء الفاعلين يتضررون دون أن يتحقق الهدف من العقوبة وهو الردع، ونقصد بهؤلاء الفاعلين: البنوك، الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من شركات (وبالتالي الاقتصاد الوطني) ومؤسسات عمومية، كما سوف نوضحه من باب تفسير هذه الطروحات بعد أن نستعرض الهدف الأول من العقوبات المقررة في مخالة نظام الصرف في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: تحقيق الردع

الردع في مضمونه اللغوي هو الالزام المرتبط بالقهر والقمع وذلك من أجل تحقيق غاية الاقلاع وعدم العود، ويقصد بذلك منع مرتكب المخالفة من العود إلى الجريمة أو المخالفة، وجعله في هذا السياق عبرة لغيره من أفراد المجتمع الذين قد تكون لهم رغبة في الاقتداء بهذا المخالف. ويرى رجل القانون[1] في هذا السياق، أن تشريعات الصرف "تهدف إلى ذلك باستعمال الشدة التي تظهر في نوع العقوبة ورفع حدها الاقصى وتعدادها، وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري الذي أدرج مخالفة نظام الصرف ضمن درجة الجنح ولكنه شدد العقوبة فيها وجعلها تتجاوز الحد الأقصى المقرر للجنح عادة وهو 05 سنوات، بينما سقفها من 2 إلى 7 سنوات حبس طبقا للمادة الأولى مكرر من الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19، مربوطة بغرامة مالية ومصادرة جسم الجريمة أو ما يعادله في شكل عقوبة مالية تقوم مقام المصادرة إذا تعذر تحقيق هذه الأخيرة، إضافة إلى القضاء بعقوبة سالبة للحقوق مثل منع المخالف من مزاولة عمليات التجارة الخارجية.

وفي هذا الإطار، يبقى رأينا كباحثين في مجال القانون مستمدين أثره من الواقع الاجتماعي أن التشديد بقصد الردع لا يجدي إذا زاد عن حده الموضوعي، فالأصل في العقوبة أن تكون متناسبة ومتوازية مع جسامة الجريمة.

وأي اختلال بين الجزاء وجسامة الفعل (مخالفة الصرف عمدا أو بغير عمد) يجعل منظومة الجزاء لا جدوى منها والدليل على ذلك كما سوف نوضحه فيما سيأتي أن جُل قضايا مخالفة نظام الصرف تكون محل استئناف وطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، خاصة تلك التي كانت محل حملة ظرفية في سنة 2010 و2011، والتي كانت كلها محل طعن بالنقض أمام المحكمة العليا لم يُفصل إلا في بعض منها إلى غاية نهاية سنة 2016 •.

ففي نظر البعض إن مرحلة تكوين القانون الاقتصادي هي التي تفرض التشديد في العقوبة لإرساء مبدأ المسبق وحمل الأفراد على احترام القانون يتوعدهم تخويفهم، ولكن هذا يعتبر خطأ، لأن الجمهور يرى في الجرائم الاقتصادية ظاهرة لا علاقة له بها ولا دخل له فيها، وهي ليست جسيمة بالقدر الذي تكون عليه بعض الجرائم العادية الأخرى كالسرقة والتي تكون عادة أقل عقوبة من عقوبة مخالفة نظام

[1] محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الثاني، جرائم الصرف، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1979، ص 90.

• عدد قضايا مخالفة الصرف المطعون فيها بالنقض والتي تم إحصاؤها إلى غاية نهاية 2016 كان 193 قضية ومرشحة للارتفاع، المصدر المحكمة العليا.

الصرف، فالمخالف هنا يرى أنه لم يسرق ما دام أنه تصرف في حرّ ماله، ولذلك فلا تستلزم التشديد في العقوبة، ويستطرد المناوؤون لهذا الطرح أي تشديد عقوبة مخالفة الصرف في التشريع الجزائري بتذكيرهم أن جريمة الصرف إنما هي جريمة طارئة، لا دخل للأفراد في الظروف التي دعت إلى نشوئها (ينظر الفصل الثاني من الباب الأول: المبحث الثالث).

كما أن جسامتها لا تبرر شدتها في نظر عامة الناس لأنها من المفروض أن تكون أقل بكثير من الجرائم العادية الأخرى والتي يعتبرها المجتمع أكثر خطورة، وهذا النقد الاجتماعي قد يكون صحيحا لأن الواقع الاقتصادي، وهو الأصل في المعاملات الانسانية، يفرض مثل هذه المخالفات للتزود بالنقود من أجل سد الحاجيات بدون نية الإضرار بالاقتصاد.

ومن المشكوك فيه كما يعتبره الدكتور محمود مصطفى[1] أن العقوبات الشديدة في جرائم الصرف تكون قد حققت الغرض المقصود منها، فالحقيقة أن هذه الجرائم تقع في الخفاء بكثرة لا نظير لها في غيرها، وهم كثيرون لم يسبق لهم التورط في جريمة أخرى، وإذا كان من المناسب استعمال الشدة مع الذين يتخذون من التعامل في وسائل الدفع الدولية حرفة، أو يحققون من إحدى العمليات المحظورة ربحا طائلا، فإنه لا يسوغ أن يعامل كذلك من يقوم بتصدير أو استيراد مبلغ ضئيل القيمة، فمن خلال هذا التحليل يكون الدكتور محمود قد أصاب في اعتبار اللاجدوى من عقوبة مشددة بمناسبة مخالفة نظام الصرف على الأقل في شطرها المتعلق بالأشخاص العاديين الذين يتصرفون في حرّ أموالهم، وذلك لارتكاز هذا التحليل على الواقع الاقتصادي والاجتماعي والحاجة إلى تحقيق التوازن الاقتصادي، وإذا كانت القاعدة القانونية لا يمكن تطبيقها ميدانيا لانعدام صفة الموضوعية فيها أو لاستحالة تطبيقها ماديا فلا جدوى منها ولا من الردع فيها.

وعليه فإنه يكون من الضروري ضبط الجزاء بدرجة خطورة الفعل المجرم وأثر هذا الأخير على الاخلال بالمجتمع، كما يجب أن يضبط هذا الجزاء في جريمة الصرف اعتبارا لطبيعة المخالف المناسباتية وعدم اسقاط عليها صفة نية الإضرار بالمجتمع ولا اقتصاده، وانطلاقا من ذلك، اللجوء إلى استخدام الجزاء غير الجنائي في الجرائم النقدية الذي لا يكون سالبا للحرية مثل الغرامة الادارية غير القابلة لأن تتحول إلى عقوبة حبس مع الابقاء على صفة تنفيذها كغرامة جنائية وذلك من أجل تحقيق التوازن والتناسب الأمثل بين الفعل المرجم وجزائه قصدا في الحصول على الجدوى المثلى لمنظومة الجزاء والردع.

وتبرير هذا الطرح يكون منطلقه نظرة المخالف في حد ذاته من هذه المنظومة الردعية، بحيث أنه من المعلوم إذا اتسم الوضع بقبول الجزاء طوعا، تتحقق الجدوى من تحصيل الحاصل بصفة تلقائية لأنها تكون قد حققت هدف هذه المنظومة وهو الردع وعدم العود من جهة، وتحقيق مصلحة الدولة في الحصول على مبلغ الغرامة فعليا وإجبار المخالف على احترام القانون من جهة أخرى.

وقد ذهب البعض في تبرير هذه المقاربة في تسليط الجزاء على مخالفة نظام الصرف، وجرائم النقد بصفة خاصة على اعتبار أن هذه الجرائم من صنع وابتكار الدولة ولا تعتبر إجراما بالمنظور الاجتماعي وهو الأصل، فالعقاب عليها لا يمليه الضمير البشري ويغيب فيه الوازع الديني، بل ما يحركه هو مصلحة الدولة الاقتصادية بصفة خاصة، وعليه فإن كان العقاب لا مفر منه لأنه يتلازم

[1] محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، م س، ص 91.

طبيعيا مع خرق القواعد القانونية (قواعد نظام الصرف) فإنه يكتفي بمناسبة جرائم النقد أن يوقع عقاب ذي طبيعة إدارية فقط دون عقاب جزائي (سالب للحرية)، أي الجزاء غير الجبائي على المخالف الذي يتعامل في حرّ ماله، ولا يتخذ من طريقة التدليس أو الاحتيال أو الاختلاس لأموال عمومية مصرفية بالعملة الصعبة وسيلة لتحقيق مصلحته الخاصة، مع إمكانية توجيه هذه القضايا (جرائم النقد في الأموال الخاصة) نحو التحقيق القضائي أو أساليبه الجزائية بما فيها إجراءات المحاكمة الجزائية، وذلك حتى يكون لهذا الردع المصداقية اللازمة، وإن انتهى الأمر بجزاء إداري فقط (غرامة) لا يعتبر وصفه بمثابة العقوبة التي تحقق الردع الجسدي.

الفرع الثاني: تحقيق مصالح الدولة

إذا كان الردع كمنظومة جزاء من صلاحيات السلطة العمومية أي الدولة لصالح كل أفراد المجتمع والذي يكون قد تضرر معنويا من جرّاء الإخلال بالقواعد التي تسيّره، فإن الدولة تتوخى كذلك مصلحة أخرى خاصة بها، عادة ما تكون مادية بحتة، حيث يشكل ذلك الهدف الثاني من وراء المنظومة العقابية بصفة عامة، ومخالفة عقوبة مخالفة نظام الصرف لدى المشرع الجزائري بصفة خاصة.

وفي سياق السهر على ضمان تنفيذ سياسة توجيه سليمة للاقتصاد الوطني، وجب حماية هذا الأخير بقواعد تُصاغ من طرف الدولة بصفتهما الطرف القوي في هذه المعادلة، وعادة ما تتلازم خروقات هذه القواعد بتسليط جزاءات مالية إضافة إلى الجزاءات الجبائية المعهودة، وتتمثل هذه الجزاءات المالية في تحصيل الغرامات والمصادرة، حيث تحقق هذه العقوبات كسبا معتبرا للخزينة تستعين به في موازناتها المالية، على الأقل من الناحية النظرية، لأن الواقع يثبت عكس ذلك.

القول بأن الجزاءات المالية تحقق مصلحة الدولة ماديا كما رُسم لها من طرف المشرع الجزائري هو قول مشكوك فيه وطرح نظري أكثر مما هو فعلي على اعتبار أنه من المستحيل أن يكون في مقدور الدولة التحصيل الفعلي والملموس للغرامات المحكوم بها خاصة في جرائم الصرف المبالغ فيها جدا، ومن ثم تكون الدولة في هذه الحالة قد أخفقت في إصابة الهدف المتوخى من تسليط هذه العقوبات المالية المبالغ فيها في جرائم الصرف والتي لا يُعفى المخالف فيها من ازدواجية الجزاء أي الغرامة والحبس مجتمعين إلا في حالة المصالحة والتي يبقى مبلغ الغرامة فيها مرتفعا جدا وليس في متناول المخالف، ولذلك فإن تحقيق هدف الدولة الثاني في التحصيل الفعلي للغرامات الجزائية يظل مرهونا باستحالة مادية لا يحقق الغرض المرجو من هذه الغرامات المبالغ فيها، والدليل على ذلك من باب العموم، جرائم المخدرات التي يكاد تحصيل الغرامات المترتبة عليها شبه منعدما•. وكذا غرامات الضرائب التي لا يحصل منها سوى 37% إلى 40% من مجموع الغرامات الموقعة•.

المطلب الثاني: محل تطبيق العقوبات المقررة على الأشخاص الطبيعية

المبدأ والأصل في تطبيق العقوبات هو أن يكون محل العقوبة شخصا طبيعيا معيّنا بذاته، لقابلية هذا الأخير الخضوع لها قهرا أو جسديا، غير أنه ويتطور مجال المال والأعمال في المجتمعات، وتوسع

• أكثر من 99% من قضايا تهريب المخدرات التي تتأسس فيها الجمارك كطرف مدني وحتى الغرامات الجزائية لصالح الخزينة العمومية لا تحصل لاستحالة تحصيلها (10 مرات مبلغ جسم الجريمة) إلا فيما يتعلق بالمصادرات فهي تكون في متناول السلطة العمومية وتؤخذ قهرا من تحصيل الحاصل (المصدر، المديرية العامة للجمارك).

• المصدر: المديرية العامة للضرائب 2015.

نطاق الاقتصاد، أصبح الأشخاص المعنيون يؤثرون في الحياة الاجتماعية والاقتصادية أكثر من تأثير الشخص الطبيعي فيها، ومن ثم فإن تفاقم رقعة تأثير الأموال بالمفهوم العام والشركات بالمفهوم الخاص وكذا الهيئات العمومية والخاصة، أصبح القانون يتعامل مع هذه التكتلات المصطلحاتية سواء أكانت اقتصادية أو إدارية بعين المسؤولية كما يتعامل مع الأشخاص الطبيعية باعتبار الأولى أشخاص معنوية تمتاز بوجود قانوني وذمة مالية تخضع للقانون وتتحمل تبعة المسؤولية المترتبة عن الخروقات التي يقوم بها القائمون عليها.

فقانون قمع مخالفة الصرف في الجزائر لا يخرج عن هذه القاعدة إذ يتعامل مع المؤسسات التي تخالف أحكام قانون النقد والقرض على وجه الخصوص، من منطلق مسؤولياتها سواء أكانت أشخاص طبيعية أو معنوية من خلال الأشخاص الذين يمثلونها مثل البنوك والمؤسسات الاقتصادية، فما هي هذه العقوبات؟

الفرع الأول: الحبس والعقوبات المالية

لقد ميّز المشرع الجزائري ما بين طبيعة الأشخاص في توقيع العقوبة، فخصّ الشخص الطبيعي المخالف بعقوبة الحبس، وهذا من المنطقي لاستحالة تطبيق الحبس على الأموال. فمن خلال استقراء المادة الأولى مكرر من الأمر 96-22 المعدل والمتمم أوضح المشرع أنه كل من يرتكب مخالفة أو محاولة مخالفة منصوص عليها في المادة الأولى (وهي مادة تتعلق أساسا بنشاط التصريح في مجال عمليات التجارة الخارجية)، يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى سبع (07) سنوات، وبمصادرة محل الجنحة ومصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش وبغرامة لا يمكن أن تقل عن ضعف قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة.

ونلاحظ هنا، أن المشرع في تحليله لردع مخالفة نظام الصرف، ورغبة منه في التشديد، جمع بين عقوبتين، الأولى وهي الحبس الذي خص به الشخص الطبيعي والثانية هي المصادرة والتي قد يجتمع فيها الشخص الطبيعي كما المعنوي، وهي بمثابة عقوبة مادية تسلط على الأموال المملوكة للمخالف.

ويواصل المشرع في نص المادة الأولى مكرر، موضحا أنه إذا لم تحجز الاشياء المراد مصادرتها، أو لم يقدمها المخالف لأي سبب كان، يتعين على الجهة القضائية المختصة أن تحكم بعقوبة مالية تقوم مقام المصادرة وتساوي قيمة هذه الأشياء.

هذا، وقبل المواصلة في تحليل العقوبات المقررة للشخص الطبيعي، تستوقفنا ملاحظة تتعلق بعنصر من عناصر نص المادة الأولى وهو "محاولة مخالفة..."، وهنا لم يوضّح المشرع ما هي حيثيات هذه المحاولة، لأنه من المعلوم أن جريمة الصرف إنما هي جريمة مادية كما يظهر من خلال الفقرة الأخيرة من نفس المادة والتي تفيد بأنه لا يجوز للمخالف أن يتذرع بحسن نيته، كما أن الخلل في فحوى هذه المادة يكمن في كون عقوبة الحبس هي من عقوبات القانون العام والتي يحيل اليها قانون العقوبات في مادته الأولى، إذ يشترط المشرع أن يكون هناك مبدأ النية في ارتكاب المجرم أي تواجد القصد الجنائي، أما مشرع الصرف فقد غض النظر عن هذه الحيثية الموضوعية في توقيع العقوبات الجزائية السالبة للحرية، ولعّل ذلك تجسيدا لإرادة ورغبة المشرع الجزائري في تشديد الردع على مخالة الصرف في نظام اقتصادي مثل الاقتصاد الجزائري، فيكون قد أصاب نظريا ولم يصب قانونا،

و لا حتى فعليا لأنه من خلال الاحصاءات الواردة في هذا الإطار فإن الردع المالي تكاد آثاره أن تكون منعدمة في الميدان.

فمن باب التوضيح، إن العقوبات التي جاء بها المشرع في نص المادة الأولى والأولى مكرر والثانية كمرجع لتسليط العقوبة، تعتبر عقوبات أصلية أو رئيسية، وبمفهوم المخالفة، يعني أن هنالك عقوبات تكميلية أو ثانوية، وهو ما جاء به نص المادة 03 من نفس الأمر بنصه على أنه كل شخص حُكم عليه بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال وفقا للمادة الأولى مكرر والثانية (والتي تتعلق بحالات الحيازة والتعامل في سبائك الذهب والقطع النقدية الذهبية والأحجار والمعادن النفيسة)، يمكن أن يمنع 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...وذلك لمدة لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم القضائي نهائيا، فضلا عن العقوبات المنصوص عليها في المادة الأولى مكرر من ذات الأمر، وهذا يذكرنا بمبدأ الأحكام الواردة في قانون العقوبات الجزائري بصفتها عقوبات تكميلية. ويواصل المشرع من باب توسيع نطاق العقوبات التكميلية بالسماح للجهة القضائية المختصة أن تأمر بنشر الحكم القضائي بالإدانة كاملا أو مستخرجا منه على نفقة المحكوم عليه في جريدة أو أكثر تعينها[1] .

وتجدر الاشارة في السياق نص المادة 2 المذكور أعلاه، أن المشرع الجزائري فيما يتعلق بمحل الجنحة أي السبائك والنقود...الخ، خالف المشرع التونسي مثلا وحتى الفرنسي في تحديد طبيعة محل مخالفة الصرف، بحيث جاء تحديد المشرع التونسي أكثر دقة وتوسيع وتحديد بينما اكتفى المشرع الجزائري بمجرد ذكر محل الجنحة بطبيعة العموم[2].

فمن استقراء المادتين الأولى ومكرر الثانية، نستخلص بأن المشرع الجزائري خصّ جريمة مخالفة الصرف بأربعة أنواع من الجزاءات ذات الطابع الجنائي والتي سوف نستعرضها فيما يلي:

- الجزاءات المالية والمتمثلة في المصادرة وما يرتبط بها من غرامات؛
- الجزاءات التكميلية والمتمثلة في منع المخالف المحكوم عليه نهائيا من مزاولة بعض الأنشطة المتعلقة بالتجارة الخارجية، وكذا منعه من ممارسة بعض الحقوق المدنية والتجارية؛
- الجزاءات الإدارية والمتمثلة في التشهير بالمخالف بأمر قضائي من خلال نشر حكم الإدانة في الجرائد الرسمية.

الفقرة الأولى: تحليل العقوبة السالبة للحرية "الحبس"

إن عقوبة "الحبس" هي العقوبة السالبة للحرية الوحيدة التي نجدها واردة في قانون قمع مخالفة الصرف في الجزائر، وهو الأمر 96-22 المعدل والمتمم، حيث تنص المادة الأولى مكرر منه على أنه من ارتكب جريمة صرف أو حاول ارتكابها، يعاقب بالحبس من سنتين إلى سبع سنوات هو حد أقصى يتجاوز القواعد المعمول بها عادة في مادة الجنح التي تُسقف عادة الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية بـ 5 سنوات كما ورد في المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري.

[1] نص المادة 3 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم.
[2] ينظر: المادة 35 و36 من قانون 76-18 التونسي (الفصل الأول من الباب الأول).

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر 96-22 المعدل والمتمم قد تخلى عن عقوبة السجن التي كانت تطبق في حالة العود عند ارتكاب مخالفة الصرف، والمنصوص عليها في المادتين 425 و425 مكرر من قانون العقوبات قبل إلغائها، واللتان تعاقب المخالف بعقوبة تصل إلى عشر سنوات سجن إذا كان محل الجريمة أكثر من 30 ألف دج إذ تكون القضية في هذه الحالة من اختصاص محكمة الجنايات، ولكن سرعان ما تخلى المشرع الجزائري عن هذه العقوبة متجاهلا قيمة محل المخالفة وكذا صفة العود[1]، فأعاد بذلك العمل بفحوى ما كان ينص عليه الأمر 69-107 المؤرخ في 1969/12/31.

وجاء هذا التخفيف بموجب ما أصبحت تمليه ضرورة السياسة الاقتصادية الجديدة للجزائر والتي جاءت بمفهوم اقتصاد السوق والانفتاح القائم على تحرير العمليات المالية والنقدية، فأصبحت عقوبة الحبس المنصوص عليها في مخالفة الصرف بمثابة عقوبة القانون العام والتي يمكن تطبيق مبدأ الظروف المخففة عليها والواردة في المادة 4-53 مكرر من قانون العقوبات وكذا مبدأ وقف التنفيذ الوارد في المادة 592 وما يليها من قانون الاجراءات الجزائية، وهكذا يمكن للقاضي تقليص الحكم إلى شهرين وحتى إلى يوم واحد أو استبدال عقوبة الحبس بغرامة جنائية حسب قناعته الشخصية وطبيعة المخالف وظروف ارتكاب هذه المخالفة.

ملاحظة:

مسايرة لهذا الرأي، يرى البعض من رجالات القانون بأن هناك ضرورة لإلغاء عقوبة الحبس في هذه الجرائم ومضاعفة عقوبة الغرامة فيها، لأنه من الثابت أن عقوبة الحبس لها من الآثار السلبية ما يفوق طاقة مرتكبي جرائم النقد اللذين يتصرفون في حر مالهم (مثل المسافرين)، ولكن من منطلق مصلحتهم الخاصة. فلن تستفيد الدولة من حبسهم ولكن تستفيد بزيادة مواردها المالية بالنص على مضاعفة عقوبة الغرامة والمصادرة بدلا عن عقوبة الحبس في هذه الجرائم[2].

غير أنه وتعقيبا على ما ورد في رأي الكاتب وهو متخصص ومتمرس في قضايا جرائم النقد، نلاحظ أنه حتى وإن كان قد أصاب من حيث المبدأ، فإنه قد أغفل بعض الجوانب الموضوعية والواقعية والتي نعتبرها في رأينا على الأقل من باب الاحتكاك بواقع ظاهرة جريمة الصرف في الجزائر وبمن يتعاطى هذا النشاط ومنهم حتى من عوقب عليها غير موضوعية إلى حد ما، وذلك للأسباب التالية:

1) إذا كان الكاتب والكثيرون معه يرون بضرورة استبدال عقوبة الحبس بقصد الجدوى والنجاعة بغرامة مضاعفة رغبة منهم في تخفيف من وطأة عقوبة الحبس على الشخص الطبيعي وذلك من أجل حمله على تسديد الغرامة ليتحاشى عقوبة الحبس، فهذا يعتبر غير مضمون، لأنه إذا كانت الغرامة مضاعفة بقدر لا يسمح له وضعه المالي من تسديدها فإننا نعود من تحصيل الحاصل إلى خانة الانطلاق وهي قضاء عقوبة الحبس، وبالتالي فلا جدوى من هذا الطرح؛
2) يجب أن نعلم أن الجزاء يجب أن يكون متناسبا مع الجريمة وخطورتها وكذلك مع الامكانية الواقعية لتطبيقه، ومن ذلك واقعية الغرامة المفروضة حتى نضمن الجدوى من هذا الجزاء؛

[1] قبل التعديل الذي حصل في 2003/02/19، أي بموجب الأمر 03-01، عقوبة الحبس كانت من 3 إلى 5 سنوات.
[2] نبيل لوقابباوي، جرائم تهريب النقد بين الواقع والقانون، دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة، 1993.

3) أنه لا يمكن أن نقصر الغاء الحبس على المخالفين في حر مالهم دون سواهم، لأن ذلك من شأنه أن يلغى مبدأ العدالة في توقيع الجزاء، ولكن من الأسلم والموضوعي التخفيف المهم لهذه الفئة وفقا للمادة 53 من قانون العقوبات؛
4) استبدال الحبس بالغرامة لن يحل مشكلة موارد الدولة إذا كانت الغرامة غير واقعية بسبب مضاعفتها، وهذا ما لامسناه من خلال استجواب الكثير من المحبوسين في هذا السياق والذين أسروا لنا بجاهزيتهم للتخلص من عقوبة الحبس مقابل غرامة معقولة.

فمن باب التجربة يتضح أن المحبوس لن يتردد في التخلص من الحبس مقابل غرامة معقولة ولكنه في نفس الوقت، إذا كانت الغرامة غير معقولة وغير واقعية كما هو الشأن في مخالفة الصرف حاليا في الجزائر، فإنه يفضل عقوبة الحبس.

5) إن الدليل على عدم جدوى الرفع من سقف التشديد في الغرامات مقابل الحبس هو نسبة التحصيل في جنح التهريب والمخدرات والذي بلغ نسبة تكاد تكون منعدمة أقل من 1%[1]، خاصة ابتداءا من تشديد العقوبة طبقا لقانون مكافحة التهريب 05-06.

إن عقوبة الحبس في حد ذاتها، لا تثير في الواقع أي إشكال في تطبيق الظروف المخففة، حيث أنها تعتبر عقوبة جزائية بحتة من القانون العام بعد انتزاع مبدأ الازدواجية فيها، فهي تخضع بذلك إلى احكام قانون العقوبات (دون سواها من العقوبات المالية)، يمكن تطبيق حكم المادة 53 فيها والمتعلق بالظروف المخففة، حيث يجوز النزول بعقوبة الحبس إلى أدنى المستويات أو حتى استبدالها بغرامة مالية ذات طابع جنائي، غير أنه بتحليل واقع المواد المتضمنة في الأمر 96-22 قد نواجه تضارب مع نص المادة 6 من ذات الأمر التي تقول بتطبيق أحكامه دون سواها من القوانين الأخرى، والأمر 96-22 تم تشديده بموجب تعديل 2003 باستحداث الفقرة الثالثة من المادة الأولى 1-3 والتي تقول بأنه لا يعذر المخالف عن حسن نيته، وهذا ما ينزع عنها مبدئيا إمكانية تطبيق الظروف المخففة والتي تتلازم دائما مع نية المخالف، لسبب بسيط وهو عدم الاعتداد بها من طرف المشرع بل والنص على عدم الأخذ بها صراحة في المادة 1-3.

الفقرة الثانية: الجزاءات المالية: الغرامة والمصادرة

تشكل الجزاءات المالية الشطر الثاني في العقوبات الذي نص عليها المشرع بشأن مخالفة الصرف، وهذه الجزاءات لها الطابع الجزائي بما يكفي أو يزيد عن حده ليجعلها جزءا منعدم الجدوى بحكم ضخامته كما سوف نستعرضه في شأن الغرامة.

أولا: الغرامة

تثير الغرامة جدلا واسعا فيما يتعلق بطبيعتها القانونية وتساؤلات فيما يتعلق بمسألة تحديد قيمتها ومسألة تطبيق الظروف المخففة فيها.

[1] احصائيات ظرفية إلى غاية أكتوبر 2015 في قضايا التهريب التي لها أقل من 5 سنوات، وزارة العدل، مصلحة الشؤون القانونية.

تنص المادة الأولى مكرر من الأمر 96-22 المعدل والمتمم في 2003 على أن مخالفة الصرف معاقب عليها بغرامة لا تكون أدنى من ضعفي قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة، مما يطرح مسألة طبيعتها القانونية وكذا تعددها في حالة تعدد المخالفات. ويفهم من نص المادة الأولى مكرر أن المشرع لم يحدد قيمة اسمية للغرامة وإنما اكتفى بتحديد حدها الأدنى بالنسبة إلى قيمة محل المخالفة أو المحاولة، وهذا ما يخوّل للقاضي أن يحكم بما يفوق قيمة هذه الأشياء محل المخالفة بأكثر من الضعفين بكثير إذ تشكل هذه الحالة خللا وضربا لمبدأ قانوني ثابت يتمثل في تحديد الحد الأقصى والأدنى أو الأقصى وحده بموجب نص قانوني والمكرس بنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري.

وكانت هذه المادة قبل تعديلها بموجب الأمر 03-01 تحدد الحد الأقصى مطابقة مبدأ الشرعية القانونية وهو ضعف قيمة البضاعة محل المخالفة (كما كان معمولا في قانون الجمارك والذي تأثر به مُشرع الصرف) دون تحديد الحد الأدنى إذ يعتبر هذا الطرح القديم أسلم لأنه أكثر منطقية وموضوعية عند التطبيق، حيث كان عليه من باب أولى أن يحدد ما بين حد أدنى وحد أقصى، وفي هذا الصدد، يرى الأستاذ أحسن بوسقيعة[1] "أن الرأي الراجح في هذا السياق هو أنه ما دام المشرع قد حدد الحد الأدنى للغرامة دون حدها الأقصى، فإنه الحد الأدنى يشكل في حد ذاته حدا أقصى، والقول بخلاف ذلك خروج واعتداء على مبدأ لا عقوبة بغير قانون"، غير أنه وإن كان رأي الكاتب صائبا بعض الشيء، فإننا نرى من باب التشكيلة أن هذا لا يمنع القاضي من مضاعفة العقوبة استنادا إلى النص، كما أنه في نظرنا، هذا شيء غير مألوف في القانون، فالغرامات والعقوبات تكون مضبوطة ودقيقة لا تترك إلى الاجتهاد.

وفي رأينا من باب التمرس، واعتبارا لعرض الأسباب عند تعديل هذا القانون والذي كان أول ما يهدف اليه هو تشديد الردع، فإن المشرع انتهج هذه الصياغة حتى يضمن الاستقرار في القانون لأن محل جريمة الصرف قد تنخفض قيمته الفعلية إذا حُددت بمبلغ ثابت عوض المبلغ القدري أي بتحديد الضعف على أقل تقدير، فبانخفاض قيمة الدينار الجزائري كما هو عليه الحال في سنوات 2012 و 2018، فإن قيمة الغرامة تخسر وتصبح لا معنى لها من الردع، فترك في رأينا المجال مفتوح نحو أقصى حد للعقوبة والذي من شأنه أن يواكب التغيرات الاقتصادية والتأرجحات النقدية خاصة وأن القيمة تحسب على أساس القيمة الاسمية وليس السوقية أي الفعلية، إضافة إلى أنه لا تترك للقاضي إمكانية تطبيق الظروف المخففة التي انتزعت منه بموجب استحداث فقرة في المادة 1-3 حسب الحالات، ولهذا التوجه في إرادة تشديد الردع في الغرامات المالية من طرف المشرع له ما يبرره ويدعم نية هذا الأخير واستبعاد تطبيق الظروف المخففة على الغرامة، إذ نجد إشارات لهذا الطرح حتى في عرض الأسباب للأمر 03-01 والذي تبنّى نظام عقاب رادع.

ففي خضم هذه التعديلات في تشديد العقوبات المالية يجب أن نعلم من باب التمرس والتجارب أنه من الأنسب أن يؤخذ بعين الاعتبار مبدأ الجدوى من توقيع العقوبة المالية لأنه إذا اقترنت هذه الأخيرة بعقوبة "حبس"، فالمرتكب لا يسددها ما دام أنه يعلم استبعاد إسقاط العقوبة السالبة للحرية، ولذلك، فإذا أفرطنا في الردع فسوف تقتل روح الردع المرجوة عملا بمبدأ "كثرة الضرائب تقتل الضريبة".

[1] أحسن بوسقيع، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، ITCIS، 2013، ص 90.

هذا من حيث الطبيعة القانونية للغرامة، أما من حيث تحديد قيمة الغرامة استنادا إلى الضعفين، فإنه يُثار في هذا المجال إشكالية طريقة الحساب ومن له الحق في حساب الغرامة إذا اعتبرنا أن سعر محل المخالفة تتغير من حالة إلى أخرى وفقا للتحدي اليومي لصرف سعر العملة، أو حتى بالنظر إلى قيمة الشيء الملموس في حالة الاستيراد والتصدير، ما يجعلنا نستعرض هذا الابهام.

إشكالية تحديد قيمة الغرامة:

تثير مسألة تحديد قيمة الغرامة جدلا واسعا من الناحية القانونية وخاصة في جانبها المتعلق بصلاحيات تحديد القيمة، وذلك لارتباطها بمفهوم "قيمة البضاعة محل المخالفة" والتي يعتمد عليها بصفة أساسية في تحديد مبلغ الغرامة، فمن له الحق في تحديد قيمة محل المخالفة؟ وما هي الطريقة المستعملة في تحديد هذه القيمة؟ وهل كل محل مخالفة يمكن تقييمه بصفة موحدة بالنظر إلى طبيعته؟

الجواب على هذه التساؤلات يُفضي بنا إلى استنتاج مفاداه أن المشرع قد أخفق في نظرنا على الأقل في هدفه من تشديد العقوبة وإفراد مخالفة الصرف بقانون خاص بها وذلك للأسباب التي سوف نتناولها بالتحليل عبر النقاط التالية:

أ- صلاحية تحديد قيمة محل المخالفة ومآخذه:

بانتزاع صفة الازدواجية عن مخالفة الصرف بموجب الأمر 96-22 ولاسيّما المادة 6 منه، أصبح من تحصيل الحاصل أن كل ما يتعلق بمخالفة الصرف يتم البث فيه من طرف الجهة القضائية، وبالتالي فإن تحديد قيمة محل المخالفة، بصفته حجر الأساس في تحديد وتطبيق الغرامة، أصبح من صلاحيات القاضي غير أنه عمليا قد يثير هذا الطرح إشكالا في التنفيذ لعدم إلمام القاضي بالقيمة الحقيقة لمحل المخالفة، وهل له صلاحية تحديد القيمة خارج إطار الإجراءات القضائية؟ هنا ترفع بعض الملاحظات لأن قيمة الغرامة في جريمة الصرف غير ثابتة ومحددة بمبلغ كما هو الحال في قانون العقوبات:

- ✓ إذا كان من المعلوم أن الغرامات الجنائية المنصوص عليها في قانون العقوبات تكون طبعا من صلاحيات القاضي لأنه هو الذي ينطق بها، وقد يخفف منها إذا أراد، وذلك لسبب بسيط وهو أن هذه الغرامات معلومة المبلغ ومنصوص على قيمتها ومبلغها صراحة في قانون العقوبات مما يسهل عملية التقييم للجزاء المالي، فإن مسألة تحديد الغرامة يبقى مبهمة في جريمة الصرف.
- ✓ في جريمة الصرف، إن تحديد مبلغ الغرامة يتوقف قبل كل شيء وقبل النطق الفعلي بمبلغ الغرامة من طرف القاضي على تحديد قيمة هذا المبلغ استنادا إلى تحديد قيمة محل الجريمة و"هذا ما يخرج القاضي عن الاطار القضائي البحت ليخوض في غمار مسألة لا يعلم تقنياتها ومواصفاتها، لأنه بكل بساطة تعود إلى صلاحيات هيئات أخرى وتشريعات أخرى"[1]، من شأنها أن تخلق بعض التنازعات والتضاربات كما سوف نوضحه أسفله من خلال بعض الأمثلة، هذا

[1]BEZARD Pierre, le juge de l'économie, revue de jurisprudence commerciale, N°11, Paris, 2002,p95.

حتى وإن كان المشرع قد أقر من خلال المادة 6 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم أنه لا يجوز تطبيق قانون أو أحكام أخرى على مخالفة الصرف غير ما ورد في أحكام هذا الأمر، مستبعدا في ذلك كل أحكام أخرى أو هيئات أخرى غير قضائية، وهذا يعتبر خطأ في نظرنا باعتبار أن الأساس الدستوري للفصل بين السلطات لا يجيز ذلك، حيث يمكن للقاضي أن يكون في نفس الوقت خصما بانفراده في تحديد قيمة محل المخالفة وحكما باعتباره ينطق بالحكم الذي يُطبق وتُحصل فيه هذه الغرامة دون إمكانية المخالف الاحتجاج عن قيمة المحل والذي يؤثر على قيمة الغرامة في نهاية الأمر.

- ✓ استدلالا على ما ورد في النقطة أعلاه وفيما يتعلق بتحديد قيمة محل المخالفة بمناسبة مخالفة صرف تكون قد رصدت عند القيام بعملية استيراد أو تصدير، كما ورد في نص المادة الأولى من الأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 الذي عدل وتمم الأمر 96-22 والذي جعل من هذه المخالفات مخالفات من النظام العام تخرج عن إطار تطبيق قانون الجمارك، فإن مثال تضخيم الفواتير عند التصدير يدخل ضمن مخالفات الصرف وفقا للأمر المذكور أعلاه، وبالتالي من صلاحيات القاضي وحده، غير أن عملية تضخيم قيمة البضاعة محل التصريح الكاذب طبقا للمادة 1 فقرة 1 من ذات الأمر تدخل ضمن صلاحيات المؤسسة الجمركية دون غيرها من الهيئات بحكم المادة 16 بفقراتها من قانون الجمارك، وذلك نظرا لما تحوز عليه هذه المؤسسة من تقنيات دقيقة في صلاحيات تحديد قيمة الأشياء المستوردة والمصدرة والمعهودة للجمارك على الصعيد الدولي والتشريعات الدولية، فكيف للقاضي أن يحدد قيمة أشياء يجهلها، حيث تشكل هذه النقطة نقص مما يعاب على الأمر 96-22 المعدل والمتمم.

كما أنه في هذا السياق، تطرح مسألة ما إذا كان محل الغش هو القيمة المصرح بها من طرف المستورد المخالف (التصريح الكاذب في القيمة لدى الجمارك Faux déclaration de valeur en douane) أم القيمة التي إخفاؤها وتهريبها بفعل التضخيم، بحكم أن السند الجمركي (التصريح الجمركي) يحتوي على كل المبلغ المصرح به 100 ألف أورو عوض 20 ألف أورو وهي القيمة الحقيقية للمحل المصدر ليكون مبلغ المخالفة الحقيقي والفعلي هو 80 ألف أورو مهربة بفعل تضخيم الفاتورة، فهنا لا يمكن للقاضي أن يكون على دراية بتقنيات ضبط القيمة لدى الجمارك مثلما يفعله أعوان هذه الهيئة ومن ثم فإن عملية تحديد قيمة الغرامة الجزائية تبقى مرهونة بالتحديد الصحيح لقيمة محل الغش.

وفي سياق ذي صلة، يمكن أن نرصد نفس التساؤل بالنسبة للنقود المزورة وفقا للمادة 197 من قانون العقوبات، فهل يؤخذ بقيمة مثيلتها من النقود غير المزورة، أم بقيمتها كنقود مزورة تسوق لمن يوزعها أو يعيد بيعها بأثمان أرخص؟ لكن في هذه واعتبارا للواقع الميداني، فإن الأخذ بالقيمة الاسمية كاملة هو الأرجح.

ب- إشكالية تلازم إجراء المعاينة بمسألة تحديد قيمة محل المخالفة:

إن المعاينة بالمفهوم الإجرائي هو تدوين أحداث وإفراغها في قابل شكلي يتمثل في سند مكتوب للضرورة الاجرائية، وقياسا على ذلك، فإن معاينة مخالفة الصرف هي رفع الحدث المتعلق بظروف

الفعل المجرم وفقا للمادة 1 من الأمر 96-22 في شكل محضرا يحرر بشكلية معينة وفقا لنصوص تشريعية أو تنظيمية معلومة[1].

ومن الناحية العملية إن عملية المعاينة تطرح مسألة الصلاحية في تحديد قيمة محل المخالفة وهما حالتين متلازمتين يُطرح من خلالهما مشكل من له الحق في تحديد قيمة محل المخالفة التي سوف يُدون في المحضر والذي على أساسه سوف يُحسب مبلغ الغرامة التي يبقى تحديدها على الأقل نظريا من صلاحيات القاضي وحده، فهل تحديد وتدوين مبلغ محل المخالفة وذكر القيمة النظرية التي سوف يُحسب على أساسها مبلغ الغرامة حسب نص المادة 1 لا يعد من الناحية العملية تحديد لقيمة هذه الغرامة، والتي ما يبقى منها آنئذ من باب الصلاحيات للقاضي سوى نطقه بمبلغها؟ هذه الحالة منافية لروح الأمر 96-22 المعدل والمتمم، والذي جعل من القاضي العنصر الوحيد والأساسي للبث في جريمة الصرف بإفراد هذه الأخيرة صراحة بأحكام الأمر 96-22 دون سواه بموجب المادة 6.

إن الأمر المذكور أعلاه وإن كان يجسد الرغبة الملحة للمشرع في إعطاء الصلاحيات للقاضي وحده بعدما انتزع مبدأ الازدواجية من جريمة الصرف، وإفرادها بقانون خاص بها، فإن هذا الأمر يحمل في طياته ما قد يثير الابهام حول الصلاحيات المطلقة للقاضي في هذه الجريمة، وذلك من خلال اللُبس الذي اكتنف بعض الجوانب العملية المدرجة ضمن أحكام قمع مخالفة الصرف والتي نسردها في النقاط التالية:

1) إن المادة 7 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم تنص على تعداد الهيئات التي لها صلاحية معاينة مخالفات تشريع وتنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، حيث حددت 4 جهات وهي:
   - ضباط الشرطة القضائية حسب المادة 15 من قانون الاجراءات الجزائية؛
   - أعوان الجمارك دون ذكر صفتهم أو رتبهم؛
   - موظفوا المفتشية العامة للمالية المعنيون بقرار وزاري مشترك؛
   - الاعوان المحلفون التابعين للبنك المركزي حسب وظائفهم والمعنيون بقرار وزاري مشترك؛
   - الأعوان المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش المعنيون بقرار وزاري مشترك.

فالمعاينة بمفهوم هذه المادة هي تدوين أحداث وظروف المخالفة في قالب شكلي وهو المحضر، وهذا المحضر من باب الإجراءات القانونية يجب أن يستوفي شرط الموضوعية والشكلية والتي من أهم أسسها ضبط قيمة محل الغش مع الإثارة في بنود أخرى إلى نسبة مضاعفة قيمة المحجوز أي جسم المخالفة أو حتى موضوعها إذا كان الأمر يتعلق بشيء كان محل عملية تصدير أو استيراد. غير أنه من الناحية العملية لا يمكن لهؤلاء الأعوان أن يحددوا بصفة سليمة قيمة هذه المحجوزات خاصة في مجال التجارة الخارجية لأن ذلك من صلاحيات الجمارك.

وفي سياق متصل، إذا حدث وأن تم إنجاز ملف المنازعة القضائية أي المحضر بما فيه، هذا يعني من تحصيل الحاصل أن من حدّد القيمة ليس القاضي، ومن أقر بضعف محل المخالفة على الأقل أو

[1] يتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 97-256 المؤرخ في 1997/07/14 المحدد لشكل وإجراءات اعداد محاضر المعاينة لمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم بالمرسوم 03-110 المؤرخ في 05 مارس 2003. ثم المرسوم 11-34 المؤرخ في 2011/01/29.

أكثر من الضعف ليس القاضي، لأن أحكام الأمر 96-22 تنص على إمكانية هؤلاء الأعوان بالمعاينة بما فيها المحضر ورفعها إلى القاضي، فعلى القاضي أن يقبلها أم لا باعتباره الوحيد المخول قانونا بتحديد الغرامة، في ظل انعدام نص صريح يبيّن مدى صلاحيات وحيثيات تحرير محضر المعاينة غير أحكام المرسوم 972-256.

وعليه، فإننا نلاحظ أن تقديم الملف ورفعه إلى القضاء يتطلب اكتماله، بحيث يفترض أن يكون مبلغ الغرامة مدون فيه ومن يحرر المحضر فيه الذي يعتبر القاعدة اللازمة للمتابعة القضائية هو أحد الأعوان التابعين للهيئات المذكورة أعلاه في المرسوم التنفيذي[1]، وليس القاضي فعليا هو من يُقر بمضمون الملف القضائي بما فيه مبلغ الغرامة، فهو آنئذ يكون مخولا قانونا من الناحية النظرية فقط.

2) إن محضر المعاينة طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي[2] يتضمن بعض البيانات الالزامية بصحة هذه المحاضر مهما كان محررها، وهي في مجموعها لا تشير بصفة حصرية لا صراحة ولا ضمنيا إلى صلاحية القاضي في تحديد الغرامة أو بتحديد محل الغش والذي يعتبر أساس الغرامة، بل تكتفي في خضم سردها للبيانات الإلزامية بالتأكيد على شكلية تحرير هذه المحاضر. وهذا ما جاءت به المادة 3 من ذات المرسوم بنصها على ما يلي: يجب أن تتضمن محاضر المعاينة البيانات الآتية:

- الرقم التسلسلي؛
- تاريخ المعاينات وتوقيعها ومكانها وظروفها؛
- اسم ولقب محرري المحضر وصفاتهم وإقامتهم؛
- هوية مرتكب المخالفة مع النصوص التي تطبق عليها (بما فيها نص العقوبة)؛
- طبيعة المعاينات والمعلومات المحصل عليها؛
- وصف الجنحة مع النصوص المطبقة عليها؛
- وصف محل الجنحة وتقويمها؛
- الاجراءات المتخذة في حالة الحجز؛
- توقيع الأعوان الذين حرروا المحضر؛
- توقيع مرتكب الجنحة، وفي حالة يذكر ذلك محضر المعاينة؛
- اطلاع الشخص الذي أجريت عنده المعاينات على تاريخ تحريره ومكانه، وأنها قد تمت تلاوة المحضر على المخالف وعرض عليه للتوقيع.

ويترتب على إغفال إحدى هذه البيانات بطلان المحضر وبالتالي بطلان المتابعة الجزائية باعتبار أن محضر المعاينة يشكل قاعدة لازمة للمتابعة القضائية طبقا للمادة 2/2 من ذات المرسوم. فمن استقراء المادتين 2 و3 من المرسوم المذكور أعلاه، نستنتج أن محضر المعاينة يجب أن يستفي كل هذه الشروط والتي يحررها أعوان يصبحون من تحصيل الحاصل هم من قيّموا وهم من أقروا بنسبة المضاعفة في الغرامة باعتبار أن ملف المنازعة القضائية يُرفع مكتملا ومستوفيا كل هذه الشروط بما فيها تجديد القيمة، وما على القاضي في هذه الحالة سوى النطق بالحكم مستندا في ذلك عمليا إلى محضر المعاينة. وهنا نطرح السؤال، كيف يمكن للقاضي أن يُغير نسبة الغرامة بالرفع أو بالتخفيض

[1] المرسوم التنفيذي رقم 97-256 المؤرخ في 97/07/14 المتضمن تعيين الموظفين المؤهلين لمعاينة مخالفة الصرف.
[2] المرسوم التنفيذي رقم 97-257 المؤرخ في 97/07/14 المعدل والمتمم بالمرسومين 03- 110 و11-34 والمتضمن تحديد أشكال محاضر معاينة جريمة الصرف وكيفية تحريرها.

إذا جاءه الملف مكتملا وقابلا لأن يبث فيه وهو صاحب الأمر والنهي نظريا من الناحية القانونية؟ وإذا عكسنا الصورة بالنسبة لأعوان الجمارك المحررين للمحضر، فكيف يمكن للجمركي أن يحدد الغرامة إذا كان القاضي هو صاحبها؟ وكيف يمكن للشرطي كمفوض من النيابة أن يحدد ملغ الغرامة من خلال تحديد قيمة محل المخالفة موضوعيا، وليس له الصلاحية والدراية اللازمة من الناحية التقنية الجمركية ولا التقنية العلمية في ضبط القيمة لدى الجمارك؟ وكيف لموظفي البنك المركزي أن يصححوا القيمة الحقيقية لمحل المخالفة في حالة محاضر المخالفات التي يعاينوها على مستواهم بمناسبة عدم ترحيل منتوج التصدير والذي تكون فيه البضاعة المصدرة مخففة القيمة عمدا، أو عند الاستيراد علما بأن البنوك ليس لها صلاحية حق الاطلاع على قيمة التوطين إلا في بعض البضائع ذات الأسعار المحددة إداريا أو المسقفة من طرف وزارة التجارة؟

إن الجواب على هذه التساؤلات يجد تطبيقا له من حيث الواقع، فمن المعلوم أن المشرع حوّل حق تحديد الغرامة والنطق بها للقاضي وحده دون سواه، كما سمح للأعوان المذكورين في المادة 7 من 96-22 المعدل والمتمم من تحرير واعداد الملفات القضائية والمحاضر لرفعها إلى القاضي، وأما من الناحية التطبيقية فإنه جرت العادة وتم الاستقرار على أن المحررين يبادرون بتحديد ضعف محل الجريمة على الأقل وتدوينها في المحضر على أن يقبلها القاضي، إلا إذا ارتأى غير ذلك، ويُبرر هذا الموقف القاضي بحكم اعتبار الحد الأدنى بمثابة الحد الأقصى للعقوبة نظرا للاستحالة المادية من تطبيق أكثر من ذلك، وهذا ما لا يمكن تحمله منطقيا وماديا من طرف المخالف، ونفس الشيء معمول به بالسنبة للأشخاص المعنوية والذي استقرت مضاعفة قيمة محل المخالفة فيها إلى أربعة (04) أضعاف، غير أن ذلك لا يمنع من بقاء إشكالية طريقة التحديد وصلاحيات هيئات ضبط القيمة بمناسبة عمليات التجارة الخارجية.

ملاحظة بشان موظفي البنك المركزي:

إذا كان القانون المتمثل في الأمر 96-22 المعدل والمتمم بـ 03-01 قد جرّد مخالفة الصرف من مبدأ الازدواجية من خلال إفرادها بأحكام الأمر المذكور دون سواه، فهذا ينتج عنه انعدام الطرف المدني في الهيئات التي عاينت هذه المخالفة ومن ضمنها الجمارك على سبيل المثال، غير أنه ومن خلال استقراء المادة 140 من قانون النقد والقرض نلاحظ أن ذات الأمر لا يعترف لا لوزير المالية ولا لمحافظ بنك الجزائر مثلهم مثل الهيئات الأخرى المعاينة، بأي دور في الخصومة ولكنه في نفس الوقت يجيز لمحافظ بنك الجزائر أن يتأسس كطرف مدني وهذا ما لم يسمح به للهيئات المعاينة الأخرى مثل الجمارك[1]، حيث يخضع هذا التأسيس إلى قانون الإجراءات الجزائية طبقا للمادة 2 منه، وتلعب النيابة هنا دور محرك الدعوى ودور الطرف المدني في نفس الوقت من خلال مطالبتها بالغرامة التي تشكل وجها للتعويض عن الضرر.

دائما في سياق ضبط صلاحيات تحديد الغرامة، فإنه من المفترض أن يكون مبلغ الغرامة مدون في المحضر الذي يعاينه موظفو بنك الجزائر، وبالتالي يشكل أحد بياناته الالزامية، ومن تحصيل الحاصل أن يكون تحديد الغرامة آنئذ من طرف بنك الجزائر وليس من طرف القاضي كما هو جار في المادة الجمركية فيما تعلق بالغرامة الجمركية، والتي يبدوا أن المشرع الجزائري قد تأثر بها كثيرا بل وقاس

[1] المادة 140 من قانون النقد والقرض الصادر بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 2003/08/26، والمصادق عليه بموجب القانون رقم 03-15 المؤرخ في 2003/10/25.

عليها إجراءات تحرير المحضر في مادة مخالفة الصرف، حتى وإن كان قد أفرد هذه الأخيرة بأحكام خاصة بها متمثلة في الأمر 96-22 المعدل والمتمم دون سواه.

هذا، وإذا قلنا بعكس ما جاء من واقعية ومنطقية في تسلسل أحداث ضبط غرامة مخالفة الصرف مثل ما جاء به ظاهر القانون، فإنه في هذه الحالة، يصبح النائب العام بصفته المطالب بهذه الغرامة وهو تابع للسلطة القضائية بمثابة الخصم والحكم في نفس الوقت بل وحتى المطالب بالتعويض كطرفا مدنيا، وهذا مخالف لمبدأ الفصل بين السلطات.

وامتدادا لذلك، فإنه بحكم استعادة بنك الجزائر من حق التأسيس المدني بموجب المادة 140 من قانون النقد والقرض، فمسألة الغرامة من المفروض أن تكون محسومة على مستواه كما هو الحال عند المعاينات في المادة الجمركية، وليس عند اختصاص القاضي حيث يمكن لهذا الأخير أن يتصرف في مبلغ التعويض فقط يرفعه أو يخفضه وفقا للظروف والقناعات وليس في مبلغ الغرامة.

وعليه، فإننا نستنتج من تحليل هذه المواد أن الوجود القانوني لبنك الجزائر فيما تعلق بجريمة الصرف، إنما هو تواجد صوري يختفي لصالح النيابة العامة التي تلعب دور الطرف المدني، حيث يثور هنا التساؤل عن الجدول من تأسيس محافظ بنك الجزائر طرفا مدنيا مادام لا يجيز له القانون صراحة المطالبة بالغرامة والمصادرة المقررتين لجريمة مخالفة الصرف ووضعها في يد النيابة العامة، ونفس آثار التساؤل تنصرف إلى مضمون طلبات بنك الجزائر في حالة ما إذا تأسست كطرفا مدنيا، وهذا ما يجعل من دور بنك الجزائر متمثلا في مجرد أحقيته في متابعة مجريات الدعوى، وقد يقتصر دوره في المطالبة بالتعويض المدني بالدينار الرمزي إذا أراد، وهو بذلك يجعل من بنك الجزائر يشبه إلى حد كبير "الشاهد" أو "العضو الملاحظ" الممتاز الذي له مجرد حق الطعن وتقديم المذكرات لدى القضاء الجزائي.

ثانيا: المصادرة

يُعرف الدكتور "سعيد مصطفى"[1] المصادرة "بأنها نزع الملكية جبرا عن صاحبها بغير مقابل وإضافتها إلى ملك الدولة". وهنا نلاحظ وجود عنصر الجبر وعنصر المآل إلى الدولة، كما تعرف المادة 15 من قانون العقوبات المصادرة على أساس أنها الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة".

ويترتب عن مخالفة الصرف في إطار تطبيق الأمر 96-22 المعدل والمتمم، مصادرة محل الجريمة ووسائل النقل المستعملة في عملية الغش، حيث تعتبر المصادرة إجراء وجوبي لا يمكن للقاضي التغاضي عنه، وهذا ما نستشفه من فحوى المادة 1-1 مكرر من الأمر المذكور أعلاه حتى وإن كان تطبيقها غير واضح المعالم استنادا إلى النص، فكيف يمكن وفي أي حالة يمكن مصادرة السيارة التي كان على متنها المخالف إذا لم تكن هذه الأخيرة متوفرة على أمكنة مهيأة لإخفاء محل الغش، نقودا أم ذهبا؟

[1] السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القاهرة، 1962، ص 704.

ومن باب التأكيد على وجوب المصادرة، فإن المشرع في نص المادة 2 أكّد على ضرورة هذا الإجراء بنصه على أنه في حالة استحالة تقديم محل الغش أو مصادرته ماديا، وجب على الجهة القضائية المختصة بالنطق بعقوبة (أي إدانة المخالف) تساوي قيمة محل الجريمة لتقوم مقام هذا الأخير والذي استحالت المصادرة الفعلية فيه، فمن خلال تحليل هذا النص نلاحظ أن المشرع استساغ العمل بنص المادة 336 من قانون الجمارك الذي ينص على مبدأ وجوبية المصادرة غير أن هذا النص يكرس الطبيعة التعويضية للمصادرة والتي يراها المشرع على أساس أنها عقوبة جزائية وليس تعويض بالرغم من أن حقيقتها تبقى في الواقع عقوبة ذات طبيعة تعويضية بالنسبة لخزينة الدولة حتى وإن اكتست الطابع الجنائي. وفي سياق متصل ومن باب المقارنة، فإن المشرع الجزائري والفرنسي يتفقان على اعتبار المصادرة إجراء وجوبي كما هو الحال في قانون الجمارك، ولكنهما يختلفان في تطبيق نفس الأحكام على مخالفة الصرف، فالمشرع الفرنسي عمد إلى تطبيق كل أحكام قانون الجمارك على مخالفة الصرف في حين أن المشرع الجزائري لجأ إلى مبدأ استقلالية مخالفة الصرف عن المخالفات الجمركية منذ صدور الأمر 96-22. وذلك بما فيه القضاء بمبدأ ازدواجية المصادرة، الأولى بحكم العقوبة الجمركية والثانية بعنوان الإدانة الجزائية، ولكن المشرع الجزائري لم يأخذ بذلك كما جاء في مخالفة قرارات المحكمة العليا.

وبالنظر إلى أوجه التشابه التي تميّز التشريع الفرنسي كما التشريع الجزائري في سياق النطق بوجوب المصادرة، نستنتج القواسم المشتركة والمتمثلة في مبدأ التضامن فيما يتعلق بتحصيل مبلغ المصادرة ضد كل المخالفين وكذا الأشخاص المتواطئين معهم، كما أنه يمتد إلى ورثة المخالفين بكل الطرق القانونية إلا الاكراه البدني، في حالة وفاة المخالف قبل تسوية وضعيته بتسديد المصادرة المنطوق بها ضده بحكم نهائي أو ما قد يرد في قرار المصالحة. غير أنه قد يُثار هنا مشكل إثبات ما إذا كانت الذمة للمخالف متكونة من ناتج مخالفة الصرف، علما بأن الاجتهاد القضائي من خلال قرارات المحكمة العليا جعل شرطا لهذا الإجراء والمتمثل في وجوب ملكية محل الجريمة للمخالف المتوفى[1]، وما هو الوضع إن كانت هذه الملكية في الشيوع، أو سائدة في نظام يفتقد إلى رقابة مجدية كما هو الشأن في نظام الرقابة الجبائية في الجزائر.

كما أنه وفي إطار تقدير أوجه التشابه، يتفق كلا المشرعين على عدم قبول تطبيق العفو على المصادرة، لأن العفو يطبق على الأشخاص وأما المصادرة فتبقى تميز محل الجريمة وليس صاحبها، وقد أخذ المشرع المصري بهذه الأحكام كذلك. والمهم في كل هذه الأوجه، أن المصادرة ليست مجرد جزاء مالي وإنما هي عقوبة تكميلية موجوبة الأداء من طرف المخالف أو ما يعادلها قيمة، إلى جانب الحبس والغرامة، وعليه نستنتج أن المصادرة لا يمكن أن تكون وحدها عنوانا للعقوبة في مخالفة الصرف، بل تعتبر مكملا للعقوبة الأصلية والتي هي عقوبة الحبس، وهنا تتجلى صورة الردع التي أرادها المشرع الجزائري لجريمة الصرف، لأنه مقارنة مع الجنحة الجمركية ، فالمصادرة قد لا تكون دائما محل تطبيق في الجنح الجمركية إلا فيما تعلق بالصورة المشددة الواردة في المادة 325 من قانون الجمارك الجزائري.

[1] قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية بتاريخ 08 ماي 1963، المرجع: الفهرس رقم 170.

إشكالية احتساب قيمة المصادرة في المخالفة التي يكون محلها نقود:

إذا كانت عملية تقييم محل المخالفة بمناسبة المصادرة ممكنة في المحل المادي، مع كل تحفظ حول صلاحية تقييم المحل[1]، فإن الأمر قد يتسعصي بعض الشيء إذا تعلق الأمر بنقود والتي قد تثير بعض التساؤلات حول قيمتها الفعلية أو القانونية والتي يتوقف عليها تقييم المصادرة كذلك، وفي هذا الصدد نتساءل حول قيمة النقود المزورة، أو النقود غير قابلة التحويل، وسعر العملات عند ضبط المخالفة أو النطق بحكمها.

فالبنسبة لإشكالية تقييم النقود المزورة، بقي المشرع الجزائري صامتا وترك أمر الفصل في هذه المسألة إلى الميدان، بحيث اعتبارا للواقع الميداني فإن الأخذ بالقيمة الكاملة أو ما يعادلها فعليا من الناحية الاسمية هو الأرجح، ذلك لأن النقود المزورة إذا تمت مصادرتها فلا قيمة لها، والأصل يأخذ بمبدأ المصادرة كجزاء مالي أو تعويضي له ما يقابله من قدرة مالية تزيد في أصول الخزينة العمومية، كما أن الأخذ بالقيمة الفعلية لما هو موسوم في هذه النقود المزورة جاء ما يبرره من باب التشدد على مثل هذه الجرائم.

أما بالنسبة للنقود التي لا قيمة سوقية لها لافتقادها لصفة العملة الصعبة وعدم إمكانية تحويلها إلى الدينار الجزائري. فبقي المشرع الجزائري صامتا حول هذه المسألة، وقد يلجأ إلى طرق أخرى تتمثل في العودة إلى بلد منشأ هذه النقود ومعرفة قيمتها التحويلية هناك ثم تطبيقها على طريقة تقييم المصادرة في الجزائر، غير أن هذه المسألة قد تتطلب وقتا طويلا في حين أن القانون يفرض تحرير محضر المعاينة فور ضبط المخالفة. كما أنه ميدانيا اختلفت صور التعاطي مع هذه الحالة بين معتبر لحالة المخالفة وتاركا لها لانعدام القيمة فيها، فالصورة غير موحدة. مثل العملة البولونية Zloty قبل تبني هذه الدولة عملة اليورو•.

أما من ناحية تحديد حجم المصادرة التي كانت محل المخالفة فيها عملات أجنبية، فإن المشرع الجزائري لم يحدد مرجعية تطبيق سعر الصرف، فهل هو تاريخ الواقعة المولدة أم تاريخ النطق بالحكم، علما بأن سعر صرف العملات يتغير باستمرار وهو خاضع لتأرجحات سوق الصرف العالمية.

وفي هذا السياق، فقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على سبيل المقارنة مع القضاء الجزائري، على اعتبار العقوبة المالية البديلة عن المصادرة عقوبة وجوبية تكميلية[2]. فمن المقرر فقها وقضاءً في مصر أنه يتم احتساب العقوبة المالية البديلة عن المصادرة إذا كان محل الجنحة مبالغ نقدية والتي تكون عادة نقدا أجنبيا، أي عملة صعبة، وفق سعر الصرف الرسمي المحدد من قبل البنك المركزي يوم صدور الحكم[3].

---

[1] ينظر: النقطة المذكورة أعلاه: أولا المتعلقة بالجدل حول صلاحيات وحيثيات تقييم محل الجريمة.

• قضيتين حدثتا في نوفمبر سنة 1998 لدى الجمارك بمطار وهران، فيراير 2001 لدى جمارك مطار هواري بومدين بالعاصمة، حيث تخلت جمارك وهران عن المتابعة، بينما اعتبرت جمارك العاصمة أن هناك وجها للمتابعة .

[2] نبيل لوقابباوي، م س، ص 67.

[3] نقض جنائي مؤرخ في 1977/03/28، مجموعة أحكام النقص، س 28 رقم 530، ص 292: ينظر المرجع السابق، كور طارق، آليات مكافحة جريمة الصرف، ص 67.

أما المشرع الجزائري، فقد التزم الصمت كالعادة وترك هذه المسألة إلى القضاء الميداني، حيث أنه بانعدام مرجع يفيد موقف القضاء الجزائري، فإنه من الأفضل الاعتداد بالسعر الرسمي للعملات الذي يصدره يوميا بنك الجزائر، يوم صدور الحكم لأنه أسهل تطبيقا من سعر الصرف يوم معاينة الجريمة[1]، متفاديا الأخذ بمبدأ النطق في المعاينات الجمركية.

وفي نظرنا، فإن المشرع أخطأ بعدم تحديده الواقعة المولدة في تحديد قيمة ما يعادل العملات المصادرة، وكذلك أخطأ القضاء، ولذلك ما يبرره في نظرنا للأسباب التالية:

- ليس هناك ما يمنع أو ما يبعث على الصعوبة في اتخاذ تاريخ المعاينة كمرجع لتحديد ما يعادل سعر الصرف للعملات المصادرة لأنه من الناحية القانونية يعتبر ذلك أسلم وأنجع من تاريخ النطق بالحكم والذي قد يستغرق وقتا طويلا تتغير فيه كثير من الظروف الموضوعية في ملف المنازعة؛
- من الناحية الواقعية، فإن المنطق يجعل من محرر المحضر ملزما بتحديد قيمة محل المخالفة ومن ثم الغرامة والمصادرة في وقته، حيث يصلح تقييم البضاعة لكتلتا الحالتين كما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 97-257 المؤرخ في 14 جويلية 1997 المتضمن شروط اعداد شكل محاضر المعاينة في جريمة الصرف، ويصلح من ثم في تطبيق عقوبة المصادرة بصفة مضبوطة وهذا ما هو معمولة به ميدانيا؛
- إن الأخذ برأي الفقه والقضاء المصري من شأنه أن يكون مجحفا في حق المخالف الذي قد تسلط عليه عقوبة مالية أكبر إذا تغير سعر الصرف، أما إذا انخفض فتكون الدولة هي الخاسرة، أما إذا تم الاعتداد بيوم المعاينة، فيكون ذلك أسلم وأعدل كما هو الحال في قانون الجمارك، ذلك لأن العبرة تظل في رأينا بتاريخ الواقعة المولدة لهذه العقوبة ألا وهي تاريخ ضبط ومعاينة المخالفة، وليس تاريخ النطق بها، خاصة إذا تراكمت المخالفات كالحبس والعقوبات المالية التكميلية والجزاءات الادارية والتي نستعرضها فيما يلي:

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية والجزاءات الادارية

عمد مشرع الصرف في خضم تصوره لعقوبة مخالفة نظام الصرف إلى انزال أقصى العقوبات على المخالف، حتى وإن كان النص على الجزاءات الأصلية رادع بالقدر الكافي من الناحية العملية والواقعية، فلم يكتف المشرع بالنص على العقوبات الأصلية والمتمثلة في الحبس والجزاءات المالية من مصادرة محل الغش أو ما يعادله قيمة نقدية وغرامات مالية بالغ فيها إلى حد ما، بل أضاف إلى هذه السلسلة من الجزاءات، عقوبات تكميلية أخرى متمثلة في المنع القانوني من القيام ببعض التصرفات وكذا عقوبات إدارية، وكأنه يؤكد على نيته في تشديد عقوبة مخالف نظام الصرف، وهذا ما يتضح من خلال المادة الأولى مكرر والثانية من الأمر 96-22 المعدل والمتمم.

[1] كور طارق، آليات مكافحة جريمة الصرف على ضوء أحدث التعديلات والأحكام القضائية، دار هومة، 2013، ص 67.

الفقرة الأولى: العقوبات التكميلية

إذا اعتبرنا أن الحبس أي العقوبة السالبة للحرية هي الأصل في المنظومة العقابية، فإنه كل ما يسلط من عقوبة دون ذلك يعتبر عقوبة تكميلية، غير أنه وبذكر المشرع صراحة على أن مخالف نظام الصرف يعاقب بالحبس، ومصادرة محل الغش إضافة إلى الغرامة، وتعتبر هذه العقوبات كلها أصلية في نظرنا، وبتحليلها يمكن اعتبار الجزاءات المالية والمصادرة بمثابة عقوبات تكميلية ولكن وجوبية لذكرها صراحة وبصيغة التراكم (Cumulée)، وليس اختيار البعض منها كما ورد في قانون العقوبات الذي قد يترك للقاضي السلطة التقديرية في تطبيق إحدى العقوبات فقط.

وتنص المادة الثالثة من الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01، على صنف آخر من العقوبات التكميلية ولكنها ذات طبيعة جوازية، يُسمح فيها للقاضي من أن يطبقها أو يغتض عنها وهي عقوبات تكميلية لوجود عقوبات أصلية ولكنها جوازية تتمثل في منع المخالف من ممارسة العديد من الحقوق لمدة لا تتجاوز خمس سنوات تماما مثلما فعل المشرع في مجال قانون العقوبات، وكأن هذه العقوبات مستنسخة مما يجعلنا نفهم بأن مشرع الصرف تأثر كذلك بقانون العقوبات من حيث اعتبار هذه المخالفة جنحة بالنسبة إلى مدة صيرورة العقوبات بـ 05 سنوات، وكذا بالنظر إلى طبيعة هذه العقوبات التكميلية الجوازية. والتي نجدها كذلك منصوص عليها في قانون العقوبات بصيغة جوازية مماثلة، من حيث المبدأ لا من حيث الموضوع. وتتمثل هذه العقوبات التكميلية الجوازية فيما يلي:

- المنع من مزاولة عمليات التجارة الخارجية، لما لهذا المجال من علاقة سببية بتهريب العملة الصعبة أي مخالفة نظام الصرف؛
- المنع من ممارسة وظائف الوساطة في عمليات البورصة و عون (Agent) في ميدان الصرف أي كل ما يتعلق بالنشاط المصرفي من تعاملات؛
- المنع من أن يكون المخالف منتخبا أو ناخبا في الغرف التجارية أو مساعدا لدى الجهات القضائية.
- نشر الحكم القاضي بإدانة المخالف، أو مستخرجا من الحكم على نفقة المحكوم عليه في جريدة أو أكثر تُعيّنها الجهة القضائية التي نطقت بالحكم.

هذا وقد ذهب العديد من رجالات القانون الى اعتبار أن المشرع الجزائري أغفل في شأن ترتيبه لهذه العقوبات، عقوبات منع اصدار الصكوك لصلتها بالأجرام الاقتصادي والمالي، ولكن لعّل المشرع يكون قد أدرك هذا الاغفال ولكنه تفاداه عمدا لأن ذلك قد يجعل من العقوبة قاسية جدا ولا تتماشى مع هدف الجزاءات، حيث تكون العقوبة في هذه الحالة تثقل كاهل المخالف من الناحية الاجتماعية من باب أنه قد يُعول عائلته، بل وقد تجعل هذا المخالف يسقط في الممنوع ليُلبي حاجياته العائلية، فبهذا الإجراء مثل إجراء المنع من استعمال بطاقة الدفع، يكون المشرع قد تعمّد إغفاله لأنه لا يتماشى مع متطلبات الحياة الاقتصادية كذلك.

وفي سياق ذي صلة، لم ينص المشرع على منع المحكوم عليه من القيام بعمليات الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وهذا ما كان الأجدر أن ينص عليه، أو على الأقل يحدد مدى نشاطه في هذا السياق، ولكن مع ذلك قد يفهم من العقوبة التكميلية المتمثلة في منع المخالف من ممارسة وظائف الوساطة المصرفية بمثابة جواب يبرر اغفاله عن هذه الملاحظة، لأن هذه الوساطة بمفهومها

العام تستوعب وتحتوي على النشاط المصرفي بصيغته الاحترافية كذلك، كما أن المشرع وتفاديا لتكرار العقوبة، ربّما يكون من باب المنطق قد ترك عقوبة منع المخالف من القيام بكل عملية صرف إلى سلطة الضبط التنفيذية المتمثلة في بنك الجزائر والذي يتحكم السلطة التقديرية التي خوله إياها في مجال العقوبات، قد يطبق كذلك هذا المنع في إطار الجزاء الاداري المنصوص عليه في الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01، وهو موضوع الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: الجزاءات الإدارية

خوّل القانون من خلال الأمر 96-22 المتمم والمعدل بالأمر 03-01، لبنك الجزائر من مباشرة توقيع عقوبة ذات طابع إداري على المخالف باعتبارها جزاء وقائي، والمتمثلة في منع المخالف من القيام بكل عملية صرف أو حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج والمرتبطة بنشاطاته المهنية، أي النشاطات المهنية ذات العلاقة بعمله على سبيل الحصر دون نشاطاته الأخرى، حيث يُستفاد من هذا الشرح أن الأمر لا يتعلق بالشخص الطبيعي الذي لا يتعاطى الصيرفة بصفة تجارية احترافية وكذلك هو الشأن بالنسبة للمسافر المخالف الذي يحوّل العملة لأغراض سياحية أو للتداوي أو للدراسة، كما أنه ومن قبيل التذكير فإن محافظ بنك الجزائر هو من له الحق في تطبيق هذه العقوبة سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الوزير المكلف أو أحد ممثليه المؤهلين لهذا الغرض طبقا للمادة 8 من الأمر المذكور أعلاه.

وفي سياق ذي صلة، لقد أثارت مسألة تطبيق الجزاء الإداري والمتمثل بصفة خاصة في المنع من مزاولة عمليات الصرف على المخالفين، حفيظة بعض رجالات القانون والذين يرون في هذا الاجراء الذي أراده المشرع بمثابة إجراء وقائي تحفظي، إذ يعتبرون هذا الإجراء الذي قد يتخذه محافظ بنك الجزائر، إجراء خطيرا يمس بمبدأ قرينة البراءة الدستوري، لأنه وإن كان ظاهره وقائيا، فإن باطنه يخفي جزء حقيقيا لشخص يُفترض فيه أنه ما زال تحت حماية مبدأ قرينة البراءة ذي المرتبة الدستورية[1]، علما بأن توقيع هذه العقوبة ذات الطابع الإداري نظريا، لا تنتظر صدور حكما نهائيا بشأن المتابعة القضائية بصفتها الجزاء الأصلي، والقاعدة تفيد بأن العقوبة لا تصبح نهائية إلا إذا كانت مثبتة بحكم نهائي.

كما أنه ومن خلال نص المادة 8 فقرة 2، نفهم أن إجراء المنع من مزاولة عمليات الصرف بالصيغة التي جاءت في ذات المادة، بأن هذا الإجراء يبقى إجراء مؤقتا، بحيث يمكن رفعه سرعان ما تتم عملية مصالحة بشأنه، أو صدور حكما قضائيا يبرئ المخالف[2]، وما يعاب على هذا الإجراء هو أنه قابل للطعن فيه لعدم وجود نص صريح على ذلك، عكس الأحكام القضائية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الإجراء حتى وإن كان المشرع الجزائري قد نص عليه وخصّ بشأنه المادة 8، إلا أنه من المفروض أن نطاق تطبيقه حسب مفهوم المادة يقتصر على الشخص الطبيعي، غير أنه من الناحية العملية لا يوجد في الجزائر أشخاص طبيعيون يزاولون نشاط الصرف بصفة قانونية ومهنية (Agent de Change)، أما الأشخاص المعنوية كالبنوك التي تعتبر الوحيدة عمليا لتعاطي هذا النشاط في الساحة المصرفية، فإنها ذات طبيعة خاصة ولا يمكن تطبيق عليها مثل

[1] عبد المجيد زعلان، م س، ص 74 و المادة 45 من الدستور الجزائري.
[2] المادة 8-2 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم.

هذا الإجراء لما له من آثار اقتصادية سلبية تتعارض مع مبدأ وجودها، كما أنه يجب اعتبار الطابع العمومي المميّز لجل البنوك التجارية في الجزائر والتي تحظى بدعم الدولة، ومحافظ الجزائر بصفة خاصة بحكم أنه هو من يراقبهم.

هذا وقد نتساءل عن الأساس الفقهي لإجراء المنع المسلط من طرف محافظ بنك الجزائر، بحيث أنه قد نتساءل لماذا لم ينص عليه المشرع بصفة صريحة مثلما فعل في مواقع كثيرة والقول باعتباره جزاء إداري يمكن للقاضي النقض به تقديرا لصلاحياته أو أولويته في ذلك، على غرار العقوبات التكميلية الأخرى المانعة للممارسة بعض الحقوق. فإذا كان هذا الإجراء مرفوع بقوة القانون عند توافر بعض الشروط المنصوص عليها في نص المادة 88-2، فإنه استنادا إلى مضمون هذه المادة، إن الشخص الذي يقيم مصالحة مع الإدارة أو القضاء يُعفى تلقائيا من تطبيق إجراء المنع، وبالتالي فإنه يستعيد حقه في ممارسة العمليات التي منع منها حتى قبل صدور الحكم النهائي بشأن إدانته من عدمها.

وتصلح هذه الحال إذا كان رفع إجراء المنع الإداري مذيلا فيما بعد بحكم البراءة، ولكن ماذا لو تمت إدانة المخالف؟ هذا ما يجعلنا نقول أن إجراء الجزاء الاداري المخول لمحافظ بنك الجزائر مطعون فيه لأنه يطعن في مبدأ قرينة البراءة الدستوري، بحيث أنه لا يمكن لأي كان تطبيق الجزاء مهما كان في قضية لم يفصل فيها بعد، فكيف نبرر حينئذ تطبيق هذا الجزاء الوقائي في ظل قرينة البراءة.

ومن جهة أخرى، فإن مقاربة القياس على صلاحية القاضي عندما يتخذ أو يوقع عقوبة المنع من مزاولة نشاط التجارة الخارجية طبقا للعقوبة التكميلية المنصوص عليها صراحة، فإنه يجب أن نذكر بأن هذه العقوبة تختلف عن عقوبة المنع من مزاولة عمليات الصرف بصفتها إجراء عقابي موقع من طرف محافظ بنك الجزائر.

ولا يمكن اعتبارها بديلا عنه، لأن الجزاء يُطبق وفقا للمادة 19 من قانون العقوبات تطبيقا لمبدأ تدابير الأمن والقاضي بمنع المخالف المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط إذا تحققت شروط معينة، وهو ما ينطوي على إمكان الأمر بالنفاذ المُعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

وفي ختام هذا الفرع بأن المادة الرابعة والأولى مكرر والثالثة من الأمر 96-22 المعدل والمتمم تشترك كلها في تسليط نفس العقوبة على المخالف، إذا كان محل المخالفة نقود مزورة ما لم يتعلق الأمر بتزوير نقود معدنية أم ورقية، حيث تدخل هذه العقوبة تحت طائلة المادتين 197 و198 من قانون العقوبات. فإذا كان محل جريمة الصرف هي نقود مزورة، فالجريمة تعتبر جنحة وإذا كان محل الجريمة هو فعل التزوير الموقع على نقود، فهنا يتعلق الأمر بجناية يعاقب عليها بقانون العقوبات وليس بالأمر 96-22 وهذا مهما كانت هذه النقود قابلة للتحويل بحرية أم لا وطنية أو أجنبية.

المطلب الثالث: مجال تطبيق العقوبات المقررة للأشخاص المعنوية

الأصل في العقوبة هو نتيجة المسؤولية الشخصية والتي يكون أساسها الخطأ الشخصي، ولكن بتطور الفقه القانوني، استحدثت قوانين خاصة تأخذ بالمسؤولية المادية الناتجة عن الفعل الضار يغض النظر ما إذا كان المتسبب شخصا طبيعيا أو معنويا (كما رأيناه في قواعد المسؤولية في الباب الأول)، مثل ما يُعتد به في القانون الجنائي المصرفي.

وقد أثار اعتبار الشخص المعنوي مسؤولا جدلا كبيرا في الأوساط الفقهية القانونية، بحيث يرى معارضو فكرة المسؤولية المعنوية أن أساس المسؤولية الجنائية هو إمكانية الحاق وعنونة الخطأ بعنوان مرتكبه، وهذا يكون من المستحيل قانونا بحكم أن الشخص المعنوي كيان خيالي، عديم الإرادة والإدراك ولا يستطيع أن ينشط بذاته وإنما بوساطة من يمثله. كما أن أساس العقوبة بالجنائية هي السجن على عكس العقوبات المدنية المتمثلة في التعويض، فكيف يمكن تطبيق عقوبة السجن على شخص معنوي نسبت اليه تهمة فعل جنائي وتمت إدانته؟

وفي ذات السياق، إن العقوبات الجنائية ذات الطابع المالي (التعويض) التي تطبق على الشخص المعنوي مثل الغرامات المالية، ومصادرة الأموال تؤدي في الواقع إلى المساس بمبدأ شخصية العقوبة، حيث تصيب هذه العقوبات حتى الأشخاص الذين لا ذنب لهم في هذه الأخطاء والجرائم ويعملون لحساب الشخص المعنوي، حيث يكون مرده ذلك هو تصور التيار الاشتراكي الذي يعتبر أموال الشركات الاقتصادية ملكا للجماعة، فإذا ارتكب شخص معين جريمة باسم الشركة أو ساهم فيها وترتب عليها فعل ضار، فإن هذا الشخص يُسأل مسؤولية شخصية كما يُسأل المكلّفون بإدارة هذه الشركة تحت غطاء مسؤولية الشخص المعنوي لأنهم يرون أعمالهم ويتصرفون باسمها.

على عكس ما جاء به مضمون معارض المسؤولية المعنوية، فإن أنصار هذا التيار الأخير، يرون بأن الشخص المعنوي كيان قانوني حقيقي وله إرادة تختلف عن إرادة الأشخاص المكونين له مثل مجلس الإدارة، وجمعية المساهمين، ليس هناك أي مانع من توثيق مسؤوليته إذا نتج عن الشركة فعل ضار، وكل ما هناك هو أنه يجب تسليط العقوبة المثلى والتي تتناسب مع طبيعة هذا الكيان ومثال ذلك حل هذه الشركة (وهو بمثابة الحبس القانوني لها)، أو الحد من نشاطها (كعقوبة تكميلية) أو توقيع غرامات مالية على ذمتها لا على ذمة أعضائها أو الحجز على أموال هذه الشركة، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بإقراره مبدأ مسؤولية الشخص المعنوي بتكريس ذلك في المادة 9 من القانون الجنائي والتي تذكر من بين العقوبات التكميلية حل الشخص المعنوي أي قتل النشاط فيها وهو بمثابة عقوبة سالبة لحرية النشاط، باعتبار أن هذا الكيان هو الوسيلة التي يصل بها مرتكب الجريمة إلى مبتغاه، ولقطع الطريق أمامه وجب "حبس" نشاط هذه الشركة بمحلها.

ومن باب توضيح هذا المبدأ، جاءت المادة 17 لتحدد المقصود من حل الشخص المعنوي، فنصت على أنه: "...منعه من الاستمرار في ممارسة نشاطه، حيث يقتضي ذلك ألا يستمر هذا النشاط ولو تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرّين آخرين، ويترتب على ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية".

الفرع الأول: أساس مسؤولية الشخص المعنوي

صفوة القول على ضوء ما تقدم، فإن الشخصية المعنوية هي مجموعة من الأشخاص أو الأموال تنصهر لتشكل كيان مادي يسعى لتحقيق غرض أو خدمة معينة، الشيء الذي يتطلب اعتراف قانوني بوجوده وهو ما يصطلح عليه في القانون باسم الشخصية القانونية التي تسمح له بإبرام العقود، فهو كيان (أي تجمع هذه الأموال أو الأشخاص) يحتوي على أجهزة خاصة به تمارس لصالحه نشاط الخدمة أو الغرض الذي استحدث من أجله، كما أن له ذمة مالية خاصة به ككيان مستقل عن الأشخاص الذين ينشطون لحسابه وباسمه، فيقاضي ويتقاضى بالنظر إلى أهليته القانونية للتقاضي المخولة له قانونا كنتيجة للاعتراف بكيانه.

وقد جاءت هذه الحيلة القانونية لتكريس مبدأ الشخصية القانونية على مجموعة أشخاص وأموال سواء في مجال القانون العام كالدولة والولاية والبلدية طبقا للمادة 49 من القانون المدني الجزائري، وكذا في مجال القانون الخاص كالشركات والجمعيات، "حيث يشترك كل من القانون الخاص والقانون العام في اعتبار الشخص المعنوي مسؤولا أي محلا للمساءلة سواء في إطار القانون المدني طبقا للمادة 124 منه أو في مجال القانون الجزائي"[1]، والذي سوف نوضح بعض المسؤولية فيه والمتعلقة بجريمة الصرف.

الفقرة الأول: أساس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جريمة الصرف

الأصل في تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي جاءت به المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، وهي مادة مستحدثة بموجب التعديل القانوني في سنة 2004، حيث تنص هذه المادة على أنه " باستثناء الدولة والجماعات المحلية (المجلس الشعبي البلدي والولائي) والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام (الدوائر الوزارية والمرافق العامة التابعة لها)، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

وبالإشارة إلى توقيت استحداث هذه المادة المكرسة لمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، قد نتساءل عن طبيعة وحال المسؤولية الجزائية قبل صدور هذا التعديل. لعل الجواب نجده في ظروف مباشرة هذا التعديل، وخاصة إذا ربطناها بالفضائح المالية والنقدية التي ميزت بداية سنة 2000.

فقد صدر الأمر 96-22 المؤرخ في جويلية 1996، في وقت لم يكن قانون العقوبات يحوي فيه آنذاك نص يتعلق بتحديد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، حيث جاء هذا المبدأ مع استحداث القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات بموجب المادة 51 منه غير أن هذا المبدأ تم تكريسه من ذي قبل بموجب الأمر 96-22 وقبل صدور تعديل قانون العقوبات في 2004، حيث خص به صراحة الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، مثلما فعله بعد ذلك قانون العقوبات والذي أضاف بصريح العبارة استثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية

[1] أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 593.

الخاضعة للقانون العام وكأن المشرع الجزائي تأثر بقانون الصرف لسد الثغرات الموجودة في قانون العقوبات، علما بأن قانون قمع الصرف 96-22 قبل تعديله في 2003 كان لا يميز بين الاشخاص المعنوية العمومية والخاصة بما في ذلك الدولة، الأمر الذي تم استدراكه في التعديل.

وتنص المادة 5 من الأمر 96-22 قبل تعديله بموجب الأمر 03-01 على أنه "يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسؤولا عن المخالفات (الصرف) المرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين"، وقد وجدت هذه المادة تطبيقا لها في قضية محاولة تهريب العملة التي قام بها ممثلين عن شركة حليفة للطيران في سنة 2003 على مستوى مطار هواري بومدين بالعاصمة•، وقد تأسست المتابعة بموجب قانون قمع الصرف أي الأمر 96-22.

وفي ظل غياب نص صريح لقانون العقوبات، فإنجرّ على إثر هذه المخالفة المصادرة والغرامة، ونزع الاعتماد وهي العقوبات الواردة في ذات الأمر، والذي لا يمكن الشخص المعنوي يُسأل عنها في جرائم الصرف قبل صدوره، حيث كانت تقتصر المتابعة على الشخص الطبيعي.

وبالنتيجة، نخلص إلى القول بأن الشخص المعنوي يعامل تماما مثلما يعامل الشخص الطبيعي، حيث أنه يمكن له أن يسأل ويتابع عن أية جريمة نفذها أو شُرع في تنفيذها من طرف ممثليه ولحسابه وفقا لمبدأ قمع المحاولة مثل الشروع في الجريمة[1]، وهذا يؤكد على أن جريمة مادية باعتمادها مسؤولية الشخص المعنوي الذي ليس له النية ولا القصد الجنائي المخصص للشخص الطبيعي، مما استوجب علينا تحديد من هو الشخص أو الممثل المسؤول في تشكلة الشخص المعنوي.

الفقرة الثانية: أهم مميزات عقوبة الشخص المعنوي

أ) عقوبة الحبس غير واردة بالنسبة للشخص المعنوي:

الحديث عن عقوبة الشخص المعنوي ينصهر ضمن مبدأ مسؤولية هذا الأخير، والمسؤولية تفترض وجود الشخصية القانونية المعنوية له، فيُقاضي ويُقاضى، حيث يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية نتائج قانونية جاءت بها المادة 50 من القانون المدني والتي نصت على أنه:" يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون لها:

- ذمة مالية؛
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون؛
- موظف وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها؛
- نائب يعبّر عنها ارادتها؛
- حق التقاضي.

• تمت هذه العملية في سنة 2003 وتم ضبط مليوني (2) يورو بحوزته ممثل شركة الخليفة للطيران كان يحاول تهريبها نحو فرنسا.

[1] المادة الأولى من الأمر 96-22 المؤرخ في 9 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة الصرف.

فعلى ضوء هذه المادة، تتحدد معالم مسؤولية الشخص المعنوي والتي يكرسها القانون مثلما فعل بالنسبة للشخص الطبيعي إلى درجة معينة، إذ يختلف الوضع بالنسبة لهذا الأخير فيما يتعلق بالنية في تحديد المسؤولية، حيث أن الركن المادي والمعنوي يسهلان تحديد المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي على عكس الشخص المعنوي الذي يصعب فيه ذلك لأن ليس هناك ركنا معنويا، ومن يقوم بالسلوك السلبي هو الوسيط الطبيعي أي الشخص الطبيعي.

كما أن عقوبة الشخص المعنوي قد تشترك في صيغة تطبيق العقوبة مع الشخص الطبيعي لما يتعلق الأمر بالغرامات والعقوبات التكميلية، ولكنها تختلف جوهريا عندما يتعلق الأمر بتسليط العقوبات الأصلية المتمثلة في سلب الحرية، لأنه من غير المنطقي حبس كيان جامد وحتى في حق ممثليه إذا لم يثبت تورطهم جزائيا في التجاوزات القانونية الصادرة عنهم باسم الشخص المعنوي وخاصة في جرائم الصرف (مثل مدراء البنوك).

ب) مبدأ العقوبة غير واردة بالنسبة للدولة وبعض الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام:

الأصل في العقوبة أنها تطبق على كل مخالف ارتكب عملا مُجرما سواء أكان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، وعليه فإنه من المفروض أن يعامل هذا الأخير تماما مثلما يعامل الشخص الطبيعي غير أن القانون استثنى من المسؤولية الجزائية ومن ثم من العقوبة الجزائية في جريمة الصرف خاصة الأشخاص العامة الواردة في المادة 50 من القانون المدني، وهي الدولة والجماعات المحلية (الولاية والبلدية) والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، ذلك لأن الدولة بجميع فروعها وشعبها تضمن حماية المصالح العامة والمجتمع.

أما الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون العام، فيقصد بها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري(EPA) كالمستشفيات والمؤسسات ذات الطابع العلمي كالجامعات. هذا وتبقى المؤسسات ذات الطابع التجاري والصناعي (EPIC) محل إبهام لأنها تخضع للقانون الاداري في علاقتها مع الدولة (أي المرفق العام)، وللقانون الخاص في علاقتها مع الغير، وقياسا على القاعدة العامة التي يُسأل فيها صاحب المصلحة الشخصية غير العامة، فإن هذه الأشخاص تعاقب عندما ترتكب الجريمة بمناسبة علاقتها مع الغير.

وبحكم أن العقوبة بصفة عامة هي نتاج وعنوان للمسؤولية، وبحكم أن القانون يتميز بين العقوبة المسلطة على الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، فإنه من المنطقي أن نستعرض ما هي الأشخاص المسؤولة في هرم كيان الشخص المعنوي، وكيف تكون درجة مسؤوليتها؟ وما هي شروط قيام هذه المسؤولية؟ وهذا ما سوف نستعرضه في الفرع الثالث الموالي.

ج) اختلاف طبيعة العقوبة المقررة للشخص المعنوي:

من باب التذكير لا من باب التكرار، تنص المادة 5 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم أنه "يعتبر الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين، مسؤولا عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و2 من هذا الأمر والمرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين" وتتمثل هذه العقوبة فيما يلي:

- غرامة لا يمكن أن تقل عن 4 مرات قيمة محل المخالفة أو محاولة المخالفة (وهو مبدأ معاب عنه)؛
- مصادرة محل الجنحة ووسائل النقل المستعملة في الغش، وهذه العقوبات من قبيل العقوبات الأصلية؛

ويمكن للجهات القضائية أن تصدر على سبيل العقوبات التكميلية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات إحدى العقوبات الآتية أو جميعها:

- المنع من مزاولة عمليات الصرف والتجارة الخارجية؛
- الاقصاء من الصفقات العمومية والمنع من الدعوة العلنية للادخار، والمنع من ممارسة الوساطة في البورصة، وإذا لم تحجز الأشياء المراد مصادرتها فإن القاضي يحكم بعقوبة مالية تقوم مقام المصادرة وتساوي قيمة هذه الأشياء، ونلاحظ هنا أن المشرع حذى حذو الجمارك في ترسيم هذه العقوبة.

ويلاحظ في سياق المادة الخامسة، أن الشخص المعنوي يخضع نوعا ما إلى نفس العقوبات والجزاءات المالية المطبقة على الشخص الطبيعي إلا من حيث تشديد العقوبة بالمضاعفة، حيث أن قيمة هذه الأخيرة تختلف عما هو مقرر للشخص الطبيعي وهي أربعة (04) أضعاف، وأما فيما تعلق بالعقوبات التكميلية، فهي متعددة وتختلف بطبيعة الحال عن تلك المقررة للشخص الطبيعي.

ومن جهة أخرى تجدر الإشارة إلى أن نص المادة قد جاء قبل تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات والتي استحدثت على ضوء التعديل الذي جاء بموجب القانون 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 في المادة 51 مكرر منه التي جاءت باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من المساءلة الجزائية وأبقت على الأشخاص المعنوية الأخرى، فالدولة بفروعها لا يحجز عليها وهي غير قابلة للمسائلة الجزائية، كما أنه قد تم تدارك هذا الخلل في تعديل الأمر 96-22 بموجب الأمر 03-14 المتضمن قمع مخالفة الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

إن شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مرهون بتحديد بعض المفاهيم والمتمثلة أساسا في تحديد الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص الذي قد يُسأل بالنظر إلى طبيعته، ثم يتحدد من يُسأل في هرم تنظيمه الاداري أو أجهزته بالنظر إلى علاقته مع النشاط أو الفعل المُجَرم، كما تجرنا الضرورة إلى تحديد بعض المفاهيم القانونية التي تتعلق لمصلحة من ثم القيام بالفعل المُجَرم ولحساب من.

الفقرة الأولى: الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الخاص التي تُسأل

يقتصر الأمر على المسؤولية الجزائية لا المدنية من باب التوضيح والتأكيد، وقد حصرت المادة 5 من الأمر 96-22 نطاق المسؤولية الجزائية في جريمة الصرف المتعلقة بالشخص المعنوي على الشخص الخاضع للقانون الخاص دون العام الذي تم استثناؤه صراحة بموجب ذات المادة، والتي

تحيلنا إلى المادة 50 من القانون المدني التي تحدد الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون العام وهي الدولة، والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية من القانون العام.

أما من حيث طبيعة الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، فالأمر يتعلق بالشخص ذاته أيا كان هدفه سواء أكان يهدف إلى كسب الربح أو خيريا[1]، ومن ثم فتسأل جزائيا الشركات التجارية أيا كانت طبيعتها، والتجمعات ذات المصلحة الاقتصادية حتى وإن كانت تابعة للقطاع العام كالمؤسسات الاقتصادية العمومية التي ترتكب جريمة الصرف•، كما تكون مسؤولة كذلك الشركات المدنية والجمعيات ذات الطابع السياسي كالأحزاب السياسية أو ذات الطابع الاجتماعي أو الثقافي أو الرياضي كالنوادي الرياضية بشتى أنواعها ونشاطاتها.

وهكذا تتفق جُل التشريعات على وجوب اخضاع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص للمساءلة، وكذلك هو الشأن بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام مهما كانت هيكلتها القانونية شركة ذات أسهم (SPA) أو غيرها وحتى الشركات الاقتصادية المختلطة، ودليله في قضية السيار شرق-غرب أن تمت مسائلة الشريك الصيني في سنة 2015 لدى محكمة عبان رمضان بالجزائر العاصمة على تضخيم بعض الجوانب من مقتنيات المشروع.

الفقرة الثانية: العناصر المسؤولة في هيكل الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص

نقصد بمضمون هذا العنوان، من يقوم مقام الشخص المعنوي في نشاطه المجرم وذلك لتحديد موطن المسؤولية من جهة، كذلك هو الشأن بالنسبة لدرجة المسؤولية، فبحكم أن الشخص المعنوي ما هو إلا مجرد هيكل قانوني، فإن أجهزة هذا الأخير هي التي تنشط لحسابه مشكلة من طرف أشخاص طبيعية، أي تلك التي تشرف على هيكله الهرمي، إذ تتحدى مسؤولية الشخص المعنوي من طرف أجهزته الهرمية أو ممثليه الشرعيين المنصوص عليهم في القوانين التأسيسية لهذا الشخص المعنوي.

وفي ذات السياق من خلال استقراء فحوى هذه المادة، فإننا نجدها تحوي على عناصر ذاتية متمثلة في كلمة "لحسابه" عبارة " أجهزته أو ممثليه الشرعيين" وهذا ما يستوقفنا من أجل تحديد هذه المفاهيم المهمة في تحديد مدى مسؤولية الشخص المعنوي في جريمة الصرف في الجزائر خاصة.

أ) مضمون مصطلح "لحسابه":

حتى تُنسب جريمة الصرف إلى الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، يشترط أساسا أن تكون هذه الجريمة مرتكبة لصالحه أي لحسابه، حيث يمكن مساءلة الشخص المعنوي إذا كان السلوك السلبي مرتكب لصالح محاسبة المؤسسة كدفع رشوة مثلا للاستفادة من قرض بالعملة الصعبة تم تهريبها، في حين لا يُسأل الشخص المعنوي على الأقل المنجزة لحساب المدير التنفيذي.

وقد ورد هذا الشرط، أي أن يكون العمل السلبي لصالح ولحساب خزينته المؤسسة، في المادة 51-1 مكرر، من قانون العقوبات بنصها "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب

[1] جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، ITCIS، 2013، ص 99.

• مثل ذلك شركة الرخام التي صدّرت كمية من الرخام وصرّحت بأسعار منخفضة بينما الأسعار الحقيقية كانت أكبر مما شكل تحويل غير مشروع (تهريب العملة إلى الخارج انطلاقا من نشاط في الجزائر طبقا للمادة 6 من 96-22.

لحسابه"، وتجدر الإشارة إلى أننا نجد نفس التطبيق لهذه المادة في قانون العقوبات الفرنسي في مادته 121-1. فمضمون شرط قيام المسؤولية الجزائية وفقا لهاتين المادتين يجب أن ترتكب الجريمة أي السلوك السلبي بركنيه المادي والمعنوي بغض النظر عن أطراف معاملة الأخرين حيث يشترط وجود الفعل لإثبات مادية السلوك المجرم والركن المعنوي الذي يتمثل في القصد والعلم لتحقيق مصلحة عادة ما تكون ربحا ماليا ويمثل الغاية من هذا السلوك السلبي عن طريق الاغراء أو تقديم هدية أو مصلحة أو رشوة وتمثل بدورها الوسيلة المستعملة، أما عن دور الوسيط الطبيعي الذي يقوم مقام الشخص المعنوي فيشترط فيه أن يكون بصدد ممارسة صلاحيات في الادارة والتسيير الموكلة اليه حتى وإن لم تكن له مصلحة شخصية من وراء ذلك وحتى وإن لم يحقق أي ربح مالي، يكفي أن يكون قد شرع في ذلك بالعلم والارادة، وهذا ما يثبت أن جريمة الصرف تبقى جريمة مادية بامتياز والشروع فيها معاقب عليه حتى وإن لم يؤتى بثماره، وهذا ما ورد في المادة 1 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم، حيث يكفي أن يكون هذا التصرف موجه لحساب الشخص المعنوي.

ونستنتج مما سبق، بأن "قيام الشخص الطبيعي مقام الشخص المعنوي، في التعبير عن إرادة هذا الأخير بواسطة فعل مادي يقوم به الأول بمناسبة إدارة تسيير ممتلكات الثاني، لا يطبق على هذه الحالة أحكام ومبادئ المسؤولية عن فعل الغير، بل تطبق عليها القواعد العامة المدرجة في قانون العقوبات والتي تطبق على الشخص الطبيعي، وهي تختلف عن أحكام المسؤولية عن فعل الغير، كما يؤكده البعض، وعليه فإن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كفاعل أصلي تقوم كقاعدة عامة"[1]، خاصة بعد الاقرار الصريح في أحكام المادة 51 مكرر، يتوافر الركن الشرعي وهو النص التشريعي والركن المادي وهو الفعل السلبي الذي ارتكبه الشخص الطبيعي لصالح موظفه والركن المعنوي وهو العلم وإرادة التصرف السلبي، فبتوافر هذه الأركان الثلاثة عند الفعل الناتج عن ممثل الشخص المعنوي أو أحد أجهزته، باعتبارهما فاعلين أصليّين متى ارتكبت الجريمة باسمه ولحسابه، فإن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تقوم طالما كان نشاطه يدخل تحت أحكام المادة 41 من قانون العقوبات التي تحدد صفة الفاعل، حيث ينصرف ذات الأثر في انسباب المسؤولية إلى الشريك الذي ساهم جنائيا أو ساعد على ارتكاب الأفعال مهما كانت طبيعتها والتي أفضت إلى تنفيذ الفعل السلبي المُجَرم، أجهزة كانت أو ممثلين عن الشخص المعنوي، حيث يُنسب هذا الفعل من فاعله الأصلي الطبيعي إلى فاعله الأصلي بالمال بموجب القانون، كما ورد في المادة 42 من قانون العقوبات. كما أنه يمكن للشخص المعنوي أن يسأل في حالة ما إذا تم الشروع في ارتكاب الجريمة من طرف ممثليه أو أحد أجهزته حتى ولو تم توقيفه عن إتمامها في مرحلة التنفيذ، كما حدث في قضية محاولة تهريب 2 مليون أورو عن طريق مطار هواري بومدين من طرف أحد ممثلي شركة الخليفة للطيران في سنة 2003، طبقا للمادة 51-2 مكرر من قانون العقوبات التي تكمن من مساءلة الشخص الطبيعي القائم بأعمال الشخص الطبيعي ولحسابه ومساءلة هذا الأخير في ذات الوقت وذلك بصريح العبارة بنصها على أن "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال، كما أنه بعكس اطلاق هذا المبدأ فإن تحديد الشخص الطبيعي ليست شرطا ضروريا بالمساءلة الشخص المعنوي كوفاة هذا الأخير مثلا، حيث يتم متابعة الشخص المعنوي جزائيا وحده، إذ تسقط المسؤولية عند استحالة التحديد الدقيق للقائم بالفعل لصالح الشخص المعنوي كالهيئات الجماعية التابعة

[1]BOUJOU de BOUBEE Gabriel, le responsabilité pénale des personnes morales, revue de jurisprudence commerciale, N° spécial, N°11, Paris, 2001, p13.

له، ويحدث ذلك على وجه الخصوص في جرائم الامتناع والاهمال، وكذا في الجرائم المادية التي لا تتطلب لقيامها توافر نية إجرامية أو عمل مادي ايجابي، فمن المحتمل في هذه الحالات أن تقوم المسؤولية الجزائية للهيئات الجماعية للشخص المعنوي دون التمكن من الوقوف عند دور لكل عضو من أعضائها في ارتكاب الجريمة واسناد المسؤولية الشخصية عنها لفرد معين[1].

ب) مضمون مصطلح أجهزة الشخص المعنوي:

أجهزة الشخص المعنوي هي الهيئات المشكلة لتركيبته القانونية والتي يمكنها أن تتحدث وتتصرف باسمه وفقا لما يخوله لها القانون، وقد حدّد القانون طبيعة هذه الأجهزة تبعا لطبيعة (عام أم خاص) وشكل الشخص المعنوي (مختلف أشكال الشركات)، حيث أنه يدخل في هذا المفهوم كل من مجلس الإدارة (Conseil d'administration)، الرئيس المدير العام (PDG)، مجلس المديرين (Directoire)، مجلس المراقبة (Conseil de Surveillance)، الجمعية العامة للشركاء أو الأعضاء بالنسبة للشركات الأخرى، ونجد كل من الرئيس، أعضاء المكتب، الجمعية العامة عندما يتعلق الأمر بالجمعيات والنقابات، وقد سارت المحكمة العليا في هذا النهج بتحديدها لهذه الأجهزة من خلال قرارتها[2]، فإذا كان الشخص المعنوي متمثل في شركة تجارية ذات أسهم (SPA) فإن أجهزة هذا الأخير نجدها محددة في القانون التجاري[3] في المواد من 592 إلى 641، وتوضح هذه النصوص شكل أجهزة الشخص المعنوي فيما تعلق بشركات المساهمة، حيث ذكر الجمعية العامة للمساهمين، مجلس الإدارة والرئيس المدير العام، كما أنه من خلال المادة 642 من ذات القانون نلاحظ أن المشرع قد أجاز شكلا آخر لهذه الأجهزة طبقا للنمط التسييري الذي قد تختاره هذه الشركات لنفسها، مثل ما يحدث في شركات تسيير المساهمين (SGP Société de Gestion des Participations)، أين نجد الجمعية العامة، مجلس المديرين، مجلس المراقبة، رئيس مجلس المديرين.

أما فيما يخص علاقة مسؤولية هذه الأجهزة بالشخص المعنوي، تقوم عندما يتصرف أحد هذه الأجهزة أو القائمين عليها سلوك سلبي لحساب الشخص المعنوي، كما جاء في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات في سياق تحديد الأشخاص الذين يترتب على جرائم قيام مسؤولية الشخص المعنوي.

تذكيرا لما سبق، فإن هذه الأجهزة هي التي قد يقع على عاتقها المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على اختلاف تركيبة الأشخاص المعنوية في القانون، وعطفا على ذلك قد نجد أن المسؤولية الجزائية قد لا تقع على عاتق هذه الأجهزة وإنما على شخص بذاته يمثل هذه الأجهزة أو الشخص المعنوي، مما يستوجب توضيح ماذا يقصد بالممثل للشخص المعنوي.

ج) مضمون الممثل الشرعي للشخص المعنوي Représentant légale de la PM:

من خلال استعراض المادة 51 مكرر من قانون العقوبات نستخلص بأن الأمر يتعلق بالشخص الطبيعي الذي يتمتع بسلطة التصرف باسم الشخص المعنوي سواء أكانت هذه السلطة بقوة القانون مثل مدير شركة ذات المسؤولية المحدودة، أو بموجب قانون المؤسسة كالرئيس المدير العام، المسير، رئيس مجلس الإدارة، المدير العام على اختلاف أشكال هذه الشركات.

[1] كور طارق، م س، ص75.
[2] الكتاب الخامس، الفصل الثالث، من القانون التجاري.
[3] القرار رقم 613327، المجلة القضائية 2011، العدد، ص 298.

ويكتسي تحديد الممثل الشرعي للشخص المعنوي أهمية قصوى خاصة في جرائم الصرف، حيث أن معظم القضايا التي يكون محل المسؤولية الجزائية فيها الشخص المعنوي إنما تعود إلى تصرف أو سلوك سلبي قام به ممثله، ونادرا ما تكون هذه المسؤولية بسبب جهاز من أجهزته، وتأكيدا لذلك، فإن المحكمة العليا حددت المقصود من الممثل الشرعي للشخص المعنوي في عدة قرارات[1] أين أحالت بشأن الأساس القانوني لهذا التحديد إلى المادة 65-2 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية التي عرفت الممثل الشرعي أي القانوني للشخص المعنوي بنصها على ما يلي:" هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله، "ومن ذلك الشخص الذي قد يختاره الشخص المعنوي بغض النظر على مركزه القانوني أو الاداري في الشركة، ولكن عادة ما يكون هذا الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المعنوي ذا مركز قانوني في الشركة، وعليه فلا يسأل المدير الفعلي والاجراء التابعين شخصيا وجزائيا، بينما يتابع الشخص المعنوي إلا إذا ارتكبت الجريمة من قبل ممثله الشرعي أو أي شخص آخر يعينه القانون الأساسي، كما جاء في تحديد الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص المعنوي في تصرف الشركات في نصوص القانون التجاري، حيث ورد صراحة على تحديد الرئيس المدير العام في شركات الأسهم كممثل شرعي قابل للمسائلة في المادة 638، وإذا تعلق الأمر بتسيير مديرين وفقا للقانون الأساسي لهذه الشركة فإن ممثلها هو رئيس مجلس المديرين طبقا للمادة 652 من القانون التجاري، وكذلك هو الشأن بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة أي يكون الشخص المخول قانونا لتمثيل الشخص المعنوي هو المسيّر طبقا لأحكام المادة 577، وكل هؤلاء الأشخاص الطبيعية بصفاتهم القانونية الواردة في أحكام القانون التجاري لا يسألون جزائيا بصفة شخصية وإنما ترجع مسؤوليتهم في ارتكاب المخالفة إلى مفوّضهم أي الشخص المعنوي ما دام ارتكب الفعل المجرم لحساب هذا الأخير.

وفي ذات سياق، فقد تجيز المادة 639 من القانون التجاري لمجلس الإدارة عندما يتعلق الأمر بشركات المساهمة، أن يكلف شخصا أو اثنين من الأشخاص الطبيعية لمساعدة الرئيس المدير العام وبناء على اقتراحه وبذلك تمتد اليهم صفة التمثيل الشرعي للشخص المعنوي في حدود اتفاق مجلس الإدارة ورئيسه على السلطات المخولة لهذين المديرين، ومسؤولية هؤلاء قد تكون جزائية وشخصية إذا تصرفا لحسابهم الخاص، وتنتفي لتقع على عاتق الشخص المعنوي، إذ يكونان قد تصرفا لصالح وحساب الشركة وبالتالي قد يتسببوا في مساءلتها. وحتى نعرف بالتحديد من هم المخولون قانونا لتمثيل الشخص المعنوي، ومن ثم التسبب في مساءلة هذا الأخير جزائيا يجب علينا الرجوع إلى القانون الأساسي للشركة أو لمضمون العقد التأسيسي الموثق لها، وقياسا على هذه المواقف ما هي حالة مدير البنك عندما يخطئ؟ وما هي صور أخطائه؟ هذا ما سوف نعرضه في النقطتين الأتيتين:

1) مسؤولية مدير الوكالة البنكية في نظر القانون:

هل يُسأل مدير الوكالة البنكية على الاخلال بأحكام أنظمة الصرف بصفته ممثلا للبنك الأم (المديرية العامة)؟

[1] قرارات صادرة عن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا، القسم الثالث، بتاريخ 2011/04/28 في القضايا رقم 602849، 604504، 604534، 6004601، 605772، 613327، 613368.

في خضم تحليل مسؤولية الشخص المعنوي من خلال فعل ارتكبه ممثله، قد تُثار مسألة مدى تأثير التفويض الشرعي والتفويض الخاص أي التفويض القانوني والتفويض الفعلي على الحاق المسؤولية الجزائية بالشخص المعنوي أو بذات الشخص الطبيعي كممثلا لهذا الشخص المعنوي.

فقط التمييز هنا يكمن في تحديد مفهوم التمثيل، حيث أنه من المعلوم أن مفهوم الممثل أوسع من مفهوم الممثل الشرعي، فالأول أتى بصيغة الإطلاق غير المحددة، وأما الثاني فله مدلوله المحدد من خلال النصوص التشريعية السارية المفعول. فهل يُسأل الشخص المعنوي على فعل مفوضه القانوني أي ممثله الشرعي؟ ومن ذلك، مدير وكالة بنكية بحكم أن ما يهمنا في سياق هذا البحث هو نطاق المعاملات الصرفية أو ما من شأنه أن يجسد جريمة صرف وجب تحديد مسؤولية مرتكبها، علما بأن البنك كمؤسسة لم تستثن من المسألة عند ارتكاب جرائم الصرف طبقا لأحكام قانون النقد والقرض، وحتى من خلال أنظمة بنك الجزائر التي تفرض على البنوك التجارية التصريح بوضعيتها النقدية فيما يتعلق بالتجارة الخارجية عند كل ثلاثي، فهل تُسأل الوكالة البنكية في شخص المدير عن تخلف أحد زبائنها من ترحيل محصول الاستيراد بالعملة الصعبة في الآجال القانونية أم يُسأل عليها مدير البنك بصفته القائم على هذه الوكالة أو الممثل عن المديرية العامة للبنك إذا ثبت إهماله الشخصي في مطالبة الزبون ومساءلته عن هذا التخلف، أو التبليغ عنه إلى بنك الجزائر في الآجال القانونية؟.

ويبقى السؤال المطروح، هل مدير وكالة بنكية يعتبر ممثل للشخص المعنوي بحكم وظيفته؟

وُجد جواب لهذا التساؤل لدى الفقه القانوني الفرنسي، حيث نفى فقهاء القانون أن تكون صفة التمثيل متجسدة في وظيفة مدير البنك على أساس أن مدير البنك لا يمكنه إلزام الشخص المعنوي لأنه مجرد أجيرا وتابع للشخص المعنوي[1]، غير أن القضاء الفرنسي على لسان محكمة النقض الفرنسية لم يؤيد هذه الرؤية من خلال عدة قرارات أصدرتها بتاريخ 1993/03/11[2]، كان مفاداها أن الشخص الطبيعي الذي تلقى تفويض سلطات من هيئات الشخص المعنوي يكون ممثلا له وبالتالي يُسأل الشخص المعنوي بشأن خطأ صدر عن هذا الممثل.

ما هو رأي المشرع الجزائري؟

لقد امتثل المشرع الجزائري لرأي الفقه القانوني الفرنسي وليس القضاء الفرنسي، فإذا كان هذا الأخير يقر بمساءلة الشخص المفوض الخارج عن القانون الأساسي أي المفوض أو الممثل الفعلي والحاق خطئه بمسؤولية الشخص المعنوي متى توفر شرط الكفاءة والسلطة والوسائل الضرورية بحكم التفويض الخاص وليس العادي، فإن القانون الجزائري يُقر بمساءلة المفوض العادي أي الممثل الشرعي عند توفر نفس الشروط المذكورة شخصيا وجزائيا وليس مساءلة الشخص المعنوي عما يكون قد صدر عن ممثله الشرعي لعلم هذا الأخير بلا قانونية التصرف كمثال مدير وكالة بنكية وبصفته كذلك لا يحوز على تفويض خاص من طرف المديرية العامة قد تجعل من هذه الأخيرة هي الآمرة أي المستفيدة من السلوك السلبي.

---

[1] G.Stephan, G Levasseur, B Bouloc, Droit pénal général.

[2] رأي محكمة النقض الفرنسية عن كتاب جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، أحسن بوسقيعة، ITCIS، ص 107.

ويتجسد هذا الرأي في القضاء الجزائري من خلال ما ورد في مضمون القرارات المذكورة أعلاه، حيث جاء في مضمونها أن مدير الوكالة البنكية ليس ممثلا شرعيا أي خاص ومُختار لا من باب القانون ولا من باب الفعل، بمفهوم المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، ذلك لأن مدير الوكالة ليس جهازا من أجهزة الشخص المعنوي باعتبار البنك شركة ذات أسهم، ولم يخوله القانون تفويضا لتمثيل البنك، ولم يثبت مساءلة الشخص المعنوي ويترتب عليه عدم مساءلة البنك بصفته شخصا معنويا عن المخالفات التي يرتكبها مدير الوكالة، فبذلك تكون المحكمة العليا قد أخذت بالتفويض القانوني أي الوارد على سبيل الذكر المحدد لصفته التمثيل في القانون، دون سواه، استبعدت التفويض الفعلي الذي يجعل من الشخص المعنوي مسؤولا عما يكون قد صدر عن الممثل الفعلي.

وقد طرح هذا الإشكال مسألة المسؤولية عن فعل التسيير الذي أدى بالمدراء للوكالات بأنهم يُسألون شخصياً عن الامتيازات التي تمنحها مديرياتهم العامة عن طريق تعليمات إدارية (Faute de gestion) مما أدى إلى عرقلة النشاط لافتقاد هذا الأخير لروح المبادرة في التسيير أو المخاطرة.

وصفوة التحليل، وهو أن المشرع الجزائري حتى يقيم المسؤولية الجزائية على عاتق الشخص المعنوي عند ارتكاب ممثله خطأ لحساب الأول، يشترط أن ترتكب الجريمة من طرف الممثل الشرعي للشخص المعنوي سواء من باب النص القانوني أم من باب النص على ذلك في القانون الأساسي، حيث جاءت المادة 65-2 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية معرفة للممثل الشرعي (أي القانوني) على أساس أنه "هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي المعنوي تفويضا لتمثيله"، هذا يعني أن المشرع اشترط في ممثل الشخص المعنوي حتى تنتفي مسؤوليته الشخصية وتلحق وتنسب إلى الشخص المعنوي، أن يكون مفوضا لتمثيل الشخص المعنوي بموجب القانون أو بموجب القانون الأساسي للشركة أي الشخص المعنوي، على عكس ما ذهب اليه المشرع الفرنسي الذي اكتفى بمجرد صفة التمثيل دون تحديد طبيعتها القانونية، إذ يمكن إقامة المسؤولية على الشخص المعنوي إذا ارتكبت الجريمة من طرف ممثله الفعلي حتى وإن لم يرد ذلك في نص قانوني أو أساسي فقد يتعلق الأمر هنا بمجرد ممثل فعلي أم قانوني، اعتبارا لمفهوم كلمة "ممثل" التي يكون مدها أوسع وأشمل من عبارة الممثل الشرعي أين تشكل كلمة "الشرعي" عاملا يحصر نطاق مدى التمثيل. وعليه، فإن مدير الوكالة البنكية يعتبر في نظر المشرع الجزائري بمثابة ممثل فعلي للبنك ولكنه ليس ممثلا شرعيا قد تنسب من خلاله المسؤولية الجزائية قانونا إلى مفوضه أي الشخص المعنوي، طبقا للمادة 65-2 مكرر التي حددت مفهوم الممثل الشرعي في أجهزة الشخص المعنوي والأشخاص المُفوضون لتمثيله بمقتضى القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي.

وفي سياق متصل، ينصرف هذا الموقف القانوني إلى الشركات ذات المسؤولية المحدودة (SARL) أين تقع المسؤولية الجزائية وتثبت على المدير الفعلي شخصيا لا على الشركة بصفتها الشخص المعنوي لأن القانون لم ينص على صفة التمثيل الفعلي لإلحاق المسؤولية الجزائية بالشخص المعنوي. وهو كذلك نفس الموقف الذي تبناه الفقه القانوني الفرنسي بحكم أنه خلص إلى اعتبار أن عبارة ممثل الشخص المعنوي هو الممثل الشرعي ما لم ينص صراحة على كلمة الممثل "الفعلي".

وهذا ما انتهى اليه الفقهاء ومنهم "سطيفاني" و"لوقاسور" حيث أنهم اعتبروا أن عبارة "ممثلو الشخص المعنوي" لا تشمل المدير الفعلي وذلك لعدم النص عليه صراحة[1] عكس القضاء الفرنسي.

2) صور المخالفات التي قد تُنسب إلى البنك بصفته شخصا معنويا:

في ظل الانفتاح العشوائي للاقتصاد الجزائري بداية التسعينات كان من الضروري أن يلعب البنك الدور الأساسي في هذه الاصلاحات الاقتصادية، غير أنه لم يكن مؤهلا بالقدر الكافي لضبط الأمور بصفة طردية، حيث أبانت الممارسة الميدانية في التعاطي مع التجارة الخارجية عدة اختلالات لم تكن دائما بالنحو الذي رُسم اليها نظريا من الناحية القانونية، فنتج عن ذلك بعض الهفوات التي يعتبرها القانون بمثابة صور لجرائم الصرف طبقا للأمر 96-22 المعدل والمتمم في حين أن الخطأ لم يكن فعليا بمثابة السلوك السلبي الذي يراه القانون، وحصيلة هذه المقدمة هي أن الخطأ عند ارتكابه من طرف مدير الوكالة أصبح من الناحية القانونية سببا في الحاق المسؤولية بالشخص المعنوي الذي يوظفه وذلك من خلال عدة صور وممارسات أساسا إلى الوجود في بداية الألفيتين خاصة ما بين 2003 و 2006. وهي الفترة التي تزامنت مع التعديل الذي طرأ على الأمر 96-22 على ضوء المستجدات الميدانية، حيث شهدت هذه الفترة عدة متابعات قضائية ضد البنوك وبالتحديد ضد البنوك الخاصة باعتبارها أشخاص معنوية وقليلا من البنوك العمومية لانعدام نية الإضرار المفترضة عند هذه البنوك، بمتابعات من أجل مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وبحركة رؤوس الأموال بناء على محاضر معاينات حررها أعوان بنك الجزائر ضدها، حيث نجمل هذه المخالفات في الصور التالية:

الصورة الاولى: الاخلال بإرسالية تصفية ملفات الاستيراد والتصدير (Apurement des dossiers bancaires) وتتمثل هذه الصورة أساسا في أشكال نسردها فيما يأتي:

- **انعدام النسخة الأصلية للتصريح الجمركي الخاصة بالنبك (Exemplaire banque) D10**:

تقع هذه الحالة عندما يعتمد البنك من باب تسهيل تصفية الملف، وتحويل العملة الصعبة لقاء الاستيراد الفعلي للبضائع على وثيقة D10 نسخة المصرح والتي هي صورة طبق الأصل للوثيقة التي توجه إلى البنك لتتمة عملية التصفية، ذلك لأن من الناحية العملية مهمة إرسال النسخ البنكية إلى الوكالات المعنية من طرف الجمارك مستعصية جدا بحكم جهل الجمارك بالعنوان الصحيح أو الوكالة المعنية بهذه الوثيقة، وإن حدث وأن أرسلت هذه الوثيقة البنكية إلى المديرية الأم أو الجهوية، فإن هذا العمل سوف يستغرق وقتا طويلا من شأنه أن يعرقل عملية التحويل وبالتالي عملية تصفية الملف البنكي الذي يفترض أن يكون آليا بالاستيراد الفعلي للبضاعة، فيعتمد على وثيقة أو نسخة "المصرح" لتسهيل المهمة في انتظار الحصول على الوثيقة "نسخة البنك" الأصلية.

غير أن شكلية القانون الساري المفعول لا تعتد بهذه التقنية غير المنصوص عليها، فنظام بنك الجزائر رقم 91-12 المؤرخ في 1991/08/14 والمتضمن توطين الواردات يوجب أن يعتمد البنك من أجل تصفية ملفات الاستيراد على "نسخة البنك" وكل اعتماد للطريقة الأولى اعتبره بنك الجزائر، وهو الراعي والمراقب للبنوك التجارية، بمثابة تصريحا كاذبا في بعض الحالات، واعتبره عدم مراعاة

[1]G.Stephani, G Levasseur, B Bouloc, Droit pénal général.

التزامات التصريح لبنك الجزائر بالملفات التي تحتوي على فائض في تحويل العملة الصعبة (من الناحية النظرية على الأقل) بحكم عدم احتواء الملفات على الوثائق الجمركية "نسخة بنك" التي تثبت الدخول الفعلي للسلع إلى الإقليم الجمركي، وهذا يعتبر في نظر المادة الأولى من الأمر 96-22 المعدل والمتمم، وكذا المادتين 15 و 18 من نظام بنك الجزائر 91-12 السالف الذكر[1] اللتين كانتا تنصان على شرط الاطلاع والتأكد من وجود الوثائق اللازمة لتصفية الملف البنكي[2]، وكذا على الإجراءات الواجب اتباعها من طرف البنك عند نهاية فترة رقابة ملفات التوطين وتصفيتها، حيث يصفى الملف إذا كان كاملا ومطابقا للأحكام القانونية، أو ترسل تبليغات للمستورد المقيم لحمله على تسوية ملفه في حالة ما إذا كان نقصه عنصرا أو كان به خلل، وفي حالة تقاعس هذا الأخير، فقد يرسل الملف حسب الحالة إلى مصلحة مراقبة الصرف إذا كان المبلغ أقل من 30 ألف دج، أو مصلحة المنازعات في الحالات الأخرى لتصفية العملية بكل الوسائل القانونية بما فيها القضائية.

وتثبيتا لما تقدم، فإنه من الناحية النظرية وجدود "نسخة بنك" يبين أن البضاعة قد دخلت فعلا التراب الوطني وانعدامها يؤكد العكس وبالتالي نكون نظريا بصدد عملية تحويل غير شرعي للعملة الصعبة طبقا لأحكام الأمر 96-22 المعدل والمتمم، غير أنه في الواقع ومن أجل ربح الوقت يلجأ إلى "نسخة المصرح" لتسريع تصفية التوطين البنكي بحكم أن الوثيقة هي صورة طبقا الأصل للأولى حتى وإن كان الملف من الناحية النظرية باق في حالة غير مصفاة ويظل عالقا مجسدا اختلالا في التوازن بين الواقع والنظري.

- **تجاوز آجال إرسال ملف التصفية إلى مصالح بنك الجزائر:**

لقد حدث وأن توبعت وكالات بنكية وطّنت ملفات استيراد، بسبب عدم مراعاة التزامات التصريح الواقعة على عاتقها بموجب أحكام بنك الجزائر، والمتمثلة في وجوب احترام آجال كشف عن الحالات المصفاة في وقت لا يتجاوز ثلاثة (03) أشهر، حيث تأخرت هذه الوكالات في إرسال التصريح بتصفية ملف التوطين لمصالح مديرية مراقبة الصرف مما جعلها تسقط تحت طائلة أحكام المادة الأولى من الأمر 96-22.

- **الخطأ المادي المتعلق بتوطينين لنفس العملية:**

ومثال ذلك يحدث وأن يفعل المكلفين بدراسة ملف التوطين، فيرتكبون خطأ ماديا متمثلا في توطين نفس عملية الاستيراد برقمين أي بملفين مختلفين اعتقادا منهم أن الأمر يتعلق بعمليتين منفصلتين متجاهلين رقم الفاتورة الوحيدة التي تستعمل في كلتا الحالتين. غير أنه عند عملية الجمركة تفطن القائمون على عملية تحويل العملة إلى الخارج، فاستدركوا الخلل فأبقوا على التوطين الثاني. ففي هذه الحالة، ما حصل هو أنه عند إرسال الوكالة إلى بنك الجزائر تقريرها الدوري حول وضعية ملفات التوطين (وبالتحديد في سنة 2005)، اشارت إلى الملف المذكور بإشارة متجاهل عنه (à ignorer) باعتبار أنه قد تم التخلي عنه كونه يتعلق بنفس التوطين للعملية ذاتها.

---

[1] لقد تم الغاء هذا النظام 91-12 وتم استبداله بنظام بنك الجزائر 07-01 المؤرخ في 2007/02/03 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة تماشيا مع مستجدات الساحة الاقتصادية في مجال التجارة الخارجية.

[2] يتعلق الأمر بوثائق الشحن، الفواتير النهائية، شهادات الخدمة المنجزة، الوثائق الجمركية، نسخة بنك ونسخة من النموذج الاحصائي المرسل إلى بنك الجزائر (المادة 15).

أما موقف القانون من ذلك، فإنه يتمثل في اعتبار المشرع لا يعتد بالنية الحسنة في التعاطي مع ملف التوطين، بحيث أن الخطأ المادي يعتبره بنك الجزائر طبقا لشكلية الأحكام على أساس أنه تصريح كاذب وهي جنحة في نظر أحكام الأمر 96-22 المعدل والمتمم، بحيث تعتبر في هذه الحالة بمثابة محاولة تحويل مكرر، وهذا ما يؤكد على أن جريمة الصرف هي من الجرائم المادية.

الصورة الثانية: تحويل فوائد الاستثمارات الأجنبية وأجور العمال الأجانب

تتجلى مظاهر جريمة الصرف في هذه الحالة من خلال تقنيات تحويل أرباح الشركات الأجنبية أو المختلطة إلى الخارج بشكل مشبوه وغير شرعي يعود إلى عدم وجود الوثائق المبررة أو ذات المصداقية للتنازل لبنك الجزائر عن الحصص في رأس المال بالعملة الصعبة المستثمرة.

كما أنه من الضروري الاشارة إلى أن تحويل الأرباح قبل سنة 2005 وصدور نظام بنك الجزائر رقم 05-03 المؤرخ في 2005/6/6، كان يخضع إلى ترخيص من بنك الجزائر بعد تأكده من مطابقة العملية للتشريع والتنظيم الساريين المفعول في هذا الشأن، في حين تم تفويض هذه المهمة أي الترخيص بعد المراقبة إلى البنوك الوسيطية المعتمدة، والتي اضطلعت بمهمة دراسة طلبات التحويل وتنفيذ التحويلات تحت فصل إيرادات الأسهم والارباح ونواتج التنازلات عن الاستثمارات الخارجية، ويتعلق كذلك الأمر بتحويل مقابل الحضور والحصص النسبية في الأرباح بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة الأجانب وفقا للمادة 38 من نظام بنك الجزائر رقم 05-03.

واستطردت المادة 4 من ذات النظام فيما يتعلق بالاستثمارات المختلطة أن تحويل الأرباح وايرادات الأسهم يتم بمبلغ يطابق حصة المساهمة الأجنبية في رأس المال والتي يتم معاينتها بصفة قانونية من طرف مصالح بنك الجزائر، وكذلك هو الشأن بالنسبة لنواتج أو تصفية الاستثمارات المختلطة والمدرجة في هيكل الاستثمار الكلي المنجز. غير أنه في هذا السياق قد يطرح تساؤل، فهل تحوز البنوك على حق اضطلاع يسمح لها بالتأثير على عملية تقييم لمبلغ الأجور الأجنبية أو في توظيف مكاتب الدراسات وأجور القائمين عليها الأجانب، لإمكانية وجود تلاعب في القيمة الحقيقية لهذه المبالغ التي قد تكون مضخمة؟ فمن يقوم بتقييمها ميدانيا•. وهذا ما أدى بنك الجزائر بناء على طلب من الحكومة لسد هذه الثغرات من أن تعيد النظر في مبلغ الأجور التي يتم تسديدها بالعملة الصعبة أي القابلة للتحويل، فمسّت هذه الإجراءات العمالة الصينية حيث لم يعد في إمكانها التحويل إلى العملة الصعبة سوى نسبة النصف وكذلك كان الشأن للعمالة التركية في مارس 2016 مما جعلهم يلجؤون إلى السوق السوداء للاقتناء والتحويل.

وفي سياق متصل، فقد أحالت المادة 5 من نفس النظام المذكور اعلاه تعليمة تحدد الملف الذي يتم تقديمه تدعيما لطلب تحويل نواتج الاستثمارات، وأضافت المادة 6 أن التحويلات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية تنفيذا لهذا النظام تخضع إلى مراقبة بعدية من طرف بنك الجزائر، ومن صور هذه الرقابة تلك التي أفضت إلى تحرير منازعة ضد المتعامل الهاتفي "Orascom" في سنة 2012، حيث

• في سنة 2008 و 2009، بلغت مبالغ تحويل أرباح المتعلمين في الهاتف النقال حوالي 10 ملايير دولار، وهذا أمر مبالغ فيه مما جعل الحكومة الجزائرية تعيد النظر في طريقة التحويل من خلال استحداث وثيقة رفع اليد « Quitus » من طرف مصالح الضرائب، وهو شيء تبين فيما بعد أنه عسير جدا، بحكم أنه مربوط بالقيام بتحريات رقابية جبائية تمتد إلى المؤسسة الأم.

لم تكن تقام المراقبة بصفة جدية منذ سنة 2005 إلا بصدور تعليمة بنك الجزائر 01-09 المؤرخة في 2009/02/15 والمتضمنة الملف الذي يجب تقديمه لطالب التحويل أي المؤسسة المعنية بالتحويل، فيكون طلب تحويل ايرادات الأسهم والأرباح ونواتج التنازل عن الاستثمارات الخارجية مدعما بجملة من الوثائق ومن أهمها الوثائق المثبتة التي تبرر الحصص من رأس المال الذي تم جلبه من الخارج والمعاين (Dument Constaté)، ولما كان ذلك مستلزما للتوضيح، فقد صدر عن بنك الجزائر مذكرة بتاريخ 2012/02/01 توضح ما هو المقصود بالوثائق المثبتة، بنصها على أنها هي كل وثائق مبررة للتنازل لبنك الجزائر عن الحصص في رأس المال التي تم جلبها من الخارج.

وما يهمنا في هذا المقام هو الصورة التي قد ينتج عنها مخالفة لتنظيم الصرف، حيث كل خرق لتقديم هذه الوثائق يعتبر كذلك، غير أن هذا الإجراء يظل محلا للهفوات، فالرقابة وحق الاطلاع يمس شكلية الوثائق وليس مضمونها كأن يتعلق الأمر بتضخيم الأجور المتحولة. وفي هذا السياق، فقد توبعت بنوك من أجل تحويل إلى الخارج الأجور الشهرية لمستخدمين أجانب على إثر معاينات قام بها مفتشوا بنك الجزائر أين اكتشفوا أن عقود العمل تفتقد إلى تأشيرة مفتشية العمل وهو الإجراء الواجب تدوينه في عقود العمل الأجانب تطبيقا لتعليمة بنك الجزائر رقم 02-98.

ملاحظة: علاقة التشريع الاستثماري الأجنبي في الجزائر وتهريب العملة الصعبة

في الواقع إنها علاقة طردية، فكلما كان التشريع غير مضبوط بالقدر الكافي تسمح بتهريب العملة من خلال ايجاد هفوات تستغل طريقة لتهريب العملة في ظل غياب آلية رقابة كفيلة بسد هذه الثغرات القانونية مما يؤدي بالسلطة الرقابية إلى ايجاد حلول بديلة ذات الطبيعة الميدانية تحايلا منها عما هو منصوص عليه لسد هذه الهفوات القانونية.

فلتجسيد هذه الصورة، نذكر أنه من ضمن الأسباب غير المباشرة التي أدت إلى تهريب العملة، وبالتالي ما يجعل من طبيعة هذه الطريقة بمثابة مخالفة صرف، هي طبيعة التشريع الاستثماري الأجنبي في الجزائر، والذي له علاقة طبيعية من تحصيل الحاصل بمبدأ تحويل الأموال إلى الخارج انطلاقا من النشاط في الجزائر.

وتتمثل هذه الطريقة في التحايل القانوني على طريقة تحويل ايرادات الأسهم خاصة، وأرباح الشركات الأجنبية، وبالتحديد الفروع (Filiales) المتواجدة في الجزائر، في إطار ما يسمى بالشركات المترابطة "Entreprise liées"، حيث أنه بموجب قانون المالية لسنة 2009 تم توقيف تحويل ايرادات الأسهم لهذه الشركات الأجنبية بصفة غير مباشرة، إذ اشترط قانون المالية من هذه الشركات استصدار ورقة رفع اليد من طرف إدارة الضرائب حتى يكتمل الملف المودع لدى بنك الجزائر "لتصدير" أي تحويل هذه الايرادات المتولدة عن المساهمة، وهذا الإجراء أي رفع اليد في الواقع لا يمنح بصفة سهلة المنال، حيث تتحجج إدارة الضرائب بموجب إجراء تحقيقات والتأكد من قانونية هذه الأرباح، ومن ضمن هذه الإجراءات التأكد من الوضعية التضخمية للأسعار المطبقة عند تصدير أي تحويل لهذه الايرادات، حيث يتطلب ذلك من إدارة الضرائب مساءلة وتوثيق هذه المعلومات لدى الخارج أي عند المؤسسات الأم (Maison Mère) غير أنه وبحكم تورط هذه الأخيرة في هذا التحايل، فإنها حتى وإن حدث وأن وثقت ما جاء من طلب توثيق من طرف إدارة الضرائب الجزائرية، فإنها سوف تؤكد بطبيعة الحال ما جاء مصرحا به من طرف المؤسسة الفرع المرتبطة بها والمقيمة في

الجزائر، فهذه العملية معقدة جدا وليست في متناول إدارة الضرائب مما يجعل من اشتراط وثيقة رفع اليد عملية شبه مستحيلة فعليا لعدم تجاوب الشركة الأم في أغلب الأحيان مع طلب الخوض في حساباتهم بحكم أنها مرتبطة بالفرع، فيظل طلب إدارة الضرائب بدون رد يذكر ومن ثم استحالة اكتمال الملف لاستحالة تقديم رفع اليد، وهي طريقة تسمح بمراقبة حركة الصرف باعتماد ميداني لأنه منصوص عليه في التشريع الجبائي لا إدارة الضرائب إذ يشكل ذلك ذريعة لمصالح بنك الجزائر للامتناع عن قبول ملف التحويل غير المكتمل وبالتالي إعاقة هذا التحويل بطريقة متحايلة ولكنها قانونية تخرج عن إطار التشريع الاستثماري وتدخل ضمن إطار التشريع الجبائي العادي.

ما هو رد هذه الشركات الأجنبية؟

أمام هذا الوضع، تحايلت هذه الشركات المرتبطة في الجزائر، وغيرت مسار هذه التحويلات المتعلقة بإيرادات الأسهم (Transfert des dividendes)، من مسمى تحويل إيرادات الأسهم إلى تحويل الأرباح (Transfert des bénéfices) الذي لا يخضع لشرط استصدار وثيقة رفع اليد بحكم أنه وليد نشاط محلي واضح المعالم يمكن التأكد منه، وبالتالي يمر بسهولة، وقد بلغ تطبيقا لهذه الصورة مستوى التحويلات لإيرادات الأسهم في سنة 2009 بعنوان سنة 2010 إلى 10 ملايير دولار أمريكي مما جعل السلطات النقدية تقرع ناقوس الخطر فيما يتعلق "بخطر التضخيم".

وللتذكير، فإن حصيلة النشاط للشركات الأجنبية في الجزائر من أرباح له أربع وجهات، إما أن يلحق برأس مال الشركة، وإما يتم إعادة استثمار هذه الأرباح في ذات النشاط، وإما يُشكل به حساب الاحتياط، وإما أن تقسم هذه الأرباح على المساهمين من خلال التحويل إن كان هؤلاء مرتبطون بالمؤسسة "الأم".

الصورة الثالثة: التأخر في استرجاع نواتج التصدير بالعملة الصعبة

ويتمثل تطبيق هذه الصور والتي توبعت البنوك الوسيطية المعتمدة بصفتها موطنة لها فيما يلي:

- استرداد نواتج التصديرات بعد انقضاء المدة القانونية المحددة بـ 120 يوما•، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه في بعض الأحيان والحالات، ونظرا لمشاكل ميدانية يتم استرداد أموال التصدير في آجال متأخرة، مثل حالة مصدري التمور بسبب عمد اتفاق المستورد الفرنسي وقبوله السعر المرجعي الأصلي الموّطن في فاتورة التصدير الأصلية والواجب استرداده، فيُخيّر المصدر إما يعيد النظر في المبلغ مما يُشكل خلل في السعر الذي يفرض بنك الجزائر استرجاعه أو يعيد البضاعة من حيث جاءت، وهنا يخسر المصدر من الأساس، فقد يصيبها البعوض أو طارئ آخر يؤثر على سعرها وجودتها؛
- قيام بعض المصدرين بالإيداع النقدي لنواتج الصادرات في حساباتهم بالعملة الصعبة عوض المرور بالقنوات البنكية كما هو منصوص عليه في الأحكام التنظيمية، وذلك لاعتبارات ميدانية مثل مصدري السمك (الجمبري) في وقت مضى ولكن تُرك العمل بهذه الطريقة والتي

• رُفعت هذه المدة إلى 180 يوما من طرف بنك الجزائر في سنة 2016 إلى 360 يوما لبعض المستثمرين الجزائريين في الخارج الذين يحصلون على حصص سوقية في الخارج، بعدما أن كانت 120 يوما من تاريخ الارسال طبقا للمادة 61 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المعدل والمتمم بنظام بنك الجزائر، رقم 16-04 المؤرخ في 2016/11/17.

توبعت بها بعض البنوك لعدم وقوفها على إجبارية الاستيراد عن طريق القناة البنكية العادية، بعد ما أن وجدت تسهيلات سمح بها بنك الجزائر، وهي تثبت السعر بعد البيع الحقيقي في الخارج؛

- قبل تسديد منح إلى الخارج لصالح الزبائن تفوق الحد القانوني للمدة المسموح بها، حيث توبعت البنوك المانحة للتعويضات لمدة تجاوزت 7 أيام مخالفة بذلك تعليمة بنك الجزائر رقم 92-22 المؤرخة في 1992/06/10 المتعلقة بمنح مكافآت معوضة عن المصاريف المترتبة عن المهمات المؤقتة في الخارج، والتي تم تعديلها بالتعليمة رقم 95-39 المؤرخة في 1995/05/24؛
- تحويل العملة إلى الخارج دون الحصول على ترخيص من بنك الجزائر، حيث تتمثل هذه الصورة في عملية تسديد مقابل الخدمات بالعملة الصعبة لبعض الشركات الأجنبية دون الحصول على ترخيص من بنك الجزائر، وذلك بوصف الأولى وسيط معتمد، طبقا للمادة 36 من نظام بنك الجزائر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/12/23، والذي تم إلغاؤه بالنظام رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/03 فيما بعد (ولكنه في ذلك الوقت كان لا زال ساري المفعول)، ذلك حتى وإن كان الحصول على هذا الترخيص شكليا بحكم أن الخدمة قد تم تأديتها، لأن هذا النظام ألغي تماشيا مع الواقع، قيّد رخصة بنك الجزائر عن عمليات التحويل سواء تعلق الأمر بالسلع أو الخدمات؛
- تحويل مبلغ التسبيقات (Avance sur Contrat) إلى موّرد أجنبي تسديدا لفاتورة شراء معدات دون الحصول على ترخيص من بنك الجزائر باعتبار أن مبلغ التسبيقات يجب ألا يفوق 15% من قيمة العقد، ومع ذلك سمحت بعض البنوك بتحويل أكثر من هذه النسبة مخالفة نص المادة 12 من نظام بنك الجزائر رقم 91-12 الذي كان ساري المفعول في تاريخ الوقائع، والذي تم الغاؤه بموجب المادة 86 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 السالف الذكر، الذي وسّع نطاق تطبيق التسبيقات للخدمات والتجهيزات على حد سواء.

الفقرة الثالثة: آلية ضبط المخالفين

على ضوء مستجدات الساحة الاقتصادية، فقد قامت الحكومة تماشيا مع سياسة الوقاية والمكافحة في مجال الصرف، باستحداث مرسوم تنفيذي بناء على طلب من وزارة المالية، يتضمن إنشاء آلية رقابة تتمثل في "البطاقة الوطنية للمخالفين" في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-279 المؤرخ في 2012/07/09، حيث كان يهدف هذا الأخير إلى تنظيم ومراقبة مجال مخالفات الصرف من خلال الإجراءات التالية:

- وضع سياسة شاملة ومتكاملة في مجال مكافحة جرائم الصرف على اختلاف أنواعها وتقنياتها؛
- الوقاية والمكافحة في مجال تبييض الأموال وتمويل الارهاب من خلال استجماع كل المعطيات الخاصة بشخص المخالف أو المؤسسة والمتواجدة لدى الهيئات العمومية من جمارك وضرائب، المصالح المعاينة التباعة لبنك الجزائر؛
- مراقبة سوابق المخالفين في مجال المصالحة للتأكد من عدم استفادة سابقة من هذا الإجراء الاستثنائي، لماذا؟ لأن العود لم يكن يُعتد به في الأمر 96-22 ولم ينص عليه في الأمر، وقد

تم تدارك هذا الأمر في إطار التعديل الذي طرأ على الأمر 96-22 بموجب الأمر 10-03، أين أصبح المستفيد من مصالحة سابقة أو الشخص الذي ارتكب مخالفة صرف سابقة لا يمكن له أن يستفيد من مصالحة جديدة، ولذلك، استحدثت البطاقة الوطنية للمخالفين، والتي لا زالت غير مكتملة؛

- اعداد الاحصائيات من أجل توظيف الأبعاد الاقتصادية وكذا الأبعاد الجزائية، فالأولى تحوم حول ضبط حركية الكتلة النقدية غير الرسمية والمتداولة خارج الإطار القانوني، وأما الثانية في إعادة توجيه وضبط السياسة العقابية وفقا لمتطلبات المستجدات على الساحة الاقتصادية والاجتماعية؛
- اعداد التقرير السنوي لرئيس الجمهورية والذي تعود اليه صلاحيات اتخاذ القرارات العاجلة من خلال الأوامر عند اقتضاء الضرورة ذلك، أو اقتراح قوانين لتدارك الحالات الاستعجالية في المنظومة القانونية.

ومن جهة أخرى، تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر على كيفية تزود البطاقة بالمعلومات والمعطيات، حيث تشير إلى صلاحية الهيئتين المكلفتين بتزويد هذه البطاقية وهما بنك الجزائر والوزارة المكلفة بالمالية بالاعتماد على القنوات المذكورة أعلاه. وفي نفس السياق حددت المواد 5، 6 و7 الهياكل والمؤسسات التي يمكنها أن تطلع على البطاقية الوطنية لمكافحة وردع جرائم الصرف في حدود صلاحية كل واحدة من هاته الهيئات، والمتمثلة في اللجان الوطنية والمحلية للمصالحة، المفتشية العامة للمالية، مديريات الجمارك، الضرائب، المحاسبة، الوكالة القضائية للخزينة العمومية، ضباط الشرطة القضائية...الخ.

وتجدر الإشارة في ختام هذه الفقرة بأنه من الناحية العملية يظل محتوى هذا المرسوم التنفيذي غير مطبق بحكم أن المصالح المحررة للمحضر عادة لا تكون مطلعة على مثل هذه المعلومات للإشارة اليها استئنافا في الملف، وعادة ما تتواصل هذه المصالح بوزارة المالية لتزويدها بالمعلومات اللازمة مثل مصالح قمع الغاش، وحتى المحكمة تفتقد إلى آلية وجوبية لمثل هذا الإجراء بحكم أن المرسوم لا يعدها من ضمن من لهم الصلاحيات لذلك.

المبحث الثالث: المصالحة في نظام مخالفة الصرف الجزائري وطبيعتها القانونية

المصالحة ومصدرها الصلح لغويا، تفيد فض النزاع بين أطرافه بشكل يُرضي الجميع مقابل تنازلات بعض أطراف النزاع بإتقان الجميع. وعادة ما يكون في مبدأ المصالحة إحالة وجود طرف قوي في هذه المعادلة وهو الإدارة، وقد استقر هذا المفهوم في شكل صفقة يعقدها الطرفان تفضي إلى فض النزاع بعيدا عن تدخل القضاء، بما يسوي النزاع ويضمن مصالح الإدارة في القضية.

وقد نص المشرع الجزائري على مبدأ المصالحة في العديد من النصوص والمناسبات، وفي قطاعات عدة تشمل إدارات عمومية كأطراف مُملية للشروط من ضمنها الجمارك، الضرائب، البنك المركزي، أين نستشف جواز المصالحة، ولعل لكلمة "جواز" أثار قانونية تتمثل مبدئيا في شروط إجراء المصالحة والتي سوف نستعرضها في المطلب الثالث.

لماذا نتكلم عن جواز المصالحة؟ ذلك لأن المصلحة لا تقبل تلقائيا، فهي تطلب بصفة شكلية إجرائية من طرف المخالف إذا توفرت فيه شروط جوازها، وقد ترفض من طرف الطرف القوي أي الإدارة

إذا ارتأت هذه الأخيرة أن المخالف أو موضوع النزاع لا يستوف شروط قبولها، بحيث نجد في مسار التشريع الجزائري المتعلق بالمصالحة محطات تجيز تارة وتحرمها تارة أخرى.

المطلب الأول: المحطات التاريخية للمصالحة في مخالفة نظام الصرف في الجزائر

لقد شهد مبدأ المصالحة في الجزائر من حيث جواز هذه الأخيرة من عدمها بثلاث مراحل نستعرض لمحة تاريخية عنها، في النقاط التالية قبل التطرق إلى استعراضها ضمن التشريع الحالي، وقد تأرجح هذا المسار بين الاجازة ثم التحريم ثم إعادة الاجازة تماشيا مع تفرضه الضرورة الاقتصادية والسياسية.

الفرع الأول: مرحلة إجازة المصالحة (1963-1975)

شهدت هذه الرحلة التي امتدت على مدى أكثر من عقد من الزمن من فترة غداة الاستقرار إلى فجر تجسيد الهيئة التشريعية، في ظل تمديد العمل بالتشريع الفرنسي الموروث، وقد امتدت هذه المرحلة من فاتح جانفي 1963 إلى 17 جوان 1975، وانقسمت هي الأخرى إلى فترتين جسدت كلتيهما مبدأ الجواز.

أ) **الفترةالأولى**: امتدت من 01-01-1963 إلى 31-12-1969 أي على مدى 6 سنوات كانت الجزائر في طور هيكلة مؤسساتها وفق وجهة سياسية واقتصادية معينة، حيث جاء بموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 62/12/31 المتضمن الابقاء على التشريع الفرنسي الذي لا يتعارض مع السيادة الوطنية أو النظام العام في الجزائر، حيث تم تمديد تطبيق التشريع الفرنسي في الجزائر بما في ذلك التشريع المتعلق بقمع جرائم الصرف ضمن المنظومة القانونية الفرنسية والذي كان يحكمه الأمر رقم 45-1088 المؤرخ في 30-05-1945 الذي كان مرجعا مهما في التنظيم القانوني الجزائري المتعلق بقمع مخالفة الصرف، حيث كان يجيز مبدأ المصالحة في جرائم الصرف.

ب) **الفترة الثانية:** امتدت هذه الفترة من 1969/12/31 إلى 1975/06/17، حيث عرفت صدور أول نص تشريعي صادر عن الهيئة التشريعية الجزائرية متعلق بجرائم الصرف، وهو الأمر 69-107 المؤرخ في 1969/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 في مادته 53، حيث أجاز المشرع صراحة للوزير المكلف بالمالية والتخطيط آنذاك أو لأحد ممثليه (وهو نفس المبدأ الذي نجده في التشريع الحالي) المؤهلين إجراء مصالحة مع مرتكبي جرائم الصرف ضمن الشروط التي يحددها الوزير وفقا لسلطة تقديرية إذ تعلقت الشروط الواردة في عدم مخالفة النظام العام المالي أو المساس بالسيادة الوطنية وتجدر الاشارة إلى أن مبدأ جواز المصالحة الصريح في جرائم الصرف لم يُعمر طويلا بحكم التعديل الذي أصاب المادة 6 من قانون الاجراءات الجزائية لسنة 1975 المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: محطة تحريم المصالحة (1975-1986)

تميزت هذه المرحلة بصدور الأمر 75-46 المؤرخ في جوان 1975 الذي عدل وتُمم الأمر 66-165 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية في مادته السادسة التي كانت تجيز المصالحة في المادة الجزائية، حيث استثنى هذا التعديل بصفة صريحة المصالحة في المسائل الجزائية، فأصبحت بموجب

هذا الأمر إجراء محرم، حيث كُرس هذا التحريم في جرائم الصرف من خلال إلغاء أحكام قانون المالية لسنة 1970 السالف الذكر الذي كان يجيز صراحة مبدأ المصالحة، بل وأكد المشرّع على تحريم المصالحة من خلال إدماج جريمة الصرف في قانون العقوبات في المواد من 424 إلى 426 مكرر بموجب الأمر 75-47 المؤرخ في 75/06/17 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنه وبالرغم من تحريم المصالحة صراحة بالتنصيص على ذلك في المواد المذكورة أعلاه من قانون العقوبات، إلا أن المشرع أبقى على حالة إجازة المصالحة في الجنح التي لا تتعدى غرامتها 30 ألف دج.

فالمصالحة كانت مبدئيا محرمة ولكن عمليا ظلت مقبولة في مادة الجنح التي لا تتجاوز غرامتها 30 ألف دج من خلال ما أسماه المشرع "غرامة الصلح" (Amende de Conciliation) التي تسمح بتسوية الجنح وديا، أي إذا كانت قيمة محل الجريمة لا تتجاوز 30 ألف دج يدفع غرامة تساوي قيمة البضاعة محل الغش، واستبعدها في الجنايات إذا كانت قيمة البضاعة تتجاوز 30 ألف دج[1] من خلال نص المادة 425 وأيضا في حالة العود إلى الجنح في نص المادة 3-425 مكرر.

ملاحظة:

للتذكير فإن هذه المرحلة وخاصة مع بداية الثمانينات، تزامنت مع بوادر أزمة مالية وجب بمقتضاها إعادة ضبط الأمور للتحكم في الاقتصاد الوطني من خلال التشديد في الرقابة على الصرف ومن ثم مساءلة أشد بالنسبة للمخالفين.

الفرع الثالث: محطة إعادة النظر في التحريم (1987-1996)

شهدت هذه المرحلة مبدأ تحرير المصالحة متصاعدة، حيث تأرجح هذا المبدأ ما بين الإدارة النسبية إلى تطبيق موسع لها وصولا إلى مبدأ الإدارة التامة من خلال ثلاثة مراحل نُجملها فيما يلي:

أ) **الفترة الأولى:**

وهي مرحلة الإجازة النسبية والمشروطة وامتدت من 1987 إلى 1992، وقد تميّزت هذه الفترة بصدور القانون 86-15 المؤرخ في 1980/12/29 المتضمن قانون المالية لسنة 1987 الذي أجازت مادته 103 لوزير المالية إمكانية إجراء المصالحة مع مرتكبي جرائم الصرف عندما يتعلق الأمر بالنقود بالعملة الأجنبية القابلة للتحويل لما لهم من أثر في المبادلات الدولية وبالتالي ميول المرتكبين إلى تهريب العملة، وفي ذات السياق يجب التنويه بأن هذه الفترة تزامنت مع بداية أزمة مالية ارتبطت فيها الجزائر بالتزامات مع صندوق النقد الدولي لإجراء إصلاحات اقتصادية واسعة تماشيا مع الوجهة الاقتصادية الجديدة ذات الطابع الليبيرالي.

[1] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، درا النشر ITCIS، مارس 2013، ص 121.

ب) الفترة الثانية: توسيع مجال تطبيق المصالحة (جانفي 1992- 9 جويلية 1996)

استهل المشرع تبني هذا التغيير نحو توسيع مجال جواز المصالحة بإصدار القانون 91-25 المؤرخ في 1991/12/18 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 الذي أجاز المصالحة في المواد الجمركية إثر تعديل المادة 265 من قانون الجمارك بما يسمح لهذا الأخير بأن يكون أكثر انسجاما مع قانون المالية لسنة 1987 الذي أجاز لوزير المالية إمكانية إجراء المصالحة مع مرتكبي جرائم الصرف عندما يتعلق الأمر بالعملة الأجنبية القابلة للتحويل أي العملة الصعبة، وبحكم أن المؤسسة الجمركية هي إحدى تشكيلات وزارة المالية، فبات لزاما ضمان هذا الانسجام ما بين المؤسسة والوصاية خاصة وأن مخالفة الصرف بالعملة الصعبة عادة ما تكون على مستوى الحدود، وهو مجال تواجد الجمارك بامتياز.

كما شهدت هذه الفترة كذلك تعديل نص المادة 340 من قانون الجمارك بموجب القانون 90-16 المؤرخ في 1990/07/08 الذي أزال أي لبس عن استغلال مخالفة التنظيم النقدي وهي الصيغة المتبناة من طرف قانون العقوبات، عن المخالفة الجمركية من حيث تراكم العقوبتين، وبالتالي تكريس الطبيعة المزدوجة لجريمة الصرف، حيث نصت المادة 340 من قانون الجمارك بعد تعديلها على ما يلي:

"دون الاخلال بالعقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، تلاحق المخالفات المتزامنة مع المخالفات الجمركية خصوصا فيما يتعلق بجنح الصرف...وتتحاكم ويعاقب عليها طبقا للقانون العام"، مما يعني أنه إذا تعلق الأمر بمخالفة صرف مضبوطة على مستوى المصالح الجمركية، فإنه يتم معاينتها بموجب قانون الجمارك باعتبارها جريمة جمركية منصوص عليها في قانون الجمارك، وكذلك بموجب أحكام القانون العام وهو قانون العقوبات بما جاء به في فحوى المواد من 424 إلى 426 ويعتبر ذلك تجسيدا لمبدأ العقوبة المالية المزدوجة.

ج) الفترة الثالثة: فترة الإجازة التامة من 1996 إلى يومنا هذا

تم إعادة النظر في تحريم المصالحة في جرائم الصرف بصدور قانون المالية لسنة 1987، وقد قلنا بأن هذا التغيير جاء لينسجم مع المتطلبات الاقتصادية والمالية خاصة تحت صندوق النقد الدولي كتفسير مبدئي، غير أن صياغة هذا القانون حصرت مجال جواز المصالحة في الجرائم المتعلقة بالنقود الأجنبية أي العملة الصعبة، دون وسائل الدفع الأخرى، ولعل مرد ذلك يعود إلى أن النظام الاقتصادي الذي كان سائدا آنذاك لم يكن يسمح بوجود مثل هذه التقنيات ذات الطبيعة والممارسات البنكية الليبيرالية (مثل الأسهم والسندات، شيكات أجنبية) فكل هذه الوسائل لم تكن متداولة بشكل واسع ومنتشرة بما يكفي من الناحية العملية، ثم أصبحت بعد ذلك المصالحة جائزة في كل جرائم الصرف، بمختلف صورها خاصة مع فتح الاقتصاد واعتماد اقتصاد السوق الذي وسّع من نطاق التبادلات وبالتالي طرق الدفع على اختلاف صيغها، حيث ظهرت إلى الوجود صيغة جواز المصالحة بموجب صدور الأمر 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال الذي جاء بباب واضح في المصالحة حتى وإن كان المشرع قد تراجع عن صيغة الاطلاق في جواز المصالحة بعد التعديل الذي طرأ بموجب الأمر 10-03 المؤرخ في 2010/08/26 والذي اقترنت حيثياته بشروط انعقاد وجواز المصالحة في جرائم الصرف فما هي هذه الشروط؟ وما هي الطبيعة القانونية لهذه المصالحة؟

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمصالحة في جريمة الصرف

إن المصالحة في طبيعة وجودها، إنما هي إجراء تكون الواقعة المولدة له مخالفة أو إخلال بنظام قانوني معين، فهي إجراء يأتي كبديل لتسليط عقوبة عادة ما تكون جزائية كالسجن مثلا من خلال توقيف مسار المتابعة القضائية، هذا ما يجعل من طبيعة المصالحة في المادة الجزائية، أساسا في تبيان الطبيعة القانونية للمصالحة في مفهومها العام.

فالمبدأ العام لوجود المصالحة ليس جديدا على المنظومة التشريعية في الجزائر، بحيث نجد أساسا لها في قانون الإجراءات الجزائية في مادتها السادسة، والتي تفيد أن من نتائج المصالحة انقضاء الدعوى العمومية وبالتالي المتابعة القضائية، وهذا ما يجعل من نظام المصالحة استثناء عن القاعدة العامة التي تجعل من القانون العام سابقا في التطبيق عن القانون الخاص أي قواعد الاتفاق العامة، فما هي طبيعة المصالحة من المنظور الجزائي؟ وما هي طبيعة المصالحة في جريمة الصرف باعتبارها جريمة مستقلة؟ هذا ما سوف نستعرضه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: طبيعة المصالحة من المنظور الجزائي

باعتبارها الضامن المؤسساتي للاستقرار الاجتماعي، فإن كل جريمة ينشأ عنها حق الدولة في عقاب مرتكبيها، ووسيلة الدولة لاقتضاء هذا الحق هو صدور حكم بتوقيع العقوبات على مرتكبي تلك الجريمة[1]، ونعزو تفسير هذا المبدأ الثابت إلى أن الجريمة هي اعتداء على الحق العام، وصاحب الحق العام يطلب من القاضي وهو ممثل الدولة، توقيع العقوبة للاقتصاص.

غير أنه مع تطور النظم والمجتمعات ظهرت إلى الوجود جرائم اقتصادية ومالية، وأصبحت هذه الأنظمة، تماشيا ومصالحها، تبيح بل تؤكد في بعض الحالات على إجراء الصلح كجزاء إداري في الحالات التي تكون فيها الدولة هي الضحية، وتوقّع هذا الجزاء الاداري الإدارة بصفتها صاحبة الحق كبديل عن العقوبات التي تصدر عن القضاء.

ويعود تفسير هذا الاستثناء في استبدال مبدأ العقوبة، نظرا لتشابك حركية من خلال مهمة التنسيق ما بين الاقتصاد والحياة الاجتماعية، فلذلك أصبح لزاما على الدولة ضرورة ايجاد حلول تسمح لها بمواكبة هذه التغيرات في المجتمع، ومن ضمن هذه الحلول أنها أوكلت العقوبة إلى الإدارة في مجال الجرائم الاقتصادية والمالية لتجعل من العقوبة الجزائية التقليدية عقوبة مالية ذات طابع إداري، تحتاجها الدولة أكثر، بحيث تكون أكثر جدوى، كبديل لما كانت عليه الأحوال، غير أن ذلك لا يعني أن الدولة استغنت كليا وتماما عن العقوبة الكلاسيكية في الردع في الحالات الأخرى، وتشكل العقوبة المالية البديلة هذه الاستثناءات عن القاعدة العامة والتي سميت بالمصالحة.

الأساس الفقهي لمبدأ المصالحة:

يتجه غالبية الفقهاء في مجال المصالحة وعلى رأسهم "بوطار" إلى اعتبار إجراء المصالحة في المادة الجزائية كإجراء جزائي في حد ذاته له طابع الجزاء الاداري، يكون حوصلة اتفاق ما بين طرفي

[1] أحمد فتح سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1996، ص 98.

النزاع الادارة من جهة والمخالف من جهة أخرى، وذلك بحرية وإرادة الأطراف ذاتها يقوم مقام العقوبة، فهي عمل إداري يُعد بمثابة جزاءا إداريا.

وقد ذهب غالبية الفقهاء المختصين في مجال الجرائم المالية والاقتصادية أمثال الفقهاء "سير" "Syr" و "كوز" "Cause" و"دوبريه" "Debret" و"ميرل وفيتو""Merle et Vetu" إلى أن الصلح في المادة الجزائية بوجه عام يعتبر نوعا من الغرامات ذات الطابع الاداري، تسمح للمخالف بتجنب المتابعة القضائية الجزائية أو تنفيذ العقوبة لاسيما المتعلقة بالحبس منها[1].

أما المجلس الدستوري الفرنسي وهو هيئة فقهية بامتياز، فإنه تبنى طرح الجزاء الإداري، حيث أنه اعتبر المصالحة بمثابة الجزاء الإداري بكل المعايير، لأن مصدرها على حد اعتباره هو الإدارة العمومية وهدفها ردعي يهدف إلى توقيع عقوبات ومضمونها ذو طابع مالي بحت، وقد ذهب أولو التمرس في النظام القضائي الجزائري إلى ذات المصب ومن ضمنهم "أحسن بوسقيعة"[2].

ويواصل الدكتور "أحسن بوسقيعة" تبنيه لهذا الطرح استدلالا بأنصار هذا الاتجاه من الفقه الراجح إلى حُجج قانونية متماسكة تفيد إلى أن اعتبار طرفي المصالحة ذاتهما ينظران اليها كجزاء وأن جميع اللوائح والمناشير الصادرة عن مصالح إدارات المالية، تكيّف المصالحة على أنها جزاء "Sanction" فهي إذن نظام جزائي تفرضه الإدارة على المخالف وأنها ليست حقا له[3]، لأنها قد تقبل بها الإدارة وقد لا تقبل بها.

الفرع الثاني: طبيعة المصالحة في جريمة الصرف باعتبارها جريمة مستقلة

"إن طبيعة المصالحة في جريمة الصرف قد تكون مبعث اختلال في التوازنات والمساوات الاجتماعية على بعض الآراء، فالأصل في اللجوء إلى المصالحة يُستنبط من تعريفها ومفهومها، فهي عبارة عن اتفاق بني طرفين، وهما الجهة الإدارية المختصة وصاحبة الحق في المتابعة من عدمها من جهة، والمخالف المتهم من ناحية أخرى يتم بموجب هذا الاتفاق تنازل الجهة الادارية عن تقديم شكوى إلى النيابة من أجل مباشرة إجراءات المتابعة وبالتالي التنازل عن المطابقة بالعقوبة السالبة للحرية مقابل دفع المخالف غرامات مالية قد تفوق بأضعاف قيمة محل المخالفة وتنازل المتهم عن المحجوزات"[4].

ويجرنا هذا الطرح إلى التعريج عن التعريف الاجتماعي للمصالحة، بحيث استقر الفقه والاجتهاد المصري من خلال حكم صادر عن محكمة النقض المصرية على تعريف المصالحة بأنها "نزول الهيئة الاجتماعية عن حقها في الدعوى، مقابل المبلغ الذي قامت عليه المصالحة، ويحدث أثرها بقوة القانون"[5]، وهي مقاربة اجتماعية للمصالحة تبناها المشرع المصري لأنه من التدابير الأساسية في

[1] على محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العمومية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 35 وما بعدها.

[2] أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 273 إلى 279.

[3] أحسن بوسقيعة، المصالحة الجمركية في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة قسنطينة، 1996، ص300.

[4] MERLE et VITTUA, Traité de droit de procédure pénale economica, Paris, 1996, P 247.

[5] حكم نقض جنائي صادر في 1963/12/16، مجموعة أحكام النقض، س 14 رقم 3، ص 927.

قانون العقوبات الاقتصادي بحكم أنها يمكن أن تؤدي دورا فعالا في احترام القوانين الاقتصادية لما تُدره من نتائج مالية عينية.

أما في الجهة المقابلة، فإننا نستشف شيئا من الإجحاف واللامساواة الذي يكرّسه القانون الذي أقر بمبدأ المصالحة وانقضاء الدعوى على إثرها، حيث يرى البعض إن المصالحة مع المتهم مقابل التنازل عن سلطة العقاب نظام يدعو إلى التشكيك في الجدوى من سن القوانين التي تضمن الحق في المساواة بين أفراد المجتمع، بحيث يكون المحكوم عليه أو المتهم الثري بمنأى عن وجوب وقوفه موقف المتهم أمام العدالة، وبالتالي فيرى أصحاب هذا الرأي أن نظام المصالحة لا يحقق المساواة بين الناس حيث يستطيع الاثرياء دفع ثمن حريتهم على عكس الفقراء، كما أن هذا الإجراء قد لا يكفل ويضمن احترام الناس للقوانين الاقتصادية لأنهم يتجاهلونها وإذا وقع وأن توبعوا فإنهم يسوّون وضعيتهم بدفع غرامة مالية تغنيهم عن متاعب العقوبات السالبة للحرية، فالردع الخاص يقتضي أن يقف المتهم علنا في موقف الاتهام وأن يصدر عليه حكم يُسجل في صحيفة السوابق القضائية.

وتجدر الإشارة، إلى أنه من الناحية الفلسفية والمنطقية، فإن هذا الرأي صائبا ومنطقي، غير أنه، يجب علينا من الجهة المقابلة اعتبار تشعبات الحياة العصرية وضرورة تحيين طرق ووسائل الردع بما يضمن للدولة مبدأ الجدوى من الردع، فإذا كان المتهم الثري يدفع أضعافا مضاعفة في الغرامة، فإنه سوف يُفكر جيدا في المرة القادمة لأن الأموال التي يدفعها تشكل مصدر رزقه وإن كان قد خسر أكثر مما ربح جراء مضاعفة الغرامة، فهنا نكون قد نجحنا في الردع ويكون بذلك الجزاء الإداري (الغرامة المالية) ذي جدوى أكبر، فلن يعاود المخالف فعلته مرة أخرى لأنه خسر أكثر مما ربح. "كما أن الغرامة تعود على الدولة ومن تحصيل الحاصل على المجتمع بمزايا أكبر وفائدة أكبر"[1]، أهم من مجرد وقوف المتهم علنا أمام القضاء أو التشهير به قضائيا. وحتى وإن كان الردع العام لا يتحقق إذا انقضت الدعوى باتفاق يتم بعيد عن سماع الجمهور وبصره، "فإنه في المقابل يسمح للمضطلعين بالشأن العام أن يضمنوا الاستقرار الاجتماعي من خلال توافر موارد مالية لديهم في زمن شحت فيه الأموال والمداخيل"[2].

ونشير في هذا الصدد إلى أن المصالحة في مجال الصرف ليست حقا لمرتكب الجريمة ولا تعتبر إجراء الزاميا بالنسبة للإدارة استوجب عليها اللجوء اليه، بل تبقى المصالحة إجراء استحضره المشرع ووضعه في متناول طرفي النزاع، حيث يجوز لمرتكب المخالفة أن يطلب إجراءها كما يجوز للسلطات العمومية أي الادارة المختصة أن ترفضها دون أن تبرر هذا الرفض طبقا لمبدأ السلطة التقديرية المخولة لها إذا لم تتوفر الشروط الموضوعية والشكلية في هذه المصالحة، بل وتحتفظ الإدارة بحقها في المتابعة القضائية إذا ارتأت أن العقوبة السالبة للحرية أكثر جدوى.

المطلب الثالث: شروط المصالحة في مخالفة نظام الصرف

إذا كان المشرع الجزائري قد فتح باب المصالحة كإجراء بديل لتسليط العقوبة الجسدية، فإنه وضع لها ضوابط وأقرنها بشروط شكلية وأخرى موضوعية، وقد نص المشرع الجزائري على إجراء

[1]MERLE Yves, Rapport de synthèse au colloque sur les sociétés commerciale et le droit pénal, dalloz, paris, 1987, p161.
[2]SYRJ.H, la nature de la transaction économique, Dalloz, Paris, 1994, P228.

المصالحة في مجال مخالفة الصرف في المادة 10 من الأمر 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 ووسّع نطاق تطبيقه على كل الحالات ما عدا حالة واحدة وهي حالة العود حتى وإن كان هذا الحصر نظريا لانعدام وجود قاعدة معلوماتية تسمح للإدارة من اقتفاء أثر المخالفين.

ومع استفحال حالات الجرائم ذات الطابع المالي في أوائل 2000، أصبح لزاما على المشرع تطويق مجال المصالحة مع الابقاء على باب المصالحة مفتوحا ولكن بشروط من خلال تعديل المادة 10 المذكورة أعلاه التي كانت قبل تعديها بموجب الأمر 03-01 لا تجيز المصالحة في حالة واحدة وهي حالة العود، حيث تحال المحاضر المتعلقة بمخالفة الصرف مباشرة على وكيل الجمهورية المختص اقليميا من أجل مباشرة المتابعات القضائية، فغيرت أحكام هذه المادة بإقحام المادة 9 مكرر من الأمر 03-10 المعدل والمتمم للأمر 96-22 التي أجازت المصالحة في جريمة الصرف في مختلف صورها والمذكورة في المادة 1 و2 واستثنت من الاستفادة من هذا الإجراء حالات ذكرت على سبيل الحصر، وقد أحالت هذه المادة بخصوص شروط إجرائها إلى التنظيم، حيث كان ذلك من خلال المرسوم التنفيذي 03-111 المؤرخ في 05 مارس2003 الذي يحدد شروط إجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج والذي تم إلغاؤه بالمرسوم التنفيذي 11-35 المؤرخ في 29 يناير 2011، واللذان كان يخصان شروط وكيفيات إجراء المصالحة[1].

ومن استقراء المادة 9 المعدلة من الأمر 03-01 والمرسوم التنفيذي المنظم لها، نطلّع على فحوى الشروط الواردة على قبول المصالحة وهي ذات طابع شكلي إجرائي وموضوعي، حيث يجب على إجراء المصالحة أن يستفي شروط شكلية وأخرى موضوعية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للمصالحة

كانت المصالحة بموجب الأمر 96-22 المعدل بالأمر 03-01 لاسيما المادة 9 منه مسموح بها في كل الحالات قبل التعديل الذي جاء به الأمر 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010، وقد ألغى هذا الأمر نص المادة 9 واستحدث مادة 9 مكرر1، ونص فيها على عدم استفادة المخالف من المصالحة في حالات ذكرت على سبيل الحصر بصريح العبارة، فلم تعد المصالحة جائزة بدون قيد ولا شرط، وتتمثل هذه الاستثناءات والشروط الموضوعية فيما يلي:

1) إذا فاقت قيمة محل الجنحة 20 مليون دج (أي ملياري سنتيم)؛
2) إذا كان المخالف عائدا مسجلا وسبق أن استفاد من المصالحة من ذي قبل؛
3) إذا كان المخالف في حالة عود، أي سبق له وأن ارتكب من قبل مخالفة الطرف؛
4) حالة اقتران جريمة الصرف بجريمة تبييض الأموال أو المخدرات أو الفساد أو الجريمة المنظمة أو الجريمة العابرة للحدود الوطنية أو تمويل الإرهاب.

تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنه من خلال التحليل الموضوعي لهذه الشروط نلاحظ أن هذه الأخيرة مشوبة بنقائص نجملها في الملاحظات التالية:

[1] ينظر: الجريدة الرسمية رقم 08 المؤرخة في 2011/02/06.

ملاحظات ونقائص:

1) بالنسبة للشرط الأول فإن قيمة 20 مليون دج المرجعية في قبول المصالحة لم تعد تفي بالغرض مع تدهور قيمة الدينار الجزائري الذي فقد حوالي 50% من القيمة التي كانت سائدة في 1996 وهذا من شأنه أن يعيق مبدأ التسوية الإدارية الذي استحدثت من أجله المصالحة، ونلاحظ الآن أن أبسط المخالفات في ميدان التجارة الخارجية وفقا للحالات الواردة في المادة 1 و2 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم تفوق مبلغ ملياري سنتيم (20 مليون دج)؛
2) بالنسبة للشرط الثاني المتعلق بالعود، فكيف للإدارة سواء الجمركية أو غيرها من المصالح المخولة بمعاينة المخالفة أن تدون في الملف صفة العود في ظل انعدام قاعدة بيانية والتي من المفروض نظريا على الأقل هي في طور الاستحداث؛
3) بالنسبة للشرط الثالث المتعلق بالاستفادة من المصالحة في مرة سابقة، يعد هذا الشرط في نظرنا تكرارا لأنه كان من الممكن أن يقحمه المشرع ضمن الشرط الثاني المذكور أعلاه، ذلك لأنه من تحصيل الحاصل إذ يكون المخالف قد استفاد من مصالحة فهو في منطق الأحوال يكون عائدا، غير أننا في كل الأحوال نعتبر هذا التكرار من باب تأكيد المشرّع في انتزاع حالة الظرف المخفف من المخالف العائد؛
4) بالنسبة للشرط الرابع المتعلق باقتران جريمة الصرف تبييض الأموال أو المخدرات أو الفساد أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، فإن هذه المقاربة قد لا تصلح في النظام الاقتصادي الجزائري في ظل انعدام الضوابط التجارية التي تثبت المصدر المشبوه للأموال التي يوجه لصاحبها لائحة الاتهام بتلك الجرائم.

وهذه الحالات عادة ما تمنع من الاستفادة من المصالحة على الأقل نظريا، ذلك لأنه في الجزائر مثلا يُشكل سوق السيارات ملاذا آمنا لتبييض الأموال في ظل انعدام الغطاء القانوني الرادع الذي يجعل من المعاملات والصفقات في هذا المجال مضمونة بحجة طبيعة السوق الجزائرية، حيث يكون عادة تمويل استيراد السيارات الخاصة بطرق غير شرعية يتم تسديد أثمانها بعملة صعبة مصدرة انطلاقا من الجزائر، ومقتناة من السوق الموازية للصرف وهو في حد ذاته عملا غير مشروعا يمكن اعتباره بمثابة تبييض أموال أو رسكلة أموال مشبوهة المصدر.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

إن الشروط الشكلية هي في الواقع شروط تتعلق بالإجراءات ولا تمت بصفة مباشرة إلى علاقة قد تربطها بالشروط الموضوعية، ولذلك سُميت بالشروط الاجرائية حيث تتعلق أساسا بالخطوات الإجرائية التي تدور أساسا حول طلب المصالحة كشرط إجرائي لمباشرة المصالحة إذ يتعلق الأمر بكيفية تقديم الطلب، شكل الطلب، ميعاد تقديم الطلب، الجهة الموجهة اليها، ثم شرط إرفاق الطلب بكفالة قدرت بـ 200% من قيمة محل الجنحة ثم شرط إجراءات النظر في طلب المصالحة وأجل دفع مبلغها.

والمصالحة ليست إجراء تلقائي يُفترض وجوده قانونا بمجرد تثبيت المخالفة، وإنما هو إجراء يطلبه المخالف كشرط أساسي ولا تعرضه عليه الإدارة، فقد تمنح له الإدارة امتياز للاستفادة وتقبلها منه وقد ترفض الإدارة مبدأ المصالحة، فالمصالحة في مجال مخالفة الصرف ليست حقا لمرتكب جريمة

الصرف ولا هي إجراء الزامي يفرض على الادارة في جميع الحالات، بل يشترط القانون في جنحة مخالفة الصرف (التي تظل جنحة وليست جناية مهما كانت قيمتها) أن يقدم مرتكب المخالفة طلبا للإدارة وأن توافق عليه هذه الأخيرة من خلال لجانها المحلية والوطنية طبقا للحالات المسموح بها قانونا.

الفقرة الأولى: تقديم طلب المخالف

اعتبر المشرع تقديم الطلب بمثابة الإجراء والشرط الأول الذي يفتح مجال اجراءات المصالحة، وقد أكد على ذلك في المادة 2 من المرسوم 11-35 الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 03-111 المؤرخ في 2003/03/05 بنصه على ما يلي: "يقدم طلب المصالحة مرفقا بوصل ايداع الكفالة المذكورة بالمادة 3 أدناه، وبنسخة من السوابق القضائية للمخالف، حسب الحالة إلى رئيس اللجنة الوطنية أو المحلية للمصالحة".

من خلال قراءة هذه المادة نستخرج الشروط الشكلية وهي الطلب، والكفالة وصلاحية لجان المصالحة والتي تنظر في الطلب مستأنسة بصحيفة السوابق القضائية للاطلاع على صفة العود وكذا ممارسة سلطتها التقديرية، وهذا ما نجده في المصالحة الجمركية ما يعني أن بث اللجنة يكون مربوطا بوجود العود من عدمها.

ومما يلاحظ في هذا الشرط الشكلي ذي الطابع الاجرائي أن شكلية تقديم الطلب المكتوب إجبارية، بحيث يكون صاحب الشأن هو من يقدم الطلب بنفسه أو ممثله إذا كان المخالف قاصرا أو شخصا معنويا، حيث يكون المسؤول المدني أو الممثل الشرعي هما من يقدمان الطلب المكتوب ما يجعل المصالحة جائزة للشخص المعنوي كما الشخص الطبيعي.

أما فيما يتعلق بشكل الطلب، فالحجة الاجرائية تفترض أن يكون الطلب مكتوبا حتى وإن كان المرسوم 11-35 لم يفرض الكتابة صراحة ولا صيغة أو عبارة معينة، غير أن الكتابة وإن لم يشترطها المشرع عمدا أو اغفالا فإنها تظل مفروضة لشكلية الاجراءات وتثبيت إرادة المصالحة رسميا من طرف طالبها أي المخالف.

وفي خضم تحليلنا لهذه الشروط الشكلية، وفي رأينا، فإن وثيقة السوابق القضائية غير لازمة لأنها لا تظهر لا صفة العود أو الاستفادة من المصالحة بحكم أن هذه الأخيرة أي المصالحة تجعل العقوبة الجزائية (الجنحة) تنتفي، وبالتالي لا تظهر في الوثيقة لأنه تنعدم في هذه الحالة المتابعة الجزائي في حالة ما إذا كان المخالف العائد قد تصالح في الحالات السابقة مع الإدارة، ولعل سبب عدم تقديمها بمناسبة المنازعات الجمركية هو نتيجة لاعتبار اللاجدوى من وثيقة السوابق القضائية.

وفي ذات السياق، فإنه من المضامين الشكلية التي ميزت طلب المصالحة طبقا للمادة 2-9 مكرر المستحدثة أن نصت هذه الأخيرة على آجال محددة لتقديم طلب المصالحة والآجال كما هو معلوم قانونا تعتبر من النظام العام لا يجوز تجاهله أو مخالفتها، حيث حددت هذه المادة في فقرتها الثانية أجلا لمرتكب المخالفة لتقديم طلب المصالحة أقصاه ثلاثون يوما (30) من تاريخ معاينة المخالفة على أن يكون أمام لجان المصالحة المختصة أجل أقصاه ستون يوما (60) من تاريخ إخطارها للفعل في طلب المصالحة وهذا عكس المصالحة في المادة الجمركية التي لم يحدد لها المشرع آجال معينة.

مسألة تحريك الدعوى العمومية:

الأصل أن المصالحة توقف إجراءات مباشرة المتابعة القضائية حسب المادة 6 من قانون العقوبات، وبالتالي فإن الأصل هو أن إجراءات المصالحة تحول دون تحريك الدعوى العمومية ومن ثم لا تباشر النيابة العامة المتابعات الجزائية خلال الفترة المحددة لتقديم طلب المصالحة وهي 30 يوما مضافا اليها 60 يوما وهي مدة البث المخولة للجان المصالحة ما مجموعه 90 يوما، فالأصل أنه لا يمكن الفصل قضائيا في مسألة مخالفة صرف قبل 90 يوما من تاريخ معاينتها غير أن هناك حالات لا يتم فيها تـوقيف المتابعة بالرغـم من الابقاء على إجراءات المصالحة وآجالها سارية كما جاء في نص المادة 3-9 مكرر من الأمر 10-03 على أنه هناك حالات لا تحول فيها إجراءات المصالحة دون تحريك الدعوى العمومية وإذ يتعلق الأمر بالحلات التي تكون فيها المصالحة جائزة وقيمة محل الجنحة يساوي أو تفوق 1 مليون دج أو أكثر في الحالات التي تكون فيها الجريمة ذات صلة بعمليات التجارة الخارجـية وخاصـة عمليات التوطين البنكي وهي الأفعال المنصوص عليها في المادة 1 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم، كما يتعلق الأمر كذلك بقيمة 500 ألف دج أو أكثر في الحالات الأخرى المنصوص عليها في المادة 2 من ذات الأمر (وهي العمليات المتعلقة باستيراد أو تصدير وسائل الدفع بالعملة الصعبة أو المعادن النفيسة أو القيم المنقولة المرتكبة من طرف المسافرين الذين لا علاقة لهم بالتجارة الخارجية).

إذا كان منطق المصالحة هو تسوية النزاع مع الإدارة، وهو بمثابة جزاء إداري، يلجأ اليه المخالف بتجنب العقوبة الجسدية، فما هي الجدوى من تحريك الدعوى في المسائل التي تكون ذات صلة بالتجارة الخارجية، وبالتحديد بالمخالفات الجمركية، علما بأن المصالح الجمركية عند معاينتها للمخالفات الجمركية المتعلقة بتضخيم الفواتير فإنه في حالة ما إذا وافقت على مصالحة في المادة الجمركية مقترنة بتهريب العملة مثلا، فإنها لا تحول الملف إلى النيابة، وإلا فما الجدوى من المصالحة ولماذا يطلبها المخالف إذن إذا كانت لا تجنبه مآخذ العقوبة القضائية.

أما فيما يتعلق بالجهة التي يجب أن يوجه اليها الطلب فإنها تختلف وتتغير وفقا لقيمة محل الجنحة، إما إلى مصالح مديرية الوكالة القضائية للخزينة أو إدارة الخزينة للولاية، فالأولى إذا كانت القيمة تساوي أو تفوق 500 ألف دج وتقل عن 2 مليون دج وأما الثانية فإذا كان محل الجنحة 500 ألف دج أو يقل عنها ففي الأولى وفي الثانية في البث في المصالحة هو اللجنة الوطنية للمصالحة وأما في الثانية فهي اللجنة المحلية للمصالحة المتواجدة على مستوى كل ولاية (Trésorerie de Wilaya).

الأشخاص موضوع المصالحة:

ونقصد بذلك هم الأشخاص المرخص لهم بالتصالح مع الإدارة، من أشخاص طبيعية أو معنوية، وقد أجازت المادة 9 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم السالف الذكر مبدأ المصالحة في جرائم الصرف، وأحالت شروط إجراءاتها إلى التنظيم[1]، حيث مكنت المادة 2 من المرسوم 11-35 كل مخالف لأحكام التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج أن يطلب إجراء مصالحة، حيث يُراد بهؤلاء الأشخاص الطبيعية والمعنوية على حد سواء، وقد تثار إشكالية أهلية الأشخاص الطبيعية والتي سوف نتعرض لها أسفله. أما بخصوص ما نص عليه الأمر

[1] المرسوم التنفيذي رقم 03-111 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-35 المؤرخ في 29 يناير 2011.

96-22 في مجال تحديد هؤلاء الأشخاص فنستنتج من قراءة المادة 2-9 مكرر أنه حصر المرخص له بالتصالح في مرتكب الجريمة على سبيل الحصر، تاركا بذلك تحديد المسؤوليات طبقا لقانون العقوبات في إلحاق المسؤولية إلى المرتكب وحده إذا كان فاعلا أصليا أو الحاقها اليه إذا كان شريكا طبقا لأحكام المادة 44-1 من قانون العقوبات التي تعاقب الشريك في الجنحة بالعقوبة المقررة للجنحة. ونفس الإجراء يمتد إلى الشخص المعنوي باعتبار أن المادة 5 من الأمر 96-22 يُقر بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

الأهلية المطلوبة في مرتكب جريمة الصرف:

الأهلية شرط إجرائي في كل التصرفات القانونية، وإجراء التصالح باعتباره عملا وتصرفا إداريا لا يخرج عن القاعدة العامة، فالبنسبة للشخص الطبيعي يجب أن تتوفر فيه أهلية مباشرة حقوقه المدنية أي البلوغ والقوة العقلية.

غير أنه بصدد شرط البلوغ يختلف هذا السن بين القانون الجزائي والقانون المدني، حيث يعتبر بالغا سن الرشد كل من بلغ 18 سنة في القانون الجزائي بينما يحدد القانون المدني سن الرشد بـ 19 سنة، والغالب في مجال المصالحة في جرائم الصرف هو الطابع الجزائي باعتبار أن الأمر يتعلق بالجنح وليس بالتصرفات المدنية فسن الأهلية المطلوبة في المصالحة عند الشخص الطبيعي هي 18 سنة، فالعلاقة هنا تكون ذات طبيعة إدارية تكون الادارة العمومية طرفا فيها وهي مذعنة ووجوبية الشروط، فهي عقد إداري يترتب على مخالفته، مخالفة النظام العام والذي يعتد فيها بالمسؤولية الجزائية وهي 18 سنة.

أما القاصر الذي يكون قد بلغ سن 13 سنة فتجوز له المصالحة عن طريق الأولياء[1]، وأما إذا لم يبلغ سنة 13 سنة فلا مجال للحديث عن المصالحة في هذا الصدد طبقا للمادة 49-1 من قانون العقوبات.

وتتمة لما سبق، فإن الشخص المعنوي كذلك يُسأل ومن ثم يجوز له أن يتصالح بواسطة ممثله الشرعي طبقا للمادة 2-2 من المرسوم التنفيذي 03-111 السالف الذكر.

وبذكر أهلية المتصالح معه، تجدر الإشارة إلى أن هيئات ممارسة حق التصالح، أي الهيئات التي تدرس طلب المصالحة تختلف عن الهيئات المخولة بممارسة هذه الصلاحية في القانون الجزائري والقانون المقارن من بينهم فرنسا.

ففي القانون الفرنسي يعود حق التصالح لإدارة الجمارك والوزير المكلف بالميزانية[2] الذي لا يتخذ قراره إلا بعد استشارة لجنة المنازعات الجمركية والنقدية[3] التي تتكوّن من 24 عضوا من بينهم 12 دائمون و 12 إضافيون يعيّنون من بين مستشاري مجلس الدولة ومحكمة النقض ومجلس المحاسبة

[1] نص المادة 2-2 من المرسوم التنفيذي رقم 03-111.
[2] ينظر: المادة 350-1 من قانون الجمارك الفرنسي ، والمرسوم رقم 78-1297 الصادر في 1978/12/28 المحدد لقائمة المسؤولين المؤهلين للممارسة حق التصالح وتوزيع مستويات اختصاص كل منهم حسب قيمة محل الجنحة.
[3] تأسست هذه اللجنة بموجب المادة 20 من القانون رقم 77-1453 المؤرخ في 1977/12/29 المتضمن منح ضمانات إجرائية للأشخاص الخاضعين للضريبة في المواد الجبائية والجمركية.

بمرسوم لمدة 3 سنوات وتختص بإبداء الرأي في المصالحة التي تخرج عن مجال اختصاص المصالح الخارجية لإدارة الجمارك ولا يكون رأيها ملزم لوزير الميزانية بل رأيا استشاريا يستأنس به الوزير المكلف بالميزانية الذي يخطرها.

تشكيلة لجان المصالحة:

للتذكير، فإن مصالح مديرية الوكالة القضائية للخزينة تسجل طلبات المصالحة التي تدخل ضمن اختصاص اللجنة الوطنية للمصالحة، وكذا تكوين الملفات الخاصة بها ومتابعتها وذلك طبقا للمادة 5 من المرسوم التنفيذي 11-35.

- بالنسبة للجنة الوطنية للمصالحة فإنها تتكون مما يلي:
  - وزير المالية أو ممثله رئيسا؛
  - ممثل المديرية العامة للمحاسبة برتبة مدير عضوا؛
  - ممثل المفتشية العامة للمالية برتبة مدير عضوا؛
  - ممثل المديرية للرقابة الاقتصادية وقمع الغش برتبة مدير؛
  - ممثل بنك الجزائر برتبة مدير.

وتتولى أمانة اللجنة مديرية الوكالة القضائية للخزينة (L'Agence Judicaire du Trésor (A.J.T كما أننا نلاحظ هنا أن الجمارك والضرائب لأنها ممثلتين من طرف الوزير المالية.

بالنسبة للجنة المحلية للمصالحة فإنها تتكون مما يلي:

- مسؤول الخزينة في الولاية رئيسا (مدير الخزينة الولائية)؛
- ممثل إدارة الضرائب الولائية؛
- ممثل إدارة الجمارك في الولاية؛
- ممثل المديرية الولائية للتجارة؛
- ممثل بنك الجزائر للولاية.

الفقرة الثانية: إلحاق تقديم الطلب بكفالة

بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-35 المذكور أعلاه يلزم طالب المصالحة بإرفاق طلبه بكفالة تودع لدى المحاسب العمومي المكلف بالتحصيل، وتقدر هذه الكفالة بنسبة 200% من قيمة محل الجنحة، حيث يسري هذا الالتزام الشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء ونلاحظ أن هذه الكفالة تساوي نسبتها الجزاء الموقع على الشخص الطبيعي بينما تشكل نصف الجزاء المقرر للشخص المعنوي كحد أدنى ضمانا للتحصيل عند البث النهائي في ملف المصالحة والذي قد يتضاعف عندئذ في حالة ما إذا تم رفض المصالحة من طرف إدارة اللجنة، حيث تبقى الكفالة في حالة إيداع إلى حين صدور الحكم النهائي أين يضاف اليها على الأقل ضعفين آخرين بالنسبة للشخص المعنوي أي 4 أضعاف محل الجنحة.

وقد يُثار تساؤل عن نسبة الكفالة بـ 200%، لماذا هذه النسبة، ولعلّ تفسير ذلك أن المشرع استعار هذه النسبة من التشريع الجمركي الذي يفرض على المتعامل المخالف إذا نازع الادارة في أساس

متابعتها له أن يودع ما قيمة مرة واحدة مبلغ الغرامة ومضافا اليه مبلغ المصادر كضمان إلى غاية البث النهائي في موضوع المنازعة.

وتجدر الإشارة إلى أن نسبة الكفالة في ظل التنظيم السابق كانت لا تتعدى 30 % من قيمة محل الجنحة طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 03-111 المؤرخ في 2011/03/05 والذي تم تعديله بموجب المرسوم التنفيذي 11-35 المذكور أعلاه.

- **ملاحظة حول تشكيلة اللجنة الوطنية للمصالحة:**

قبل التعديل الذي طرأ على الأمر 96-22 بموجب الأمر 10-03 السالف الذكر، كانت اللجنة الوطنية للمصالحة تتكون من ممثل رئاسة الجمهورية رئيسا وممثل رئاسة الحكومة ووزير المالية ومحافظ بنك الجزائر أعضاء يتولى أمانتها وزير المالية، فهذه التشكيلة كانت ممثلة من جهات عليا من المفروض ألا تهتم ببساطة هذه الأمور خاصة إذا اعتبرنا عتبة وسقف 2 مليون دج، و 500 ألف دج، فذلك مبلغ زهيد لا يرقى إلى المستوى المطلوب لعرضه على هذه اللجنة كما جاء به بعض الخبراء[1] قبل التعديل، حيث اقترحوا مبلغ 50 مليون دج أو ما يفوق، لأن تحيل اللجنة الوطنية المصالحة الملف على رئاسة الحكومة التي تقوم بعرضه على مجلس الوزراء للبث فيه، ليتحول بذلك مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية إلى مجرد جهة إدارية.

- **حيثيات تبليغ نتيجة دراسة طلب المصالحة:**

في حالة ما إذا وافقت لجنة المصالحة المختصة (وهو الأمر الراجح في غالب الممارسة) أو رفضت طلب المصالحة تصدر مقررا موقع من طرف الرئيس، حيث ترسل اللجنة في غضون 10 أيام نسخة من المقرر إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا ووزير المالية ومحافظ بنك الجزائر طبقا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 11-35.

ويُبلغ المقرر وجوبا إلى المخالف في ظرف 15 يوما ابتداءا من تاريخ توقيعه من طرف رئيس اللجنة المختصة وفي حالة الموافقة على طلب المصالحة، يُمنح المخالف أجل 20 يوما ابتداء من تاريخ استلام مقرر المصالحة للجنة من أجل تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه (المادة 14) والمتمثلة في دفع مبلغ المصالحة والتخلي عن محل الجنحة والوسائل المستعملة في الغش لصالح الخزينة العمومية إن وجدت.

هذا، وقد حددت المادتين 4 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 11-35 مبلغ المصالحة حسب قيمة محل الجنحة ووفقا لطبيعة المخالف، حيث أنه إذا كان المخالف شخصا طبيعيا، تتراوح مبلغ المصالحة لما بين 200% و 250% من قيمة محل الجنحة وأما إذا كان المخالف شخصا معنويا فتتراوح مبلغ المصالحة ما بين 300% و 700% من قيمة الجنحة كما سوف نفصله فيما سوف يأتي، ونؤكد على أن هذه النسب تتعلق بمبلغ المصالحة وليس الغرامة التي تظل في نسبها بضعفين على الأقل بالنسبة للشخص الطبيعي و4 أضعاف على الأقل بالنسبة للشخص المعنوي وفقا للمادة 5 من الأمر 96-22

[1] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، ITCIS، مارس 2013، ص 127-128.

المعدل والمتمم، وما جاء في نص المرسوم 11-35 إنما هو من باب المنطق العملي. ومن باب الإثراء تفصيل ما سبق نستعرضه في الفقرة الثالثة.

الفقرة الثالثة: النظر في طلب المصالحة

لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 11-35 إجراءات عمل لجان المصالحة (الوطنية والمحلية) بنصه على وجوب اجتماع اللجنتين بناء على طلب رئيسهما ووجوب إعلام أعضائهما بالملفات المجدولة قبل 10 أيام على الأقل من تاريخ الاجتماع ولا تصح اجتماعاتهما إلا بحضور جميع الأعضاء، حيث لم تكن هذه الأحكام المتتالية موحدة في ظل المرسوم 03-111 الملغى واستدرك بموجب المادة 8 من المرسوم التنفيذي 11-35 السالف الذكر. كما أكد هذا المرسوم على أن تتخذ قرارات اللجنتان بأغلبية الأصوات وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

هذا، وتكون مداولات كل لجنة مدونة في محاضر موقعة من طرف رئيس اللجنة وجميع الأعضاء بدون استثناء، ويكون قبول المصالحة أو رفضها بموجب مقررات فردية تخص كل مخالف على حدى في حالة تعددهم يذيلها الرئيس بتوقيعه، حيث يشمل مقرر قبول المصالحة على العناصر التالية:

- المبلغ الواجب دفعه؛
- محل الجنحة (جسم الجريمة) وفي حالة تعذر ذلك يحدد ما يعادل قيمته؛
- الوسائل المستعملة في الغش؛
- تحديد آجال الدفع؛
- تعيين المحاسب العمومي المكلف بالتحصيل طبقا لقيمة المصالحة كما جاء في المادتين 10 و12 من ذات المرسوم.

يتم تبليغ المخالف (كما سبق ذكره أعلاه) من خلال نسخة من محضر المداولات ومقرر قبول أو رفض المصالحة في غضون 15 يوما من تاريخ توقيع مقرر القبول أو الرفض عن طريق محضر تبليغ أو رسالة موصى عليها أو أي وسيلة قانونية أخرى، حيث يمنح المخالف أجل 20 يوما ابتداءا من تاريخ استلام المقرر لتنفيذ جميع الالتزامات المترتبة على هذه المصالحة كما هو موضح في المادتين 14 و 15 من ذات المرسوم، والمتمثلة في تسديد مبلغ المصالحة، وما يترتب عن ذلك من مصادرة محل الجنحة.

وقد أوجب المرسوم إرسال محضر مداولات ومقرر القبول أو الرفض إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا ووزير المالية ومحافظ بنك الجزائر في غضون 10 أيام من تاريخ توقيع القبول أو الرفض، كما وجب إخطار اللجنتين ووكيل الجمهورية بانتهاء الأجل المذكور وتنفيذ أو عدم تنفيذ المخالف لالتزاماته كما جاء في نص المادة 15 من المرسوم، حيث يسري وجوب الأخطار كذلك على وزير المالية ومحافظ بنك الجزائر.

تختلف قيمة مبلغ المصالحة باختلاف مبلغ محل المخالفة من جهة واختلاف طبيعة المخالف إن كان شخصا طبيعيا أو معنويا من جهة أخرى، فالأمر يتعلق بالعتبة النقدية محل المخالفة والتي على أساسها يتم تحديد من هي اللجنة المختصة، وكذا ما إذا كان الشخص طبيعيا أو معنويا لاختلاف عتبات النسب التي تطبق على كل واحد منهما، حيث نفصل ذلك فيما يلي:

أ) المخالف شخصا طبيعيا[1]:

- إذا كانت قيمة محل الجنحة من 500.001 دج إلى 1.000.000 دج، فتكون نسبة مبلغ المخالفة من 200% إلى 250%؛
- إذا كانت قيمة محل الجنحة من 1.000.001 دج إلى 5.000.000 دج، فتكون نسبة مبلغ المخالفة من 251% إلى 300%؛
- إذا كانت قيمة محل الجنحة من 5.000.001 دج إلى 10.000.000 دج، فتكون نسبة مبلغ المخالفة من 301% إلى 350%؛
- إذا كانت قيمة محل الجنحة من 10.000.001 دج إلى 15.000.000 دج، فتكون نسبة مبلغ المخالفة من 351% إلى 400%؛
- إذا كانت قيمة محل الجنحة من 15.000.001 دج إلى 20.000.000 دج، فتكون نسبة مبلغ المخالفة من 401% إلى 450%.

ب) المخالف شخصا معنويا[2]:

- إذا كانت قيمة محل الجنحة من 500.001 دج إلى 1.000.000 دج، فتكون نسبة مبلغ المخالفة من 450% إلى 500%؛
- إذا كانت قيمة محل الجنحة من 1.000.001 دج إلى 5.000.000 دج، فتكون نسبة مبلغ المخالفة من 501% إلى 550%؛
- إذا كانت قيمة محل الجنحة من 5.000.001 دج إلى 10.000.000 دج، فتكون نسبة مبلغ المخالفة من 501% إلى 600%؛
- إذا كانت قيمة محل الجنحة من 10.000.001 دج إلى 15.000.000 دج، فتكون نسبة مبلغ المخالفة من 601% إلى 650%؛
- إذا كانت قيمة محل الجنحة من 15.000.001 دج إلى 20.000.000 دج، فتكون نسبة مبلغ المخالفة من 601% إلى 700%.

ملاحظة:

وتجدر الإشارة إلى أنه مقارنة مع التشريع الجمركي، فإن قانون الجمارك لا يميّز بين الشخص المعنوي والطبيعي من حيث تطبيق عتبات الغرامات المالية أو الادارية المترتبة عن المصالحة، كما أن المبلغ في المصالحة الجمركية لا يفوق مرة واحدة قيمة المحل وكذا مقابل المصادرة مجتمعين على عكس المصالحة في جريمة الصرف طبقا للأمر 96-22، حيث أن في المادة الجمركية قد ينخفض مبلغ الغرامة بمناسبة المصالحة إلى أقل من مرة واحدة من مبلغ الغرامة بعد ترخيص من المدير العام، لأن العبرة تظل بإمكانية الدفع والتطبيق الفعلي بالمعاينة كما يقال مصالحة فعلية صغيرة أحسن من منازعة قضائية كبيرة.

[1] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11-35.
[2] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11-35.

الفقرة الرابعة: أجل دفع مبلغ المصالحة

على إثر تبليغ المخالف بمقرر المصالحة في غضون 15 يوما من تاريخ توقيعه، يُمنح له أجل 20 يوما من تاريخ استلام المقرر لتنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا الإجراء، وكل يخلف في ذلك يعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفته، حيث تخطر وكيل الجمهورية المختص اقليميا بذلك لمباشرة المتابعات القضائية ضد المخالف.

وفي سياق متصل، تجدر الإشارة إلى أن المديرية العامة بصفتها ممثلة لوازرة المالية لم تكتف بالمراسيم المذكورة أعلاه، بل أصدرت مجموعة من المناشير والتعليمات الداخلية لتوجيه مصالحها في إطار تنفيذ إجراءات المصالحة المنصوص عليها قانونا[1].

المطلب الرابع: آثار المصالحة

إن المصالحة هي إجراء ذي بُعدين فيما تعلق بالأثر الذي يترتب عنها، حيث ينصرف هذا الأثر إلى أطراف هذه التسوية الإدارية أي المتهم بحكم أنه عنوان المصالحة والإدارة بحكم أنها الطرف المذعن في هذه العلاقة وهي التي تقبل أو ترفض مبدأ إجراء المصالحة وقد ينصرف أثر هذه المصالحة بشكل ثانوي إلى طرف ثالث وهو الغير.

الفرع الأول: أثر المصالحة بالنسبة للمتهم

إن إجراء المصالحة في أصله يترتب أثر أساسي وهو الحد وانقضاء حق الإدارة في متابعة المتصالح، وبالتالي فإن هذا الأخير قد يصيبه من باب الاصلاح القانوني أحد الأثرين وفقا لوضعية المتابعة حالة تواجد الملف، فقد يترتب على ذلك سواء عدم قيام المتابعة الجزائية من طرف الإدارة، أو انقضاء الدعوى العمومية، إذ تكون الإدارة قد باشرت إجراءات المتابعة، وكل من المصطلحين يُصبان في نتيجة واحدة وهي عدم الوصول إلى عقوبة سالبة للحرية من خلال منطوق حكم قضائي.

وفي ذات السياق تجدر الإشارة إلى أن أثر هذه المصالحة وهو انقضاء الدعوى العمومية لا يصح إلا بالأثر الأولي وهو أثر التثبيت أي تثبيت مقرر المصالحة سواء بالقبول أو الرفض والذي يسرى على إثره انقضاء هذه الدعوى والمتابعات الادارية لها، ومن باب التسلسل الاجرائي نتطرق أولا إلى أثر التثبث بالنسبة للمتهم.

الفقرة الأولى: تثبيت مقرر المصالحة

نقصد بالتثبيت، قبول الالتزامات المترتبة عن المصالحة من طرف المخالف وهو مبعث صيرورة إجراءات المصالحة ونتائجها، حيث يعني ذلك بلورة المصالحة ميدانيا، ويتم التثبيت مباشرة في الآجال التي تلي مباشرة المعاينة وطلب المصالحة، ومنها التزام المخالف بتسديد مبلغ المصالحة، والتخلي عن محل الجنحة ووسيلة النقل المستعملة والكل لصالح الخزينة العمومية، فبمجرد تنفيذ كل هذه الالتزامات يعتبر الأثر مثبتا فيوضع حد للمتابعات الجزائية.

[1] T.O.N°5672/DGD/D200 du 14/11/2001, Instruction N°30 du 17/08/1998. Et NOTE N°22/DGD/DCX/D400 du 01 novembre 2007.

الفقرة الثانية: عدم مباشرة المتابعة الجزائية

يسري هذا الأثر (الأول) عندما تكون بلورة المصالحة (طلب المصالحة) غير مباشرة أي لا تأتي مباشرة إلا بعد استغلال الآجال القانونية الممنوحة للمخالف، حيث تكون المتابعة متوقفة طيلة هذه الفترة (3 أشهر) إلى غاية تثبيت المصالحة.

الفقرة الثالثة: انقضاء الدعوى العمومية

إن هذا الأثر (الثاني) يستمد مصدره وشرعيته من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا من التشريع الخاص بجريمة الصرف، حيث نصت المادة 4-6 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون "يجيزها"، وهذا ما نستشفه من فحوى التشريع المتعلق بمخالفة الصرف في القانون الجزائري من جواز مبدأ المصالحة المنصوص عليه.

وقد نصت المادة 9 مكرر من الأمر 10-03 على أن المصالحة تضع حدا للمتابعات أي أن الدعوى العمومية تنقضي بمجرد تنفيذ المخالف لجميع التزاماته بغض النظر عن المرحلة التي تكون فيها الدعوى، إذ تنقضي هذه الدعوى العمومية كأثر من آثار المصالحة بانعقاد هذه الأخيرة وقبولها، ويكون الانقضاء في أي مرحلة كانت فيها الاجراءات على النحو التالي:

- إذا كان الملف غير مطروح لدى النيابة وحدثت المصالحة وتم تثبيت أثرها، فيكون قرار الحفظ على مستوى الإدارة المعنية؛
- إذا كان الملف غير مطروح لدى النيابة وحدثت المصالحة وتم تثبيت أثرها، فيكون لا وجه للمتابعة؛
- إذا كان الملف غير مطروح أمام رئيس المحكمة للبث فيه وتم تثبيت أثر المصالحة، فيكون هذا الانقضاء بالتصريح بانقضاء الدعوى العمومية بفعل المصالحة.

فالواقعة المولدة لإرسال الملف إلى هاتين الجهتين من طرف النيابة، يكمن في اخطار هذه الأخيرة، حيث يختلف مآل الملف حسب المرحلة التي وصلت اليها الإجراءات وفي ذات السياق، حتى وإن كان الملف أمام غرفة الاتهام للبث فيه، وحدثت المصالحة فإن هذه الجهة تقر بأن لا وجه للمتابعة بإصدار قرار بذلك بسب بانعقاد المصالحة، وإذا كان المتهم رهن الحبس الاحتياطي، فيُخلى سبيله بمجرد انعقاد المصالحة وتثبيت أثرها.

أما في شأن منطوق الحكم إذا كان الملف مطروح أمام جهات الحكم للبث فيه، فإن القضاة لم يتفقوا على طبيعة منطوق الحكم وأساسه، حيث يرى البعض بالحكم بانقضاء الدعوى العمومية بفعل المصالحة[1]، اقتداءا بالقضاء والتشريع الفرنسي[2]، وهو الأمر الغالب في الممارسة القضائية في الجزائر، بينما يرى البعض الآخر من جمهور القضاء أن الأمر في منطوق الحكم يختلف، حيث يجسد الحكم ببراءة المتهم، لأن حقيقة الأمر في الواقع هي البث في موضوع الدعوى وليس في شكلها

[1] هذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرار صادر عنها، غ ج م ق 3 قرار صادر في 1991/06/09، ملف رقم 71509 وهو قرار غير منشور.

[2] Cein 11/02/1941 :Bult.cont.ind.fasc3.

وإجراءاتها، وهذا يعني بالقضاء ببراءة المتهم لعدم وجود وجه لإقامة الدعوى عليه[1]، كما أكده الفقه المصري كذلك[2].

أما في حالة ما إذا كانت القضية مطروحة أمام المحكمة العليا فيتعين عليها التصريح برفض الطعن بسبب المصالحة بعد التأكد من وقوعها، كما قضت بذلك المحكمة العليا في مناسبتين[3]، وهذا هو الرأي المنطقي الراجح باعتبار أن المشرع الجزائري انتهج مآل التشريع والفقه الفرنسي في هذا المجال[4].

- **حالة تداخل أحكام القانون العام وقانون المصالحة:**

نقصد بتداخل أحكام القانون العام وقانون المصالحة هو مدى تشبث القاضي بصلاحياته فيما يتعلق بالنظام العام ومثل ذلك مسألة التزوير وتداخلها بمسألة جريمة صرف، كتهريب عملية بواسطة سند أو فاتورة مزورة.

فإذا كان القانون الجزائري في مجال جرائم الصرف قد وضع هذا الأمر إذا تعلق بتزوير النقود بالحكم بأقصى العقوبات جنائيا وخروج عن أصل تطبيق القانون 96-22 إلى المادة 197 من قانون العقوبات، فإن الأمر في الممارسة قد يطرح بعض الإشكاليات، ومن قبيل ذلك حالة تزوير التوطين البنكي في فاتورة الاستيراد، فما هو أثر المصالحة إذا اقترنت بتزوير علما بأن التزوير من النظام العام وبالتالي من اختصاص القاضي ولم ينص عليه صراحة الأمر 96-22 المتمم والمعدل، فهل تكون مصالحة في هذه الحالة أم لا؟ وهل تتنازل النيابة عن حقها في المتابعة بسبب التزوير؟

هذه الحالة وإن طرحت، فإن المشرع لم يجب عنها، وتركها بذلك إلى التطبيق العام للقانون غير أنه بمفعول المصالحة عن موضوع تهريب العملة بفعل التزوير في التوطين، قد يستند القاضي في ذلك إلى ما تم التعامل به بمناسبة البث في القضايا الجمركية في الزمن التي كانت مخالفة الصرف فيه مخالفة مزدوجة أي قبل صدور الأمر 96-22، بحيث في العديد من القضايا الجمركية المرتبطة بتزوير انقضت المتابعات حتى وإن وصلت إلى علم أو مسمع النيابة دون سند التماس أو إخطار من طرف الإدارة، وذلك بفعل المصالحة المنصوص عليها في المادة 265 من قانون الجمارك، ذلك لأن ليس هناك في قانون الجمارك أو في قانون قمع جريمة الصرف ما ينص على حيثيات هذه المصالحة أو استثناءات تخرج عن الإطار العام لتطبيقها في حالة التزوير ولا على كيفية أو آلية قانونية لإرسال الملف قبل أو بعد مباشرة الدعوى العمومية لدى النيابة.

غير أنه من الراجح أنه إذا تم ابلاغ النيابة بالملف بما في ذلك تطبيق القانون العام على جانب التزوير في هذا الملف ونترك موضـوع جريمة الصرف إلى مآل المصالحة وتطبيق أحكام الأمر 96-22 بشأنها.

---

[1] نقض جنائي صادر في 1963/02/19، س 14، ص 135 رقم 29، ونقض جنائي صادر في 1962/03/20، س 13، ص 256 رقم 65، نقض جنائي 1980/06/11، س 31، ص 761، رقم 146.

[2] محمد عوض الأحوال، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1965، ص 376-377.

[3] غ ج م ملف رقم 169982، قرار صادر في 1999/01/25، ملف رقم 184011، قرار صادر في 1999/01/25، وهما قرارين غير منشورين.

[4] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، ITCIS، 2013، ص 134.

الفرع الثاني: أثر المصالحة بالنسبة للإدارة

يتجلى أثر المصالحة بالنسبة للإدارة من خلال الأثر الاجرائي المسبق وهو ما جاء في الفرع الأول أي تثبيت مقرر المصالحة، بحكم أنه يحمل في طياته أثري المصالحة بالنسبة للإدارة وهما تحديد مبلغ المصالحة وأيلولة مبالغ المصالحة للخزينة العمومية بعد تثبيت التزام الدفع والتخلي عن محل المصادرة أو ما يقابله من قيمة.

الفقرة الأولى: تحديد مبلغ المصالحة

لم يحدد المشرع حيثيات تحديد مبلغ المصالحة في النص التشريعي 96-22 المعدل والمتمم الذي اكتفى بتحديد العتبات الدنيا للغرامة المالية، وأحال كيفية تحديد المبلغ الفعلي للمصالحة إلى النصوص التنظيمية أين تُرك للإدارة بعض الحرية والتقدير في تحديد هذا المبلغ طبقا للمادة 4 و9 من المرسوم التنفيذي 11-35 المذكور سالفا الذي نص على حد أدنى وحد أقصى، وعليه فإذا كانت الغرامة محددة قانونا على أساس 4 أضعاف على الأقل عند الشخص المعنوي وضعفين عند الشخص الطبيعي، فالمصالحة تأخذ بعين الاعتبار على الأقل المبلغ الأدنى وهو (4) أو ضعفي (2) محل الجنحة حسب الحالة، لأن المصالحة في قانون قمع جريمة الصرف مضاعفة بقوة القانون.

الفقرة الأولى: لا ينتفع الغير بالمصالحة

من باب التذكير، فمصطلح الغير هنا به الفاعل أو الفاعلون الآخرون وإن تعددوا والشركاء ومن له صلة مصلحية من تسوية هذه المسألة الجزائية عن طريق المصالحة، وتتفق التشريعات الجمركية بحكم أنها كانت السباقة في إجراء المصالحة في مادة جريمة الصرف قبل صدور الأمر 96-22، وبحكم أن إدارة الجمارك عادة هي التي تكن في الواجهة عند معاينة جرائم الصرف سواء عن طريق المسافرين أم في إطار التجارة الخارجية، تتفق التشريعات الجمركية مع التشريعات الجزائية الأخرى مثل قانون الضرائب وقانون قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف في الجزائر، والتي تشترك كلها في جواز المصالحة على حصر آثار هذه الأخيرة في أطرافها فقط، أين يكون المخالف معني بالتضامن فيما يتعلق بالاتهام، ولكنه يسري عليه الأثر بمفرده في حالة إجراء المصالحة، فلا ينتفع الآخرون من هذا الإجراء إذا لم يتصالحوا شخصيا وكل على حدى، كما أن المخالف لا ينتفع منهم.

ويؤكد هذا الطرح الدكتور "أحسن بوسقيعة"[1] الذي يقول على أنه يمكن أن يتصالح المخالف مع الإدارة وحده ولا تمتد آثار هذه المصالحة إلى الفاعلين الآخرين الذين ارتكبوا معه في المخالفة ولا إلى شركائه ومن لهم مصلحة في الفعل المُجرم، ولا تشكل المصالحة التي تتم مع أحد المخالفين حاجزا أمام متابعة الأشخاص الآخرين الذين ساهموا أو شاركوا في ارتكاب المخالفة وهو الحالة التي أكدت عليها وقضت بها المحكمة العليا[2]، ما نستنتج منه أن المتابعة تبقى جماعية مادام لم يتخلص منها كل مخالف على حدة عن طريق المصالحة.

[1] أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم ومعايناتها، المتابعة والجزاء، دار النخلة للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2001، ص 291.
[2] قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجزائية، بتاريخ 1997/11/22، ملف رقم 154107.

ومن جهة أخرى وعلى سبيل القياس فإنه في مجال المصالحة الجمركية، وفقا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي[1]، لا تؤخذ بعين الاعتبار المصالحة عند تحديد العقوبات المالية للمتهمين غير المتصالحين، فعلى جهات الحكم أن تقضي عليهم بكامل الجزاءات المالية المقررة للفعل المنسوب اليهم، أي من دون خصم المبلغ الذي دفعه الطرف المتصالح مع الإدارة.

والمبدأ هنا هو أن يظل المتهمون الآخرون كلهم مدينون بكل الغرامة الأصلية دون أن يُخصم منها مبلغ الأشخاص المتصالحين، ولكن في الجزائر عند صدور الحكم يمكن للأشخاص أن يدفعوا بذلك أمام القاضي، حيث يُخصم منهم المبلغ المدفوع إذا تصالحوا نهائيا مع الإدارة.

أما بمفهوم الفقه الفرنسي على ضوء ما سبق ذكره، فإن موقفه يُعتبر مجحفا وغير عادل بحيث يبقى التضامن قائما على المبلغ المتبقى من الناحية المنطقية دون مبلغ الغرامة التي دُفعت من المتصالح، وهذا غير منطقي في نظرنا، لأنه يوكل في الأخير مسألة خصم ما تم دفعه[2] إلى الإدارة عند تحصيل العقوبات المالية التي تخصم المبالغ التي سبق وأن تحصلت عليها من المتهم المتصالح، وتبريرا لذلك فإن المشرع الجزائري لم يلزم القضاء على كيفية تطبيق عقوبة الغرامة، غير أنه من باب المنطق والممارسة القضائية لا يجوز لجهات الحكم إلا أن تتحكم على الغير بالحبس والغرامة الجزائية دون مصادرة محل الجنحة ووسيلة التنقل المستعملة في الغش باعتبار أنه لا يمكن مصادرة نفس الشيء أي المحل أكثر من مرة، وهو الأمر الذي استقر عليه القضاء في جرائم الصرف. ولكن من باب هذا المنطلق نلاحظ أن المصالحة قد تؤدي إلى نتائج مجحفة كأن يستفيد المتهم الرئيسي من المصالحة ويتحمل شريكه أو الفعل الثانوي تبعة الفعل الاجرامي كله حتى وإن تعدد الشركاء.

الفقرة الثانية: لا يضار الغير من المصالحة

يشكل هذا المبدأ النتيجة الثانية لأثر المصالحة، حيث يستمد تطبيقه من أصل أحكام القانون المدني الذي ينص على أنه لا يترتب العقد التزاما في ذمة الغير من دون أطراف هذا العقد، كما أنه قد نجد تبريرا لهذه القاعدة في أحكام القانون الجزائي الذي يُفرد العقوبة بمرتكبها طبقا لمبدأ شخصية الجزاء، وقياسا على ذلك وتطبيقا له، فإن آثار المصالحة لا تسري إلا على المتصالح ولا تنصرف إلى غيره، انطلاقا من فردية الاجراء الذي يتولد عنه فردية النتيجة التي تسري على شخص المتصالح وحده دون سواه.

فإذا أبرم أحد المتهمين في جريمة صرف مصالحة مع الإدارة فإن شركاؤه والمسؤولين مدنيا (الضامنين أم المتضامنين) لا يلزمون بما يترتب على تلك المصالحة من آثار في ذمة المتهم الذي أبرمها ومن ثم ينفرد بالأثر المترتب عنها وحده وحتى وإن ثبت تورط أشخاص آخرون معه في ذات القضية.

وفي ذات السياق يجب الاشارة إلى أنه بالمقابل، فلا يجوز للإدارة أن ترجع على أي أحد من هؤلاء الشركاء إذا أخل المتهم المتصالح بالتزاماته تجاه الادارة، ولكن استثناء عن القاعدة العامة التي تقر بفردية النتائج وبالتالي العقوبة فإن أثر المصالحة قد ينصرف إلى أشخاص غير المتهم المتصالح وهم

[1]Cuss Crim 06/07/1954 :DOC.Cont.1096, Selon ouvrage « الوجيز في القانون الجنائي الخاص », A.Bouskia, P 210.

[2]أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم ومعايناتها، المتابعة والجزاء، م س، ص 210.

الضامن (Coutions) والمتضامن (Solidaire) الرسميين وليس في إطار الاتهام أو أن المتهم كان قد باشر المصالحة بصفته وكيلا عنه.

وكما تنص عليه أحكام القانون المدني في مجال اصلاح الضرر، فإنه من حق الطرف المتضرر والذي يكون في هذه الأحوال كل من تضرر كمصاحب المخالف إذا لم يتم اعتباره شريكا، بحكم أن هذه الأخيرة تكون طرفا في التصالح وهي التي تملي شروطها، ويشكل الجزاء الاداري والمالي المترتب عن المصالحة بمثابة إصلاحا للضرر الذي يكون قد أصابها، أما في ما يتعلق بالأطراف الذين لم يكونوا أطرافا في المصالحة وقد تضرروا من فعل المخالف فالإدارة لا تلزمهم ولا تسقط حقهم في التعويض ولهم أن يلجؤوا للقضاء من أجل الحصول على حقوقهم.

الفقرة الثالثة: أيلولة مبالغ المصالحة للخزينة العمومية

من باب منطق المصالحة، فإن المبالغ المحددة قيمتها من طرف لجنة المصالحة، تؤول بطبيعة الحال إلى مصالح الخزينة العمومية، خاصة وأن التنظيم حدد إلى من توكل مهمة التحصيل المتمثلة في المحاسب العمومي أي قابض الخزينة العمومية، ويتم التخلي كذلك عن محل الجنحة إذا تمت مصادرته، أو ما يقابلها نقدا في حالة تعذر ذلك، حيث يتم تقييم هذا المحل بالرجوع إلى قواعد سوق الصرف في تاريخ الضبط أو قيمة المعادن الثمينة في تاريخ المعاينة. وبالإضافة إلى ذلك، فيمتد أثر ما يؤول إلى الخزينة ليطال كذلك وسائل النقل المستعملة في الغش، حيث يتعلق في غالب الأحيان بالسيارات أو المركبات التي تكون حائزة على أمكنة مهيأة لدس وإخفاء الاشياء، ويعود تحديد ذلك إلى التنظيم والتشريع الجمركي بمناسبة ضبط مبالغ مالية مهربة بالعملة الصعبة عند الحدود، حيث لا يمكن اعتبار كل مركبة ضبطت مبالغ فيها في أمكان عادية قابلة للتفتيش بدون عناء أعوان الجمارك بمثابة مركبات مهيأة، وبالتالي لا يمكن إخضاع هذه المركبات إلى حكم المصادرة أو التخلي عنها لصالح الخزينة العمومية.

الفرع الثالث: أثر المصالحة بالنسبة للغير

من منطلق اعتبار المصالحة بمثابة اتفاق بين طرفين هما المخالف والادارة، فهي عقد يضع شروطه الطرف القوي وهي الادارة هنا من جهة، ومن جهة أخرى الطرف الضعيف الذي يخضع إلى هذه الشروط وجوبا إذا أراد أن يرتب هذا العقد آثاره، فعقد المصالحة هو بمثابة عقد إذعان، وعلى صعيد آخر، فإن آثار العقد طبقا للقواعد العامة في القانون لا تسري آثاره إلا على طرفي العقد، وتنطبق إذن هذه القاعدة أيضا على المصالحة في المسائل الجزائية بالنظر إلى السند الجزائي الذي ترتكز عليه المصالحة في جريمة الصرف وهو الأمر 96-22 المتمم والمعدل.

فعلى ضوء ما سبق نستنتج أن للمصالحة أثر نسبي لأنه مبدئيا يقف الجميع، أي المخالف الأصلي وشركائه وقفة تضامن تُجاه الغرامة غير أن الوضع في المصالحة يتغير بحيث أن الأثر فردي على كل المخالفين، وينحصر أثر المصالحة في طرفيها فقط ولا ينصرف إلى الغير أي الفاعلين الآخرين والشركاء وحتى المسؤول المدني، فلا ينتفع الغير من المصالحة ولا يضار منها، وهما أثري إجراء المصالحة بالنسبة للغير.

وفيما يخص إجراءات اثبات إذناب الشركاء من طرف الادارة، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تحتج باعتراف المتهم الذي تصالحت معه بارتكاب المخالفة لإثبات إذناب شركائه، ذلك لأنها لا تثبت الفعل المُجرم بالنسبة للآخرين إن لم يظهروا كفاعلين أصليين، وللمحكمة وحدها حق توسيع نطاق التحقيق لإثبات التورط ومن ثم إمكانية إخضاع الشركاء المفترضين إلى إجراءات المصالحة وما يترتب عنها آثار، حيث يسوغ لكل هؤلاء الشركاء نفي الجريمة ضده بكل طرق الاثبات، ولا يكون للضمانات التي تضمن التحصيل التي يقدمها المخالف المتصالح أي أثر على المخالفين فكل "مشترك" في المخالفة ولكن لا ينصرف أثر المصالحة إلى الجميع وإنما يسري على الطرف المتصالح فقط دون سواه.

المبحث الرابع: علاقة جريمة الصرف بجريمة تبييض الأموال

تكمن علاقة جريمة الصرف بعملية تبييض الأموال في كونهما تشتركان في موضوع العمل اللامشروع والمتعلق بالأموال بصفة عامة، والنقود المقتناة بطريقة غير شرعية بصفة خاصة، بحيث كلتاهما تحاول تهريب الأموال أو إخفائها عن طريق القنوات القانونية، وأصل العلاقة يتمثل في أن جريمة الصرف في الواقع ومن خلال الاختلالات القانونية والتنظيمية التي تقف على تنظيم مجال النقد والمال في الجزائر هي التي تشكل عادة (أي جريمة الصرف) القاعدة التي تسمح لجريمة تبييض الأموال من التبلور، فالأولى تسهل عملية الثانية من خلال الجمع اللامشروع للأموال.

وعلى صعيد آخر، فإن القوانين المنظمة لكلتا الجرميتين تستمد مصادرها من إطارين مختلفين مما يجعل العلاقة بينهما تتميز بانعدام الانسجام وضعف الجدوى من القضاء أو الحد من جريمة تبييض الأموال في الجزائر، والتي توظف عائداتها في تمويل سوق الصرف الموازية، وبالتالي استفحال نطاق جريمة الصرف، كما سوف نوضحه في المطلب الأخير، فالأولى مصدرها التنظيمي هو الواقع الاقتصادي والمالي والاجتماعي التي لا تتميز بنفس الواقع الميداني في كل الدول، وعليه فإن كانت هذه التشريعات قد أتت أكلها في الدول الأجنبية ذات الانسجام الاقتصادي والاجتماعي والمالي، فإن الحال مختلف في الجزائر، بحيث أنه أسسّ وأطّر الرقابة التي تُبنى عليها استراتيجيات الرقابة على نظام الصرف في هذه الدول من الأساس لا توجد في الجزائر أو على الأقل من الناحية الفعلية مثل الفوترة، والرقابة الجبائية المحكمة والفعالة (حيث أنه بحسب إحصائيات إدارة الضرائب، لا يتعدى التحصيل الفعلي للجباية العادية 37% من مجموع ما يجب تحصيله)، ومراقبة القيمة الجمركية الجدية (وفي هذا الصدد هناك علاقة تأثير وتأثر بالتحصيل الجبائي الفعلي) إلى غير ذلك من آليات الرقابة التي تنعدم أو يتعذر تطبيقها في النظام الجزائري، حيث تكون السوق بكل فروعها غير منظمة (سوق السيارات، سوق العقارات، التهريب، استفحال ظاهرة تهريب المخدرات والترويج لها، سوق العملة الموازية)، وكل تلك القنوات في نشاطها المشروع ظاهريا، تُدر أموال طائلة مما يجعل منها مادة تغذي هذا النشاط المشروع في ظاهره واللامشروع بمآله، إذ بلغت أرقام الكتلة النقدية غير المستغلة من طرف القنوات الرسمية أي الخارجة عنه حوال 4800 مليار دج أي ما يعادل حوالي 40 مليار دولار أمريكي[1].

ولفهم هذه العلاقة، يستوجب علينا التطرق إلى مفاهيم حول جريمة تبييض الأموال من خلال مراحلها واستراتيجيات ممارساتها بعد التطرق إلى مفهومها ومختلف المقاربات التعريفية لها، لنربطها

[1] تقرير محافظ البنك المركزي بمناسبة مناقشة قانون المالية لسنة 2018، (أكتوبر 2018).

بمقاربة جزائرية ترتكز على قانون 05-01 المتعلق بمحاربة تبييض الأموال المشوب ببعض النقائص العملية في نظرنا، لنستعرض بعد ذلك آليات مكافحة ظاهرة تبييض الأموال ونصل في ملخص هذا العرض إلى تحليل علاقة تبييض الأموال بجريمة الصرف في الجزائر بعدما أن تكون الأمور قد تبينت لنا على إثر رفع نقاط الإبهام على هاتين الظاهرتين.

المطلب الأول: مفاهيم عامة حول جريمة تبييض الأموال

قبل التطرق إلى القانون المتضمن محاربة تبييض الأموال، وجب علينا الخوض في ماهية ظاهرة تبييض الأموال، حيث تعد هذه الأخيرة من المصطلحات التي أصبحت متداولة بشكل كبير بين دول العالم سواء على الساحة الإقليمية أو الدولية، والتي تستلزم تظافر الجهود للحد من زحفها وانتشارها، إذ أنها صنفت من ضمن الجرائم المنظمة الخطيرة على المنظومة الاقتصادية والمصرفية على وجه الخصوص، ولما كانت الجزائر من ضمن الدول التي تعرف اختلالات اقتصادية من هذا القبيل، فإنه ليست بمنأى عن هذه الخطورة وعن هذا الانحراف المالي، خاصة وأنها تسعى إلى استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية في مسعى لانعاش اقتصادها.

وبالعودة إلى حداثة موضوع تبييض الأموال في الجزائر، فإن المشرع الجزائري لم يضع قانونا خاصا يمنع بموجبه الجرائم الموصوفة، وإنما اعتبر بنتائجها، ولم يعطها تعريفا خاصا، بل أدرجها ضمن نصوص عقابية حسب طبيعة ونوع كل جريمة معتمدا المعيار الموضوعي المادي، مما قد يثير بعض الإبهام في تحديد الجريمة المنظمة وحيثياتها من جهة، وبين جريمة تبييض الأموال بالنظر إلى التقنيات المستعملة فيها، وهما اللتان تكونان مترابطتين، ومن جهة أخرى قد يُثار الابهام ما بين هاتين الجريمتين من جهة، وإخفاء الأشياء المسروقة المحصل عليها من المال القذر وجرائم الصرف من جهة أخرى، حيث يكمن هنا مربط الفرس اعتبارا للقواسم المشتركة بينهما.

هذا، وقد أسفرت الاتفاقيات الدولية على اختلافها، عن صدور توصيات تجرم فعل تبييض الأموال وإدراجه ضمن التشريعات الداخلية للدول، حيث سارت في هذا الاتجاه اتفاقية "Vienne" سنة 1988، والتي نصت على أربع صور لتبييض الأموال تتمثل أساسا في:

- تحويل الأموال (بغض النظر عن الطريقة المستعملة) أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من جرائم المخدرات؛
- إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها؛
- اكتساب أو حيازة أو استخدام هذه الأموال؛
- اكتساب أو حيازة معدات تستخدم في زراعة المخدرات.

والملاحظة من فحوى هذه الاتفاقية أنها حصرت مضمون تبييض الأموال في تلك المقتناة أو التي تكون لها علاقة بالمخدرات فقط دون سواها، ثم تطورت المفاهيم فيما بعد إلى أن أصبحت تشمل كل ما من شأنها أن يكون مصدره غير مشروع، مما أثار اختلاف في الفقه حول تعريف جريمة تبييض الأموال نظرا لتعدد الصور فيها، فمنهم من عرّفها تعريفا ضيقا يرتكز أساسا على الأموال غير المشروعة الناتجة عن تجارة المخدرات بحكم أن هذه الأخيرة تُدر سيولة هائلة يجب توظيفها حتى

تضفى عليها صفة الشرعية، ومنهم من اعتمد التعريف الواسع الذي يشمل جميع الأموال القذرة الناتجة عن كل الجرائم دون استثناء[1]، فما هو المدلول العام لجريمة تبييض الأموال؟

الفرع الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال

لا يختلف أحد حول اعتبار جريمة تبييض الأموال من أخطر الجرائم الاقتصادية لارتباطها بالجريمة المنظمة[2] والإرهاب وجرائم الفساد على تعدد صورها[3]، ذلك حتى وإن كان الفقه قد اختلف في تحديد مضمونها مع المنظور القانوني، ولكن لمجرد اختلاف المناهج الفكرية فقط.

والمقصود بمصطلح التبييض من الناحية اللغوية، تبييض الشيء، ويقال كبس ثوبا أبيضا، وتبييض الأموال يعني مجازا أصبغ المال الأسود باللون الأبيض ليبدو في صفة أو صورة مشروعة[4].

أما مصطلح المال، فقد يُذكر ويُؤنث، ومعناه لغة كل ما يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع[5]، أي كل ماله قيمة ينتفع بها الإنسان.

وتطلق بعض التشريعات على مصطلح تبييض الأموال "غسيل الأموال"، والغسيل معناه غسل الشيء أي تنظيفه وتطهيره وتنقيته بالماء، وقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح تبييض الأموال بتحديد هذه الجريمة معتبرا إياه بأنه يوفي بالغرض لدقته أكثر من الغسيل.

أما من الناحية الواقعية، فإن غسيل أو تبييض الأموال ما هو إلا الواجهة الظاهرية لاقتصاد خفي، مخاضه اقتصاد موازي أو ما يسمى باقتصاد الظل، وهنا يلتقي كلا المصطلحين في المفهوم لأن مدلولها واحد، ذلك حتى وإن كان كلاهما حديث الاستعمال والاصطلاح، لأن مبدأ تبييض الأموال يعود أثره التاريخي إلى المجتمع الصيني منذ أكثر من 300 سنة أين كان رجال العصابات في الصين القديمة يُخفون أموالهم القذرة خوفا من مصادرة السلطات لها. أما تاريخ الاستعمال الاصطلاحي لتبييض الأموال "Money Laundring" فإنه يعود إلى القرن 20 بالولايات المتحدة الأمريكية، حيث نُسب هذا المصطلح إلى ما أقدمت عليه عصابات "المافيا" في أواخر عشرينيات القرن 20، أين تم القاء القبض على زعيم العصابات "Alcapone" في سنة 1931 ومحاسبه المصرفي "Mirlansky" بتهمة التهرب الضريبي وتمويه لأموال ناتجة عن المخدرات من خلال اقتناء آلات غسيل صناعية على أساس أن هذا النشاط هو مصدر الأموال[6]، في حين يُرجح رأي آخر أصل هذا المصطلح إلى عملية الغسيل المستعملة من طرف عصابات المافيا لإزالة روائح المخدرات المنبعثة

[1] ماها كامل، عمليات غسيل الأموال، الاطار النظري، مجلة السياسة الدولية، العدد 146، القاهرة، أكتوبر 2001، ص 161.

[2] ورد في المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بتعريف الجريمة العابرة للحدود، بأنها جرائم محددة النية مؤلفة من 3 أشخاص أو أكثر موحدة لفترة من الزمن وتقوم بعمل مدبر يهدف إلى ارتكاب واحد أو أكثر من الجرائم الخطيرة من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مادية أو مالية.

[3] مسعود منتري، المنظومة القانونية لمكافحة الارهاب في ظل المتغيرات الراهنة، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 12، 15 ديسمبر 2005، ص 236.

[4] ابن فارس أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر للنشر، بيروت، 1979، ص 36.

[5] محمد التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، المكتبة التوفيقية، ط1، لبنان، 1996، ص 200.

[6] عبد السلام حسان، جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر، دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف، 2016، ص 14.

من العملة النقدية بواسطة المواد المزيلة للروائح، وبعد غسل وتنظيف 00هذه النقود يتم دفعها عبر القنوات المالية الرسمية.

ونجد كذلك أثر هذا المصطلح في المجال القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية في سنة 1973 بمناسبة قضية "Watergate" السياسية الشهيرة إبان تمويل إعادة انتخاب الرئيس الأمريكي "Nikson" وقد تم كذلك طرح أول قضية أمام القضاء تتعلق بتبييض الأموال في سنة 1982، ومنذ ذلك الحين، استعمل هذا المصطلح في هذه الجرائم للدلالة على إضفاء الصفة الشرعية على العائدات المالية القذرة وادخالها في دائرة الأموال المشروعة.

وعلى الصعيد الفقهي، يرى بعض الفقهاء أن عملية تبييض الأموال، موضوع قديم عُرف منذ احتيال اليهود على أكل ما حرمة الله عليهم من شحوم الخنازير، حيث أذابوها، فلما ذُكر عنها دسم الشحوم وصارت تسمى "الودك" ثم باعوها وانتفعوا بثمنها، فلما ذُكر ذلك على النبي محمد (ص) قال:" قاتل الله اليهود، حُرّمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها"[1]، ويتضح من خلال هذا الحديث الشريف أن كل عمل غير مشروع لإخفاء أصل المال الحرام، هو تطهير للمال أو تبييض له، ومُسمى التبييض أو الغسيل أو التطهير كما يصطلح عليه في بعض البلدان العربية تفيد نفس المعنى وهو اخفاء المصدر الحقيقي غير المشروع للأموال المنقولة وغير المنقولة الناتجة عن أنشطة إجرامية منظمة وإدخالها ضمن الدورة الاقتصادية المشروعة عبر مراحل متعددة قد تكون في غاية التعقيد لنصل بهذه الأموال إلى التداول بصفة شرعية وطبيعية، ما يعني أن مضمون عملية تبييض الأموال إنما هو في الواقع تقنية قطع الصلة بين الأموال ذات المصدر الاجرامي واللامشروع واستعمالاتها المشروعة.

الفرع الثاني: تعريف جريمة تبييض الأموال

الفقرة الأولى: التعريف الفقهي

استمد تعريف جريمة تبييض الأموال من الآراء الفقهية التي وإن تعددت فإنها استوت واتفقت على عناصر هذا التعريف المتمثلة في المصدر اللامشروع للأموال وإخفائه، واستعمال طرق لإضفاء صفة الشرعية على هذه الأموال.

ويرى في هذا السياق الفقيه "أوليفي جيراز" أن جريمة تبييض الأموال إنما هي " مجموعة من الطرق والتقنيات المعقدة يرتكبها الجاني بقصد إضفاء المشروعية على الأموال المتحصل عليها من نشاط إجرامي غير مشروع، وذلك حتى يتسنى إعادة استثمارها في أنشطة مشروعة[2].

ويرى "فرانسو ثوري" و" بول لابورد" أنها "نشاط إجرامي يهدف إلى إخفاء المصدر غير المشروع للمال من أجل السماح لصاحبه التمتع به بشرعية كاملة، من خلال استثماره أو توظيفه في أنشطة إجرامية أو غير إجرامية"[3].

[1] عبد السلام حسان، م س، ص 14.

[2] Olivier Gerez, le Blanchiment d'argent, revue des banques, 2eme édition, paris, 2003, P24.

[3] François Thory et Jean Paul Laborde, Criminalité organisée et blanchiment, Revue internationale de droit pénal, vol 68, 3eme et 4eme trimestre, paris, 1997, P414.

وقد عرّفها البعض الآخر على أنها مجموعة العمليات والأنشطة المتداخلة والتي يتم من خلالها استخدام الأموال المتحصلة من الأنشطة الإجرامية أي من الجريمة في إقامة وممارسة أنشطة مشروعة، تكون مصدرا لإرادات نظيفة ظاهريا لمصلحة الغاسل، ووسيلة لإخفاء المصادر الملوثة أو القذرة لهذه الأموال[1]. وهي سلسلة من التصرفات التي يقوم بها صاحب الدخل غير المشروع أو الناتج عن جريمة، بحيث تبدو الأموال أو الدخل كما لو كان مشروعا تماما مع صعوبة إثبات عدم مشروعيته[2].

وعلى كل، فإن معظم الآراء الفقهية تتفق مع التشريعات الدولية التي استندت في تعاريفها لجريمة تبييض الأموال إلى طبيعة مصدر هذه الأموال ومدى قانويته، وهذا ما جعل المشرعين يرتكزون على مقاربتين لتعريف جريمة تبييض الأموال، وهو التعريف الضيق والتعريف الواسع.

أما التعريف الضيق فإنه يرتكز على تحديد المصدر اللامشروع لهذه الجريمة والمستمد أساسا من تجارة المخدرات وجرائم الإرهاب دون سواها، وهي ذات المقاربة التي تبنتها اتفاقية "فينا" "Vienne" لسنة 1988 والخاصة بمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، والتي اعتمدها كذلك المؤتمر السادس، والمجموعة الأوربية سنة 1991، وبرنامج الأمم المتحدة الدولي لمكافحة المخدرات، والذي عرّف تبييض الأموال على أنه تصرف في النقود بطريقة تُخفي مصدرها وأصلها الحقيقي.

أما التعريف الواسع وهو الذي أخد به المشرع الجزائري، فإنه "يرتكز على كل العائدات المالية غير المشروعة مهما كان مصدرها، حيث يكون هنا المعيار الموضوع اللامشروع للمصدر لا طبيعته أو ذاته"[3] كما ذهب اليه المشرع الأمريكي في قانون 1986 بقوله بأن تبييض الأموال هو كل عمل يهدف إلى إخفاء مصدر الأموال الناتجة عن النشاطات الإجرامية، وجاء في تعريف المشرع الفرنسي في المادة 324-1 من قانون مكافحة تبييض الأموال، أن تبييض الأموال هو تسهيل بكل الوسائل للتبرير الكاذب لمصدر الأموال والمداخيل لمرتكب جناية أو جنحة الذي أمده بفائدة مباشرة أو غير مباشرة.

وذهبت تشريعات أخرى مثل القانون الإماراتي رقم 4 لسنة 2002 الذي يوّسع من نطاق موضوع جريمة تبييض الأموال بنصه في مادته 2-2 وعلى مصدر هذه الأموال المتمثلة في المخدرات والمؤثرات العقلية والخطف والقرصنة والإرهاب وجرائم مخالفة أحكام البيئة، والاتجار غير المشروع بالأسلحة النارية والذخائر، وجرائم الرشوة والاختلاس والاضرار بالمال العام. وكذلك فعل المشرع السوري الذي قصد جميع المصادر غير المشروعة دون تحديدها لعدم تقييدها وبهذا يكون قد أدرج كل الجرائم الحديثة.

وفي ذات السياق، أخذت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود المؤرخة في 2000/11/01، بالتعريف الواسع جامعة كل الأموال ذات المصدر الجرمي بقصد الإخفاء أو التمويه

[1] محمود حافظ الرهوان، عملية غسيل الأموال، مفهومها، خطورتها واستراتيجية مكافحتها، مجلة الأمن والقانون، اكاديمية شرطة دبي، السنة العاشرة، العدد الثاني، جويلية، 2006، ص 127.
[2] عبد السلام حسان، جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر، ، م س، ص 14.
[3] نعيم مغبغب، تهريب وتبييض الأموال، دراسة في القانون المقارن، د.ج.ن، بيروت، 2005.

للمصدر غير المشروع لهذه الأموال، وألهمت بذلك جل التشريعات الدولية التي لم تعد تأخذ بالتعريف الضيق حتى وإن شكل إلى حد ما أصل المصادر لجريمة التبييض.

الفقرة الثانية: جريمة تبييض الأموال حسب المشرع الجزائري

لقد اتجه المشرع الجزائري إلى اعتماد المقاربة الواسعة لتعريف جريمة تبييض الاموال، حيث جسّد ذلك في نص المادة 389 مكرر من قانون العقوبات في الفقرة الأولى والثانية من ذات المادة على إثر التعديل الذي أدخله على قانون العقوبات بموجب القانون 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المتضمن إقحام فصل متعلق بجريمة تبييض الأموال، متماشيا مع توصيات "GAFI"• المتضمنة 40 توصية لمكافحة غسيل الأموال والذي احتذى بها المشرع الجزائري في اعداد القانون رقم 05-01 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال والذي تم تعديله بموجب القانون 15-06 المتضمن الوقاية ومكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

وقد اعتبرت مجموعة "GAFI" أن جريمة تبييض الأموال هي كل العائدات الإجرامية الناتجة عن جناية أو جنحة بغرض إخفاء أو تمويه ذلك المصدر المشروع شرط العلم عن وقوع جريمة أصلية، وعليه فإن المشرع الجزائري لا يحصر مصدر التبييض في مجرد المخدرات أو المؤثرات العقلية فقط، بل تتجاوزه إلى جميع الأموال القذرة الناتجة عن كل ما هو لا مشروع.

وقد جاء في ذات السياق تعريف رئيس لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالبرلمان في الجزائر لجريمة تبييض الأموال حسب الموضوع بتأكيده على أنها "توظيف الوسائل المشروعة من مصرفية خصوصا واقتصادية على وجه العموم، لتأمين حصاد المحصلات غير المشروع لإحدى الجرائم"[1]، وهنا تدخل جريمة الصرف كعنصر أساسي في خضم ما يميز الاقتصاد الجزائري من فوضى في سوق الصرف الموازية بحكم أن التداول فيها غير مشروع وهي تدر وتتغذى بسيولة نقدية هائلة تشكل أساس عمليات التبييض.

كما يمكن مقاربة جريمة التبييض من حيث طبيعتها، وهذا ما لم يغفل عنه المشرع الجزائر، على أساس أنها جريمة تبعية قابلة للتداول، حيث أنه يفترض في التبييض رسكلة مبالغ مالية متأتات من نشاط غير شرعي سابق لهذه العملية، وهو الجريمة الأصلية المولدة لنشاط التبييض، ومثل ذلك جريمة الصرف والتداول في سوق الصرف الموازية بشكل عام لمخالفته أحكام الأمر 96-22 المعدل والمتمم، فجريمة تبييض الأموال هنا تعتبر جريمة تبعية من جهة، وقابلة للتداول من جهة أخرى، بحكم أن الجريمة الأصلية قد تقع في دولة ما، بينما يكون نشاط التبييض في دولة أو عدة دول أخرى، بحيث يتعسر الأمر هنا في متابعة الجناة جنائيا، خاصة في ما يتعلق بمبدأ الاختصاص ومدى الاعتراف بحجية الأحكام القضائية.

إن الحديث عن مفهوم تبييض الأموال من تحصيل الحاصل إلى استعراض مصادر العملية والتي تستشف من مضمون مختلف التعاريف التي تطرقنا اليها، وهذا ما سوف نراه في الفرع الموالي.

•Gafi :Groupe D'action Financière ou F.A.T.F en Anglais :Financial Action Task Force

[1] رزيقة عقلية، انعدام الصرامة بالمؤسسات المالية هيأ المناخ للمبيضين، جريدة حوادث الخبر، العدد من 04 إلى 1 جانفي 2005، ص 14، نقلا عن السيد "كناني محمد" رئيس لجنة الشؤون القانونية والادارية بالبرلمان.

الفرع الثالث: مصادر عملية تبييض الأموال

لقد دأب المشرع الجزائري على توسيع نطاق مصادر عملية تبييض الأموال آخذا بذلك بالتعريف الواسع لهذه الجريمة وذلك بالرغم من صعوبة حصر كل المصادر غير المشروعة، وفي ما يلي سوف نتعرض إلى بعض هذه المصادر على سبيل المثال لا الحصر، ونجملها في أربعة (04) نقاط تتفرع كل واحدة منها إلى تفاصيل نوعية، بما يتوافق مع دراستنا وبصفة موجزة.

أولا: المصادر المتعلقة بالأعمال المصرفية

نظرا لهشاشة النظام المصرفي في الجزائر وانعدام الرقابة الصارمة في التسيير الناتجة عن ميزة اللااستقرار والاختلالات التي تميزه، والفضائح التي عايشتها المنظومة المصرفية مثل قضية "الخليفة بنك" و" BCIA" ما هي إلا دليل على ذلك.

- **حالات العمليات المصرفية غير المشروعة:**

ونجد في هذه العمليات المصرفية المشبوهة طريقة استعمال القروض البنكية كمصدر من مصادر عملية تبييض الأموال، وذلك في حالة تقديم هذه القروض على شكل تسهيلات بتواطؤ من طرف موظفي أو مديري هذه البنوك نفسه، حيث تتم العملية بمنح القرض لشخص معين وبتسهيلات، وذلك عن طريق تقديم الضمانات المقدمة بأكبر من قيمتها الحقيقية، وعند عدم سداد القرض تباع الضمانات بثمنها الحقيقي أو بسعر السوق الذي يكون بطبيعة الحال أقل بكثير من السعر الذي كان محل الاتفاق عند فتح عملية القرض، وعليه يكون المبلغ الزائد عن المبلغ الحقيقي الذي تحصل عليه العميل مالا غير مشروع يستخدم في إحدى وسائل تبيض الأموال.

- **حالة الاعتماد المستندي:**

وكذلك هو الشأن بالنسبة للقرض المستندي الذي يكون مدونا لأمر البنك (Ordre de la Banque) والذي يمنح لتغطية تسديد سلعة ما يكون سعرها الحقيقي زهيدا جدا، ولكنه يُفوتر بسعر مرتفع يتكفل البنك بتسديده لدى المورد الأجنبي، وعند وصول السلعة إلى الجزائر يتنازل عنها عميلها أي الزبون، فتصبح ملكا للبنك بحكم الوثائق المرفقة بها وبالتحديد سند الشحن الذي يعتبر في نظر القانون التجاري ورقة تجارية يمكن تداولها وتطهيرها، وعلى إثر هذا التنازل يقوم المصرف ببيع هذه البضاعة لاسترجاع ما التزم به وسدده المصرف لصالح الزبون الأجنبي وبالعملة الصعبة، غير أن سعر البيع الحقيقي اعتبارا للقيمة الحقيقية لهذه البضاعة يكون زهيدا جدا، وبالتالي فارق هذا البيع يشكل مصدرا غير مشروع تم تحويله بطريقة شرعية بالرغم من أنه تحايل وتلاعب بالقيمة.

- **حالة تزييف العملة:**

يعتبر تزييف العملة من إحدى المصادر اللامشروعة لتبييض الأموال، واصطلاحا فإن التزييف هو الغش الذي ينصب على العملة المتداولة قانون علم صاحب الحق في ذلك وهو الدولة التي لها الحق الحصري في إصدار العملة. ويقصد بتزييف العملة كذلك عملية خلق عملة مشابهة لعملة أخرى من طرف جهة غير مختصة قانونا، بحيث إذا تحقق ذلك تصبح هذه العملة مصدرا مهما للتبييض، حيث

يشكل ذلك هاجسا وضربة صاعقة للنظام المصرفي الموكلة اليه مهمة الحفاظ على القيمة الاقتصادية للعملة الوطنية ما جعل المشرع الجزائري تخصيص لهذه الجريمة عقوبة رادعة تصل إلى الإعدام طبقا لمضمون المادة 197 من قانون العقوبات.

ثانيا: المصادر المتعلقة بالأعمال المالية

- **حالة المخالفات الجمركية:**

بحكم تواجد المؤسسة الجمركية على مستوى الحدود على سبيل الدوام، فإنها تلعب دورا مهما في مكافحة التهريب الذي يعتبر موردا هاما جدا للأموال المبيضة ومصدرا غير مشروع لعملية تبييض الأموال، باعتبار أن أي تهريب أو تملص من تسديد الحقوق الجمركية يعد مخالفة جمركية تشكل نزيفا للموارد المالية للدولة وفي ذات الحين تشكل موارد غير مشروعة للجريمة المنظمة العابرة للحدود.

وفي سياق متصل، إن الغش في القيمة لدى الجمارك والذي تُحسب على أساسه المبالغ المحصلة لصالح الخزينة يشكل كذلك نزيفا حادا للخزينة ويحول دون تنظيف هذه الأموال في الصالح العام بل بالعكس تذهب هذه الأموال الناتجة عن الفرق ما بين القيمة الحقيقية للسلعة والقيمة المصرح بها، والتي يُحسب على أساسها مبلغ التحصيلات الجمركية إلى جيوب العصابات التي تستعملها خارج الإطار الرسمي للبنوك، فتصبح آنئذ مصدرا غير مشروع لجريمة تبييض الأموال، كما أن تضخيم الفواتير عند الاستيراد والذي يعتبر جريمة صرف جعل الكتلة النقدية المهربة تشكل مصدرا من مصادر تبييض الأموال، حيث بلغ المبلغ المهرب في سنة 2017 ثمانية عشر(18) مليار دولار•

- **حالة التهرب الضريبي:**

إذا كانت من أهداف فرض الضريبة بأساس دستوري هو تحقيق العدالة الاجتماعية في توزيع العبء الضريبي بين كل أفراد المجتمع، فإنه من البديهي أن كل ضرب لهده القاعدة يعتبر خرقا للقانون وحقوق المجتمع، ولما كان من وراء التهرب الضريبي فائدة شخصية بالنسبة للفرد المخالف، فإن كل مال أو فائدة مالية يجنيها صاحبها من وراء ذلك تعتبر مالا غير مشروع، وقد يشكل هذا المال مصدرا إن لم نقل أهم المصادر الحديثة لجريمة تبييض الأموال، من خلال الغش إما عن طريق الاخفاء المحلي الذي يتم بتخفيض الإيرادات وتضخيم النفقات، وإما عن طريق الاخفاء المادي الذي يتمثل في الإخفاء الجزئي للثروات والأملاك أو الإخفاء الكلي لها كإقامة المشاريع في مناطق نائية بعيدا عن الأنظار والمراقبة[1]، وإما عن طريق الإخفاء القانوني الذي يتميز بالتعقيد، حيث يتطلب من مرتكبه الكفاءة والدراية الواسعة بالنصوص القانونية مستغلا بذلك الثغرات ليتلاعب بالمصطلحات أو الأوضاع القانونية عن طريق التكييف الخاطئ لوضعية قانونية وتركيب عملية وهمية، يكون الخاسر الأكبر فيها هو الخزينة العمومية على أن يودع مُتحصل الأموال هاته في المصارف ليُظفي عليها صفة الشرعية،

• تصريح الوزير السابق للتجارة، "بختي بلعايب" عند مداخلته في منتدى رؤساء المؤسسات FCE، أكتوبر 2017.

[1] محمود حسين لوادي، زكريا احمد عزام، المالية العامة والنظام المالي في الإسلام، دار المسيرة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص 49.

فتكون آنئذ العلاقة جد وطيدة بين التهرب الضريبي المُدر للأموال اللامشروعة وعملية تبييض الأموال التي تتكفل بتطهيرها•.

ثالثا: المصادر المتعلقة بالفساد

إن لمفهوم الفساد مقاربات وتعاريف عديدة فمنها من يعرفه على أنه انحراف في الواجبات الرسمية لمنصب عام لأجل الحصول على مكاسب أو رشاوى، ومنهم من يقصد به التعفن والعطب والخلل وأخذ المال بدون وجه حق والمفسدة ضد المصلحة. ويعرف الفساد حسب منظمة الشفافية الدولية على أنه كل عمل يتضمن سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مصلحة خاصة ذاتية لنفسه أو لجماعته.

أما الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، فإنه لم تتعرّف هذا الفعل وإنما سردت حالاته وصوره، حيث نصت في الفصل الثالث منها على أشكال الفساد ومنها رشوة الموظفين العموميين الوطنيين والأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية، اختلاس الممتلكات وتبديدها أو تسريبها، المتاجرة بالنفوذ وإساءة استغلال الوظائف، الإثراء غير المشروع، الرشوة في القطاع الخاص، اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص، غسل العائدات الإجرامية، إخفاء الممتلكات المتأتية من الأفعال الإجرامية، إعاقة سير العدالة[1].

وقد عرّف المشرع الجزائري الفساد في المادة 2/أ من القانون رقم 06-01 الصادر في 2006/04/20، على أنه كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون، أي أشار إلى رشوة الموظفين العموميين، الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم، استغلال النفوذ وإساء استعمال الوظيفة، عدم التصريح أو الكذب في التصريح بالممتلكات، وبصفة عامة كل ما جاء في تعريف الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد.

والعلاقة بين جريمة تبييض الأموال والفساد تكمن في أن هذا الأخير بمصادر الإثراء المذكورة اعلاه، إنما يُدر على صاحبه والمنتفع منه أموالا طائلة، ولكن غير مشروعة في نظر القانون، ولهذا يجب تنقيتها ونزع اللامشروعية عليها من خلال إقحامها في عمليات تبييض أين تشكل هذه الأموال مصدرا للفساد ويشكل هو في حد ذاته مصدرا لجريمة تبييض الأموال.

المطلب الثاني: مراحل وتقنيات تبييض الأموال

إن جريمة تبييض الأموال من العمليات المركبة أي تتطلب أن يقوم المُبيض بإجراءات وتقسيم قواعدها إلى مراحل حتى تكتمل عملية تبييض الأموال، حيث كل مرحلة تتطلب تقنيات أو طرق لاستيعابها، ولذلك ارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نستعرض فيه مراحل التبييض والثاني طرق وتقنيات التبييض.

• بلغ حجم التهرب الضريبي لسنة 2017-2018 إلى 800 مليار دج، حسب مصلحة التحصيلات الجبائية، المديرية العامة للضرائب.

[1] عبد السلام حسان، جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر ، م س، ص 70.

الفرع الأول: مراحل عملية تبييض الأموال

اتفق الخبراء ورجال القانون على تقسيم عملية تبييض الأموال إلى ثلاثة مراحل أو مستويات، وهناك من أضاف اليها مرحلة رابعة، هذه المراحل وهي مرحلة الايداع، التمويه أو التعتيم، الدمج، التدوير، فالأولى يتم فيها ادخال المال في الدورة المالية، والثانية يتم فيها اخفاء وتغطية مصدر الاموال بعد تجميعها، وأما الثالثة فهي مرحلة الشرعية لهذه الأموال أي إعطائها الصبغة القانونية، وقد أضيف إلى هذه المراحل مرحلة رابعة تتكفل بتوطين أو تدوير الأموال، حيث ترجع الأموال المبيضة إلى مصدرها الأصلي لتوظف فيه، حيث ترتكز في ذلك على عدة طرق منها عمل البنوك الخاصة وسماسرة العملة، والمزايدات.

الفقرة الأولى: مرحلة الإيداع

تسمى هذه المرحلة كذلك بمرحلة الإحلال أو توظيف في بعض التشريعات، وتهدف هذه المرحلة التمهيد للعملية والاعداد لها، بحيث تحاول قطع الصلة بين الأموال موضوع التبييض ومصدرها اللامشروع، من خلال إجراء مجموعة معقدة ومتتالية من العمليات المصرفية أو غير المصرفية (مثل مكاتب الصرف، شركات التحويلات...الخ) لإخفاء أصل الكبت غير المشروع لتجنب لفت أنظار السلطة المختصة في مراقبة الضرائب وغيرها.

ويتمثل الايداع في التخلي المادي عن الأموال من خلال فتح حسابات بنكية أو شراء أوراق تجارية وايداعها في شركات حقيقية أو وهمية محلية أو دولية (لها اعتماد فقط)، وتعتبر هذه المرحلة من أصعب المراحل نتيجة التعامل المباشر بين المُبيّض للأموال ومؤسسات التبييض في مرحلة تكون فيها هذه الأموال المشبوهة عُرضة للفضيحة أو الاكتشاف، بالرغم من أنه لا يتوخى تحقيق الربح من وراء ايداعها في المؤسسات النقدية، إنما الكسب من وراء هذا الإجراء المحفوف بالخطر هو تمكينها من ولوج الدورة الاقتصادية الرسمية عن طريق تكليف عدد كبير من الأشخاص لإيداع هذه الأموال التي تصبح حينئذ مجزئة، فتودع بأقساط صغيرة لدى بنوك مختلفة وبحسابات مختلفة من قبل مجموعة من أشخاص محترفين وليس لهم سوابق عدلية.

الفقرة الثالثة: مرحلة التمويه أو التغطية

تسمى كذلك هذه المرحلة بالتعتيم أو التجميع، وهي المرحلة التي تهدف إلى إخفاء الأموال المراد تبييضها بتجميعها وإعادتها إلى حسابات مصرفية مفتوحة باسم شركات مشروعة، وهو ما يسمى بشركات الواجهة التي يقوم بتأسيسها مُبيّضو الأموال قصد الإخفاء والتمويه عن الملكية الفعلية والحقيقية للحسابات والأموال التي تمتلكها التنظيمات الإجرامية[1]، هذه الشركات شبيهة بالشركات الوهمية التي يتم عن طريقها خلق صفقات مالية معقدة ومتشابكة بُغية التغطية عن مصدر المال غير المشروع.

وتتميز هذه المرحلة بالطابع الدولي، حيث غالبا ما يجري وقائعها في بلدان متعددة، وترتكز على أساليب متشعبة مثل نقل الأموال بسرعة من دولة إلى أخرى لاسيما الملاذات الآمنة مثل "بناما"

[1] أحمد بن محمد العمري، جريمة غسيل الأموال، مكتبة العبيكات، عمان، الأردن، 2000، ص 254.

باستعمال التحويلات البرقية، أو عن طريق توزيع الأموال بين استثمارات متعددة في بلدان مختلفة مع إعادة بيع الأصول المشتراة، ونقل هذه الاستثمارات باستمرار، أو عن طريق استخدام أوراق نقدية يسهل تحويلها مثل الشيكات السياحية، وخطابات الضمان (Lettre de Crédit) وأوامر الدفع، شيكات الصرف (Cheque de Banque)، الأسهم، السندات، وهذه الوسائل تسمح للدخل بأن يكون معدا للتحويل مرة أخرى، أو يودع في مؤسسة أخرى دون أن يُكشف[1]، أو عن طريق الاستفادة من خدمات نوادي القمار في تغيير العملة وإصدار الشيكات وتحويل الأموال إلى نوادي قمار أخرى[2].

الفقرة الثالثة: مرحلة الدمج

تعتبر هذه المرحلة آخر المراحل، حيث تتميز بتداخل المراحل فيما بينها، حيث يكون من الصعب فصل مرحلة عن مرحلة أخرى، وتتم عملية تبييض الأموال بصورة متكاملة ومتتابعة قد تكون في نفس الوقت وقد تدوم لعدة سنوات.

ومرحلة الدمج أو الإدماج هي آخر مراحل التبييض، وفيها يقوم المبيضون بدمج الأموال غير المشروعة في الاقتصاد، وجعلها تظهر بمظهر مشروع يغطي عن مصدرها تغطية نهائية[3]، وفيها يُعاد ضخ الأموال التي تم غسلها في الاقتصاد مرة أخرى كأموال عادية وسليمة، تُكتسب مظهرا قانونيا.

الفقرة الرابعة: مرحلة إعادة التوظيف والتدوير

عادة ما تندمج هذه المرحلة مع سابقتها، ولاعتبارات التوضيح ومالها من علاقة مع مخالفة الصرف أردنا إفرادها بفترة خاصة، وتقوم هذه المرحلة على عدة وسائل من بينها على سبيل المثال:

- **التحويلات البرقية:** أين يتم نقل الأموال برقيا خارج الحدود باستخدام شيكات الاتصال الدولية ومنها إلى داخل الأسواق المالية، ويصعب على السلطات مراقبة هذه التحويلات البرقية إذا تم إخراج الأموال خارج البلاد لأن هذه الطريقة وهذه الأموال غير محكومة من الأساس.
- **استعمال البنوك الخاصة**: هي بنوك ليست لها نوافذ مثل البنوك العادية، ولا تتعامل في الايداعات والقروض العادية ولكنها تتعامل في الملايين بالقيام بعمليات معقدة من أجل إضفاء الشرعية عليها مقابل عمولات كبيرة ولا تمنح فوائد على الأموال اللامشروعة المودعة لديها.
- **سوق المزايدات العلنية**: عادة ما تلجأ المنظمات الإجرامية إلى سوق المزايدات لأنها بعيدة عن رقابة السلطات المالية، حيث تستثمر الأموال الملوثة في اقتناء المجوهرات واللوحات الفنية عن طريق دفع مبالغ كبيرة جدا تفوق قيمتها الحقيقية لهذه اللوحات مثلا، ثم يُعاد بيع هذه اللوحات بأسعار عادة ما تكون أقل من ثمن اقتنائها في المزاد العلني، ولكن مع كسف إضفاء الشرعية على التحصيلات المالية الجديدة.
- **سماسرة العملة (مخالفة نظام الصرف)**: تُعد هذه الطريقة إحدى الطرق الشائعة في بلادنا حتى وإن كانت بصفة غير رسمية بالرغم من غض النظر عليها من طرف السلطات، ولها علاقة وطيدة بجريمة الصرف المتفشية كثيرا في الجزائر والتي يُغض الطرف عنها.

[1] عزيزة شريف، مجلة الحقوق، السنة الثالثة والعشرون، العدد الثالث، 1998، ص 302.
[2] عبد السلام حسان، جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر،م س، ص 21.
[3] فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 95.

على كل، فإن المنظمات الإجرامية في العالم تعتمد على شراء الأموال المتحصلة من عائدات المخدرات في أماكن سرية عن طريق اتصالات تتم بين مروجي هذه العمولات الملوثة وبين سماسرة وتتم عملية الشراء بأسعار تقل عن أسعارها الحقيقية في السوق ثم تقوم هذه المنظمات عن طريق عملائها بإيداع هذه الأموال في حسابات مصرفية شرعية، ثم يقوم السماسرة من خلال علاقاتهم المتنوعة بالاتصال برجال الأعمال المستوردين الذين هم بحاجة إلى العملة الصعبة خاصة الدولار (اليورو في الجزائر) لبيع هذه العملات لهم نظير خصم بسيط (فئة 500 يورو في السوق السوداء في الجزائر تباع بـ 218 دج/ 1يورو بينما في تركيا تباع هذه الفئة بـ 221 دج ثم تضخ في المصارف) وبهذه الطريقة يتم تصريف الأموال غير المشروعة ونزولها للتداول في دائرة تنظيف مستمرة حتى تختفي في قنوات الاقتصاد المشروع[1].

الفرع الثاني: تقنيات تبييض الأموال

تعتمد عمليات التبييض عدة تقنيات نذكر من بينها:

- **التبييض عن طريق البنوك:**

تمثل المصارف الإطار الأمثل لعمليات تبييض الأموال، حيث يقوم المبيضون بإيداع المال نقدا أو سحب القروض أو الاكتتاب نقدا بأذونات على الصندوق (Ordre de Caisse) أو أوامر التحويل الجارية باسم شركات وهمية أو عبر سلسلة من الأشخاص، وبعدها يتم تحويل الأموال إلى حسابات أخرى، هذا وقد يحصل المبيّضون على قروض مصرفية لأجل الاستثمار في بلدان مختلفة بعد أن يقدموا ودائعهم من الأموال غير الشرعية كضمانة، وعن طريق هذه القروض يقدمون على إقامة مشاريع مختلفة[2].

- **استعمال السيولة:**

تتجسد هذه التقنية في شراء مقتنيات ثمينة بأسعار متفاوتة كالسيارات في الجزائر مثلا أي قد يصل سعر السيارة أكثر من مليار سنتيم، والمعادن الثمينة وغيرها، ثم يقوم المبيضون بإعادة بيعها الأمر الذي يسمح بتبرير موارد ضخمة استنادا إلى فائض القيمة.

- **الاستثمار في المجال السياحي:**

يلجأ المبيضون إلى إنشاء محلات سياحية تغطي على مداخيلهم غير المشروعة، أو مطاعم فخمة، أو مطاعم وملاهي يرتادها الكثير من الزبائن، فهذه الحسابات وحسابات المداخيل السياحية يصعب مراقبتها بالدقة التي قد تتم بها مراقبة حسابات مداخيل نشاطات أخرى.

[1] محمد حافظ الرهوان، غسيل الأموال، مفهومها خطورتها واستراتيجية مكافحتها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، 2003، ص 137.

[2] فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 89.

- **تأسيس الشركات:**

تقوم هذه التقنية على أساس شراء شركات قانونية الغرض منها تمكينهم من خلط أموالهم الملوثة بأموال الشركة المقتناة بصفة مشروعة، وعادة ما تكون هذه الشركات أجنبية تسمى "شركات الدمى"، تلعب دور الوسيط بين أصحاب الأموال الملوثة وهذه الشركات من أجل إعطاء الصفة المشروعة لأموالهم نظير عمولات كبيرة.

- **تأسيس الشركات:**

تقوم هذه التقنية على أساس شراء شركات قانونية الغرض منها تمكينهم من خلط أموالهم الملوثة بأموال الشركة المقتناة بصفة مشروعة، وعادة ما تكون هذه الشركات أجنبية تسمى "شركات الدمى"، تلعب دور الوسيط بين أصحاب الأموال الملوثة، وهذه الشركات من أجل إعطاء الصفة المشروعة لأموالهم نظير عمولات كبيرة.

وقد تعتمد هذه الشركات إلى إنشاء فروع داخل دولة مركزها الرئيسي بها أو خارجها، ثم تقوم باستيراد سلع من الخارج وتتحدد أسعار هذه السلع بأكثر من قيمتها الحقيقية، وبعدما تفرض على فروعها ايداع عوائد هذا الفرع في حسابات سرية لها في دولة أجنبية.

- **اقتناء تذاكر السفر والتلاعب فيها:**

يقوم المبيّضون هنا باقتناء تذاكر كاملة الرسوم بأثمان غالية ثم يبيعونها في وقت لاحق أو ردها في بلد آخر بعدما أن يُخصم جزء بسيط من ثمنها، فيشكل المبلغ المسترجع مبررا لوجود المال بصفة ذات مصدر مشروع.

- **استعمال بطاقات الائتمان الدولية:**

أهمية استعمال البطاقات المصرفية تكمن في كونها تمكن من دفع المال دون الحاجة إلى حيازته نقدا ودون أن تتم مراقبته عند عبور الحدود، فيتم إيداع أموال كبيرة في حسابات البطاقة، ليستطيع المبيّض من سحب الأموال النقدية في أي مكان من العالم وبصفة آمنة ومشروعة، حيث تكون تلك التقنية صالحة للسحب الفوري من الموزعات الأوتوماتيكية أو تسديد مشتريات ليتم بيعها فيما بعد مثلا.

- **المضاربة في البورصة:**

تتم العملية ببيع وهمي لسندات في البورصة من البائع نفسه، عن طريق مُشتري مزيّف على سبيل الوساطة، ليتمكن من تحقيق أرباح وهمية لإخفاء المصدر الحقيقي للمال.

- **الاعتماد المستندي:**

تقوم هذه العملية بتواطؤ من البنك الذي يحوّل الأموال نظير تلقيه وثائق شحن وهمية تقابلها عملية شحن وهمية (ينظر الفرع الثالث من المطلب الأول أعلاه).

المطلب الثالث: آليات مكافحة تبييض الأموال

بادرت الجزائر بوضع منظومة قانونية جديدة تعكف على تجريم عمليات تبييض الأموال مهما كان مصدرها حتى وإن كان ذلك صالحا من الناحية النظرية على الأقل بحكم أن هناك في الاقتصاد الجزائري عدة ملاذات لتدوير الأموال المشبوهة مثل سوق السيارات مثلا.

وقد حذت الجزائر هذا الحذو وبما يجسد التزاماتها تجاه المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تقمع جريمة تبييض الأموال على شاكلة المادة 389 من قانون العقوبات، والقانون 05-01 المتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها بما يكفل تكييف التشريعات الجزائرية مع المنظومة القانونية التي استنبطت منها أحكام التشريع الجزائري المتضمنة آليات مكافحة تبييض الأموال، حيث فيما يلي نستعرض أهم الآليات الدولية والوطنية ذات الصلة التي تكفل عمليات ردع ومكافحة هذه الظاهرة الجُرمية بصفة موجزة من خلال ثلاثة فروع هي:

الفرع الأول: الاتفاقيات والمواثيق الدولية

أ- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية والمسماة باتفاقية "فيّنا"، التي اعتمدت في 19-12-1988 والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 1995/01/28؛

ب- اتفاقية الأمم المتحدة لقمع تمويل الإرهاب المعتمدة بتاريخ 1999/12/09 والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-445 المؤرخ في 2000/12/23؛

ج- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية والمسماة باتفاقية "باليرمو"، والتي تم اعتمادها بتاريخ 2000/11/15، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 2002/02/05؛

د- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة في 2003/10/31، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب الأمر الرئاسي رقم 04-128 المؤرخة في 2004/04/19؛

ه- اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية للوقاية ومكافحة الإرهاب المعتمدة بالجزائر في 1999/07/14، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-79 المؤرخ في 2000/04/09؛

و- الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الموقعة في القاهرة بمصر في 1998/04/22، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-413 المؤرخ في 1998/12/07؛

ز- من ضمن البروتوكولات ذات الصلة بالتبييض (دولية أو إقليمية)، نجد البروتوكول المتعلق بتعديل الاتفاقية الوحيدة لسنة 1961 حول المخدرات والمعتمد بـ "جنيف" يوم 1972/03/25 والذي صادقت عليه الجزائر بموجب الأمر الرئاسي رقم 61/02 المؤرخ في 2002/02/05.

الفرع الثاني: مرجعية التعاون الدولي

أ- الاتفاقية الأوربية المتعلقة بإجراءات التفتيش والضبط الجرمي لتبييض الأموال الصادرة سنة 1990 (اتفاقية استراسبورغ 1990)؛

ب- المبادئ الإرشادية للجنة الدولية للنظام البنكي والممارسات الاشرافية في ديسمبر 1988 والمسماة ببيان لجنة "بازل" Basle؛

ج- التوصية رقم 3 لـ "GAFI" مجموعة العمل المالي، المكرسة لمبدأ التعاون الدولي.

الفرع الثالث: الآليات الواردة في التشريع الجزائري

أ- القانون رقم 04-15 المؤرخة في 2004/11/03 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخة في 1966/06/08، والمتضمن قانون العقوبات (المواد من 389 إلى 389 مكرر 7)؛

ب- القانون رقم 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية (استحداث أحكام متابعة الشخص المعنوي وتحديد مجال الاختصاص في المتابعة والتحقيق)؛

ج- القانون المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بهما رقم 04-18 المؤرخ في 2004/12/25 (مد الاختصاص في المتابعة لخارج الاقليم الجزائري)؛

د- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/04/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-06 المؤرخ في 2015/02/15؛

ه- القانون رقم 17/05 المؤرخ في 2005/12/31 المتضمن الموافقة على الأمر 05-06 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب؛

و- القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؛

ز- الأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 المعدل والمتمم للأمر 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج؛

ح- نظام بنك الجزائر رقم 12-03 المؤرخ في 2012/11/28 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها؛

ط- المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 2002/04/07 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي.

هذه هي أهم الآليات القانونية التي تنص على آليات عملية من شأنها ردع جريمة التبييض، غير أن الوقوف على مختلف الأحكام التشريعية والتنظيمية التي اتخذها المشرع في هذا الشأن يتبين أن الوقاية التي توخاها المشرع والنظام البنكي غير كافية بسبب عدم تحسين الآليات مع متطلبات تطور هذه الظاهرة خاصة فيما تعلق بآليات الرقابة المالية الناجعة والتي تحتاج إلى إدارة سياسية واقعية في ظل اقتصاد لا زال يتعامل بالسيولة النقدية ووجود سوق عملة موازية تسمح بامتياز بتدوير المكاسب المالية القابلة للتبييض.

الفرع الرابع: عيوب قانون مكافحة تبييض الأموال في الجزائر

الحديث عن قانون مكافحة تبييض الأموال في الجزائر يقصد به القانون 05-01، وكذا نظام بنك الجزائر 12-03، والذي جاء ليوضح ويُضفي الطبيعة العملية على أحكام القانون 05-01، ولذلك، فإن العيوب تنصرف إلى كلاهما، وتبقى مجرد آراء خاصة قابلة للانتقاد.

أ- العيوب المتعلقة بنظام بنك الجزائر رقم 12-03:

هذا النظام في الواقع، جاء ليحدد معالم القانون 05-01، حيث أنه ذكر في المادة 10-02 الطبيعة غير العادية أو المشبوهة للأموال وأوكلها إلى البنك في التحري والاستعلام، غير أنه لم يحدد المعايير لهذا التأسيس بصفة صريحة، ومثل ذلك قد نجده في الزبون الذي يقتني مبالغ كبيرة دفعة واحدة أو مجزأة من العملة الصعبة عن طريق السوق الموازية ويودعها لدى البنك، ففي هذه الحالة لا النصوص التشريعية ولا التنظيمية تفرض على البنك من الاستعلام عن مصادرها، وهذا ما يبقى عيبا مسجلا في هذا النص.

وقد أخذ المشرع الجزائري بمعيار موضوعي هو عتبة المبلغ المودع بالدينار لتحديد منطلق الشبهة، غير أن هذا المعيار يمكن التحايل عليها ويبقى ضعيفا، بحيث تجزئة المبلغ قد لا يثير حدث الشبهة وهذه هي الميزة الأساسية في كل عمليات التبييض.

أما معيار الشبهة، فهو معيار تقديري يرجع إلى نفسية المسؤول بالأخطار، ويقوم على أساس الشك طبقا للمادة 20 من القانون 05-01، وذلك من خلال عبارة "يُشتبه" و"يبدو"، وهما عبارتين تفيدان الشك لا اليقين.

وفي سياق متصل، تتحدث المادة 26 عن مكاتب الصرف، غير أنه من الناحية العملية فإن مكاتب الصرف عاطلة وما تبقى من وسائل مكاتب الصرف إنما هي غير معتمدة تنشط ضمن السوق الموازية للعملة، وبالتالي فهي امتياز وسائل لتبييض الأموال والسؤال المطروح هو لماذا يغض النظر عن هذه الأنظمة؟ فالجواب بسيط نعزوه إلى الاختلال الاقتصادي والمصرفي للجزائر، لأن سوق العملة الموازية يوفر حاولي 30 % إلى 50% من احتياجات الاقتصاد الوطني.

ب- التداخل بين سوق العملة والتبييض مع التقنيات البنكية:

هذا التداخل يتجلى في المفارقات الموجودة بين التنصيص التشريعي والتنظيمي المتعلق بخطر التعامل مع العملة الصعبة خارج الإطار القانوني، ومن ذلك حركة رؤوس الأموال نحو الخارج الواردة أساسا في الأمر 96-22 المعدل والمتمم المتضمن قانون قمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج والأنظمة المتعلقة به، حيث يمنع بموجب هذا الأمر تكوين أرصدة بالعملة الصعبة في الخارج انطلاقا من نشاط أو تحويل موجود في الجزائر طبقا للمادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 95-07 إلا فيما تعلق بالحالات المنصوص عليها صراحة في المادة 187 من القانون المعدل والمتمم المتضمن قانون النقد والقرض رقم 90-10.

هذه الحالات القانونية التي تمنع مثل هذه التحويلات انطلاقا من حسابات مفتوحة بالعملة الصعبة في الجزائر، يُسمح بها في ذات الوقت على الأقل من باب انعدام نص صريح يمنع ذلك، تطبيقا لآليات التقنية البنكية ذات المصدر الدولي، حيث تكرس هذه الوضعية القانونية من الناحية الميدانية والعملياتية مبدأ التبييض.

ومثال ذلك، الأموال المتحصل عليها من بيع المخدرات، وهي عادة ما تكون كبيرة جدا، يُزج به في سوق الصرف الموازية من خلال اقتناء مبالغ بالعملة الصعبة، وهذه المبالغ بالعملة الصعبة يتم ايداعها

في البنوك من خلال حسابات مفتوحة بصفة مشروعة، أين لا يُسأل المودع عن مصدرها خلافا للعملة الوطنية التي يُستوجب فيها الابلاغ عن الشبهة.

ثم في مرحلة ثانية يُفتح حساب مصرفي في دولة أجنبية لنفس الشخص، وبهذه العملية يُسمح لذات الشخص تحويل محتوى الحساب المفتوح في الجزائر لصالح الحساب المفتوح له في الخارج وقد يكون في ذات البنك أو أحد فروعه، وقد تُستعمل نفس الطريقة ولكن بمجرد بطاقة ممغنطة يُسحب بواسطتها مبالغ في الخارج انطلاقا من رقم حساب مفتوح في الجزائر، هاتين الطريقتين لا تجعل من صاحبها أو القائم على البنك الزامية الابلاغ ولا المسؤولية الجزائية المترتبة على ذلك بحكم انعدام العلم بوقوع جريمة أصلية تجعلنا أمام جريمة تبييض بأركانها طبقا للمادة 389-1 من قانون العقوبات والمادة 2 من القانون 05-01 المتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، وهذا ما يسجل من ضمن النقائص التي تشوب التنظيمات والتشريعات المصرفية في الجزائر، حيث يبرر ذلك اقتصاديا حتى وإن كان لا يجوز قانونا، وهذا ما يفرض على المشرع الجزائري الوقوف على مسعى التوفيق والتحيين لمختلف النصوص وخاصة الأمر 96-22، وهذه مسؤولية رجل الاقتصاد ورجل القانون على حد سواء.

- **عيوب أخرى:**

انعدام الفوترة في المعاملات التجارية، وعدم ضبط التصريحات الجبائية، وانتشار مختلف الأسواق أين يتم تدوير مبالغ كبيرة بدون سند تداول النقود خارج الإطار المصرفي ويدون مراجع له مثل سوق السيارات التي تتداول فيها يوميا ملايير الدينارات، وكلها عوائد يمكن أن تُبرر المصدر المُبيّض.

ضف إلى هذه الوسائل العملية لتبييض الأموال، فإن الحكومة الجزائرية دأبت على استقطاب وامتصاص الكتلة النقدية المكتنزة أو الدائرة خارج القنوات المصرفية الرسمية بواسطة قانون الامتثال الطوعي لسنة 2015، بغض النظر عن مصدر هذه الأموال أي باستثنائها من قاعدة وجود تبرير المصدر أو الإبلاغ بالشبهة بالنسبة لمسيري البنوك، نظير رسم يُقدر بـ 7% من مجموع الوديعة، غير أن هذا الإجراء حتى وإن كان يُقصد به هدف امتصاص الكتلة النقدية (هدف اقتصادي) فإن ظاهره هو خرق للأحكام القانونية التي تُجرم عمليات التبييض، فهو اجراء تبييض مُقنع ولكنه مبرر بالحالة والوضعية الاقتصادية للبلاد.

المطلب الرابع: علاقة تبييض الأموال لجريمة الصرف

من الأسباب التي تساهم في انتشار عمليات تبييض الأموال في الجزائر نعزوها إلى بنيتها الاقتصادية الهشة، وانتشار الأسواق الموازية غير الرسمية التي تفتقد إلى أدنى آليات الرقابة مثل سوق الصرف الموازية بامتياز، والتعامل بالسيولة النقدية في ظل انعدام وسائل الدفع المؤمنة من بطاقات وسندات وغيرها، وبشكل خاص دون أن تمر هذه الأموال عبر قنوات المؤسسات المالية الرسمية التي تعتبر إحدى وسائل الرقابة والشفافية الاقتصادية.

وفي سياق متصل، فإن سوق الصرف الموازية في الجزائر هي إحدى الطرق لتبييض الأموال، لأن مصدر هذه الأموال والتي تم جنيها من هذه السوق هي أموال غير مشروعة في نظر القوانين

والتنظيمات الجزائرية بسبب مخالفة أحكامها، فتُشكل بذلك قاعدة العلاقة بين جريمة الصرف وجريمة تبييض الأموال.

هذا وقد تتقاطع جريمة تبييض الأموال مع جرائم الصرف في بعض الجوانب، فمنها ما هي ذات طابع هيكلي ومنها ما هي ذات طابع عملي، حيث نستعرض فحواها فيما يلي:

الفرع الأول: أوجه التقاطع الهيكلية

نقصد بالنقاط والعناصر الهيكلية تلك العناصر التي تُؤسس للقواعد الشكلية والتي نجد أركانها في جريمة الصرف وجريمة التبييض على حد سواء وتتمثل فيما يلي:

أ- صفة الدولية:

نلاحظ أن جريمة تبييض الأموال تحتوي في عناصرها صفة الدولية، بحيث عادة ما تخرج الأموال الملوثة للخارج من أجل تطهيرها أو لغرض تدويرها لتُرجع من حيث تطهرت إلى مصدرها الأصلي في شكل أموال مشروعة.

وصفة الدولية نجدها كذلك في جرائم الصرف، حيث أن كلمة الصرف وحدها تفيد وجود عنصر العملة الأجنبية، وبالتالي عملية خرق الحدود في اتجاه أو آخر على شاكلة تهريب الأموال إلى الخارج، وتكون في هذه الحالة العملية الأصلية أو الجريمة الأصلية التي تُستعمل لتنظيف أموال المخدرات مثلا التي يتم اقحامها في سوق الصرف، ثم استرجاعها في شكل أموال مشروعة المصدر بعد مرورها عن طريق القنوات البنكية.

ب- صفة السيولة أو النقود:

تجتمع كلتا الجريمتين في صفة السيولة، حيث يرتكز المبيّضون أساسا في تعاملاتهم مع السيولة التي لا تترك أثر في المبادلات أو في المقايضات اللامشروعة مثل أموال المخدرات وكذلك هو الشأن بالنسبة لجرائم الصرف التي تتم أساسا من خلال تهريب العملة في شكل سيولة نقدية تمت مقايضتها في سوق الصرف الموازية بصفة مادية، أو حتى عند إيداعها في البنوك فإنها تظل أموالا سائلة عند الطلب.

ج- صفة لا مشروعية المصدر:

تعتبر سوق الصرف الموازية بامتياز إطارا لتبييض الأموال تتميز بنفس المميزات التي تقوم عليها مراحل تبييض الأموال، فالسوق الموازية كظرف مكان تُعتبر مكانا لتوظيف الأموال اللامشروعة أو ما يسمى بمرحلة الايداع، ثم تليها مرحلة فتح الحسابات البنكية بالعملة الصعبة المقتناة في هذه السوق والتي لا تخضع لإلزامية التصريح بالشبهة، وهذه المرحلة تماثل مرحلة التمويه في جريمة تبييض الأموال. وأما المرحلة الثالثة فإنها تتمثل في إعادة استيراد الأموال التي تم تهريبها إلى الخارج مهما كانت طريقة التصدير أو التهريب (من خلال تحويلات حسابية نحو حسابات في الخارج وفقا للتقنيات البنكية، كما أشرنا اليه في الفرع الرابع النقطة "ب" من المطلب الثالث) سواء من خلال البنوك أو

ماديا عن طريق الحقائب، ليتم استيرادها في صورة مشروعة يتم التصريح بها لدى الجمارك، وهذا ما يتقارب مع مرحلة الدمج والتدوير المستعملة في جريمة التبييض.

الفرع الثاني: أوجه التقاطع العملي

تشترك جريمة تبييض الأموال مع جريمة الصرف في عدة مظاهر ذات الطابع العملي، ومنها أن كلتيهما تُرتكبان عن طريق السلوك الايجابي أو عن طريق الامتناع. فجريمة الصرف يمكن أن تُقترف بعدم احترام واجب الترخيص (تصدير عملة أجنبية بدون ترخيص من البنك المركزي) أو بعدم الامتثال عما أمر به القانون، كذلك الأمر بالنسبة لجريمة تبييض الأموال، فهي تقوم بالقيام بفعل من أفعال التحويل أو النقل أو بعدم الامتثال لواجب التبليغ والتحري، فكلتا الجريمتين ذات الطابع الجنحي، وهذا لتفادي ثقل الإجراءات، وكلتاهما جريمتين يعاقب فيهما على المحاولة، وأنهما ذات طابع مالي واقتصادي[1].

هذا، وقد نصت المادة الثانية من القانون 05-01 المعدل والمتمم أنه يُعتبر تبييضا تحويل الأموال أو نقلها، حيث يُقصد بنقل الأموال أن يتم إجراء عمل مصرفي بمقتضاه يتم نقل مبلغ نقدي من حساب الآمر إلى حساب المستفيد الدائن (Virement de compte a compte)، أو عن طريق نقلها من مكان لآخر دون استعمال المصارف (عن طريق الإخفاء الجسدي للمسافرين)، أما التحويل فيقصد به تغيير شكل الأموال أو تغيير شكل العملة[2]، والهدف من تحويل الأموال أو نقلها هو تحقيق الغايتين، إما إخفاء أو تمويه المصدر الحقيقي غير المشروع لتلك الأموال.

فمن خلال هذا التعريف التشريعي المُسند إلى حالات التبييض للعملة، نكتفي بحزم وجود علاقة بين جريمة الصرف وجريمة التبييض، فكلاهما يحوي على نفس الأركان والعناصر المتمثلة بنقل الأموال، وجود عمل أو تحويل مصرفي عن طريق البطاقات مثلا أو عن طريق تضخيم الفواتير عند الاستيراد أو تغريمهما عند التصدير بقصد تكوين أو تحويل رصيد بالعملة الصعبة في الخارج أو عن طريق التقنيات البنكية الرامية إلى نفس الهدف، وكلتا الجريمتين تسعى إلى تمويه واخفاء المصدر الحقيقي اللامشروع للأموال.

خلاصة المبحث الرابع:

يُدرج تبييض الأموال ضمن الجرائم المالية ويتقاطع في ذلك مع جريمة الصرف التي لها علاقة عضوية بجريمة التبييض خاصة في نظام اقتصادي مثل الاقتصاد الجزائري الذي يتميز بالهشاشة وهو الموضع المثالي لتفشي مثل هذه الجرائم، وعليه بات من الحتميات التطرق إلى جريمة الصرف وعلاقتهما بجريمة تبييض الأموال في الجزائر على وجه الخصوص، وعليه فإن كان من الضروري تحليل عملية تبييض الأموال ابتداء من التعاريف التي تناولتها مرورا بمراحلها ومصادرها والتقنيات المستعملة فيها، وصولا إلى آليات مكافحتها من المنظور القانوني بما في ذلك النصوص التشريعية والتنظيمية ومختلف الاتفاقيات الدولية لمكافحتها.

[1] محمد فتحي عيد، الجرائم الاقتصادية وأساليب مواجهتها، مجلة أكاديمية نايف العربية الأمنية، الرياض، جويلية 1996، ص 28.

[2] محمد علي العريان، عمليات غسيل الأموال، آليات مكافحتها، دار الجماعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 127.

ولما كان التداخل واضحا بين جريمة الصرف وجريمة تبييض الأموال خلصنا إلى تبيان هذه العلاقة في المطلب الأخير من هذا المبحث، بعدما أن استعرضنا عيوب قانون مكافحة تبييض الأموال في الجزائر ومحتوى أنظمته بمقاربة ميدانية، حيث نريد ذلك من تعميق أثر مخالفة الصرف في الجزائر على الاقتصاد الوطني، وكذا وقع جريمة تبييض الأموال عليه في ظرف اقتصادي عسير تشهده الجزائر منذ سنة 2014.

خاتمة الفصل الأول:

لقد أفرد المشرع الجزائري جريمة الصرف بقانون متميز وخاص بها يتفرع عن القانون الجنائي الخاص والمتميز بالأحكام العامة والآمرة والتي نلاحظ فيها صفة التبعثر الذي واكبها عبر عدة محطات تاريخية وحقب اقتصادية مختلفة، وفي هذا الفصل الموسوم بالإسنادات الموضوعية والتشريعية لمخالفة الصرف وجزاءاتها، وجب علينا حرصا على مبدأ التسلسل الموضوعي أن نتطرق إلى أركان مخالفة تشريع وتنظيم الصرف في الجزائر بعد استعراض المسار التاريخي والتشريعي لهذه الجريمة عبر محطات تاريخية واقتصادية استظهرت فيها الطبيعة القانونية بالنظر إلى التغيرات الاقتصادية والسياسية التي عرفتها الجزائر من نظام تخطيطي إلى نظام تم فيه تحرير سياسة الصرف مع كل ما تحمله هذه المرحلة من آثار على النظام القانوني والزامية مواكبته لهذه الإصلاحات الاقتصادية.

فمن جريمة مدمجة ضمن قانون العقوبات أصبحت هذه الجريمة مُفردة بقانون خاص بها له مميزاته الخاصة تماشيا مع الأهداف والمساعي الاقتصادية للجزائر تضمن قفزة نوعية بكل المعايير من نظام مغلق يتسم بالرقابة الصارمة إلى نظام حر يجب مرافقته بقواعد توافق بين التحرير والرقابة والذي جسّد الطبيعة القانونية لجريمة الصرف (المطلب الأول والثاني من المبحث التمهيدي)، لنحدد بعد ذلك معالم مصادر التجريم في مخالفة الصرف المتمثلة أساسا في التشريع بحكم أن جريمة الصرف تخضع لمبدأ لا عقوبة ولا جريمة ولا تدابير أمن إلا بنص من جهة، والتنظيم بكل النصوص الصادرة عن السلطة التنفيذية ذات الصلة إضافة إلى عنصر لا نجده في جرائم القانون العام الأخرى وهو أنظمة بنك الجزائر كمصدر للتجريم، تمتاز بنفس القوة القانونية، ذلك لأن الأصل في التجريم وهو الأمر 96-22 لا يكفي وحده من الناحية العملية للإلمام بكل جوانب هذه الجريمة لاكتفائه بوصف وتوضيح الأعمال التي تشكل هذه الجريمة، وعليها نشهد في خضم هذه المنظومة نصوص تشريعية وتنظيمية أخرى تحكم الصرف وحركة رؤوس الأموال (مثل القانون 90-10 المتضمن قانون النقد والقرض، أو أنظمة بنك الجزائر) حتى وإن كانت هذه الأخيرة تتميز بالتضخيمية وعدم الاستقرار مقارنة بالأولى والتي تستمد مصدرها من التشريع والمعاهدات أو الاتفاقيات الدولية.

وفي معرض التسلسل الطبيعي للإسنادات الموضوعية لجريمة الصرف تطرقنا بالتوضيح الوافر لأركان جريمة الصرف في الجزائر في المبحث الأول، وهما الركن المادي والمعنوي بكل ما يحتويانه من خصوصيات تمس محل جريمة الصرف من مفهوم وصيغ، وكذا تفصيل صور السلوك المجرم وهو الركن المادي، بينما استعرضنا في الركن المعنوي ما يميّز جريمة الصرف عن باقي جرائم القانون العام، حيث تضعف ويكاد ينعدم في الأولى الركن المعنوي المتمثل في النية والقصد لطبيعة محل الجريمة إن كان نقودا أو أحجارا كريمة تماشيا مع المرحلية التي عرفتها المنظومة القانونية في تحديد طبيعة جريمة الصرف التي كانت تعتبر جريمة مختلطة أين كان جانبا منها ذي طبيعة جمركية

لا يستلزم التجريم فيها شرط وجود النية طبقا للمادة 282 من قانون الجمارك والذي تم الغاؤه وتعديله بموجب القانون 98-10، لتصبح جريمة الصرف جريمة مستقلة ذات طبيعــة خاصة يحكمها الأمر 96-22 والذي مال بعض الشيء إلى الاعتراف بمبدأ النية أي الركن المعنوي لمجرد الإشارة له في مسألة الشريك في جريمة الصرف، ما جعلنا نتناول بالتحليل حوصلة الركن المعنوي في جرائم الصرف طبقا للأمر 03-01 المعدل والمتمم للأمر 96-22 خاصة فيما يتعلق بمبدأ حسن النية.

هذا وتبعا للتسلسل الطبيعي الذي حددنا فيه معالم الطبيعة القانونية لجريمة الصرف من خلال أركانها وكذا مصادر التجريم فيها، تطرقنا إلى عقوبات مخالفة نظام الصرف المترتب على تحديد عبء المسؤولية التي تحدد بدورها العقوبات المترتبة عن هذا الانحراف القانوني (المبحث الثاني)، ولكن بعد التطرق إلى إجراءات المعاينة ومتابعتها كنتيجة حتمية تأتي لتجسد ضبط المخالفة وتثبيت المسؤولية لنخلص بعد ذلك إلى الجزاء وطبيعته، وما قد يكون له من استثناء كما هو في مسألة جريمة الصرف والذي يقصد به مبدأ "المصالحة" على ضوء التشريع الجزائري في ظل تحديد أهداف العقوبات المقررة في هذه الجريمة، وذلك بعد أن تطرقنا إلى محل تطبيق العقوبات المقررة سواء للأشخاص الطبيعية أو المعنوية من حبس وعقوبات مالية وجزاءات إدارية، مرورا بإشكاليات ميدانية متعلقة بتحديد قيمة المصادرة على اختلاف محل الجريمة ومن يقررها ميدانيا، ومن يحتسبها (المبحث الثاني).

أما في المبحث الثالث تناولنا بالتحليل مبدأ المصالحة وطبيعتها القانونية في مجال مخالفة الصرف في الجزائر، مستعرضين تبعا المحطات التاريخية للمصالحة وشروطها الموضوعية والشكلية سواء بالنسبة للشخص المعنوي أو الطبيعي، وكذا تشكيلة لجانها لتنتهي إلى آثار المصالحة فيما تعلق بانتفاء الدعوى القضائية، وأثر ذلك على الإدارة والمخالف والغير (المبحث الثالث).

وبعيدا عن الإسنادات الموضوعة والتشريعية لمخالفة الصرف، ارتأينا إقحام جريمة تبييض الأموال في مذيلة هذا الفصل اعتبارا منا لأوجه التشابه ونقاط التقاطع بين جريمة الصرف وجريمة تبييض الأموال من أركان ومتابعات وآليات المكافحة وتداخل الأحكام التشريعية والتنظيمية المشتركة بينهما، فالثانية مكملة للأولى التي تعتبر الأصلية للثانية التي هي تبعية.

وقد تناولنا في المبحث الرابع من باب تحصيل الحاصل علاقة جريمة الصرف بجريمة تبييض الأموال حتى يكتمل مشهد التأسيس لجريمة الصرف من كل الجوانب، حيث تطرقنا إلى تعريف جريمة التبييض ومقارباتها مع جريمة الصرف، مظاهرها، استراتيجياتها وتقنياتها، حيث استحضرنا في كل مرة أوجه التشابه أو حيثيات المقاربة بينهما مركزين في ذلك على النصوص التشريعية والتنظيمية التي تشكل القاسم أو القاعدة المشتركة بينهما.

فهذا الفصل في مجمله استعرضنا فيه العناصر التأسيسية لمخالفة الصرف في الجزائر بما في ذلك الطبيعة القانونية لها، وأركان الارتكاز فيها والعقوبات النظرية المقررة لها وخصائصها بالنظر إلى جرائم القانون العام وصولا إلى مقاربتها بما يشابهها من جرائم متواصلة معها، وكل هذه العناصر إنما هي عناصر ذات طابع اسنادي نظري، وما تبقى من معالم وحيثيات جريمة الصرف من إجراءات وقواعد عملية في المتابعات والمعاينة سوف نتطرق اليها في الفصل الثاني الموسوم بالقواعد الإجرائية الخاصة بمعاينة هذه الجريمة.

الفصل الثاني:
القواعد الإجرائية الخاصة بمعاينة مخالفة نظام الصرف على ضوء التشريع الجزائري

تمهيد:

باعتبار جريمة الصرف جريمة خاصة من القانون العام، فإنها تنتسب إلى فئة جرائم القانون الجنائي الخاص، ومهما يكن، فإن مهمة القانون الجنائي هي تحديد الإطار العام للفعل المُجرم من خلال وصف وتحديد معالم وأركان الجريمة، بُغية تحديد مآلها النهائي وهو إقرار الجزاء، غير أن قانون العقوبات لا يمكن أن يحرك الدعوى العمومية، لأن ذلك من اختصاص إطار آخر يُشكل همزة الوصل بين النص على الجريمة وتحديد طبيعتها والجزاء المقرر لها، وهو قانون الإجراءات الجزائية "فقانون العقوبات رغم مخالفته يظل ساكنا إلى أن يحركه قانون الإجراءات"[1].

وفي سياق قمع جريمة الصرف، فإن المشرع الجزائري، اقحم في المنظومة التشريعية الوطنية مجموعة من الأحكام الموضوعية (أي الإطار المرجعي) لتجريم جميع مخالفات الصرف وتحديد العقوبات والجزاءات المناسبة لها في موضع الأمر 96-22 المعدل والمدعم والمتمم بالأمر 10-03 والنصوص التنظيمية وبعض أنظمة بنك الجزائر، والتي تستهدف في مجموعها تهيئة إطار المساءلة بدءا من الاجراءات الرامية إلى اثبات هذه الجرائم ومعاينتها، وصولا إلى الجهات القضائية التي تفصل في الدعوى العمومية المترتبة عنها، منتهجة عند الاقتضاء الاجراءات الخاصة المستحدثة بالنظر إلى خصوصيات جرائم الصرف، من أساليب جديدة للتحري عنها، وجهات قضائية متخصصة أوكلت اليها مهمة المتابعة، وعليه، فإن السؤال المركب الذي يطرح نفسه يجرنا إلى الاستفسار عن ماهية هذه الإجراءات الخاصة المتعلقة بمعاينة ومتابعة جريمة الصرف؟ وما هي الطرق المعتمدة في الكشف عنها؟ وما هي نجاعتها بالنظر إلى الاستثناءات الإجرائية التي خصها بها المشرع الجزائري؟

كما أنه في خضم تحليل هذه الإجراءات، أصبح من الضروري استعراض الجهات الموكلة اليها مهمة مكافحة جريمة الصرف من جمارك وبنك مركزي وأجهزة الضبطية القضائية، بحكم أن الإجراءات تبدأ من المعاينة وصولا إلى الجهات القضائية المستحدثة والمتخصصة في مكافحة جرائم الصرف مع التنويه إلى قواعد الاختصاص فيها وسيرها وكذا تبنيها مبدأ التعاون القضائي الدولي.

وتبعا لما سبق، ارتأينا أن نتولى الإجابة عن هذه التساؤلات وإشكالية النجاعة من عدمها وسبل بلوغها باعتماد الأطر الإجرامية الجديدة من خلال استعراض القواعد الإجرائية الخاصة بمعاينة جريمة الصرف ومتابعتها في المبحث الأول ثم ضبط أساليب التدخل في الكشف عن مخالفات الصرف من أساليب التحري التقليدية والحديثة في المبحث الثاني، لنستدرك بعد ذلك الهيئات الموكل اليها مهمة المعاينة ومدى فعاليتها مع الإشارة إلى بعض المشاكل الميدانية والعملية ذات الطابع التنسيقي التي تظهر بين هذه الهيئات وخاصة في مجال تحديد الصلاحيات بُغية تحقيق النجاعة (المبحث الثالث)، أما المبحث الأخير فقد خصصناه للجهات القضائية المتخصصة في مكافحة جريمة الصرف، وكل ذلك طبقا للتقسيم التالي:

- المبحث الأول: الإجراءات الخاصة بمعاينة جريمة الصرف ومتابعتها؛
- المبحث الثاني: الطرق المعتمدة في الكشف عن مخالفة نظام الصرف في الجزائر؛
- المبحث الثالث: فعالية المؤسسة الجمركية في مكافحة جريمة الصرف؛
- المبحث الرابع: استحداث جهات قضائية متخصصة في مكافحة مخالفة جريمة الصرف.

[1] بارش سليمان، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، 2007، ص 08.

المبحث الأول: الإجراءات الخاصة بمعاينة جريمة الصرف ومتابعتها

على ضوء أحكام القانون الجنائي فإن كل مخالفة تفترض وجودها متابعة جزائية وهي في الواقع النتيجة الطبيعية للمرحلة الأولى التي تُفضي إلى توقيع الجزاء، هذا هو المبدأ العام إلا في حالات مثل جرائم الصرف أين سمح المشرع بمرحلة مستقطعة يتوقف عليها مبدأ المتابعة من عدمها، وهي إمكانية المصالحة التي تنقضي بموجبها المتابعة القضائية بشرط أن تكون قد حظيت بقبول الإدارة ذات المصلحة وفي قضية الحال تتمثل في الخزينة العمومية.

كما أن المشرع قد خص هذه الجريمة ذات الطابع الاقتصادي بجملة من الأحكام الخاصة بها من خلال تنظيمها بنصوص تنظيمية في شكل مراسيم تنفيذية•، وتارة بنصوص تشريعية استثنائية تجسد خصوصيات هذه الجريمة من خلال قواعد إجرائية خاصة بها مثل انعدام الشكوى كشرط لمباشرة المتابعة.

ولما كانت إجراءات المتابعة تبدأ بتحديد الهيئات المعاينة قبل الخوض في تجسيد المعاينة ماديا من خلال تدوين المحاضر، وجبت علينا تبيان الهيئات المعاينة ثم الأشخاص والأعوان المنتسبين إلى هذه الهيئات، وبتحديد صلاحيات كل واحدة من هذه الفئات كل حسب تخصصه، وصولا إلى أشكال هذه المحاضر وأسس لتحريرها وقوتها الثبوتية في إطار إبراز خصوصيات هذه المحاضر من خلال ثلاثة مطالب وهي إجراءات المعاينة (المطلب الأول)، محاضر المعاينة في جرائم الصرف (المطلب الثاني)، حيثيات متابعة جريمة الصرف (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إجراءات المعاينة أو إجراءات ضبط الجرائم

مضمون المعاينة هو عملية تثبيت الفعل أو السلوك المجرم من خلال تدوينه في محضر يشكل بموجبه أساس المتابعة وسند التماسات الطرف المدني، وعليه وجب التدقيق في نقل الوقائع واحترام حيثيات التدوين التي هي خاضعة إلى شكلية مكفولة بواجب اتباع إجراءات معينة تحت طائلة البطلان الغرض منها ضبط الجرائم.

ومحاضر المعاينة في جرائم الصرف لا تخرج عن هذا الإطار، بحيث تشهد ترتيبا شكليا في تدوين العناصر القانونية الواجبة الاتباع، ومن بينها تحديد الأشخاص المحررين أي المعاينين وصلاحياتهم حتى تعطى القوة الثبوتية لهذه المحاضر.

الفرع الأول: الأشخاص المؤهلون لمعاينة جريمة الصرف

لقد حددت المادة 7 من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 المعدل بالأمر 10-03 وكذا المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-256 المؤرخ في 14-07-1997، قائمة الأشخاص المعنيين بصلاحية معاينة جريمة الصرف، وهم أعوان عموميون مؤهلون لهذا الغرض بحكم وظيفتهم

• مثل المرسوم التنفيذي 11-35 المحدد لشروط وكيفيات إجراء المصالحة، وكذا تنظيم اللجنة الوطنية للمصالحة.
ينظر: الجريدة الرسمية رقم 08 بتاريخ 2011/02/06، وكذا نص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية لنص عام في مجال انقضاء الدعوى العمومية أي المتابعة القضائية، وكذلك نص المادة 9 مكرر من الأمر 96-22 المعدل والمتمم بـ 03-10.

بالرغم من اختلاف الهيئات المنتسبين اليها، وهم ضباط الشرطة القضائية، أعوان الجمارك، موظفو المفتشية العامة للمالية، الأعوان المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، حيث يحظون بهذا التأهيل وفقا لشروط تمس البعض منهم، كما سوف نوضحه فيما يلي حسب الترتيب الوارد في النصوص التشريعية والتنظيمية:

الفقرة الأولى: ضباط الشرطة القضائية

لقد حددت المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية من هم الأعوان العمومين الذين يتمتعون بصفة الضبطية القضائية مع مراعاة متطلبات وأحكام مبدأ الفصل ما بين السلطات الدستورية:

- وهم أعوان منصوص عليهم في القواعد العامة؛
- رؤساء المجالس الشعبية البلدية؛
- ضباط الدرك الوطني، وقد تنصرف هذه الصفة إلى ضباط الصف ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك الوطني ثلاثة (03) سنوات على الأقل، حيث يجب تعيينهم لذات الصفة بقرار مشترك صادر عن وزارتي العدل والدفاع الوطني؛
- محافظو الشرطة وضباط الشرطة، إضافة إلى مفتشي الأمن الوطني الذين قضوا بصفتهم هذه مدة ثلاثة (03) سنوات على الأقل، وتم تعيينهم بقرار مشترك بين وزارتي العدل والداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة؛
- ضباط الأمن العسكري وضباط الصف المعنيون بموجب قرار وزاري مشترك قبل الغاء هذا التأهيل والتعيين بموجب مرسوم رئاسي يلغي[1].

الفقرة الثانية: أعوان الجمارك

ويتعلق الأمر هنا بكل أعوان الجمارك دون تمييز الرتب، ومن الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري خص موظفي الجمارك بوضعية خاصة، بحيث هم الوحيدون ضمن قائمة المؤهلين لمعاينة جريمة الصرف الذين يُقبلون بدون تمييز رتبهم أو ذكر صفة تعيينهم أو شرط تعيينهم بموجب قرار مشترك، على أن تبقى مسألة تحرير عناصر المعاينة تحت إشراف ومسؤولية ضابط الجمارك.

الفقرة الثالثة: موظفو المفتشية العامة للمالية

طبقا للمادة 03 من المرسوم التنفيذي يعين موظفو المفتشية العامة للمالية لمعاينة جرائم الصرف بقرار وزاري مشترك بين وزير العدل وزير المالية من اقتراح من السلطة الوصية من بين الموظفين الذين يثبتون رتبة مفتش على الأقل ولهم ثلاثة (03) سنوات كحد أدنى من الممارسة الفعلية بهذه الصفة. وعادة ما يكونون إطارات اختيروا في إطار مهمات خاصة أو في إطار مهمة المراقبة العادية

[1] ألغي المرسوم الرئاسي رقم 13-309 المؤرخ في 2013/09/08، المرسوم السابق الذي كان يؤهل ضباط وضباط الصف التابعين للشرطة القضائية والمنتسبين إلى سلك الأمن العسكري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-52 المتضمن استحداث جهاز ومهام المصلحة المركزية للشرطة القضائية لمصالح الأمن العسكري التابعين لوزارة الدفاع الوطني.
ينظر: الجريدة الرسمية العدد 45، المؤرخة في 2013/09/18.

السنوية لبعض القطاعات من بنوك وغيرها. وتجدر الإشارة هنا إلى أن عمليات التدخل لهؤلاء الموظفين تقتصر على المعاينات الوثائقية وليس المادية، بالنظر إلى مجال صلاحياتها وطبيعتها.

الفقرة الرابعة: أعوان البنك المركزي

تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي المذكور سابقا على أنه يُعيّن أعوان البنك المركزي المحلفون والمؤهلون لمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بقرار من وزير العدل وباقتراح من محافظ البنك المركزي من بين الأعوان الممارسين على الأقل ووظيفة مفتش أو مراقب والذين لهم ثلاثة (03) سنوات كحد أدنى من الممارسة الفعلية بهذه الصفة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا التعيين مشروط بوجوب صفة المحلف على عكس الموظفين الآخرين، كما أن النص يشير إلى صفة المفتش والمراقب على سبيل الوظيفة وليس على سبيل الرتبة، وقد أثارت المحاضر التي يحررها أعوان بنك الجزائر إشكالات قانونية وعملية تخص صحة المعاينة ومن ثم المتابعة[1].

ملاحظة هامة:

فيما يتعلق بمسألة التأهيل المنصوص عليها في المادة 7 من الأمر 96-22 السالف الذكر، تم التأكيد على أن يكون أعوان البنك المركزي المحررين لمحضر المعاينة، من الممارسين ومضطلعين بمهمة مفتش أو مراقب، وفي ذات السياق من باب التنظيم تشير النصوص التنظيمية[2] إلى ضرورة أن يكون محررو محضر المعاينة من أعوان البنك المركزي الممارسين في منصب مفتش أو مراقب ومعينين بقرار وزارة العدل وباقتراح من محافظ البنك المركزي، وتضيف المادة 03 من المرسوم التنفيذي 97-257 المشار اليه أعلاه والمتمم والمعدل إلى وجوب تضمن محاضر جريمة الصرف صفة العون الذي يحرره أي وظيفته وليس رتبته.

ومن المستقر عليه فقها وقضاءا أن كل محضر يجب أن يحمل في طياته مرجع صحته من بيانات وإجراءات شكلية، وكل عنصر لم يذكر فيه يكون بمثابة تحييده بدون وجه حق ويوقع المحضر تحت طائلة البطلان.

وفي الصدد يرى الأستاذ "أحسن بوسقيعة" أن "محضر المعاينة الذي يُذكر فيه أنه مُحرر من طرف عون من أعوان البنك المركزي دون بيان صفة هذا العون ولا يفيد بأنه يُمارس على الأقل مهام مفتش أو مراقب وبأنه معين بقرار من وزير العدل، يُفترض في مثل هذا المحضر أن العون الذي حرره لا تتوفر فيه الصفة المطلوبة، وهو ما يُعرضه للبطلان"[3]، وحيث أن محضر المعاينة موضوعا وشكلا، يشكل القاعدة الأساسية للمتابعة القضائية وكل ما يشوبه من عيوب ينعكس من تحصيل

[1] المرسوم التنفيذي رقم 97-256 المتضمن شروط وكيفيات تعيين بعض الأعوان والموظفين المؤهلين لمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المؤرخ في 1997/07/14، الجريدة الرسمية 47 الصادرة في 1997/07/16.

[2] المرسوم لتنفيذي 97-257 المؤرخ في 1997/07/14 المعدل والمتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 03-110 ورقم 11-34 الساري المفعول والمؤرخ في 2011/01/28، المتضمن أشكال محاضر معاينة جريمة الصرف وكيفية تحريرها.

[3] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، ط1، ITCIS، 2013، الجزائر.

الحاصل على المتابعة وإجراءاتها ونتائجها وهذا ما أكدته المادة 2-2 من المرسوم التنفيذي 97-257 السالف الذكر.

الفقرة الخامسة: الأعوان المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش

لقد جاء المشرع الجزائري بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 97-256 المعدل والمتمم•، ليُعين أعوان تابعين لوزارة التجارة وهم الأعوان المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش دون غيرهم من الأعوان حتى وإن كان من الناحية العملية قد نتساءل عن مدى جدية أو الجدوى من هذا التعيين بحكم البعد الميداني والعملياتي لهؤلاء الأعوان والمصالح عن المشرح المحتمل لجريمة الصرف، وقد اشترط المشرع في هؤلاء الأعوان أن يكونوا معينين بموجب قرار وزاري مشترك بين وزارة العدل ووزارة التجارة باقتراح من السلطة الوصية من بين الأعوان الذين لهم ثلاثة (03) سنوات على الأقل من الممارسة في رتبة مفتش بهذه الصفة. وللإشارة فإن هؤلاء الأعوان لم يكونوا معنيين بمهمة وصلاحية المعاينة التي كانت توكل خصيصا للضبطية القضائية (الشرطة القضائية) وأعوان الجمارك وذلك قبل صدور الأمر 96-22.

هذا ونذكر بأن كل الأعوان والموظفين المذكورين في الفقرة الأولى أعلاه، يؤدون مهام هذه التدخلات في إطار قانوني مضبوط يحدد صلاحياتهم والامتيازات المكفولة لهم في تأدية مهامهم والتي سوف نتطرق اليها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: صلاحيات الأعوان المؤهلين لمعاينة جرائم الصرف

من الناحية الإجرائية يتطلب الأمر بصفة طبيعية لتحديد الصلاحيات والواجبات المنوطة بكل جهة كفلها القانون مهمة معاينة جرائم الصرف، ولما كان الإطار المرجعي هو الأمر 96-22 فيما تعلق بجريمة الصرف، فالأصل أننا نعود اليه لتبيان هذه الصلاحيات، غير أن هذا الأمر لم يتحدث عن صلاحيات الأشخاص والأعوان المكلفون والمؤهلون لذلك، حيث اكتفى بذكرهم وتعدادهم مع توضيح شروط ممارساتهم فقط في النسخة الأولى من الأمر، ثم استدرك هذا النقص باستحداث المادة 8 مكرر في الأمر 03-01 المعدل والمتمم للأمر 96-22، حيث قام وزير المالية بإصدار المقرر رقم 14 المؤرخ في 8 فبراير 2011[1] من شأنه أن يُعين بوضوح الممثلين الذين يقومون باسم وزير المالية بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 8 و8 مكرر من الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 03-01، حيث تم التمييز بين صلاحيات الأعوان المؤهلين لمعاينة جرائم الصرف التابعة للبنك المركزي أو لإدارة المالية، وباقي الأعوان الآخرين.

ومن خلال هذا التوضيح، نستنتج أن المشرع قسم مبدأ الصلاحيات على فئات مؤهلي المعاينة، حيث نجد الفئة الأولى المتمثلة في أعوان البنك المركزي ذوي رتبة ووظيفة مفتش مراقب، ثم موظفي سلك المفتشية العامة للمالية ذوي رتبة مفتش على الأقل وأعوان الجمارك دون تحديد شرط الرتب، أما الفئة الأخرى، فتتمثل في ضباط الشرطة القضائية والأعوان المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية، وقمع

• جاء هذا النص التنظيمي تأكيدا للمادة 1/7 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم.

[1] لقد عدل هذا المقرر، المقرر الوزاري رقم 34 المؤرخ في 8 أفريل 2003، المتضمن تعيين الممثلين المؤهلين في مجال مخالفة الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وخاصة المادة 1 و5.

الغش ذوي رتبة مفتش على الأقل، حيث خص المشرع هاذين السلكين بصلاحيات خاصة تستمد من القوانين والحقوق التي يتمتعون بها في إطار النصوص التي تحكمهم دون سواها مما هو الأمر بالنسبة للأسلاك المذكورة في الفئة الأولى ذات الاختصاص المتنوع والواسع، مما يعني أن حقوق وصلاحيات الفئة الثانية محكومة بالقوانين العامة المتمثلة في قانون الإجراءات الجزائية أساسا.

وقد نص المشرع في المادة 8 مكرر على أنه "يُمَكن أعوان إدارة المالية والبنك المركزي المؤهلين، في الأعمال التي يقومون بها مباشرة عند متابعة المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى والثانية من هذا الأمر، أن يتخذوا كل تدابير الأمن المناسبة لضمان تحصيل العقوبات المالية المتعرض لها مثلما هو معمول به في المادة الجمركية، وهذا يعني أن الأمر بالقياس على الصلاحيات المكفولة لأعوان الجمارك في ممارسة المهام الجمركية، كان يقصد منه محضر الضمانات، أي كل ما من شأنه أن يُشكل ضمانا بتحصيل ديون الخزينة، إضافة إلى إمكانية دخول المساكن وممارسة حقوق الاطلاع على اختلاف أنواعه والمتضمن في قانون الجمارك والتشريع الجبائي، كما قد يُقصد بها مبدأ المصادرة لوسائل النقل، ذلك لأن كلمة "كل تدابير..." المنصوص عليها في المادة 8 مكرر، جاءت مبهمة ولم تحدد على سبيل الحصر كما أن كلمة "مناسبة" جاءت هي الأخرى مُبهمة حيث لا تُعرف ما هي معايير التناسب.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الصلاحيات الممنوحة لأعوان البنك المركزي تبقى نظرية أكثر مما هي عملية، لأنه نادرا إن لم نقل لم تحصل من قبل أن استعمل أعوان البنك المركزي صلاحية التفتيش المنزلي أو حق الاطلاع المباشر بالصورة التي يستعملها أعوان الجمارك، فمؤسسة الجمارك هي المؤسسة الوحيدة في هذا المجال (مجال التحريات ومكافحة الغش الجمركي) التي تتعاطى في الميدان بهذه الصلاحيات.

ويتضح من نص المادة 8 مكرر أن هذه الأخيرة تقر بصلاحيات فئة محددة من الأعوان المؤهلين وهم أعوان إدارة المالية من المفتشية العامة للمالية، وأعوان الجمارك وكذا أعوان البنك المركزي من دون أن تحدد هذه المادة صلاحيات البحث والتحري العامة التي تكفلها أحكام القانون العام وقانون الاجراءات الجزائية على وجه الخصوص، وفيما يلي سوف نستعرض بالتدقيق هذه الصلاحيات التي خص بها المشرع الفئة الأولى دون الثانية بالترتيب الذي جاءت به هذه المادة.

الفقرة الأولى: حق اتخاذ تدابير الأمن المناسبة

يُقصد من كلمة المناسبة هنا التناسب الذي يصب في ضمان تحصيل العقوبات المالية، حيث يُمَكّنُ أعوان إدارة المالية بما فيهم الجمارك أو أعوان المفتشية العامة للمالية، وكذا أعوان البنك المركزي المذكورين بشروط، الحق في اتخاذ كل تدابير الأمن أي الاستباق، المناسبة لضمان تحصيل العقوبات المالية الذي توضع على عاتق المخالف بالطريقة المعمول بها في التشريع الجمركي الذي يُعتبر سباقا في التعاطي مع هذه الإجراءات الأمنية الجبائية بالنظر إلى طابعه العملياتي، ولذلك استند عليه المشرع الجزائري في مجال معاينة مخالفة الصرف من باب القياس.

وقد جاء في سرد المادة 241 من قانون الجمارك مضمون هذه التدابير لتأمين تحصيل العقوبات المالية المترتبة على مخالفة الصرف والتي يخولها القانون إلى أعوان الجمارك المحررين للمحاضر الجمركية أساسا محاضر جرائم الصرف قياسا والمتمثلة فيما يلي:

1) **حجز الأشياء القابلة للمصادرة قانونا**[1]: والمتمثلة في البضائع محل الغش والبضائع التي تُخفي الغش (بشروط) ووسائل النقل المستعملة لارتكاب الغش بما في ذلك الحيوانات؛
2) **احتجاز الأشياء غير محل الغش**: وتتمثل هذه الأخيرة في البضائع التي لا تكون محل المخالفة، وإنما تكون بحوزة صاحب المخالفة لتشكل ضمان التحصيل للغرامة المالية على ألا تتعدى هذه المحجوزات حدود الغرامات المستحقة قانونا، وقد ينصب هذا الحجز على وسائل النقل فتُحجز ضمانا للدين المستحق للخزينة بعنوان الغرامات الجمركية• في حدود معينة طبقا للمادة 241.

هذا وقد تثار بعض الأسئلة حول مسألة احتجاز الأشياء وتقديمها، فهل يتعلق الأمر بحالات التلبس؟ أو هل ينصرف ذلك إلى كل الذمة المالية للمخالف من عقارات وغيرها؟ ماذا لو لم تكن الأشياء التي يكون المخالف حائزا لها ولكن ليس على سبيل الملكية وإنما لمرافقيه؟ هذه الأسئلة لم يجب عليها قانون الجمارك من باب توسيع نطاق مسؤولية المخالف وتضييق نطاق عبء الاثبات أو البحث المعقد للضمانات المالية. كما أنه قد يثار تساؤل حول كيفية حساب وتقييم هذه المحجوزات الضامنة، ولم يوضح القانون كذلك إن كانت تدابير الأمن تخص أو تمكن أعوان الجمارك وامتداد في حالات مخالفة الصرف من حجز جواز السفر للمخالف لمنعه من مغادرة التراب الوطني والهروب إلى الخارج، حيث تعتبر هذه الآلية أحسن وسيلة لحمل المخالف على تسديد الغرامات المالية، غير أنه مما استقر عليه الحال، أن جواز السفر هو وثيقة سفر خاصة بالشخص وليس وسيلة ضمان لسداد الدين، وإن وجدت فإنها تكون بموجب تدابير قضائية من طرف النيابة العامة، تُفي المنع من مغادرة التراب الوطني.

3) احتجاز الوثائق المرافقة للبضاعة القابلة للمصادرة:

يشمل هذا الحجز الوقائي الوثائق التي ترافق البضائع الخاضعة للمصادرة، وذلك لاستعمالها كسند إثبات[2]، وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الحجز غير وقائي وإنما وجوبي لأن هذه الوثائق هي سند إثبات المخالفة ولا نجد كلمة "وقائي" في قانون الجمارك، فهذه الوثائق هي التي تُبنى عليها أساس المتابعة ولا تُرد الى المخالف، فالحجز يكون على سبيل الديمومة بينما الاحتجاز يكون احتياطيا فقط ضمانا لتحصيل الديون المستحقة للخزينة، كما أن الوثائق ليست لها قيمة مالية يمكن أن تشكل ضمانا لتسديد الديون.

هذا ونذكر بأن كل هذه الإجراءات تندرج ضمن تدابير الأمن المنصوص عليها في المادة 8 مكرر من الأمر 03-01 المعدل والمتمم للأمر 96-22 المستحدثة، ونشير في هذا الصدد إلى أن عبارة تدابير الأمن غير ملائمة ولا تعكس صورة الطبيعة الخاصة لقانون الجمارك أو حتى قانون قمع مخالفات الصرف، لأنها ذات مفهوم جزائي، ولذلك كان من الأسلم أن تُستعمل عبارة "تدابير الضمان" عوض "تدابير الأمن" الواردة في قانون العقوبات، والتي تمس شخص المخالف وليس ذمته المالية بالضرورة.

---

[1] حسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 2، ص 321.

• تعرف المصادرة على أساس أنها عقوبة مالية، ترد على مال محدد معين مملوك للجاني لتضيفه إلى ملكية الدولة بلا مقابل.

[2] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، م س، ص 76.

الفقرة الثاني: حق تفتيش المنازل

من الناحية العملية تنقسم هذه الصلاحية إلى حقين وهما الدخول والتفتيش كما ورد في بعض المراجع[1]، كما أن الدلالة المرجعية في هذا الإجراء تُقاس كذلك على مواد قانون الجمارك، وبالتحديد المادة 47 التي ينصرف أثرها إلى الأعوان المؤهلين لمعاينة جرائم الصرف والمتمثلين في أعوان البنك المركزي والمفتشية العامة للمالية طبقا للمادة 8 مكرر السالفة الذكر.

ومن صياغة هذه المادة، فقد نواجه إشكال جوهري وهو وجوب احترام الحقوق الفردية المكفولة دستوريا طبقا للمادة 40 من الدستور، بحيث أن عدم تقييد المادة 8 مكرر وإحالتها إلى المادة 47 من قانون الجمارك، يعني اعطائها صفة الضبطية القضائية وهذا مُخل بتوازن مبدأ الفصل بين السلطات لأن في هذه الحالة تكون هذه الهيئات (الأسلاك المؤهلة في معاينة جرائم الصرف أو الجمارك) أطراف مدنية لا يجوز لها الاستفادة من صفة الضبطية المخولة للنيابة فقط.

وأما التدخل الجمركي فيما يتعلق بحق التفتيش جاء بشروط، إذ يجب التنويه إلى أن الأمر يتعلق بحق مُرخص لدخول المنازل والقيام بتفتيشها قصد البحث وضبط ومعاينة المخالفات الجمركية، وامتداد لذلك، ينصرف هذا الحق بنفس الشروط نظريا إلى الجهات المؤهلة لمعاينة جريمة الصرف طبقا للمادة 8 و 8 مكرر من الأمر السالف الذكر، "كما أن هذا الحق أي حق التفتيش، يختلف عن حف التفتيش المخول للضبطية القضائية لأن هذا الأخير أوسع ويتعلق أساسا بالمادة الجزائية"[2].

وبحكم أن المادة 8 مكرر أحالت في ممارسة حق التفتيش إلى القياس على المادة 47 من قانون الجمارك، فإن هذه الأخيرة أقرنها المشرع بشروط نُجملها فيما يلي:

1) أن يكون أعوان الجمارك الذين يباشرون التفتيش مؤهلين من قبل المدير العام للجمارك، إذ يتعلق الأمر هنا بمصلحة خاصة وهي مصلحة مكافحة الغش أو مصالح أخرى تُحرر لها أوامر بمهمة؛
2) أن يحصلوا على الموافقة الكتابية من الهيئة القضائية المختصة وهي إما وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق طبقا للمادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية، وذلك حسب حالة القضية ومرحلتها؛
3) أن يرافقهم أحد ضباط الشرطة القضائية، حيث يتعين على هؤلاء أن يستجيبوا لطلب إدارة الجمارك، وفي حالة الرفض يدون ذلك في محضر ويُبلغ إلى الجهة القضائية، وتستأنف عملية التفتيش إلا إذا قررت الجهة القضائية عكس ذلك؛
4) أن يتم التفتيش نهارا أي ما بين الخامسة صباحا إلى الثامنة ليلا، غير أن التفتيش الذي يُشرع فيه نهارا يمكن مواصلته ليلا.

[1] كور طارق، م س، ص 107
[2] العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات الجزائية، بين النظري والعملي، دار البدر، الجزائر، 2008، ص 112.

الفقرة الثالثة: حق الاطلاع على الوثائق

"حق الاطلاع هو الحق الذي يسمح لصاحبه من معرفة محتوى الوثائق التي تكون بحوزة أشخاص أو هيئات يمكن أن تكون لها مصلحة أو علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالمخالف أو بالفعل المُجرّم"[1]، وفي هذا الإطار تُقر المادة 8 مكرر صراحة للأعوان التابعين لإدارة المالية وأعوان البنك المركزي، يحق الاطلاع في إطار عمليات التحري والمعاينة بالوجه الذي تمارس به إدارة الجمارك هذا الحق وفقا للتشريع الجمركي وبالتحديد المادة 48 من قانون الجمارك.

وتجيز هذه المادة 48 لأعوان إدارة الجمارك وامتدادا للأعوان المؤهلين طبقا للمادة 8 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم، بالاطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصالح إدارة الجمارك،، مثل سندات التسليم (Bon de livraison) والفواتير، وجداول الارسال، وعقود النقل والسجلات وذلك في كل مكان توجد فيه[2]، غير أنه من الضروري أن نشير إلى أن نص المادة 48 من قانون الجمارك لم يذكر عبارة "كل مكان" وإنما جاء مفتوحا من خلال تعداد عدد كبير من الأمكنة ذات الطابع التجاري والمهني، ويُفهم من هذه المادة أن الأماكن الخاصة مثل المنازل مستثناة من هذه المادة لأنها خاضعة للمادة 47 من ذات القانون.

ولا يقتصر حق الاطلاع على الأشخاص الطبيعية وحدها، بل يمتد إلى الأشخاص المعنوية كذلك سواء أكانت من القانون الخاص أو من القانون العام مثل (EPA) (المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري)، وسواء أكانت تهمها عمليات الغش بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة[3]، ولكن يتعلق الأمر عادي بكل الوثائق التي تهم التجارة الخارجية، وبالنسبة للفئات المؤهلة الأخر في معاينة جريمة الصرف، يتعلق الأمر كذلك بقنوات الصرف المتعلقة بالتجارة الخارجية امتداد لتطبيق الصلاحيات المخولة لهم بإحالة المشرع إلى المادة الجمركية من باب التماثل الوارد في المادة 8 مكرر.

هذا وللتذكير، يجب التنويه بأن حق الاطلاع لا يعني حق مراقبة أو فحص الوثائق الحساباتية (Document comptable)، لأن لك يدخل ضمن السر المهني المخول لإدارة الضرائب، فحق الفحص أو الرقابة (Droit de Vérification) ليس حق الاطلاع (Droit de Communication) الذي هو مجرد حق معرفة محتوى الوثائق من أجل البحث والتحري لمعاينة المخالفات الجمركية.

ويعتبر قانون الجمارك أن رفض تقديم الوثائق طبقا لحق الاطلاع المخول لها مخالفة من الدرجة الأولى (الأقل عقوبة) بموجب المادة 319، إضافة إلى أنه نص على وسيلة أخرى لحمل الأشخاص على تسهيل حق الاطلاع وهي الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير إلى غاية تسليم الوثائق طبقا للمادة 330 من قانون الجمارك، ولا يمس حق الاطلاع الأشخاص المعنوية أو فروعها غير المنصوص عليها في المادة 48، مثل إدارة الضرائب التي لها نفس الحقوق في تشريعها وفي بعض الأحيان أكثر حصريا مثل حق الفحص والمراقبة، غير أن إدارة الجمارك يمكن لها أن تطلع على الوثائق التي تهمها

[1] كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، أطروحة لنسل شهادة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جمعة تيزي وزو، 2005، ص 322.

[2] كور طارق، م س، ص 108.

[3] أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم ومعاينتها، المتابعة والجزاء، دار النخلة للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2001، ص 165.

لدى إدارة الضرائب بموجب المادة 35 طبقا لمبدأ التعاون بين المصالح، أو في إطار الفرق المختلطة (جمارك- ضرائب- تجارة).

أما الفئة الأخرى والمتضمنة ضباط الشرطة القضائية والأعوان المكلفون بقمع الغش والتابعين لوزارة التجارة، فهؤلاء ليس لهم نفس الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 8 مكرر والتي تحيل إلى المواد الجمركية فيما يتعلق بالصلاحيات (المواد 47 و48).

ففي إطار معاينة جريمة الصرف ليس لهؤلاء الأعوان أي حق آخر غير الحقوق التي يتمتعون بها في إطار النصوص التي تنظم صلاحياتهم والتي تحكمها[1]، وباعتبار الجانب العملي لهذه القوانين، فإنها تكفل لهم نفس الحقوق المكفولة لأعوان بنك الجزائر، أو الأعوان التابعين للأسلاك المالية باستثناء الأعوان المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، حيث يقتصر دورهم على المعاينة دون حق تفتيش المنازل.

وتبعا لما سبق، فإنه ليس هناك ما يمنع ضباط الشرطة القضائية في إطار الصلاحيات التي يستمدونها من قانون الاجراءات الجزائية، وحتى ما نصت عليها المادة 7 من الأمر 96-22، وكذا المادة 8 مكرر من الأمر 03-01 التي تحيل إلى المادة الجمركية، حيث ينصرف ذلك معاينة جرائم الصرف، مثل الدخول إلى المساكن طبقا للمواد 44 إلى 47 من قانون الاجراءات الجزائية، كما أن لضباط الشرطة القضائية حق حجز الأشياء المثبتة للتهم وهو ما يقابل حق المصادرة المنصوص عليها في المادة 241 من قانون الجمارك، بينما حق الاحتجاز هو ما يميز بين الطرفين، بحيث يسمح للجمارك والأعوان المؤهلين من بنك الجزائر وأسلاك المالية أن يحتجزوا الأشياء غير محل الجريمة على سبيل الضمان، وهذا ما لا يسمح به للضبطية القضائية، في حين يبقى حق الاطلاع على الوثائق مكفول لهذه الفئة كذلك، بينما تنحصر صلاحيات الأعوان المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش في معاينة واثبات جريمة الصرف دون أن تكون لهم صلاحيات الدخول إلى المساكن وحجز أو احتجاز البضائع وحق الاطلاع على الوثائق.

المطلب الثاني: محاضر المعاينة في جرمية الصرف

من خلال البعد العام لهذا العنوان، سوف نتطرق إلى أشكال محاضر المعاينة من حيث الشكلية والمحتوى في جرائم الصرف، وقوتها الثبوتية، مع التنويه إلى الجهة المكلفة باستقبال هذه المحاضر بعد تحريرها.

ومن باب التسلسل وبعدما أن تعرضنا للمكلفين والمؤهلين لمعاينة جريمة الصرف وصلاحياتهم في المطلب السابق، نستعرض فيما يلي شكل هذه المحاضر من حيث كيفية تحريرها والبيانات الواجبة فيها، ثم الجهات التي ترسل اليها هذه المحاضر بالنظر إلى مهمة كل مرسل اليه، لنختم بتحليل قوتها الثبوتية.

[1] قانون الاجراءات الجزائية وقانون 95-06 المتضمن قانون حماية المستهلك والذي يحيل في مواده إلى قانون الاجراءات الجزائية، وتجدر الإشارة إلى أن القانون 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية خص ضباط الشرطة القضائية بصلاحيات مستحدثة واسعة.

الفرع الاول: أشكال محاضر المعاينة

إن القانون يعتبر أن سند المتابعة في أي قضية يرتكز على المحضر الذي يدون بسبب المتابعة أي مضمون المخالفة والفعل المُجرم، والشأن ذاته ينطبق على مخالفة الصرف، فالأمر 96-22 أشار إلى محضر معاينة جرائم الصرف في المادة 7 ولكن دون أن تحدد هذه المادة لا المحتوى ولا شكل هذه المحاضر، بل أحالت ذلك إلى الفحص التنظيمي المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 11-34 المؤرخ في 2011/01/29 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 97-257 المؤرخ في 1997/07/14 والمرسوم 03-110 المتضمن ضبط أشكال محاضر المعاينة لجريمة الصرف وكيفية تحريرها وإعدادها، حيث نص على ما يلي[1]: يجب أن تتضمن محاضر المعاينة البيانات الآتية:

1) الرقم التسلسلي: وتجدر الإشارة إلى أن هذا الرقم آثار بعض اللبس، بحيث لم يحدد التنظيم إن كان هذا الرقم يحل محل الرقم التسلسلي في ترتيب المعاينات للجهة التي قامت بإعداده والذي من المفروض أن يشكل المرجع بالنسبة للإدارة التي قامت بتحريرها، ويكون محفوظا ضمن سلسلة غير منقطعة في ترتيب مختلف المعاينات في سجل واحد، أم يجوز تدوين الرقمين في سجلين مختلفين يُمسكهما القابض أو المكلف بالمنازعات. وعلى سبيل المثال في المحاضر المحررة من طرف الجمارك ليس هناك بالضرورة رقما تسلسليا في قلب المحضر، وإن وجد فإنه يعبّر عن رقم المعاينة الجمركية بمفهوم الإجراءات الجمركية وليس بمفهوم المرسوم التنفيذي المذكور سالف؛
2) تاريخ المعينات التي تم القيام بها وساعتها ومكانها أو أماكنها المحددة: إن تكون قد تمت على مراحل مختلفة؛
3) اسم ولقب العون أو الأعوان الذي يحرر أو الذين يُحررون المحاضر وصفاتهم وإقامتهم: للتذكير، فإن المحضر يتطلب على الأقل عونين محررين، لأنه إذا كان عونا واحدا فقد يُطعن فيه إلى غاية إثبات العكس بمعنى أن قوته الثبوتية تكون ضعيفة؛
4) ظروف المعاينة: ويجب أن تكون دقيقة ومحددة لا تحتمل اللبس، ولكن بإيجاز؛
5) تحديد هوية مرتكب المخالفة، وعند الاقتضاء هوية المسؤول المدني عندما يكون الفاعل قاصرا، أو هوية الممثل الشرعي عندما يكون الفاعل شخصا معنويا؛
6) طبيعة المعاينات التي تم القيام بها والمعلومات المُحصل عليها؛
7) ذكر النصوص المكونة للعنصر الشرعي للمخالفة: أي النصوص المذكورة بموجب المادة 1 و 2 من 96-22؛
8) وصف محل الجنحة وتقويمها: إذا كان محل الجنحة عملة صعبة، فالمقصود سعر الصرف في ذات اليوم، وإن كانت ذهب تقييم الوزن، والقراط وسعرهما في يوم المعاينة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن مهمة التقييم تعود إلى القاضي بموجب المادة 6 من الأمر 96-22 التي تجعل من جريمة الصرف جريمة من جرائم القانون العام وأخرجتها عن نطاق اختصاص الجمارك، كما كانت عليه من ذي قبل، فإذا تعلق الأمر بالنقود أي العملة فلا جدال، حيث يمكن لكل الأعوان المؤهلين طبقا للمادة 7 من تقييم محل الجنحة، أما إذا تعلق الأمر بالذهب أو ببضاعة مستوردة فلا يمكن لأحد

[1] يتعلق الأمر بالمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-34 المؤرخ في 2011/01/21 والمتضمن ضبط أشكال محاضر معاينة، مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكيفيات اعدادها، الجريدة الرسمية رقم 08 المؤرخة في 2011/02/06.

على الأقل من الناحية النظرية، إمكانية التقييم لأنه ببساطة تؤول إلى إدارة الجمارك طبقا للمادة 16 من قانون الجمارك، حيث أنها تتطلب تقنيات جمركية خاصة لا يفقهها إلا أعوان الجمارك.

ومن جهة أخرى، كيف يمكن للأعوان مهما كان انتسابهم أن يقيّموا محل الجنحة وهو الذي يكون من باب القانون صلاحية حصرية للقاضي، وكيف يمكن لهذا الأخير مباشرة المتابعة قبل تحرير المحضر وتدوين القيمة فيه مع العلم أن هذه المهمة تُنجزُ في مرحلة سابقة للمتابعة القضائية، خاصة وإن علمنا أن القانون (نظام بنك الجزائر رقم 95-07 المعدل بـ 07-01)، يشترط صفة الفورية في التحرير وإرسال المحضر إلى وكيل الجمهورية[1]؛

9) كل عنصر بإمكانه تحديد قيمة المعاينات التي تم القيام بها بصفة مُفصَلة؛
10) التدابير المتخذة في حالة حجز:
- الوثائق، (كالتأشير عليها ne variatur أي النسخة الأصلية، إذا استعملت في المتابعة)؛
- محل الجنحة، (تسليمها أو إيداعها الخ...مآلها المحددة عند من؟)، وهل يجوز للمحرر الاحتفاظ بالذهب مثلا (شرطة أو جمارك على مستوى المطارات أو الموانئ) إلى غاية تحديد قيمتها لتحرير المحضر بصفة صحيحة، وحينئذ أين يوضع أو أين يُحفظ هذا الذهب في انتظار اكتمال الإجراءات[2]؛
- وسائل النقل المستعملة في الغش، (ويقصد بذلك مآلها، إلى من سُلمت ولدى من اودعت)؛

11) التنويه إلى إخطار المخالف بإمكانية المصالحة في حدود ما يُسمح به القانون في أجل أقصاه 30 يوما ابتداءا من تاريخ معاينة المخالفة؛
12) توقيع العون أو الأعوان الذي يحرر أو الذين يحررون المحاضر؛
13) توقيع مرتكب أو مرتكبي المخالفة أو عند الاقتضاء، المسؤول المدني، أو الممثل الشرعي، وفي حالة رفض أحد هؤلاء التوقيع، يذكر ذلك في محضر المعاينة؛
14) علاوة على ذلك يُشار في هذا إلى أن الشخص أو الأشخاص الذين أجريت عندهم المعاينات قد اطلعوا على تاريخ تحريره ومكانه وأنه قد تُليَ وعُرض عليهم للتوقيع.

وعلى إثر الانتهاء من تحرير محاضر المعاينة بالنحو الذي ورد شكلا في المرسوم التنفيذي 11-34 في مادته الثالثة المذكورة أعلاه، يتم إرسال هذه المحاضر إلى الجهات الآتية في 6 نسخ طبقا للمادة 4 من ذات المرسوم.

ملاحظة هامة: أثر تخلف إحدى البيانات اللازمة

إنه من المنطق القانوني أن تكون الإجراءات من النظام العام، وإذا ذكرت المادة 3 وجوب احتواء محاضر معاينة الصرف على البيانات المذكورة على سبيل الحصر، فهذا يعني أن تخَلّف أحد هذه البيانات يجعل من المحضر مشوب بعيب في الشكل لمخالفته أحكام المرسوم التنفيذي مما ينجر عنه بطلان المحضر، ومن ثم بطلان المتابعة القضائية باعتبار أن محضر المعاينة هو أساس المتابعة

[1] ينظر: التوصيات في آخر الأطروحة.
[2] ينظر: التوصيات في آخر الأطروحة.

الجزائية كما جاء في نص المادة 2-2 من المرسوم 97-257 المعدل بـ 11-34، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في العديد من قراراتها المسببة[1].

غير أن العمل بهذا المبدأ القانوني المعمول به في محاضر معاينة جرائم الصرف، سرعان ما تم إفراغه من نتيجة البطلان الملحق بالمتابعة، حيث لم يعد الاحترام الصارم لهذه البيانات الواجبة الذكر، طبقا للمادة 2 من المرسوم السالف الذكر شرط وجوبي لصحة المحضر والمتابعة عملا بالفقرة 2 من المادة 2 الذي كانت تعتبر أن محضر المعاينة أساس المتابعة الجزائية.

حيث أنه بتعديل المرسوم 97-257، واستبداله بالمرسوم التنفيذي 11-34، حذفت منه الفقرة الثانية من المادة 2 التي تستوجب أن يكون المحضر مستوفيا للشروط الشكلية والتي تؤسس القاعدة العامة لكل المحاضر المعاينة في مادة مخالفة الصرف معتبرة إياها قاعدة لازمة للمتابعة، فبموجب هذا التعديل لم يعد يشترط المشرع بتحرير محضر معاينة بالمفهوم الشكلي الذي كان عليه وإنما اكتفى بالتنويه إلى معاينة المخالفة بمحضر أياً كانت تسميته، والمهم أنه يحتوي على البيانات المنصوص عليها في المادة 3 من ذات المرسوم، كما أن تخلف إحدى البيانات المنصوص عليها في المادة 3 لم يعد يؤدي إلى بطلان المتابعة.

وبالنتيجة، فإن بطلان المحضر الذي يعاين جريمة الصرف يؤدي إلى بطلان المحضر كدليل إثبات دون أن ينصرف ذلك البطلان إلى المتابعة، كما هو معمول به في المواد الجمركية التي يعتبر بشأنها قضاء المحكمة العليا أن بطلان المحاضر الجمركية لا يؤدي إلى بطلان المتابعة بل ما يترتب عليه هو استبعاد المحضر وعدم الأخذ به كدليل لإثبات الجريمة بينما تبقى المعاينة كحدث مادي قائمة، غير أنه وعملا بأحكام قانون الإجراءات الجزائية يشترط تصحيح المحضر حتى يصلح لتطبيق العقوبات المترتبة على هذه الجريمة.

وعلى ذكر أهمية ووجوب هذه البيانات لصحة المحضر والمتابعة، تجدر الإشارة إلى أن هذه البيانات المنصوص عليها في المادة 3 من المرسوم 11-34 كلها موجودة في المحاضر الجمركية حتى قبل تحديد كيفية تحريرها أو إعدادها طبقا للمرسوم 11-34 وكذا 97-257، فبعد اكتمال هذه المحاضر واستفائها للشروط الشكلية والموضوعية ترسل إلى جهات معينة نذكرها فيما يلي:

الفرع الثاني: الجهات التي ترسل اليها محاضر المعاينة

لقد عرفت كيفية الاعداد وإرسال محاضر معاينة جريمة الصرف تقلبات، حيث كانت النصوص التشريعية والتنظيمية التي كانت تُقر إجراء الارسال محل تعديل تشريعي وتنظيمي فيما بعد.

وكانت المادة 7 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 10-03، عرفت تغيير بشأن الجهات الواجب تبليغها بملف المعاينة، حيث كان يقتصر إجراء الإرسال على هيئتين وهما بنك الجزائر ووزير المالية وفقا لمن يحرر هذه المحاضر، فإذا كان الأعوان التابعين للبنك المركزي هم المحررون فكانت فيرسل أصل المحضر مرفق بنسخة منه إلى محافظ بنك الجزائر، وإذا كان المحرر يُنسب إلى الإدارات الأخرى جمارك مثلا، فكان لزاما على هذه الهيئات ارسال الأصل مرفقا بنسخة من المحضر

[1] قرار المحكمة العليا رقم 611145 الصادر بتاريخ 2012/01/26.

إلى وزير المالية. وتجدر الإشارة هنا إلى أن وكيل الجمهورية لم يكن من ضمن المرسل اليهم، حتى وإن كانت المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل[1]، تنص على أنه يتعين ارسال أصل المحضر ونسختين منه إلى وكيل الجمهورية عند معاينة جريمة الصرف.

أما بموجب تعديل المادة 7 من الأمر 96-22، بالأمر 10-03 فأصبح وكيل الجمهورية أول من ترسل اليه محاضر المعاينة، وقد تم تأكيد ذلك بالتعديل الذي ورد على المرسوم التنفيذي 97-257 بـموجب المرسوم 11-34 في مادته 4، وهكذا تم استدراك التضارب الذي كان موجودا بين المادة 40-1 مكرر من قانــون الإجراءات الجزائية والمادة 7 من الأمر 96-22 قبل تعديله بموجب الأمر 10-03.

وقد نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي 11-34 عملا بالمادة 7 من الأمر 10-03 على أنه تحرر محاضر المعاينة لجريمة الصرف من قبل الأعوان المؤهلين في ستة (06) نسخ منها الأصلية وترسل هذه النسخ على النحو التالي:

- يُرسل فورا أصل المحضر ونسخة منه مرفقتان بكل المستندات الثبوتية (الملف كاملا) إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا؛
- تُرسل فورا نسخة من المحضر حسب الحالة إلى اللجنة الوطنية أو المحلية للمصالحة مرفقا بكل المستندات الثبوتية؛
- تُرسل نسخة من المحضر مرفقة بكل المستندات الثبوتية إلى وزير المالية (ونلاحظ هنا أن كلمة فورا حذفت)؛
- تُرسل نسخة من المحضر مرفقة بكل المستندات الثبوتية إلى محافظ بنك الجزائر؛
- يُحتفظ بنسخة من المحضر على مستوى المصلحة المعاينة.

ومن باب التنويه، يجب التذكير بأن صفة الفورية التي جاء بها نص المادة 4-1 و2، قد تثير إشكالا، فهل يتعلق بالفورية ابتداء من نهاية تحرير المحضر أو مباشرة بعد، وفور الانتهاء من المعاينة، ذلك لأن محل الجنحة إذا كان مرفقا بأشياء أخرى يتم مصادرتها، فيجب جردها كلها وتقييمها قبل إرسالها إلى وكيل الجمهورية، حيث قد تأخذ هذه العملية وقتا طويلا لا يمكن من إرسال الملف فورا بعد انتهاء المعاينة.

كما أنه تجدر الملاحظة إلى أنه قبل التعديل الذي جاء به الأمر 10-03 فيما يتعلق بتحديد الجهات المرسل اليها وكذا المرسوم 11-34، كانت أصل محاضر المعاينة ونسخة منها ترسل في جميع الأحوال إلى الوزير المكلف بالمالية فقط، ويُحتفظ بنسختين على مستوى المصلحة التي قامت بتحرير محاضر المعاينة، ويعتبر حينئذ هذا التعديل هو الأسلم بحكم الترتيب الذي جاء به، حيث أنه من المنطقي أن تكون كل هذه المصالح المعنية بالملف محل إعلام وتبليغ من باب أولى.

[1] المادة 40-1 مكرر من قانون 04-14 المؤرخ في 10-11-2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الثالث: القوة الثبوتية لمحاضر معاينة جريمة الصرف

على عكس المبدأ القائم والمتعلق بحجية المحاضر على اختلاف أنواعها والجهات المحررة لها، فإن المشرع أفرد المحضر الجمركي بخاصية تتمثل في تغطيته بحجية مفترضة إلى غاية إثبات عكسها، بحيث تُنصب هذه الحجة على ما تنقله من معاينات مادية إلى أن يطعن فيها بالتزوير، والشأن ذاته على ما تنقله هذه المحاضر الجمركية من تصريحات إلى أن يُثبت عكسها، فمن باب المقارنة مع محاضر جريمة الصرف، فإن المحاضر الجمركية اكثر حجية من غيرها من المحاضر مثل محضر جرائم الصرف، ونعزو ذلك إلى خصوصية قانون الجمارك ونشاطه ومجال تدخلاته، وكأن الجمركيين أكثر مصداقية من الأعوان الآخرون.

أما جريمة الصرف فإن حُجية المحاضر التي تعاينها، تكمن في قوة الأدلة المقدمة، حيث يشترط في هذه الأخيرة أن تكون بالكتابة أو شهادة الشهود أو مادية الفعل بالنسبة خاصة لضباط الشرطة القضائية طبقا لما جاءت به الأحكام العامة المكرسة بالمادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا قرارات المحكمة العليا التي تعتبر محضر معاينة الصرف، محضرا خال من أية قوة إثباتية، وإنما هو مجرد استدلال طبقا للمادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية، ومن ثم فيسوغ لقضاة الموضوع أن يتخذوا كامل السلطة لتقدير ما جاء فيه بكل سيادة[1].

المطلب الثالث: حيثيات متابعة مخالفة الصرف

المقصود من مضمون هذه الحيثيات هو الاطلاع بالتحليل على الإطار الإجرائي لمتابعة جريمة الصرف بعدما أن استعرضناه في المطلب السابق الإطار الشكلي للمحاضر. ويتمثل الإطار الإجرائي للمتابعة في شرط ايداع الشكوى في تحريك الدعوى القضائية وخصوصياتها، وكيفية إجراء المتابعة الجزائية في جريمة الصرف، وكل ما يحوم حولهما من مميزات أفرد بها المشرع الجزائري جريمة الصرف في ظل تطورات شهدتها المنظومة التشريعية التي تنظم مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر.

وعليه، وعملا بمبدأ الخاص يقيد العام، فإن التعاطي مع جريمة الصرف من الناحية الإجرائية طبيعته مرحلتين، الأولى طبقا للأمر 96-22 أي قبل صدور التعديل والثانية في ظل التعديل الذي جاء به الأمر 10-03 فيما تعلق بالشكوى، وأثر تقديمها من عدمه في مباشرة إجراءات المتابعة، ثم مبدأ التأسيس المدني في هذه الدعوى.

الفرع الأول: شرط ايداع الشكوى في متابعة جريمة الصرف في ظل الأمر 96-22

لقد واجهت حيثيات المتابعة في ظل الأمر 96-22 عدة إشكاليات من حيث الممارسة، مما جعل المشرع يُدخـل على هذا الأمر تعديــلات كلما استلزم الأمر ذلك، ومن ضمن هذه التعديلات الأمر 01-03 المعدل، حيث جاء لتحديد الأشخاص المؤهلين لمعاينة جريمة الصرف صلاحية تقديم الشكوى التي حصرها قبل هذا التعديل في صفة الوزير المكلف بالمالية أو ممثليه المؤهلين دون سواهم، فاستدرك هذا النقص بإدراج محافظ بنك الجزائر ضمن المؤهلين لإيداع الشكوى في جرائم الصرف

[1] غ ج م ملف رقم 599763 المؤرخ في 2011/04/25.

باعتباره سلطة نقدية تنشط أساسا في هذا المجال بصفتها سلطة تنظيمية توكل اليها مهمة مراقبة الصرف وتنظيم سوقه وبشكل أوسع كل ما تعلق بالسياسة النقدية للدولة.

الفقرة الأولى: المبادرة بالمتابعة

كانت المادة 9 من الأمر 96-22 تشترط إجراء المتابعة في قضايا الصرف بإيداع دعوى قضائية من طرف وزير المالية على سبيل الحصر قبل تعديل هذه المادة، كان هذا الشرط المحصور في صفة وزير المالية أو أحد ممثليه وهم مثلا المدير العام للجمارك أو المفتش العام للمالية، من شأنه أن يعرقل سلاسة المتابعة القضائية ونجاعتها بل وقد يؤدي إلى استفحال هذه الظاهرة، ولكن سرعان ما تدارك هذا الخطأ الميداني بتعديل هذه المادة وإضافة محافظ البنك الجزائري إلى قائمة المؤهلين، ولكن متجاهلا النيابة العامة التي تدخل هنا التأهيل من المفروض ضمن صلاحيات وكيل الجمهورية في تحريك الدعوى الجزائية في إطار القانون العام، وبالنتيجة تكون باطلة كل إجراءات المتابعة المباشرة من موظفين غير مؤهلين قانونا من طرف وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر.

وقد استلهم المشرع الجزائري هذا الموقف من المشرع المصري والفرنسي اللذان يقيدان المتابعة في مجال مخالفة الصرف بطلب السلطة المختصة، حيث ألزم القانون 38 لسنة 1994 الصادر عن المشرع المصري والمتعلق بجنح التعامل بالنقد الأجنبي[1] ضرورة استصدار طلب من السلطة المختصة قانونا لتحريك الدعوى العمومية، وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع الفرنسي والذي ربط المتابعة في جريمة الصرف بشرط وجود شكوى من الوزير المكلف بالاقتصاد والمالية أو أحد ممثليه المؤهلين حسب ما جاءت به المادة 458 من قانون الجمارك الفرنسي[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الوزير المكلف بالمالية قد حدد قائمة ممثليه المؤهلين لتقديم شكوى من أجل جريمة الصرف بموجب المنشور الوزاري الصادر في 1998/08/09 تحت رقم 624 الذي وزع اختصاص كل واحد منهم حسب قيمة محل الجريمة، وتضم هذه القائمة: أعوان الجمارك وموظفي المفتشية العامة للمالية ومديري الخزينة الجهويين، والمديرية العامة للخزينة، وقد وضعت هذه القائمة في ظل الأمر 96-22 قبل تعديله في 2003/02/19[3].

وهذا ما كان ساري المفعول في الجزائر قبل التعديل الذي جاء به المشرع في 2003 بموجب الأمر 03-01، حيث كان المشرع قبل التعديل يؤكد على ضرورة ايداع الشكوى من طرف الأشخاص المؤهلين من طرف وزير المالية أو أحد ممثليه دون سواهم فيما تعلق بالمبادرة بتقديم الشكوى، وحسب قيمة عتبة محل الجريمة طبقا لما جاء في المنشور السالف الذكر، والذي يظل حسب فقهاء القانون ومتتبعي الشأن القانوني في المجال الاقتصادي أنه ما يُعاب على هذا المنشور أنه غير منشور في الجريدة الرسمية حتى يُحتج به، مثل المقرر الذي يعين وزير المالية بمقتضاه المدير العام للجمارك

[1] جلال ثورت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2003، ص 114.
[2] Yves Mayaud, Code Pénal, édition 101, Dalloz, Paris, 2004, P1592.
[3] كور طارق، م س، ص 115.

لتقديم الشكوى باسم وزير المالية[1] والمقرر الذي يعين فيه محافظ بنك الجزائر، المفتش العام لبنك الجزائر لتمثيله في ايداع الشكوى[2].

وفي سياق متصل، تُعتبر الشكوى في جريمة الصرف من خلال استقراء الأحكام المعمول بها قبل تعديل 2003 (أي في ظل الأمر 03-01) أنها قيد على حرية النيابة العامة في مسألة تحريك الدعوى العمومية، وهذا يُعد استثناء عن القاعدة العامة المعمول بها في القانون العام في المادة الجزائية والتي يكون فيها الحق في المبادرة بالمتابعة القضائية حقا مطلقا لا يرد عليه أي قيد إلا بنص خاص عملا بقاعدة الخاص يقيد العام، في حين يجب التنويه إلى أن أمر القيد لا ينصرف ولا يمس جهات البحث والتحري والإجراءات المخولة لهم، حيث يجوز مباشرتها قبل تجسيد الشكوى فعليا.

وبالنتيجة، يكون باطلا أي إجراء سابق لتقديم الشكوى، ويكون باطلا، وبالتالي أي إجراء آخر يترتب على الإجراء الباطل ويسقط الدليل المستمد منه[3]، ونقصد بالإجراءات السابقة مثل التحقيق مثلا وليس التحري والبحث اللذين لا يستلزمان ايداع شكوى قضائية للخوض فيهما، فإذا تقدم الشخص المؤهل بالشكوى بعد مباشرة أي إجراء من إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى (مثل تسجيلها)، لا يؤثر ذلك على بطلان تلك الاجراءات و لا يصححه[4].

غير أنه إذا حدث وإن اقترنت جريمة الصرف بجريمة أخرى من جرائم القانون العام مثلا لا يشترط فيها الشكوى، تجوز المتابعة من النيابة العامة حتى وفي غياب شكوى مسبقة.

أما فيما يتعلق بالأحكام الصادرة في جرائم الصرف التي تستلزم ايداع الشكوى مسبقا كشرط إجرائي، يجب أن توضح هذه الأحكام القضائية الجزائية أن رفع الدعوى كان بناء على شكوى ممن يملك تقديمها، وإلا أصاب هذه الأحكام عيبا في الإجراء، حيث يكون لزوم الدعوى هنا قاعدة جوهرية متعلقة بالنظام العام كما كرسّه قضاء المحكمة، وعملت به المحكمة العليا[5]، والذي يجيز لصاحب المصلحة الدفع بمخالفتها في أية حال تكون عليها الدعوى، إذ تقضي المحكمة ببطلان الإجراء أو بعدم قبول الدعوى ولو من تلقاء نفسها[6]. هذا يعني من تحصيل الحاصل أن ايداع الشكوى كشرط إجرائي مسبق لمباشرة المتابعة القضائية، شرط وجوبي شكلي وهو من النظام العام لا يجوز المساس به بحكم أنه قاعدة جوهرية يمكن الدفع بها لإبطال الاجراءات حتى أمام المحكمة العليا، ما يترتب عنه أثر قانوني حتمي في حالة الايداع كما في حالة السحب لهذه الشكوى.

---

[1] المقرر رقم 34، المؤرخ في 2003/04/08.
[2] المقرر رقم 01-03، المتضمن تعيين ممثل محافظ بنك الجزائر، بتاريخ 2003/02/27.
[3] نبيل لقابيوي، جرائم تهريب النقد بين الواقع والقانون، دار الشعب للصحافة والطباعة والنشر، القاهرة، 1993، ص 223.
[4] نبيل لقابيوي، جرائم تهريب النقد بين الواقع والقانون، م س، ص 224.
[5] الحكم الصادر عن القطب الجزائي المتخصص بقسنطينة، رقم 08/00002 الصادر بتاريخ 2009/02/10 القاضي بعدم الجواز لإدارة الجمارك المتابعة القضائية في جرائم الصرف، وكذا القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 346934، المؤرخ في 2006/02/22.
[6] قرار المحكمة العليا، الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 1993/06/02، ملف رقم 1037707، المجلة القضائية، العدد 1، 1996.

الفقرة الثانية: ايداع الشكوى وأثره القانوني

قبل التعديل، أي في ظل قانون 96-22، يُعتبر ايداع الشكوى كشرط وجوبي لتحريك الدعوى القضائية، بمعنى أن النيابة عليها أن تنتظر حتى إتمام إجراء تقديم الشكوى من طرف وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثليهما المؤهلين والمذكورين في المنشور السالف الذكر، ومن ثم تسترجع النيابة العامة حقها وصلاحياتها القانونية والإجرائية واستقلالها في التعاطي مع هذه الدعوى ومباشرتها تماما كما تفعل بشأن كل الدعاوى المبلغة اليها، حيث لا يكون للشاكي أن يتدخل في هذا التعاطي، فالنيابة العامة ليست ملزمة بتحقيق الواقعة أي أنها قد تكتفي بالشروع أو المحاولة في الجريمة فقط وليس تحقيق أثر ونتيجة الفعل المجرم، ذلك لأنه أي النيابة يمكنها أن تحرك الدعوى العمومية بناء على المحاضر المقدمة مع الشكوى ما يمكنها أن تحتفظ الشكوى لسبب من أسباب الحفظ ويمكنها كذلك أن تحيل منهما في القضية دون الآخر حسب اعتباراتها وتقديراتها مما يُجسد استقلاليتها في التعاطي مع القضية على عكس مبدأ المبادرة بالمتابعة الذي يظل قيدا عليها ومرتبطا بشرط تقديم الدعوى من طرف الجهة المؤهلة لذلك.

وعليه، فإن تقديم الشكوى إلى النيابة ليس معناه الزامها بتحريك الدعوى العمومية ولا يعني أكثر من رفع القيد على حرمتها في مباشرة الاجراءات وفقا للقواعد العامة بوصفها الأمينة على الدعوى العمومية باسم المجتمع ولصالحه[1]، ومن ثم يبقى لها تقدير ملاءمة المتابعة، فلها أن تباشر المتابعات وفق الطريق الذي تختاره ولها أن تحتفظ بالشكوى[2].

الفقرة الثالثة: سحب الشكوى وأثره القانوني

إذا كانت الدعوى في الأصل العام هي التي تولد مبدأ المتابعة، فإن سحب الدعوى أو التنازل عنها يؤدي بطبيعة الحال إلى توقيف المتابعة في حالات معينة، أو لِنقُل انقضاء الدعوى وهذا ما جاء به قانون الاجراءات الجزائية في مادته السادسة التي نصت على ما يلي: "تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة، كما هو الحال في الدعاوى الجمركية وقد يُبقى على الدعوى في حالة جرائم القانون العام حتى وإن سُحبت الشكوى من طرف الشاكي على عكس ما هو جار في بعض الجرائم ومن بينيها جريمة الصرف.

وتبعا لما سبق، فإن الدعوى العمومية في جرائم الصرف تنقضي بمجرد سحب الشكوى المودعة من طرف صاحب المصلحة وهو في هذه الحالة وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر أو أحد ممثليها المؤهلين، وذلك في أية مرحلة وصلت اليها الإجراءات ما لم يكتسي الحكم حجية الشيء المقضي فيه، أي حكما نهائيا[3] بمعنى أن الشكوى قد تسحب حتى أمام المحكمة العليا ما لم تبُث هذه الأخيرة في القضية بحكم قضائي بات، ومعنى هذا الموقف هو أنه يمكن لمن له صلاحية سحب الشكوى أن يباشر هذا الحق القانوني بعد تحريك الدعوى العمومية في مراحل المقاضاة كلها.

---

[1] نبيل لوقا بباوي، م س، ص 224.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 185.

[3] إبراهيم حامد طنطاوي، قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة، 1994، ص 125.

فإذا كانت القضية لازالت تُراوح مكانها لدى النيابة العامة وقرر سحب الشكوى فنتيجة هذا الإجراء يُقابله الأمر بحفظ القضية لسحب الشكوى، وإذا كانت القضية قد خرجت من أيدي النيابة وأحيلت إلى المحكمة وتم سحب الشكوى في هذه المرحلة، فتقضي المحكمة بانقضاء الدعوى العمومية لسحب الشكوى.

هذا وقد يثار جدال بشأن مبدأ السحب في حال اقتران جريمة الصرف بجريمة من القانون العام، والسؤال الذي يُطرح في هذه المسألة هو ما حال التزوير إذا اقترن بجريمة صرف، حيث أنه من النظام العام ولا يجوز لوزير المالية التنازل عنه لأنه ليس من صلاحياته بل من صلاحيات النيابة العامة، وهنا المشرع لم يجيب، ولكن يُفهم من ذلك أن استثناء عن القاعدة العامة فإن المتابعة تنقضي لأنها لو لم تنقض (بموجب المصالحة مثلا) لما كان هناك جدوى من سحب الشكوى وإبرام مصالحة مع المخالف، ومثل هذه الحالة، التصريح الخاطئ في القيمة لدى الجمارك بوسيلة وثائق مزورة، والتي حصل وإن تم فيها الفصل بإبرام مصالحة سُحبت الشكوى بموجبها قبل تقديمها.

كما قد يُثار سؤال آخر حول ما إذا كان يجوز لمن له حق سحب الشكوى أن يقدم نفس الشكوى مرة أخرى بعد سحبه إياها[1].

ففي هذا الصدد يرى الدكتور "أحمد فتحي سرور" و"محمود محمود مصطفى"[2] أن الإجابة تكون بالنفي، فليس لصاحب الشكوى في هذه الحالة أن يقدم نفس الشكوى من جديد، بحكم أن الإدارة ارتأت وقدرت الأهمية والجدوى من رفع الدعوى لتسحبها فيما بعد، حيث كان بمقدور الإدارة ألا تحرك الدعوى أصلا وهو الموقف الصائب.

ملاحظة هامة:

بالنسبة للشخص المعنوي فإن صلاحية المتابعة تعود إلى الجهة القضائية التي تُرتكب المخالفة في دائرة اختصاصها، حيث تنظر في المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص طبقا للمادة 5-1 مكرر من الأمر 96-22، وتُباشر الدعوى القضائية في هذه الحالة ضد الممثل الشرعي ما لم يكن هو كذلك محل متابعة جزائية من أجل نفس الأفعال أو أفعال مرتبطة بها (متورط)، حيث تستدعي الجهة القضائية في هذه الحالة مسيرا آخر لتمثيل الشخص المعنوي في الدعوى الجارية طبقا للمادة 5-2 مكرر من نفس الامر 96-22 المعدل والمتمم، أما إذا تم سحب الشكوى فتنقضي الدعوى العمومية من تحصيل الحاصل ويوضع حدا للمتابعة، إلا في بعض الحالات الخطيرة، إذ يجب التوضيح في هذا الصدد أنه إذا تعلق الأمر بالتزوير طبقا للمادة 197-198 من قانون العقوبات، فإن سحب الشكوى لا أثر له على المتابعة بتزوير العملة مثلا، وهنا ما نستشفه خلال المادة 4 من الأمر 96-22 التي تضيف عبارة "...ما لم يكن متابع بجناية أخطر".

[1] كور طارق، م س، ن م، ص 118.
[2] أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات القانونية دار النهضة العربية، 1970، ص 696، محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الثاني، جرائم الصرف، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1979، ص 128، نقلا عن كور طارق، م س، ص 119.

الفرع الثاني: الغاء شرط ايداع الشكوى في متابعة جريمة الصرف في ظل الأمر 10-03

الجديد فيما يتعلق بالمتابعة القضائية في جرائم الصرف في ظل التعديل الذي جاء به الأمر 10-03 المؤرخ في 2010/08/26، يتمثل في إمكانية تحريك الدعوى العمومية دون شرط ايداع الشكوى، حيث لم يعد شرط تقديم الشكوى العامة، فألغيت المادة 9 من الأمر 96-22 بالمادة 4 من الأمر 10-03 المعدل والمتمم التي كانت تشترط تقديم الشكوى من طرف وزير المالية أو أحد ممثليه ثم وسعت هذا في تسبيبه لهذا التعديل أن شرط الشكوى المسبقة أفرز عدة مشاكل عند التطبيق الميداني.

فاستحداث إجراء إلغاء الدعوى المسبقة غيّر من السياسة الجنائية المعتمدة إلى حد الآن، وبعث من جديد القوة القضائية للنيابة العامة في ردع الجريمة الاقتصادية وخاصة جريمة الصرف، وبالتالي ألغيت جميع المناشير والمقررات التي تنظم مسألة الشكوى والأشخاص المؤهلين لتقديمها.

ومن باب التدقيق فيما سبق، نقول أن التعديل الذي جاء به الأمر 10-03 شأن المتابعة القضائية في جريمة الصرف مس جانبين أساسين، وهما المبادرة بالمتابعة القضائية وكذا ميعاد المتابعة.

الفقرة الأولى: المبادرة بالمتابعة

من الملاحظ أن الغاء شرط تقديم الدعوى في متابعة جريمة الصرف انعكس ايجابا على صلاحية النيابة العامة غير أن هذا التغيير الجديد لم يحرر المبادرة بصفة مطلقة، حيث أنها ظلت نسبية ومقيدة بميعاد المتابعة.

كانت المادة 9 من الأمر 96-22 تُقيد المتابعة في جريمة الصرف بتقديم شكوى وزير المالية أو محافظ بنك الجزائر (تعديل 03-01)، وبالتالي لا يجوز لوكيل الجمهورية مباشرة المتابعة الجزائية قبل الإجراء المسبق، وإلا فسوف يكون تحت طائلة البطلان، ثم بموجب تعديل 10-03، تحرك وكيل الجمهورية في المبادرة بالمتابعة الجزائية، بحيث أن هذه الأخيرة أخضعت من تحصيل الحاصل إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية، والتي تكرس مبدأ ملاءمة المتابعة لصالح وكيل الجمهورية، بالرغم من أن هذا التحرير قُيد نسبيا بأحكام المصالحة التي تتطلب التريث لاستحقاقات معلومة.

الفقرة الثانية: ميعاد المتابعة

إذا كان مبدأ المبادرة قد تم تحريره من قيد مسبق، فإن هذا الأثر انصرف كذلك إلى ميعاد المتابعة، غير أنه ميدانيا كلاهما ظلا متعلقين بحكم أن المبادرة تتوقف عمليا على ميعاد المتابعة، والتي بدورها تتوقف على استحقاقات زمنية قانونية منصوص عليها صراحة بمدة ثلاثة (03) أشهر، ذلك لأن ميعاد المتابعة كذلك متوقف على بعض الحالات التي تستوجب الانتظار.

ويظهر ذلك من خلال تحليل المادة 9 مكرر المعدلــة من 1/9 مكــرر إلى 3/9 مكرر من الأمر 10-03 والتي تبين أن وكيل الجمهورية لا زال مقيدا نسبيا بمدة ثلاثة (03) أشهر التي كانت تنص عليها المادة 9 من الأمر 96-22، وما تغير هو أن المشرع فصل بين حالتين هما الحالة التي يمكن لوكيل الجمهورية أن يباشر الدعوى دون الشرط الزمني والثانية المقترنة بشرط زمني مدته شهرا واحدا وهو مادة إجراء المصالحة من عدمها لتحريك الدعوى العمومية.

1) الحالات التي يتابع فيها وكيل الجمهورية بدون قيد زمني (فور تلقيه محضر المعاينة)

تتمثل هذه الحالات في وجهين، الأول عندما تكون استحالة لعقد مصالحة بسبب المنع النصوص عليه في المادة 1/9 مكرر، وبالتالي يُفسح المجال للمتابعة القضائية بدون شرط المدة أو الانتقاء، كما أن هناك حالات أخرى يُسمح فيها بالمصالحة لانعدام وجود حالات المنع المنصوص عليها في المادة 91 مكرر المتعلقة بحالة المخالف وسوابقه، غير أن عتبة محل الجنحة من حيث القيمة تسمح لوكيل الجمهورية بالمتابعة دون قيد طبقا للمادة 3/9 مكرر والتي نجملها فيما يلي:

أ) الحالات التي لا يجوز فيها المصالحة طبقا للمادة 1/9 مكرر:
- إذا كانت قيمة محل الجنحة تفوق 20 مليون دج؛
- إذا كان المخالف عائدا؛
- إذا سبق وأن استفاد المخالف من المصالحة؛
- إذا كانت جريمة الصرف مقترنة بجريمة تبييض الأموال أو المخدرات أو الفساد أو الجريمة المنظمة أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية.

ب) الحالات التي تكون فيها المصالحة جائزة وقيمة محل الجنحة تساوي أو تفوق المبلغ الآتي وتقل عن 2 مليون دج :
- 1 مليون دج أو أكثر في الحالات التي تكون فيها المخالفة تتعلق بعمليات التجارة الخارجية (مثل التوطين البنكي أو التصريح الكاذب في القيمة بتضخيمه عند الاستيراد أو تقليله عند التصدير)؛
- 500.000 دج أو أكثر في الحالات الأخرى (الحالات التي تخرج عن إطار التجارة الخارجية، مثل نظام المسافر).

2) الحالات التي تكون فيها المتابعة مقيدة بمهلة إجراء المصالحة (الميعاد):

في هذه الحالات لا يسمح لوكيل الجمهورية من تحريك الدعوى العمومية آنيا فور تلقيه محضر المعاينة، لأن التعاطي مع هذه الحالة يستوجب اعتبار حقوق المخالف القانونية والمتمثلة في تمكينه من إجراء المصالحة في مدة 30 يوما على الأكثر شرط أن لا تتنافى في هذه الحالة مع الشروط السالفة الذكر الواردة في المادة 1/9 مكرر و 3/9 مكرر مع التأكد من إبداء رغبة المخالف في المصالحة من خلال تقديمه لطلب خطي بعدما يكون قد عرض عليه ذلك أثناء تحرير المحضر، وبانقضاء المهلة القانونية (30 يوما من تاريخ المعاينة)، ويتأكد وكيل الجمهورية من إجراء تقديم طلب المصالحة إلى لجنة المصالحة المختصة ثم يباشر تحريك الدعوى والمتابعة، وإلا أي في حالة تقديم الطلب يتعين على وكيل الجمهورية الانتظار حتى صدور قرار اللجنة التي يجب عليها أن تفصل في الموضوع في خلال 60 يوما من تاريخ إخطارها، وهي مطالبة وجوبا بإخبار وكيل الجمهورية بقرارها حتى يتسنى لوكيل الجمهورية أن يتخذ الإجراء اللازم تجاه هذه المنازعة، إما بحفظ الملف عند قبول اللجنة أو مباشرة المتابعة في حالة رفض اللجنة لطلب المصالحة.

والجدير بالذكر من باب المقارنة، فإن إجراءات المصالحة في المادة الجمركية تختلف عن الإجراءات في مادة جريمة الصرف، بحيث الأولى تتم بين إدارة الجمارك والمخالف دون وسيط ولا ميعاد، في حين يستوجب الأمر في مخالفات الصرف أن تقترن المصالحة بمهلة قانونية وقرار لجنة المصالحة، ويسبقها ذلك بتبليغ وكيل الجمهورية بالملف وايداعه لديه.

الفرع الثالث: الأطراف المدنية في جريمة الصرف

في كل متابعة قضائية تم المساس فيها بحقوق الغير ينجر عنه طلب الطرف المتضرر بإصلاح وتعويض الضرر المتولد على إثر الفعل المرجم سواء أكان ماديا أم معنويا. وجريمة الصرف لا تخرج عن هذه القاعدة بالنظر إلى الطابع الجنائي لهذه المخالفة والتي تقترن فيها الدعوى العمومية بالبحث عن تحقيق الاصلاح والحفاظ على أمن الأفراد وضمان حقوقهم، بخلاف الدعوى المدنية التي تتصارع فيها مصلحتان تهدفان إلى تحقيق مصلحة ومنفعة مالية، وفي ذات السياق يترتب عن كل دعوى عمومية، دعوى مدنية بالتبعية والتي عرّفها الفقه بأنها مطالبة المضرور للمتهم أو المسؤول المدني جبر الضرر الذي أصابه نتيجة الجريمة بوساطة القضاء[1].

وبالإضافة إلى الدعوى الجزائية في جريمة الصرف والتي تهدف إلى توقيع العقاب، فإنه يترتب عنها دعوى مدنية يطالب فيها بالضرر الذي أصاب الخزينة العمومية أو بنك الجزائر من جرّاء ارتكاب إحدى الصور المنصوص عليها في المادة 1 و 2 من الأمر 10-03، ومن هنا نلاحظ أن الأمر قد يتعلق بأطراف المدنية لا القضائية في معاينة جريمة الصرف، وبالنتيجة قد تكون إدارة الجمارك أو بنك الجزائر وحتى وزير المالية بصفته المشرف على خزينة الدولة وذلك عن طريق ممثلين مفوضين من طرفه في المطالبة بالتعويض. وعليه سوف نتطرق إلى كل طرف بالدراسة:

الفقرة الأولى: الوزير المكلف بالمالية

إذا كان مركز الوزير المكلف بالمالية في الخصومة الجزائية لا يثير أي إشكال (بحيث انتزعت منه الزامية تقديم الشكوى المسبقة) باعتبار أن القانون لم يخُصُهُ بالذكر إلا في باب المصالحة، حيث أوكل اليه أو ممثليه رئاسة اللجنة الوطنية للمصالحة[2]، غير أنه في الشق المدني يمكن لوزير المالية أن يتدخل ليتأسس طرفا مدنيا، وذلك بالرجوع إلى القواعد العامة التي تسمح له بتأسيس للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يكون قد أصاب الخزينة العمومية من جراء جريمة الصرف، هو أو أحد ممثليه بموجب تفويض خاص أمام القضاء، وعليه فيمكن له أن يتمثل بإدارة الجمارك التي تُباشر هذا التأسيس من خلال أعوانها في المطالبة بالتعويض أمام المحاكم من جراء جريمة الصرف والتي عادة ما تتمثل في تحويل العملة بصفة غير شرعية على مستوى دائرة اختصاصها المحلي، وبالنتيجة فلا مجال للقاضي أن يرفض هذا التأسيس بارتكازه على المادة 6 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم الذي يستبعد أي تطبيق لأي قانون آخر (مثل قانون الجمارك) عدا الأمر 96-22.

غير أن هذه المادة لا تمنع التأسيس كطرف مدني، لا لوزير المالية ولا لمحافظ بنك الجزائر على حد سواء، خلافا لما أقرّ به قضاء المحكمة العليا مستندا إلى المبدأ القائل بأن من له الحق في الاشتكاء أي حق تقديم الشكوى (المصلحة المباشرة) هو الذي له الحق في أن يتأسس كطرف مدني ولا استثناء إلا بنص صريح، ولسان الحال في جريمة النص يقول بأحقية وزير المالية في التأسيس شخصيا أو بتفويض خاص لأحد ممثليه مثل المدير العام للجمارك، وفي هذه المسألة لا يوجد نص يمنع التأسيس

[1] الأخضر بوكحيل، الإجراءات الجنائية، نقلا عن كور طارق، م س، ص 121.
[2] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، م س، ص 84.

طرفا مدنيا، وبالتالي، فلا يسوغ للاجتهاد القضائي صنع إجراء لم ينص عليه القانون صراحة وأن كل من وزير المالية ومحافظ بنك الجزائر لهما الصفة في ذلك طبقا للأمر السالف الذكر[1].

وعليه فلا يمكن لإدارة الجمارك أن تتأسس طرفا مدنيا في جريمة الصرف كما سوف نوضحه في الفقرة الموالية، ولكن لها الحق في أن تتأسس ممثلة لوزير المالية بموجب تفويض خاص، لا لأنها كطرف مدني يطلب بتعويض الضرر الذي أصاب الخزينة العمومية من جراء تحويل العملة وهنا القضاء لا يجوز له رفض هذا التأسيس لصالح وزير المالية الشاكي وصاحب المالية (الخزينة).

الفقرة الثانية: إدارة الجمارك

من خلال هذا العنوان قد نفهم أن لإدارة الجمارك الحق في التأسيس كطرف مدني ولكن هذا غير مقصود هنا لانعدام الأساس القانوني لذلك، بحكم أن نص المادة 6 أخرج من نطاق التطبيقات القانونية، قانون الجمارك ومن ثم الحق في المطالبة بالتعويض لحق إدارة الجمارك قياسا على دورها المميز في الخصومة الجزائية في المجال الجمركي، حيث أن القانون الجمركي جعل إدارة الجمارك ذات الدعوى الأصلية وهي الدعوى الجبائية القريبة من الدعوى العمومية التي تباشرها في مواد الجنح والجنايات أمام المحاكم الجزائية بالموازاة مع الدعوى العمومية التي تباشرها النيابة العامة، الحق في المطالبة بالتعويضات لصالحها.

غير أن الأمر 96-22 المعدل والمتمم لم يعترف لإدارة الجمارك بأي دور في الخصومة (جريمة الصرف)، بحيث حصر دور إدارة الجمارك في صفة المعاين للجريمة فقط وإرسال محضر المعاينة إلى وكيل الجمهورية المختص اقليميا، وذلك طبقا للمادة 07 من الأمر 10-03 التي تؤهل أعوان الجمارك لمعاينة جرائم الصرف، كما أن قضاء المحكمة العليا استقر على ذلك[2].

فقبل صدور الأمر 96-22، كانت جريمة الصرف ذات طبيعة مزدوجة يصح فيها المتابعة الجزائية والمالية على وجهين، فكان الحق لإدارة الجمارك أن تطالب بالمصادرة والغرامة الجمركية، أما بعد صدور الأمر 96-22 أصبحت جريمة الصرف من الجرائم الخاصة للقانون العام مما أفرز بعض الاشكالات في الميدان، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه من حيث التطبيق الميداني قد يثار إشكال مفاداه أن في المخالفات الجمركية المتعلقة بالقيمة (Fausse déclaration le valeur) التي يكون فيها تحويلا غير شرعيا للعملة كنتيجة للتصريح الكاذب، فإن كل من قانون الجمارك وقانون قمع مخالفة الصرف يشتركان في تكييف هذه الجنحة الجمركية أصلا ذات الطابع الجمركي البحت.

فالنتيجة المترتبة على هذه الجنحة الجمركية أن محلها هو المبلغ المحول بطريقة غير قانونية وهو أساس حساب الغرامة الجمركية، وفي نفس الوقت يشكل محل جريمة الصرف، فماذا نفعل في هذه الحالة؟ التعاطي الميداني مع هذه الجنحة الجمركية يتمثل في أن هذه الأخيرة يتم تكييفها بالنظر إلى قانون الجمارك، وإذا حصل وأن توبع فيها المخالف أمام القضاء، فهذا الأخير يمشي ويُقر بنفس ما اتجهت اليه إدارة الجمارك متجاهلا نص المادة 6 السالفة الذكر، ولا موقف قضاء المحكمة العليا، وهذا يعتبر تضاربا صارخا من ناحية الشكل والموضوع يجب استدراكه بنص صريح، في ظل وجود نص

[1] كور طارق، م س، ص 122.
[2] قرار المحكمة العليا رقم 488023 الصادر في 2008/05/08 عن غرفة الجنح والمخالفات وكذا، رقم 346934 بتاريخ 2006/02/22.

المادة 6 من الأمر 96-22 وموقف قضاء المحكمة العليا التي لا تجيز لإدارة الجمارك أن تباشر الدعوى الجبائية عن جريمة الصرف ولا أن تتأسس طرفا مدنيا[1].

الفقرة الثالثة: محافظ بنك الجزائر

شأن محافظ بنك الجزائر فيما يتعلق بالخصومة يتقاطع مع دور وزير المالية، حيث لا يعترف الأمر 96-22 لكلاهما بأي دور في الخصومة الجزائية، غير أن محافظ بنك الجزائر يمكن له أن يتأسس طرفا مدنيا بقوة القانون على عكس إدارة الجمارك التي لا يعترف لها بذلك صراحة في حين يجوز ذلك لمحافظ بنك الجزائر، بموجب المادة 140 من قانون النقد والقرض[2].

ويبرر هذا التأسيس بأحكام قانون الإجراءات الجزائية في مادته الثانية والتي تشترط لقبول الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جريمة أن يكون هذا الضرر قد أصاب الطرف المدني شخصيا وهو بنك الجزائر، حيث يستوجب الضرر المولد لحق المطالبة بالتعويض طبقا للمادة 2 أن يكون هناك مساس بمصلحة جزائية محمية كما يراه الدكتور "أحسن بوسقيعة" (intérêt pénalement protégé). أي أن تكون الجريمة قد مست بمصلحة فردية كأموال بنك معين، حيث نفهم من ذلك أن الدعوى المدنية لا معنى لها كلما كانت الجريمة تحمي مصلحة عامة مستحيلة الانتساب ماديا، أو مصلحة اجتماعية معينة ولا يُعرف صاحبها بذات نفسه، بل يشترط في التعويض أن يرتبط بمصلحة خاصة، فالدعوى المدنية ترتكز على تحديد الضرر الشخصي الخاص للطرف المتضرر وليس الضرر الفردي العام كما هو في المصلحة الاجتماعية، في حين إن جريمة الصرف تحمي مصلحة عامة وليست فردية، تتكفل بها النيابة العامة من خلال مطالبتها بتطبيق العقوبة السالبة للحرية فضلا عن العقوبات المالية وهي الغرامة التي تساوي ضعفي قيمة البضاعة محل الغش بالنسبة للشخص الطبيعي و4 أضعاف بالنسبة للشخص المعنوي، وهنا فإن النيابة العامة تلعب دور محرك الدعوى ودور الطرف المدني في المطالبة بالغرامة والتي تعتبر في ذات الوقت الجزاء الجنائي والتعويض المدني.

وفي سياق متصل، يجدر التنويه إلى أن المحكمة العليا في قرارتها استقرت على عدم تمكين الأطراف المعاينة وحتى تلك التي لها إمكانية التأسيس كطرف مدني مثل البنك المركزي من المطالبة بالغرامة المقررة في الأمر 96-22[3]. كجزاء لجريمة الصرف، باعتبار أن المطالبة بالغرامة هي من اختصاص النيابة العامة وحدها وهو المنحنى المستحدث بموجب صدور الأمر 96-22 الذي جعل جريمة الصرف من الجرائم الخاصة الخاضعة للقانون العام (جنائي خاص) ودلالة ذلك ما قضت به المحكمة العليا في عدة مناسبات بعدم قبولها لطعن بنك الجزائر في قرارات قضت فيها المحكمة العليا ببراءة المتهم في حالات تأسس فيها بنك الجزائر كطرف مدني، وطلب البنك المركزي الحكم على المتهم بدفع الغرامة المقررة للجريمة وأغفل عن المطالبة بالتعويض[4]، فرُفض له ذلك لأن قضاء المحكمة العليا اعتبر أن تدخل بنك الجزائر بالمطالبة ينحصر في حقه كطرف مدني يطالب بالتعويض،

[1] غ ج، ملف رقم 3131141، الصادر بتاريخ 2002/04/29، المجلة القضائية 2003- العدد 1، ص 416.
[2] قانون النقد والقرض الصادر بموجب الأمر المؤرخ في 2003/03/26.
[3] المادة 2/5 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالنسبة للشخص المعنوي والمادة 1 مكرر بالنسبة للشخص الطبيعي.
[4] غ ج م قراران صادران في 2011/04/28، ملف رقم 520429 و 625723، وقرار آخر رقم 644145 بتاريخ 2012/01/26.

وأما الغرامة فهي ذات طابع جزائي يبقى من اختصاص السلطة القضائية، ولا يمكن للطعن في هذه المواقف الجزائية بل يجب أن يقتصر دور المطالبة في مجرد الدعوى المدنية فقط، ولهذا طبقت المحكمة العليا في بعض الحالات أحكام قانون الاجراءات الجزائية المتعلقة بالطرف المدني وقضت برفض مناقشة البنك المركزي للقرار الجزائي المتعلق بالدعوى العمومية وسمحت له بمناقشة الجانب المتعلق بالتعويض بموجب الدعوى المدنية بالتبعية[1].

وعليه فإنه ما يلاحظ من خلال هذه التحاليل أن الوجود القانوني لبنك الجزائر في جريمة الصرف هو تواجد صوري فقط، حيث يختفي لصالح النيابة العامة التي تلعب دور الطرف المدني من الناحية العملية مما يثير التساؤل التالي:

ما هي الجدوى من تأسيس محافظ بنك الجزائر طرفا مدنيا في جريمة الصرف مادام لا يجوز له المطالبة بالغرامة والمصادرة المقررتين في هذه الحال؟

ما هو مضمون طلبات بنك الجزائر في تأسيسها كطرفا مدنيا في قضايا جرائم الصرف؟

ويرى الدكتور "أحسن بوسقيعة" أنه يمكن لمحافظ بنك الجزائر أن يأسس طرفاً مدنياً في قضايا جرائم الصرف للمطالبة بالتعويض المدني عن الضرر المباشر الذي تسبب عن جريمة الصرف، وذلك طبقا للمادة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أن هذا التأسيس يكون رمزيا باعتبار أنه من المتعذر على محافظ بنك الجزائر أن يؤسس طلبه على المادة 2 من قانون الاجراءات الجزائية[2]، لماذا؟ لأن النيابة هي صاحبة الشأن الفعلي والقرار التنفيذي.

ففي الجانب الميداني يتمثل دور محافظ بنك الجزائر كطرف مدني في مجرد أحقيته متابعة مجريات الدعوى، وقد يقتصر دوره في المطالبة بالتعويض المدني بالدينار الرمزي "فهو يشبه إلى حد كبير الشاهد أو الملاحظ الممتاز الذي يسمح له بحق الطعن وتقديم المذكرات دون التدخل في حق القاضي من حيث حجم أو طبيعة العقوبة المنطوق بها سواء أكانت مالية كالمصادرة أو سالبة للحرية.

خلاصة المبحث الأول:

بعد الالمام بجوانب جريمة الصرف ومفاهيمها وعلاقتها مع جرائم أخرى مثل جريمة تبييض الأموال لما لها من قواسم مشتركة ومتكاملة، جاء هذا المبحث ليجسد من تحصيل الحاصل المرحلة التي تلي عملية تحديد وتثبيت جريمة الصرف من خلال معاينتها، حيث تتطلب هذه المرحلة استعراض الإجراءات التي توضح وترسم هذه المعاينات من خلال تبيان الأعوان والهيئات المخولة قانونا لمعاينة جريمة الصرف على اختلافها وانتسابها، ثم تحديد صلاحية كل واحدة منها بتحليل آليات ونطاق نشاط هذه الصلاحيات، والشروط الواجب توفرها في الأعوان المنتسبين لها.

وفي خضم تسلسل مضامين هذا المبحث تناولنا بإسهاب دراسة السند الذي يسمح بتدوين هذه المعلومات والمعاينات والاجراءات، وهو محضر المعاينة، حيث تطرقنا بالتدقيق إلى أشكال محاضر المعاينة والمراجع التشريعية والتنظيمية لها، محتوياتها من بيانات، وأثر تخلف إحدى هذه البيانات

[1] ينظر: نفس القرارين السابقين.
[2] أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، م س، ص 88.

المحتوات، ثم ومن باب التسلسل تناولنا الجهات المخولة بمعالجة جريمة الصرف، حيث تنقسم هذه الأخيرة ما بين الفاعل في تطبيق العقوبة وهي النيابة العامة وبين من لها دور المطالبة بالتعويض، وكل هذا مع مراعات القوة الثبوتية لهذه المحاضر (أي محاضر معاينة جريمة الصرف).

أما المرحلة الموالية، فتمثلت في دراسة مرحلة المتابعة القضائية باعتبارها الخطوة الطبيعية التي تأتي لتوجيه الاتهام للمخالف حتى يتسنى للأطراف المعنية من المطالبة بالحق المدني أو الحق العام حسب الحالة، والتي تستلزم إجراءات شكلية مثل ايداع الشكوى، هذا الإجراء الذي كان بمثابة عائقا للنيابة العامة في ممارسة حقهما في تحريك الدعوى العمومية، حيث عرف هذا المشهد الإجرائي تطورا أفضى إلى عدم توقيف تحريك الدعوى وربطها بإلزامية تقديم الشكوى من طرف من له الحق في ذلك، وكذا أثر هذه الشكوى على مجريات وصحة الإجراءات مع توضيح مفعول تقديم هذه الشكوى في ظل الأمر 96-22 ثم بعد تعديله بموجب الأمر 10-03 مع استعراض الحالات التي تجوز فيها المتابعة بدون قيد أو تكون فيها المتابعة مقيدة، لنصل إلى تحليل مبدأ الطرف المدني وتحديد الأطراف المعينة بالتأسيس مع الاستدلال بإملاءات قضاء المحكمة العليا.

بعد الحديث عن معاينة مخالفة الصرف وإجراءات تدوينها في المحاضر والتطرق إلى قوتها الثبوتية وعطفا على ذلك، التطرق إلى حيثيات متابعة مخالفة الصرف بذكر مميزات وخصوصيات حيثيات هذه الأخيرة، أصبح ضروريا استظهار كيفية الحصول على الاسناد الموضوعي لهذه المخالفة من خلال استعراض الطرق المستعملة في الكشف عن مخالفة نظام الصرف في الجزائر، وكان ذلك في مطلبين، استعرضنا فيهما أساليب التدخل والتحري التقليدية والحديثة طبقا لمستجدات المخالفة في الجزائر.

المبحث الثاني: الطرق المعتمدة في الكشف عن مخالفة نظام الصرف في الجزائر

يتفرع هذا المبحث في خضم دراسة الطرق المعتمدة سواء من حيث ضبط أساليب التدخل التقليدية أو حيثيات التحري إلى مطلبين نستعرضهما فيما يلي:

المطلب الأول: ضبط أساليب التدخل التقليدية مع مستجدات طبيعة المخالفة

بحكم أن مخالفة الصرف تُصنف في فئة القانون العام، فإنها تتوقف على تحريك دعوى عمومية مؤسسة، وبناء هذا التأسيس يتوقف على مادية الفعل أو الأدلة المرتبطة بهذه المادية، مما قد يتطلب بعض الاجراءات والطرق المعتمدة في قانون الإجراءات الجزائية للوصول إلى مرتكب الجريمة، وكذا من تورط فيها، طُرق أجازها المشرع لتسهيل ردع ظاهرة جريمة خاصة والجرائم المنظمة عامة.

حيث أنه بات من الضروري مواكبة حيل المخالفين دأب المشرع الجزائري إلى الاستناد والقياس على تشريعات أخرى أجنبية وخاصة الفرنسية منها، لتكييف اختصاصات الضبطية القضائية في مجال متابعة جرائم الصرف للحيلولة دون إفلات أصحابها من تطبيق القانون عليهم بسبب ضعف وسائل البحث والتحري، وهذا موجود وممارس في التشريعات المقارنة، خاصة في مجال البحث والتحقيق، وهي إجراءات قد تبدو للبعض غير دستورية لما لها من أثر على حريات الأشخاص، ولكنها ضرورية، ولهذا تبناها المشرع الجزائري، ولكن وضع لها ضمانات حتى لا تخرج عن الاطار الذي

استحدثت من أجله والمتمثل في كيفية الكشف عن الجرائم والوصول إلى مرتكبيها للتمكن من إدانتهم، فما هي هذه الإجراءات؟ وما هي الظروف التي أجازها فيها المشرع؟

يتعلق الأمر أساسا في مادة الإجراءات الجزائية بتكييف اختصاصات الشرطة القضائية مع ظاهرة جريمة الصرف خاصة وجرائم أخرى ذات نوعية أو طابع مماثل[1] نص عليها المشرع صراحة في المادة 5/65 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية، وذلك بعدما أن كانت صلاحيات الشرطة القضائية محصورة في اختصاصات اصطلح عليها بالصلاحيات الأصلية أو التقليدية.

أما المحور الثاني مما تم استحداثه، فإنه يتعلق بالخروج عن مبدأ التفتيش وهو استثناء عن القواعد العامة للقانون العام، فيما يتمثل المحور الأخير من هذه السلسلة في أساليب التحري الخاصة أو الحديثة والتي تشكل موضوع المطلب الثاني.

الفرع الأول: التكييف من حيث الاختصاص المحلي

المقصود باختصاص الشرطة القضائية هي الصلاحيات الممنوحة لضباطها لمباشرة اجراءات جمع الأدلة لضبط الجرائم، حيث يصدق ذلك على كل جرائم القانون العام من خلال قواعد وأحكام قانون الاجراءات الجزائية الذي يؤطر كل هذه التدخلات والاجراءات، ومن بينها الاختصاص الإقليمي أو ما يسمى كذلك بالاختصاص المحلي أو المكاني من جهة والاختصاص النوعي الذي يفسح المجال لضباط الشرطة القضائية بالتدخل وممارسة سلطاتهم على كافة أنواع الجرائم أيا كان نوعها، وبالتالي يقع صحيحا كل ما يصدر عنهم[2]، ويقصد بالاختصاص الاقليمي أو المحلي، تلك الدوائر الحدودية التي يباشر ضباط الشرطة القضائية فيها اختصاصهم، وهذا هو الأصل في تدخل ضباط الشرطة القضائية والمنصوص عليه في المادة 16 من قانون الاجراءات الجزائية، حتى وإن كان المشرع قد أورد بعض الاستثناءات ولكن ضمن هذا النص وبغض النظر على ما أفرد به جريمة الصرف من حيث هذه الصلاحيات الموسعة، حيث تتمثل هذه الاستثناءات ضمن هذا النص العام في تجاوز الدائرة الحدودية إلى كل التراب الوطني ولكن بناء على طلب رجال القضاء المختصين، يتشرط أن يساعدهم في هذه المعالجة ضباط الشرطة القضائية المنتمون إلى الجهة التي تكون محل التدخل المكاني، وكذا بشرط الإخطار المسبق لوكيل الجمهورية صاحب دائرة الاختصاص المحلي[3]، وتجدر الإشارة في ذات السياق أن ضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الأمن العسكري لهم الاختصاص على كافة الاقليم الوطني، وبدون طلب من الجهات القضائية أي من تلقاء أنفسهم بعدما أن كان هذا الحق قد سحب منهم في سنة 2013 ثم استرجع في سنة 2019.

هذا ما تنص عليه الأحكام العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية وفقا للإجراءات والحيثيات العادية التي تتعلق بجرائم القانون العام، أما في إطار ضبط أساليب واستثناء عن الأحكام العامة فإنه وسع من نطاق تدخل الضبطية القضائية في الجانب المحلي، بحيث لا يتقيد ضابط الشرطة القضائية في مجال جريمة الصرف بدائرة الاختصاص المعتاد الذي تطبق فيه القواعد العامة بل يمتد اختصاصه

[1] يتعلق الأمر بجرائم المخدرات، والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، جرائم الإرهاب، جرائم الصرف وجرائم الفساد.

[2] سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية (دراسة مقارنة) الكتاب الثاني، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 635.

[3] المادة 2/16 و 3/16 من قانون الإجراءات الجزائية.

إلى كامل التراب الوطني طبقا للمادة 7/16 من قانون الإجراءات الجزائية، وهو اجراء استثنائي خارج عن القواعد العامة اعتبارا لطبيعة الجريمة التي تتميز بحركة رؤوس أموال سريعة يصعب ضبطها إذا ما عدنا إلى أحكام الإجراءات الجزائية التقليدية، ولهذا فإن ضرورة مواكبة المستجدات يقتضي تمديد اختصاص ضباط الشرطة القضائية بقوة القانون للحيلولة دون ضياع معالم المخالفة وآثارها وخاصة جسم الجريمة، التي عادة ما تختفي بسبب طول إجراءات طلب التمديد، علما بأن مخالفة الصرف هي جريمة مادية تفترض وجود وحجز جسم الجريمة.

وحوصلة ما سبق هو أن في جرائم القانون العام، يكون تمديد الصلاحيات وفقا لطلب الجهات القضائية المختصة محليا، أما بمناسبة جريمة الصرف فالتحديد يكون بقوة القانون ولا يحتاج إلى طلب مسبق من الجهات القضائية تفاديا لطول الاجراءات، ولعّل ايعاز ذلك يعود إلى وحدة الملف وتشعباته وقصدا لنجاعة أكبر، في حين، تجدر الإشارة إلى أن التطبيق الميداني للتمديد الذي يكون خارج دائرة الاختصاص يكون بإشراف النائب العام المحلي لمكان ونقطة التمديد، وذلك بنص المادة 8/16 من قانون الاجراءات الجزائية، التي تؤكد على إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي المختص اقليميا على التمديد وبعلم وكيل الجمهورية المتخصص اقليميا في جميع الحالات بحكم أنه يتعلق بدائرة اختصاصه الاقليمي في الأصل.

الفرع الثاني: من حيث تمديد فترات الحجز تحت النظر (التكييف النوعي)

من المعروف لدى رجالات القانون وممارسي المهام القضائية بصفة عامة أن فعل الحجز تحت النظر أو التوقيت للنظر حسب صياغة قانون الاجراءات الجزائي، يعتبر إجراء حساس وخطير لما له من أثر على حرية الأشخاص الدستورية، غير أنه في ذات الوقت هو أمر ضروري يلجأ اليه لاستكمال واستيفاء الشروط والاسنادات الموضوعية للفعل المُجرم من خلال إجراء التحريات التي يقوم بها المحققون بقصد معرفة وضبط ملابسات وظروف ارتكاب الجريمة.

وبالنظر إلى حساسية وخطورة هذا الإجراء، فإن المشرع أحاطه بعدة ضمانات هي في الواقع ضوابط لا تسمح بالتعسف والتلاعب بحقوق الأفراد الدستورية، كما جاء في المادة 48 من دستور 1996 بنصه:" يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية القضائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة ثمانية وأربعين (48) ساعة".

حيث أنه من ضمن الحقوق المخولة دستوريا وتشريعيا للأفراد، والتي تشكل في ذات الوقت حدود لأعوان الضبطية القضائية، الاتصال الفوري للفرد بأسرته، وعرضه على طبيب عند انتهاء مدة التوقيت إذا طلب ذلك على أن يُعلم بهذه الإمكانية، وكل إخلال أو انتهاك لهذه القواعد من طرف ضباط الشرطة القضائية يعرضهم للعقوبات التي يتعرض لها كل من تعسف في حبس شخصا بدون وجه حق، طبقا لنص المادة 11/51 من قانون الإجراءات الجزائية، ومن قبيل ذلك تمديد مدة التوقيت بدون حق أكثر من 48 ساعة كقاعدة عامة.

غير أنه من باب التكييف النوعي المستحدث من طرف المشرع الجزائري في بعض الجرائم التي قد تتطلب وقتا أطول بسبب تورط عدد كبير من الأفراد في الجريمة أو بسبب تعقيد القضية، فإنه قد اعتبر حالات الضرورة التي تسمح بفتح وتوسيع مجال التدخل لضباط الشرطة القضائية في تمديد

التوقيف للنظر، بُغية إجراء التحريات اللازمة شريطة أن يخضع ذلك إلى إذن مكتوب من طرف وكيل الجمهورية المختص وبطلب من ضابط الشرطة القضائية.

وتثبيتا لذلك، فإننا نجد فحوى هذا الإجراء التمديد منصوص عليه في المادة 51 من قانون الاجراءات الجزائية، وفي فقرته الخامسة التي تحدد وتحصر الحالات المعنية بهذا الاجراء وتحدد المدة المرخص بها لكل حالة على حدة، فهي تنص على التمديد مرة واحدة في شأن الاهتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وثلاث مرات إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، في حين يكتفي بمرتين إذا تعلق الأمر بأمن الدولة.

وعليه، فإننا نفهم بأن مدة التوقيف للنظر في جريمة مخالفة تشريع الصرف وهذا ما يهم دراستنا إلى 192 ساعة أي ما يعادل 8 أيام[1]، وفي ذات السياق تجدر الإشارة إلى أن المشرع وبالرغم من تمديده لفترة الحجز، فإنه ربط ذلك بالضرورة التي تتطلبها مقتضيات التحقيق (أي التسبيب) وقيام ضد الشخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها أن تُرجح اتهامه بصفة واضحة.

هذا، وفي خضم ضمان حقوق الموقوف للنظر، فإن المشرع فرض وأوجب في شأن مكان التوقيف أن يكون لائقا ويحترم كرامة الموقوف ورعايته صحيا، كما فرض من باب الرقابة الإجرائية، فتح سجل خاص بالوضع تحت الرقابة في كل مركز شرطة أو درك، تسجل فيه البيانات التالية:

- تاريخ وساعة بداية سريان مدة التوقيف للنظر؛
- اسم ولقب الشخص المحجوز؛
- تاريخ وساعة نهاية مدة التوقيف للنظر واقتياد الموقوف أمام النيابة.

ملاحظة: علاقة الجمارك بإجراء التوقيف للنظر في مادة مخالفة تشريع الصرف

من باب المقاربة بين طبيعة التدخل الجمركي في المادة الجمركية ولمادة مخالفة الصرف، فإنه من المفروض أنه كل من خوّل له القانون صلاحيات في ضبط مخالفة معينة منصوص على إمكانية التوقيف فيها أن يباشر ممارسة هذا الإجراء، فهل هذا جائزا بالنسبة للجمارك؟

تحليل هذا التساؤل، يعود بنا إلى القول بأن قانون الجمارك لا يُخول للأعوان الجمركيين صفة الضبطية القضائية حتى وإن كان للمشرع قد منح لهم حق معاينة مخالفة الصرف بموجب القانـون 96-22 المعدل والمتمم، شأنهم في ذلك شأن الشرطة القضائية من درك وشرطة وأمن عسكري، كما يُفهم من نص المادة 16 و51 من قانون الإجراءات الجزائية، وبالتالي فإن إجراءات التدخل بمناسبة التحريات الجمركية ليست موسعة كما هو الحال في قانون الإجراءات الجزائية لدى ضباط الشرطة القضائية ومن ذلك قضية التوقيف للنظر، ولكن هناك تساؤل قد يُثار وهو أن المادة 8 مكرر من الأمر 96-22 تعطي الصلاحية لإدارة الجمارك باتخاذ كل التدابير اللازمة عند متابعة جريمة الصرف لضمان تحصيل العقوبات المالية دون تحديد طبيعتها أو حدودها حتى وإن كان يُفهم ضمنا بأن الأمر يتعلق بالمتابعات المالية، ولذلك فقد نتساءل بأي طريقة يكون ذلك؟

[1] كل هذا بموجب المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا ضمن الشروط المحددة في المادة 65 من ذات القانون فيما يتعلق بجرائم الصرف.

المادة 8 لم تحدد ما إذا كان الحق لأعوان الجمارك من استجواب المخالفين، وقد يتطلب ذلك وقتا طويلا لمعرفة أماكن محل الجريمة (حتى وإن كان الأصل في التدخل الجمركي هو ميدان ومادة الجريمة أي المطارات أو الموانئ دون الخروج من هذا الإطار الضيق وتوسيعه إلى معرفة والتحري عن المتورطين الآخرين والمتورطين فيها)، حيث يجب ذكر كل هذه العناصر في المحضر، ومن بينها ظروف المعاينة كما جاء في المرسوم 11-34 المتضمن ضبط أشكال محاضر معاينة جرائم الصرف، وكذا المعلومات المتحصل عليها.

وفي ذات السياق فإن المادة 8 مكرر ترجع إلى قانون الجمارك فيما يتعلق بإجراءات تدابير الأمن لضمان تحصيل الغرامة وبالضبط إلى المادة 2/241 من قانون الجمارك دون الفقرة 3 التي تُخول لأعوان الجمارك حق تقديم المخالف إلى وكيل الجمهورية في حالة التلبس، وعليه، فهل يمكننا اعتبار هذه الحالة الأخيرة التي تتطلب تقديم محاضر المعاينة والحجز، وبصفة عامة ملف يكون مستوفي كل الشروط الموضوعية والشكلية هل يمكن اعتبارها داخلة في إطار المادة 8 مكرر؟ فإذا كان الجواب بنعم، فهل يمكن للجمارك التوقيف تحت النظر بصيغة أخرى ما دام لم ينص على حيثياتها في قانون الإجراءات الجزائية وفقا للمادة 16 و65 منه؟

إن الجواب على ذلك هو بالنفي بمعنى أنه لا يجوز للجمارك تحويل هذا الحق، غير أنه وبالرجوع إلى الممارسة الميدانية، فإن تحرير المحاضر من طرف أعوان الجمارك بموجب المادة 8 من 96-22 المعدل والمتمم، وبصفة مستوفية وصحيحة، كما جاء في نص المرسوم التنفيذي رقم 11-34، يفترض استجواب وايقاف المخالف لدى المصلحة المعاينة أي إدارة الجمارك، وقد تطول هذه المدة طيلة استيفاء التحريات والتدابير اللازمة، فما هو التعاطي القانوني مع هذه الحالة إذن؟

يمكن في هذه الحالة ايداع المخالف لدى مصالح الأمن أي الضبطية القضائية مقابل شهادة تسليم واستلام مؤشر عليها من طرف مصالح الضبطية، وذلك إذا لم يُستكمل التحقيق والتحري طيلة النهار، حيث يتطلب الأمر تمديد مدة التحقيق ميدانيا إلى يوم آخر، وبالتالي فإنه يستوجب مبيت المخالف لدى مصالح تكون مخولة لذلك بالتنسيق بما يسمح به التدخل الجمركي في مجال المعاينات، وذلك طبقا للمادة 3/35 التي تنص على أوجه التعاون ما بين إدارة الجمارك والمصالح الأخرى، إذ يصلح ذلك للمبيت من أجل مواصلة التحقيق لليوم الموالي.

الفرع الثالث: استثناءات عن الاحكام العامة للتفتيش

من بين ما يكفله الدستور للأفراد هو حماية حقوقهم وحرياتهم الفردية وضمان خصوصيات السرية المتعلقة بهذه الحقوق، ومن ثم، فإن أهمية وحساسية هذه الحقوق وردت في الأحكام الدستورية التي هي أعلى القوانين والتشريعات، غير أنه وضمانا لحريات باقي أفراد وفئات المجتمع، رخص القانون تحت رقابة الدستور في بعض الحالات ولفئات معينة مثل الضبطية القضائية بما فيها حتى قاضي التحقيق حق الاطلاع على هذه الأمور الخاصة بالأشخاص، ومن قبيل ذلك حق تفتيش المنازل الذي أحاطه المشرع بقيود بحكم أن المسكن يشكل بامتياز حرمة شخصية لا يُسمح بتجاوزها إلا استثناء ووفقا لشروط حصرية ومؤطرة.

الفقرة الأولى: تعريف السكن قانونا

على ذكر التعريف القانوني للمسكن، فإنه جاء في نص المادة 355 من قانون العقوبات أنه "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غُرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقلا متى كان معدا للسكن، وإن لم يكن مسكونا وقتذاك، وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والاسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى لو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".

ونتيجة لذلك، فإننا نلاحظ أن عنصر السكن هو الذي يحدد معيار التعريف ومن ثم الزامية الخضوع إلى أحكام التشريع والدستور فيما تعلق بإقحامه أو تفتيشه، ويلاحظ كذلك أن المشرع ذكر في هذه المادة كلمة الكشك، وهو عادة مكان تجارة أي متجر ولم يرد هذا العنصر في نص هذه المادة، ما يعني أن الكشك التجاري إذا كان مسكونا وجب الانقياد إلى الأحكام الدستورية والتشريعية لتفتيشه.

هذا، وقد أجاز المشرع الجزائري كقاعدة عامة بنص المادة 47 من قانون الاجراءات الجزائية بجواز تفتيش المساكن، ولكن بشروط مثل اقتران التفتيش بوقت معين يكون ما بين الخامسة صباحا والثامنة ليلا على سبيل الحصر كقاعدة عامة، ثم أورد استثناءات على هذه القاعدة العامة تتمثل في:

- طلب صاحب المنزل؛
- توجيه نداءات من الداخل؛
- الأحوال التي تتبناها السلطة التقديرية للقاضي أو ضباط الشرطة القضائية.

وفي ذات السياق يجدر التذكير بأن مسألة التفتيش وفي كل الأحوال، يجب أن تخضع إلى شرط الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وأن يكون صاحب المنزل قد ساهم في جناية أو حائز لأوراق وأشياء متعلقة بالجريمة، حيث يُثار التساؤل بهذا الصدد بشأن طبيعة الفعل المجرم الذي يُشار اليه هنا بالجناية، فهل يُفهم من ذلك أن الجنحة لا تدخل ضمن هذه القاعدة، علما بأن جريمة الصرف هي جنحة وليست جناية؟ هذا التساؤل سوف نتطرق اليه في معرض الفقرة الموالية المتضمنة التفتيش في جرائم الصرف.

الفقرة الثانية: تعريف التفتيش

التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أداة الجريمة وموضوع التحقيق وكل ما يفيد كشف الحقيقة[1]، وهو حسب التشريع الجزائري إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي يجوز إجراؤه من قبل الضبطية القضائية طبقا للمادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية.

كقاعدة عامة، يجب التذكير بأن هناك تمييز بين تفتيش المنازل والأماكن الأخرى والذي لا يُثير أي إشكال على عكس تفتيش المنازل الذي أخضعه المشرع إلى شروط ضمانا لمبدأ حرمة المسكن، وذلك بموجب المادة 45 و 47 من قانون الإجراءات الجزائية، كقاعدة عامة، حيث تمتد هذه الشروط كذلك إلى تفتيش منزل الغير على غرار تفتيش منزل المتهم وأهم ما يميز هذه الشروط هي حضور المتهم عملية التفتيش وأما إذا تعذر ذلك يُعين ممثل له، أو مساعدين ممن لا يكونوا خاضعين لقاضي التحقيق

[1] جرائم الصرف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، من اعداد الطالبة فاطمة فرشة، شعبة الحقوق تخصص القانون الجنائي للأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2015، ص 86.

أو الضبطية القضائية لحضور إجراء التفتيش، كما يجب كذلك الالتزام بشرط احترام المدة الزمنية للتفتيش وهي ما بين الخامسة صباحا والثامنة مساء، كما يشترط ضمان احترام السر المهني وفقا لما أشارت اليه المادة 4/45 من قانون الاجراءات الجزائية، وما ألزمته المادة 301 من قانون العقوبات المتضمنة كتمان السر للمعني قانونا بذلك.

الفقرة الثالثة: التفتيش في جرائم الصرف

إن قواعد التفتيش العامة لا تطبق على جريمة الصرف من حيث تحديد الأمكنة الخاضعة للتفتيش أو أوقات التفتيش القانونية طبقا للمادة 4/7 من قانون الإجراءات الجزائية. فعندما يتعلق الأمر بارتكاب جريمة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، فإنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة وحتى الحجز في كل محل سكني مهما كان نوعه وفي كل الأوقات، في الليل كما في النهار ولكن بإذن مكتوب من طرف وكيل الجمهورية المتخصص، كما أنه لا يشترط حضور المتهم ولا من يمثله أو أي شخص آخر[1]، أما إذا تعلق الأمر بتفتيش منزل الغير.

في الجرائم الخاصة مثل جريمة الصرف، فإنه يُطبق قواعد التفتيش التي تسري في الحالات الاستثنائية المقررة بشأن تفتيش منزل المتهم مثل حضور صاحب المسكن واحترام مواعيد التفتيش الزمنية، وفي إشارة إلى مبدأ الخروج عن الأحكام العامة للتفتيش المخولة أصلا كقاعدة عامة إلى ضباط الشرطة القضائية، فإنه من باب الاستثناءات، فإن المشرع خوّل بموجب المادة 8 مكرر من الأمر 96-22 المعدل والمتمم بـ 03-01، الحق لأعوان إدارة المالية والبنك المركزي المؤهلين صلاحية الدخول إلى المساكن.

المطلب الثاني: اعتماد أساليب التحري الحديثة (الخاصة)

إن خطورة جريمة الصرف على الاقتصاد جعل المشرع ينظر اليها كافة وجب التعاطي معها بصرامة عن طريق الحرص على مواكبة أطوارها، فجريمة الصرف انتقلت من جريمة بسيطة، بساطة ارتكابها، وتقليدية لا يلجأ فيها إلى طرق متطورة ومنظمة إلى جريمة تتمخض عن إجرام نوعي، منظم ومهيكل عابر للحدود يستعمل أحدث التقنيات ويتعاطاه محترفون، مما يُعسّر من عمل الشرطة القضائية في التحري وجمع الأدلة ضد مرتكبي مثل هذه الجرائم، وعليه وبغرض مواجهة مثل هذه الجرائم، وجريمة الصرف خاصة في مرحلة ما يُسمى بمرحلة البحث والتحري وكذا مرحلة التحقيق الابتدائي، فإن المشرع لجأ إلى استحداث أساليب تحري تواكب متطلبات ضبط الوجه الجديد للإجرام، فأجاز للسلطات المضطلعة بهذه المهام بأن تتكيف من خلال ممارسة عملها مع الإجرام الجديد باللجوء إلى وسائل وأساليب تحري خاصة، قد يكون فيها مساس بحرمة الحياة الخاصة، ولكن بشرط أن تكون للصالح العام ووفق قيود وإجراءات حددها القانون، وعليه فما هي هذه الأساليب؟ وما هي شروط جوازها؟ هذا ما سنستعرضه تبعا في الفرعين التاليين.

[1] نص المادة 45 في آخر فقرتها من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية والمادة 3/47 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول: تحديد أساليب التحري الخاصة

لقد رخص المشرع الجزائري باستحداث أساليب باستحداث تحري جديدة خاصة، قد يرى البعض فيها إثارة وتعارضا مع مبادئ الحرية والمشروعية التي كفلتها الدساتير والمواثيق الدولية، وتعارضا مع حق الفرد في احترام حياته الخاصة[1]، حيث تعتبر هذه الأساليب جديدة ولم تكن موجودة في منظومتنا التشريعية، كما تتصف به من سرية تمكن المحققين من الاطلاع على ما عجزت عنه وتعسّر الحصول عليه في الأساليب التقليدية خاصة وأنها ترتبط بنوع خاص من الجرائم المستحدثة والتي تتطلب آليات وكيفيات تتلاءم مع طبيعة هذه الجرائم اعتمدها المشرع في قانون الاجراءات الجزائية والمتمثلة أساسا في التسرب، اعتراض المراسلات بما فيها الأصوات والصور ومراقبة الأشخاص والتي سوف نسرد حيثياتها في الفقرات الموالية.

الفقرة الأولى: التسرب l'infiltration

يعتبر هذا الأسلوب الاستثنائي تقنية حديثة في البحث والتحري عن بعض الجرائم الواردة على سبيل الحصر في القانون وهي بعدد 7[2]، استحدثه المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 2006/12/20، حيث نظم أحكامه بموجب المادة 65 مكرر 11 إلى المواد 65 مكرر 18 منه، وكذا المادتين 33 و 34 من القانون 06-05 المتضمن مكافحة التهريب والمادتان 2 و56 من القانون 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته.

ويدخل أسلوب التسرب ضمن العمليات المستترة التي يقوم بها الضباط أو أعوان الشرطة القضائية بهدف مكافحة الجريمة المنظمة ومن قبيل ذلك جرائم الصرف، وقد عرفته المادة 65 مكرر 12 على أنه قيام ضابط الشرطة القضائية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم الجريمة وايهامهم أنه فاعل أو شريك لهم، بحيث يستعمل الضابط أو العون هوية مستعارة حسب نص المادة المذكورة أعلاه[3]، وعند الضرورة يمكن للمتسرب سواء بالنسبة لضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية القيام بأعمال أو أفعال لا يكون مسؤولا عنها جزائيا وهي:

- اقتضاء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو اعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها؛
- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل التي تُسهل تنفيذ الجريمة كوسيلة للنقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال[4].

ومن الملاحظ في استعمال أسلوب التسرب كأسلوب تحري خاص، أنه وجهت له انتقادات كثيرة حول مشروعية هذه الاستعمالات، والتي مفاداها أنه يتعارض مع مبادئ الحرية التي كفلتها الدساتير والمواثيق الدولية، غير أن هذه الإجراءات هي شرعية، وسلمية تستمد شرعيتها من الاتفاقيات

[1] Jocelyne Lebois Happ, la recherche des preuves par dissimulation. Apport de la loi n°200, 2004 du 09/03/2004 portant adoption de la justice aux évolutions de la criminalité, université Robert Shuman de Strasburg

[2] وردت هذه الجرائم في نص المادة 11/65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية و 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

[3] عمر خوري، شرح قانون الإجراءات الجزائية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011، ص 52.

[4] نص المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

والمواثيق الدولية، حيث تنص المادة 20 من اتفاقية "باليرمو" لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والتي صادقت عليها الجزائر[1] على أن كل دولة طرف في الاتفاقية لها الحق وفي حدود ما يسمح به قانونها الداخلي باتخاذ ما يلزم من تدابير للسماح باستخدام أسلوب التسليم المراقب مثلا وهو أسلوب يدخل ضمن أساليب التحري الخاصة كالمراقبة الالكترونية.

وتدخل جريمة الصرف ضمن الجرائم التي يُرخص لها أن تستخدم الدولة فيها أساليب التحري الخاصة والعمليات المستترة للضبطية القضائية بهدف محاربة الجريمة المنظمة التي تكون جريمة الصرف في أغلب الأحيان جزء منها، وبحكم أن الجزائر صادقت على اتفاقية "باليرمو" فهي ملزمة بتحيين قواعدها التشريعية على هذا النحو.

في سياق متصل، فإن عملية التسريب هذه استعيرت من ما يطلق عليه في القانون الأمريكي اسم "عملية تحت التغطية" « Opération sous couverture » يلجأ فيها إلى استعارة أسماء أو هويات خيالية، وقد نقل المشرع الجزائري أحكامها حرفيا من التشريع الفرنسي في تعريفه لهذا الأسلوب، والذي نظمه بموجب المادة 706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[2]، وعرّفه على أساس أنه قيام ضابط الشرطة القضائية بمراقبة أشخاص مشتبه فيهم بارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل مهم أو شريك لهم أو خاف[3].

ويتخذ أسلوب التسريب ثلاث صور بالنظر إلى المتسرب، فقد يكون فاعلا مع غيره كما جاء في نص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري أصليا أو فاعلا رئيسيا، أو كشريك في الصورة الثانية، أو كإخاف لأشياء أو عائدات الجرائم عمدا وعلى علم في الصورة الثالثة، هذا وتجدر الاشارة إلى أن القانون رقم 06-01 المتعلق بالرقابة من الفساد ومكافحته في المادة 43 أنه يُعاقب كل من أخفى عمدا كلا أو جزءا من العائدات المتحصل عليها من جرائم الفساد، ويتمثل مجال تطبيق إجزاء التسرب حسب المادة 11/65 مكرر و 65 مكرر في الجرائم التالية على سبيل الحصر وهي سبعة (07) جرائم:

- جرائم المخدرات؛
- الجريمة المنظمة العبارة للحدود؛
- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (Hacker)؛
- جرائم تبييض الأموال؛
- جرائم الإرهاب؛
- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف؛
- جرائم الفساد.

[1] المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطن، والمصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 02-55 المؤرخ في 2002/02/05 ، الجريدة الرسمية رقم 9-2002.

[2] المادة 81/706 إلى 87/706.قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

[3] Corine Renault Brohisky, l'essentiel de la procédure pénale, 8 eme édition, Gualimo édition, 2008.

الفقرة الثانية: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

تعتبر المخاطبات الشخصية، والمكالمات الهاتفية أسلوبا من أساليب الحياة الخاصة، حيث تكون مجالا لتبادل الأسرار في مأمن من تنصت الغير[1]، بضمانات وحقوق دستورية غير أن المشرع قد يضطر في بعض الأحيان إلى التضحية بالمصلحة الخاصة واستغنائه عن القيود المفروضة والمكفولة دستوريا من أجل المصلحة العامة ولصالحها، إذا ما تم ملاحظة تعارض بين المصلحة الخاصة والعامة ولكن يكون ذلك في حدود ما تنص عليه الأحكام والضمانات الدستورية والتشريعية حتى لا يكون هناك تعسفا.

لقد نص المشرع الجزائري في شأن قواعد التنصت واعتراض المراسلات من خلال المادة 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث حدد مجال تطبيقها وشروط وظروف اللجوء اليها، غير أنه لم يذهب إلى حد تحديد مفهوم اعراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، حيث تُرك ذلك إلى التعريف الفقهي.

1) مفهوم اعتراض المراسلات:

المراسلة هي جميع الخطابات المكتوبة المرسلة عن طريق البريد أو مرسلا خاصا سواء أكانت داخل ظرف مغلق أو مفتوح، ويتم هذا الاعتراض عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية بوضع الترتيبات التقنية اللازمة لالتقاط الصوت، أي تتبع المحادثة أو المكالمة ومعاينتها معاينة يقظة سواء أكانت مكتوبة أو مسموعة بغض النظر عن وسيلة إرسالها أو تلقيها[2].

2) **مفهوم تسجيل الأصوات**:

يتمثل هذا الإجراء في وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المنطوق به بصفة خاصة أو سرية أو مشفرة من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية كما جاء في مقاربة الدكتور "أحسن بوسقيعة" في مؤلفيه التحقيق القضائي.

3) التقاط الصور:

التصوير هو من التقنيات التي استحدثها المشرع الجزائري في البحث والتحري، وبمختلف أنواع التصوير، حيث نص عليه في المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية بكلمة أو لفظ "الالتقاط" سواء بصفة علنية أو خفية بكاميرا أو بآلة تصوير كيفما كانت وذلك من أجل مساعدة السلطات القضائية في تثبيت الإدانة على مرتكب الجريمة من خلال الرقابة عن طريق التقاط الصور.

أما فيما يتعلق بتحديد مجال اللجوء إلى هذه الوسيلة أو الأسلوب فإنه جاء في المادة 65 مكرر 5، بحيث أنه إذا اقتضت ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي، يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بها في الجرائم السبعة السالفة الذكر على سبيل الحصر في ذات المادة.

---

[1] أمير فرج يوسف، القبض والتفتيش (وفقا لقانون الإجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض)، الطبعة الأولى، الاسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2013، ص 218.

[2] المشرع الفرنسي عرفها في المواد 96/706 إلى 102/706 من قانون الإجراءات الفرنسي وقد أسهب في التعريف ودقق فيه أكثر من المشرع الجزائري.

وأما فيما تعلق بشروط اعتراض المراسلات، ونظرا لحساسيتها فقد وضع لها المشرع الجزائري قيودا مضبوطة حتى وإن كان من الناحية العملية الميدانية يكون اللجوء اليها تقريبا بصفة تلقائية خاصة في قضايا المخدرات والارهاب، ذلك بالنظر إلى الضرورة الملحة والخطورة المحدقة والمؤكدة.

ومن ضمن هذه الشروط الواردة في المادة 65 مكرر 5، 8، 9 أن يكون صاحب هذا الإجراء ضابط الشرطة القضائية دون غيره من رجال الأمن والحصول وعلى إذن مكتوب من وكيل الجمهورية محدد المضمون ومسبب وتحديد المدة المقررة قانونا والأماكن التي يسمح القانون فيها القيام بهذه العمليات.

الفقرة الثالثة: مراقبة الأشخاص ووجهة نقل الأشياء والأموال

أورد المشرع حالة وطبيعة هذه المراقبة في المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، وخصها بحالة تمديد اختصاص ضباط الشرطة القضائية من خلال أسلوبين هما مراقبة الأشخاص والأموال والأشياء، وكذا أسلوب التسليم المراقب.

1) مراقبة الأشخاص والأموال:

يتمثل هذا الإجراء في وضع تحت المراقبة بصورة سرية دائمة أو دورية شخصا أو اماكن أو وسائل نقل لأشياء أو مواد أو أموال، الهدف منه التأكد من صحة معلومات وردت إلى علم ضباط الشرطة القضائية مهما كانت الطريقة المستعملة للحصول على معلومات خاصة بنشاط فرد أو أفراد وكشف شخصياتهم ومنع اتمام الجرائم الخطيرة قبل فوات الأوان، أو جمع الأدلة حولها بعد وقوعها[1].

2) التسليم المراقب:

حسب مضمون اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، فإن التسليم المراقب هو الأسلوب الذي يسمح لشحنات غير مشروعة (مهما كانت طبيعتها) أو مشبوهة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر أو المرور عبره أو دخوله، بمعرفة سلطاته المختصة، وتحت مراقبتها بُغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه[2].

ومن خلال هذه المقاربة المذكورة أعلاه، نلاحظ أن المشرع الجزائري حاول تبني أساليب التحري المنتهجة في الدول المتقدمة قدر الإمكان تماشيا مع الأصناف الجديدة من الجرائم ومن بينها على وجه الخصوص جرائم الصرف التي نجدها مقترنة من تحصيل الحاصل بكل الجرائم العابرة للأوطان، غير أن ذلك عادة ما يكون محفوفا ببعض المخاطر سواء على الأعوان القائمين عليها من جهة، كما أن من مساوئ هذه الأساليب أو ما يؤخذ عليها هي أنها تُعد أساليبه تمس بحرمة الحياة الخاصة وحقوق المواطن الدستورية ولذلك وجب تأطيرها تأطيرا صارما من خلال الشروط السالفة الذكر.

[1] طارق كور، المرجع السابق، ص 150.

[2] المادة 2 الفقرة ط من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية المعتمدة بتاريخ 2000/11/15، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 2002/02/05، الجريدة الرسمية 9 بتاريخ 2002/02/10.

خلاصة المبحث الثاني:

بعدما أن كانت جريمة الصرف ذات طبيعة مختلطة جمركية وكذا خاضعة للقانون العام، أصبحت بموجب صدور الأمر 96-22، جريمة ذات طالع عام، وقد أحاطها المشرع بالنظر إلى خصوصياتها ببعض الضمانات سواء لمرتكبيها أو المصالح القائمة على معاينتها وكل ذلك من خلال ذات الأمر الذي تم تعديله بقصد ملاءمته مع مستجدات الحيثيات والظروف الاقتصادية.

ولما كانت هذه الجريمة من فئة القانون العام دون سواه، أحيطت بالضمانات والاجراءات التقليدية التي يضمنها قانون الإجراءات الجزائية إلى بعض الاستثناءات ذات الطابع الإجرائي ومن ضمنها أساليب الكشف عن مخالفة الصرف، حيث لا عجب لجوء المشرع إلى مثل هذه الإجراءات، خاصة وأن هذا النوع من الاجرام يؤثر على الاقتصاد الوطني من خلال تأثيره على أسعار الصرف كما تفعل جريمة تبيض الأموال، وهذا ما نلاحظه في الجزائر منذ قرابة الثلاثة عقود، فالفساد المالي ومن بينه مخالفة الصرف يؤدي إلى التأثير على قيمة العملة بكل ما ينجر عن ذلك من آثار كالتضخم وانخفاض سعر العملة الوطنية بسبب قلة الطلب عليها في القنوات الرسمية، في حين تهريب العملة الصعبة إلى الخارج، ولذلك فإن مثل الإجراءات المتضمنة في هذا المبحث والتي تبين الطرق المعتمدة في الكشف عن مخالفة نظام الصرف في الجزائر بما فيها الإجراءات المستحدثة، من شأنها أن تسهل مهمة الجهات القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية الناتجة عن جرائم الصرف والتي تتميز كذلك ببعض الخصوصيات من حيث الإجراءات والاختصاصات الاقليمية، وهذا ما سوف نستعرضه في خضم المبحث الرابع بعد التطرق إلى فعالية المصالح القائمة على ردع مخالفة الصرف ومن بينها المؤسسة الجمركية المنوطة بدور مهم جدا في معاينة وضبط هذه المخالفة.

المبحث الثالث: فعالية المؤسسة الجمركية في مكافحة جريمة الصرف

إن الشطر الأساسي في مسألة جريمة الصرف هو لفظ الصرف في حد ذاته والذي يفيد بيع أو شراء عملة أجنبية نظير عملة وطنية وبحكم أن العنصر الأجنبي هو الذي يحدد معالم هذه المسألة فإنه المؤسسة الجمركية هي المتحولة قانونا بحكم واقعها وتموقعها على مستوى الحدود للتعاطي مع هذه الجريمة بوجه أساسي ناهيك عن كل ما يمس عمليات الاستيراد والتصدير والتي تفضي عادة إلى اكتشاف جرائم الصرف المرتبطة بهذه العمليات الجمركية، غير أن الواقع التشريعي بالجزائر أقر بغير ذلك، بحيث جعل من المؤسسة الجمركية مجرد مصدر للمعاينة فقط بعدما أن كان الفاعل الأكبر فيها سواء من ناحية الرقابة، ثم العقوبة ثم المتابعة والتأسيس كطرف مدني فيها ضامنا بذلك استيفاء التحصيلات الجمركية لصالح الخزينة وبصفة بسيطة وسلسة.

وتلعب إدارة الجمارك الجزائرية دورا أساسيا في مكافحة جريمة الصرف من خلال السلطات الممنوحة اليها قانونا، والمتمثلة في سلطة الفحص (فحص الوثائق عند عمليات الاستيراد ومدى مطابقتها مع البضائع المستوردة أو المصدرة)، والمراقبة وحتى التحقيق والتحري إذا كان له علاقة بالجرائم الجمركية، حيث نصت المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية أن يحقق لأعوان وضباط الجمارك بصفة عامة أن يطالبوا في أي وقت وأثناء أداء مهامهم بالاضطلاع على مختلف المستندات ذات العلاقة بمصلحتهم، كالفواتير وسندات التسليم وجداول الإرسال وعقود النقل (حتى لا يكون السعر الحقيقي للبضاعة مضاعفا أو يتم التأحيل فيه من أجل تدوين أسعار مرتفعة على غير العادة) والدفاتير

والسجلات، حيث تسري هذه الصلاحيات المتضمنة الاطلاع على كافة الوثائق ذات الصلة بالعمليات الجمركية والتي عادة ما يكون الركن الأساسي فيها هو تضخيم الفواتير وتهريب العملة، مهما كان نوعها وفي أي مكان تتواجد فيه هذه المستندات والوثائق دون قيد أو شرط بما في ذلك البنوك والمؤسسات المالية، كما أن لهم صلاحية حجز جميع هذه الوثائق التي من شأنها تسهيل أداء مهامهم مقابل وصل استلام، حيث تتعرض الجهة الممتنعة عن تقديم هذه الوثائق حتى وإن كان الأمر يتعلق بالبنك إلى غرامة جمركية قدرها 1000 دج (ألف دينار جزائري) على كل يوم تأخير إلى غاية تسليم الوثائق المطلوبة طبقا للمادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية، ولا يمكن للبنك أن يحتج "بالسرية المصرفية" في وجه إدارة الجمارك التي لها الحق في طلب أي معلومة وأي كشوف عن حركية الحسابات ومختلف العمليات التي قام بها المتعامل (مثل عمليات مطابقة التوطين البنكي مع محتوى الملف الجمركي) من أجل تحديد وضبط أي عملية مشبوهة، وذلك طبقا لأحكام المادة 35 فيما تعلق بالتعاون ما بين المصالح، والمادة 251 فيما تعلق بعمليات التحقيق والتحري.

ملاحظة: الجهات الأجنبية التي رصدت فيها مخالفات الصرف انطلاقا من الجزائر

تجدر الإشارة إلى أن عمليات التحري التي قامت بها الادارة الجمركية منذ تقريبا العشر سنوات الماضية والمتضمنة رصد عمليات تهريب العملة عن طريق تضخيم الفواتير، أفضت إلى تحديد في نهاية سنة 2016 وسنة 2017، قائمة وجهات أجنبية تضم 5 بلدان تهرب اليها أموال المستوردين ورجال الأعمال الجزائريين عن طريق استعمال وثائق مزورة وتصريح كاذبة تمكنت من توثيقها المصالح الجمركية، ويتعلق الأمر ببريطانيا، سويسرا، اسبانيا، لبنان والإمارات العربية المتحدة[1]، حيث تتميز هذه البلدان كما بلدان أخرى تمنحها امتيازات جبائية لكل من يقصدها دون فرض شروط للتأكد من مصدر هذه الأموال (إلى غاية نهاية 2018 بالنسبة للأمارات و 2017 بالنسبة لسويسرا على إثر التماس القضاء الجزائري التزود بالمعلومات)، وهو الشيء الذي يمكن عدد كبير من المتحايلين والمستوردين من رجال أعمال وشركات وهمية من تحويل الملايين من الدولارات عن طريق فتح حسابات مالية بهذه الدول، عن طريق تحويلات مالية متعددة تم تعقبها انطلاقا من فرض الرقابة الجمركية وتشديدها على عدد من المستوردين والمصدرين الذي يتعاطون عمليات الاستيراد من منطقة اليورو في إطار الشراكة أو منطقة التبادل الحر العربية الكبرى، والتي تتميز كلاهما بالنسبة للجزائر بحقوق ورسوم شبه منعدمة ليسهل تضخيم الفواتير، في حين يكون التحويل مقابل هذا الاستيراد إلى وجهات بنكية لا ترتبط الجزائر بها باتفاقيات تعاون مما يُصعب ويُلغي في بعض الأحيان المجهود المبذول في سبيل ضبط هذه المخالفات المالية[2].

وفي خضم العمليات المشبوهة التي تُسهل عمليات تهريب العملة نجد قناة "ANDI" "الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار" والتي تسمح لأصحابها المستخدمين من التحفيز الجبائي من الاستيراد بإعفاءات تامة للحقوق والرسوم الجمركية، ونجد كذلك عمليات ازدواجية الفوترة التي تسمح لصاحبها

[1] تصريحات السيد عودية مدير مركزي للرقابة اللاحقة، المديرية العامة للجمارك الجزائرية، أكتوبر 2016.

[2] يتعلق الأمر بالاستيراد من أوروبا أو منطقة التبادل الحر العربية الكبرى وتحويل العملة إلى سويسرا، جزر مارشال، جزر الكايمن، دبي، لوكسمبورغ، أما البلدان التي تربطها بالجزائر اتفاقيات تعاون فهي متعددة مثل ايطاليا، تركيا، تونس، مصر، الأردن، المغرب على خلاف الصين التي أصبحت أول ممون للسوق الجزائرية في سنة 2019، في حين كانت تستحوذ على 16% من السوق الجزائرية في سنة 2017.

[1] قبل 2016 كان حجم المبادلات غير الرسمية بفعل التهريب انطلاقا من الجزائر نحو تونس وليبيا، يبلغ حوالي 10 حاويات أسبوعيا ثم تقلص إلى تقريبا الصفر، حسب الاحصائيات الجمركية والدرك، مارس 2017.

باقتناء بضاعة بثمن زهيد والتصريح بها لدى المصالح الجمركية بأثمان مضاعفة قد تصل 100 مرة بوسيلة استعمال فاتورة أخرى تصلح له عند عمليات التحويل إلى الخارج لدى البنك. وأمام هذه الظاهرة بادرت إدارة الجمارك إلى رصد طبيعة ونوع البضائع التي تكون محل غش بصفة متكررة من أجل وضع فرشاة حد أدنى وحد أقصى لأسعار هذه البضائع، وكل خروج عن هذا الهامش يُخضع الملف إلى مصالح التحقيقات ومكافحة الغش الجمركية للتدقيق فيها بصفة معمقة، غير أنه من الناحية العملية لا يمكن تطبيق هذا الإجراء على كل أنواع البضائع المدونة في التعريفة الجمركية وهي قائمة كل أنواع البضائع المتداولة على مستوى التجارة الخارجية.

وبالموازاة مع هذه الإجراءات الجمركية وقصد اطلاع أكبر وأنجح على التحويلات النقدية إلى الخارج بالعملة الصعبة في إطار عمليات التجارة الخارجية، تم ضبط اتفاق ما بين المؤسسة الجمركية والبنك المركزي (بنك الجزائر) تتضمن الربط الالكتروني لقاعدة المعطيات الجمركية مع قاعدة المعطيات لعمليات التوطين البنكي حتى يُسمح للبنوك الاطلاع عن كثب وبصفة سلسة وآنية على منبع التوطين البنكي والدافع له وهو عملية الاستيراد أو التصدير مما يسمح للبنوك أن تكون لهم عينا على العمليات الموطنة، وقد أتى هذا الإجراء ثماره، بحيث تقلصت عمليات الغش الكمي بصفة كبيرة بفعل مجهودات كل المصالح المعنية بجريمة الصرف بصفة خاصة، إذ اتضح بأن حجم الكميات التي كانت تستورد تقلصت بأكثر من ثلاثة (03) أضعاف، مما جعل سلطات الرقابة من أمن وجمارك ودرك الوصول إلى نتيجة أن التهريب كان يستقطب هذه الأضعاف، حيث كانت تتواجد البضاعة المستوردة إلى الجزائر من تركيا والصين والمتمثلة في الألبسة والألعاب ومستحضرات التجميل والمستلزمات الرياضية، في الأسواق التونسية والليبية، وقد انعكست هذه الإحصائيات تقلصا بفعل الحالة الأمنية في ليبيا والحدود التونسية الجزائرية، حيث عرفت هذه السلع كساد في الجزائر، وبالتالي الامتناع عن الاستيراد[1].

وفي ذات السياق، إذا كان الحديث عن دور الجمارك في مكافحة جريمة الصرف يبدو واضحا بالنظر إلى الصلاحيات القانونية المخولة إلى إدارة الجمارك، فإن فعالياتها قد لا تكون مجدية إلى حد ما بسبب الواقع الميداني الذي يشهد تداخلا بين عدة مصالح قد تؤدي في بعض الأحيان إلى الحيلولة دون تحقيق الهدف المرجو أو إعاقته، حيث تنادي كل جهة عينها القانون سواء في المعاينة أو المتابعة أو التحري بالأولوية في التدخل بل وشبه التسلط الميداني، ذلك أن القوانين المتعددة الممنوحة لهذه الهيئات لم تعرف انسجام أو تنسيق ميداني، حيث نجد من قبيل ذلك تضاربات في التدخلات الجمركية ما بين مصالح البنك المركزي أو شرطة الحدود وحتى مع الجهاز القضائي في بعض الأحيان فيما تعلق بالجانب الإجرائي لتطبيق أحكام الأمر 96-22 المتضمن قمع مخالفة الصرف، مما يجعلنا نتطرق إلى حيثيات هذه التضاربات الميدانية والقانونية على حد سواء.

المطلب الأول: إشكالية تضارب صلاحيات الجمارك مع مؤسسات أخرى

تتمثل هذه الإشكالية في التداخل بين المصالح فيما يخص الاختصاص الموضوعي تارة والمكاني أي الاختصاص الميداني تارة أخرى، أين نجد التقاطع بين التدخلات في الأولية الميدانية للمعاينة وبعض الفراغات القانونية التي تجعل بعض المصالح تطلب أولويتها في التطبيق التشريعي بغض

[1] قبل 2016 كان حجم المبادلات غير الرسمية بفعل التهريب انطلاقا من الجزائر نحو تونس وليبيا، يبلغ حوالي 10 حاويات أسبوعيا ثم تقلص إلى تقريبا الصفر، حسب الاحصائيات الجمركية والدرك، مارس 2017.

النظر عن الإفرازات الميدانية من حيث الإجراءات والتي تعود إلى مصالح أخرى، ومثال ذلك تداخل صلاحيات إدارة الجمارك مع بنك الجزائر من حيث الموضوع، ومع شرطة الحدود من حيث المكان، وحتى مع القضاء من حيث طبيعة الإجراءات.

الفرع الأول: التضارب مع صلاحيات بنك الجزائر

تقضي المادة 1/7 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 3 فبراير 2007 بتفويض تنفيذ عمليات التجارة الخارجية والصرف وتطبيق أحكامها إلى البنوك والمؤسسات المالية، حيث يُعهد إلى هؤلاء الوقوف على قانونية هذه العمليات بالنظر إلى التنظيم والتشريع السارية المفعول، إضافة إلى أن مسألة مراقبة الصرف هي من الاختصاص الحصري لبنك الجزائر.

إذا كان هذا صحيحا في التشريع والتنظيم الساري المفعول، فإنه كان ذلك محل تضارب قبل تعديل قانون الجمارك 1988 الذي كان ينص في مادته الثالثة على صلاحية المصالح الجمركية في مراقبة التدفقات المالية من وإلى الخارج ورصد كل مخالفة لهذه الأحكام ومعاقبتها وفقا لقانون الجمارك حتى بعد صدور الأمر 96-22 الذي نص على حصرية مخالفة الصرف التي يُعهد التطبيق فيها إلى القانون العام وليس للجمارك طبقا للمادة 6 منه، وظل هذا التضارب قائما لمدة سنتين (من 1996 إلى 1998) إلى غاية سحب هذه الفقرة من المادة 3 من قانون الجمارك.

وتجدر الإشارة إلى أنه حتى وإن خوّل القانون مسألة تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين في عمليات التجارة الخارجية في جانبه المالي إلى البنوك والمؤسسات المالية على سبيل الحصر، فإن ذلك يظل نظريا، لأنه من الناحية الميدانية ومن الممارسة، نلاحظ أن البنوك لا يحوزون على حق الاطلاع وإعادة النظر على مضمون الفاتورات المضخمة من ناحية القيمة، حيث يعود ذلك حصريا إلى صلاحيات الجمارك، طبقا للمادة 16 من قانون الجمارك وهنا يكمن هذا التضارب، فإذا كان الأصل من الناحية التشريعية والتنظيمية للتجارة الخارجية وتأطير التدفقات يعود إلى البنوك والمؤسسات المالية، فإنه من الناحية الميدانية يعود هذه الاختصاص الموضوعي في الرقابة إلى إدارة الجمارك، كما أنه على صعيد آخر فإن بنك الجزائر بالرغم من أنه يستفرد بصلاحية مراقبة الصرف نظريا إلا أنه لا يحوز على صلاحيات مراقبة القيم المصرح بها عند التصدير خاصة في إطار تسوية الدين الخارجي، وهذا ما كان سائدا طيلة أكثر من عقد من الزمن خاصة مع الاتحاد السوفياتي ثم مع روسيا (من سنة 1990 إلى سنة 2000)، كما أن بنك الجزائر لا يتمتع بإمكانية حق التدخل في مراقبة الخدمة المنجزة ميدانيا، ولا على الأجر الحقيقي المطبق في حالة استيراد خدمات من الخارج.

ودائما بخصوص التقاربات الميدانية بين البنوك وإدارة الجمارك، فيما يتعلق بمراقبة التدفقات المالية، فإن الاعتماد المستندي لخير دليل لأولوية وضرورة وجدوى التدخل الجمركي في مراقبة الصرف، لأن هذا الأخير يرتبط بالبضاعة المستوردة أو المصدرة.

ويتم الاعتماد المستندي عن طريق عقد دولي بين بائع ومشتري، يكون البنك فيه وسيطا بينهما، بحيث يتعهد بدفع قيمة الصفقة إلى المُصدر مقابل تقديم مستندات (سند شخص البضاعة، فاتورة البيع أو وثيقة التأمين على البضاعة في بعض الأحيان)، وقد يستغل الاعتماد المستندي في عملية تبييض الأموال وذلك باستيراد بضائع مغشوشة أو رديئة وفي بعض الأحيان وهمية لم تستورد أصلا، وبعيدة كل البعد عن ثمنها الحقيقي عن طريق تزوير الفواتير وتضخيمها ومستندات الشحن، ومن ثم، فإن قيمة

الاعتماد أو الفرق بين قيمته والسعر الحقيقي للبضاعة هو المال المهرب أي محل جريمة الصرف، فكيف للبنك أن ينتبه لمثل هذه الخروقات مع أنه مكلف للتطبيق أحكام التجارة الخارجية ومراقبة الصرف بالنسبة لبنك الجزائر بصفة حصرية؟

الفرع الثاني: التضارب مع شرطة الحدود

إذا كان من الناحية النظرية أي القانونية ليس هناك مجال لأي تنازع أو تضارب بين المصطلحين بحكم أن الأمر 96-22 المعدل والمتمم حدد صلاحية كل واحد منهما وجعل كلتا المصطلحين يضطلعان بمهمة معاينة مخالفة الصرف المرصودة على مستوى كلاهما فقط دون اللجوء إلى تطبيق موضوعي لقانون أحدهما وعلى وجه الخصوص قانون الجمارك الذي كان ساريا في حالة ضبط مخالفة الصرف قبل صدور الأمر 96-22، غير أنه من الناحية العملياتية أي على مستوى الميدان نلاحظ تداخل في الصلاحيات المتضمنة الأولية في رفع المخالفة ومعاينتها.

ويتجسد هذا التقارب في الخصوصيات المكانية، بحيث تتقاطع كلتا المصلحتين في مراقبة المسافر الذي تشترك كلتا المصلحتين في مراقبته واحتمالا في معاينة مخالفة هذا الأخير للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، غير أنه من الناحية الميدانية فيما تعلق بالمطارات فإن شرطة الحدود طبقا لتعليماتها الأمنية وليس من باب التشريع كما هو الشأن عادة لدى مصلحة الجمارك، فإن شرطة الحدود تتدخل بإجراء تفتيش جسدي للمسافرين بعد مرور هؤلاء على مصلحة الجمارك وهي المخولة قانون بذلك طبقا للمادة 3/42 من قانون الإجراءات الجزائية، ولكن ليس بصفة تلقائية واعتيادية، حيث يخضع هذا الإجراء إلى إجراءات قضائية خاصة.

وما يسهل بل ويكرس هذا التضارب في الصلاحيات هو الوقوف المزدوج على أجهزة وبوابات السكانير بين الجمارك والشرطة، ولكن مكانيا يعد مرور مصلحة الرقابة الشرطية ثم المراقبة الجمركية (التي تؤول لها الحق آنئذ في معاينة مخالفة الصرف)، وصولا إلى قاعة الركوب أين تتواجد هذه البوابات والتي يزعم أعوان الشرطة أن كل ما تم الكشف عنه يعود من تحصيل الحاصل إلى صلاحيات شرطة الحدود في المعاينة وليس للجمارك، وهذا خطأ لأن تواجد الشرطة في هذه الأماكن إنما يعزوها الجانب الأمني وليس ضبط المخالفات الناتجة عن عدم التصريح بالبضائع.

ففي غياب نصوص ميدانية توضيحية تنظم هذه التدخلات، فإن المشكل يظل قائما بحكم طغيان الأولية الأمنية التي كرست هذا التدخل شبه الكلي وتم توطيده بالمادة 7 من الأمر 96-22 فيما تعلق بمعاينة جرائم الصرف، علما بأن صلاحية شرطة الحدود مهمتها تكمن في مراقبة مرور وعبور الأشخاص في حين أن المصالح الجمركية مهمتها هي مراقبة مرور وعبور البضائع على اختلاف أشكالها وأنواعها طبقا للمادة 3 و 21 من قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني: صلاحيات إدارة الجمارك في مراقبة حساب التوقف

إن الجدوى من إدراج هذا المطلب المتعلق بحسابات التوقف وعلاقته بإدارة الجمارك في مجال مكافحة جريمة الصرف يكمن في مدى أهمية التدخل الجمركي في هذا الإطار بحكم ان إدارة الجمارك تنفرد بصلاحية المراقبة في هذا المجال، ومن ثم المعاينة خلافا لمضمون أحكام المادة 7 من الأمر 96-22 الذي يعطي هذه الصلاحية لعدة مصالح.

ويتعلق الأمر بالنظام المحاسبي للإيرادات والنفقات الخاصة بتوقف السفينة في الميناء، بحيث كل الإجراءات والأنشطة المنصوص عليها في المادة 610 من القانون البحري الجزائري ينجر عنها نفقات وايرادات يستوجب على وكيل السفينة تقييدها في حسابين مختلفين لصالح السفينة الأجنبي، وهما حساب التوقف والحساب الجاري للتوقف، وللإشارة فإن الأنشطة المنصوص عليها في المادة 610 من القانون البحري تتمثل بالنسبة لوكيل السفينة فيما يلي:

- عملية استلام وتسليم البضائع في مكان وعوض ربان السفينة؛
- التوجيه الإداري للسفينة لدى السلطات المحلية (السلطات المنائية)؛
- إبرام عقود الصيانة والقطر والقيادة والمساعدة للسفينة طيلة رسوها بالميناء؛
- تزويد ربان السفينة بالأموال اللازمة له في تسيير أمور سفينته؛
- تسديد الحقوق والنفقات وأعباء أخرى ناتجة على إثر توقف السفينة في الميناء.

الفرع الأول: ما هو المقصود بحساب التوقف

بموجب المادة 26 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1987/02/15 المتضمن النشاط البحري في الجزائر، يتم التأكيد على أن كل توقف لسفينة أجنبية في ميناء جزائري يفرض على وكيل السفينة وتحت مسؤوليته بدون الحاجة إلى ترخيص، فتح حساب التوقف في سجلاته.

وفي أصول هذا الحساب المفتوح وبشرط أن تكون مبررة بوثائق مثبتة، يجب تدوين الارادات التالية[1]:

- المؤن المشكلة من طرف المجهز الأجنبي؛
- ثمن نقل البضائع المُصدرة نحو الجزائر والمُسددة عند الذهاب أي في الخارج وبالعملة الصعبة؛
- ثمن نقل البضائع المستوردة المسددة عند الوصول؛
- ايرادات التذاكر المتعلقة بالمسافرين والأمتعة والمكتتبة في الجزائر عند ركوب هؤلاء في فترة توقف السفينة؛
- الأعباء المتعلقة بعمليات تجميد الحاويات المُفوترة لدى المُسلمِين المحليين.

أما في خانة الخصوم لهذا الحساب تحت ذات الشروط السالفة الذكر، يجب تقييد كل النفقات التي تم صرفها لصالح المُجهز الأجنبي أو المطلوبة من طرف هذا الأخير بمناسبة توقف سفينته[2] والمتمثلة فيما يلي:

- تموين السفينة بكل ما تحتاجه مهما كانت طبيعة هذا التموين، بما في ذلك خزانات الوقود؛
- أعباء الشحن والصيانة؛
- الإصلاحات المُنجزة سواء للسفينة ذاتها أو للحاويات؛
- التسبيقات التي سُمح بها لصالح قائد السفينة والتي تكون بالعملة الصعبة؛
- أتعاب الوكيل ومختلف الأعباء الجانبية والتي تكون على عاتق المُجهز الأجنبي.

[1] المادة 28 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في1987/02/15 المتضمن النشاط البحري في الجزائر.
[2] المادة 29 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في1987/02/15 المتضمن النشاط البحري في الجزائر.

الفرع الثاني: الحساب الجاري للتوقف

إن الأمر يتعلق هنا بحساب جاري يسمح بعملية المقاصة لمختلف الأرصدة المتتالية (ايرادات/ نقاقات) لحسابات التوقف المفتوحة في سجلات الوكيل باسم ولصالح المُجهز الأجنبي والذي تقوم سُفنه بتوقفات متكررة ومُعتادة على مستوى الموانئ الجزائرية.

وهما يكن، فإن كلا الحسابين (حساب التوقف والحساب الجاري للتوقف) يجب ضبطهما في مدة أقصاها 90 يوما من تاريخ فتحهما طبقا للمادة 34 من القرار الوزاري المشترك، وعليه، فإنه يستوجب ترحيل (أي استرجاع) الرصيد المدين في مدة 45 يوما من تاريخ معاينته (المادة 68)، أما الرصيد الدائن دائما بالنسبة لكلا الحسابين يمكن تحويله بطلب من المُجهز الأجنبي في مدة 45 من تاريخ المعاينة كذلك (المادة 69).

وتجدر الإشارة إلى أن عملية فحص ومراقبة حساب التوقف والحساب الجاري للتوقف هي من صلاحيات مصالح الجمارك دون سواها طبقا للمادة 70 من ذات القرار، حيث يمكن لأعوان الجمارك بمناسبة تنفيذ هذه العمليات أن يُعاينوا بعض الحالات المشبوهة مثل عدم استرجاع مبلغ النقل في حالة بيع FOB (تسليم على المركب) عند التصدير، أو عدم تدوين في خانة المدين لحساب التوقف، النفقات التي قام بها وكيل السفينة لحساب المُجهز الأجنبي، عدم استرجاع الرصيد المدين لحساب التوقف، تقديم حسابات التوقف لدى إدارة الجمارك خارج المدة القانونية، تقديم حسابات التوقف مغلوطة، تسوية وضعية كلا الحسابين أو أحدهما خارج المدة القانونية، تخصيص إيرادات إلى نفقات لا تكون لها علاقة بالسفن المُوكلة، والغياب الجزئي أو انعدام وجود سجلات أو وثائق محاسبتية موثوقة تُجسد النفقات والايرادات، حيث تقع مسؤولية هذه التجاوزات والاختلالات على عاتق الوكيل طبقا للمادة 617 من القانون البحري الجزائري مثل عدم استرجاع محصول الرصيد المدين لحساب التوقف الذي يشكل مخالفة لنظام الصرف طبقا لأحكام الأمر 96-22 المعدل والمتمم وكذا نظام بنك الجزائر 07-01.

وتبعا لما سبق فإن أوجه مخالفة الصرف المرتكبة في هذا الإطار والتي تضطلع إدارة الجمارك بمعاينتها ومعاقبتها طبقا لقانون الجمارك تكمن بالإضافة إلى التجاوزات فيما تعلق باسترجاع مبلغ النقل عند التصدير مثلا في حالة عدم استحقاقه، أو عدم استرجاع ما يدين به المُجهز الأجنبي من خلال حصوله على رصيد مدين بالعملة الصعبة، بالإضافة إلى كل ذلك فقد يكون الوكيل في حالة المخالف عمدا أو من غير عمد في حالة مثلا معاينة حاوية لم تشحن فعليا ويتم ارسال الاشعار بالوصول لصاحبها أو وكيل العبور بالرغم من ذلك، مع أنها في الواقع لم تشحن أصلا هذه الحاوية ولم تُنزل أو تُفرغ في ميناء الوصول، حيث يشكل ذلك من جهة أخرى مخالفة جمركة يعاقب عنها بموجب قانون الإجراءات الجزائية.

بحيث يُشكل هذا العمل فعلا ماديا لمخالفة الصرف معاقب عليه في نفس الوقت بالقانون الجمركي، وكذا بالأمر 96-22 المعدل والمتمم، حيث أنه بمجرد ايداع التصريح الجمركي D10 والذي تكون الواقعة المولدة فيه هو الاشعار بالوصول الذي أرسله الوكيل إلى صاحبه أو وكيل العبور ملقيا بذلك اللائمة على هؤلاء، مع أنه في الحقيقة يتعلق الأمر بمسؤوليته في أول مصاف لأنه هو الذي أوهم عن قصد أم لا، بأن البضاعة تم وصولها ومن ثم إفراغها.

فالسؤال المطروح دائما هو أنه هل نطبق الأمر 96-22 المعدل والمتمم المتضمن مكافحة مخالفة الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج أم أحكام قانون الجمارك، أم كلاهما وبصفة منفردة أو في محضر واحد؟ هذه الإشكالية لم تجد حلا لها إلى اليوم، وتظل المعاينات الجمركية هي القائمة.

وكخلاصة لهذا المطلب، نشير إلى أن مسؤولية الوكيل منصوص عليها بموجب المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 01-286 المؤرخ في 2001/09/24 المتضمن تحديد شروط ممارسة نشاطات وكيل السفينة ووكيل الحمولة والسمسار البحري، التي تنص على أن كل اخلال بإحدى البيانات السالفة الذكر والموضوعة على عاتق الوكيل تؤدي إلى السحب المؤقت أو النهائي لرخصة النشاط، وفي ذات السياق ننوه بأهمية هذه الأنشطة (وكيل السفينة أو العبور أو غيرهم) في التجارة الخارجية ومن ثم في مراقبة الصرف مما يتطلب تضافر جهود كل الجهات المعنية من جمارك وبنك الجزائر وقطاع النقل للتأطير الأمثل لهذا النشاط، بحكم أن نشاط الوكيل البحري يعتبر مصدرا لا بأس به في مجال الايرادات الجبائية وميزانية الدولة وكذا مصدرا للعملة الصعبة ولذلك وجب التأطير والرقابة اللازمة من ذوي الكفاءة لحسابات التوقف لضبط هذا النشاط بما يحقق الأهداف الاقتصادية.

المطلب الثالث: دراسة إحصائية لمعاينة المصالح المذكورة

إن الإحصائيات هي الوسيلة العلمية الكفيلة بتشخيص طبيعة وأسباب الظواهر سواء الاقتصادية منها أو الاجتماعية أو القانونية، وبالنظر إلى استفحال ظاهرة مخالفة الصرف والتي تتجسد في أغلب الأحيان ميدانيا في طرق تحايلية لتهريب العملة عن طريق تضخيم الفواتير في مجال التجارة الخارجية، أو عدم التصريح بالعملات عند مغادرة التراب الوطني.

وأنجع وسيلة لمعرفة أسباب انعدام الجدوى من النصوص القانونية الحالية من جهة، وعدم القدرة على الردع النهائي لظاهرة مخالفات الصرف من الجانب الاقتصادي ، سوف نتطرق إلى دراسة إحصائية لمختلف الهيئات المخولة قانونا في معاينة مخالفة الصرف على مستويات مختلفة مطارات أو موانئ (بالنسبة للجمارك وشرطة الحدود) أو على مستوى التنظيم المصرفي بالنسبة للبنك المركزي، ذلك لاستظهار مدى انعدام التنسيق بين هذه المصالح في معاينته وبالتالي الردع الفعال لمخالفات الصرف، مع التأكيد على الاحصائيات الجمركية لكثرة معايناتها واضطلاعها الميداني بشتى أنواع هذه المخالفة.

الفرع الأول: معاينات شرطة الحدود

تقتصر معاينات شرطة الحدود بحكم صلاحياتها الواردة في المادة 7 من الأمر 96-22 في المعاينات المتعلقة بالمسافرين، أي على مستوى نقاط الحدود البرية أو البحرية أو الجوية وسوف تقتصر هذه الدراسة على احصائيات تتمثل في عدد المعاينات عبر الفترة الممتدة من 2010 إلى 2017 واستقراء مضمونها.

السنة	عدد المخالفات	نوع العملة يورو	نوع العملة دولار
2010	12	90.000	15.000
2011	09	120.000	45.000
2012	13	72.000	32.000
2013	08	35.000	110.000
2014	13	57.000	207.000
2015	19	220.000	312.000
2016	22	129.000	501.000
2017	15	350.000	453.000

المدرسة العامة للأمن الوطني أكتوبر 2018

الفرع الثاني: معاينات إدارة الجمارك[1]

تنفرد الجمارك بالميزة التي تسمح ولها برصد المعاينات المتعلقة بالمسافرين والمعاينات المتعلقة بالتجارة الخارجية في ذات الوقت، وهو ما لا يصلح لدى شرطة الحدود أو بنك الجزائر، ولهذا فإن الاحصاءات الجمركية تعتبر أحسن صورة لتشخيص ظاهرة مخالفة الصرف في الجزائر، ومن ثم الوسيلة الكفيلة بإيجاد الحلول المناسبة لردعها بصفة أشمل لما تُلم به من وسائل وصلاحيات مناسبة، سمحت لها برصد هذه الإحصائيات.

أ- المعاينات المتعلقة بالمسافرين في الفترة الممتدة من 2013 إلى 2018:

سنة المعاينة	عدد مخالفات المسافرين بالدولار الأمريكي	المحجوزات بالدولار الأمريكي	عدد المخالفات باليورو	المحجوزات باليورو
2013	09	73.500	92	1.271.807
2014	32	67.760	70	958.258
2015	09	185.339	55	1.522.405
2016	15	818.754	36	3.450.172
2017	11	1.305.300	35	954.076
2018 إلى غاية 18/12/25	13	922.350	53	5.000.000

[1] المعطيات حسب الأرقام الممنوحة من طرف المديرية المركزية للمنازعات، أكتوبر 2018، المديرية العامة للجمارك.

ب- المعاينات المتعلقة بالتجارة الخارجية في الفترة الممتدة من 2013 إلى 2017:

نسبة المعاينة	عدد المخالفات المتعلقة بالتجارة الخارجية	مبلغ المخالفة بالدينار الجزائر	الغرامة الناتجة
2013	394	7.372.798.635	29.491.194.542
2014	389	37.512.039	150.048.159.698
2015	798	20.834.208.145	83.336.832.582
2016	586	8.995.014.366	35.980.057.465
2017	485	8.421.767.506	33.687.070.027

تحليل المعطيات:

في إطار استقراء هذا الجدول وتحليل هذه الأرقام نلاحظ ما يلي:

1- هذه المخالفات كلها تتعلق بنقاط المراقبة على مستوى الموانئ والمطارات ونقاط الحدود البرية؛
2- يتعلق الأمر بمبالغ كانت مخبأة بإحكام داخل السيارات أو لم يصرح بها وهي داخل الأمتعة تم كشفها عن طريق السكانير أو على مستوى الجسم؛
3- معظم هذه المعاينات تمت على مستوى مطار هواري بومدين (العاصمة)، ثم مطار أحمد بن بلة (وهران)، ثم قسنطينة حسب هذا الترتيب؛
4- نلاحظ تزايد حجم المبالغ بالدولار الأمريكي أكثر من اليورو علما بأن المعاينات المتعلقة بالدولار تقريبا كلها تمت على مستوى مطار هواري بومدين نحو اسطنبول أو دبي؛
5- بالنظر إلى عدد المخالفات أصبح يتفاقم ابتداء من 2014 وبمبالغ أكبر؛
6- الوجهات التي كانت محل هذه المعاينات بمبالغ تفوق 10 آلاف يورو أو دولار أمريكي كانت نحو الإمارات العربية (دبي) واسطنبول تركيا، وهذا النمط مستقر لأن معظم هؤلاء المسافرين هم تجار ملابس والكترونيك يزودون من تركيا ودبي، كما أن بعضهم مستورد يحوّل العملة الصعبة سرّا حتى يتصرف فيها بحرية بعيدا عن القنوات البنكية في تجارته مع الصين والتي تعتبر فيها دبي ممرّا ضروريا في التعاملات المالية.

ملاحظة:

تم ضبط انطلاقا من منتصف سنة 2018 تحويلات سرية باليورو نحو برشلونة وهو خط مباشر من العاصمة أو من وهران عن طريق البحر، وبمبالغ معتبرة تفوق المائة ألف يورو مرة واحدة، ولهذا لاحظنا أن الأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية للبلاد أدت ببعض الأشخاص تحويل الأرصدة من الدينار إلى اليورو وتهريبها عن طريق هذه الخطوط نحو الخارج بصفتهم سواح لأن هذه الخطوط تتسم بالسياحة.

ونشير إلى أن عدد المعاينات تقلص مع تشديد المراقبة ولكن نلاحظ أن المبالغ تضاعفت مما جعل المحجوزات تتضاعف مقارنة بالخمس سنوات الماضية.

أما بعنوان سنة 2019، فإنه تم ضبط نهاية الثلاثي الأول 31 مخالفة صرف بمبلغ إجمالي يقدر بـ 835 ألف دولار أمريكي تورط فيها 12 شخص اعتباري و19 شخص طبيعي.

تحليل المعطيات:

إن دراسة الجدولين السالفين الذكر، يسمح لنا بالاستنتاجات والملاحظات التالية:

أولا: بالنسبة لمخالفات المسافرين نلاحظ

1- مبالغ المحجوزات باليورو تفوق المحجوزات بالدولار الأمريكي، حيث يعود ذلك إلى تردد وتكرار واستقرار التدفقات ذات الطابع التجاري تحت غطاء نظام المسافر نحو الوجهات المذكورة وهي الامارات (دبي) واسطنبول (تركيا)، والذي تكون المعاملة فيهما بالدولار الأمريكي، أما المحجوزات باليورو المتضاعفة، فإنه تعود إلى كثرة المسافرين المتوجهين نحو الوجهات الأوروبية (فرنسا بتعداد الرحلات والمطارات والموانئ المتعددة، حيث يجتمع ذلك بين المعادن الثمينة والعملة الصعبة التي تهرب ولا تستعمل أساسا في التجارة تحت غطاء المسافر على خلاف الدولار والوجهات غير الأوربية).
2- شهدت سنة 2014 أكبر عدد من المخالفات، حيث تزامن ذلك مع بداية سياسة التقشف والقيود الإدارية المفروضة على قطاع التجارة الخارجية فيما تعلق بتمويل التجارة الخارجية، مما جعل المتعاملين الاقتصاديين يحوّلون العملة الصعبة خارج الاطار البنكي وأعبائه الإدارية تحاشيا لبعض الإجراءات ومن ضمنها الاعتماد المستندي الذي أصبح مفروضا من طرف السلطات في التعاملات المالية مع الخارج.
3- بالنسبة لعدد المخالفات انتهج منحنى تنازلي في معظمه ولكن بمبالغ ذات المنحنى التصاعدي مما يدل على التأكيد على النية في التهريب المُمنهج وقد تزامن ذلك من باب الاستدلال على تدهور وتهاوي قيمة الدينار الجزائري في السوق النقدية الموازية بحكم تواجد طلب كبير عن اليورو أساسا، وحتى الدولار مقابل وفرة كبيرة في عرض الدينار الجزائري، إلى أن بلغت ذروتها في سنة 2018 إلى أكثر من 5 ملايين يورو مهربة وهو مبلغ فاق السنوات الأربعة السابقة مجتمعة.

ملاحظة:

حوالي 5 ملايين يورو تم ضبطها إلى نهاية شهر اكتوبر 2019 من طرف الجمارك وشرطة الحدود، ومتعلقة بالمسافرين عبر الموانئ ومطارات الجزائر، ابتداءا من تاريخ 22 فبراير في سنة 2019 أي منذ انطلاق الحراك الوطني، حيث اتضح أن عديد الأشخاص المتورطين أو المحتملين التورط في قضايا فساد حوّلوا أرصدتهم من الدينار الجزائري إلى العملات الأجنبية بغية تهريبها نحو الخارج، ومن بينها قضية 500 ألف يورو و 10 ألف دولار أمريكي في شهر ماي 2019 عن طريق مطار هواري بومدين[1].

[1] مديرية الاتصال والعلاقات العامة بالمديرية العامة للجمارك، جويلية 2019.

ثانيا: بالنسبة للمخالفات المتعلقة بالتجارة الخارجية

تعتبر هذه البيانات أوضح دليل على تفشي ظاهرة تهريب العملة أساسا وبالتالي ترسيخ ظاهرة مخالفة الصرف بأنواعها، أين يختلف الوضع حسب طبيعة البضاعة المستوردة، واستقراء الجدول المتعلق بالمخالفة ذات الطابع التجاري سمح لنا برصد الملاحظات التالية:

1- إن تعداد المخالفات لا يفيد بالضرورة بتفشي ظاهرة مخالفة الصرف، وإنما يعود إلى كثرة التصاريح الجمركية المُكتتبة وحركية التجارة الخارجية الجزائرية؛
2- نلاحظ أن سنة 2015 و 2014 خاصة سنة 2014 كانت مفصلة في تحديد حجم مخالفات نظام الصرف، بحكم المبالغ محل المخالفة، ولعل الوجه الأساسي الذي اتخذته مخالفة الصرف هنا هو تضخيم الفواتير عند الاستيراد، وهو تاريخ يشترك فيه كذلك مخالفات المسافرين كما أسلف الذكر، ما يعني أن الأصل والدافع في المخالفة هو تفادي الإجراءات التقشفية المنتهجة ابتداء من 2014 بالرغم من قلة العدد ولكن اعتبارا لكبر المبالغ.
3- مخالفات الصرف التي تم الكشف عنها لا تغطي المخالفات التي سوف يتم الكشف عنها ابتداءا من سنة 2019 و 2020، وهي التي لا زالت في طور التحديد إذ تعلق أساسا باستيراد السيارات المركبة والتي بلغ حجمها في سنة 2014 إلى أكثر من 7 ملايير دولار أمريكي، ذلك على إثر جملة الاعتقالات والالتزامات السياسية في مكافحة الفساد.
4- تشديد الرقابة ابتداءا من سنة 2015 إلى غاية سنة 2018 سمح بتقلص عمليات تهريب العملة عن طريق تضخيم الفواتير مما جعل المتعاملين يغيرون وجهة هذا التهريب من تقنية تضخيم الفواتير إلى تقنية التهريب الفعلي للعملة عبر نظام المسافر، أين يجب الاشارة إلى أنه عدد المخالفات المضبوطة لا يتعدى 20% إلى 30 % من مجموع المبالغ المهربة لانعدام إمكانية مراقبة دقيقة لكل المسافرين، على عكس إجراءات التجارة الخارجية التي يمكن ضبطها كونها مُدونة ومكتوبة ويمكن التحري بشأنها واقتفاء أثارها.

الفرع الثالث: معاينات بنك الجزائر

إن مجال تدخل بنك الجزائر في ضبط مخالفات الصرف ليس نفسه هو المجال الذي تشترك فيه الجمارك وشرطة الحدود، حتى وإن كانت النتيجة والهدف واحد، ذلك لأن تدخل بنك الجزائر يقتصر على رقابة نشاطات البنوك وحسابات المتعاملين الاقتصاديين المالية، حيث يضطلع بنك الجزائر بضبط التجاوزات الادارية التي ترتكبها البنوك، حيث رصد ما بين الفترة الممتدة من سنة 2010 إلى سنة 2013، 208 حالة تجاوز تم تحرير محاضر بشأنها[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه في سنة 2012 تم ضبط مخالفة ذات طابع اقتصادي ضد شركة "Orascom" وهو المتعامل الاقتصادي في مجال الاتصالات والذي تبين بأنه يحول إلى الخارج ناتج الأرباح المضخمة إلى الخارج والتي بلغت 10 ملايير دولار أمريكي في نهاية سنة 2011، وذلك في إطار التحويل الجاري بموجب نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/03 والنظام رقم 05-03 المؤرخ في 05/06/06 المتضمن الاستثمارات الأجنبية المباشرة وتطوير الاستثمار، غير أن

[1]Note de conjoncture du gouvernement de la banque d'Algérie, Arrêté 2015.

التعديل الذي طرأ على الأمر 96-22 بموجب الأمر 10-03 شدد الرقابة على البنوك وعلى مسؤوليتها في هذه العمليات.

كما أن العمليات الرقابية لبنك الجزائر تتمثل في الرقابة اللاحقة وثائقيا وميدانيا مما سمح له من معاينة 143 إجراء تحفظي منع بموجبه منع التوطين لـ 143 متعامل في سنة 2013 ينشطون في التجارة الخارجية.

وفي سنة 2017 تم رصد 6 مخالفات ضد متعاملين اقتصاديين متعلقة بفوترة خدمات مستوردة وحالة واحدة ضد بنك عمومي بسبب تجـاوزات أحكام المـواد 42 وما يليها من نظام بنك الجزائر 01-07.[1]

المطلب الرابع: ضرروه اعادة تكييف الصلاحيات الجمركية في مواجهة جريمة الصرف

إن نوعية التدخل الجمركي في ردع مخالفة الصرف، وسعة نطاق صلاحياته بفعل من إدارة الجمارك الحصن الأول في مواجهة جريمة الصرف، ومرد هذه الضرورة في إعادة تكييف صلاحيات هذا الجهاز يعود إلى معايير موضوعية نسردها فيما يلي، علما بأن في الأصل، المشرع الجزائري انتهج حذو المشرع الفرنسي الذي لا زال يعتبر مخالفة الصرف مخالفة مزدوجة إلى حد ما، وقد أصاب في ذلك لأن هذا الطرح هو الأسلم.

إن الصرف في حد ذاته ومن ثم مخالفة الصرف تحوي على عنصر الأجنبية ما يعني وجود خرق متعلق بالحدود، ومراقبة دخول أو خروج البضائع مهما كانت وعلى اختلاف أنواعها، تعود إلى الهيئة المخولة قانونا في كل دول العالم وهي الجهاز الجمركي، ومن ثم فلا ريب أن تكون صلاحية مراقبة ومعاينة وتطبيق العقوبة بشأن مخالفة الصرف ذات طابع جمركي عليه الحال قبل 1996 وصدور الأمر 96-22 (ينظر المطلب الأول من المبحث الثالث من الفصل الثاني للباب الأول)، وعليه فإن ضرورة تكييف الصلاحيات الجمركية مع الواقع الاقتصادي والسياسي والاجتماعي أصبح ضرورة ملحة للأسباب والمعايير التالية:

أ- **من ناحية تموقع إدارة الجمارك**:

إن تموقع إدارة الجمارك على مستوى كل نقاط الحدود مكلفة بمراقبة حركة البضائع والمسافرين يجعل منها بحكم نوعية تخصصاتها أولى بضبط ومعاقبة جريمة الصرف، بحيث تعود اليها صلاحية تفتيش المسافرين جسديا (المادة 41 و 42 قانون الاجراءات الجزائية) وأمتعتهم والتي يُكتشف أنها في عديد الأحيان تحوي على مبالغ ومعادن غير مصرح بها، وحتى وإن كانت هذه الصلاحية تشترك فيها مصالح الشرطة القضائية (شرطة الحدود) فإنها تقتصر على مجرد الضبط لأن التقييم يستلزم تقنيات وشروط موضوعية وتشريعية لم تُخول إلا لإدارة الجمارك.

أما بالنسبة لما تعلق بالتجارة الخارجية، فإن ذلك يعود من تحصيل الحاصل إلى إدارة الجمارك، لأنها هي الكفيلة قانونا بضبط المخالفات المتعلقة بالصرف والتي ترتبط دائما بتصريح كاذب للقيمة لدى الجمارك تضخيم الفواتير وتهريب العملة)، وجب آنئذ ردعها ومعاقبتها وفق أحكام قانون

[1] تقرير حصيلة نشاط بنك الجزائر لسنة 2017.

الجمارك مما يجعل منها جريمة جمركية بامتياز حتى وإن أقرت المادة 6 من الأمر 96 96-22 غير ذلك.

ب- من ناحية صلاحية الموضوعية:

يُقصد بذلك مفهوم القيمة لدى الجمارك، وتشكل هذه الأخيرة أساس كل المبادلات التجارية بين دول العالم لأنه ركيزة تقييم التحصيل الجبائي. ويعود تحديد للقيمة لدى الجمارك في كل الأحوال وعلى مستوى كل دول العالم إلى إدارة الجمارك التي تنفرد بهذه الصلاحية، وبحكم أن مخالفة الصرف قد تنصب على نقود بالعملة الصعبة أو معادن نفيسة، فإن قيمتها تعود بالضرورة إلى إدارة الجمارك، ولما كان تقييم وتحديد غرامة المخالفة يرتكز على مضاعفة قيمة الشيء المحجوز فإن علاقة جريمة الصرف بالصلاحيات الجمركية تصبح حتمية موضوعية لا يجوز لأي كان استعارتها أو المطالبة بها.

أ- من ناحية المتابعات القضائية:

إن المتابعات القضائية تفترض صحة سند المتابعة وهو المحضر وصحة المحضر تتوقف على استفائه الشروط الشكلية وكذا الشروط الموضوعية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

غير أنه من باب حيثيات معاينة مخالفة الصرف، نلاحظ أن تحرير المحاضر يعود إلى المصالح المعاينة ومن بينها إدارة الجمارك، مما يُبرز أهمية الصياغة والتحرير السليم لمحاضر المعاينة طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 11-34 الذي ينص على أشكال ضبط المحاضر شكلا وموضوعا، ولما كان الموضوع يحوي على أهم عنصر يرتكز عليه سند الدين لصالح الخزينة أي محضر المعاينة وهو تحديد الغرامة على أساس تقييم الشيء محل المخالفة[1]، فإن هذه الصلاحية تعود من المفروض قانونا طبقا للمادة 16 من قانون الاجراءات الجزائية إلى ذات الإدارة، غير أن المادة 2/5 من الأمر 96-22 المعدل تنص على أن تحديد نسبة المضاعفة للغرامة والعقوبة بصفة عامة إلى القاضي والتي يجب أن لا تكون أدنى من مرتين بالنسبة للمسافر وأربعة أضعاف بالنسبة للشخص المعنوي، كما أن هذه المضاعفات تقوم على تقييم محل الجريمة، حيث أنه من قراءة هذه المادة بفهم أن حيثيات هذا التقييم وتحديد درجة المضاعفة من صلاحيات القاضي، فكيف يكون له ذلك علما بأن صلاحية التقييم في كل دول العالم من اختصاص الجمارك حصريا.

هذا، وحتى وإن افترضنا ذلك، فكيف إذن يتم ذلك ميدانيا؟ الأصل في ذلك وهو أن الجهة المعاينة هي التي تدون كل هذه المعطيات الشكلية والموضوعية في المحضر، فإن كانت الجهة الجمركية هي المعاينة فلا ضرر، لأنها تحوز على تقنيات تحديد قيمة الشيء المحجوز محل المخالفة والصلاحيات التشريعية لذلك، فما هو الحال إذن إذا تعلق الأمر بشرطة الحدود وهي حالة شائعة، على أي أساس يمكن تقييم المجوهرات مثلا؟

وإذا تسلمنا بهذه الطريقة في التعاطي مع معاينة مخالفة الصرف، نلاحظ أنه من تحصيل الحاصل أن الجهة المعاينة هي التي تقيم وهي التي تحدد درجة المضاعفة وهي التي تحدد مبلغ الغرامة بحكم أن الإجراءات تفرض ارسال الملف كاملا إلى وكيل الجمهورية الذي يقتصر دوره حينئذ على مجرد مباشرة إجراءات المتابعة، والسؤال المطروح هو أنه كيف تكون هذه المخالفة مستوفية كل الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في الأمر 96-22 والمرسوم 11-34 وهي أصلا تم إنجازها

[1] مضمون المادة 1 و2 من الأمر 10-03 التي عددت صراحة محل المخالفة والمادة 18 من نظام بنك الجزائر 07-01.

من طرف الجهة المعاينة، فنكون حينئذ أمام مخالفة جمركية من تحصيل الحاصل وليس مخالفة خاصة بالنظام العام، كما تم تسويتها طبقا للمادة 6 من الأمر 96-22، وهنا تأخذ طبيعة التدخل الجمركي وفق صلاحياته كل أبعادها وكل معايير الجدوى من أجل ضرورة اعادة النظر وتكييف صلاحيات إدارة الجمارك في مواجهة مخالفة الصرف.

ج- من ناحية موضوعية الرقابة على الصرف:

خوّل القانون الرقابة على الصرف بصفة حصرية إلى البنك المركزي (بنك الجزائر) طبقا لأحكام قانون النقد والقرض، وكذا المادة 2 من نظام بنك الجزائر 95-07 المعدل للنظام رقم 92-04، والمؤرخ بتاريخ 1995/12/23، بعدما كانت لإدارة الجمارك هذه الصلاحية طبقا للمادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية قبل تعديلها وحذف البند المتعلق بمراقبة التدفقات المالية من وإلى الخارج من ذات المادة بموجب القانون 98-10 المؤرخ في 23-08-1998.

والملاحظ في هذه المادة أن الإبقاء عليها كان أسلم من حذفها والذي جاء لملائمة مضمون المادة 6 من الأمر 96-22، وكذا نظام بنك الجزائر وقانون النقد والقرض، ذلك لأن من ناحية الممارسة والميدان تعود هذه الصلاحية وتتداخل مع صلاحيات الجمارك طبقا لمبدأ التفويض التشريعي المخول لهذه الأخيرة طبقا لمبدأ التفويض التشريعي المخول لهذه الأخيرة طبقا للمادة 21 من قانون الجمارك التي تعطي حق الرقابة لإجراءات التوطين البنكي لإدارة الجمارك في قبول جمركة البضائع من عدمه، حيث يُعتبر ذلك أسلم لأن الرقابة تكون آنية وفعلية، كما أن إدارة الجمارك هي الوحيدة التي يمكن لها أن تتأكد من مدى مطابقة ما تم توطينه في الفاتورة مع ما تم استيراده فعلا، حيث يكون خطر تضخيم الفواتير والتصريح الكاذب بطبيعة البضاعة واردا مما يجعل إدارة الجمارك تضطلع فعلا بمهمة مراقبة الصرف، وبالتالي ردع مخالفة الصرف عن كثب، بعيدا عن الاطار النظري الذي يجعل بنك الجزائر يستفرد بهذه الصلاحية، وعليه فإن المادة 3/3 من قانون الجمارك القديم 79-07، كانت أسلم وأنجع طريقة للردع الفعلي لجريمة الصرف والتعاطي الفعلي والسريع مع هذه الجريمة عكس الاجراءات السارية المفعول حاليا التي تعتبر ثقيلة جدا على أكثر من صعيد، مما يجعلنا نُعلق على هذا التعديل الذي تم بموجبه انتزاع البند المتعلق بمراقبة التدفقات المالية من وإلى الخارج من المادة 3 المذكورة أعلاه، لنقول أنه كان له أثر كبير في التضاربات والتناقضات القانونية والتنظيمية والاجرائية التي شهدتها مخالفة الصرف.

د- من ناحية الاجراءات القضائية:

إن ضبط ومعاينة وتصفية ملف مخالفة الصرف أسهل عند إدارة الجمارك منه عند الإدارات والجهات المخولة قانونا بالمعاينة، ونقصد بهذه السهولة بالنجاعة التي يُفضي اليها الأمر بالنسبة للخزينة العمومية، حيث تعتبر الإجراءات الجمركية القديمة قبل صدور الأمر 96-22 وتعديل قانون الجمارك في مادته 3 أجدى بالنسبة للخزينة العمومية، وأخف بالنسبة للقاضي الذي لم تكن تصله إلا الملفات الناتجة عن ايداع شكوى، في حين نجد أن كل الملفات المتعلقة بمخالفة نظام الصرف تُحول إلى القاضي خاصة وأن الحد الأقصى لإمكانية المصالحة في مادة جرائم الصرف لا تتعدى 20 مليون دينار جزائري في كل الأحوال ومليون دج بالنسبة لقيمة محل الجنحة أي حوالي 8 آلاف يورو حسب النسبة الرسمية[1] إذا تعلق الأمر بمخالفة ذات علاقة بالتجارة الخارجية و500 ألف دج إذا تعلق الأمر

[1] النسبة شهر أوت 2019.

بحالات المسافر أي ما يعادل حوالي 3500 يورو[1]، وهذه المبالغ بسيطة جدا بالنظر إلى المبالغ المضبوطة والمعتادة، مما يجعل القاضي مُثقل المهمة في غالب الأحيان، فالعودة بالعمل بأحكام جرائم الصرف قبل التعديل وصدور قانون 96-22 مع ملاءمتها وحصرها أو تحصيلها لإدارة الجمارك لما تحوز عليه هذه الأخيرة من صلاحيات نوعية ونجاعة ميدانية وموضوعية في التدخل، يجعل القاضي يُوفر جهده لما هو أهم وأعقد، كما أن ذلك من شأنه أن يربح القاضي والخزينة الوقت في التعاطي مع هذه المخالفة متفادين الهفوات القانونية والإجرائية التي قد تطرأ عند تنفيذ الإجراءات وتطبيق العقوبة والتي قد تكون متضاربة، ناهيك عن مشكل اقتران مخالفة جمركية بحتة مع مخالفة صرف في حالة تضخيم فاتورة الاستيراد، فالتدوين في المحضر يكون بأحكام جمركية بالنسبة للتصريح الكاذب للقيمة ويكون بموجب الأمر 10-03 بالنسبة للتحويل اللاشرعي (التضخيم) للعملة وهنا قد يطرح مشكل المتابعة القضائية في حالة ما إذا دُمغ الحكم بالصيغة التنفيذية على أساس محضر معاينة تكون فيه المخالفتين مشتركتين في السند المكتوب المدموغ ومنفصلتين في الآثار القانونية.

خلاصة المبحث الثالث:

لا يمكن الحديث عن مخالفات الصرف دون إشراك المؤسسة الجمركية بما لها من خصوصيات تشريعية وتدخلات نوعية، ذلك لأن عمليات تهريب العملة أو إدخالها خلسة أو استعمال طرق تحايل أخرى ذات علاقة بالتجارة الخارجية، كلها نصت في نطاق تدخل إدارة الجمارك ومن ثم أهمية هذه المؤسسة في مكافحة جريمة الصرف، وخاصة ما تعلق بمضمون عمليات الاستيراد في إطار (ANDI) الوكالة الوطنية لتطوير الاقتصاد ذات الطابع التحفيزي الجبائي والتي اتضح من خلال الرقابة الجمركية المكثفة أنها تستنزف القدر الكبير من العملة عن طريق تضخيم الفواتير، كما أن فعالية بشبكة التعاون التي نسجتها إدارة الجمارك مع إدارات أخرى مثل البنك المركزي وإدارة الضرائب وحتى الشرطة، زادت في مردودية التحصيلات الجمركية لصالح الخزينة.

غير أنه من خلال الممارسة الجمركية في إطار صلاحيات هذه الأخيرة تشهد التدخلات الجمركية في مادة مكافحة جريمة الصرف تضاربات وتناقضات ميدانية مع ذات الإدارات التي تجمعها بها اتفاقيات تعاون ومن بينها بنك الجزائر الذي يستفرد بصلاحية مراقبة الصرف وهو الأمر الذي يُعهد إلى إدارة الجمارك بحكم طبيعة صلاحياتها وتدخلاتها الموضوعية على مستوى الحدود وكذا بحكم اضطلاعها بأحكام وعمليات التجارة الخارجية التي ترتبط ارتباطا وطيدا بمراقبة الصرف ذات الأصل المالي الذي يعود إلى الجهاز المصرفي من الناحية النظرية.

وهناك جانب آخر يطفو إلى السطح عند الممارسة الجمركية في ردع جريمة الصرف وهو التضارب الحاصل بين الجمارك وشرطة الحدود ليس من ناحية صلاحية المعاينة وإنما في كيفية تحديد طريقة المعاينة لمخالفة الصرف التي قد تجعل كلا الجهازين يطالبان بالمعاينة نسبة إلى نقاط ضبط المعاينة المشتركة بينهما والخصوصيات المكانية أين تتقاطع تدخلات كلتا المصلحتين خاصة عند نقاط السكانير .

هذا ونشير إلى أن إدارة الجمارك تضطلع بصلاحية مراقبة حسابات التوقف للبواخر، والتي تستلزم عمليات رسوها على مستوى الموانئ حركة في تسديد خدمات مالية ونفقات تكون بالعملة الصعبة مما

[1] المادة 9 مكرر من الأمر 1-03 المؤرخ في 2010/08/26، 9 مكرر 1 و3.

يستلزم تدخل مصالح المراقبة على ذلك، وفي هذا الصدد لا بنك الجزائر ولا شرطة الحدود لهما هذه الصلاحية لأنها تبقى مستفردة بها إدارة الجمارك طبقا لأحكام قانون الجمارك دون سواها ما يُكرس مبدأ وأهمية التدخل الجمركي في ردع مخالفة الصرف.

وفي ذيل هذا المبحث، استعرضنا دراسة احصائية للمصالح المذكورة من بنك الجزائر، وشرطة الحدود والإدارة الجمركية أين اتضح جليا مدى أهمية هذه الأخيرة في ردع مخالفات الصرف على شتى المستويات، بحيث إحصاءات التحصيلات الجمركية تتكلم عن نفيها، فهي تفوق بكثير كل المصالح المعاينة الأخرى كما جاء في تحليل المعطيات من خلال الأرقام المرصودة، كما أن التعاطي الجمركي ميدانيا قد يسمح بتوفير الجهد ونجاعة أكبر في ردع جريمة الصرف بالنظر إلى مآل مخالفات الصرف المرصودة من طرف كل المصالح لدى القضاء مما قد يُدر على الخزينة العمومية مداخيل أكثر ويرفع الثقل على كاهل القضاة، ويضمن سلاسة وسرعة أكبر في فض النزاع المتعلق بمخالفة الصرف بين الإدارة والقضاء بصفة عامة من جهة، وبين المخالف من جهة أخرى بما يضمن حقوق كل طرف على حدى، حيث أن كل هذه المعطيات وعلى ضوء ما سبق يمكننا الجزم بأن فعالية المؤسسة الجمركية في مكافحة جريمة الصرف لا تحتاج إلى تأكيد، ولكن وبحكم المعطيات والحيثيات الميدانية فإن هذه الفعالية قد تكون محدودة، ولذلك يجب اعادة النظر في صلاحياتها وتوسيعها بُغية تكييفها لمواجهة أنجع لجريمة الصرف.

المبحث الرابع: استحداث جهات قضائية متخصصة في مكافحة مخالفة جريمة الصرف

إن المآل الطبيعي والإجرائي لكل الجرائم بعد ضبطها ومعاينتها هو الفصل فيها وتسليط الجزاء على مرتكبيها، وتشترك كل الجرائم في هذا الأمر، بحيث تُعد المحاكمة القضائية هي آخر مراحل الدعوى العمومية، والتي تُتوج عادة بصدور حكم الإدانة أو البراءة، غير أنه قد تنفرد بعض الجرائم المعينة ومنها جرائم الصرف بإسناد المحاكمة إلى قضاء متخصص تطلبت الحاجة والواقع استحداثه اعتبارا للصعوبات التي قد تواجه القضاة في مثل هذه القضايا الإجرامية التي تتميز بالتشعب وتعدد مواطن الإجرام مع الإبقاء على ارتباطها ببعضها البعض، وكل ذلك لا يسوغ النظر فيه إلا للقاضي المتمكن والمتخصص.

فبقدوم العولمة انفتح الاقتصاد الجزائري في بداية التسعينات من القرن الماضي، فظهرت أنماط جديدة من المخالفات والجرائم الخطيرة المنظمة مما استدعى الردع بطريقة تتوافق وطبيعة هذه الجرائم التي تتميز بالطابع الدولي مما استلزم جهود تشريعية لتحيين التشريعات الوطنية مع متطلبات هذه الظواهر الإجرامية، ولذلك، فإنه بات من الضروري الانضمام إلى اتفاقيات دولية واستحداث تشريعات وقوانين داخلية وفقا لهذه الالتزامات الدولية من شأنها أن تحُدّ من هذه الأشكال الجديدة من الإجرام[1] مثل الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، وتبييض الأموال وجرائم المعلوماتية والإرهاب والفساد وجرائم الصرف التي نحن بصدد دراستها.

[1] أفضت هذه الاتفاقيات إلى صدور قوانين داخلية مثل القانون 05-01 المتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والقانون 06-01 المتضمن الوقاية من الفساد ومكافحته والقانون 04-18 المتضمن الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية والأمر 96-22 المتضمن قمع مخالفة التنظيم والتشريع الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، كما تم تعديل قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

وفي سياق متصل، فقد أثبتت طبيعة النظام القضائي في الجزائر الذي كان سائدا إلى غاية بداية الألفيتين والمتميز بعموميته لانعدام التخصصات فيه، بمحدودية نجاعة هذا النظام في التكفل بمعالجة الملفات ذات الصلة بالإجرام الجديد، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى التفكير في تكييف هذا النظام القضائي مع المتطلبات العصرية انطلاقا من تعديل قانون الإجراءات الجزائية في سنة 2004[1] الذي سمح بتوسيع اختصاص بعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق في جرائم محددة على سبيل الحصر على اعتبار خطورتها ودرجة التعقيد التي تميزها، وهي الجرائم المذكورة أعلاه، مما أدى بالمشرع الجزائري بتخصصها وامتداد نطاق عملها المكاني إلى أماكن أخرى على خلاف القواعد العامة المعمول بها في الجرائم العادية، وهي التي سميت بالأقطاب الجزائية المتخصصة.

وعليه، فوسف تنصب دراستنا لهذه الأقطاب الجزائية المتخصصة، على استعراض الأساس التشريعي وأسباب استحداثها (المطلب الأول)، ثم قواعد الاختصاص التي تحكم هذه الأقطاب (المطلب الثاني) ثم سير هذه المحاكم ذات الإقليم الموسع من ناحية الإجراءات[2] (المطلب الثالث)، لنخلص إلى استعراض طرق التعاون القضائي الدولي في ردع جريمة الصرف (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الأساس التشريعي لاستحداث هذه الجهات القضائية وأسباب إنشائها

قبل الخوض في دراسة الأساس التشريعي لاستحداث هذه الأقطاب الجزائية، يجب التطرق إلى الأسباب التي ولدت هذه التدابير القانونية والتي تتخذ شكل الدوافع التي أدت بالمشرع إلى الاقدام على استحداث هذه الجهات مستندا في ذلك إلى المنظومة التشريعية التي كانت قائمة وتحيين نصوص وقوانين أخرى قصد جعلها أكثر ملاءمة مع الواقع الدولي بحكم أن معظم القضايا متعلقة بأفعال تتعدد فيها الوجهات والمواطن ومصالح في الاجرام مما يصعب ضمان محاكمة موضوعية، وعليه فوسف نتناول هذا المطلب في فرعين هما أسباب إنشاء هذه المحاكم او الجهات (الفرع الأول) ثم الأساس التشريعي لإنشائها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسباب ودوافع إنشاء هذه الجهات القضائية

الأصل في استحداث هذه الجهات يعود إلى امتزاج الأهداف المرجوة من هذه الجهات مع الأسباب المُولدة لها، بحيث سعى المشرع إلى البحث عن جهات قضائية تتوفر على إمكانيات قانونية، موضوعية وإجرائية تُمكن القضاء من الوصول إلى الحقيقة في العديد من الجرائم المستحدثة والمحددة قانونا بهذا الاختصاص[3]، وعليه فقد نطرح السؤال حول ما هي هذه الأسباب؟ وما هي الأهداف المتوخاة منها؟

[1] القانون 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.
[2] حسب ما ورد في المادة 40 مكرر وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.
[3] القوانين المذكورة سالفا والمتعلقة بالوقاية من المخدرات، وتبييض الأموال وقمع مخالفة الصرف...الخ وعددها خمسة (05).

الفقرة الأولى: أسباب إنشاء هذه الأقطاب الجزائية

تتمثل هذه الأسباب في نقطتين رئيسيتين:

أ- افتقار المنظومة القضائية لهيئات متخصصة ومخولة إجرائيا:

أصبح الواقع الإجرامي ذي النوعية الحديثة، واقعا ملموسا في المجتمع متداخلا في السياسة والاقتصاد، يشكل خطرا على المنظومة البنكية (التبييض والتهريب) وعليه وجب تأهيل هذه الهيئات القضائية باستحداث أخرى جديدة وتحيين الإجراءات بما يتلاءم مع ما يجري في العالم أين تكون مثل هذه الجرائم مألوفة بحكم الانفتاح الاقتصادي وباسمه.

وأفعال المنظمات الإجرامية ذات أبعاد تتعدى الحدود وهي متشعبة ومترابطة بأفعال أخرى تتميز بنفس الأثر الخطير على اقتصاديات العالم، عكس ما كان عليه الحال في الجزائر أين كانت المنظومة القضائية تتعاطى مع الأفعال الفردية والمعزولة، ولهذا بات من الضروري مواجهة هذا الإجرام الجديد المنظم باستحداث تشريع ونظام قضائي متخصص، يتجاوز سلسلة النصوص القانونية السابقة بما فيها محاولات تأهيل بعض النصوص من طرف المشرع الجزائري على شاكلة قانون العقوبات الذي نص على مفهوم تكوين جمعية أشرار، بُغية محاصرة الإجرام المنظم الواسع النطاق، غير أن هذا النص وإدخال هذا المبدأ أثبت عدم الجدوى منه وعدم مسايرته لأشكال الجريمة المنظمة، كون هذه الجماعات تنشط عادة بأسماء مستعارة لا وجود لها ولا أثر لها، وبالتالي يُفلت الأشخاص من قبضتها[1].

ب- ضرورة مسايرة طرق التحري الجديدة:

إن اللجوء إلى طرق البحث والتحري الجديدة لتقويض تشعبات الإجرام المنظم، جعلت من خصوصية هذه الطرق المستعملة والخاصة تفرز ضرورة استحداث طرق وإجراءات قضائية خاصة[2]، ومن ثم جهات قضائية خاصة متخصصة في ذات الموضوع بحكم أن الجهاز القضائي السائد لم يكن مهيئ وبالتالي مؤهل في مواجهة الجريمة المنظمة في ظل افتقاره إلى الوسائل التشريعية والتنظيمية اللازمة، مع اعتماد العمل الفردي التقليدي المتمثل في عمل قضاة التحقيق، حيث يجد هذا الأخير نفسه وحيدا أمام ملف التحقيق يرتبط بإجرام منظم مرتكب من طرف عدة جهات أي جماعة إجرامية منظمة، فيتعسر من وراء الأهداف المرجوة من استحداث هذه الجهات القضائية.

الفقرة الثانية: أهداف استحداث الأقطاب الجزائية المتخصصة

تتمثل أهداف هذا الإجراء في إرادة المشرع في تأطير وهيكلة مُستحدثة لمكافحة الجريمة المنظمة تضمن نشاط وفعالية أكبر للعمل القضائي وتسييره الذي يتيعن عليه تحديد الأهداف من التحري والمتابعة ويتمثل مضمون هذا التنسيق فيما يلي:

[1] طارق كور، محاضرة حول مكافحة الفساد وفقا لآخر التعديلات، دراسة تحليلية وتطبيقية، مجلس قضاء قسنطينة، ص 33.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 06-348، المتعلق بتمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق.

أ- هيكلة جديدة لمكافحة الجريمة المنظمة[1]:

يتمثل هذا الإجراء في:

- اختصاص إقليمي موسع عن طريق تمديد صلاحية التحقيق والذي يقابله اختصاص نوعي محدود محدد بنوع الجريمة؛
- قضاء وقُضاة متخصصين سواء تعلق الأمر بقضاة النيابة أو التحقيق أو الحكم، خلافا لمبدأ عدم التخصص للقضاة أو ما يُسمى بمبدأ القاضي ذي الاختصاص العام وذلك لضمان سرعة في التحقيق والتدخل القضائي السريع؛
- إعادة النظر في علاقة النيابة العامة بالتحقيق للقيام بأعمال مشتركة ضمن فكرة العمل كفريق يتقاسم المهام والعمل، كأن يكون قاضي تحقيق واحد يتعامل مع عدة نيابات في إطار الاختصاص الإقليمي الموسع؛

ب- ضمان عمل قضائي نشط وفعال عن طريق تحديد الأهداف من التحري:

- ويتمثل ذلك في البحث عن الدافع الذي كان وراء الواقعة المجرّمة وهي الحدث؛
- البحث والتحري للوصول إلى المنضمات الإجرامية دون انتظار ارتكابها للأفعال المُجرمة؛
- تحديد استراتيجية للمتابعة تتمحور حول حدود المتابعة، تحديد الأهداف منها وتقييم الوسائل والنتائج؛
- التنسيق بين أهداف المتابعة وإدارة التحقيقات (علاقة النيابة بالتحقيق)؛
- ضمان استمرارية إدارة التحقيق من أجل تحقيق اليقظة المستمرة.

ج- تسيير العمل القضائي بأكثر فعالية:

- سرعة التسيير والتصدي للملفات القضائية من حيث عامل التخصص والوسائل المتاحة؛
- تطوير التعاون الدولي بتطوير وتفعيل آليات التعاون بشكل أحسن نظرا للمقاصد والأهداف المشتركة؛
- توحيد التنسيق في استخدام أساليب التحري الخاصة، أي إتاحة الفرصة لكل أجهزة التحقيق والتحري، الاطلاع على أحداث الوسائل والتكوين فيما يخص علم مسرح الجريمة.

الفرع الثاني: الأساس التشريعي لإنشاء هذه الأقطاب

إن الأساس التشريعي يقوم على دوافع النجاعة في التعاطي القضائي مع الإجرام المنظم وتطويقه، ومن باب التذكير يجب التنويه إلى أن استحداث أي هيئة قضائية تستوجب نصا يُخرجها إلى الوجود بما في ذلك الأقطاب الجزائية المتخصصة، وفي الواقع فإن المشرع الجزائري تأثر بالتجربة الدولية في هذا المجال وبالضبط بالتشريع الفرنسي، حيث حذا حذو المشرع الفرنسي في مسألة تمديد الصلاحيات واختصاص بعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق إلى مجالس قضائية أخرى وفي جرائم محددة على سبيل الحصر كما جاء في المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية[2] من حيث المبدأ واستكمالا له ثم اللجوء إلى التنظيم لتسهيل التطبيق الميداني[3] بإيعاز من المجلس الدستوري الذي لم يقبل تدخل المشرع في محاولته سن قانون يُنشئ هيئات قضائية متخصصة (أقطاب متخصصة) إلى

[1] طارق كور، آليات مكافحة جريمة الصرف، المرجع السابق، ص 157.

[2] القانون 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل للأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية في مواده 37، 40 مكرر و 329.

[3] المرسوم التنفيذي 06-348 السالف الذكر الذي يحيل إلى المواد 37، 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية في تطبيقه.

جانب المجالس، المحاكم والمحكمة العليا اعتبارا ذلك من قبيل صلاحية التنظيم عن طريق القانون العضوي الذي يعود اليه وليس للمشرع أي لرئيس الحكومة.

ومن باب التوضيح فإن تقنين هذه الأقطاب المتخصصة مر بمرحلتين نُجيزها فيما يلي:

الفقرة الأولى: المرحلة الأولى لتقنين الأقطاب

كانت بداية هذه المرحلة في سنة 2005، وهي السنة التي حاول المشرع الجزائري فيها تنظيم الأقطاب الجزائية المتخصصة في قانون التنظيم القضائي لسنة 2005 في المواد 24، 25 و 26 منه أين نصت المادة 24 على إمكانية استحداث هيئات قضائية مُسماة أقطاب متخصصة إلى جانب الهيئات التقليدية المشكلة لهرم التنظيم القضائي غير أن ذلك قوبل برفض المجلس الدستوري مُعبرا بأن إخطاره من طرف رئيس الجمهورية في هذه المسألة إجراء شكلي وجوبي لصحة القانون المُستحدِث، وذلك طالما أن قانون التنظيم القضائي هو قانون عضوي لابد من تمريره على المجلس الدستوري لإبداء الرأي فيه قبل إصداره[1]، مما جعله يُبث فيه بالرفض مُعتبرا بأن قانون التنظيم القضائي مخالفا للدستور بل وأن استحداث مثل هذه الجهات القضائية يعود من الناحية القانونية إلى صلاحية السلطة التنظيمية (التنفيذية) وهي رئيس الحكومة وليس التشريعية وقضى بمخالفة المادة 24 من قانون التنظيم القضائي لسنة 2005 للمادة 122 من الدستور ومن ثم لا دستورية الأولى، وهو الدافع الذي أفضى إلى إصدار المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المتضمن تعيين وتحديد المحاكم ذات الاختصاص الموسع.

الفقرة الثانية: المرحلة الثانية

تتمثل هذه المرحلة في إصدار المرسوم التنفيذي 06-348 السالف الذكر والذي نص على تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق إلى دوائر اختصاص محاكم أخرى كما هو محدد في المواد 2، 3، 4، 5 منه وذلك في جرائم محددة مذكورة حصرا[2]، أسند النظر فيها إلى محاكم مختصة وهي:

محكمة الجزائر العاصمة، وهران، قسنطينة، ورقلة ذات الاختصاص الاقليمي الموسع ليشمل العديد من دوائر اختصاص مجالس قضائية أخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجهات القضائية هي هيئات متخصصة داخل نطاق النظام القضائي الساري المفعول، مهمتها تطبيق الإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون العام، فهي جهات قضائية متخصصة وليست خاصة يقوم نشاطها على أساس إجراءات قانونية خاصة تخرج عن نطاق النظام القضائي الساري المفعول[3].

---

[1] اطلع على: الرأي رقم 01/ ر ق ع/ م د/ 05 المؤرخ في 2005/06/17 المتضمن مراقبة مطبقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، الجريدة الرسمية، العدد 51 المؤرخة في 2005/06/20.

[2] ينظر: مقدمة المبحث الرابع.

[3] عثمان موسى، تنظيم وسير المحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع، محاضرة في الملتقى الوطني حول المحاكم الجزائية ذات الاختصاص المحلي الموسع، تنظيم إدارة مشروع دعم واصلاح العدالة، برنامج التعاون "ميدا II" إقامة القضاة، 24 و 25 نوفمبر 2007، ص 4 غير منشور.

المطلب الثاني: قواعد الاختصاص لهذه الجهات

تتفرع هذه القواعد إلى اختصاص مكاني أي إقليمي يجسد مبدأ الاستثناء لعمل هذه الجهات والمتمثل في تجاوز حدود الاختصاص المحلي المنصوص عليه في قانون الاجراءات الجزائية تقليديا (الفرع الأول) كما تشمل هذه القواعد مبدأ الاختصاص النوعي (الفرع الثاني) وهو الذي يشمل بعض الجرائم دون سواها بالنظر إلى درجتها من التعقيد والتشعب وعددها 76 حُددت على سبيل الحصر في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 من قانون العقوبات والمواد 87 مكرر إلى 87 10 من قانون العقوبات.

الفرع الأول: الاختصاص الاقليمي للأقطاب الجزائية

إن أهم خاصية تميز هذه الأقطاب هي حيازتها اختصاص إقليمي موسع والسؤال المطروح هو ما مدى امتداد هذا الاختصاص الاقليمي لهذه الأقطاب الجزائية؟

نجد فحوى هذه الإجابة في مضمون المرسوم التنفيذي 06-348 الذي ينص على الاستثناء القانوني، ومن باب إبراز هذا التمايز بين القواعد الخاصة والقواعد العامة سوف نستعرض فحوى هذه القواعد كل على حدى.

الفقرة الأول: القواعد العامة للاختصاص الاقليمي

جاء قانون الإجراءات الجزائية بمعيار تحديد نطاق الاختصاص الاقليمي للمحاكم في إطار القواعد العامة بموجب المادتين 328 و 329 منه، حيث ربط قواعد تدخل المحاكم إقليميا بالنظر في الجرائم التي يكون وصفها القانوني مخالفة أو جنحة من حيث الموضوع حسب المعايير التالية:

- إما بالنظر إلى محل ارتكاب الجريمة؛
- أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم؛
- أو محل القبض عليهم لو وقع هذا القبض لسبب آخر.

ونشير إلى أنه في هذا الحالة لا تكون محكمة محل حبس المحكوم عليه مختصة إلا وفق الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 552 و553 من قانون الإجراءات الجزائية.

الفقرة الثانية: الأحكام الخاصة بالأقطاب الجزائية المتخصصة

ونقصد بذلك القواعد المستثناة من مبدأ الاختصاص الاقليمي التقليدي، حيث نصت المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية على استحداثها وتمت تكملتها بالمرسوم التنفيذي 06-348 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق والذي فصل فيها على النحو التالي:

أولا: محكمة سيد أمحمد بالجزائر العاصمة: حيث يمتد نطاق اختصاصها الاقليمي إلى المجالس القضائية التالية:

الجزائر، الشلف، الأغواط، البليدة، تيزي وزو، الجلفة، الميدة، المسيلة، بومرداس أي ما يعادل 10 مجالس قضائية تشمل على تقسيم إقليمي يضم كل الولايات الوسطى للوطن.

ثانيا: محكمة قسنطينة وتشمل: قسنطينة، ام البواقي، بجاية، بسكرة، تبسة، جيجل، سطيف، سكيكدة، عنابة، قالمة، برج بوعريريج أي ما يعادل 12 مجلس قضائي.

ثالثا: محكمة وهران وتشمل على: وهران، بشار، تلمسان، سعيدة، سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، غليزان، أي 09 مجالس قضائية

رابعا: محكمة ورقلة وتشمل: ورقلة، أدرار تمنراست، اليزي، غرداية أي 5 مجالس قضائية

ومن خلال استحداث هذه الجهات القضائية، يتبين لنا بأن المشرع أراد الجمع بين تشكيلات من النيابة العامة، والتحقيق والمحاكمة تكون متخصصة مثبتة في مقرات المحاكم ذات الاختصاص الموسع، حيث جاءت هذه التشكيلات الجديدة للمنظومة القضائية على هذا البناء من أجل السماح للقضاء بالتفرغ كليا للجرائم الجديدة دون سواها ومنحها اختصاص موسع جهوي حتى تتفرغ كليا وتكتسب تجربة في تخصصاتها وبالتالي تحقيق معالجة فعالة للقضاء.

ويقوم مبدأ تعيين عدد قليل من المحاكم وتقليص التوسع الاقليمي إلى البعض منها فقط للإظلاع بهذه المهام، فإن مرده هو أن الجرائم الجديدة تتطلب عمل أدق قد يتطلب وسائل ثقيلة ومُكلفة لا يمكن توفيرها لكل المحاكم وبالتالي اقتصر التوسيع على البعض منها فقط، مع التذكير أن الاختصاص الاقليمي الموسع للمحاكم المتخصصة يشمل كافة مراحل الدعوى العمومية ابتداءا من التحريات الأولية إلى المتابعة الجزائية، التحقيق فالمحاكمة[1].

وهذا الاختصاص الاقليمي الموسع مُكمل باختصاص نوعي حدده القانون، وبيّن كيفية تطبيقه حتى يكون عمل هذه الجهات القضائية قانوني ويفي بالغرض الذي خُوّل من أجله.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية المتخصصة

جاء بموجب القانون 04-14 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، وكذا المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 06-348 المتضمن تحديد المحاكم ذات الاختصاص الاقليمي الموسع أن الجرائم التي تخضع للاختصاص الاقليمي الموسع، محددة ومحصورة في 8 جرائم، منها ما يدخل في إطار الجرائم المنصوص عليها في القواعد العامة (قانون العقوبات) ما هي مستحدثة بموجب نصوص جزائية خاصة، وهو ما نستعرضه في الفقرتين الآتيتين على التوالي:

الفقرة الأولى: الجرائم المنصوص عليها في القواعد العامة

المقصود بهذه الجرائم، هو الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات وعددها ثلاثة (3) جرائم هي:

أولا:الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات: والمنصوص عليها في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 من قانون العقوبات الجزائري والتي يطلق عليها فقهيا الغش المعلوماتي، والتي تم إقرارها بموجب تعديل قانون العقوبات رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/03.

[1] عثمان موسى، م س، ص 36.

ثانيا:جرائم الإرهاب: وهي تلك التي نظمها قانون العقوبات في المواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 بموجب تعديله بالأمر 95-11 المؤرخ في 1995/02/25 والتعديل الثاني بموجب القانون 06-23 المؤرخ في 2006/12/20.

ثالثا: الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية: وتجدر الإشارة بخصوص هذه الجريمة أن قانون العقوبات لم ينص عليها مباشرة، لأنها جريمة غير قائمة بذاتها في التشريع الجزائري بل تعتبر كمعيار لتخصص الأقطاب الجزائية المتخصصة، بحيث يكون تنظيمها الهيكلي (للجريمة) متشكل من عدد من الأشخاص والمتميز بالسرية حتى يمكن اعتبارها معيار بصفة الجريمة المنظمة إذا تميز وصفها هذا أو ارتباطها بالجرائم ذات الاختصاص العام أو تلك المستحدثة بنصوص خاصة على حد سواء.

فالجريمة العابرة للوطن ليست جريمة مشرعة بذات الصفة وإنما هي ظرف مشدد ومعيار اختصاص لإدراج الجرائم ضمن صلاحية الأقطاب المتخصصة، أين يكون معيار الوصف على هذا الأساس هو ارتكاب جرائم عن طريق جماعة إجرامية منظمة وهو الوصف الذي تأثر به المشرع الجزائري بإيحاء من المشرع الفرنسي من خلال المادتين 73/706 و74/706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

الفقرة الثانية: الجرائم المنظمة بنصوص خاصة

ونقصد بها تلك الجرائم التي أفردها المشرع خاص بها بالنظر إلى خصوصيتها ضمن فئة جرائم القانون العام وعددها خمسة (05) جرائم ومنها جرائم الصرف موضوع دراستنا والتي سوف نستعرضها فيما يلي:

أولا: الجرائم المتعلقة بالمخدرات: وهي الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بموجب القانون 04-18 المتضمن الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، المؤرخ في 2004/12/25 (الجريمة الرسمية رقم 2004/83).

ثانيا: جرائم تبييض الأموال: وهي الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالمواد من 1 إلى 35 من القانون 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتها، وكذلك المواد 389 مكرر إلى 389 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب التعديل الواقع عليه بالقانون 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 الذي أقر بمبدأ الامتداد الاقليمي الموسع.

ثالثا: جرائم مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج: وهي الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة الأولى، والأولى مكـرر والثانية من الأمر 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 المعدل والمتمم بالأمر 03-01 بتاريخ 2003/02/29، والأمر 10-03 المؤرخ في 2010/07/09 وللإشارة فإن هذه الجريمة وبالنظر إلى تشعباتها وارتباطها الطبيعي بجريمة جنحة مشددة من المفروض أن تعود إلى اختصاص المحاكم العادية، وفي الجزائر ارتبطت هذه الجنحة بكل أعمال الفساد التي طالت الاقتصاد الوطني بعد فتح ملفات الفساد بإيعاز من الحراك الوطني في 2019/02/22.

رابعا: جرائم التهريب[1]: وهي الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بموجب الأمر 05-06 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب وبالتحديد المادة 34 التي حددت اختصاص المحاكم الجزائية ذات الاختصاص المحلي الموسع بالنظر في جرائم التهريب، بحيث أقرت هذه المادة بتطبيق القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة المنظمة على الأفعال المُجرمة في المواد من 10 إلى 15 من هذا الأمر (05-06) والتي تنص على البضائع محل اعتبار تهريب والحالات التي تعتبر كتهريب، وظروف التشديد الناتجة عن ظروف الاعداد وتعدد الجناة واستعمال وسائل النقل أو استعمال أسلحة نارية، وكذا الحالات التي تشكل تهديد للاقتصاد الوطني، كما تجدر الاشارة إلى أن هناك لجان محلية لمكافحة التهريب التي تُعنى كل منها بتنظيم وتنسيق ثم مركزة المعلومات والمعطيات والدراسات ذات الصلة بظاهرة التهريب.

ولما كان التهريب هو من ضمن نشاطات المُبيضين فإن التنسيق مع مختلف الجهات المكلفة بالوقاية من شأنه أن يُساعد هذه الأقطاب الجزائية في التعاطي مع هذه الجرائم، وعليه فإننا نلاحظ أن المشرع قاس التهريب على الجريمة المنظمة من حيث جعلها تحت طائلة التمديد الموسع.

خامسا: جرائم الفساد: وهي الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالأمر 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بالأمر 10-05 المؤرخ في 2010/08/26 وبالخصوص المادة 24 مكرر 1 التي تنص على إخضاع الجرائم المتعلقة بالفساد (أي قانون الفساد) لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص المحلي الموسع وفقا لقانون الإجراءات الجزائية.

ملاحظة حول الاختصاص النوعي:

على ضوء ما سبق نلاحظ أن الاختصاص النوعي لهذه الأقطاب الجزائية المتخصصة يتحدد بمجرد النظر سواء على مستوى المتابعة أو التحقيق أو المحاكمة في واحدة أو أكثر من الجرائم النهائية المذكورة، فوجود واحدة أو أكثر من هذه الجرائم يكفي لإعطاء الاختصاص النوعي لهذه المحاكم، فمن هذه الجرائم ما هو ذو طابع جنائي وما هو ذو طابع جنحي لكن مشدد العقوبة مثل المحاكم المتخصصة (الأقطاب) طبقا لمبدأ الاختصاص التفصيلي الذي يتمثل في تفضيل إحالتها على المحاكم المتخصصة وفقا لطبيعتها بطل من النائب العام صاحب الاختصاص، وأما في حالة ما إذا لم يطالب بها النائب العام محكمة الاختصاص الموسع فإنه هذه الجرائم تبقى من اختصاص المحاكم العادية، حيث نتفادى حالات تنازع الاختصاص بقوة القانون، بحيث أن طريقة الاخطار التفصيلي تسمح بتجنب حالات تنازع الاختصاص، وتعطي قوة تنفيذية بقوة القانون إلى قضاة التحقيق "لأوامر التحلي" عن هذه الجرائم لفائدة المحاكم والأقطاب المتخصصة والتي سوف نتناولها في المطلب الثالث.

المطلب الثالث: تسيير المحاكم الجزائية ذات الاقليم الموسع

بحكم أن هذه الأقطاب الجزائية المتخصصة وليدة ظروف خاصة وتخضع لمقتضيات وقواعد متميزة ومختلفة عن قواعد تسيير المحاكم العادية، وبحكم أن لها طرق وصلاحيات جديدة، فإنه من

[1] القانون رقم 05-17 المؤرخ في 2005/12/31 المتضمن الموافقة على الأمر 05-06 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم بالقانون 06-20 المؤرخ في 2006/12/11 المتضمن الموافقة على الأمر 06-09 المؤرخ في 2006/07/15 المعدل للأمر 05-06.

باب أولى أن يكون لها تنظيم وقواعد جديدة غير مألوفة وإجراءات جديدة لتسيير مهمتها، بحيث يكون للنائب العام فيها دورا محوريا، فما هي هذه الإجراءات؟

الفرع الأول: سير هذه المحاكم

إن سير هذه المحاكم إجرائيا يقوم أساسا على نقطتين جوهرتين وهي كيفية الاتصال بالدعوى العمومية، وكذا الفصل في حالة تنازع الاختصاص للأقطاب الجزائية المتخصص واللتين سوف نتناولها في الفقرة التالية.

كيفية اتصال الأقطاب الجزائية المتخصص بالدعوى العمومية:

يتمثل هذا الإجراء في إخطار الأقطاب الجزائية المتخصصة ودور النائب العام فيها والذي سنفرده بالفرع الثاني.

أما فيما يتعلق بإخطار الأقطاب الجزائية، فإن المادة 4 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية ألزمت وكيل الجمهورية لدى المحكمة العادية بأن يراسل النائب العام لذات المحكمة ذات الاختصاص الموسع بمجرد إعلامه من طرف الضبطية القضائية بالجريمة الواقعة في دائرة اختصاصه، حيث يُبلغه بأصل ونسختين من إجراءات التحقيق تعلق الأمر بإحدى الجرائم التي تدخل ضمن الاختصاص الإقليمي الموسع، ثم يبادر بإرسال نسخة واحدة من إجراءات التحقيق الضبطية ويحتفظ بالأصل.

كما أن المادة 40 مكرر 2 منحت للنائب العام صلاحية إخطار المحكمة المتخصصة بالقضايا غير العادية والمذكورة أعلاه، حيث أن النائب العام هو الوحيد الذي يُمكنه طلب ملف القضية من المحاكم العادية إذا تبيّن له أن هذه القضايا تدخل ضمن الاختصاص الاقليمي الموسع، حيث تكون له الصلاحية في المطالبة بهذه الملفات غير العادية، في كل مرحلة كانت عليها الدعوى وفي حالة فتح تحقيق قضائي عادي، يلتزم قاضي التحقيق العادي بإصدار أمر التخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة ذات الاختصاص الاقليمي الموسع طبقا لأحكام المادة 40 مكرر 2 و 40 مكرر 3، وهذه هي طريقة الاخطار التفضيلي الذي يقوم على أساس نوع القضية إذا ما كانت تدخل ضمن الجرائم الثامنية.

فإذا كان الملف لا يزال يتواجد على مستوى النيابة فيكون التخلي بمجرد مراسلة إدارية من نيابة إلى نيابة، وأما إذا كان يتواجد في مرحلة التحقيق، فيتم التخلي بمقتضى أمر تحلي يُصدره قاضي التحقيق بعد الطلب من النيابة العامة المحلية بناء على طلب النائب العام الذي تقع في دائرة اختصاصه المحكمة ذات الاختصاص الموسع.

وعليه فإن الإخطار التفضيلي يسمح بالتحلي بقوة القانون لصالح صاحب الاختصاص الموسع وله قوة تنفيذية فورية لتفادي تنازع الاختصاص، غير أن هذا الإخطار التفضيلي لا يحل المشكلة في بعض الأحيان إذا كان يمس أو يتعلق بجهتين قضائيتين تتميزان بالاختصاص الاقليمي الموسع، وتبقى مسألة التنسيق ما بين النائبين العامين التابعين لهما المحكمتين المختصتين هي الوحيدة الكفيلة بتفادي مثل هذه

العوارض المتعلقة بالاختصاص[1]، وفي حالة بقاء التنازع يؤول الفصل فيها إلى الغرفة الجزائية للمحكمة العليا.

وللتذكير فإن من أجل تسيير هذه المحاكم المتخصصة فإنها تحوز كذلك على وسائل إجرائية في التحري والتحقيق بما يتناسب مع طبيعة هذه الجرائم ومقتضيات التحقيق فيها، فبالإضافة إلى توسيع الاختصاص الاقليمي إلى كافة التراب الوطني، هناك تمديد آجال الحجز تحت النظر إلى مدة أطول (إلى 192 ساعة أي 8 أيام) ومباشرة إجراءات التفتيش خارج الأوقات المحددة قانونا، بالإضافة إلى إجراء التسرب واعتراض المراسلات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 18. وأما بالنسبة للتحقيق فإن أبرز الوسائل الجديدة التي جاء بها تعديل قانون الإجراءات الجزائية في هذا المجال هو إمكانية تعيين أكثر من قاضي تحقيق واحد للتحقيق في قضية واحدة وفقا لخطورة القضية وتشعباتها، وذلك بموجب المادة 70 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يكون ذلك إما بطلب من قاضي نفسه أو بناء على أمر نيابة الجمهورية في بداية التحقيق، ويبقى قاضي التحقيق المعين أصلا هو الذي يشرف على تسيير وتنسيق مجريات التحقيق وهو الذي يفصل في مسائل الرقابة القضائية والحبس المؤقت واتخاذ أوامر التصرف في القضية.

الفرع الثاني: دور النائب العام

حددت المادة 40 مكرر 2 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية الدور الذي يعود إلى النائب العام في تسيير هذه المحاكم الجزائية المتخصص التابعة لدائرة اختصاصه، بحيث جعلت له دورا محوريا وأساسيا في إخطار تلك المحكمة بملفات الجرائم التي تدخل في اختصاصها ولا تدخل ضمن الاختصاص المحلي العادي، بحيث يعود للنائب العام وحده صلاحية طلب ملف القضية من الجهات القضائية التي تدخل ضمن الاختصاص الموسع للمحكمة التابعة له في حالة ما إذا تبيّن له أن الوقائع المنوه عنها في النسخة المرسلة اليه تدخل ضمن اختصاص هذه الأخيرة دون غيره.

كما أن المادة 40 مكرر 3 خولت لذات النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة الجزائية المتخصصة صلاحية المطالبة بملف الاجراءات في جميع مراحل الدعوى العمومية.

وفي حالة فتح تحقيق قضائي يُصدر القاضي المكلف بالتحقيق المختص محليا أمرا بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق (كما سبق ذكره في الفرع السابق) لدى المحكمة المختصة للأقطاب الجزائية المختصة، ويعود إلى ذات القاضي البث في اتخاذ كل إجراء تحفظي أو تدبير أمني، زيادة على حجز الأموال المتحصل عليها من الجريمة[2].

المطلب الرابع: التعاون القضائي الدولي في جريمة الصرف

يفتقد الاطار التشريعي لجريمة الصرف في الجزائر إلى إحالة صريحة إلى مبدأ أو قواعد أو إجراءات التعاون القضائي الدولي، ذلك لأن المشرع الجزائري لم يدرج في الأمر 96-22 المُستحدث لمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، باب يتعلق بالتعاون القضائي الدولي وحتى في التعديلين الواردين بموجب الأمر 03-01 و 10-03 كما فعل في

[1] عثمان موسى، المرجع السابق، ص 12.
[2] المادة 40 مكرر في فقرتها الثانية.

القوانين التي يعتبرها خطيرة والتي من بينها عدّد جريمة الصرف، حيث خص هذه القوانين بباب يتعلق بالتعاون القضائي الدولي مثل القانون 05-01 المتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في الفصل الرابع من المواد 25 إلى 30، والقانون 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب في فصله السادس من المواد 35 إلى 39، والقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في بابه الخامس من خلال المادة 57 تحت عنوان التعاون الدولي واسترداد الموجودات، التعاون القضائي.

فعلى خلاف الجرائم المستحدثة والمذكورة في الاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية والتي من بينها جريمة الصرف، فإن الإطار التشريعي لمخالفة الصرف لا يحتوي على قسم يخص التعاون الدولي بالرغم من أن الجريمة تتمثل في تحويل أموال من دولة إلى أخرى ووجود عناصر شبكات إجرامية في دول متعددة، فهي تبقى مُدرجة ضمن التعاون الدولي في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة ولعّل إدراجها ضمن هذا الإطار فرده إلى التعاون القضائي يأخذ بعين الاعتبار التوفيق بين استقلال الدول في موادها الجنائية وبين ضرورة ممارسة حقها في العقاب.

كما أن سبب افتقاد الإطار التشريعي لمخالفة الصرف إلى باب يخص التعاون القضائي الدولي قد يُبرر يتجنب التكرار مع الجرائم المستحدثة الأخرى والمذكورة سالفا، ذلك لأن جريمة الصرف تجمع كل صور الجرائم الأخرى في طياتها، وهي تشكل بصفة غير مباشرة طلب هذه الجرائم؟، بحيث تشترك مع جريمة تبييض الأموال كون الثانية تتعلق بتحويل أموال من وجهة إلى أخرى قصد غسيلها وهنا يدخل عنصر اختراق الحدود ناهيك عن الأموال المبيّضة التي تتخذ صفة عملات تحول من دولة إلى أخرى.

وبذكر قانون مكافحة التهريب، فإن تسديد مبالغ التهريب عادة ما تكون بعملة أجنبية أو ما يقابلها بالعملة المحلية غير مصرح بها أو عن طريق استيراد أو تصدير غير مصرح به أو بتصاريح كاذبة وهو العنصر الذي نجده في تعريف مخالفة الصرف في المادة 1 و 2 من الأمر 96-22، وأما القانون المتعلق بالوقاية من الفساد، فإنه من المعلوم أن في أعظم الحالات تهرب الأموال الناتجة عن الفساد إلى خارج الدول عبر حيل قانونية وبنكية.

هذا، وبالرغم من عدم وجود باب خاص بالتعاون القضائي إلا أن طبيعة جريمة الصرف تقتضي التطرق إلى مبدأ التعاون القضائي لاكتمال الصورة وتبيان العلاقة والاحاطة بجميع جوانب هذه الجريمة، وعليه وجب تناول مفهوم التعاون القضائي الدولي ووسائله.

الفرع الأول: مفهوم التعاون القضائي الدولي

التعاون الدولي يتمثل في العلاقة الموجودة بين دولتين أو أكثر يتم بموجبها تنفيذ طلبات دولية معينة وفي مجال معين وفق اتفاقية مسبقة وقد يكون موضوع هذه الاتفاقية مجال معين مثل المجال القضائي مثلا أو يكون متعددا ضمن بنود الاتفاقية الثنائية أو متعددة الأطراف.

ويُفهم من خلال مصطلح التعاون القضائي الدولي في المادة الجزائية، تنفيذ الدول المطلوبة بناءا على اتفاق متبادل لتسهيل إجراءات المتابعة والعقاب على الجرائم المرتكبة في الدولة[1]، وهذا الإجراء

[1] طارق كور، المرجع السابق، ص 175.

قضائي لأنه مأمور به من طرف قضاء إحدى الدول لأجل إجراءات دعوى عمومية معينة، وهو دولي لأنه يُخاطب ويَفرض على أكثر من دولة أن تتفق لتسهيل تطبيق الإجراءات الخاصة بالدعوى العمومية[1].

وأصل تنظيم التعاون الدولي يعود بالدرجة الأولى إلى الاتفاقيات الدولية، وفي غيابها إلى القانون الداخلي أي قواعد الاختصاص، ومثال ذلك في مادة جرائم الصرف، الحالة التي بعثت بموجبها المجلس الأوروبي، بقائمة اسمية لأشخاص أودعوا أموال كبيرة في البنوك الأوروبية أو اقتنوا عقارات، وهذه الحالة لم تعلم بها المصالح الحكومية في الجزائري إلا بعدما أخطرتها ذات المصالح الأوروبية بهذه الأفعال، أين طلب توضيح حول مصدر هذه الأموال وما إذا كان أصحابها معروفين لدى السلطات الجزائرية، ولماذا لم يُحوّلوا أموالهم انطلاقا من الجزائر عبر البنوك، وهل كانت المصالح الجمركية على علم بهذه التحويلات المادية للعملة، وعلى إثر ذلك، باشرت النيابة العامة تحقيقات ودعمتها لتأسيس المتابعة والعقاب بمواد القانون الجمركي طبقا للمادة 258 كوسيلة قانونية تقليدية، غير أن ذلك كان فيه إشكال لأن المتابعة على أساس قانون الجمارك تتطلب شروط كإحضار وضبط جسم الجريمة (المحل)، والفاعل الأصلي ومن جهة أخرى فإن الأمر 96-22 يُفرد المتابعة والمعاينة بموجب أحكامه هو دون سواها من القوانين طبقا للمادة 6 منه.

ونشير في إطار التعاون الدولي أن المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة تعرف الجرائم الخطيرة التي تدخل ضمن إطار هذا التعاون ومن ضمنها جريمة الصرف لأن الاتفاقية تربط مقياس الخطورة بالمدة العقوبة السالبة للحرية والتي حددها بـ 4 سنوات لمدة قصوى على الأقل، وقياسا على ذلك فإن جريمة الصرف في الجزائر تعتبر كذلك بحكم أنه معاقب عليها بـ 02 إلى 07 سنوات.

غير أنه ومن منطلق هذا المعيار، هناك سؤال يطرح نفسه وهو، هل حيثيات جريمة الصرف هي نفسها في كل دول العالم؟ هل النظام العالمي المالي هو نفسه؟ والجواب يكون بالنفي، لك لأن تعريف اتفاقية الأمم المتحدة جاء من باب اعتبار مدة العقوبة وليس من حيث باب الحيثيات وطبيعة الجريمة، ذلك لأن المادة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة تأخذ في اعتبارها مسألة سيادة الدول، وبالتالي لكل دولة تعريفها الموضوعي لجريمة الصرف وليس من حيث المقاربة الشكلية، ونظن أن ذلك أسلم لأن لكل اقتصاد دولة معينة مميزاته وخاصياته.

كما أنه ومن باب التنويه فقد تمت المصادقة من طرف الجزائر على 4 اتفاقيات عربية بتاريخ 06 سبتمبر 2014 تخص بمحاربة الفساد والمعالجة الآلية للمعطيات والجريمة العابرة للحدود والجريمة المنظمة.

الفرع الثاني: وسائل التعاون القضائي الدولي

ويتم التعاون القضائي الدولي الذي يهدف إلى التنسيق بين الجهات القضائية للدول في مجال الدعوى العمومية (من المتابعة والتحقيق إلى صدور الحكم) عن طريق وسائل التعاون الدولي والمتمثلة في الإنابة القضائية، وتسليم المجرمين وتنفيذ الأحكام الأجنبية والمساعدة القضائية.

[1]Robert Zimmermann, la coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2 éme ed, Brylant SA, Bruxelles, 2004, P05.

الفقرة الأولى: المساعدة القضائية

ورد بند المساعدة القضائية في المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة والتي تؤكد على ضرورة تفعيل المساعدة القضائية المتبادلة بين الدول في مرحلة التحقيق والمحاكمة، وليس في مرحلة التحريات لأن ذلك يُعتبر إجراء غير مضبوط وقد لا يُفضي إلى شيء، وقد حدّدت الاتفاقية مجال طلب المساعدة القضائية في 9 نقاط هي:

- عند السعي للحصول على أدلة أو أقوال من الأشخاص (أقوال موثوقة ومؤكدة)؛
- تبليغ عمليات التفتيش والضبط والتجميد (تحت إشراف وغطاء سلطات الدولة المطلوبة وسواء بحضور ممثل الدولة الطالبة أو بدونه ولكن بطلب منها ولصالحها)؛
- فحص المعلومات والموقع؛
- تقديم المعلومات والأدلة والتقييمات التي يقوم بها الخبراء (من أجل تقاطعها مع ما هو متوفر لديها)؛
- تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة (سجلات حكومية، مصرفية، مالية، سجلات الشركات أو الأعمال أو نُسخ مصادق عليها)؛
- التعرف على العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها من أجل الحصول على أدلة (حتى وإن تطلب ذلك تحريات خاصة إذا تعلق الأمر بأسماء مستعارة أو أسماء أقرباء خفية)؛
- تسهيل ممثلو الأشخاص طواعية في الدول الطالبة (شريطة أن تكون ضمانات لحرياتهم وحقوقهم المكفولة قانونا)؛
- أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف مُتلقية الطلب[1].

كما استبعدت الاتفاقية مبدأ التذرع بالسرية المصرفية من طرف الدول الأطراف المطلوبة وحددت شكل والبيانات التي يتضمنها طلب المساعدة القضائية في مضمون المادة 8/18 و15/18 ومثال ذلك ما حدث بين ألمانيا وسويسرا وفرنسا فيما يخص الأشخاص الذين لهم حسابات خاصة في فرنسا وسويسرا الذين تهرّبوا عن التصريحات الضريبية.

الفقرة الثانية: تسليم المجرمين

تسليم المجرمين هو ذلك الإجراء الذي تقوم بموجبه دولة استنادا إلى اتفاقية أو على أساس معاملة بالمثل، إعادة إلى دولة أخرى شخصا تطلبه الدولة لاتهامه أو لأنه محكوم عليه بعقوبة جنائية[2]. ويشترط في إجراء التسليم أن يكون سبب التجريم للفعل مزدوج في كلتا الدولتين طبقا للمادة 18 من الاتفاقية، ومثال ذلك ما وقع ما بين الجزائر والمغرب بخصوص تسليم الأمير الإرهابي المسمى "العيادة" المتورط في قضايا إرهاب، وقضية عبد الرحمان عاشور المتورط في قضايا اختلاس وفساد، وقضية اتصالات الجزائر مع دولة لينشطاين (Linchestein).

[1] جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة، دراسة تحليلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 167.
[2] عبد الغني محمود، تسليم المجرمين على أساس المعاملة بالمثل، دار النهضة العربية، ط 1، 1991، ص 33.

الفقرة الثالثة: الإنابة القضائية الدولية

يُقصد بالإنابة القضائية الدولية، تكليف السلطة القضائية في الدولة المُنيبة للسلطة القضائية (الدولة الطالبة) في دولة أخرى بالقيام بإجراء أو عدة إجراءات من إجراءات التحقيق[1] وذلك لصالح قاضي التحقيق في بلد الطلب أي مكان ارتكاب الجريمة، وقد ينتقل قاضي التحقيق إلى البلد المطلوب لحضور هذه التحقيقات أو المشـاركة فيها مثـل ما حدث في قضية رهبـان تيبحرين بالمديـة في سنـة 2014 و 2016، وقد نص المشرع الجزائر ونظم الإنابة القضائية في المادة 721 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبالإضافة إلى هذه الوسائل المتضمنة التعاون القضائي الدولي لردع الجرائم الخطيرة طبقا لمعايير محددة، فإن هناك وسائل أخرى مستحدثة لتعزيز هذا التعاون ومن بينها قضاة الاتصال الذين يضمنون الاتصال المباشر بين القضاة في دول مختلفة، وكذا تنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد الجزائية الذي أصبح ضرورة مُلحة بالنسبة للدول التي أصبحت تستبعد في بعض الأحيان مبدأ السيادة القضائية لأنها وجدت نفسها في مواجهة جرائم خطيرة أصحابها شبكات إجرامية في شكل منظم تتعاون فيما بينها.

خلاصة المبحث الرابع:

إن الإجرام الاقتصادي والمالي أخذ حجما خطيرا، وهذا ما توصلنا إليه من خلال دراسة حيثيات جرائم الصرف على تنوع أشكالها، حيث سمح لنا ذلك بالوقوف على درجة الخطورة لهذه الفئة من المخالفات بالنظر إلى ارتباطها بالمجال الاقتصادي وهو المجال الحيوي الذي تقوم عليه الدول.

ونتيجة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسة التي عرفتها الجزائر وكذا التحولات الدولية، كان من الضروري بلورة منظومة قانونية وآليات قانونية كفيلة بحماية هذا الاقتصاد الوطني وكيان الدولة بصفة عامة، تعكس المكانة البالغة التي منحها المشرع لهذا المجال ومن ضمنها استحداث هيئات قضائية متخصصة في مكافحة الجريمة المنظمة ومن بينها جرائم الصرف.

وقد تبنى المشرع إنشاء هذه الهيئات القضائية المتخصصة والتي سماها بالأقطاب القضائية المتخصصة على أساس دافع النجاعة في التعاطي القضائي مع الإجرام المنظم، مستلهما في ذلك بالمشرع الفرنسي الذي سبقه إلى ذلك بما تتميز به هذه المحاكم ذات الاختصاص الاقليمي الموسع والوسائل القانونية والمادية الموسعة من تحقيق وتحريات، حيث بلور استحداث هذه الهيئات من خلال قانون الإجراءات الجزائية رقم 04-14 الذي عدل وتمم الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية في مواده 37، 40 مكرر و 329، ودعّمه بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 06-348 الذي حدد على سبيل الحصر الجهات المخولة بهذه المهمة والتي عدده وعددها 4 جهات قضائية جهوية تشتمل تحت إمرتها عدد من المحاكم المتواجدة ضمن دائرة اختصاصها الجهوي الاقليمي، كما أن الأصل في ذلك يعود إلى قانون التنظيم القضائي لسنة 2005 في مواده 24، 25 و26.

وقد عمد المشرع إلى استحداث هذه الأقطاب الجزائية المتخصصة على هذا النحو وهذه الصلاحيات الموسعة لافتقار المنظومة القضائية إلى هيكلة إدارية ونوعية في تدخلاتها يمكنها مواجهة

[1] جهاد محمد البريزات، المرجع السابق، ص 180.

الواقع الإجرامي ذي النوعية الحديثة أين تتداخل السياسة والاقتصاد، عن طريق منحها طرق تحري وإجراءات تحقيق جديدة تتساير مع واقع الإجرام المنظم.

وتجسدت أهداف إنشاء هذه الأقطاب من أجل محاربة الجريمة المنظمة بصفتها العامة، في هيكلة جديدة مُنحت لها اختصاصات وإجراءات جديدة كتوسيع الاختصاص الاقليمي لقاضي التحقيق في نوعية محدودة على سبيل الحصر لبعض الجرائم، واستعمال مبدأ تخصيص القضاة (النيابة، التحقيق والحكم) اللجوء إلى مبدأ العمل كفريق بين النيابة والتحقيق، وكل ذلك ينساق ضمن إرادة المشرع في تسيير أكثر فعالية للعمل القضائي الذي يكون للنائب العام لدى هذه الأقطاب الدور المحوري في ضمان نجاعة العمل القضائي لهذه الأقطاب.

كما أنه بالنظر إلى طبيعة الإجرام المنظم بما في ذلك جريمة الصرف، فإن الضرورة تؤدي بنا إلى وجوب التعامل مع جهات قضائية أجنبية بحكم أن الجريمة المنظمة تُنشط على مستوى شبكات دولية لا يمكن تطويقها انطلاقا من دولة واحدة، وعليه فإن التعاون القضائي الدولي أصبح ضرورة ملحة للعمل القضائي الموضوعي والناجع، والجزائر لا تخرج عن هذا الإطار، فقد خصص المشرع الجزائري في كل باب من القوانين المتضمنة مكافحة الجرائم الخطيرة السبعة، نصوص تتعلق بتنظيم التعاون القضائي، إلا في الأمر 96-22 المتضمن قانون مكافحة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، غير أنه وبحكم طبيعة جريمة الصرف ذات الجوانب المتعددة التي تحتوي على معايير الإجرام المنظم والذي تُبنى عليه أطر التعاون القضائي الدولي، فنجدها حتى في ظل غياب نص صريح فيها يقضي بالتعاون القضائي، متضمنة في هذه المنظومة التعاونية من تحصيل الحاصل لأن جريمة الصرف متعلقة في جوانبها بجريمة تبييض الأموال والإجرام المنظم، والجريمة العابرة للحدود وتمويل الإرهاب وشراء المخدرات والاتجار بها عبر نقاط مختلفة من العالم، ذلك لأن فيها عنصر الصرف وهو العنصر الأجنبي الذي يُحول من دولة إلى أخرى عبر طرق احتيالية قد تكون عبر قنوات بنكية أو غيرها كقواعد التجارة الخارجية.

خلاصة الفصل الثاني:

تضمن الباب الثاني ثلاثة فصول، الأول منهم فصل تمهيدي أُقحم لضرورة تبيان مكانة جريمة الصرف ضمن الجرائم الاقتصادية الأخرى، تلاه الفصل الأول المتضمن الإسنادات الموضوعية والتشريعية والجزاءات المترتبة عن جريمة الصرف على ضوء التشريع الجزائري أين استعرضنا أركان هذه الجريمة والعقوبات المترتبة عنها، ومن ذلك المصالحة كاستثناء في نظام العقوبات المتعلق بجريمة الصرف من شروط وأركان، لنربط هذه الأخيرة بجريمة تبييض الأموال لما تشترك فيه كلتاهم من أوجه تشابه في المصادر والآثار، لنخلص إلى الفصل الثاني الذي جاء ليستكمل ما غاب في تحديد وضبط معالم جريمة الصرف ألا وهي القواعد الإجرائية الخاصة بمعاينة هذه الجريمة على ضوء التشريع الجزائري وذلك في أربع مباحث.

جاء ترتيب هذا الفصل بمحتواه من تحصيل الحاصل، ومن باب التسلسلي المنطقي، بحيث جاء تتمة للجانب التشريعي والموضوعي والذي يظل إطارا نظريا في تحديد الأسس القانونية لجريمة الصرف، حيث تناولنا بالتحليل الجوانب الإجرائية والميدانية بنقائصها في كل مراحل المعاينة والمتابعة القضائية لجريمة الصرف بما في ذلك المحاضر المحررة وقوتها الثبوتية، وحيثيات المتابعة بما في ذلك مميزاتها وخصوصياتها (المبحث الأول)، وقد شمل هذا المبحث إجراءات المعاينة وكذا

إجراءات ضبط الجرائم والأشخاص المؤهلين قانونيا لضبط جريمة الصرف من شرطة قضائية وأعوان الجمارك وأسلاك إدارة المالية بصفـــة العامة المنصوص عليهم صـراحة في المادة 73 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم المتضمنة تأهيل الجهات المخولة في معاينة جريمة الصرف وتحديد صلاحيات كل منها في اتخاذ بعض التدابير المحددة في قانون الجمارك أو قانون الإجراءات الجزائية بحكم المادة 8 مكرر من ذات الأمر المادة 47 و48 من قانون الجمارك، وارتباطات هاتين المادتين بالمادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية، مع التنويه بشكل محاضر معاينة جريمة الصرف والبيانات الواجب تدوينها في هذه المحاضر وكيفية تحريرها، ثم الجهات التي تُرسل اليها هذه المحاضر مع الإشارة إلى بعض التناقضات فيما يتعلق ببعض النقاط الجوهرية المتعلقة بتقييم محل الجنحة الذي يعود من المفروض قانونا وشكلا إلى القاضي بحكم أن جريمة الصرف أُخرجت عن نطاق اختصاص الجمارك، وأصبحت جريمة من فئة القانون العام، غير أنه ميدانيا لوحظ أن التقييم يتم في ذات الوقت مع تحرير المحضر من طرف أعوان الجمارك مثلا، يجعل القاضي يلعب دور المستقبل للملف وليس الفاعل في تقييم مبلغ الغرامة وهي الصلاحية التي تعود اليه.

كما أنه فيما يتعلق بحيثيات المتابعة القضائية، فإنها عرفت تقلبات جمّة، بحيث كان يُشترط إيداع الشكوى لدى وكيل الجمهورية لمباشرة إجراءات الدعوى العمومية، ثم جاء تعديل سنة 2010 بموجب الأمر 10-03 ليرفع هذا القيد على النيابة، ويُمكننا من تحريك الدعوى العمومية دون شرط ايداع الشكوى، وقد تطرقنا في هذا السياق إلى حيثيات هذه المتابعة من مبادرة ومواعيد وحالات تقييد المتابعة، واستعرضنا الأطراف المدنية المسموح لها بالتأسيس في جريمة الصرف مع ذكر بعض الهفوات التي أغفل عنها المشرع، والتي قد تُسهل عمل تحصيل الغرامة وترفع الثقل عن كاهل القاضي والمتمثلة في إقصاء إدارة الجمارك من التأسيس وحصر دورها في مجرد صفة المُعاين للجريمة فقط، على عكس محافظ بنك الجزائر، ولو حدث وأن مُكنت إدارة الجمارك من التأسيس كطرف مدني لكان ذلك أحسن وأسلم.

واستكمالا لدارسة الجوانب الشكلية لبلورة جريمة الصرف وجب علينا التطرق إلى موضوع الطُرق والوسائل المعتمدة في الكشف عن مخالفة الصرف، أي حيثيات ضبط السلوك المُجرم من خلال المبحث الثاني والمتضمن الطرق المعتمدة في الكشف عن مخالفة نظام الصرف في الجزائر، وذلك من خلال مطلبين استعرضنا فيهما أساليب التدخل التقليدية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، ويبحث سُبل الإرتقاء بها وتأهيلها وفق المستجدات لأن تكون صالحة وناجحة في محاربة جريمة الصرف على النحو الذي أصبحت تقتضيه الضرورة (المطلب الأول) وكذا مرافقة هذا التأهيل يتبنى إجراءات ميدانية تمثلت في اعتماد أساليب التحري الحديثة. هذه الأساليب التي يضطلع بها عناصر الضبطية القضائية بحكم تأهيلهم ومؤهلاتهم الميدانية تحت إشراف الجهة القضائية (المطلب الثاني).

وقصدا منا لسد الثغرات التي جسّدت بعض التضاربات في الصلاحيات بين الجهات المؤهلة بموجب المادة 7 في معاينة جريمة الصرف وبالخصوص إدارة الجمارك، لما تلعبه هذه الأخيرة من دور إجرائي وميداني في المعاينة وتسهيل ضبطها من جهة وتموقعها على مستوى الحدود البرية والبحرية والجوية التي هي معبر ومصدر الواقعة المولّدة لجريمة الصرف هذا من جهة، والجهات الأخرى مثل شرطة الحدود وبنك الجزائر من حيث صلاحيات مراقبة الصرف من جهة أخرى، إرتأينا التطرق إلى فعالية المؤسسة الجمركية في مكافحة جريمة الصرف وهو عنوان المبحث الثالث لهذا الفصل.

حيث تناولنا إشكالية تضارب صلاحيات الجمارك مع المؤسسات الأخرى في مطلبين، الأول منهما كُرّس لتبيان التضارب من الناحية الواقعية أي الميدانية مع ما هو وارد في أنظمة بنك الجزائر أين يستفرد بنك الجزائر بصلاحية مراقبة الصرف دون تدعيم ذلك بالحيثيات الواقعية والمادية خاصة في مراقبة إجراءات التجارة الخارجية، وهو الدور الفعلي الذي تضطلع به إدارة الجمارك والذي بالرغم من ذلك لا توكل اليها صلاحيات قانونية من شأنها أن تدعم دورها الوقائي خاصة في مجال القيمة لدى الجمارك وتوطينها، والتي هي عنصر تهريب العملة بامتياز في مجال التجارة الخارجية وقد خصص هذا المطلب للتضارب الملموس في الميدان مع عناصر شرطة الحدود من حيث أحقية التدخل لمعاينة جريمة الصرف والتي تقع في المنطقة الجمركية، ولكن بصلاحيات شُرَطية، بحكم أن كلتا المؤسستان تتقاسمان نفس الموقع الجغرافي وتشتركان في نفس الصلاحية.

ومن باب تدعيم أحقية المؤسسة الجمركية وفعاليتها في مكافحة جريمة الصرف، فقد تناولنا توضيح الدور الذي تضطلع به إدارة الجمارك في مراقبة حسابات التوقف والرسو للسفن وما يترتب عن ذلك من حركة رؤوس الأموال لتلبية وتسديد مقابل الخدمات بالعملة الصعبة (المطلب الثاني)، حيث توجد عدة هفوات قد يستغلّها المخالفون، وتتصدى اليها إدارة الجمارك دون سواها من المصالح المخولة قانونا بمعاينة جريمة الصرف مما يجعلها تستفرد بهذه المهمة من باب التشريع الجمركي.

وفي ذات السياق، بِقصد تبيان الدور الجمركي الفعال وتدعيما لضرورة إعادة تكييف الصلاحيات الجمركية وتوسيعها بحكم حيثيات وطبيعة التدخل الميداني الذي تتميز به، أجرينا دراسة تحليلية مقارنة للتحصيلات والمعاينات لجريمة الصرف المُنجزة من طرف أهم الجهات الموكل اليها هذه المهمة، وهي شرطة الحدود بحكم تموقعها، وبنك الجزائر بصفته صاحب الرقابة القانونية والمؤثر في حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج عبر قنواته، والجمارك بحكم اضطلاعها بمهمة الوقوف على إجراءات التجارة الخارجية وكذا بحكم تموقعها على مستوى الحدود، وهي الدراسة التحليلية التي أظهرت التفوق والتميز الفعلي لإدارة الجمارك في مجال مكافحة الغش (المطلب الثالث والرابع) وبالتحديد جريمة الصرف.

ولما كان المآل الطبيعي لمعاينة كل الجرائم ومن ضمنها مخالفة الصرف، هو المتابعة القضائية وتطبيق الجزاء المترتب عن ذلك، وهذا ما تعرضنا له في الفصل الأول، ويحكم طبيعة جريمة الصرف ذات الطابع المتشعب والعابر للأوطان، كما جاء في مضمون قانون الإجراءات الجزائية أين اعتبرها المشرع ضمن أخطر سبع جرائم وأخضعها إلى أحكام إجرائية خاصة لا يجوز فيها التقادم بل وتُشدد فيها العقوبة، وتضطلع بها جهات قضائية خاصة، أصبح من الضروري استحداث جهات قضائية متخصصة في مكافحة جريمة الصرف من أجل التأقلم مع طبيعة هذه الجريمة التي تتميز عن جرائم القانون العام بتعقيداتها وخطورتها على الاقتصاد الوطني وتماسك الدولة، ومدى ترابطها بجرائم أخرى ذات الأطناب الدولية، فإن المشرع الجزائري حذا حذو المشرعين الأجانب، ومن بينهم الفرنسي، وبادر بإنشاء جهات قضائية خاصة أوكل اليها مهمة التعاطي مع هذه الجرائم الخطيرة والتي خصّها باختصاص نوعي يتلاءم مع طبيعة هذه الجرائم إذ عدّدها في المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية، كما عدد المحاكم والجهات الموكل اليها هذا الاختصاص في مضمون المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المتضمن تحديد المحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع، وهذا ما يشكل الأساس التشريعي لاستحداث هذه الجهات، والذي حدد قواعد الاختصاص لنشاطها وكيفية سيرها، ودور النائب العام في تنشيطها وتنسيق العمل القضائي فيها (المطلب الثاني والثالث) لنخلص إلى التعاون القضائي

الدولي في جريمة الصرف والذي يقوم أساس على الاتفاقيات الدولية ثنائية أو متعددة كانت، بالإضافة إلى أحكام اتفاقية الأمم المتحدة ومن ضمنها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والمتعلقة بمكافحة الفساد، والاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، وقد أخذت وسائل التعاون القضائي الدولي عدة أوجه كالمساعدة القضائية المتبادلة بين الدول في مراحل التحقيق والمحاكمة، وتسليم المجرمين والإنابة القضائية، واستحداث مبدأ قضاة الاتصال الذي يربط مباشرة بين القضاة في الدول المختلفة، وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المواد الجزائية، كل هذا كان محور وفحوى المبحث الرابع من الفصل الثاني الذي ختم فحوى هذه الرسالة.

خاتمة الباب الثاني:

في ختام ما انبثق عن استعراض فحوى وعناصر الباب الثاني، والمتوفر على فصلين ذواتا الطبيعة القانونية بحكم استعراضهما للطبيعة القانونية للوسائل والأطر التي تشكل الأساس القانوني لجريمة الصرف، وكذا طرق تجسيد وتثبيت هذه المخالفة من مرحلة المعاينة إلى مرحلة إجراءات تدوينها طبقا لما تقتضيه الأحكام والقوانين الإجرائية المتعلقة بالقانون العام.

فمن خلال استقراء عنوان هذا الباب "جريمة الصرف على ضوء التشريع الجزائري، اسناداتها الموضوعية وقواعدها الإجرائية"، يتضح جليّا أن هذا الباب هو الذي يشكل جوهر هذه الأطروحة لأنة أخذ حصة الأسد من التحليلات مما يبرر حجمه مقارنة مع الباب الأول، حيث تم اعتماد الطريقة الوصفية في التعامل مع هذا الموضوع، ولكن من خلال مقاربات أخرجت إلى الوجود ما قد يُعاب من مآخذ على الاسنادات الموضوعية والتشريعية المنظمة لجريمة الصرف في الجزائر إذ نلاحظ أن تحليل عناصر هذا الباب تتخللها محطات تعقيبية في شكل ملاحظات أبرزت مواطن النقص وعناصر إغفال المشرع الجزائري في تعاطيه مع جريمة الصرف، ذلك لأن نقطة الانطلاق كانت من خلال تحديد جريمة الصرف على ضوء التشريع الجزائري حصرا، ما يعني وجوب إبراز خصوصيات المنظومة القانونية التي تسيّر وتنظم هذه الجريمة سواء فما تعلق بالجانب التشريعي والتنظيمي لها، وكذا ما تعلق بطبيعة العقوبات المسلطة والمنصوص عليها، وحتى طريقة التعاطي مع تسوية مآل هذه الجريمة، مقارنة مع تشريعات بلدان أخرى كما ورد في الباب الأول في القوانين المقارنة.

وفي سياق متصل، فإن الممارسة الميدانية لرجل القانون أو صاحب الممارسة القانونية من قضاة ومتابعي الشأن القانوني، جعلتنا نُعرج على بعض الظواهر التي تكون فيها جريمة الصرف عنصرا بالدافع أو عنصرا بالنتيجة، بحيث تشكل جزءا من جرائم مركبة كما هو الحال لجريمة تبييض الأموال ما جعلنا نتناول بالتحليل وبشيء من الإسهاب تِبيان العلاقة الموجودة بين الجريمتين على ضوء التشريع الجزائري وما قد ينتاب هذه العلاقة من مآخذ ونقائص، وكل ما سبق، فكان يُشكل مضمون الفصل الأول الموسوم "بالإسنادات الموضوعية والتشريعية لمخالفة الصرف في التشريع الجزائري" مسبوقا بفصل تمهيدي أوجبت الضرورة فيه التعرض إلى بعض المبادئ الأساسية في التصنيف القانوني لجريمة الصرف ومدى وطأتها ضمن القانون الجنائي الاقتصادي مستفتحين ذلك بمسارها التاريخي ضمن المنظومة القانونية الجزائرية.

وتحليلا لما سبق لمرتكزات هذا الباب، فإننا نجد أن الفصل التمهيدي الذي استهل مضمونه بالمسار التاريخي لجريمة الصرف له ما يبرره ، ولعل إدراج هذا الفصل يجد أهمية في كون جريمة الصرف عرفت تطورا وتقلبات عديدة وفقا للمسار الاقتصادي والسياسي الذي عرفته الجزائر، إلى أن وصلت إلى ما هي عليه حاليا بإيجابياتها ونقائصها. وخاصة تلك التي ميزت نظام الرقابة في الجزائر عبر الحقبات التاريخية للجزائر وصولا إلى مرحلة الاصلاحات والتي ظلت تتميز ببعض الثغرات وشيء من الارتجال في التعاطي مع جريمة الصرف.

وقد تناول هذا الباب في إطار المسار التاريخي كل هذه الحقبات التاريخية بما فيها تلك التي كانت تجسد سياسة الصرف في ظل النظام التخطيطي بمراحله. وما أفضت اليه ظروف الأزمة الاقتصادية لمنتصف الثمانينات من أثر لتبرز إلى الوجود مرحلة سياسة صرف جديدة تحت ضغط التعديل الهيكلي من سنة 1980 إلى غاية سنة 1997، تميزت بسياسة ايجابية لهذا الأخير كانت السعي من ورائها إلى

تحقيق قابلية لتحويل الدينار بنهاية التسعينات في ظل إصلاح نقدي ومالي شهد سياسة تخفيض في الدينار الجزائري ضمن شروط هذه الاصلاحات المفرزة على إثر انتهاج التعديل الهيكلي، والتي تميزت نتائجها بانعدام التبصر والجدوى الاقتصادية ذلك لأن الاختلالات في الاقتصاد ظلت قائمة وخاصة في الاقتصاد المالي والنقدي والذي تمخض عنه ندرة في الموارد بالعملة الصعبة، مما أفضى إلى بروز سوق الصرف الموازية على صعيد واسع أمام الضغط على طلب العملة سواء من الخواص أم المتعاملين الاقتصاديين، وللإشارة فإن كل هذه الحقبات التاريخية تزامنت مع إطار تشريعي كان يواكب كل مرحلة على حدة انطلاقا من سنة 1969 إلى غاية تجسيد نظام السوق في بداية التسعينات (1990 و 1994)، فعلى إثر هذه التقلبات والمراحل نستنتج أنه إلى غاية صدور الأمر 96-22 المؤرخة في 9 جويلية 1996 المتضمن قمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، فإن مخالفة الصرف كان يحكمها ثلاثة نصوص أو أحكام ألا وهي قانون العقوبات (من 424 إلى 425 مكرر)، قانون الجمارك وقانون المالية 86-15، مما أدى إلى تضارب في مجال الاجتهادات القضائية والفقهية حول طبيعة جريمة الصرف، سواء من حيث الموضوع أم النوع، وخاصة الركن الشرعي والذي يشكل ركنا أساسيا في معادلة تثبيت مصدر التجريم وتصنيف جريمة الصرف ضمن جرائم القانون العام والذي يرتكز أساسا على المادة 1 من قانون العقوبات التي تجعل من التجريم أمرا منعدما في ظل انعدام النص التشريعي، في حين أن جريمة الصرف تجدها تستمد أصل التجريم فيها من خلال نصوص تشريعية كالأمر 96-22، وكذلك نصوص تنظيمية صادرة عن السلطة التنفيذية بما في ذلك أنظمة بنك الجزائر وهي الهيأة السيادية التي يخول لها القانون الخوض في المجال النقدي والمالي، وبالنتيجة، فإن أحكام التجريم في جريمة الصرف نجدها مبعثرة بين نصوص غير مستقرة أين ينعدم التقنين الموحد.

وتثبيتا لمبدأ التسلسل الموضوعي وجب التطرق إلى أركان مخالفة تشريع وتنظيم الصرف في الجزائر مباشرة بعد استعراض المسار التاريخي والتشريعي لجريمة الصرف الوارد في الفصل التمهيدي، حيث أضحت جريمة الصرف من جريمة مركبة أو مُدمجة إلى جريمة استفردها المشرع الجزائري بقانون خاص بها يتماشى والمساعي الاقتصادية المرسومة من طرف الدولة في سبيل تحقيق اقتصاد متوازن وسليم في ظل نظام صرف يوافق بين التحرير والرقابة مجسدا بذلك التكييف القانوني والطبيعة القانونية التي أرداها المشرع لجريمة الصرف على نموذج المنظومة الاقتصادية والقانونية في الجزائر.

وفي خضم هذا التسلسل النوعي والطبيعي للإسنادات الموضوعية لجريمة الصرف، استعرضنا بشيء من الاسهاب توضيح أركان جريمة الصرف في الجزائر وهما الركن المادي والمعنوي بكل ما يحتويانه من خصوصيات تمس محل الجريمة من مفهوم وصيغ تظهر بها ومن سلوك مُجرم، في حين تناولنا بالتمييز الركن المعنوي وأثره في تمييز جريمة الصرف عن باقي جرائم القانون العام، حيث نجد هذا الأخير يكاد ينعدم قياسا على مدى تقدير النية أو القصد الجنائي في الجرائم الجمركية، والتي اعتمدها المشرع في التغاضي مع تكييف جريمة الصرف مع بعض الإحالات التي تتعلق بالمسؤولية، والتي من شأنها أن تخفف من حدة وجود مبدأ النية من انعدامها بصفة مطلقة، ليميل بعض الشيء إلى مبادئ القصد الجنائي المعتمدة في القانون العام، وذلك من خلال بعض الملاحظات التي وفقنا عليها إثراءً للموضوع.

وتتمة لمبدأ التسلسل في عرض أركان جريمة الصرف، وبعد تحديد عبء المسؤولية فيه بالنظر إلى الركن المعنوي تناولنا مبدأ العقوبات المترتبة على الشخص المخالف المسؤول، وذلك بعد التطرق إلى إجراءات المعاينة ومتابعتها كنتيجة حتمية تأتي لتُجسد ضبط المخالفة وتثبيت المسؤولية لنخلص بعد ذلك إلى الجزاء وطبيعته، وما قد يكون له من استثناء كما هو الأمر في جريمة الصرف والمقصود به مبدأ المصالحة والذي يؤكد على خصوصيات جريمة الصرف ضمن منظومة القوانين العامة على شاكلة قانون الجمارك، وكلاهما يندرجان في موطن القانون الجنائي الاقتصادي، كما تطرقنا إلى محل تطبيق العقوبات المقررة سواء للأشخاص الطبيعية أو المعنوية من حبس وعقوبات مالية وجزاءات إدارية، والتي في خضمها استعرضنا ببعض الإشكاليات، من ضمنها تلك المتعلقة بتحديد قيمة محل المصادرة بشأن من يقررها ميدانيا ومن يحتسبها، وحيثيات المصالحة فيها كوسيلة لتسوية هذه المنازعة من تبيان حيثياتها وشروطها الموضوعية والشكلية، وتركيبة لجانها وصولا إلى آثارها في انتفاء الدعوى العمومية القضائية.

كما أنه وبعيدا عن فحوى عنوان الفصل الأول المتضمن الإسنادات الموضوعية والتشريعية، التمسنا الجدوى من إقحام جريمة تبييض الأموال اعتبارا لأوجه التشابه ونقاط التقاطع بل والتداخل بين جريمة الصرف وجريمة تبييض الأموال من أركان ومتابعات وآليات المكافحة وتداخل الأحكام التشريعية والتنظيمية المشتركة بينهما، وذلك من خلال تبيان العلاقة بينهما من باب تحليل عناصر الثانية كتحصيل حاصل.

وتكملة للإسنادات الموضوعية والتشريعية لجريمة الصرف (الفصل الأول) بكل حيثياتها النظرية والوصفية وبخصوصياتها، وجب علينا ومن باب المنطق التسلسلي أن نستعرض بلورة وتجسيد الحيثيات الميدانية من خلال القواعد الإجرائية المتعلقة بمعاينة جريمة الصرف على ضوء التشريع الجزائري وهو ما شكل موضوع الفصل الثاني من هذا الباب.

لقد خص المشرع الجزائري جريمة الصرف بوصفها ذات طابع اقتصادي بجملة من الأحكام الخاصة بها تتميز بالطابع التنظيمي في شكل تنفيذية وتارة أخرى بنصوص تشريعية استثنائية تُجسد خصوصيات هذه الجريمة من خلال قواعد إجرائية خاصة كانعدام شرط الشكوى في مباشرة المتابعة، وفي سياق متصل، تجدر الإشارة إلى أن إجراءات المتابعة تبدأ بتحديد الهيئات المُخولة قانونا للقيام بالمعاينة ثم الخوض في تجسيد المعاينة ماديا من خلال تدوين المحاضر، وهذا ما استعرضناه في المبحث الأول من خلال التذكير بصلاحيات كل هذه الهيئات في مجال المعاينة والمتابعة، وكل حسب تخصصه وصولا إلى أشكال هذه المحاضر وأسس تحريرها وقوتها الثبوتية مبرزين خصوصياتها وحيثيات المتابعة في جريمة الصرف والأشخاص المؤهلين لمعاينتها طبقا للمادة 7 من الأمر 96-22.

وعطفا على ذلك تطرقنا إلى كيفية الحصول على الإسناد الموضوعي أي الصورة المُجرمة من خلال استعراض الطرق المستعملة في الكشف عن مخالفة نظام الصرف في الجزائر من أساليب التدخل والتحري التقليدية والحديثة تماشيا مع المستجدات القانونية والمقتضيات الاقتصادية وقياسا على تشريعات أجنبية وخاصة الفرنسية منها، معتمدين في ذلك على استظهار هذه الإجراءات الجزائية التي تكرس في بعض الأحيان مبدأ الاستثناء عن القواعد التقليدية مثل تمديد الاختصاص المحلي من أجل جمع الأدلة وضبط الجرائم طبقا للمادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إذ يتعلق الأمر

بجرائم المخدرات، والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية ، والجرائم التي تمس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال، والإرهاب وجرائم الصرف والفساد.

وفي ظل هذا التعداد التشريعي لبعض الجرائم التي خصها المشرع بإجراءات خاصة واستثنائية سواء في الكشف عنها أو متابعتها طبقا لقانون الإجراءات الجزائية المستجد، ونظرا لطبيعة هذه الجرائم المشتركة في عنصر الحدود أي العنصر الأجنبي، وجب علينا التدقيق في فعالية بعض الجهات المخولة بالمعاينة، ومنها المؤسسة الجمركية بحكم تواجدها على مستوى الحدود، فإنها تضطلع بمهمة المراقبة والمعاينة على المقاس في التعاطي مع جريمة الصرف بما في ذلك عمليات الاستيراد أو التصدير، وقد أثبتت التحريات الجمركية رصد عمليات تهريب العملة عن طريق تضخيم الفواتير وأفضت إلى تحديد في سنة 2016 و 2017 قائمة وجهات أجنبية تضم خمسة (05) بلدان تُهرب اليها أموال المستوردين ورجال الأعمال عن طريق استعمال تصاريح جمركية كاذبة أو مزورة، غير أنه وبمناسبة ممارسة صلاحياتها، فإنها وجدت تداخلا وتضاربا ميدانية وقانونية مع مصالح أخرى تتعلق أساسا بالجانب الإجرائي مع الجهاز القضائي تارة ومع بنك الجزائر تارة أخرى فيما تعلق بصلاحيات المعاينة ومع شرطة الحدود في مسألة رفع معاينة جريمة الصرف من حيث المكان، حيث يعود هذا التضارب إلى القوانين المتعددة الممنوحة لبعض الهيئات والتي لم تعرف انسجاما أو تنسيقا ميدانيا، فيما تعلق بالاختصاص الموضعي تارة والمكاني أي الاختصاص الميداني تارة أخرى.

واستدلالا على فعالية هذه الهيئات، قمنا بدراسة إحصائية لمعاينات المصالح المذكورة من شرطة الحدود، وإدارة الجمارك وتحليل معطياتها لإدراك مدى أهمية التدخل الجمركي في مكافحة جريمة الصرف بشتى أنواعها، حيث توصلنا على إثر هذه الدراسة إلى إقرار أن الإجرام الاقتصادي والمالي تفشى وأخذ حجما كبيرا وخطيرا، مما استلزم ضرورة بلورة منظومة قانونية وآليات قانونية وإجرائية استثنائية تكفل حماية الاقتصاد الوطني، وكيان الدولة بصفة عامة ما دام الأمر يتعلق بالنظام العام المالي ما جعل المشرع يُولي أهمية قصوى لمحاربة هذه الظواهر من خلال اعتماد ما ذكرناه من إجراءات خاصة، وإجراءات قضائية من ضمنها استحداث هيئات قضائية متخصصة في مكافحة الجريمة من بينها جريمة الصرف، حيث كان تبنّي هذه الهيئات القضائية المتخصصة والمُسماة بالأقطاب القضائية المتخصصة بدافع النجاعة في التعاطي القضائي مع الإجرام المنظم، على شاكلة المشرع الفرنسي الذي سبقه إلى ذلك، حيث تتميز هذه الأقطاب بالاختصاص الإقليمي الموسع والوسائل القانونية والمادية الموسعة من تحقيق وتحريات طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري 04-14 في مواده 37، 40 مكرر و329، وكذا المرسوم التنفيذي 06-348 المحدد للجهات المخولة قانونا بهذه المهام القضائية في شكل تقييم جهوي إقليمي.

ومرد اللجوء إلى استحداث هذه الأقطاب الجهوية المتخصصة ومنحها هذه الصلاحيات الموسعة هو افتقار المنظومة القضائية إلى هيكلة إدارية ونوعية في تدخلاتها تكون كفيلة بمواجهة الواقع الإجرامي الجديد والمستجد أين تتداخل السياسة والاقتصاد، وأين تكون هذه الطرق والآليات تتماشى مع مستجدات واقع الإجرام المنظم.

ونجد من ضمن هذه الآليات التي تضمنتها الهيكلة القضائية الجديدة، توسيع الاختصاص الاقليمي لقاضي التحقيق في بعض الجرائم حصرا، واستعمال مبدأ تخصيص القضاة بما في ذلك قضاة التحقيق، النيابة والحكم، والعمل كفريق بين النيابة والتحقيق، وكل ذلك يندرج ضمن مسعى المشرع في تحقيق

النجاعة والفعالية للعمل القضائي والذي يشكل فيه النائب العام لدى هذه الأقطاب الدور المحوري، وفي ذات السياق، وبالنظر إلى طبيعة جريمة الصرف بصفة خاصة والإجرام المنظم بصفة عامة العابر للحدود، فإن التعاون القضائي أصبح ضرورة ملحة للعمل القضائي الناجع مما أدى بالمشرع الجزائري يعتمد نصوصا تتعلق بتنظيم التعاون القضائي بالنسبة للإجرام المنظم خاصة ما تعلق بتبييض الأموال وامتداد لذلك جريمة الصرف لما لها علاقة وقواسم مشتركة تتقاطع فيها مع جريمة تبييض الأموال.

وختاما لهذا الباب وباستعراض كل جوانب جريمة الصرف على ضوء التشريع الجزائري من مسار تاريخي إثراءً لفهم الموضوع إلى تصنيف مخالفة الصرف ضمن القانون الجنائي الاقتصادي مرورا بالاسنادات الموضوعية والتشريعية لها، بما في ذلك من وقوف على حيثيات بعض النقائص وكذا الخصوصيات الواردة في أركان هذه الجريمة، وكذا العقوبات المقررة لها ومدى فاعليتها خاصة بالنظر إلى مبدأ المصالحة كاستثناء عن قاعدة العفوية في القانون العام، أدرجنا ضمن هذه التحليلات ما لجريمة الصرف من تشعبات تجسدت في علاقتها مع جريمة تبييض الأموال على سبيل المثال والتي تناولناها بشيء من الإسهاب، لنصل إلى القواعد الإجرائية التي تميز معاينة جريمة الصرف من صلاحيات خاصة وطرق معتمدة في الكشف عنها مُستدلين بدراسة احصائية بالأرقام لدى إدارة الجمارك تِبيانا لفعالية هذه المؤسسة في مكافحة جريمة الصرف وصولا إلى استحداث جهات قضائية متخصصة.

الخاتمة العامة

الخاتمة العامة

وفي ختام هذه الأطروحة وعلى إثر التحليلات التي باشرناها انطلاقا من حيثيات الإشكالية العامة، والتي تفرعت إلى عدة تساؤلات فرعية، حاولنا معالجتها بقدر الإمكان على ضوء التحليل الميداني للظاهرة القانونية المؤطرة، كما من ناحية الجانب الاستشرافي والذي أفضى إلى سرد بعض التوصيات استعرضناها في مُذيّلة هذه الخاتمة العامة، ولعّل أهم تساؤل يُشكل فحوى وجوهر الإشكالية هو معرفة ما إذا كان المشرع قد وُفق في تأطيره لجريمة الصرف وإلى أي مدى، وبالنتيجة، وجب علينا استذكار أهم نقاط الارتكاز للمنظومة القانونية بما فيها النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية في مرحلة أولى، ثم استعراض نقائصها في مرحلة ثانية، لنخلص إلى التوصيات والتي من شأنها أن تقترح آليات لسد ما اعتبرناه في تحليلنا ثغرات وجب سدّها في سبيل الاتيان بمنظومة تشريعية ناجعة في مكافحة جريمة الغش في ظل الموجود.

كما أن هذه الدراسة التي تناولت موضوع جريمة الصرف بين المستجدات التشريعية والتنظيمية المختلفة، شكلت لنا الفرصة للتأكد من أهميتها في ظل التحولات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر في الوقت الراهن، والأهمية الكبيرة التي تكتسيها مثل هذه الفئة من المخالفات في المنظومة القانونية الجزائية هذا من جهة، كما سمحت لنا هذه الدراسة ولدارس القانون من معرفة الآليات التقنية لجريمة الصرف من باب الظاهرة الاقتصادية، حتى يكون للباحث في مجال القانون إمكانية الإلمام الموضوعي بالجوانب التي تقوم عليها وأسس جريمة الصرف بصفة خاصة، وماهية نظام الصرف والرقابة عليه بصفة عامة، وذلك من أجل صياغة نص متناغم مع مُخرجات الهدف القانوني والظاهرة الاقتصادية على حد سواء، من شأنه أن يُسهل على القاضي بموجبه النطق بحكم سليم، حيث جاء ذلك في معرض الباب الأول.

وفي ذات السياق، أتاحت لنا هذه الدراسة الوقوف على مواطن الاختلاف التي تُميز قواعد قانون قمع مخالفة الصرف بصفتها ذات طابع جزائي عن باقي القواعد العامة، ومن ثم معالجة الإشكالية الجوهرية التي يطرحها هذا الفرع من القانون العام، مما سمح لنا من تحديد خصوصية القانون الذي يؤطر جريمة الصرف في الجزائر، ألا وهو الأمر 96-22 المؤرخ في 1996/07/09 والمتضمن قمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال الذي هو أساس التكييف القانوني لمثل هذه الجرائم، وهو فرع خاص من القانون العام ومستقل عن باقي القوانين الأخرى، حيث أفرده المشرع الجزائري بهذه الاستقلالية بالرغم من وجود تداخلات عديدة بين تشريعات أخرى فاعلة في مجال التجارة الخارجية، وقد شهد هذا القانون المستقل عدة تعديلات ولا يزال كذلك، حيث كانت أولها بموجب الأمر 03-01 المؤرخ في 2003/02/19، والذي تم توضيحه بمرسومين تنفيذيين هما 03-110 و03-111 والمتضمنان الجانب الموضوعي لأحكام التجريم والمسؤولية والجزاء.

وقد جاء هذا التوضيح في خضم هذه التعديلات ليؤكد على خصوصية جريمة الصرف ضمن قوانين فئة القانون العام، حيث تمثل هذا التمايز في النقاط التالية:

- استبعاد فكرة الركن المعنوي من مخالفة الصرف والتأكيد على الركن المادي لاعتبار المُشرع بأن جريمة الصرف هي جريمة مادية تقوم بمجرد توافر الركن المادي لها، وتحقق السلوك المُجرم فيها دون اعتبار توافر القصد الجنائي من عدمه قياسا على حال الجرائم الجمركية؛

- إبعاد الشخص المعنوي العام من باب المسؤولية عن جرائم الصرف، حيث قضى بمسؤولية الشخص المعنوي الخاص دون العام، وحدد نطاق حيثيات المسؤولية في جريمة الصرف لهذا الأخير؛
- التشديد والصرامة في إقرار الجزاءات المقررة لجريمة الصرف باعتبارها جريمة خطيرة تمس بالاقتصاد الوطني وتوسيع نطاق المسؤولية فيها، حيث أقرّ بتشديد العقوبة السالبة للحرية فيها من سنتين إلى سبع سنوات بالرغم من أن جريمة الصرف مصنفة ضمن الجنح، وكأن المشرع اعتبرها من الجنايات بالنظر إلى حدها الأقصى، كما أنه شرّع في باب الغرامات حد أدنى في مبلغ الغرامة وجعله يساوي على الأقل ضعف قيمة محل الجريمة للشخص الطبيعي وأربعة أضعاف بالنسبة للشخص المعنوي الخاص، دون النص على حد أقصى للغرامة والذي ظل مفتوحا دون تحديد، مما شكّل تضاربا في قانونية هذا الإجراء اعتبارا لمبدأ الحد الأدنى والحد الأقصى المعهود في أحكام قانون العقوبات، والذي يُشكل المرجعية في تسليط العقوبات، كما سوف نوضحه في التوصيات.

وفي سياق متصل، نُذكّر بأن التعديلات المذكورة أعلاه تبعتها تعديلات جوهرية جاءت بموجب الأمر 10-03 المؤرخ في 2010/08/26 الذي أفرز مرسومين تنفيذيين كان لهما الأثر الكبير في تثبيت خصوصيات جريمة الصرف ألا وهما المرسوم 11-34 المعدل للمرسوم 97-257 المتضمن ضبط أشكال المحاضر والمرسوم 11-35 المتضمن شروط وكيفية إجراء المصالحة، كما أن مضمون تعديلات 10-03 جاء أشمل وأوسع من تعديلات سنة 2003، حيث بالإضافة إلى القواعد الموضوعية لجريمة الصرف التي كانت معتمدة، أضاف هذا التعديل تغييرات حثيثة في القواعد الإجرائية السابقة، وخاصة في مجال المعاينة والمتابعة القضائية والتقنيات المستعملة فيها، كما جاء بتعديل في المتابعة الإدارية لمخالفة الصرف، وأهم ما جاء به من إضافات نُجملها فيما يلي حتى وإن كان البعض منها يعاني بعض النقص في نظرنا استظهرناه في التوصيات.

في باب تحديد محل أو موضوع المخالفة، تم توسيع مفهومها إلى محل النقود والقيم والأحجار الكريمة والمعادن النفيسة وسندات الدين بغض النظر عن العملة المحررة بها وطنية أم أجنبية. وفيما يُعاب على هذا التعديل أنه لم يذكر النقود الذهبية حصيلة الكنوز والتي انتشرت مؤخرا في الجزائر، حيث نجد هذه الأخيرة مصنفة في التراث الوطني وليس كذهب بمنظور جريمة الصرف، كما يفتقد التعديل إلى توضيح الحُلي (ذهب+ألماس)، كما سوف نوضحه في التوصيات.

- الأخذ بصورية التدخل وصلاحيات محافظ البنك المركزي الذي يكاد موقفه ينعدم بحكم أن صلاحياته لا تكاد تتعدى استلام نسخة من المحاضر المُعدة من طرف الأطراف المعاينة أو المُعدة من طرف لجنة المصالحة والتي تم استثناءه من عضويتها وتشكيلتها وهو الأمر غير المعقول بحكم أن الأمر 10-03 جعل من محافظ بنك الجزائر الطرف المدني الوحيد المنصوص عليه صراحة، وهو ما يُؤخذ عن المشرع الجزائري؛
- احتفاظ وزير المالية بدور المتابع والمقاضي في معالجة محاضر المعاينة عن طريق ممثليه وهما المدير العام للجمارك والمدير العام للضرائب مع دور صُوري لهذين الأخيرين، بحيث لم تُخول لهما أية سلطة في اتخاذ قرار بشأن المتابعة القضائية، في حين جاء هذا التعديل بتغيير وجود وزير المالية من عضو في اللجنة الوطنية للمصالحة إلى رئيس لها بموجب تعديل 2010.

- إلغاء اعتبار الشكوى المسبقة كشرط وجوبي في تحريك الدعوى العمومية في مادة مخالفة الصرف، حيث أمكن هذا التعديل تدخل النيابة مباشرة بعد علمها بالفعل المجرم ماديا ومباشرة إجراءات المتابعة على إثر ذلك إلا في الحالات التي تستوجب مهلة المصالحة، وهنا وجب انتظار هذه المهلة القانونية (شهر واحد).
- توسيع دائرة الأشخاص الذين استثناهم المشرع من الإستفادة من إجراء المصالحة من الشخص العائد فقط إلى من سبق وأن استفاد من المصالحة، وكل من اقترنت جريمة الصرف المرتكبة منه، بجريمة تبييض الأموال وهذا ما يؤكد علاقة جريمة الصرف بجريمة تبييض الأموال (الفصل الثاني من الباب الثاني)، تمويل الإرهاب، الإتجار بالمخدرات، الفساد، الجريمة المنظمة أو تلك العابرة للحدود.
- إعادة النظر بالتخفيض في قيمة محل الجنحة القابلة لإجراء المصالحة، حيث كانت محددة بـ 50 مليون د.ج بموجب الأمر 03-01 فأصبحت 20 مليون د.ج فقط، وهذا في نظرنا يُعتبر غير مُجدي بالنسبة لمبدأ المصالحة، بحيث أن المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار سعر صرف الدينار الجزائري الذي أصبح يتضخم من شهر إلى آخر، فقيمة 20 مليون د.ج تساوي اليوم حوالي 125 ألف يورو فقط، في حين الفواتير المضخمة تفوق ذلك بكثير، فأين الجدوى من مبدأ المصالحة، كما سوف نوضحه في التوصيات.
- تقليص مهلة المصالحة من ثلاثة أشهر إلى شهر واحد.

إن صفوة القول المستقاة من خلال ما سبق من استعراض عناصر هذه الخاتمة، والتي تجسد جسر التواصل بين ما ورد من تساؤلات في المقدمة العامة والمسعى الذي كان يصبو إليه المشرع الجزائري في سعيه إلى رسم سياسة تشريعية ناجعة في قمع جريمة الصرف من خلال محطات التعديل التي ذكرناها، نلاحظ أن ذلك كان بمثابة استجابة وتأقلم مع المعطيات والمستجدات الطارئة على الساحة النقدية على وجه الخصوص والمالية بصفة عامة، خاصة وأن ذلك كان بمثابة ردّة فعل مختلف الانتقادات المرصودة في النص الأصلي لجريمة الصرف ألا وهو الأمر 96-22 قبل تعديله، غير أنه وعلى ضوء ما سبق تحليله نلاحظ أن هذا المرجع القانوني الإطار لازال يشهد في نظرنا بعض النقائص والهفوات التي وجب سدّها في سبيل نجاعة هذه المنظومة القانونية، حيث يتسنى ذلك من خلال تقديم اقتراحات وتوصيات مؤسسة تسيّر في اتجاه النجاعة والتوفيق ما بين حقوق القاضي والمتقاضي على حد سواء ضمانا لاستقرارهما.

فعلى ضوء مما سبق، وتناغما مع مضمون الفرضية الموضوعة لهذه الدراسة، يتبين لنا بأن محلها قد تحقق إلى حد كبير، بحيث أنه ما يمكن الخروج به هو صفة التشعب والتعقيد التي تميّز قانون مخالفة نظام الصرف مما جعل المشرع يُفردها ويُنظمها من خلال قانون خاص يتفاعل مع خصوصياتها، غير أنه وبالرغم من مجهود المشرع في تقويض جريمة الصرف إلا أن هذا القانون (96-22) المعدل والمتمم لا زال غامضا مما يقلل من النجاعة في تطبيقه وردعه لجريمة الصرف على النحو الذي أراده المشرع، مما يجعل من الضروري مراجعته من جديد بحكم أنه مرتبط بالتغيرات السياسية والإقتصادية للدولة، وعليه فإن مضمون الفرضية قد تحقق إلى حد كبير وكذلك هو الشأن بالنسبة للتساؤلات الواردة في مضمون هذه الإشكالية.

التوصيات والإقتراحات:

من باب تقاطع الأفكار وتقاسم مخرجات التحليلات في معالجة جريمة الصرف، تم الأخذ والاستلهام إلى حد كبير في نتائج هذه الأطروحة من حوصلة الاستاذة "ناجية"، وخاصة في الخاتمة العامة فيما تعلق أساسا بسرد تسلسل هذه المخرجات على وجه الخصوص.

وفي ما يلي سوف نسرد ما أرتأيناه صائبا من توصيات في الجوانب المتعلقة بالأمر 96-22 المعدل والمتمم، وما يحوم حوله من نصوص تنظيمية، حيث نُجمل كل ذلك في أبواب متفرقة تمس التدابير الاقتصادية، واقتراحات تمس الصياغة القانونية، وأخرى متضمنة باب المتابعة القضائية، إجراءات المعاينة والعقوبة.

فيما يخص التدابير الاقتصادية:

- يجب إعادة بعث مكاتب الصرف وتحيين أحكماها بنحو يتماشى وتوظيف هذا النشاط على النحو الذي يحقق الصالح العام وذلك من خلال تخفيف الجباية عليه والرفع من هامش الربح لمتعاطي هذا النشاط.
- اعتماد مبدأ سعر الصرف المزدوج بمعنى أن كل مستورد لعملة صعبة عن طريق التصدير يستفيد من سعر صرف للعملة الصعبة في مقابل الدينار الجزائري بسعر صرف يقارب سعر السوق الموازية، وذلك لإعطاء دفع وتحفيز لجلب العملة الصعبة، كما يستفيد من هذا السعر حتى غير التاجر الذي يجلب العملة الصعبة شريطة أن يكون التنازل عنها في كلتا الحالتين لدى مكتب صرف معتمد أو مؤسسة مالية معتمدة كالبنوك مثلا.
- إن الإمتثال الطوعي الذي جاءت به المادة 43 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015 والذي كان يدعوا إلى ايداع الأموال المتواجدة خارج القنوات البنكية مقابل اقتطاع جزافي بـ 7%، جاء منقوصا بحكم أنه استثنى من هذه الاستفادة الأشخاص الطبيعية دون المعنوية، غير أن هذا الاستثناء غير مُجدي لأن الكتلة النقدية المكتنزة موجودة في مُجملها لدى الأشخاص الطبيعية، وعليه فإن إعادة النظر في هذا الإجراء في سبيل إقحام الأشخاص الطبيعية سوف يسمح امتصاص الكتلة النقدية المكتنزة والتي تغذي سوق الصرف الموازية، حيث تقدر بحوالي 4000 مليار د.ج.
- إعادة النظر في نظام بنك الجزائر، رقم 07-01 المؤرخ في 2007/02/03 المعدل والمتمم بالنظام 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، وبالتحديد في المادة 21 منه المتضمنة شروط انشاء وتسيير مكاتب الصرف، حيث يجب إعادة النظر في هوامش الربح والمقدرة حاليا بـ 01% ورفعها إلى 05% ما يوازي السعر المعمول به في هذه الأوساط، وذلك من أجل استقطاب الفاعلين في السوق الموازية وحملهم على ترسيم وتنظيم نشاطهم بصفة قانونية، وبالتالي القضاء على السوق الموازية.
- إعادة النظر في آلية الاعتماد المستندي كوسيلة دفع لأن اعتمادها كإجراء ألزامي بموجب المادة 108 من قانون المالية لـ 2009 كان له الأثر السلبي الذي سهّل من عمليات الاستيراد الوهمية التي هُربت بمقتضاها أموال كبيرة إلى الخارج بسبب استباق عملية التحويل على عمليات الرقابة الجمركية المادية.

فيما يخص الصياغة القانونية للنصوص:

- يجب إعادة النظر في صياغة المادة 4 من نظام بنك الجزائر رقم 95-07 ورفعها إلى درجة النص التشريعي لما لها من أهمية وخطورة، والقاضية بمنع تكوين أرصدة نقدية أو مالية أو عقارية في الخارج من طرف المقيمين انطلاقا من نشاطهم في الجزائر، فالمشكل هنا يكمن في كلمة "نشاطاتهم"، حيث يُفهم من ذلك أن عمليات المقايضة تُستثنى من هذا الحكم، كاستبدال عقار بعقار في الخارج، أو استلام مبلغ مالي في الخارج مقابل التنازل عن عقار عائلي في الجزائر، فهذه الأفعال تبقى في مضمونها المدني مشروعة، كما أن جريمة الصرف هي جريمة مادية تفترض وجود محل الجريمة أو تحويله عبر حركة مالية إلى الخارج، والأمر هنا مختلف، فلهاذا، وتفاديا لمثل هذه الهفوات التي تسمح من تكوين أرصدة في الخارج، بل وتهريب العملة الصعبة تحت غطاء مشروع، نقترح أن تضاف عبارة " أو بأية وسيلة أخرى حتى وإن تعلق الأمر بهبة" بعد "نشاطاتهم في الجزائر".
- إدراج نص في الأمر 10-03 من أجل تثبيت ناجع لمعاينة جريمة الصرف وكذا التأسيس الموثق لها من خلال النص صراحة عن طريق اثبات خاص بها في ذلك الوثائق الصادرة عن السلطات الأجنبية على شاكلة قانون الجمارك، وذلك من أجل تفادي النقص في متابعة جرائم الصرف التي شهدتها جُل القضايا لدى المحاكم والمتعلقة بتهريب العملة إلى الخارج، والتي لا تُضبط في الجزائر، أي أن ماديتها غير مُثبتة على التراب الوطني، حيث يبرر ذلك بالاطار الخاص الذي أفرد به المشرع الجزائري قانون الصرف 10-03 الذي يفتقد إلى نص صريح يتعلق بطرق إثبات خاصة به، إذ أن المعاينات والمتابعات حاليا تقوم على أساس طرق الاثبات الموجودة في قانون الإجراءات الجزائية.

فيما يخص العقوبة:

- اللّجوء إلى استخدام الجزاء غير الجنائي أي السالب للحرية في الجرائم النقدية أو تقليص العقوبة بربط التشديد فيها بصفة العود فقط دون تمديده إلى غير العائد، كما جاء في تعديل قانون 10-03 فيما يخص المصالحة، ذلك لأن مبدأ المصالحة يرتكز أساسا على استبدال العقوبة السالبة للحرية في مقابل غرامات مالية لصالح الخزينة العمومية التي تكون دائما في أمس الحاجة إلى موارد، فما هي الجدوى الفعلية من استخدام الجزاء السالب للحرية؟
- إعادة النظر في صياغة نص تحديد الغرامة الواردة في المادة 1 مكرر و5 من الأمر 10-03 وجعل هذا النص يمتثل إلى القانون العام بإدراج مبدأ تسقيف العقوبة.
- إدراج نص في الأمر 10-03، يجعل التحرير وتحديد نسبة الغرامة (والتي تتوقف أساسا على تحديد قيمة محل الجريمة) من طرف القاضي بحكم أن جريمة الصرف لم تعد مزدوجة، وتفويض هذه الصلاحية صراحة إلى الجمركي أو الطرف المعاين والمحرر وفقا للمادة 16 من قانون الجمارك بالنسبة للمعادن والحلي لأن القاضي غير مؤهل في تحديد قيمة الأشياء المستوردة يعود ذلك إلى إدارة الجمارك حصريا. ذلك لأن الطابع التقني لجرائم الصرف يجعل الفصل فيها من طرف القاضي يستلزم قدرا من المعرفة، سواء في العمليات المصرفية أو في مجال التجارة الخارجية.
- إدراج نص في الأمر 10-03 يسمح باللّجوء فيما يتعلق بتحديد قيمة الحلي وغيرها من البضائع والمعادن الثمينة إلى مؤسسات عمومية تكون على دراية تقنية في تحديد هذه القيم مثل

بنوك الرهن. في حين يجب تسوية المادة 3/2 بإضافة "الحلي" والتي لا نجدها في نص المادة مع أنها تشكل الجزء الكبير في مخالفة الصرف عند المسافرين، كما أن تقييم سبائك الذهب يختلف عن تقييم الحلي.

- إعادة النظر في المخالفات التي تُضبط لدى المسافرين وجعلها من صلاحيات وبقواعد معاينة جمركية لأنها أسلم من الناحية العملية ومنطق القانون، فهي توفر الوقت والجهد على القاضي والإدارة على حد سواء، بالإضافة إلى أنها سريعة التسوية، إلا أنه يجب اقترانها بشرط عتبة معينة لقيمة محل الجريمة خاصة إذا كانت نقود، كالقول بأقل من 5000 يورو مثلا، وتنعدم هذه الإمكانية في حالة العود أو في حالة ارتفاع مبلغ المخالفة والتي يعود البث فيها في هذه الحالة إلى القاضي طبقا للمادة 6 من الأمر 10-03. ذلك لأن الأصل أن الشخص المسافر إنما يتصرف في حُرّ ماله، ما يستوجب إعادة النظر في الغرامة وتقليصها إلى الحجز زائد مرة واحدة من قيمة محل المخالفة مع إجراء مصالحة مفترضة مع قابض الجمارك، وبالنتيجة فالملف هنا لا يمر على القاضي، وبالتالي تنعدم فيه العقوبة السالبة للحرية، على عكس المخالف الناشط في التجارة الخارجية والذي يستعمل أموال الدولة من العملة الصعبة من أجل تهريبها إلى الخارج عن طريق تضخيم الفواتير.
- يجـب إعادة النظر في المنظومة القانونيـة للعقوبة وتحيين النصوص (1 و2 و5 من الأمر 10-03) بما يتماشى وأهداف الردع، من حيث أنه يجب التخفيف من العقوبة على نحو يجعل منها قابلة للتحصيل بالنسبة للخزينة، كما هو مبيّن في الباب الثاني، حيث إلى غاية تاريخ نوفمبر 2017 كانت هناك 91 قضية صرف مطعون فيها بالنقض على مستوى المحكمة العليا، والسبب في ذلك يعود إلى عدم إمكانية المخالفين تسديد هذه الغرامات لجسامتها، فليس لهم من طريق آخر إلا قبول الحبس على حساب المصالحة، خاصة بالنسبة للأشخاص الطبعيين، مما يُظهر اللاجدوى من المنظومة الحالية، خلافا للأصوات التي تنادي بالتشديد والذي لا جدوى منه إن كان لا يحقق الهدف الردعي المتوخى من فكرة الغرامة.

فيما يخص إجراءات المعاينة:

- إدراج أو تسوية نص المادة 7 من الأمر 10-03 والقاضي بوجوب تحرير محضر معاينة مخالفة الصرف، وإرساله إلى وكيل الجمهورية مباشرة، حيث يكون ذلك من غير المنطقي عمليا إذ لا يمكن تحرير المحضر عند حجز الذهب والمحرر لا يعلم مدى صفاء الذهب لتحديد قيمته الحقيقية، ومن ثم التأثير على حساب الغرامة، وعليه فنقترح أن تضاف عبارة "فور الإنتهاء من إجراءات المعاينة" حتى يتسنى للطرف المُعاين من استيفاء الشروط الموضوعية المتعلقة بتحديد قيمة الأشياء المحجوزة من حلي مُرصعة بالأحجار الكريمة وغيرها.
- إجراء تعديل أو استحداث نص تنظيمي يحدد آليات الاحتفاظ بالودائع المحجوزة (ذهب أو نقود وغيرها) لدى شرطة الحدود أو الجمارك ريثما يكتمل التحقيق أو الانتهاء من انجاز ملف المنازعة بما في ذلك التقييم الصحيح للذهب)، لأن انعدام صفة الطرف المدني تمنع هذه الأطراف من الاحتفاظ بمآل هذه المحجوزات بدون أساس قانوني، ولا يمكن ايداعها لدى النيابة دون ملف مكتمل.
- إدراج تعديل أو إضافة في المرسوم التنفيذي رقم 11-34 المتعلق بضبط وتحرير معاينة مخالفة الصرف والمتضمنة مبدأ الفصل بين محاضر المعاينة الجمركية ومحاضر المعاينة في

جريمة الصرف، بمناسبة المخالفات المضبوطة في التجارة الخارجية مثل التصريح الكاذب في القيمة لدى الجمارك، لأن ذلك من شأنه أن تؤثر على المتابعة القضائية إذا ما تم دمغ الإجراء بالصيغة التنفيذية فيما تعلق بمخالفة الصرف، في حين أن المخالفة الجمركية تمت تسويتها، ولكن بالرغم من ذلك فهي ما زالت مُحتواة ومُدونة داخل نفس المحضر الذي يكون محل الصيغة التنفيذية.

- إعادة النظر في المرسوم التنفيذي رقم 11-34 المتضمن كيفية تحرير محاضر مخالفة الصرف وإضافة كلمة "نسخة إلى الوكيل القضائي للخزينة AJT" في الحالات التي لا تكون الجمارك فيها طرفا. أما في الحالات التي تكون الجمارك فيها طرفا بحكم المعاينة وخاصة في حالة المسافرين، فلا داعي لذلك، لأننا نقترح أن تكون الجمارك هي المتابع وحتى المتأسس "كطرف مدني". كما أن إضافة الوكيل القضائي للخزينة بصفة رسمية من شأنه أن يرفع اللّبس الحالي والتمثل في الطرف الذي يطالب بالغرامة، فالقاضي هو الذي يحكم، و لا يجوز له أن يطالب بالتعويض ومن تحصيل الحاصل فإن المصلحة العامة تقتضي وجود شخص عام كطرف مدني طبقا للدستور المُكرس لمبدأ الفصل بين السلطات.

فيما يخص المتابعة القضائية:

ضرورة إقحام حق التأسيس كطرف مدني مُفوّض من طرف المدير العام للجمارك أو المدير العام للضرائب والمفوضين بدورهما من طرف الوزير المكلف بالمالية في المطالبة بالغرامة الجزائية وليس الجمركية لضمان سير حسن وموضوعي لإجراءات المتابعة، ذلك لأن المادة من قانون الإجراءات الجزائية تنص على المصلحة الجزائية المحمية، والمتابعة بطلب الغرامة في جريمة الصرف يُعتبر من قبيل المصلحة العامة وليس الفردية شأنها في ذلك شأن بنك الجزائر.

فيما يخص المسؤولية:

- إدراج نص توضيحي أو إضافات في المادة 5 مكرر من الأمر 10-03 تتضمن الأخذ بالمسؤولية الجزائية غير المباشرة للشخص المعنوي الخاص حتى لا ترفع الدعوى الجزائية الصرفية عليه بصفته خصم أصلي، وإنما بصفته خصم بالتبعية يُحكم عليه بالتضامن مع الشخص الطبيعي؛
- إدراج نص تشريعي من باب التعديل بالإضافة في باب المسؤولية يقضي بوجوب تحصيل الغرامات حتى في حالة وفاة مرتكب المخالفة المتعلقة بنظام الصرف، وذلك عن طريق إعادة توجيه الدعوى ضد الشركة خاصة في حالات تهريب العملة إلى الخارج من طرف الشخص المعنوي الخاص، حيث يكون ذلك بمثابة العامل الذي يكبح تطلعات المخالف قبل قيامها.

فيما يخص المتابعة الإدارية:

- إدراج تعديل في المرسوم التنفيذي 11-35، وكذا المادة 09 مكرر من الأمر 10-03، من شأنه إحداث تغيير جذري في تشكيلة لجان المصالحة وإعطائها استقلالية ذاتية واسعة من خلال تعيين قضاة وخبراء لدى هذه اللجان لما قد يشوبها من نقائص تقنية أو شبهات.

- إدراج إمكانية حضور أشخاص المتابعين بسبب مخالفات الصرف عند البث في قضاياهم من طرف لجان المصالحة وتمكينهم من الدفاع عن أنفسهم وذلك في سبل منح القوة الإلزامية لهذه اللجان من جهة، وضمان حقوق الأشخاص المتابعين من جهة أخرى.

إن هذه الاقتراحات والتوصيات إنما هي حوصلة لمجتموع التنقائص التي يحويها قانون الصـرف 96-22، والذي يتأكد على ضوء التحليلات والتبريرات المذكورة أعلاه أن مضمون هذا القانون معقد إلى حدٍ قد يُخل بالتوازن المؤسس لمبدأ القضاء الناجع، فالمسائل القانونية فيه معقدة ومتشعبة مما يجعل من الضروري الوقوف على تحيينه، لأنه ما يزال غامضا ومثيرا لبعض التضاربات التي من شأنها أن تُعيق من التطبيق الحسن والسليم لأحكامه ما يستدعي ضرورة المراجعة وفقا للمستجدات الطارئة على الساحة الاقتصادية بصفة عامة والنقدية بصفة خاصة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب باللغة العربية:

1) إبراهيم الشياسي، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.
2) ابراهيم حامد طنطاوي، قيود حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية، ج 1، ط1، القاهرة، 1994.
3) ابن فارس أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر للنشر، بيروت، 1979.
4) أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
5) أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، تصنيف الجرائم ومعاينتها، المتابعة والجزاء، ط2، دار النشر النخلة، 2001.
6) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة، 2003.
7) أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون والممارسة القضائية، دار النشر ITCIS، الجزائر، 2013.
8) أحمد بن محمد العمري، جريمة غسيل الأموال، مكتبة العبيكات، عمان، الأردن، 2000.
9) أحمد فتحي سرور، قانون العقوبات الخاص في الجرائم الضريبية والنقدية، الجزء الأول، القاهرة، ط1، 1960.
10) بارش سليمان، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، 2007.
11) بلعزوز بن علي، محاضرات في النظريات والسياسات النقدية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
12) جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2008.
13) جلال ثورت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2003.
14) جون روبنسن، فلسفة الاقتصاد، مكتبة المحتسب، عمان، 2010.
15) حسن صادق، جرائم الشيك، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999.
16) رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات التكميلي في جرائم المخدرات والأسلحة وتهريب النقد، ط5، دار الفكر العربي، 1979.
17) سمير أمين، العولمة والتحولات المجتمعية في الوطن العربي، مركز البحوث العربية.
18) شفيق طعمة، التشريعات الجمركية وقانون التهريب والقانون الاقتصادي في الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض السورية، معدلا حتى عام 1995، ط2، المكتبة القانونية، دمشق، 1995.
19) صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري (الإسناد التجاري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
20) ضياء مجيد الموسوي، العولمة واقتصاد السوق الحرّة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2010.
21) الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.

22) عادل فورة، محاضرات في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.
23) عبد الحميد الشواربي، قمع الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، القاهرة، ط4، 1996.
24) عبد السلام حسان، جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر.
25) عبد الواحد محمد الفار، أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية، عالم الكتب، القاهرة، ط2، 2002.
26) علي محمد المبيضين، الصلح الجنائي وأثره في الدعوى العمومية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
27) غسيان رباح، قانون العقوبات الاقتصادية، دراسة مقارنة حول جرائم الأعمال والمؤسسات التجارية والمخالفات المصرفية والضريبية والجمركية وجميع جرائم التجار، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، 2004.
28) فريد بن يحيى، الاقتصاد الجزائري، دار الهدى، 2009.
29) فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومة، الجزائر، 2013.
30) قادري عبد العزيز، دراسات في القانون الدولي الاقتصادي، صندوق النقد الدولي، دار هومة، 2002.
31) كور طارق، آليات مكافحة جريمة الصرف، دار هومة، الجزائر، 2013.
32) لحلو موسى بوخاري، سياسة الصرف الأجنبي وعلاقتها بالسياسة النقدية، مكتبة حسين العصرية، بيروت، لبنان، 1998.
33) لستر ثورو، مستقبل الرأسمالية، دار الهدى للثقافة والنشر، بيروت، لبنان، 1998.
34) محمد التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، المكتبة التوفيقية، ط1، لبنان، 1996.
35) محمد رياض الأبرش ونبيل مرزوق، الخصخصة، آفاقها وأبعادها، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1999.
36) محمد عربي، مخالفات الصرف وحركة رؤوس الأموال وطرق تسويتها، نصوص قانونية وتنظيمية، الملكية للطبع والإعلام والنشر والتوزيع، 2000.
37) محمد علي العريان، عمليات غسيل الأموال، آليات مكافحتها، دار الجماعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
38) محمد كمال الحمزاوي، سوق الصرف الأجنبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
39) محمود حسين لوادي، زكريا احمد عزام، المالية العامة والنظام المالي في الإسلام، دار المسيرة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2000.
40) محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج2، جرائم الصرف، ط2، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1979.
41) نبيل لوقاباوي، جرائم تهريب النقد بين القانون والواقع، دار الشعب، 1993.
42) نعمة الله نجيب، محمود يونس، عبد النعيم مبارك، مقدمة في اقتصاديات النقود والتصدير والسياسات النقدية، الدار الجامعية، القاهرة، 2001.
43) يوسف عودة غانم المنصوري، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبية الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012.

ثانيا: المجلات

44) عبد المجيد زعلاني، الاتجاهات الجديدة تشريع جرائم الصرف، المجلة القضائية، ع1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1998.الجزائر.
45) عزيزة شريف، مجلة الحقوق، السنة الثالثة والعشرون، العدد الثالث، 1998.
46) عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، مارس، 1961.
47) ماها كامل، عمليات غسيل الأموال، الاطار النظري، مجلة السياسة الدولية، العدد 146، القاهرة، أكتوبر 2001
48) مجلة إدارة الجمارك، ع 24، الجزائر، 2002.
49) المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، ع1، جامعة بجاية، 2011.
50) مجلة الأمن والقانون، اكاديمية شرطة دبي، ع2، جويلية 2006.
51) المجلة السياسية الدولية، ع 146، أكتوبر، 2001.
52) مجلة الشرطة، ع 63، الجزائر، 2007.
53) المجلة القضائية 1991، ع1.
54) المجلة القضائية 1993، ع2.
55) المجلة القضائية 1994، ع1.
56) المجلة القضائية 1996، ع1.
57) المجلة القضائية 1999، ع1.
58) المجلة القضائية 2003، ع1.
59) المجلة القضائية 2011، ع1.
60) المجلة القضائية، ع1، 2011، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر.
61) المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع2، جامعة تيزي وزو، 2006.
62) محمد فتحي عيد، الجرائم الاقتصادية وأساليب مواجهتها، مجلة أكاديمية نايف العربية الأمنية، الرياض، جويلية 1996.
63) محمود حافظ الرهوان، عملية غسيل الأموال، مفهومها، خطورتها واستراتيجية مكافحتها، مجلة الأمن والقانون، اكاديمية شرطة دبي، السنة العاشرة، العدد الثاني، جويلية، 2006.
64) مسعود منتري، المنظومة القانونية لمكافحة الارهاب في ظل المتغيرات الراهنة، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد 12، 15 ديسمبر 2005.
65) نور الدين دربوشي، حماية الاقتصاد الوطني عن طريق قمع مخالفات الصرف وحركة رؤوس الأموال مع الخارج، الديوان الوطني للأشغال التربوية، نشرة القضاة ع 49، الجزائر، 1996.

ثالثا: النصوص القانونية:

1/ الدستور:

66) مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 1996/12/07 يتضمن إصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج. ر. ج. ج، ع76 صادر في 1996/12/08، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 2002/04/10 ج.ر.ج.ج، ع 25، صادر بتاريخ

2002/04/14، ثم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 يتضمن تعديل الدستور، ج.ر.ج.ج، ع 63، صادر بتاريخ 2008./11/16.

2/ الاتفاقيات والمواثيق الدولية:

67) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية والمسماة باتفاقية "فيّنا"، التي اعتمدت في 19-12-1988 والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 1995/01/28.
68) اتفاقية الأمم المتحدة لقمع تمويل الإرهاب المعتمدة بتاريخ 1999/12/09 والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-445 المؤرخ في 2000/12/23.
69) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية والمسماة باتفاقية "باليرمو"، والتي تم اعتمادها بتاريخ 2000/11/15، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 2002/02/05.
70) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة في 2003/10/31، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب الأمر الرئاسي رقم 04-128 المؤرخة في 2004/04/19.
71) اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية للوقاية ومكافحة الإرهاب المعتمدة بالجزائر في 1999/07/14، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-79 المؤرخ في 2000/04/09.
72) الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الموقعة في القاهرة بمصر في 1998/04/22، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-413 المؤرخ في 1998/12/07.
73) من ضمن البروتوكولات ذات الصلة بالتبييض (دولية أو إقليمية)، نجد البروتوكول المتعلق بتعديل الاتفاقية الوحيدة لسنة 1961 حول المخدرات والمعتمد بـ "جنيف" يوم 1972/03/25 والذي صادقت عليه الجزائر بموجب الأمر الرئاسي رقم 61/02 المؤرخ في 2002/02/05.
74) الاتفاقية الأوربية المتعلقة بإجراءات التفتيش والضبط الجرمي لتبييض الأموال الصادرة سنة 1990 (اتفاقية استراسبورغ 1990).
75) المبادئ الإرشادية للجنة الدولية للنظام البنكي والممارسات الاشرافية في ديسمبر 1988 والمسماة ببيان لجنة "بازل" Basle.
76) التوصية رقم 3 لـ "GAFI" مجموعة العمل المالي، المكرسة لمبدأ التعاون الدولي.

3/الاجتهاد القضائي:

قرارات المحكمة العليا:

77) قرار المحكمة العليا الصادر بـ 1996/09/09، ملف رقم 126533.م
78) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 82315 الصادر بـ 1991/02/05.م
79) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 313141 الصادر بـ 2002/04/29.م
80) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 67418 الصادر بـ 1990/03/30.م
81) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 103707 الصادر بـ 1993/06/02.م
82) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 219390 الصادر بـ 1999/07/26.م
83) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 599763 الصادر بـ 2011/04/25.م

84) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 613327 الصادر بـ 2011/05/11.م
85) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 154107 الصادر بـ 1997/11/22.م
86) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم الملف 602849، بتاريخ 2011/04/28.م
87) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم الملف 604504، بتاريخ 2011/04/28.م
88) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم الملف 604534، بتاريخ 2011/04/28.م
89) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم الملف 604601، بتاريخ 2011/04/28.م
90) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم الملف 605772 بتاريخ 2011/04/28.م
91) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم الملف 613327، بتاريخ 2011/04/28.م
92) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم الملف 613368 ، بتاريخ 2011/04/28.م
93) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم الملف 611145، بتاريخ 2012/01/26.م
94) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم الملف 71509، بتاريخ 1991/06/09 غ.م.
95) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم الملف 169982، بتاريخ 1999/01/25 غ.م.
96) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم الملف 184011، بتاريخ 1999/01/25 غ.م.
97) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم الملف 488023، بتاريخ 2006/06/22.م
98) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم الملف 346934، بتاريخ 2006/02/22.م
99) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم الملف 520429، بتاريخ 2011/04/28.م
100) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم الملف 625723، بتاريخ 2011/04/28.م
101) قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم الملف 644145، بتاريخ 2012/01/26.م

4/النصوص التشريعية:

102) قانون رقم 62-157 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتضمن الإبقاء على التشريع الفرنسي في الجزائر بعد استقلالها، ج.ر.ج.ج، ع 02، الصادر بتاريخ 11 جانفي 1963، ملغى بالأمر رقم 73-29 المؤرخ في 05 جويلية 1973، ج.ر.ج.ج، ع 62، الصادر بتاريخ 01 أوت 1973.
103) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، ع 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج، ع 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
104) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، ع 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج، ع 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
105) الأمر رقم 66-180 المؤرخ في 21 جويلية 1966، يتضمن إحداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، ج.ر.ج.ج، ع 54، الصادر بتاريخ 24 جويلية 1966، (ملغى).
106) الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969، يتضمن قانون المالية، ج.ر.ج.ج، ع 110، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1969، معدل ومتمم.
107) الأمر رقم 73-29 يتضمن إلغاء القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، ج.ر.ج.ج، ع 62، الصادر بتاريخ 01 أوت 1973.

108) الأمر رقم 75-35 المؤرخ في 29 أفريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر.ج.ج، ع 38، الصادر بتاريخ 13 ماي 1975، (ملغى).
109) الأمر رقم 75-46 المؤرخ في 17 جوان 1975، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، ع 53، الصادر بتاريخ 14 جويلية 1975، معدل ومتمم.
110) الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975، يتضمن تعديل الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، ع 53، الصادر بتاريخ 19 جوان 1975، معدل ومتمم.
111) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1976، معدل ومتمم.
112) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، وبالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 وبالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2006.
113) الأمر رقم 76-102 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون الرسوم على رقم الأعمال، ج.ر.ج.ج، ع 103، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1976.
114) الأمر رقم 76-104 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتعلق بقانون الضرائب غير المباشرة، ج.ر.ج.ج، ع 104، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1976، معدل ومتمم.
115) قانون رقم 78-02 المؤرخ في 11 فيفري 1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ج، ع 07، الصادر بتاريخ 14 فيفري 1978، معدل ومتمم.
116) الأمر رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ج.ج، ع 30، الصادر بتاريخ 24 جويلية 1979، معدل ومتمم.
117) القانون رقم 82-04 مؤرخ في 13 فيفري 1982، يعدل ويتمم قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، ع 07، الصادر بتاريخ 17 فيفري 1982، معدل ومتمم.
118) القانون رقم 86-05 المؤرخ في 04 مارس 1986، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، ع 10، الصادر بتاريخ 05 مارس 1986، معدل ومتمم.
119) القانون رقم 86-15 مؤرخ في 29 ديسمبر 1986، يتضمن قانون المالية لسنة 1987، ج.ر.ج.ج، ع 55، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1986.
120) القانون رقم 89-06 المؤرخ في 25 أفريل 1989، يتضمن مجلس أمن الدولة، ج.ر.ج.ج، ع 17، الصادر بتاريخ 27 أفريل 1989.
121) القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ج.ج، ع 29، الصادر بتاريخ 19 جويلية 1989، (ملغى).
122) القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، ع 16، الصادر بتاريخ 18 أفريل 1990، (ملغى).
123) القانون رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج.ر.ج.ج، ع 36، الصادر بتاريخ 22 أوت 1990، معدل ومتمم.
124) القانون رقم 90-24 مؤرخ في 18 أوت 1990، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، ع 36، الصادر بتاريخ 26 أوت 1990، معدل ومتمم.

125) القانون رقم 90-31 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990، يتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج.ج، ع 53، الصادر بتاريخ 05 ديسمبر 1990، ملغى بموجب القانون رقم 12-06 المؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالجمعيات، ج.ر.ج.ج.، ع 02، الصادر بتاريخ 15 جانفي 2012.
126) مرسوم تشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج.، ع 34، الصادر بتاريخ 25 ماي 1993، معدل ومتمم.
127) المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج، ع 64، الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993، (ملغى).
128) الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.،ع 09، الصادر بتاريخ 22 فيفري 1995، (ملغى).
129) الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر، ج.ر.ج.ج، ع 43، الصادر بتاريخ 10 جويلية 1996، معدل ومتمم.
130) القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998، يتضمن تعديل قانون الجمارك، ج.ر.ج.ج.، ع 61، الصادر بتاريخ 23 أوت 1998.
131) الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج.ر.ج.ج.، ع 47، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001.
132) القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج، ع 08، الصادر بتاريخ 06 فيفري 2002.
133) الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج، ر.ج.ج، ع 12، الصادر بتاريخ 23 فيفري 2003، معدل ومتمم.
134) الأمر رقم 03-02 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمناطق الحرة، ج.ر.ج.ج.، ع 43، الصادر بتاريخ 20 جوان 2003، (ملغى).
135) الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج.ر.ج.ج، ع 43، الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003.
136) الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج، ر.ج.ج، ع 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج.، ع 44، الصادر بتاريخ 26 جويلية 2009، وبموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، ع 50، الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010.
137) القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج، ع 41، الصادر بتاريخ 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، ع 46، الصادر بتاريخ 16 أوت 2010.
138) القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة النشاطات التجارية، ج.ر.ج.ج، ع 52، الصادر بتاريخ 18 أوت 2004، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-01

المؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ج.ج، ع 49، الصادر بتاريخ 29 أوت 2010.
139) الأمر رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، ع 71، الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 2004، معدل ومتمم.
140) الأمر رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، تضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، ع 71، الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 2004، معدل ومتمم.
141) القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر.ج.ج، ع 11، الصادر بتاريخ 09 فيفري 2005، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 12-01 المؤرخ في 13 فيفري 2012، ج.ر.ج.ج، ع 08، الصادر بتاريخ 15 فيفري 2012.
142) الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر.ج.ج، ع 59، الصادر بتاريخ 28 أوت 2005، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-09 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن قانون المالية، ج.ر.ج.ج، ع 47، الصادر بتاريخ 19 جويلية 2006.
143) الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، يتضمن تعديل القانون المدني، ج.ر.ج.ج، ع 44، الصادر بتاريخ 22 جويلية 2005.
144) القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، ع 50، الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010.
145) القانون رقم 06-10 المؤرخ في 24 جويلية 2006، يتضمن إلغاء الأمر رقم 03-02 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمناطق الحرة، ج.ر.ج.ج، ع 42، الصادر بتاريخ 25 جويلية 2006.
146) القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، ع 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
147) القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج، ع 84، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
148) القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج.ج، ع 85، الصادر بتاريخ 27 ديسمبر 2006.
149) الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ج.ج، ع50، الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

5/النصوص التنظيمية:

150) مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، ع 12، الصادر بتاريخ 27 جويلية 2002، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301، وكذلك بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر.ج.ج، ع 62، الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 2008.

151) مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، ع 58، الصادر بتاريخ 07 اكتوبر 2010، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011، ج.ر.ج.ج، ع 14، الصادر بتاريخ 06 مارس 2011، وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر.ج.ج، ع 34، الصادر بتاريخ 19 جوان 2011، وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012.

152) مرسوم رقم 66-181 مؤرخ في 21 جويلية 1966، يتضمن تحديد أعضاء المجالس القضائية بقمع الجرائم الاقتصادية، ج.ر.ج.ج، ع 54، الصادر بتاريخ 24 جويلية 1966، (ملغى).

153) مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، يتعلق بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج، ع 15، الصادر بتاريخ 13 أفريل 1982.

154) مرسوم تنفيذي رقم 95-335 المؤرخ في 25 أكتوبر 1995، يتضمن كيفيات تنظيم غرامة الصلح، ج.ر.ج.ج، ع 64، الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 1995.

155) المرسوم التنفيذي رقم 97-256 المؤرخ في 14 جويلية 1997، يتضمن شروط وكيفيات تعيين بعض الأعوان والموظفين المؤهلين لمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ج.ج، ع 47، الصادر بتاريخ 16 جويلية 1997.

156) مرسوم تنفيذي رقم 97-257 المؤرخ في 14 جويلية 1997، يضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكيفيات إعدادها، ج.ر.ج.ج، ع 47، الصادر بتاريخ 16 جويلية 1997، معدل ومتمم.

157) مرسوم تنفيذي رقم 97-258 المؤرخ في 14 جويلية 1997، يحدد شروط إجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ج.ج، ع 47، الصادر بتاريخ 16 جويلية 1997، (ملغى).

158) مرسوم تنفيذي رقم 97-259 المؤرخ في 14 جويلية 1997، يحدد تشكيلة لجنة لمصالحة وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع 47، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 1997، (ملغى).

159) مرسوم تنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ج، ع 23، الصادر بتاريخ 07 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج.ر.ج.ج، ع 50، الصادر بتاريخ 07 سبتمبر 2008، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-237 المؤرخ في 12 أكتوبر 2010، ج.ر.ج.ج، ع 59، الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2010.

160) المرسوم التنفيذي رقم 02-245 المؤرخ في 21 ديسمبر 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التجارة، ج.ر.ج.ج، ع 85، الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 2002، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-266 المؤرخ في 19 أوت 2008، ج.ر.ج.ج، ع 48، الصادر بتاريخ 24 أوت 2008، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-04 المؤرخ في 09 جانفي 2011، ج.ر.ج.ج، ع 02، الصادر بتاريخ 12 جانفي 2011.

161) المرسوم التنفيذي رقم 03-110 المؤرخ في 05 مارس 2003، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 97-257، يضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكيفيات إعدادها، ج.ر.ج.ج، ع 17، الصادر بتاريخ 09 مارس 2003.

162) المرسوم التنفيذي رقم 03-111 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 وسيرهما، ج.ر.ج.ج، ع 17، الصادر بتاريخ 09 مارس 2003.
163) المرسوم التنفيذي رقم 04-190 المؤرخ في 10 جويلية 2004، يحدد كيفيات الاعتماد والاكتتاب في دفتر الشروط لممارسة استيراد الذهب والفضة المصنوعين أو غير المصنوعين ونشاط استرجاع المعادن الثمينة وتأهيلها، ج.ر.ج.ج، ع 44، الصادر بتاريخ 11 جويلية 2004.
164) المرسوم التنفيذي رقم 06-286 المؤرخ في 26 أوت 2006، يحدد تنظيم الديوان الوطني لمكافحة التهريب وسيره، ج.ر.ج.ج، ع 53، الصادر بتاريخ 30 أوت 2006.
165) المرسوم التنفيذي رقم 06-287 المؤرخ في 26 أوت 2006، يحدد تشكيلة اللجنة الوطنية لمكافحة التهريب ومهامها، ج.ر.ج.ج، ع 53، الصادر بتاريخ 30 أوت 2006.
166) المرسوم التنفيذي رقم 06-288 المؤرخ في 26 أوت 2006، يحدد كيفيات تطبيق المادة 05 من الأمر رقم 05-06، ج.ر.ج.ج، ع 53، الصادر بتاريخ 30 أوت 2006.
167) المرسوم التنفيذي رقم 11-09 المؤرخ في 20 جانفي 2011، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لوزارة التجارة وصلاحياتها وسيرها، ج.ر.ج.ج، ع 04، الصادر بتاريخ 23 جانفي 2011.
168) مرسوم تنفيذي رقم 11-34 المؤرخ في 29 جانفي 2011، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 97-257 المؤرخ في 14 جويلية 1997، يضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكيفيات إعدادها، ج.ر.ج.ج، ع 08، الصادر بتاريخ 06 فيفري 2011.
169) مرسوم تنفيذي رقم 11-35 المؤرخ في 29 جانفي 2011، يحدد شروط وكيفيات إجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرهما، ج.ر.ج.ج، ع 08، الصادر بتاريخ 06 فيفري 2011.
170) القرار الوزاري المؤرخ في 07 ديسمبر 1963، يتعلق بالمصالحة في مادة المخالفات الغابية، ج.ر.ج.ج، ع 95، الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1963.
171) نظام رقم 91-03 المؤرخ في 20 فيفري 1991، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد السلع للجزائر وتمويلها، ج.ر.ج.ج، ع 23 الصادر بتاريخ 25 مارس 1992.
172) نظام رقم 91-13 المؤرخ في 14 أوت 1991، يتعلق بتحصيل إيرادات الصادرات من المحروقات، ج.ر.ج.ج، ع 23، الصادر بتاريخ 25 مارس 1992، معدل ومتمم.
173) نظام رقم 91-07 المؤرخ في 14 أوت 1991، يتعلق بقواعد الصرف وشروطه، ج.ر.ج.ج، ع 24، الصادر بتاريخ 29 مارس 1992.
174) نظام رقم 91-13 المؤرخ في 14 أوت 1991، يتعلق بالتوطين والتسوية المالية للصادرات غير المحروقات، ج.ر.ج.ج، ع 30، الصادر بتاريخ 22 أفريل 1992، (ملغى).
175) نظام رقم 95-07 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بمراقبة الصرف، ج.ر.ج.ج، ع 11، الصادر بتاريخ 11 فيفري 1996، (ملغى).
176) نظام رقم 07-01 المؤرخ في 03 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر.ج.ج، ع 31، الصادر بتاريخ 13 ماي

2007، معدل ومتمم بموجب النظام رقم 11-06 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج.ر.ج.ج، ع 08، الصادر بتاريخ 15 فيفري 2012.
177) تعليمة رقم 30 المؤرخة في 17 أوت 1998، الصادرة عن وزارة المالية، تخص القواعد المحاسبية المتعلقة بجرائم الصرف.

نصوص تنظيمية وتشريعية لجمهورية تونس

178) القانون رقم 18/76 المؤرخ في 1996/01/21 المتضمن إصلاح وترميز تشريع الصرف والتجارة الخارجية المنظم للعلاقات بين تونس والخارج المعدل والمتمم بالقانون رقم 48/93 المؤرخ في 1993/05/03.
179) القانون 41/94 المؤرخ في 1994/03/07 المتعلق بالتجارة الخارجية.
180) المرسوم التشريعي (أمر رئاسي) رقم 98/2011 المؤرخ في 2011/10/24 المعدل والمتمم للقانون 48/93 المتضمن تعديل قانون 18/76.
181) القانون 141/76 المؤرخ في 1996/02/24 المتضمن حظر استيراد وتصدير الأوراق النقدية للدينار التونسي وقد ألغي هذا القانون بقانون 48/93.
182) القانون 38/72 المؤرخ في 1972/04/12 المتعلق بالصناعات التصديرية.
183) المرسوم رقم 608/77 المؤرخ في 1977/07/27 الذي يحدد شروط تطبيق القانون رقم 18/76 المؤرخ في 1976/01/21 والمتضمن إصلاح وترميز تشريع الصرف التجارة الخارجية المنظم للعلاقات بين تونس والخارج، الملغى بالمرسوم رقم 1734/94.
184) المرسوم 342/89 المؤرخ في 1989/03/11 المتمم والمعدل للمرسوم 608/77.
185) المرسوم 1693/93 المؤرخ في 1993/08/16 المتعلق بالتجارة الخارجية والمعدل بالمرسوم 394/2007 المؤرخ في 2007/02/26.
186) المرسوم 1738/97 المؤرخ في 1997/09/03 المعدل والمتمم للمرسوم 608/77 المؤرخ في 77/07/27.
187) المرسوم 3142/2005 المؤرخ في 2005/12/06 المعدل والمتمم للمرسوم 1738/97.
188) المرسوم 2075/2009 المؤرخ في 2009/07/08 المعدل والمتمم للمرسوم 3142/2005.
189) المنشور الوزاري الموجه للوسطاء المعتمدين رقم 06/92 المؤرخ في 1992/03/25 المتضمن الإجراء الموحد في عمليات الدفع ما بين دول الاتحاد المغاربي.
190) المنشور الوزاري الموجه للوسطاء المعتمدين رقم 12/97 المؤرخ في 1997/10/08 المعدل والمتمم للمنشور 06/92.
191) المنشور الوزاري الموجه للوسطاء المعتمدينرقم 09/2006 المؤرخ في 2006/03/13 المعدل والمتمم للمنشور 12/97
192) المنشور الوزاري الموجه للوسطاء المعتمدين رقم 08/97 المؤرخ في 1997/07/09 المتعلق بالقواعد الخاصة بمراقبة وضعيات الصرف.
193) المنشور الوزاري رقم 11/2001 المؤرخ في 2001/05/04 المتعلق بسوق الصرف ووسائل تغطية أخطار الصرف.

رابعا: الرسائل الجامعية والمذكرات:

194) أحسن بوسقيعة، المصالحة في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه دولة ، جامعة قسنطينة، نوفمبر، 1995.
195) بن بريكة الزهرة، دراسة اقتصادية وقياسية لأهم محددات سعر الصرف، دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، 2007، جامعة الجزائر.
196) عبد السلام حسان، جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر، دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف، 2016.
197) مكي دردوس، رسالة دكتوراه في القانون، 1975.

خامسا: المراجع باللغة الأجنبية:

198) A.Bouskia, l'infraction de change en droit algérien, dar el hikma, 1999.
199) A.bouskia, l'infraction de change en droit algérien, édition dar el houna, 2004.
200) B.Amor, pratique des techniques bancaires, édition dahleb, Alger, 1997.
201) CHRISTIAN Biales**, Relations monétaires internationales** PUF, 2011 P.Prisset, la Marché de change, Sirey, 2eme édition, 1977.
202) Corine Renault Brohisky, l'essentiel de la procédure pénale, 8 eme édition, Gualimo édition, 2008 France.
203) Dominique carreau, partick julliard, droit international économique, 4eme édition, Paris, L.G.D.J, Beyrouth, DELTA, 1998.
204) G.Stefani, G levasseur et B.Bouloc, Droit pénal général, Dalloz, Paris, 1995.
205) H.benissad, économie internationale, OPU,Alger, 1983.
206) I.Ksouri, le contrôle du commerce extérieur et des changes, 2eme édition, Algérie livres édition, 2008.
207) Jacques Lemoine et jean moulin, réflexion sur réglementation internationale de l'ordre monétaire.Paris.FRANCE.
208) Robert Zinerman, la coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2eme édition, Brylant SA, Bruxelles, 2004.
209) Stephane detraz, changes, jurisclasseur, lois pénale, annexes, 1ere édition, 2004.
210) Yves Mayaud, Code Pénal, édition 101, Dalloz, Paris, 2004.

سادسا: المجلات باللغة الأجنبية:

211) Revue des banques, 2 eme édition, Paris, 2003. France
212) Revue internationale de droit pénal, Vol, 68, 3eme trimestre, Paris, 1997.France
213) Paul herst et graham thomson, globalisation, revue soundings, N° :4, Aout, 1996.France.

214) .François Thory et Jean Paul Laborde, Criminalité organisée et blanchiment, Revue internationale de droit pénal, vol 68, 3eme et 4eme trimestre, paris, 1997, P414.
215) Note de conjoncture du gouvernement de la banque d'Algérie, Arrêté 2015.
216) Olivier Gerez, le Blanchiment d'argent, revue des banques, 2eme édition, paris, 2003, P24.
217) R.barraire, nouveau dictionnaire de droit et de sciences économiques, L.G.D.J, Paris, 1974.
218)

سابعا: الاجتهاد القضائي باللغة الأجنبية

219) Arrêt conseil d'état, N°42886.
220) Arrêt cour suprême, C. Criminelle N° 15133 du 27-03-1979.
221) Arrêt cour suprême, C. Criminelle N° 22375 du 05-02-1981.

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر
الإهداء
مقدمة عامة 01
1) أهمية الموضوع 03
2) أسباب اختيار الموضوع 04
3) أهداف الدراسة 05
4) إشكالية البحث 05
5) فرضيات البحث 05
6) منهجية البحث 06

البـــاب الأول
في
ماهية نظام الصرف

مقدمـــة 09

الفصل التمهيدي:
مفاهيم عامة حول نظام الصرف

تمهيد 12
المبحث الأول: نشأة نظام الصرف وعلاقته بصندوق النقد الدولي وبمؤتمر بروتن وودز 12
المطلب الأول: مرحلة استقرار أسعار الصرف 12
المطلب الثاني: الهزات الأولية لنظام بروتن وودز 14
المطلب الثالث: التخلي عن نظام بروتن وودز 15
المبحث الثاني: مفهوم سعر الصرف وكيفية تحديده 18
المطلب الأول: تعريف الصرف 18
الفرع الأول: الصرف نقدا Taux de Change au Comptant 19
الفرع الثاني: الصرف لأجل Change à Terme 20
المطلب الثاني: مفهوم سعر الصرف 22
الفرع الأول: سعر الصرف الاسمي 22
الفرع الثاني: سعر الصرف الحقيقي أو الفعلي 23
المطلب الثالث: كيفية تحديد سعر الصرف للعملات 23
الفرع الأول: التسعير المباشر (Cotation au Certain) 24
الفرع الثاني: التسعير غير المباشر (Cotation à l'Incertain) 24
المبحث الثالث: أنظمة الصرف المعتمدة في العالم 26
المطلب الأول: نظام الصرف العائم 27
الفرع الأول: المحاسن 27
الفرع الثاني: المساوئ 27
المطلب الثاني: نظام الصرف الثابت (المستقر) 28
الفرع الأول: المحاسن 28
الفرع الثاني: المساوئ 28
خلاصة 29

الفصـــل الأول:
الرقابة على الصرف في النظام المقارن

تمهيد 33
المبحث الأول: تعريف الرقابة على الصرف 35
المطلب الأول: تعريف الرقابة على الصرف اصطلاحا 35
المطلب الثاني: الرقابة على الصرف من المنظور الجزائري 38
المطلب الثالث: الرقابة الخارجية: صندوق النقد الدولي (الهيئات المالية الدولية) 38
الفرع الأول: مشاورات المادة الرابعة من القانون الأساسي لصندوق النقد الدولي 39
الفرع الثاني:الرقابة المعززة 39
الفرع الثالث: الرقابة على تحويل الرساميل في الجزائر 41
المطلب الرابع: الرقابة الداخلية في الجزائر: البنك المركزي 42
الفرع الأول: المبادئ التوجيهية لمراقبة الصرف 42
الفرع الثاني: محاور مراقبة الصرف 43
المطلب الخامس: الرقابة على الصرف في مجال التجارة الخارجية في الجزائر 46
الفرع الأول: عملية التوطين البنكي 47
الفرع الثاني: أهداف السلطات العمومية من الرقابة على الصرف 49
الفرع الثالث: الجهة الموكل إليها مراقبة الشروط 50
المبحث الثاني: مقاربة عامة حول مراقبة الصرف المعتمد في بعض دول الاتحاد المغاربي 52
المطلب الأول: نظام مراقبة الصرف المعتمد في تونس 53
الفرع الأول: المقاربة من حيث تنظيم حركة رؤوس الأموال والصرف وتجارة الذهب 53
الفرع الثاني: المقاربة من حيث التعاريف 55
الفرع الثالث: من حيث أحكام الرقابة على الصرف 62
الفرع الرابع: المقاربة من حيث معاينة جريمة الصرف ومتابعتها 68
المطلب الثاني: مقاربة حول النظام المراقبة على الصرف المعتمد في المغرب 75
الفرع الأول: تطلعات المشرع المغربي في ميدان إصلاح نظام الصرف 76
الفرع الثاني: أحكام إجراءات الرقابة على الصرف في المغرب 86
الفرع الثالث: أحكام منازعات الصرف في المغرب 97
خلاصة الفصل الأول 108

الفـــصل الثـــــاني:
الرقابة على الصرف في الجزائرواثرالواقع الاقتصادي على جريمة الصرف

تمهيد 116
المبحث الأول: نظام مراقبة الصرف المعتمد في الجزائر 118
المطلب الأول: الإطار العام لمراقبة الصرف في الجزائر 118
المطلب الثاني: الأساس الاقتصادي لنظام الصرف في الجزائر (الصيغة المعتمدة) 121
المطلب الثالث: الأساس القانوني والهيكلي لمنظومة الصرف في الجزائر 125
المطلب الرابع: الأساس القانوني لصلاحيات المنظومة المصرفية 126
المطلب الخامس: تقييم أداء منظومة الصرف في الجزائر 136
المبحث الثاني: أثر الواقع الاقتصادي على جريمة الصرف 138
المطلب الأول: التطور التاريخي لجريمة الصرف في الجزائر من خلال نظام الرقابة على الصرف ... 140
الفرع الأول: مراحل تطور نظام الصرف 140
الفرع الثاني: علاقة تطور نظام الرقابة على الصرف بجريمة الصرف 146
المطلب الثاني: وضعية الاقتصاد الجزائري منذ الانفتاح الاقتصادي 149

المطلب الثالث: أثر التنظيم النقدي على الواقع الاجتماعي والتجاري 155
الفرع الأول: أثر التجارة الخارجية على تفاقم جرائم الصرف 155
الفرع الثاني: أثر التنظيم النقدي على الواقع التجاري 157
الفرع الثالث: معاينة ميدانية لسوق الصرف الموازية (دراسة حالة) 161
خلاصة الفصل الثاني 169
خاتمة الباب الأول 174

الباب الثاني:
في
جريمة الصرف على ضوءالتشريع الجزائري
ـ إسناداتها الموضوعية وقواعدها الإجرائية ـ

مقدمة 182

الفصل التمهيدي:
مكانة مخالفة الصرف في القانون الجنائي

تمهيد 184
المبحث الأول: المسار التاريخي والتشريعي لجريمة الصرف عبر الزمن 185
المطلب الأول: التطور التاريخي لجريمة الصرف في الجزائري 185
الفرع الأول: سياسة الصرف في ظل النظام التخطيطي 185
الفرع الثاني: سياسة الصرف بعد تحرير الصرف 187
المطلب الثاني: التطور التشريعي لجريمة الصرف في الجزائر 190
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لجريمة الصرف 192
الفرع الأول: تاريخية عن التشريع الفرنسي فيما تعلق بجريمة الصرف 193
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة الصرف في التشريع الجزائري من حيث الموضوع 194
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لجريمة الصرف من حيث النوع 197
المطلب الرابع: مصادر التجريم في مخالفات الصرف 203
الفرع الأول: التشريع كمصدر للتجريم ومحتواه La législation 205
الفرع الثاني: التنظيم كمصدر التجريم ومضمونه (La Réglementation) 206
الفرع الثالث: اعتماد مبدأ رجعية القوانين الجزائية على أنظمة وتعليمات بنك الجزائر 213
المبحث الثاني: مجال تطبيق القانون الجنائي الاقتصادي وعلاقته بجريمة الصرف 215
المطلب الأول: تحديد نطاق القانون الجنائي الاقتصادي 215
المطلب الثاني: خصائص قانون الصرف ضمن القانون الجنائي الاقتصادي 218
الفرع الأول: ميزة التبعثر في قانون الصرف الجزائري 218
الفرع الثاني: عدم ثبات واستقرار القانون الجنائي الخاص بجريمة الصرف 219
المطلب الثالث: المسؤولية في جريمة الصرف 221
الفرع الأول: مسؤولية الشخص الطبيعي في جرائم الصرف 221
الفرع الثاني: مسؤولية الشخص المعنوي في جرائم الصرف 222

الفصـــل الأول:
الاسنادات الموضوعية والتشريعية لمخالفة الصرف وجزاءتها في التشريع الجزائري

تمهيد:.....226
المبحثالأول: أركان مخالفة تشريع وتنظيم الصرف في القانون الجزائري.....227
المطلب الأول: مقدمة عامة حول ماهية أركان جريمة الصرف.....227
المطلب الثاني: الركن المادي في جريمة الصرف ومميزاته.....230
الفرع الأول: محل جريمة الصرف.....231
الفرع الثاني: صور السلوك المُجرّم في جريمة الصرف (الفعل المادي في جريمة الصرف).....247
المطلب الثالث: الركن المعنوي في مخالفة نظام الصرف ومميزاته.....303
الفرع الأول: ضعف الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية.....304
الفرع الثاني: الركن المعنوي لجرائم الصرف التي محلها نقود.....307
الفرع الثالث: الركن المعنوي لجرائم الصرف التي محلها معادن أو أحجار كريمة.....309
الفرع الرابع: ارتباط الركن المعنوي بمرحلية تحديد طبيعة جرائم الصرف في الجزائر.....309
الفرع الخامس: تحليل حوصلة الركن المعنوي في جرائم الصرف طبقا للأمر 03-01.....315
المبحث الثاني: عقوبات مخالفة نظام الصرف في التشريع الجزائري 317
المطلب الأول: أهداف العقوبات المقررة في مخالفة نظام الصرف 318
الفرع الأول: تحقيق الردع.....319
الفرع الثاني: تحقيق مصالح الدولة.....321
المطلب الثاني: محل تطبيق العقوبات المقررة على الأشخاص الطبيعية.....322
الفرع الأول: الحبس والعقوبات المالية.....322
الفرع الثاني: العقوبات التكميلية والجزاءات الادارية.....335
المطلب الثالث: مجال تطبيق العقوبات المقررة للأشخاص المعنوية.....339
الفرع الأول: أساس مسؤولية الشخص المعنوي.....340
الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.....343
المبحث الثالث: المصالحة في نظام مخالفة الصرف الجزائري وطبيعتها القانونية 356
المطلب الأول: المحطات التاريخية للمصالحة في مخالفة نظام الصرف في الجزائر.....357
الفرع الأول: مرحلة إجازة المصالحة (1963-1975).....357
الفرع الثاني: محطة تحريم المصالحة (1975-1986).....357
الفرع الثالث: محطة إعادة النظر في التحريم (1987-1996).....358
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمصالحة في جريمة الصرف 359
الفرع الأول: طبيعة المصالحة من المنظور الجزائي.....360
الفرع الثاني: طبيعة المصالحة في جريمة الصرف باعتبارها جريمة مستقلة.....361
المطلب الثالث: شروط المصالحة في مخالفة نظام الصرف.....362
الفرع الأول: الشروط الموضوعية للمصالحة.....363
الفرع الثاني: الشروط الشكلية.....364
المطلب الرابع: آثار المصالحة.....372
الفرع الأول: أثر المصالحة بالنسبة للمتهم.....372
الفرع الثاني: أثر المصالحة بالنسبة للإدارة 375

الفرع الثالث: أثر المصالحة بالنسبة للغير 377
المبحث الرابع: علاقة جريمة الصرف بجريمة تبييض الأموال..... 378
المطلب الأول: مفاهيم عامة حول جريمة تبيض الأموال 379
الفرع الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال 380
الفرع الثاني: تعريف جريمة تبييض الأموال..... 381
الفرع الثالث: مصادر عملية تبييض الأموال..... 384
المطلب الثاني: مراحل وتقنيات تبييض الأموال..... 386
الفرع الأول: مراحل عملية تبييض الأموال..... 387
الفرع الثاني: تقنيات تبييض الأموال..... 389
المطلب الثالث: آليات مكافحة تبييض الأموال..... 391
الفرع الأول: الاتفاقيات والمواثيق الدولية 391
الفرع الثاني: مرجعية التعاون الدولي 391
الفرع الثالث: الآليات الواردة في التشريع الجزائري 392
الفرع الرابع: عيوب قانون مكافحة تبييض الأموال في الجزائر..... 392
المطلب الرابع: علاقة تبييض الأموال لجريمة الصرف 394
الفرع الأول: أوجه التقاطع الهيكلية..... 395
الفرع الثاني: أوجه التقاطع العملي..... 396
خلاصة المبحث الرابع..... 396
خلاصة الفصل الأول..... 397

الفصـــــل الثـــــاني:
القواعد الإجرائية الخاصة بمعاينة مخالفة نظام الصرف على ضوء التشريع الجزائري

تمهيد..... 400
المبحث الأول: الإجراءات الخاصة بمعاينة جريمة الصرف ومتابعتها..... 401
المطلب الأول: إجراءات المعاينة أو إجراءات ضبط الجرائم..... 401
الفرع الأول: الأشخاص المؤهلون لمعاينة جريمة الصرف 401
الفرع الثاني: صلاحيات الأعوان المؤهلين لمعاينة جرائم الصرف..... 404
المطلب الثاني: محاضر المعاينة في جرمية الصرف..... 409
الفرع الاول: أشكال محاضر المعاينة 410
الفرع الثاني: الجهات التي ترسل اليها محاضر المعاينة 412
الفرع الثالث: القوة الثبوتية لمحاضر معاينة جريمة الصرف..... 414
المطلب الثالث: حيثيات متابعة مخالفة الصرف..... 414
الفرع الأول: شرط ايداع الشكوى في متابعة جريمة الصرف في ظل الأمر 96-22..... 414
الفرع الثاني: الغاء شرط ايداع الشكوى في متابعة جريمة الصرف في ظل الأمر 10-03..... 419
الفرع الثالث: الأطراف المدنية في جريمة الصرف 421
خلاصة المبحث الأول..... 424
المبحث الثاني: الطرق المعتمدة في الكشف عن مخالفة نظام الصرف في الجزائر..... 425
المطلب الأول: ضبط أساليب التدخل التقليدية مع مستجدات طبيعة المخالفة..... 425

الفرع الأول: التكييف من حيث الاختصاص المحلي..... 426
الفرع الثاني: من حيث تمديد فترات الحجز تحت النظر (التكييف النوعي)..... 427
الفرع الثالث: استثناءات عن الاحكام العامة للتفتيش..... 429
المطلب الثاني: اعتماد أساليب التحري الحديثة (الخاصة)..... 431
الفرع الأول: تحديد أساليب التحري الخاصة..... 431
خلاصة المبحث الثاني..... 435
المبحث الثالث: فعالية المؤسسة الجمركية في مكافحة جريمة الصرف..... 436
المطلب الأول: إشكالية تضارب صلاحيات الجمارك مع مؤسسات أخرى..... 438
الفرع الأول: التضارب مع صلاحيات بنك الجزائر..... 438
الفرع الثاني: التضارب مع شرطة الحدود..... 439
المطلب الثاني: صلاحيات إدارة الجمارك في مراقبة حساب التوقف..... 440
الفرع الأول: ما هو المقصود بحساب التوقف..... 441
الفرع الثاني: الحساب الجاري للتوقف..... 441
المطلب الثالث: دراسة إحصائية لمعاينة المصالح المذكورة..... 443
الفرع الأول: معاينات شرطة الحدود..... 443
الفرع الثاني: معاينات إدارة الجمارك..... 444
الفرع الثالث: معاينات بنك الجزائر..... 447
المطلب الرابع: ضرروه اعادة تكييف الصلاحيات الجمركية في مواجهة جريمة الصرف..... 447
خلاصة المبحث الثالث:..... 450
المبحث الرابع: استحداث جهات قضائية متخصصة في مكافحة مخالفة جريمة الصرف..... 451
المطلب الأول: الأساس التشريعي لاستحداث هذه الجهات القضائية وأسباب إنشائها..... 452
الفرع الأول: أسباب ودوافع إنشاء هذه الجهات القضائية..... 453
الفرع الثاني: الأساس التشريعي لإنشاء هذه الأقطاب..... 454
المطلب الثاني: قواعد الاختصاص لهذه الجهات..... 456
الفرع الأول: الاختصاص الاقليمي للأقطاب الجزائية..... 456
الفرع الثاني: الاختصاص النوعي للأقطاب الجزائية المتخصصة..... 457
المطلب الثالث: تسيير المحاكم الجزائية ذات الاقليم الموسع..... 460
الفرع الأول: سير هذه المحاكم..... 460
الفرع الثاني: دور النائب العام..... 461
المطلب الرابع: التعاون القضائي الدولي في جريمة الصرف..... 462
الفرع الأول: مفهوم التعاون القضائي الدولي..... 463
الفرع الثاني: وسائل التعاون القضائي الدولي..... 464
خلاصة المبحث الرابع..... 465
خلاصة الفصل الثاني..... 466
خاتمة الباب الثاني..... 470
الخاتمة العامة..... 476
توصيات واقتراحات..... 478
قائمة المصادر والمراجع..... 485
الفهرس