الفصل الأول : أركان جريمة الصرف المرتكبة من طرف الأشخاص المعنويين غير المقيمين

نتناول خلال هذا الفصل أركان جريمة الصرف ،أو كما يطلق عليها تسمية مخالفة التنظيم النقدي في غالب التشريعات بما فيها التشريع الجزائري ،ولهذه الأركان شيء من الخصوصية كون ان مخالفة تشريع الصرف ترتكب من طرف أشخاص معنويين غير المقيمين ،هذا ما يجعل أركان هذه الجريمة تختلف عن أركان جريمة الصرف العادية أو تلك المرتكبة من طرف أشخاص طبيعيين ،إذ أن صفة الجاني (الأشخاص المعنويين غير المقيمين) تفرض نفسها كركن مفترض في الجريمة من جهة ،ومن جهة اخرى الركن المعنوي الذي يعتبر مفترض كون الجريمة مرتكبة من طرف شخص معنوي .

وبالتالي فان أركان جريمة مخالفة تشريع الصرف المرتكبة من طرف الأشخاص المعنويين غير المقيمين تتمثل في :

- الركن المفترض المتمثل في الشركات الأجنبية غير المقيمة.
- الركن المادي لجريمة الصرف .
- الركن المعنوي لجريمة الصرف.

المبحث الأول :الركن المفترض المتمثل في الشركات الأجنبية غير المقيمة (صفة الجاني) :

بأخذنا الشركات الأجنبية الغير مقيمة كفاعل أصلي في جريمة الصرف وجب علينا تفحص النصوص القانونية ، إن النص التجريمي الذي يحكم جريمة الصرف لم يشترط صفة معينة بالنسبة لمرتكب هذه الجريمة إلا أننا و انطلاقا من خصوصية عنوان موضوعنا هذا و ارتباط دراستنا بأحد مرتكبي جريمة الصرف و الغير معروفين في المنظومة القانونية الجزائرية بشكل دقيق وواضح حتم علينا تمييز هذا الجاني على باقي عناصر الجريمة في الخطة المتبعة لإعداد هذه المذكرة وإفراده بمبحث كامل لتعريفه وتوضيح شروط منح صفة شركة أجنبية غير مقيمة وكذا شروط دخولها في المجال الاقتصادي بالجزائر .

إن قانون النقد والقرض في تعريف الاستثمار الأجنبي على معيار الإقامة بدلا من معيار الجنسية الذي كان معمولا به في السابق حيث ميز بين المستثمر الاجنبي المقيم وغير المقيم .

المطلب الاول : تعريف الشخص المعنوي غير المقيم [1]

تنص المادة 181 من قانون النقد والقرض رقم 11-03 المؤرخ في 2003/08/26 على انه " يعتبر غير مقيم كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج القطر الجزائري " وتجدر الاشارة الى ان المفهوم القانوني المكرس في قانون النقد والقرض للمقيم وغير المقيم ليس من مبتكرات المشرع الجزائري ، و إنما هو مستلهم من المشرع الفرنسي وتحديدا من المرسوم رقم 89-938 المؤرخ في 29-11-1989 والذي عرف في المادة الأولى منه مفهوم المقيم بالنظر إلى علاقاته المالية مع الخارج وقد تأثر هذا المرسوم بقرار محكمة الاستئناف لفارساي المؤرخ في 29-11-1979 اذ عرفت المقيم بذلك المكان الذي يثبت فيه لوجود المعتاد بمركز ومصالح ونشاطات الشخص المعني .

إلا ان الفقه انتقد هذا الرأي وقال انه لا يمكن فهم معيار الإقامة بمثل هذه البساطة ،خصوصا اذا تعلق الأمر بمجالات التبادل الاقتصادي التي هي في غاية التعقيد ،اذ أن مفهوم الاقامة يحتاج الى معيار أكثر دقة يراعي بالخصوص الجانب المالي له .

[1] الملاحظ ان المادة 181 من قانون النقد والقرض لم تعرف المقصود بالمركز الرئيسي وهو ما تولاه لاحقا النظام رقم 90-03 المؤرخ في 08-09-1990 الصادر عن مجلس النقد والقرض

وفي هذا الإطار استفاد بنك الجزائر من هذه الانتقادات الفقهية ،وتبنى معيار واضح ودقيق لتحديد المدلول المالي والحقوقي لمصطلح المركز الرئيسي للنشاط ،وذلك في النظام رقم 90-03 المؤرخ في 08-09-1990 المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال الى الجزائر من أجل تمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها الى الخارج حيث تنص المادة(02) منه :" يقصد بالأشخاص غير المقيمين في المادة 181 من قانون النقد والقرض ،كل شخص طبيعي أو معنوي جزائري كان أو أجنبي يكون المركز الرئيسي لمصالح الرئيسية خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل وفي بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر ،ويجب على غير المقيم أن يتمتع بجنسية دولة تعترف بها الجمهورية الجزائرية وتقيم علاقات دبلوماسية معها .

ويقصد بالمقيم طبقا للمادة 182 من القانون ،كل شخص طبيعي أو معنوي جزائريا كان أو أجنبي يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية في الجزائر منذ سنتين على الاقل[1]

يتحدد المحور الرئيسي للنشاط الاقتصادي حسب مفهوم المادتين 181 – 182 من القانون بشرط تحقيق أكثر من 60 بالمائة من رقم الأعمال خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة ،والذي يحسب منذ البدء في النشاط إذا كان هذا الأخير قد انطلق منذ اقل من سنتين".

والجدير بالملاحظة أن مبادئ الاستثمار تقوم على مبدأ التمييز بين المقيم وغير المقيم ،وهي إقامة ذات بعد مالي بحث بحيث لا تعنى بشخص المستثمر و إنما مكان تواجد أمواله ،والفائدة الفعلية من وراء هذا التمييز هي فرض رقابة الملائمة على حركة رؤوس الأموال من والى الخارج ،كما انها تمنح الفرصة لغير المقيمين لتمويل أية نشاطات غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها [2]

[1] : الفقرة الاولى من المادة الثانية من النظام رقم 90-03

[2] : انظر المادة 183 من قانون النقد والقرض

المطلب الثاني : الأسس التنظيمية للاستثمار الأجنبي من قبل الشركات الأجنبية غير المقيمة :

تستمد الأسس التنظيمية للاستثمار الأجنبي مشروعيتها من مختلف الأنظمة التي أصدرها بنك الجزائر وكذا مجلس النقد والقرض وتتمثل فيما يلي :

1-النظام 90-02 المتعلق بشروط فتح سير الحسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنوية .

2-النظام رقم 91-03 الذي يهدف الى تطبيق محتوى نص المادة 181 إلى 186 من قانون النقد والقرض .

3-النظام رقم 90-04 المؤرخ في 08-09-1990 والمتعلق باعتماد تأسيس الوكلاء المعتمدين وتجار الجملة في الجزائر وترخيص لهم بفتح حسابات لدى البنوك الجزائرية بالعملة الصعبة.

4-النظام رقم 90-05 المؤرخ في 30-12-1990 المتعلق بتأسيس التحويل الجزئي للدينار عن طريق التوظيف الإجباري ،على أن يتم التوظيف الإجباري عن طريق الاكتتاب في السندات لدى البنوك .

5-النظام رقم 91-02 المؤرخ في 20-02-1991 المتعلق بشروط فتح وتسيير الحسابات بالعملة الصعبة .

6-النظام رقم 91-03 المؤرخ في 20-02-1991 المتعلق بشرط ممارسة عمليات الاستيراد للأموال في الجزائر وشروط تمويلها.

7-النظام رقم 91-04 المؤرخ في 16-05-1991 والمتعلق بتحصيل الموارد المالية للصادرات المتعلقة بالمحروقات .

8-النظام رقم 90-07 المؤرخ في 14-08-1991 المتعلق بقواعد وشروط الصرف .

9- النظام رقم 91-08 المؤرخ في 14-08-1991 المتعلق بنظام السوق النقدية المسيرة من طرف بنك الجزائر.

10-النظام رقم 91-10 المؤرخ في 14-08-1991 المتعلق بشروط فتح مكاتب التمثيل للبنوك .

11-النظام رقم 91-12 المؤرخ 14-08-1991 المتعلق بتوطين الواردات لدى البنوك.

12-النظام رقم 91-13 المؤرخ في 14-08-1991 المتعلق بالتوطين والتسوية المالية للصادرات من المحروقات ..

المطلب الثالث : شروط الاستثمار من طرف الشركات الأجنبية غير مقيمة :

ميز قانون النقد والقرض بين نوعين من الشروط ،شروط متعلقة بالمستثمرين من جهة وشروط متعلقة بمحل الاستثمار من جهة أخرى .

الفرع الأول : الشروط المتعلقة بالشخص المعنوي غير المقيم :

يشترط فيه حسب التشريع الجزائري ما يلي :

أولا : التمتع بالشخصية المعنوية :

حيث تنص المادة الثانية الفقرة (ج) من النظام رقم 90-03 المؤرخ في 08-09-1990 على وجوب تمتع الشخص المعنوي غير المقيم بذمة مالية مستقلة وبأهلية مدنية وبحق التقاضي ما تمكنه من ممارسة النشاط الاقتصادي ،غير أن المشرع الجزائري رغم تأكيده على ضرورة اكتساب الشخص المعنوي غير المقيم للشخصية المعنوية إلا أنه لم يحدد مصدرها ولا الجهة التي تقوم بتقديرها وفي هذا الاطار ثار جدل فقهي كبير بين الفقهاء و انقسموا على اثره الى فريقين :

الفريق الأول : يرى أن الشخصية المعنوية للشركة الأجنبية مجرد وهم قانوني ، وإذا ما أرادت أن تمارس نشاطها في دولة أجنبية فيجب أن تحصل على الاعتراف من قبل هذه الدولة ويرتبط هذا الرأي بمبدأ إقليمية القوانين ،حيث أن القانون الذي منح لشركة معينة الشخصية المعنوية لا يمتد إلى خارج حدود إقليمه بحيث يقتصر الاعتراف على حدود الدولة التي تمنحها .

الفريق الثاني : يرى أن الشخصية المعنوية لها وجود حقيقي مؤسس على مبدأ التشابه مع الشخص الطبيعي حيث يرى الفقيه(نيبوا بيه) أن الشيء الذي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار هو الوجود القانوني للشخصية المعنوية في البلد الأصلي ، وإذا تم ذلك فيمكن ان يمتد هذا الاعتراف الى البلدان المضيفة التي لها الحق في فرض الرقابة على مدى توافر أهلية الشركة دون أن تبحث في مدى تمتعها بالشخصية المعنوية لأن العملية مرتبطة في الواقع بمبدأ السيادة الوطنية .

والملاحظ أن مثل هذا المشكل قد تم حسمه في الدول الأوروبية في إطار القانون المشترك الذي يقضي بالاعتراف التلقائي للشركات في دول الاتحاد الاوروبي ، أما في الجزائر فيرى البعض أنه يجب التمييز بين الاعتراف والتأسيس ،فإذا كان الاعتراف هو قبول الشركة لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات ،فان التأسيس هو الاعتراف للشركة بإمكانية ممارسة النشاط على إقليم الدولة ،ويبدأ هذا النشاط من تاريخ الترخيص بالإقامة سواء كانت رئيسية أو تحويل المقر الرئيسي للشركة إلى دولة أخرى أو كانت هذه الإقامة ثانوية ،تتجلى مثلا في اقامة فروع للشركة الأم داخل الدولة المضيفة وتخضع هذه الإقامة بعد حصولها على ترخيص من مجلس النقد والقرض إلى القانون الجزائري الداخلي وإلى القانون الاتفاقي المبرم في شكل اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف[1].

ثانيا : تمتع الشخص المعنوي غير المقيم بجنسية معترف بها من قبل الجزائر : وترتبط معها بعلاقات دبلوماسية حسب نص المادة الثانية (2) الفقرة أ ن النظام 90-03 ،والملاحظ أن اعتماد المشرع لمثل هذه الشرط هو إحياء لجدل قديم دفع بالفقيه (نيلوابيه) إلى التساؤل عن ما إذا فعلاً هناك جنسية للشركات باعتبارها أشخاص معنوية ومثل هذا التساؤل تولد عنه انقسام الفقه الى تيارين متعارضين ،تيار يؤيد جنسية الشركات وتيار معرض لها .

1-بالنسبة للتيار المؤيد لجنسية الشركات : ويستند إلى فكرة الشخصية المعنوية باعتبارها مجاز قانوني تمنح الشركة نفس السمات التي تتميز بها الشخصية الطبيعية وتسمح لها أيضا بالاستفادة من حقوقها أهمها :

أ_تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على الشركة ،إذ أن هذا النظام يتبع الجنسية التي تحملها .

ب_ اعتبار الجنسية كمعيار قانوني لتحديد حقوق وواجبات الشركة.

ج _توفير هذه الجنسية الحماية الدبلوماسية للشركة ،وعدم الاعتراف بالجنسية للشركة يؤدي الى استبعادها من الاستفادة من بعض المعاهدات الدولية المبرمة في هذا الشأن ،لكن ما يلاحظ على هذا التيار هو أنه عاجز عن تحديد المعيار اللائم لتحديد هذه الجنسية وهو ما أدى إلى بروز التيار الثاني المعارض له .

[1] الزاهي عمر : القانون التجاري الدولي ، محاضرات ملقاة على طلبة الماجستير فرع قانون الاعمال دفعة 1992 كلية الحقوق جامعة الجزائر ص5

2 -بالنسبة للتيار المعارض لجنسية الشركات :

يرى هذا التيار أن هناك فروق كبيرة تفصل بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي ،ولا يمكن في هذه الحالة منح الجنسية للشركات على أساس أنها مشابهة للأشخاص الطبيعيين وتتمثل هذه الفروق فيما يلي :

أ)الفرق من حيث المصادر : حيث يرى الفقيه (بيلي) بأن رابطة الشخص بالدولة هي نتيجة علاقتين هما علاقة الإقليم ورابطة الدم أو النسب ،وبالنسبة للشركات فليس هناك رابطة الدم وبالتالي عندما نتكلم عن الشركات فإننا نعطي أهمية كبرى لعنصر الاقليم مما يجعل مفهوم الجنسية يختلف مع مفهوم المواطنة [1]

ب) فروق من حيث الطبيعة : ذلك أن جنسية الاشخاص الطبيعيين تحدد من طرف الدولة بصفة انفرادية لكون العمل في حد ذاته مظهر من مظاهر السيادة الوطنية ،وإذا كان نفس الفرد مطالب من قبل عدة دول فإن القاضي الذي ترفع أمامه القضية هو الذي سيحدد روابط الشخص مع الدولة ،في حين أنه بالنسبة للشركات فعلى القاضي الاستناد إلى معيار خاص لتحديد هذه الجنسية دون النظر فيما إذا كان قانون هذه الدولة التي تتبعها الشركة تقبل بهذه الإحالة أم لا تقبل بذلك .

وفي هذا الصدد يرى الفقيه (فيبوابيه) أنه بإمكان القاضي الفرنسي خلع الصفة الانجليزية عن شركة ما أو كان القضاء الانجليزي يرفض اعتبارها كذلك ،معنى ذلك ان القاضي المحلي مرتبط بمعيار معين يحدد بموجبه القانون الواجب التطبيق [2]

وخلاصة القول فإن جنسية الشركات حسب بعض الكتاب مشكل خاطئ ناتج عن الدور المزدوج لمفهوم الشخصية المعنوية والذي يمكن تحليله على مستويين هما :

1-التبعية القانونية للشركة والذي يرتبط بالحماية الدبلوماسية لحقوق الرعايا في الخارج .

2-التبعية السياسية للشركة والذي يرتبط بالحماية الدبلوماسية لحقوق الرعايا في الخارج .

[1] : د- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر طبعة 2006، ص496- 497

[2] : د-الزاهي عمر، نفس المرجع، ص8

هكذا لم يعد لنظرية الجنسية أية أهمية في الفقه الحديث ومثلما أكده الاستاذ (محمد أسعد) أن الكثير من الشركات الدولية مقيدة في بلد إذ ليس لها أي وجود فعلي بها لا من حيث الأجهزة الادارية ولا من حيث رؤوس الأموال [1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد تبين مثل هذا الموقف بحيث أخذ قانون النقد والقرض بمعيار الإقامة بدل معيار الجنسية وان ما ورد في النظام 93-03 والمتعلق باكتساب الشخص غير المقيم لجنسية دولة ما هو في الواقع لاعتبارات سياسية اكثر منها قانونية ،بالإضافة إلى أن ضمانات الاستثمار حلت في الفقه الحديث محل الحماية الدبلوماسية التي عرفت مرحلة الانحطاط حسب تعبير الاستاذ (أحمد محيو) خاصة أن مسالة الاستثمار الاجنبي و كأنها ميزة للشركات متعددة الجنسيات والتي لا ترتبط بجنسية دولة معينة ،ذلك أن ضخامة المؤسسة وتنوع نشاطاتها أدى إلى اعتبار وحدات قانونية مستقلة منتشرة عبر مجموعة من الدول أين تتشابك فيها مجموعة من العلاقات المركبة ذات الابعاد السياسية الاقتصادية والمالية وحتى القانونية والتي يعجز أمامها المعيار التقليدي لتحديد القانون الواجب التطبيق ،لأنه حتى وإذا استند الى النظام الاساسي لها فهناك مجالات أخرى تغلب عنه كالضرائب والمالية وقواعد التجارة الدولية التي لها طابع خارج الاختصاص الاقليمي [2].

ومع تبني معيار الاقامة يثور التساؤل اخر يتعلق بالمعيار المناسب لتكييف الشخص المعنوي على أنه شخص غير مقيم.

ثالثا : استيفاء معايير الشخص المعنوي غير المقيم : في هذا الاطار يمكننا أن نميز معيارين أساسيين أخذ بهما المشرع المعيار القانوني والمعيار الاتفاقي [3]

1_Issad Mohamed des convention bilatérales pour la protection des investissement in revue algérienne n année 1992 p247-248

[2] : د-الزاهي عمر، نفس المرجع ،ص06

[3] : د- عجة الجيلالي، المرجع السابق ،ص500

1-المعيار القانوني للشخص غير المقيم : يرتكز هذا المعيار على ضرورة تواجد المركز الرئيسي للمصالح الاقتصادية للشخص غير المقيم خارج الجزائر وذلك بمقتضى نص المادة 181 من قانون النقد والقرض المؤولة بموجب المادة الثانية من النظام 09-03 ويقصد بهذا المركز حسب ذات النص تحقيق اكثر من 560بالمائة من رقم الاعمال خارج الجزائر . والملاحظ ان مصطلح رقم الاعمال ذو مفهوم جبائي بحث بحيث يحسب استنادا الى متوسط رقم الاعمال المنجز خلال فترة النشاط الاقتصادي ورغم ان المشرع لم يحدد المدة التي يحسب من خلالها هذا المتوسط الا انه جرت العادة لدى مصالح الضرائب اذ تحسب هذه المدة على ضوء ثلاثة سنوات مالية طبقا لمعادلة خاصة بهذا الشان بحيث يجمع دفتر الاعمال في سنوات ويقسم على عدد السنوات ومتى تحصلنا على هذه النسبة يعتبر الشخص المعنوي غير مقيم في نظر القانون الداخلي

2 المعيار الاتفاقي : ورد هذا المعيار في الاتفاقيات التي ابرمتها الجزائر مع شركاؤها الأجانب وهي تستند إلى المعايير المعروفة في القانون الدولي وتتمثل فيما يلي :

معيار المقر الاجتماعي وأخذت به اتفاقية الجزائر و الاتحاد البلجيكي لكسمبورغ في 24-04-1991 حيث تنص المادة الأولى الفقرة ب على أن الشركات وتعني كل شخص معنوي أسس طبقا للتشريعات لكسمبورغية أو الجزائرية أو له مقر اجتماعي على إقليم بلجيكا لكسمبورغ أو الجزائر [1].

والملاحظ على هذا المعيار أنه يعتمد على مبدأ الاقليمية في تأسيس المقر الاجتماعي ،وهو بذلك يتناقض ومحتوى القانون الداخلي وخاصة المادة 50 الفقرة 6 التي تقضي بأن ممارسة النشاط في الجزائر كافية للقول أن مقرها الاجتماعي بالجزائر وبهذا يخلط بين فكرة المقر الاجتماعي ومركز الاستغلال ،وذلك أن هذا الاخير قد يتغير من حيث الزمان والمكان في حين أن المقر مرتبط بمكان وزمان معين

[1] : انظر الجريدة الرسمية رقم 46 ، المؤرخة في 06-10-1991 ،ص 177

ومثل هذا الارتباط مؤسس على اعتبار المقر الاجتماعي فعلي و حقيقي وليس وهمي ،غير أن فكرة المقر الحقيقي قد تصطدم بصعوبات نظرية لذلك يفترض عادة أن المقر القانوني المذكور في النظام الاساسي أو العقد التأسيسي وهو المركز الحقيقي إلا اذا تبين العكس .

وفي هذا الشأن هناك عدة شواهد يمكن الاستناد إليها لتقرير حقيقة المقر والتي تجسد التفرقة بين المقر الاجتماعي التنظيمي المنصوص عليه في العقد التأسيسي والمقر الفعلي الذي يؤسس مركز الاستغلال أو مركز اتخاذ القرار ،فبالنسبة لشركات المساهمة فان مكان اجتماع مجلس الادارة أو الجمعية العامة لها هو المقر الاجتماعي لها .

رابعا : شرط المعاملة بالمثل : وأساس هذا الشرط مختلف الاتفاقيات الثنائية او متعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأجنبية ومفاده أن يستفيد الشخص المعنوي الجزائري من نفس المعاملة في البلدان المرتبطة مع الجزائر بموجب اتفاقيات ثنائية [1].

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بمحل الاستثمار :

وردت الشروط المتعلقة بمحل الاستثمار في نصن أساسين هما :

نص المادة 183 من قانون النقد والقرض والتي تقضي على أنه يرخص لغير المقيم بتحويل رؤوس أموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار اليه صراحة بموجب نص قانوني .

يحدد مجلس النقد والقرض بموجب نظام يصدره كيفية إجراء هذه التمويلات مع مراعاة حاجات الاقتصاد الوطني في مجال:

_احداث وترقية الشغل

[1] : د - عجة الجيلالي ،المرجع السابق ،ص 515

_ تحسين مستوى الاطارات والمستخدمين الجزائريين

_ شراء وسائل تقنية وعلمية والاستغلال الامثل محليا لبراءات الاختراع والعلامات التجارية المسجلة

_توازن سوق الصرف

وتطبيقا لهذا النص أصدر مجلس النقد والقرض النظام رقم 90-03 المؤرخ في 08-09-1990 والذي نص في المادة الثالثة منه على ما يلي:

يقبل تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر التي تهدف إلى :

-تمويل النشاطات المتعلقة بإنتاج المواد والخدمات التي تخلق فائض من العملة الصعبة .

-تقليص اللجوء الى استيراد المواد والخدمات .

-ضمان صيانة الاموال الدائمة والتجهيزات .

-تامين نشاطات دعم مرد ودية المرافق العامة للنقل ، المواصلات ، توزيع المياه والكهرباء شرط الحصول على اتفاق مسبق مع الهيئة المعنية

ومن خلال هاذين النصين يتبين لنا وجود ثلاث انواع من الشروط : شروط ذات طابع اقتصادي ، شروط ذات طابع اجتماعي وشروط ذات طابع مالي [1].

اولا : بالنسبة للشروط ذات الطابع الاقتصادي :

أرادت الدولة من خلال دعوة المستثمرين المقيمين أو غير المقيمين إشراك رأس المال أيا كانت جنسيته في تمويل التنمية الوطنية غير أن هذه المشاركة مقيدة بعدة شروط هي :

1-أن لا يمس الاستثمار ،سواء تعلق الأمر بالمقيم او غير المقيم ،النشاطات الاقتصادية المخصصة صراحة للدولة او المؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص مشار إليه بموجب نص قانوني .

[1] : د- انظر المادة 3 من النظام رقم 90-04.

2-المساهمة في القضاء على اقتصاد الندرة :

وللقضاء على هذه الندرة لجأت الدولة الى الاستثمارات بحيث اشترطت القيام بنشاطات اقتصادية تكفي الطلب المحلي ،بل ويخصص جزء منها الى التصدير بغرض جلب العملة الصعبة التي أصبحت هي الاخرى من الموارد النادرة نتيجة تدهور اسعار النفط [1].

3-المساهمة الايجابية في اصلاح الميزان التجاري الجزائري .

4-مراعاة مبدأ الإدماج الاقتصادي داخل الدولة : بحيث يشترط في الاستثمارات الأجنبية المنتجة الاندماج الهيكلي أو الوظيفي في الاقتصاد الوطني ،بما يحقق التكامل ما بين القطاعات.

5-المساهمة في نقل التكنولوجيا : حيث تنص المادة 183 فقرة 03 :" يستلزم المستثمر غير المقيم بشراء وسائل تقنية وعلمية والاستغلال الامثل ل

براءات الاختراع والعلامات ا المحمية في الجزائر طبقا للاتفاقيات الدولية " [2].

ثانيا : الشروط المتعلقة بالجانب المالي :

يمكن تأسيس هذه الشروط على نص الفقرة الأخيرة من المادة 183 وكذا نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من النظام رقم 90-03 وتتمثل هذه الشروط عموما فيما يلي :

1-شرط احداث التوازن في سوق الصرف : في هذا الاطار نظم النظام رقم 91-07 المؤرخ في 14-08-1991 المتعلقة بالصرف كل تبادل بالبيع أو الشراء للعملات الصعبة مقابل الدينار الجزائري أو فيما بينها ،وفي هذا الشأن تخضع الاستثمارات المقيمين أو غير المقيمين للقواعد التالية:

أ – لا يستفيد من مخزون العملات الصعبة المودعة لدى بنك الجزائر إلا الأعوان الاقتصاديين المقيمين : ويعني ذلك

[1] : انظر المادة 03 من النظام رقم 90-03.

[2] : – د- عجة الجيلالي ،المرجع السابق ،ص 521

عدم السماح لغير المقيمين

استعمال هذا المخزون وحتى بالنسبة إلى المقيمين فانه يمنح لهم من أجل تغطية حصرية لمبادلاتهم التجارية مع الخارج وتسديد تعهداتهم المالية تجاه شركائهم الأجانب طبقا للتنظيمات المعمول بها في مجال التنظيم التجارة الخارجية ونظام الصرف [1]

كما تجيز المادة 21 من النظام رقم 91-07 للمقيمين شراء بدائل الصرف من البنوك التي تتعامل معها ،وتتميز عقود الصرف بأنها عقود غير قابلة للنقض أو للفسخ ،بحيث تنتج آثارها بمجرد البيع أو الشراء.

أما بالنسبة لغير المقيمين ،فلا يجب في أي حال من الأحوال أن يكون لهم رصيد مدين في الحسابات التي يقومون بفتحها أو غلقها بالعملة الصعبة وكل مخالفة لذلك تعتبر جريمة من جرائم الصرف .

2-شرط جلب العملة الصعبة : إن حاجة الدولة إلى رأس المال بالعملة الصعبة ،دفعتها إلى الاشتراك في كل تمويل اقتصادي يؤدي إلى تحقيق فوائد بالعملة الصعبة

حسب مقتضيات الفقرة الأولى من المادة الثانية من النظام رقم 90-03.

وفي هذا الاطار رخص النظام رقم 90-03 المؤرخ في 08-09-1990 للمستثمرين المعنويين فتح حساباتهم بالعملة الصعبة لدى بنك تجاري معتمد لدى بنك الجزائر ،غير أنه بالنسبة الى الأجانب ،يجب أن تمون هذه الحسابات في الأسهم الحصصية التي تشكل رأسمال الاستثمار قيد الاستعمال

كما ورد في النظام رقم 91-02 المؤرخ في 20-02-1991 والمتعلق بشروط فتح الحسابات بالعملة الصعبة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب المقيمين وغير المقيمين حيث اشترط في هذا الشأن ما يلي :

1-ان يتم فتح الحسابات بالعملة الصعبة لدى بنوك تجارية جزائرية بمقتضى شهادة توطين

[1] : د -عجة الجيلالي ،المرجع السابق ،ص 524.

2-أن تكون العملة قابلة للتمويل او مستعملة في المبادلات التجارية والمالية الدولية والمسعرة لدى بنك الجزائر .

3-لا تقبل عملات الدول التي لا تعترف بها الجزائر ولا تقيم معها علاقات دبلوماسية

4-يجب ان تكون الحسابات مفتوحة بالعملة الصعبة ذات رصيد دائن وذلك بصفة حصرية اذ يمنع على المستثمرين الاجانب ان تكون لهم حسابات ذات رصيد مدين [1] .

ثالثا : الشروط ذات الطابع الاجتماعي :

وردت هذه الشروط في الفقرة الأولى والثانية من المادة 183 من قانون والقرض وتتمثل فيما يلي:

1 - إحداث وترقية الشغل : ومعنى ذلك تكليف المستثمر المقيم أو غير المقيم بوظيفة ذات بعد اجتماعي ،انت في السابق من الوظائف الأساسية للدولة غير أنه مع الركود الاقتصادي الذي يمر به الاقتصاد الوطني عجزت الدولة عن توفير مناصب شغل جديدة بل وحتى المحافظة على مناصب العمل الموجودة من قبل ولم تكن أمامها غير دعوة المستثمرين للمساهمة في مكافحة البطالة المتفشية وسط الطبقة النشيطة ،والتي بلغت حدود 30 بالمائة من اليد العاملة النشيطة ويتم اثبات هذه الشروط في الدراسة التقنية والاقتصادية التي يقوم بها المستثمر والتي يبين فيها عدد العمال المتوقع تشغيلهم وتعطى الاولوية عند اصدار قرار الاعتماد الى المشاريع التي تستخدم اكبر عدد ممكن من العمال [2]

2 - تحسين ورسكلة الاطارات الجزائرية : بحيث يلتزم المستثمر بتحسين مستوى الاطارات الجزائرية التي يستخدمها في نشاطه الاستثماري والملاحظ بشان مسالة الرسكلة انها نقطة خلاف بين الدولة والمستثمرين لأنها تفرض على المستثمرين تبعات التكوين بما يكلفه من مصاريف وأعباء مالية مختلفة [3]

[1] : انظر المادة 03 من النظام رقم 90-03 المؤرخ في 08-09-1990.

[2] : انظر المادة 03 من النظام 90-03-1990.

[3] : انظر المادة 183 من قانون النقد والصرف .

المبحث الثاني : الركن المادي لجريمة الصرف :

إن كل جريمة لابد أن تتخذ شكلا معينا ناتجا عن نشاط مادي يقوم به الجاني وهو ما يعبر عنه بالسلوك الإجرامي الذي يجعله مناطا للعقاب. فما هو النشاط الخارجي الذي لابد أن يكون الجاني قد جاء به حتى نعتبره مرتكبا لجريمة صرف أو ما هو الشكل الذي تتجسد فيه جريمة الصرف؟

فالطبيعة الخاصة والمنفردة لجريمة الصرف تظهر في خصوصياتها و من بينها أنها ترتكز على نصوص تنظيمية صادرة عن بنك الجزائر الذي خول له القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض صلاحيات تنظيم مراقبة الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج بواسطة إصدار نظم في هذا المجال.

تمتاز جريمة الصرف أيضا أنها لا تظهر في شكل واحد بل يمكن أن تأخذ عدة مظاهر خارجية تعد كلها صور مختلفة للجريمة حيث تتعدد صور جريمة الصرف بقدر عدد أنواع الأعمال التي تشكل ركنها المادي، فيميز الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم في مادته 01 خمسة صور لجريمة الصرف وذلك إذا كان محل الجريمة متمثل في نقود أو قيم، حينما يميز نفس الأمر في مادته 02 بين ثلاثة صور لجريمة الصرف إذا ما انصبت على أحجار كريمة أو معادن ثمينة، وبالتالي يتضح أيضا أن تحديد الركن المادي لجريمة الصرف، باختلاف صورها، يرتبط أيضا بطبيعة محل الجريمة.

من خلال ما سبق يتبين أن الركن المادي لجرائم الصرف ينقسم إلى جزءين:

- النشاط المادي للجريمة.
- محل الجريمة

المطلب الاول : السلوك المجرم :

على غرار جريمة الصرف العادية المرتكبة من طرف الاشخاص الطبيعيين ،فان جريمة الصرف أو مخالفات تشريع الصرف المرتكبة من طرف الاشخاص المعنوية غير العادية ،تمتاز بغياب تقنين موحد ،لكون أن أهم الأحكام المتعلقة بمخالفة التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج واردة في نصوص متعددة ومختلفة ،كما أن أغلب هذه النصوص يغلب عليها الطابع التنظيمي وهي صادرة أساسا عن بنك المركزي الذي يعد سلطة التنظيمية في مجال الصرف ،وهذا طبقا للمادة 62 من الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26-08-2010 المتعلق بالنقد والقرض .

كما يعد نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 3-2-2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة النص المرجعي في هذا المجال.

ولقد حدد الأمر 96-22 المعدل والمتمم بالأمر 10-03 المؤرخ في 26-8-2010 السلوك المجرم في المادتين الأولى والثانية منه على النحو التالي :

- تنص المادة 1 من الأمر 96-22 " يعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ،بأي وسيلة كانت ،ما يأتي :

-التصريح الكاذب

-عدم مراعاة التزامات التصريح

-عدم استرداد الأموال إلى الوطن

-عدم مراعاة الاجراءات المنصوص عليها او الشكليات المطلوبة

-عدم الحصول على التراخيص المشترطة

-عدم الاستجابة للشروط المقترنة بهذه التراخيص

- كما تنص المادة 2 من نفس الأمر معدلة بموجب المادة 2 من الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26-8-2010 " يعتبر أيضا مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ،تتم خرقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما :

_شراء أو بيع أو تصدير كل وسيلة دفع أو قيمة منقولة أو سندات محررة بالعملة الاجنبية .

_تصدير واستيراد كل وسيلة دفع أو قيمة منقولة او سندات دين محررة بالعملة لوطنية .

_تصدير واستيراد السبائك الذهبية والقطع النقدية الذهبية والأحجار والمعادن النفيسة .

ونلاحظ ان المشرع يميز بين نوعين من السلوك الإجرامي ، السلوك المنصوص عليه في المادة الأولى من الأمر 96-22 وهو جوهر جريمة الصرف وينصرف أساسا الى الافعال ذات الصلة بعمليات التجارة الخارجة والسلوك المنصوص عليه في المادة 2 المعدلة بالأمر 10-03 وينصرف للأفعال التي يرتكبها المسافرين وعامة الناس كافرا داو جماعات ،وتبقى الصورة الأولى الأكثر تناسبا مع موضوع بحثنا لارتباطها بالتجارة الخارجية ولكون الشركات الأجنبية غير المقيمة والعاملة بالجزائر يرتبط نشاطها بالاستثمار الأجنبي في الجزائر التي تستند في نشاطها على عمليات الاستيراد والتصدير وما يرتبط ذلك من التجارة الخارجية .

الفرع الأول :السلوك المجرم المنصوص عليه في المادة الاولى : ويأخذ أربعة صور :

1 - التصريح الكاذب وعدم مراعاة التزامات التصريح :

إن التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف يخضعان استيراد وتصدير ووسائل الدفع والقيم المنقولة وسندات الدين والمعادن الثمينة والأحجار الكريمة للتصريح .

كما يشكل جريمة صرف كل تحويل مصرفي للعملة من والى الخارج بدون تصريح او بتصريح مزور

ولقد أجبر القانون الجديد للمحروقات المتعاملين الأجانب في قطاع النفط بضرورة تركيز نسبة عالية من رقم اعمالهم داخل الجزائر واخضع حركة حسابهم بالعملة الصعبة لرقابة بنك الجزائر [1] ، سواء كان هذا الشخص مقيما بمفهوم المادة 55 من قانون المحروقات أو غير المقيم ،وفي هذا الإطار يعتبر غير مقيم كما سبق تعريفه كل شخص يكون مقر شركته في الخارج ويجب أن يسدد مساهمته في رأس مال الشركة الخاضعة للقانون الجزائري بعملة صعبة مستوردة قابلة للتحويل طبقا لتنظيم الصرف المعمول به [2]

ويتمتع الشخص غير المقيم بحقوق التالية :

_الحق في تغطية نفقات البحث بالعملة الصعبة التي استوردها

_الحق في الاحتفاظ في الخارج خلال مرحلة الاستغلال بنتائج صادراته من المحروقات المحصل عليها في اطار العقد

_الحق بالتصرف بكل حرية في نتائج المبيعات في السوق الوطنية للمحروقات

_الحق في تحويل المبالغ الفائضة الى الخارج

وتتمثل الالتزامات الصرفية لغير المقيم فيما يلي :

_تغطية نفقات البحث بالعملة مستوردة يلتزم باستيرادها

_تمويل التجهيزات بعملة مستوردة يلتزم باستيرادها

_تقديم كشف للوكالة الوطنية للنفط كل ثلاث اشهر عن حركة حساباته بالعملة الصعبة من حيث الاستيراد ومن حيث التحويل

[1] : نظر القانون رقم 03-11 المؤرخ في 26-8-2003 المتعلق بالنقد والقرض .

[2] : وهو نفس التعريف الذي اورده المشرع في المادة 2من النظام رقم 90-03 الصادر عن مجلس النقد والقرض هذا ما يجعل المتعامل الاجنبي غير مقيد بشرط توازن سوق الصرف التي على اساسها يتحكم بنك الجزائر في السوق النقدية

والملاحظ من خلال هذه الالتزامات ان بنك الجزائر لم تعد له أي سلطة رقابية على هذه الحركة ،بعد أن كانت من صميم اختصاصاته بالنظر الى أحكام النظام رقم 91-04 المؤرخ في 16-05-1991 الصادر عن مجلس النقد والقرض .

كما احتلت وكالة النفط مكانة بنك الجزائر في متابعة سير حركة العملة الصعبة ،كما تخلى المشرع عن مبدأ التركيز المالي لرقم أعمال الجزائر (بنسبة مائة بالمائة) المعمول به في ظل الامر رقم 71-24 .

ومعنى التركيز المالي ايداع إرادات الشريك الأجنبي في حساب خاص لدى بنك الجزائر قصد ضمان رقابة على حركة حساباته مع الخارج ومثل هذه الرقابة تم إلغاؤها وبعد صدور القانون الجديد للمحروقات .

2 - عدم الاسترداد الاموال الى الوطن :

لقد ألزمت مختلف أنظمة بنك الجزائر مصدري البضائع والخدمات بإعادة استرداد الإيرادات الناجمة عن التصدير

-ولقد نصت المادة 65 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 03-02-2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة نصت على ما يلي :

" لا يمكن تحصيل الايرادات الناجمة عن الصادرات من غير المحروقات والصادرات من غير المنتجات المنجمية إلا عن طريق الوسيط المعتمد الموطن للعقد ."

يجب على المصدر أن يقوم بترحيل ناتج التصدير في الآجال المحددة بواسطة التنظيم المعمول به ويجب تبرير اي تأخير في الدفع او الترحيل.

ان مسؤولية التقيد بوجوب ترحيل الايرادات الناجمة عن الصادرات تقع على عاتق المصدر .

ويجب على الوسيط المعتمد ان يصرح لدى بنك الجزائر بأي تأخير في التسديد أو الترحيل "

-كما نصت المادة 66 من نفس النظام على ما يلي : " إلزامية الترحيل تخص كل من المبلغ المسجل في الفاتورة ومبلغ المصاريف الاضافية التعاقدية عندما لا تدرج هذه الاخيرة في سعر البيع .

يتضمن المبلغ الخاضع لإلزامية الترحيل كل تعويض او عقوبة تعاقدية محتملة " .

-ونصت المادة 61 من نفس النظام : " يمكن أن يبرم عقد التصدير نقدا أو لأجل .

عندما يتم التصدير نقدا يجب على المصدر أن يرحل الإيرادات الناجمة عن التصدير في أجل لا يتجاوز مائة وعشرون (120) يوما اعتبارا من تاريخ الارسال بالنسبة للسلع ، أوتاريخ الانجاز بالنسبة للخدمات .

عندما يكون تسديد التصدير مستحقا في اجل يتجاوز مائة وعشرية (120) يوما لايمكن القيام بالتصدير الا بعد الحصول على ترخيص من المصالح المختصة لبنك الجزائر "

-كما نصت المادة 67 من نفس النظام " بمجرد تحقيق ترحيل الايرادات الناجمة عن الصادرات من غير المحروقات والصادرات من غير المنتجات المنجمية للسلع والخدمات يضع الوسيط المعتمد تحت تصرف المصدر ما يأتي :

الحصة بالعملة الصعبة التي تعود إليه طبقا للتنظيم المعمول به والتي يتم إيداعها في حسابه بالعملة الصعبة .

مقابل القيمة بالدينار لرصيد الإيرادات الناجمة عن التصدير والخاضعة لإلزامية التنازل .

إن إيرادات الصادرات غير الموطنة وتلك التي تم ترحيلها بعد الآجال المحددة لا تعطي الحق لصاحبها في الاستفادة من الحصة بالعملة".

وكل إخلال بالتزام من الالتزامات المتعلقة بترحيل الأموال الناجمة عن التصدير يشكل جريمة صرف .

3-عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها او الشكليات المطلوبة :

يعتبر الطابع الشكلي السمة الغالبة على التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف ،فالإجراءات والشكليات المطلوبة لها أهمية كبرى مما جعل المشرع يجرم عدم الالتزام بها .إن اكتساب العملة والتنازل عنها وحيازتها وكذا استيراد وتصدير البضائع

والخدمات يتم بكل حرية ،غير أن جميع هذه العمليات تخضع لإجراءات تتطلب شكليات يعد عدم مراعاتها فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف .

أ - شراء العملة الصعبة والتنازل عنها وحيازتها :

1 - شراء العملة الصعبة : تنص المادة 17 من نظام بنك الجزائر على انه " يرخص مقيم في الجزائر اقتناء وحيازة وسائل الدفع مدونة بعملات أجنبية قابلة للتحويل بصفة حرة وفقا للشروط المنصوص عليها أدناه "

والملاحظ من هذه المادة (الفقرة الاولى) انها تخص بالذكر الاشخاص المقيمين بالجزائر ،بمعنى أنه بالنسبة لغير المقيمين بما في ذلك الاشخاص المعنويين غير المقيمين والعاملين في مجال الاستثمار في الجزائر في غير حاجة لترخيص في اقتناء العملة الصعبة ولهم الحرية في ذلك .

غير أنه وطبقا لنص الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص " لا يمكن اقتناء وسائل الدفع و لا تداولها ولا ايداعها في الجزائر إلا لدى الوسطاء المعتمدين "

اذ يجب على الاشخاص المعنويين غير المقيمين اقتناء العملة الصعبة لدى الوسطاء المعتمدين وهم البنوك ويعد الاقتناء لدى غيرهم فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف .

2-التنازل عن العملة الصعبة : تمنع المادة 2 من النظام رقم 07-01 التنازل عن العملة الصعبة خارج ايطار الوسطاء المعتمدين بنصها " لا يمكن القيام بعمليات الصرف بين الدينار الجزائري والعملات الاجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة إلا لدى الوسطاء المعتمدين و/أو بنك الجزائر "

كما تنص المادة 38 من نفس النظام " يتنازل الوسيط المعتمد عن العملات الأجنبية نقدا أو لأجل لمستوردي السلع والخدمات مع احترام التنظيم المعمول به "

وتبعا لذلك يشكل جريمة من جرائم الصرف كل تنازل عن لعملة الصعبة لغير الوسطاء المعتمدين أو بنك الجزائر [1]

3-حيازة العملة الصعبة : يرخص لكل شخص طبيعي أو معنوي مقيم أو غير مقيم في الجزائر حيازة وسائل الدفع المحرر بالعملة الأجنبية القابلة للتحويل لدى الوسطاء المعتمدين ، وهو ما قررته المادة 22 من النظام رقم 01.07 كما يمكن للوسطاء المعتمدين حيازة حسابات بالعملات الصعبة لدى بنك الجزائر .

وحدد النظام رقم 91-02 المؤرخ في 20-02-1991 [2]روط فتح الحسابات بالعملة الصعبة لصالح الاشخاص الطبيعية والمعنوية من جنسية أجنبية المقيمة وغير المقيمة بالجزائر .

وتبعا لذلك فان حيازة العملة الصعبة خارج ايطار الوسطاء المعتمدين يشكل فعلا ماديا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف ،كأن يكون حيازة العملة الصعبة بمقر الشركة .

ب - استيراد وتصدير السلع والخدمات :

لقد نصت المادة 29 من النظام رقم 07-01 المؤرخ في 03 فبراير 2007: " تخضع كل عمليات الاستيراد والتصدير للسلع والخدمات إلى إلزامية التوطين لدى وسيط معتمد .

كما أن التوطين يسبق كل تحويل أو ترحيل للأموال ،كما يسبق كل التزام أوالتخليص الجمركي للبضائع.

ويتمثل التوطين في فتح ملف يسمح بالحصول على التوطين من الوسيط المعتمد الموطن للعملية التجارية ،وتعد البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة هي الوحيدة المؤهلة لكي تنفذ لحساب زبائنها التحويلات والترحيل المرتبطين بالمعاملات الخاصة بالسلع والخدمات التي تم توطينها مسبقا لديها .

كما يمكن للمصالح المالية لبريد الجزائر تنفيذ عمليات التحويل والترحيل المتعلقة بالعمليات المؤهلة للقيام بها ".

[1] : د - أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق ،ص 305

[2] : انظر ،النظام رقم 91-02 المؤرخ في 20-02-1991 ، المتعلق بشروط فتح وسير الحسابات بالعملة الصعبة .

وفي هذا الصدد نصت المادة 30 من النظام في فقرتها الثانية على أنه يتعين على المتعامل اختيار ،قبل إنجاز العملية التجارية ،الوسيط المعتمد ويلتزم لدى هذا الأخير بالقيام بكل الاجراءات المصرفية المرتبطة بالعملية .

والزمت المادة 31 من النظام رقم 07-01 شباك الوسيط المعتمد المؤهل لتوطين العملية التجارية الخارجية ،بمسك فهرس الملفات الوطنية مرفقا ومؤشرا عليه من طرف شخص مؤهل لهذا وضمن متابعتها المالية .

وحملت المادة 40 الوسيط المعتمد مسؤولية السهر على تصفية الملفات الوطنية على مستواه في الآجال المقررة ،وإشعار بنك الجزائر فورا لإحاطته علما بأي مخالفة أو تأخر في تنفيذ حركة الأموال من وإلى الخارج .

تتمثل تصفية الملفات التجارية الخارجية بالنسبة للوسيط المعتمد في التأكد من قانونية ،وتطابق انجاز العقود التجارية والسير الحسن للتدفقات المالية المترتبة عنها .

وعلاوة على القواعد العامة سالفة الذكر التي تحكم استيراد وتصدير السلع و الخدمات ،نص النظام رقم 07-01 على قواعد خاصة بالواردات وأخرى خاصة بالصادرات .

1-القواعد الخاصة بالواردات : نصت المواد من 41 إلى 55 من النظام رقم 07-01 على جملة من الإجراءات يتعين على الوسيط المعتمد الموطن مراعاتها نذكر منها :

. فتح ملف توطين يسمح له بمتابعة عملية الاستيراد وتسليم تأشيرة التوطين المصرفي للمستورد المقيم

. التأكد قبل قبول ملف التوطين المصرفي ،أو أي التزام يترتب عنه تحويل العملات نحو الخارج ،من قانونية العملية والمساحة المالية للزبون.

. التأكد قبل القيام من أي تسوية أو التزام مالي من وجود فواتير نهائية ،ووثائق الارسال ،والوثائق الجمركية للعرض للاستهلاك الخاصة بالسلع المستوردة ،وشهادات الخدمة المنجزة بالنسبة لاستيراد الخدمات .

2-القواعد الخاص بالصادرات : نصت المواد من 58 إلى 74 على جملة من الاجراءات والالتزامات التي تقع على عاتق الوسيط المعتمد والمصدر ،تتعلق أساسا بالتوطين المصرفي للصادرات وترحيل الإيرادات الناجمة عنه .

وهكذا نصت المادة 56 على أن الصادرات من السلع عند البيع النهائي أو عند الإيداع ،وكذا الصادرات من الخدمات تخضع الى وجوب التوطين البنكي باستثناء تلك المنصوص عليها في المادة 58 .

وبالرجوع الى المادة 58 المذكورة نجدها تنص على أنه فضلا من الاعفاءات المنصوص عليها في المادة 33 السالفة الذكر لا تخضع للتوطين المصرفي عقود الصادرات التالية :

. الصادرات المؤقتة إلا في الحالات التي تنجم عنها تسديد أداء الخدمات عن طريق ترحيل العملات الأجنبية .

. الصادرات مقابل السداد بقيمة تقل أو تساوي ما يعادل مبلغ 100.000 دج والتي تنجز عن طريق بريد الجزائر .

فيما نصت المادة 59 على أن التوطين المصرفي وترحيل ناتج الصادرات من المحروقات والمنتجات المنجمية يخضع إلى تنظيم خاص .

ونصت المادة 72 على انه يجب على الوسيط المعتمد أن يصفي ملفات التصدير الموطنة خلال الثلاثي الذي يتبع الأجل القانوني للترحيل المحدد ب 120 يوما إعتبارا من تاريخ الارسال أو تاريخ الإنجاز بالنسبة للخدمات

وعند انقضاء الاجل المذكور يقوم الوسيط المعتمد بتصفية الملف وإرسال نسخة منه إلى بنك الجزائر بعد انقضاء أجل إضافي يقدر ب 30 يوم.

كما يجب على الوسيط المعتمد أن يرسل إلى بنك الجزائر عرض حال عن نتائج تصفية ملفات التصدير في غضون الشهر الموالي للثلاثي المعني .

يشكل أي إخلال بالقواعد العامة التي تحكم استيراد وتصدير السلع والخدمات ،التي سبق بيانها ،أو بالقواعد الخاصة بالواردات صورة من صور الركن المادي لجريمة الصرف .

4-عدم الحصول على التراخيص المشترطة او عدم احترام الشروط المقترنة بها :

الأصل أن الأنظمة الصادرة من بنك الجزائر هو اعتراف المتعاملين الاقتصاديين بحق القيام بعمليات استيراد وتصدير البضائع والخدمات بكل حرية ما لم تكن محل حضر أو منع ،وذلك تحقيقاً لرغبة الدولة في تحرير التجارة الخارجية ،إلا أنه

قد 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 من بنك الجزائر ،لذلك نجد بعض أنظمة بنك الجزائر تضمنت شرط الحصول على ترخيص مسبق لتمكين المتعامل الاقتصادي بالقيام ببعض التصرفات الخاصة بنشاطاته في مجال التجارة الخارجية .

في هذه الحالة يتجسد الفعل المكون للركن المادي لجريمة الصرف ،في تصرف المتعامل الاقتصادي دون الحصول على التراخيص التي تتطلبها الانظمة او دون احترام الشروط المقترنة بالحصول على التراخيص ،ويمكن ان نجمل العمليات والتصرفات التي أخضعتها الأنظمة إلى تراخيص فيما يلي :

تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج :

بالرجوع إلى نص المادة 184 من قانون النقد والقرض ،فإن الحق في إعادة تحويل الاموال إلى الخارج من طرف المستثمرين هو حق مرتبط بالمستثمر غير المقيم فقط ،دون أن يمنح للمستثمر المقيم بحيث ورد في صلب النص ،أن ممارسة هذا الحق يتم طبقا للمادة 183 من قانون النقد والقرض .

وهي المادة التي تعني بالترخيص لغير المقيمين النشاطات الاقتصادية في الجزائر.

وفي هذا النص نجد هذا الحق هو حكم على غير المقيمين ،غير أنه استثناءا أجاز النظام رقم 90-02 ،وهو نظام مجلس النقد والقرض ،أجاز منح حق إعادة التحويل بالنسبة للمستثمر المقيم وسنتطرق إلى شروط ممارسة حق إعادة التحويل بالنسبة لغير المقيمين [1] .

شروط ممارسة حق اعادة التحويل بالنسبة لغير المقيمين :

منح قانون النقد والقرض في المادة 184 منه الحق لغير المقيمين بإعادة تحويل رؤوس الأموال والمداخيل دون أن يميز بينهما ،وكان لهما نفس الشروط كما يظهر لأول وهلة ،بحيث اكتفى بشرط وحيد يتمثل في ارتباط الأموال القابلة

[1] : د. عجة الجيلالي، المرجع السابق ،ص 535.

للتحويل مع النشاط الاقتصادي الممول طبقا للمادة 183 من قانون النقد والقرض ،وبمفهوم المخالفة يحضر على المستثمر غير المقيم إعادة تحويل أموال ليست لها اي علاقة بالنشاط المرخص بممارسته ،والمحدد في قرار الاعتماد الصادر عن مجلس النقد والقرض ويعني هذا أيضا تأسيس الحق في التحويل على منطوق قرار المطابقة بحيث يتم في حدوده فقط ،ودون ان يتجاوز مستواه [1] .

لكن هل من حق المستثمر غير المقيم إعادة تحويل رؤوس الأموال و المداخيل لتمويل نشاط مكمل له بالخارج ؟

الأصل انه لا يمكن الاستفادة من هذا المبرر لتحويل رؤوس أمواله و مداخيله ،اذ تتعلق هذه الحالة بالأشخاص المقيمين وحدهم دون غيرهم ،على خلاف بعض الكتاب الذين يرون بأنه لا ضرر من تمديد نص المادة 178 المتعلقة بالمقيمين على المستثمرين غير المقيمين غير أن هذا الرأي منتقد ،لكونه يخالف قاعدة أساسية في القانون ،والتي تقضي بأنه لا اجتهاد مع النص الصريح والمباشر .

ومع صدور النظام رقم 90-03 بدأ الحديث عن تمييز بين شروط إعادة تحويل رؤوس الأموال من جهة ،وشروط تحويل المداخيل من جهة اخرى ،ورغم ان بعض الكتاب يرون في هذا الشأن ان مجلس النقد والقرض ،بإصداره لهذا النظام ،تجاوز صلاحياته بل واعتدى على صلاحيات المشرع ،لأن نص المادة 184 لم تميز بين هذه الشروط ،في حين أن النظام رقم 90-03 ميز بين إعادة تحويل رأس المال و إعادة تحويل المداخيل ،وفي هذه النقطة يرى الاستاذ عجة الجيلالي [2] أنه لا يوجد أي تناقض و انما نقطة تعد من مجلس النقد والقرض ،كما أن هذا النظام ما هو إلا مجرد نص تطبيقي يفسر أحكام المواد 183-184 من ذات القانون ،وتبعا لذلك احتوى النظام رقم 90-03 على نوعين من الشروط :

[1] : نظر المادة 15 من النظام رقم 90-03 المؤرخ في 20-02-1990 ، المتعلق بشرط ممارسة عمليات الاسترداد للأموال في الجزائر وشروط تمويلها .

[2] : د. عجة الجيلالي ،المرجع السابق ،ص 537

شروط ممارسة الحق بالنسبة لرأس المال :

يشترط لممارسة هذا الحق تقديم عقود التنازل أو التصفية أو كل وثيقة متشابهة إلى بنك الجزائر ،مع توضيح الوضعية الجبائية للمستثمر وذلك من خلال تقديم وصل يثبت سداد الضرائب المترتبة عن رأس المال .

شروط ممارسة الحق بالنسبة للمداخيل :

تتم حسب الفقرة "ب" من المادة 13 من النظام 90-03 وفقا للشروط والتنظيمات الجاري بها العمل وتتمثل بالنسبة للارباح ،تقديم ميزانية وحسابات النتائج ،التي تتضمن الأرباح والخسائر ،ويشترط لصحتها أن تتم المصادقة عليها في الآجال القانونية ،ومن طرف محافظ الحسابات معتمد في الجزائر ،في حين أنه بالنسبة للفوائد و الأجور فإنها تتم طبقا للأنظمة رقم 90-02 ،90 -03 ، 90-04 ، 91-07 ،بحيث يراعى فيها النظام الداخلي للصرف ومحتويات قرار المطابقة

وإلى جانب هذه الشروط الخاصة ،هناك شرط مشترك لممارسة حق التحويل

ويتمثل في ضرورة الحصول على تأشيرة من بنك الجزائر طبق لأحكام المادة 14 من النظام رقم 90-03 [1]

كما أجازت المادة 31 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنمية الاستثمار

إعادة تحويل أو ترحيل رؤوس الأموال و النتائج و المداخيل والفوائد وسواها من الاموال المتصلة بتمويل المشاريع في الجزائر، وفق الشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض وذلك في إطار تشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر ، وأخضعت المادة 10 من قانون المالية لسنة 2009 ،تحويل أموال المستثمرين غير المقيمين بالجزائر ،إلى تصريح مسبق لدى مصالح الضرائب ،التي يتعين عليها تقديم شهادة توضح المعالجة الجبائية للمبالغ محل التحويل في أجل أقصاه 7 أيام من تاريخ إيداع التصريح ،وهي الشهادة التي يجب تقديمها للمؤسسات البنكية لتدعيم طلب التحويل .

وتبعا لذلك فإن المؤسسات البنكية ملزمة بمطالبة المستثمرين الأجانب بتقديم الشهادة المذكورة قبل تحويل اموالها

[1] : -د عجة الجيلاني المرجع السابق ص 537

إلى الخارج وهذا ما اكده قرار وزير المالية المؤرخ في 01-10-2009 [1]

الفوترة والبيع بالعملة الصعبة داخل الإقليم الجزائري :

تتم الفوترة أو بيع السلع والخدمات على مستوى المجال الجمركي الوطني بالدينار الجزائري ،إلا في الحالات التي ينص عليها التنظيم المعمول به.

هذا ما جاء في نص المادة 05 من النظام 07-01 وبمفهوم المخالفة تمنع الفوترة او بيع سلع أو خدمات في التراب الوطني ما عدا الحالات المرخص بها من طرف البنك المركزي

وسواء تعلق الامر بتحويل رؤوس الأموال أو بترحيل أموال المستثمرين الأجانب أو الفوترة والبيع بالعملة الصعبة ، يعد فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف كل عملية تتم بدون الحصول على الترخيص المشترط أو بدون احترام الشروط المقترنة بها.

الفرع الثاني : السلوك المجرم المنصوص عليه في المادة الثانية :

تنص المادة 02 من الأمر 96-22 المعدلة بالمادة 2 من الأمر 10-03 : " تعتبر أيضا مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ،تتم خرقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما :

. شراء او بيع او تصدير او استيراد كل وسيلة دفع او قيم منقولة او سندات محررة بعملة اجنبية

. تصدير واستيراد كل وسيلة دفع او قيمة منقولة او سندات دين محررة بالعملة الوطنية

. تصدير واستيراد السبائك الذهبية او القطع النقدية او الاحجار الكريمة او المعادن النفسية .

ويعاقب المخالف وفقا لأحكام المادة الأولى مكرر " اعلاه "

ونلاحظ من خلال هذه المادة ان السلوك الاجرامي يأخذ ثلاث صور بحسب محل الجريمة :

- صورة الجريمة التي يكون محلها وسيلة دفع .

[1] : د احسن بوسقيعة المرجع السابق ص 309

- صورة الجريمة التي يكون محلها القيم المنقولة وسندات الدين .

- صورة الجريمة التي يكون محلها الاحجار الكريمة والمعادن الثمينة.

أولا : صورة الجريمة التي يكون محلها وسيلة دفع :

يميز القانون بين وسائل الدفع المحررة بالعملة الصعبة وتلك المحررة بالعملة الوطنية

1 - وسائل الدفع المحررة بالعملة الاجنبية : بعد صدور الأمر رقم 10-03 لم يعد هناك تمييز بين وسائل الدفع المحررة بالعملة الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة (العملة الصعبة) كالدولار الأمريكي و اليورو الأوروبي وباقي العملات غير القابلة للتحويل بصفة حرة .

وبالرجوع الى المادة 02 المعدلة بموجب الأمر 10-03 واستنادا إلى نظام بنك الجزائر رقم 07-01 يمكن حصر السلوك المجرم في الأفعال الآتي بيانها .

أ. الشراء والبيع بطريقة غير شرعية :

- الشراء : طبقا لأحكام المادة 17 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 التي منحت حق اقتناء أو شراء العملات الصعبة لدى البنوك (الوسطاء المعتمدين) للأشخاص المقيمين فقط دون الأشخاص غير المقيمين

- البيع : أما بالنسبة لبيع العملات الأجنبية ، لم تميز المادة 21 من النظام رقم 01.07 بين الاشخاص المقيمين والأشخاص الغير المقيمين اذ تنص : " لا يمكن القيام بعمليات الصرف بين الدينار الجزائري والعملات الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة إلا لدى الوسطاء المعتمدين و/أو بنك الجزائر "

وتبعا لذلك يشكل جريمة من جرائم الصرف التي يمكن يتابع بها الاشخاص المعنويين غير المقيمين بيع اية وسيلة دفع اجنبية بطريقة غير شرعية ولو كانت محررة بعملة غير قابلة للتحويل بصفة حرة .

ب . الاستيراد والتصدير المادي بطريقة غير شرعية :

. استيراد وسائل الدفع : تنص المادة 19 من النظام 07-01 " يرخص لكل مسافر يدخل التراب الجزائري باستيراد أوراق نقدية أجنبية وصكوك سياحية بشرط تقديم تصريح لدى جمارك الحدود يخص كل مبلغ يفوق لحد الذي يحدده بنك الجزائر عن طريق تعليمة " .

وتبعا لذلك يقع على كل مستورد مادي للأوراق النقدية أو الشيكات السياحية التزامان هما :

واجب التصريح بالعملة المستوردة وواجب الصدق عند التصريح ،ويعد أي إخلال بأحدهما فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف كما لو استورد الجاني نقودا أو شيكات سياحية تتجاوز السقف المحدد دون التصريح بها لدى الجمارك أو بالإدلاء بتصريح كاذب [1].

- تصدير وسائل الدفع : تنص المادة 20 من النظام رقم 07-01 : " يرخص لكل مسافر يغادر الجزائر بتصدير كل مبلغ يأخذ شكل أوراق نقدية أجنبية أصكوك سياحية بمقدار :

بالنسبة للمقيمين المبلغ المصرح به لدى الدخول وتطرح منه المبالغ التي تم التنازل عنها قانونا للوسطاء المعتمدين ومكاتب الصرف".

ونلاحظ ان المادة 20 من نظام رقم 07 -01 ميزت من حيث مقدار المبلغ المبلغ بين المقيمين وغير المقيمين وبالنسبة لغير المقيمين ،وهو ما يهمنا ،فيجوز لهم تصدير المبلغ المصرح به عند دخول تطرح منه المبالغ التي تم التنازل عنها قانونا للوسطاء المعتمدين ومكاتب الصرف .

وتبعا لذلك يرتكب فعلا مجرما كل من صدر ماديا نقودا أو شيكات سياحية بالعملة الصعبة دون التصريح بها لدى إدارة الجمارك أو بالإدلاء بالتصريح الكاذب .

وفي كل الأحوال لا يجوز استيراد او تصدير باقي وسائل الدفع المدونة بالعملات الأجنبية القابلة للتحويل ،كالنقود المعدنية مثلا ، باعتبار أن نظام 07-01 يتحدث عن الأوراق النقدية والشيكات السياحية دون باقي وسائل الدفع

[1] : د. احسن بوسقيعة المرجع السابق ص 311

ومع ذلك يرتكب جريمة الصرف المسافر الذي يقوم بمثل هذا السلوك دون التصريح بالمبلغ المستورد أو المصدر وذلك طبقا للمادة 02 من الأمر رقم 96-22 المعدلة بموجب الامر 10-03 المؤرخ في 26-08-1996 .

كما يجوز أيضا استيراد أو تصدير وسائل الدفع الأجنبية غير القابلة للتحويل ،وكل من يقوم بذلك بدون ترخيص يرتكب جريمة الصرف .

2 - وسائل الدفع المحررة بالعملة الوطنية :

نص المادة 6 من نظام بنك الجزائر رقم 07-01 على منع تصدير واستيراد أية وسيلة دفع تكون محررة بالعملة الوطنية بدون ترخيص صريح من بنك الجزائر .

هذا وتعتبر المادة 2 من الأمر رقم 96-22 المعدلة بموجب الأمر 10-03 المؤرخ في 26-09-2010 جريمة صرف ،كل تصدير أو استيراد لوسيلة دفع محررة بالعملة الوطنية دون مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما.

وتبعا لذلك يقوم الركن المادي لجريمة الصرف في صورة ما إذا قام مسافر بتصدير او استيراد نقود بالعملة الوطنية دون التصريح بها أو بالإدلاء بتصريح كاذب بشان المبلغ المصدر او المستورد .

ثانيا : صور الجريمة التي يكون محلها القيم المنقولة وسندات الدين :

أدرج الامر رقم 10-03 القيم المنقولة وسندات الدين ضمن محل جريمة الصرف سواء كانت محررة بالعملة الأجنبية أو بالعملة الوطنية .

وكان نظام بنك الجزائر رقم 07-01 سالف الذكر قد نص صراحة في المادة 06 منه على القيم المنقولة وسندات الدين غير أنه خص بالذكر تلك المحررة بالعملة الوطنية دون سواها .

والقيم المنقولة معرفة في القانون التجاري وتحديدا في المادة 715 مكرر 30 منه اهمها : الاسهم وسندات الاستحقاق وتجدر الاشارة الى ان المادة 6 من نظام البنك الجزائر رقم 07-01 تمنع صراحة تصدير او استيراد القيم المنقولة وسندات الدين بدون ترخيص من بنك الجزائر .

ثالثا : صور جرائم الصرف المنصبة على المعادن الثمينة و الأحجار الكريمة :

تنص المادة 02 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم "يعتبر أيضا مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج كل شراء، أو بيع أو استيراد، أو تصدير أو حيازة السبائك الذهبية و القطع النقدية الذهبية أو الأحجار و المعادن النفيسة، دون مراعاة التشريع و التنظيم المعمول بهما".

وقد أجاز المرسوم رقم 91-37 المتعلق بشروط التدخل في مجال التجارة الخارجية للأعوان الاقتصاديين القيام بعمليات استيراد و تصدير البضائع بما فيها المصنوعات من الأحجار الكريمة و المعادن الثمينة، و من ثمة فهي خاضعة لنفس الشكليات و هي التوطين المصرفي المسبق و طبقا لأحكام نظام رقم 07-01 لابد من تحصيل و ترحيل الإيرادات المتأتية من الصادرات بواسطة وسيط معتمد.

أما إذا كانت مصنوعات من ذهب أو فضة أو من البلاتين موضوع عمليات الاستيراد و التصدير أو الشراء، أو البيع أو الحيازة بصفة خاصة فهي خاضعة لأحكام تضمنها القانون رقم 76-104 المؤرخ في 1976/12/09 المعدل و المتمم المتضمن قانون الضرائب غير مباشرة.

كما تخضع أيضا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 04-190 المؤرخ في 10-07-2004 الذي يحدد كيفيات الاعتماد والاكتتاب في دفتر الشروط لممارسة نشاط استيراد الذهب والفضة المصنوعين أو غير المصنوعين وأي إخلال بأحد النصين المذكورين أعلاه يعد فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف..

1/ بالنسبة لعمليات الشراء و البيع:

تشترط المادة 345 من قانون الضرائب غير المباشرة أن تكون مصنوعات الذهب و الفضة و البلاتين المصنوعة في الجزائر مطابقة للعيارات المنصوص عليها في القانون كما تلزم المادة 348 من نفس القانون أن تكون هذه المصنوعات معلمة بدمغتين، دمغة الصانع و دمغة مكتب الضمان ،و أن تكون الدمغات مطابقة للنماذج المحددة قانونا كما يتعين على التجار و الصناع الذين يشترون مصنوعات تخلو من العلامات أن يتقدموا إلى المراقبة خلال 24 ساعة، و أن

يمسكوا دفترا موقعا من قبل إدارة البلدية يقيدون فيه نوع الأشياء المصنوعة من الذهب أو الفضة أو البلاتين و عددها و وزنها و عيارها. و التي يشترونها أو يبيعونها مع ذكر الأسماء و عناوين الذين اشتروها من عندهم. كما عليهم أيضا مسك سجل تقيد فيه المصنوعات الجديدة المودعة لديهم قصد البيع و كذا المصنوعات المستعملة التي تودع لديهم لأي سبب كان، ولاسيما من أجل تصليحها.

و كل إخلال لهذه الالتزامات يعد فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف.وهي حالة يمكن تصور ارتكابها من طرف الممثل القانوني للشركة المعنوية غير المقيمة .

2/بالنسبة لعمليات الاستيراد و التصدير:

بالإضافة إلى واجب تعين محل (توطين) لدى وسيط معتمد لأية عملية استيراد أو تصدير ، و واجبي تحصيل و ترحيل الإيرادات المتأتية من الصادرات بواس طة وسيط معتمد، التي يفرضها نظام البنك المركزي رقم 07-01 على كل البضائع و الخدمات ،و هي القواعد التي تنطبق أيضا على عمليات استيراد و تصدير المصوغات من المعادن الثمينة ،يخضع استيراد وتصدير المصوغات إلى الأحكام العامة الواردة في قانون الضرائب غير المباشرة فضلا عن الأحكام الخاصة التي جاء بها المرسوم التنفيذي المؤرخ في 2004/07/10 الذي يحدد كيفيات الاعتماد و الاكتتاب في دفتر الشروط لممارسة نشاط استيراد الذهب و الفضة المصنوعين أو غير المصنوعين.

وهكذا فبموجب المرسوم التنفيذي المذكور فإن استيراد و تصدير الذهب والفضة يستوجبن مسبقا الحصول على اعتماد من وزير المالية و الاكتتاب في دفتر الشروط. ولا يسلم الاعتماد إلا لحاملي سجل تجاري لممارسة نشاط استيراد الذهب والفضة المصنوعين أو غير المصنوعين أو نشاط استرجاع المعادن الثمينة و تأهيلها. ويستفاد من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 04-190 جملة من الالتزامات تقع على مستوردي الذهب والفضة أهمها:

*مسك سجل خاص بكل صنف من العمليات ،مرقم و مؤشر عليه من رئيس مفتشية ضمان "الوعاء" المختصة إقليميا، تسجل فيه كل عمليات دخول وخروج المواد الأولية الثمينة و المعادن الثمينة المصنوعة.

*استيراد المصنوعات التي تتوفر فيها مقاييس الحد الأدنى للعيارات المحددة قانونا.

*تسليم الكميات المستوردة إلى رجال الجمارك الذين يقومون ،بعد إتمام إجراءات الجمركة، بتشميع وترصيص الطرود المحتوية على المواد المستوردة.

وبخصوص الاستيراد نص قانون الضرائب غير المباشرة على تقديم الكميات المستوردة إلى أعوان الجمارك من أجل التصريح بها ووزنها وختمها بالرصاص.

و فيما يتعلق بالتصدير نصت المادة 375 في فقرتها الثانية على حظر على التجار الاحتفاظ بالمصنوعات المعلمة بدمغة التصدير أو الحاملة للعلامات المتحركة.

ونصت المادة 376 على تغليف الطرود المحتوية على المصنوعات المعلمة أو غير المعلمة المصرح بها للتصدير ، لزوما في حضور موظفي مصلحة الضمان الذين يرافقونها و يحضرون ترصيصها لدى الجمارك.

وعليه يشكل فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف كل استيراد أو تصدير يتم خارج الإطار القانوني و التنظيمي المحدد في قانون الضرائب غير المباشرة و المرسوم التنفيذي رقم 04-190 المؤرخ في 2004/07/10.

بالإضافة إلى خضوع عمليات التصدير والاستيراد إلى قانون الجمارك بعنوان استيراد و تصدير بضاعة.

3/بالنسبة للحيازة :

إن حيازة الأحجار و المعادن الثمينة يجب أن تبرر بتقديم وثائق تثبت وضعيتهما القانونية اتجاه نظام الصرف. و بالرجوع لنص المادة 354 من قانون الضرائب غير مباشرة فإنه يمنع حيازة مصنوعات من المعادن الثمينة معلمة إما بدمغات مزورة أو عليها علامات الدمغة مطعمة أو ملحمة أو منسوخة .

المحاولة في جريمة الصرف :

تجدر الإشارة قبل ختم الركن المادي ،التطرق إلى المحاولة في جريمة الصرف. و القاعدة أنه لا يعاقب على المحاولة في الجنحة إلا بناء على نص صريح في القانون وباعتبار أن جريمة الصرف تشكل في جميع صور أفعالها المادية ،جنحة ،فإن المشرع حرص على النص في الأمر رقم 96-22 المعدل و المتمم المعاقبة على المحاولة فيها.

المطلب الثاني : محل الجريمة :

قبل تعديل الأمر 96-22 المتعلق بقمع جريمة الصرف بموجب الأمر 10-03 لم يكن محل جريمة الصرف محددا بصيغة صريحة ،حيث اكتفت المادة 2 بالنص على السبائك الذهبية والقطع النقدية الذهبية والأحجار والمعادن النفيسة غير أنه يستشف من المادة الأولى من الأمر 96-22 أن الجريمة تتعلق أساسا بوسائل الدفع المحررة بالعملة الاجنبية القابلة للتحويل ،وهذا ما أكده نظام بنك الجزائر رقم 07-01 المؤرخ في 3-2-2007 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة التي تخص بالذكر وسائل الدفع فضلا عن القيم المنقولة وسندات الدين المحررة بالعملة الوطنية .

وجاء الأمر رقم 10-03 لتكريس ذلك من خلال تعديل المادة 2 من الأمر 96-22 التي أضافت وسائل الدفع والقيم المنقولة وسندات الدين إلى السبائك الذهبية والقطع النقدية الذهبية والأحجار والمعادن النفيسة كما سيأتي بيانه

ما هو محل الجريمة في ظل الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26-08-2010 ؟

بالرجوع الى المادتين 1و2 من الامر رقم 96-22 المعدل بالأمر رقم 10-03 يمكن حصر محل الجريمة على النحو الاتي :

-وسائل الدفع

-القيم المنقولة

-المعادن الثمينة والأحجار الكريمة

الفرع الأول :وسائل الدفع : moyen de paiement

حسب نظام بنك الجزائر رقم 07-01في المادة17 مرهفانه يمكن اقتناء وحيازة وسائل الدفع المدونة بالعملات الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة ولا يمكن تداولها او ايداعها او اقتنائها إلا لدى الوسطاء المعتمدين ،ما عدى الحالات المرخص بها من بنك الجزائر أو التي ينص عليها التنظيم ،وتشكل وسائل الدفع بمفهوم النص المذكور أعلاه ما يلي :

-الاوراق النقدية

-الصكوك السياحية مثل شيكات السفر

-الصكوك المصرفية البريدية

-خطابات الاعتماد ،كالتي تصدر عن المصدرين أو المستوردين

-السندات التجارية

-وكل أداة أو وسيلة دفع مقومة بالعملة الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة مهما كانت الأداة المستعملة والمقصود هنا عبارة " مهما كانت الاداة المستعملة " وهي النقود وبطاقات الدفع [1].

هذا يقودنا إلى طرح سؤال عما إذا كانت جريمة الصرف تنطبق على العملة الأجنبية فقط أم تنصرف كذلك إلى العملة الوطنية كذلك ؟

قبل سنة 2007 كان الأمر يتعلق بالعملة الصعبة فقط ولكن بعد صدور الأمر 10-03 أصبح المشرع لا يميز بين وسائل الدفع المحررة بالعملة الأجنبية وتلك المحررة بالعملة الوطنية ومن ثمة فان جريمة الصرف تنطبق على حد سواء على العملة الصعبة وعلى العملة الأجنبية غير القابلة للتحويل (عملة أجنبية غير العملة الصعبة مثل الدينار التونسي أو الدرهم المغربي) وعلى العملة الوطنية

الفرع الثاني : المعادن الثمينة والأحجار الكريمة :

المعادن الثمينة : يقصد بها الذهب والفضة والبلاتين وقد تأخذ أشكالا وصورا متنوعة بالنسبة للذهب إلى السبائك

[1] : د- أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،الجزء الثاني ،جرائم الفساد جرائم المال والأعمال جرائم التزوير ،دار هومة ،الطبعة الثانية عشر2012 ص 291-298

والقطع النقدية والأوسمة وتضيف إليها المصوغات من الذهب والفضة والبلاتين

الأحجار الكريمة : يتعلق الأمر بمعادن أضفت عليها ندرتها وبريقها قيمة كبيرة ومن ثمة فمن الصعب حصرها ،

والمقصود هنا هي الاحجار الكريمة التي تستعمل في الحلي كالماس والزمرد والسفير والياقوت.

ج - القيم المنقولة وسندات الدين :

أدرج الأمر رقم 10-03 القيم المنقولة وسندات الدين ضمن محل جريمة الصرف سواء كانت محررة بالعملة الأجنبية أو العملة الوطنية [1]

وكذا نظام بنك الجزائر رقم 07-01 تم نص طرحه في المادة 06 منه على القيم المنقولة وسندات الدين غير انه خص بالذكر تلك المحررة بالعملة الوطنية دون سواها.

والقيم المنقولة معرفة في القانون التجاري وتحديدا في المادة 715 مكرر 30 منه أهمها الأسهم وسندات الاستحقاق.

ومن بين سندات الدين نذكر السندات على الصندوق وسندات الايداع [2]

[1] : انظر المادة 2 من الأمر 96-22 المعدلة بالأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26-08-2010

[2] : د أحسن بوسقيعة ،الجديد في جريمة الصرف في ضوء الأمر المؤرخ في 26-08-2010، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا ،العدد 1 ،سنة 2011 ،ص 32

المبحث الثالث : الركن المعنوي لجريمة الصرف

إن للركن المعنوي في جرائم الصرف ميزة خاصة تنفرد بها جريمة الصرف عن بقية الجرائم، فإن الركن المعنوي قد يغير من طبيعة الجريمة من جريمة عمدية إلى جريمة مادية بحتة تبعا لما إذا تطلب المشرع لقيامها توافر القصد الجنائي أم لا، إذ أن المشرع قد فرق ما بين جرائم الصرف التي تكون محلها نقودا أو قيما والتي تكون محلها معادن ثمينة أو أحجار كريمة فأعفى لقيام أوجب في الثانية توافر القصد الجنائي لقيامها. هذا بالنسبة لما يكون مرتكب الأولى من توافر القصد الجنائي في حيث الجريمة شخص طبيعي أم إذا كان مرتكب الجريمة شخص معنوي فإن الركن المعنوي منعدم إطلاق سواء في الحالة الأول أو الحالة الثانية .

المطلب الأول: الركن المعنوي لجرائم الصرف مرتكب من قبل الشخص الطبيعي

الفرع الأول : الركن المعنوي لجرائم الصرف مرتكب من قبل الشخص الطبيعي التي محلها نقودا

جعلت المادة 01 من الأمر 03-01 من جرائم الصرف التي يكون محلها نقودا كريمة جريمة مادية فجاءت بالمادة 01 أعلاه عبارة "لا يعذر المخالف بحسن نيته" وينتج عن ذلك نتيجتين أساسيتين:

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

ويرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن موقف المشرع في ذلك كان تأثرا منه بالتشريع الجمركي بالتحديد م 281 منه قبل تعديل 199. مع أنه كان من المنتظر منه الرجوع بالمخالفات الجمركية إلى القانون العام بتخليه نهائيا عن عدم الأخذ بحسن نية المخالف وعوضا من ذلك اكتفى المشرع باستبدال العبارة بعبارة ألطف التي هي "عدم

جواز تبرئته المخالف استنادا إلى نيته" كما انه طبق نفس حكم م 281 ق.ج الملغاة على جرائم الصرف [1] .

يسجل أيضا إشكالية فيما يخص صدور حكمين متناقضين تماما فيما يخص جرائم الصرف فيما إذا قارننا م 1/1 من الأمر رقم 01/03 وفقرتها الأخيرة، ففي الأولى يجرم ويعاقب المشرع الشروع في جريمة الصرف، بينما نجده في الفقرة الأخيرة يستبعد نية المخالف كركن لقيام الجريمة. في حين من الثابت قانونا أن الشروع يتطلب توافر عناصر ومن بينها العدول غير الاختياري للجاني وهو الركن الذي يقتضي"وقف التنفيذ أوخيبة أثر الأفعال نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها" [2].

وأن الإرادة عنصر من عناصر القصد الجنائي وبالتالي كيف التحدث عن الشروع في جريمة لا يعتد فيها بالقصد الجنائي؟ في هذا الصدد يجمع الفقهاء على أنه لا يمكن الحديث عن محاولة إلا في الجرائم القصدية التي تقتضي توافر قصدا جنائيا على أساس أن تكون هناك محاولة ارتكاب جريمة مادية [3].

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجرائم الصرف المرتكب من قبل الشخص الطبيعي التي محلها معادن أو أحجار ثمينة.

من قراءتنا لنص المادة 02 من الأمر رقم 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 الصور، كما لم يضمنها أيضا ما يفيد عكس ذلك، أي عدم الأخذ بنية الجاني، في هذه الحالة الجريمة تقتضي توافر خطأ يتمثل عموما في مجرد خرق ما يأمر به القانون أو التنظيم، وتبعا لذلك تظهر نتيجتين:

الأولى أنه لا يقع على النيابة عبء إثبات الركن المعنوي

والثانية فإنه لا يوجد ما يمنع المخالف من التذرع بحسن نيته.

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

[2] : د/ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، ص 96.

[3] : د. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 174.

المطلب الثاني الركن المعنوي لجرائم الصرف مرتكب من قبل الشخص المعنوي

أن الركن المعنوي في جريمة الصرف منعدم إطلاق و لا يمكن الاعتياد به في جريمة الصرف المرتكبة من قبل الشخص المعنوي سواء بالنسبة الحالة الأول المتعلقة بالنقد أو الحالة الثانية المتعلق بالأحجار الثمينة و المعادن لان الجريمة مرتكب من قبل الشخص المعنوي ، أي بمجرد إثبات السلوك المادي ، يطلق عليه الجرائم المادية اي تلك التي تتحقق مادي دون حاجة لإثبات الركن المعنوي ، ويسميها البعض المسؤولية بخطأ مفترض أو المسؤولية الموضوعية، إذا تعفى النيابة العامة من عبئ إثبات سوء نيّة المتهم كذلك لا يتم الأخذ بحس نيّته كذريعة للإفلات من العقوبة و نفي المسؤولية عنه .