الفصل الأول: القواعد الموضوعية للحماية الجزائية للقرض

للقواعد الموضوعية أهمية بالغة في تكريس الحماية الجزائية،و هذا ما تبناه الفقه وجل التشريعات المقارنة، و نظرا لخصوصية القرض باعتباره أحد العقود التي محلها النقود وفقا لما جاء في مادة 450 من القانون المدني. و حسب دراستي لمختلف الجرائم الواقعة على القرض و التي حاولت من خلالها تطبيق نوع من الحماية الجزائية على هذا الأخير، سواء بالنسبة للتشريعات المقارنة بصفة عامة، و التشريع الجزائري بصفة خاصة، و الذي وجدته لم ينص على قواعد توفر هذه الحماية للقرض بصفته هذه، و إنما وجدتها على مستوى كل من القانون العام و القوانين الخاصة المكملة له بصفته مال، أو عقد غير مسمى.

و على هذا الأساس تم تقسيم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: القواعد الموضوعية لحماية االقرض جزائيا في التشريعات المقارنة.

المبحث الثاني: القواعد الموضوعية لحماية القرض جزائيا في التشريع الجزائـــري.

المبحث الأول:القواعد الموضوعية لحماية القرض جزائيا في التشريعات المقارنة

باعتبار القرض عقد منصب على النقود، فإن التشريعات المقارنة سعت إلى توفير الحماية الجزائية له، و ذلك تطبيقا لتوصيات بازل المصرفية و التي لها علاقة مع بنك النقد الدولي، و التي سعت إلى ترسيخ فكرة حماية النقود مهما كانت طبيعتها. و نظر لارتباط القرض بالنقود فإن هذا الأخير مدرج ضمنيا في هذه الفكرة، و لتقارب منهج المشرع الجزائري مع نظيره الفرنسي في موضوع هذه الحماية، و السبق الذي حققه المشرع التونسي في تكريسها، فقد قمنا بدراسة تجسد هذه الحماية خلال القواعد الموضوعية في كلا التشريعين.

على هذا الأساس تم تقسيم الدراسة في هذا المبحث إلى القواعد الموضوعية لحماية القرض جزائيا في التشريع الفرنسي (المطلب الأول) القواعد الموضوعية لحماية القرض جزائيا في التشريع التونسي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:القواعد الموضوعية لحماية القرض جزائيا في التشريع الفرنسي

لتقارب المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي في معظم القوانين المعمول بها، كان من الضروري أن أقوم بالإطلاع على كيفية تكريس المشرع الفرنسي لفكرة حماية القرض جزائيا فتوصلت إلى أن المشرع الفرنسي كرس هذه الحماية من خلال قواعد موضوعية تجسدت في جريمتين، فبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجد أن تطبيق فكرة القرض متضمن في مصطلح الائتمان، و الذي يقصد به في لغة الإقتصاد تسليف المال لاستثماره في الإنتاج والاستهلاك، و هو يقوم على عنصرين أساسين هما الثقة و المدة، و هو في القانون البنكي مبادلة مال حاضر بوعد سداده في المستقبل.[1]

و نميز بين نوعين من أنواع الائتمان و هما القرض و الاعتماد الموجهين للمستهلك على حد سواء إن كان الشخص طبيعيا أو معنويا، فمن أهم القوانين الصادرة لتكريس الحماية هو القانون رقم22/78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 " المتعلق بإعلام و حماية المستهلكين

1– محمد بودالي، حماية المستهلك في قانون المقارن، (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث،الجزائر، 2006، ص: 565.

في مجال عمليات الائتمان"، أي القروض الموجهة لتمويل بيع المنقولات و أداء الخدمات (Scrivener).[1]

و لتحديد نطاق القانون السابق، لم ينظر المشرع الفرنسي إلى طبيعة العقد الذي يحكم الائتمان، كما لو كان بيعا، إيجارا أو قرض، لكن أخذ بمعيار الأهمية الاقتصادية في مواجهة المخاطر منها سد الباب أمام المحترفين من التهرب من هذا القانون.

إلا أن ما يهمنا في دراستنا هذه هو تكريس الحماية الجزائية لهذا القرض، و الذي هو عبارة عن قرض بفائدة، يمنح بالنظر إلى الاعتبار الشخصي دون أن يكون مخصصا لتمويل شراء معين. ومن خلال دراستي للقواعد الموضوعية لحماية القرض من خلال قانون 22/78 المؤرخ في 10 جانفي 1978 " المتعلق بإعلام و حماية المستهلكين في مجال عمليات الائتمان" توصلت إلى أنه يمكن إنتهاك الحماية الجزائية للقرض من خلال فعلين مجرمين أحدهما يكون صادرا عن المقرض وذلك بإخلاله بالقواعد التي تحكم إبرام عقد القرض وتنفيذه(الفرع الأول)، والآخر يكون صادرا عن المقترض المستفيد من القرض وذلك بعجزه عن السداد(الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة إخلال مانح القرض بالقواعد التي تحكم إبرامه و تنفيذه:

بالرجوع إلى قانون 28 ديسمبر 1966 و الذي تم إدماجه في نصوص قانون الاستهلاك[2] نجد أن المشرع الفرنسي جرم الربا، أي الفائدة المبالغ فيها في نص المادة 313، فالمراد من هذا النص هو تحديد سعر الفائدة على القرض من طرف المقرض و قد حددت نسبة و سعر الفائدة بنص المادة 313-3 من قانون الاستهلاك، فيعتبر ربوي حسب هذه المادة الائتمان المبرم" بنسبة فعلية كلية تتجاوز وقت إبرامه ثلث النسبة الفعلية المتوسطة أو المطبقة خلال السداسي"[3]حيث أن المشرع الفرنسي رصد عقوبات على المقرض الذي خالف أحكام المادة سابقة الذكر والتي سنتطرق إليهم في الفصل الثاني.

1- محمد بودالي، المرجع السابق، ص: 566.

2- المواد من 311-3 إلى 311-6 من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر بتاريخ 22 سبتمبر 1993 المعدل و المتمم في 22 مارس 2015. .

3 – محمد بودالي ،المرجع نفسه، ص 572.

الفرع الثاني: جريمة عجز المستفيد عن السداد

يقوم عجز المستفيد حينما يتوقف عن رد ما حل أجله من مستحقات، و هي أكثر الحالات إثارة للمنازعات في هذا الصدد. و قد عالجها المشرع الفرنسي بموجب إجراءات خاصة لأول مرة في قانون 31 ديسمبر 1989 و الذي عدل بموجب قانون 08 فيفيري 1995، و أخيرا بموجب قانون 29 جويلية 1998.

فإذا تمت مباشرة إجراءات المطالبة من طرف المؤسسة المقدمة للقرض ضد المدين العاجز عن الدفع و الذي لم يستجب لإجراءات المطالبة من طرف المؤسسة المقرضة، في هذه الحالة تختص بالنظر في الدعوى محكمة المختصة، و تخضع الدعوى لأجل السقوط خلال عامين، إضافة إلى تسجيل المدين المذكور في بطاقة خاصة. و تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالائتمان (القرض) محاكم الدعوى و ليست المحاكم الكبرى. و يقصد هنا المحاكم الجزائية و ليست المدنية، و ذلك لما تتميز به الأولى من سرية في الإجراءات واقتصاد في التكاليف[1].

كما نجد أن في جل هذه النزاعات تتم المتابعة على أساس خيانة الأمانة أو التدليس أو التحايل حسب تبعات كل قضية، إلا أن الملحوظ في آثار هذه المنازعات هو بطاقة حوادث الوفاء(Fiche des incident de paiement)، و تهتم البطاقة بجمع و إحصاء المعلومات حول حوادث الوفاء المميزة و المرتبطة بالائتمان، و القروض الممنوحة للأشخاص الطبيعيين لأغراض مهنية. و يقتصر الحق على الإطلاع على البطاقة السابقة للمؤسسات المالية و مصالح البريد حيث يسمح لها ذلك بالتعرف على الأشخاص الذي ينبغي الحذر منهم عند إبرام عقد ائتمان أو قرض معهم[2].

و منه و من خلال تقييمي لقواعد الموضوعية لحماية القرض في القانون الفرنسي، أجد أنه أخضعه للأحكام العامة، مما يدفعنا إلى القول إلى أنه طبق الأحكام العامة للحماية الجزائية.

1 – محمد بودالي، المرجع السابق، ص :574 .

2 – المرجع نفسه، ص :591.

المطلب الثاني: القواعد الموضوعية لحماية القرض جزائيا في التشريع التونسي

بدراسة بعض القوانين المالية التي تم إصدارها من قبل المشرع التونسي، نجد انه قد أدرج الحماية الجزائية للقرض من عدة جوانب،و هذا ما سنتطرق له في هذا المطلب سواء من حيث انعقاد عقد القرض و تحديد الفوائد الملزمة عند السداد (الفرع الأول) او بالرجوع إلى المؤسسات المقدمة للقرض و تحديد بعض الجرائم الواردة عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جرائم الفائض المشط (قانون رقم 64 لسنة 1999 المتعلق بنسبة الفائدة المشطة)

لقد تعرّض المشرع التونسي إلى جرائم الفائض المشط[1]ضمن القانون التونسي عدد 64 لسنة 1999المؤرخ في 15جويلية 1999 المتعلق بنسبة الفائدة المشطة و يعتبر قرضا مسندا بنسبة فائدة مشطة[2]على معنى هذا القانون كل قرض اتفاقي مسند بنسبة فائدة فعلية إجمالية تتجاوز عند إسناد القرض بأكثر من الثلث معدل نسبة الفائدة الفعلية المطبقة خلال السداسية السابقة من قبل البنوك والمؤسسات المالية بالنسبة للعمليات من نفس النوع ويحدد البنك المركزي التونسي العمليات التي تخضع إلى نفس نسبة الفائدة الزائدة ، وتجدر الإشارة في هذا الإطار أن جرائم الفائض المشط تتكون من فعلين محرمين هما جريمة التنصيص على قيمة الفائدة وجريمة إسناد قرض بنسبة فائدة مشطة.

أولا: جريمة عدم التنصيص على نسبة الفائدة الفعلية

فقد تعرض إليها الفصل 3 من قانون 15 جويلية 1999 المتعلق بنسبة الفائدة المشطة إذ أوجب التنصيص على نسبة الفائدة الفعلية الإجمالية في كل بند يتعلق بعقد قرض.

1- الفصل الأول من القانون 64 لسنة 1999المؤرخ في 15 جويلية 1999يتعلق بنسبة الفائدة المشطة، تم تنقيحه بالقانون رقم56 لسنة 2008المؤرخ في 04 أوت 2008 المتعلق بالشريع التونسي.

2- مشطة في لسان العرب لإبن منظور: شط ، يشط، مشطا أي زاد عن حده و أفاض عن المعقول و المشوط هو الزيادة عن العادة.

فعند تحديد نسبة الفائدة الفعلية الإجمالية للقرض تؤخذ بعين الاعتبار بالإضافة إلى الفوائض المصاريف العمولات و التأجيرات المباشرة وغير المباشرة مهما كان نوعها المرتبطة بإسناد القرض عدا المستثناة بأمر[1]، وأضافت الفقرة الثانية من الفصل الثاني من القانون المذكور أنه تضبط بأمر كيفية احتساب نسبة الفائدة الفعلية وكيفية نشرها.

فالمشرع لم يجرم مجرد عدم التنصيص على نسبة الفائدة الفعلية الإجمالية فقط بل أوجب أن يقع العمل بمعدل نسبة الفائدة الفعلية المطبقة خلال السداسية السابقة في صورة الإخلال بواجب التنصيص بالإضافة إلى ذلك فقد أقر عقوبة للمقرض الذي أهمل هذا الواجب إذ تضمن الفصل الثالث في فقرته الثانية أنه يعاقب المقرض بخطية تتراوح بين 500 و3 آلاف دينار.

ثانيا: جريمة تطبيق نسبة فائدة مشطة

فقد تعرض إليها الفصل 4 من قانون 15 جويلية 1999 حيث أوجب إرجاع المبالغ للمقترض والتي وقع قبضها بدون موجب مع توظيف نسبة الفائدة القانونية.

وفي هذا الإطار أحال الفصل 4 إلى الفصل 110 من مجلة الالتزامات والعقود الذي نص على أنه إذا لم تضبط الأطراف نسبة الفوائض فإن الفائض القانوني الذي يقع تطبيقه هو التالي:

أولا : في المادة المدنية يساوي هذا الفائض 7 بالمائة.

ثانيا: في المادة التجارية تساوي نسبة الفائض القانوني النسبة القصوى للاعتمادات البنكية المقررة من طرف البنك المركزي مع إضافة نصف نقطة [2].

1- الأمر في التشريع التونسي هو عبارة عن نص تنظيمي يصدره المشرع لتبيان إحالة قانونية تم النص عليها في القانون.

2- نذير بن عمو، شرح قانون التجاري التونسي، الجزء الأول، مركز النشر الجامعي التونسي، تونس2011 ، ص 245.

الفرع الثاني: الجرائم الواردة في قانون 65 لسنة 2001 المتعلق بمؤسسات القرض

نظم المشرع التونسي ضمن القانون 65 لسنة2001 المتعلق بمؤسسات القرض بعض الجرائم التي يمكن أن تمس سواء بالقرض أو بأطراف هذا العقد الإتفاقي ، و تتمثل هاته الجرائم في :

أولا: جريمة إفشاء السر المهني

يتضمن الفصل 30 من قانون 10 جويلية 2001 مبدأ هاما لحماية المعاملات المصرفية وهو تحجير إفشاء السر المهني[1]على أعضاء مجلس إدارة مؤسسة القرض وأعضاء هيئة الإدارة الجماعية أو مسيريها أو وكلاتها أو مراقبيها أو مستخدميها وذلك في حدود ما أطلعوا عليه بموجب قيامهم بوظيفتهم، باستثناء الحالات التي يسمح بها القانون وتحت طائلة عقوبات الفصل 254 من المجلة الجزائية، ويلاحظ أنه لقيام هذه الجنحة يجب إثبات النية الإجرامية للفاعل، فالإذن الذي يصدره المصرفي صراحة بإفشاء السر المهني يمنع قيام الجنحة، كما أن إفشاء السر المصرفي من عون مؤسسة القرض لزميله في نفس المؤسسة لا يكون الجنحة بإعتبارهما ملزمان بكتمان نفس السر المهني.

كما تضمن الفصل 47 من قانون 10 جويلية 2001 ما يلي:

يحجر على أعضاء اللجنة المصرفية إفشاء الأسرار التي اطلعوا عليها بموجب قيامهم بوظيفتهم باستثناء الحالات المرخص فيها بمقتضى القانون وتحت طائلة العقوبة المقررة بالفصل 254 م.ج.

وتتكون اللجنة المصرفية على معنى الفصل 42 من قانون 2001 من قاض يشغل على الأقل خطة رئيس دائرة بمحكمة الاستئناف رئيس ممثل عن وزارة المالية له رتبة مدير عام على الأقل عضو ممثل عن البنك المركزي التونسي له رتبة مدير عام على الأقل عضو المندوب العام للجمعية المهنية التونسية للبنوك والمؤسسات المالية عضو.

1- الفصل 30 من قانون 65 لسنة2001 المؤرخ 10 جويلية 2001 يتعلق بمؤسسات القرض التونسي.

يستنتج من خلال هذا الفصل أن السرية المطالب أعضاء اللجنة المصرفية بالمحافظة عليها لا تخضع لنظام خاص وإنما للقواعد العامة للقانون الجنائي وبالتحديد الفصل 254 م.ج فاللجنة المصرفية ملزمة بكتمان العمليات التي يجريها الحرفاء.

ثانيا: الإخلال بشكليات إنشاء و تسيير مؤسسات القرض

أشار قانون تنظيم مؤسسات القرض التونسي في عنوانه الثاني من الباب الخامس الأخير إلى عقوبات جزائية، حيث نصت المادة 51 من هذا القانون عل أنه " يعاقب ...كل مخالفة لأحكام الفقرة الأولى من الفصل[1] 14 من هذا القانون و تضاعف العقوبة عند العود ويعاقب بـ ...كل مخالفة لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 14 من هذا القانون وتضاعف العقوبة عند العود".

خلافا للعقوبات التأديبية التي جاء بها هذا القانون في نص المادة 42 و إعتبرها وسيلة ردعية، نجد أن المشرع التونسي من خلال هذا القانون قد نص على عقوبات جزائية ماسة بالحرية و الذمة المالية للشخص الطبيعي أو المعنوي. لكنني وجدت أنه ركز على حماية القرض جنائيا، بتحديد مسؤولية المقرض من خلال نص المادة 51، إذ تعاقب كل من مارس عمليات مصرفية بصفة مؤسسة قرض، سواء إما لكونه غير مرخص لقيامه بهاته العمليات، أو بإحداث لبس لدى الغير أن مؤسسته تحمل صفة مؤسسة القرض و لها أن تمارس نشاطها الاعتيادي، كما نجد نص المادة 52 من نفس القانون ينص على أنه " يعاقب كل من يخالف أحكام الفصل 26 من هذا القانون.وتضاعف العقوبة عند العود". وبالرجوع للمادة 26 من القانون نفسه نجد أنها تنص على معاقبة كل شخص يدير أو يتصرف أو يبرأ أو يقوم بمراقبة مؤسسة أو وكالة قرض، أو يلتزم باسمها و ذلك إن كان قد صدر عليه حكم من أجل ارتكاب التزوير، أو السرقة او خيانة الأمانة، أو التحايل او الإفلاس، و كذلك الاختلاس المرتكب من طرف مؤتمن عمومي، أو إصدار شيك بدون رصيد، أو مخالفة التراتيب الخاصة بالصرف [2].

1- يقصد بالفصل في القانون التونسي المادة.

2- مستنبط من نصوص القانون التونسي رقم 65 لسنة 1999 المتعلق بمؤسسات القرض.

نجد غاية المشرع التونسي من إخراج هاته الفئة من الأشخاص و منعهم من تسيير مؤسسة القرض، هو الحفاظ على حماية الأموال الخاصة بمؤسسة القرض، كون هاته الأفعال التي جاءت في نص المادة 26 و التي بمخالفتها تعاقب عليها بنص المادة 52 قد تؤثر سلبا على تسيير مؤسسة القرض، و هذا ما يؤدي به مباشرة بالانعكاس على القروض المقدمة، حيث أن العقوبة المرصودة لهذه الجريمة في هذا القانون و طبقا للمادة 52 ، تكون كما ذكرنا سابقا بالسجن من شهر إلى عام و بخطية تتراوح من 1000 إلى 10000 دينار أو بإحدى العقوبتين فقط و تضاعف العقوبة عند العود[1].

المبحث الثاني: القواعد الموضوعية لحماية القرض جزائيا في التشريع الجزائـــري.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري لا نجد حماية خاصة للقرض من الناحية الموضوعية إذ لم يخصص المشرع نصوص قانونية خاصة تجرم الاعتداءات التي تنصب على هذا النوع من العقود التي يكون محلها النقود، الأمر الذي دعى إلى وجوب دراسة الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات و مختلف القوانين الخاصة المكملة له و التي تقع على العقود التي محلها نقود بصفة خاصة، وتبعا لذلك تم تقسيم الدراسة في هذا المبحث الى الجرائم الواقعة على القرض في إطار قانون العقوبات (المطلب الاول) و الجرائم الواقعة على القرض في إطار القوانين الخاصة(المطلب الثاني).

المطلب الأول : الجرائم الواقعة على القرض في إطار قانون العقوبات

يمثل قانون العقوبات الشريعة العامة الذي من خلاله يتم تحديد الأركان القانونية لقيام أي جريمة، و بإعتبار أن القرض عقد ينصب على مال سواء في المعاملات التجارية او الفردية، وجب دراسة بعض الجرائم التي يمكن أن تكون لها صلة بالقرض و المتمثلة في النصب و الاحتيال(فرع أول)، التزوير (فرع ثاني)، التفليس (فرع ثالث).

1– مستنبط من نصوص القانون التونسي رقم 65 لسنة 1999 المتعلق بمؤسسات القرض.

الفرع الاول: جريمة النصب و الإحتيال

يعرف النصب على أنه كل فعل يباشره الجاني بنفسه أو بغيره و يتوصل من خلاله إلى تسلم مال منقول أو سند بدون وجه حق، وذلك باستعمال الجاني وسائل الخداع منصوص عليها في القانون، و التي يقع المجني عليه نتيجتها في الغلط الدافع للتسليم. تختلف جريمة النصب عن جريمة السرقة حيث أن الجاني في هذه الأخيرة، يعتمد على مجهوده الجسماني الذي يبذله للإستيلاء على حيازة المال المسروق. و تختلف عن جريمة خيانة الأمانة، في أن الجاني ينتهك الثقة التي وضعها فيه المجني عليه، حيث ان هذا الاخير نقل إلى الجاني حيازة المال للحفاظ عليه بمجرد تسليمه له. و لعل ما يهمنا في دراستها لهذه الجريمة هو كيفية حماية القرض من جريمة النصب، فالمشرع الأردني و على عكس المشرع الجزائري نص على ما يسمى بجريمة الإحتيال المصرفي و عرف بأنه"سلوك غير قويم يسلكه الفرد أو الأفراد بقصد الإثراء غير المشروع بالمخالفة للقوانين و لوائح البنوك"إلا أن هذا التعريف يعاب عليه بأنه قد جاء عاما، فرأى المشرع الأردني أن التعريف المناسب للإحتيال المصرفي هو" كل فعل يباشره الجاني بنفسه أو عن طريق غيره في نطاق الأعمال المصرفية و يتوصل من خلاله إلى الإستيلاء على أموال الغير عن طريق إستعمال الجاني وسائل خداعية"[1] و قد أشار المشرع الأردني هنا إلى الطرق الإحتيالية في العمل المصرفي،جاء من بينها إنتحال صفة موظف بالبنك، أو إحداثه لتغيرات في سجلات المحاسبة لتحديد القروض، أو إنتحاله صفة مهمة في الدولة،و إرغام البنك على منحه لقروض للأصدقاء و الأقارب. و قد نص المشرع الجزائري على جريمة النصب في القسم الثاني من الفصل الثالث من الباب الثاني في نص المادة 372 قانون عقوبات.

أولا: الركن المادي

عادة ما يقوم الركن المادي على السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية والرابطة السببية.

1- حسين محمد الشبلي، مهند فايز الدويكات، الاحتيال المصرفي، ط1، دار المجدلاوي للنشر و التوزيع،2008، ص 50، 51 .

أ-السلوك الاجرامي:

يتمثل في التدليس على المجني عليه بحيث يدفعه ذلك الى تسليم المال للجاني، و التدليس هو تشويه الحقيقة في شأن واقعة يترتب عليها الوقوع في الغلط.[1]

وقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من صور التدليس وهي الإحتيال،و إتخاذ إسم كاذب أو صفة كاذبة.

أ-1 الإحتيال: هو كل كذب تدعمه المظاهر الخارجية والأفعال المادية،يكون من شأنها إيهام المجني عليه لأمر من الأمور التي حددها القانون.[2]

ومن مظاهر الإحتيال صورتين، الأولى تتمثل في مظاهر من إنتاج الجاني لوحده، ومن أمثلة على ذلك، الوسائل التي يرتكبها الجاني بنفسه كأن يطلب الجاني قرضا من المجني عليه (البنك)و يؤيد طلبه بوثيقة مزورة تثبت أنه موظف عمومي مثلا و له راتب شهري، ويقدم كشفا للحسابات غير حقيقي كضمان للقرض المقدم للبنك. فالجاني هنا أوهم البنك على أنه موظف عمومي. و الصورة الثانية في إستعانة الجاني بغيره. فالشخص الذي أوهم البنك بأنه موظف عمومي ليحصل على قرض قد يفعل ذلك بالإستعانة بشخص آخر، فيقوم هذا الأخير بمساعدته في تزوير كشف حساباته أو تزوير صفته أو عمله، فالجاني هنا يقوم بإعتماد مالي خيالي لتسهيل حصوله على قرض و هذه صورة من صور النصب.

و بالنظر إلى نص المادة 134 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر 04/10 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010.نجد أن المشرع الجزائري تضمن جريمة النصب و الإحتيال، على كل شخص خالف في تصرفه سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي الأحكام المتعلقة بالمواد 76 و08 و 81و التي تمنع من كان قد وضع أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوا في مجلس

1 – منصور رحماني، القانون الجنائي للمال و الأعمال، ج 1، دون طبعة، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2012، ص 10.

2 – محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، قسم خاص، ج 2، الجرائم الواقعة على الأموال، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان، ط1، 2002، ص 235.

إدارتها أو أن يتولى إدارة بنك أو مؤسسة مالية إذا قد أدين سابقا بجناية الإختلاس أو الغدر أو خيانة الامانة أو الإفلاس أو التزوير أو مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف. كما نجد تطبيق أحكام النصب على كل مؤسسة من غير البنوك أو المؤسسات المالية تستعمل إسما أو تسمية تجارية أو اشهار من شأنه أن يوهم بأنها مؤسسة مالية، و تقوم بذات أعمال البنك و من بينها بطبيعة الحال القرض وذلك طبقا للمادة 135 من ذات القانون.[1]

أ-2 إستعمال صفة او إسم كاذب

من صور التدليس ان يقوم الجاني بإستعمال كاذب سواء كان هذا الإسم موجود حقيقة لأحد الأشخاص أو كان إسما خياليا لا يعرف الجاني له صاحبا، أو بإستعمال صفة كاذبة، فهناك بعض الصفات التي تيسر لأصحابها تلقي الأموال من الغير، كتلك الصفات المتعلقة بالوظيفة و المهنة والإختصاص كالطبيب والمهندس والقاضي والمحامي والأستاذفجميع هذه الأوصاف توفر لمنتسبيها إمكانية تلقي أموال*، ويتصور هذا كله في إستعمال الجاني لصفة أو إسم كاذب، بهدف حصوله على القرض وذلك بتدعيم نصبه بوسائل أخرى كأوراق مزورة.

ب-محل الجريمة

هي الهدف الذي كان يسعى إليه الجاني من وراء مناوراته و قد حددتها في المادة 372 "بإستلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من الإلتزامات أو إلى الحصول على أي منها".

جـ- علاقة السببية:

أي أن النتيجة التي توصل إليها الجاني ماكانت لتحدث لولا مناوراته مع المجني عليه و لتوفر العلاقة السببية لا بد من توافر شروط تالية:

1- أنظر المادة من الأمر 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424الموافق ل 26 غشت سنة 2003 يتعلق بالنقد و القرض.

- يجب أن يكون هناك نشاط إيجابي –أسلوب إحتيالي– قد صدر عن الجاني.
- يجب أن يكون اللجوء إلى الأسلوب الإحتيالي سابقا على تسليم المال.
- يجب أن يكون النشاط الإيجابي (الأسلوب الإحتيالي)، هو من دفع المجني عليه لتسليم المال المطلوب تسليمه.[1]

ثانيا: الركن المعنوي

جريمة الاحتيال من الجرائم القصدية أو العمدية التي لا تقوم إلا بتوافر قصد جرمي بتملك أو الحصول على مال الغير عن طريق الغش و أساليب الخداع.

أ–قصد جنائي عام: ينبغي لتوافر القصد الجرمي أن يكون الجاني عالما بأنه يقوم بفعل النصب، و عالما كذلك بأن المال الذي يهدف إلى الحصول عليه هو مال مملوك للغير

بطبيعة الحال فإن القصد العام في جريمة النصب، لا يتوافر إلا إذا اتجهت إرادة الجاني إلى إرتكاب أفعال الخداع.[2]

ب–قصد جنائي خاص: إضافة إلى القصد العام يلزم القصد الخاص،أي نية إجرامية محددة هي نية التملك للمال الذي تسلمه الجاني، من المجني عليه، فالجاني هنا يهدف إلى الحصول على القرض و الفرار و عدم السداد، وحرمان المالك الحقيقي و هو البنك من هذا المال و من أي سلطة عليه بصورة نهائية، فإذا كانت نية الجاني هي الإنتفاع بالقرض ثم سداده، فهنا لا تقوم جريمة النصب و إنما يمكن أو يتصور أن يتابع الجاني بتزوير الوثائق الذي دعم بها أساليبه الخداعية.

الفرع الثاني: التزوير

يعرف التزوير على أنه عملية مادية و صورة من صور الكذب يقوم الشخص به بغرض تغيير الحقيقة في محرر أو سند عمومي أو رسمي، بإحدى الطرق المحددة في

1– منصور رحماني، المرجع السابق، ص: 14، 15.

2– عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة و الخاصة، ط2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2006 ص ص، 100–101.

القانون، و من شأنه إلحاق الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية لأحد أو بعض أطراف السندأو المحرر، محل الإدعاء أو التزوير[1]، كما قد تهدد كثيرا من صورها البنية الاقتصادية والتجارية للدولة، و التي لا تحظى بالاهتمام المعادل لخطورتها سواء من ناحية الحكومات أو الأفراد.و لعل ما يهمنا في دراستنا هذه هو التزوير الذي يقع من الجاني بهدف تسهيل الحصول على القرض لذا قسمنا دراستنا إلى التزوير وفقا لما جاء في المادة 227 قانون عقوبات وتزوير سندات القرض العام وفقا للمادة 203 قانون عقوبات.

أولا: تحرير شهادة مزورة تسهيلا للحصول على قرض

نصت المادة 227 قانون عقوبات على أنه" كل من حرر بإسم أحد الموظفين أو أحد القائمين بوظيفة عمومية دون أن يكون له صفة في ذلك شهادة بحسن السلوك أو بالفقر أو بإثبات غير ذلك من الظروف التي من شأنها أو تدعو إلى وضع الشخص المعين في هذه الشهادة تحت رعاية السلطات أو الأفراد أو إلى حصوله على عمل أو قرض أو معونة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين".

و تطبق العقوبات ذاتها على:

- من زور شهادة كانت أصلا صحيحة و ذلك ليجعلها تتطبق على غير الشخص الذي صدرت له أصلا.
- من استعمل الشهادة و هي مصطنعة أو مزورة على هذه الصورة.

و إذا كانت الشهادة منسوبة إلى أحد الأفراد العاديين فإن إصطناعها أو استعمالها يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر".

أ-الركن المادي:

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يجعل محل جريمة التزوير محلا واحدا،حيث نص على تزوير المحررات العمومية و رسمية، و تزوير العملات،و تزوير

1 – أحمد محمود خليل، جرائم تزوير المحررات، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، مصر،2008 ، ص 90.

الأختام و المحررات العرفية أو التجارية أو المصرفية، و تزوير الشهادات و بعض الوثائق الإدارية والتي جاءت المادة 227 قانون عقوبات جزائري سالفة الذكر ضمنها.

أ-1 محل جريمة التزوير حسب المادة قانون العقوبات 227:

يتمثل محل هذه الجريمة في تحرير وثيقة مزورة تثبت حسن السلوك أو الفقر، أو أي وضعية أخرى، و قد أشارت المادة 222 من قانون العقوبات الجزائري، إلى نوع الوثائق الإدارية والشهادات على أنها رخص أو شهادات أو كتابات أو بطاقات أو نشرات أو إيصالات جوازات سفر، أو أوامر خدمة، أو وثائق سفر، أو تصاريح مرور أو غيرها من الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن.

أ-2 السلوك الإجرامي:

حسب ما نصت المادة 227 من قانون العقوبات الجزائري فإن السلوك الإجرامي يتمثل في تحرير إحدى الوثائق المذكورة آنفا باسم أحد الموظفين أو القائمين بوظيفة كالمحامي أو بوظيفة عمومية كالأستاذ أو الممرض أو غيرهم، و لم يحصر المشرع السلوك الإجرامي في هذه الصورة فقط، بل أضاف تزوير شهادة في الأصل صحيحة، لكنه زورها ليجعلها تنطبق على شخص آخر غير الذي صدرت له أصلا، إضافة إلى أن المادة عاقبت من إستعمل هذه الشهادة و هي مصطنعة أو مزورة، علاوة على من حررها أي أنه لم يكتفي بتجريم المحرر فقط، بل جرم حتى المستعمل.كما وسع المشرع الجزائري التجريم ليطال من صنع و إستعمل الشهادة بإسم أحد الأفراد العاديين لا الموظفين و الموظفين العموميين فقط.

ب- الركن المعنوي

ب-1 القصد الجنائي العام:

تقتضي جريمة التزوير أن تتوافر لدى الجاني إرادة تغيير الحقيقة، مع علمه بأن هذا التغيير يتم في محرر، و بإحدى الطرق التي نص عليها القانون، و أن من شأنه أن يرتب للغير ضررا فعليا أو محتملا، و زيادة على إرادة تغيير الحقيقة يقتضي القصد العام توافر

علم الفاعل ببقية عناصر الجريمة، و القاعدة أن انتفاء العلم بأحد هذه العناصر ينفي القصد.

ب-2القصد الجنائي الخاص:

علاوة عن القصد العام يلزم أن يتوافر لدى الجاني القصد الخاص، أي اتجاه إرادته إلى تحقيق غاية معينة، من ارتكاب الركن المادي، فالفعل هنا حسب المادة 227 من قانون العقوبات الجزائري المذكورة آنفا هو محاولة الجاني لإثبات حسن سيرته، أو تقديمه لشهادة تثبت عسره، أو إثبات أي حالة أخرى زورا، تسهيلا لحصوله على قرض.

ثانيا: تزوير سندات القرض العام

تتمثل في السندات و الأذونات و الأسهم التي تصدرها الخزينة العامة، و تحمل طابعها أو علاماتها،[1] و كذا قسائم الأرباح العائدة من هذه السندات.

حيث أن الخزينة العمومية هي مصلحة حكومية تسير ميزانية الدولة، أي واردات الحكومة ونفقاتها و إن كان فيض النفقات مستمرا، قد يكون فيض الواردات من الضرائب و الرسوم هذه الضرائب تقطعها مصلحة الجباية مرة في السنة أو بضع مرات حسب العادات والبلدان المهم أن فيض النفقات مستمر و فيض الواردات يتميز بالانقطاع الدوري، و ريثما تحصل على الواردات بطرح السؤال التالي: كيف تسدد الدولة نفقاتها؟[2]

يكون ذلك عن طريق إصدار ذمم على الدولة يقع سدادها وقت دخول الواردات، فلسد النفقات و إنتظار دخول الواردات تصدر الخزينة العمومية سندات أو أذونات أو أسهم هي في الواقع سندات صندوق، و لكنها مضمونة من طرف الدولة، و ترجع هذه السندات أو الأذونات أو الأسهم على الذي أكتتب فيها، وهذه السندات أو الأذونات أو الأسهم تكون محلا للحماية الجنائية إذا توفر شرطان:

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ط3، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، ص 216.

2 - يسعد فضيلة، الآليات القانونية لمكافحة جرائم العملة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، 2009، ص 72.

– **أن تصدر من طرف الخزينة:** إن قراءة المادة 197 من قانون العقوبات الجزائري[1] توحي بأن المشرع قصد الخزينة العامة الجزائرية دون سواها.

– **أن تحمل طابع الخزينة أو علاماتها:**و في هذا الصدد بقي الموقف غامضا في فرنسا إلى غاية صدور قانون 1954/12/6 الذي أزال الشرط الوجوبي لوجود الطابع و الختم معا و اكتفى بوضع أحدهما معتبرا أنه يقتضي لشرعية الإسناد أن تقترن بطابع الخزينة العامة أو بختمها.[2]

بالرجوع إلى نص المادة 203 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على جنحة الحصول أو صنع أو حيازة مواد معدة لصناعة أو تقليد سندات القرض العام بأنه " كل من صنع أو حصل أو حاز مواد أو أدوات معدة لصناعة أو تقليد أو تزوير نقود أو سندات قرض عام أو حصل عليها أو إحتفظ بها أو تنازل عنها يعاقب بـ..." يلاحظ أنه لولا هذا النص لكانت هذه الأفعال غير معاقب عليها.[3]

أ–الركن المادي:

أ–1 السلوك الإجرامي:

يتمثل في قيام الجاني بأحد الأفعال المذكورة في المادة 203 من قانون العقوبات الجزائري ، و المتمثلة في صناعة مواد أو أدوات معدة لصناعة أو تقليد أو تزوير نقود أو سندات قرض عام أو الحصول عليها، أو حيازتها أو الإحتفاظ بها أو التنازل عنها.تجدر الإشارة أن فعل الصناعة يتسع لكل عمل فني يستهدف تركيب معدات التزوير، أو بصفة عامة يجعلها صالحة الإستعمال في عمليات التزوير.[4]

1– انظر المادة 197 قانون العقوبات الجزائري.

2– يسعد فضيلة، المرجع السابق، ص 75.

3– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 222.

4 – علواني هليل فرج، جرائم التزوير و التزييف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988 ص 91.

أ-2 محل الجريمة:

إن موضوع الجريمة كما حدده المشرع هو"أدوات أو آلات أو معدات " مما يستعمل في تقليد سندات القرض أو تزويرها أو تزييفها و تعداد "الأدوات أو الآلات أو المعدات" من العموم يشمل جميع المواد اللازمة لعملية التقليد أو التزييف أو التزوير، بما في ذلك الأوراق و الأحبار و السوائل، و غير ذلك مما يستعمل في هذا الغرض[1]، و بذلك تدخل في نطاقة الآلات على اختلاف أنواعها و أحجامها، و مدى اعتمادها على الأساليب العلمية الحديثة و قطع غيارها، و جميع المواد التي يمكن استعمالها في عملية التزوير.

ب- **الركن المعنوي:**

ب-1 قصد جنائي عام:

و هو إنصراف إرادة الجاني إلى تحقيق هذا السلوك مع علمه بأن القانون يعاقب عليهبمعنى أن المتهم يعلم تخصيص هذه الادوات أو الآلات أو المعدات، و أن من شأنها أن تستعمل في الأغراض السابقة. و إتجاه إرادت الجاني إلى صناعتها أو الحصول عليها أو حيازتها أو الاحتفاظ بها أو التنازل عنها[2].

ب-2 قصد جنائي خاص:

لا يلزم توافر أي قصد جنائي خاص متصل بباعث الجاني أو هدفه من صنع هذه الأدوات و الآلات و المعدات، أي أنه لا يتطلب إتجاه إرادة الجاني إلى استعمال هذه الآلات و الأدوات في عمليات التقليد و التزوير.

و تتوافر في حقه من -باب أولى- أركان الجريمة، إذا توافر لديه باعث استخدام هذه الأدوات و الآلات في تقليد سندات القرض أو في تزييفها أو تزويرها.

1 – محمد سلامة مأمون، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي،1981، 1982، ص 385.

2 – علواني هليل فرح، المرجع السابق، ص 99.

الفرع الثالث: جنحة التفليس

الإفلاس في اللغة العربية، هو الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر و المفلس هو من لا مال له، و تقابله في اللغة الفرنسية كلمة Faillité المأخوذة من الكلمة Failler والتي تدل على حالة المدين الذي خان ثقة دائنييه، و النوع المجرم من الإفلاس هو الإفلاس المنفذ بطرق احتيالية و تدليسية أو تقصيرية، و هو كون الإفلاس غير خارج عن إرادة الفاعل بل لمساهمته في ذلك.[1]

نجد أن إمكانية الارتباط بين القرض و التفليس بصفة كبيرة عائد إلى كون صفة التاجر و توقفه عن الدفع تعتبر شرطان لحدوث الجرم و قيامه (أولا)، و بطبيعة الحال فإن جل أو معظم التجار قد يتعاملون بالقروض لتأمين السيولة المالية، لكن قد يحاول بعضهم التهرب من سداد القرض بطرق قانونية، فيشهر إفلاسه بطرق تدليسية احتيالية، تهربا منه من سداد القرض. و سنبين من خلال دراستنا الركن المادي الذي تقوم عليه جريمة التفليس بالتدليس(ثانيا)، و التفليس بالتقصير (ثالثا)، كما سنتناول (رابعا) الركن المعنوي بهذه الجريمة.

أولا: الشروط العامة لقيام جريمة التفليس:

لقيام جريمة الإفلاس بالتدليس[2]، أو الإفلاس بالتقصير[3] يجب إضافة إلى توافر الأركان العامة، ان يكون مرتكبها تاجرا في حالة توقف عن الدفع، طبقا للمادتين 370 374، من القانون التجاري، إذ تنص المادة 370 على أنه" يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات التالية...."، كما نصت المادة 374 من نفس القانون على أنه" يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن

1 – أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، دون دار نشر، الجزائر، ط2، 1980، ص: 5.

2 – يقصد بالتفليس بالتدليس،"سوء نية المدين المتوقف عن الدفع حيث يتعمد إلحاق الضرر به النية". أنظر أحمد محرز المرجع السابق ص21.

3 – يقصد بالتفليس بالتقصير " نية توقف المدين عن دفع ديونه، راجع لأخطاء ارتكبها أو من جراء الإهمال أو التقصير منه، فالمدين في هذه الحالة سيء التسيير". أنظر المرجع نفسه.

الدفع...."، وبناء على ذلك لا يمكن إدانة أي شخص ما لم يكن متمتعا بصفة التاجر و في حالة التوقف عن الدفع. و هذا ما سنراه على النحو التالي:

أ-صفة الجاني:

القاعدة أن يكون مرتكب جريمة التفليس متمتعا بصفة التاجر إلا أن المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات الأخرى، عاقب الشركاء في هذه الجريمة حتى و لو لم يكن تاجرا. طبقا للمادة 384 قانون عقوبات.

يعرف التاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس أعمالا تجارية و يجعلها حرفة معتادة له، طبقا لنص المادة الأولى قانون تجاري الجزائري.[1]

ب-التوقف عن الدفع:

لم يعرفه المشرع الجزائري لا في قانون العقوبات و لا القانون التجاري. إلا أن المشرع الفرنسي عرفه في قانون 25 يناير 1985 المعدل و المتمم للقانون التجاري في المادة 3 الفقرة الأولى كالآتي" الإستحالة التي يكون فيها التاجر لمواجهة الديون واجبة الأداء بالأصول القابلة للصرف"[2]

ويقصد بالديون واجبة الأداء الديون المستحقة واجبة الأداء و المطالبة بها. و يقصد بالأصول القابلة للصرف، الأصول الجائز التصرف فيها أي الحاضرة، و تشمل مجموع الأموال السائلة (نقود)، و ما يمكن تحويله حالا إلى نقود قابلة للصرف كالأوراق التجارية.

إن إثبات التوقف عن الدفع عمليا يكون من خلال بعض الوقائع التي يقدرها القاضي كغلق المحل التجاري. و كمبدأ عام يقع عبئ الإثبات في حالة التوقف عن الدفع على عاتق من طالب افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس[3].

1 – راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 160.

2 – أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص،ص: 186 ،187.

3 – أحمد محرز، المرجع السابق ، ص :11.

و يمكن للقاضي الجزائي حال فصله في قضية تفليس محالة إليه، إثبات التوقف عن الدفع بكافة الطرق باعتبارها مسألة وقائع.

إن إثبات حالة التوقف عن الدفع قضائيا، ليس شرطا أوليا للمتابعة من أجل التفليس، إذ يجوز للنيابة العامة مباشرة المتابعة، و للقاضي الجزائي حال فصله في الدعوى كامل السلطة لإثبات حالة التوقف عن الدفع، و تحديد تاريخها دون أن يكون مقيدا في ذلك بقرار مسبق من القاضي التجاري، و قد تأثر المشرع الجزائري بذلك.

ثانيا: الركن المادي للإفلاس بالتدليس:

بالرجوع إلى أحكام المواد 370،371،374 من قانون التجاري و كذلك أحكام المادة 383 من قانون عقوبات يمكن استخلاص الركن المادي لجريمة الإفلاس بالتدليس:

أ – السلوك الإجرامي

أ-1- إخفاء الحسابات:

هو إخفاء التاجر المتوقف عن الدفع لحساباته عن طريق إتيان فعل من شأنه أن يجعله يهرب دفاتره أو وثائقه، أو يكتمها كلها أو جزءها حتى لا يتمكن و بطبيعة الحال الوكيل المتصرف القضائي أو جماعة الدائنين من الإطلاع عليها، دون أن يكون قد سبق شهر إفلاسه من قبل القسم التجاري، و ذلك حتى لا يتمكن الوكيل المتصرف القضائي من الإطلاع عليها و جردها ضمن قائمة الجرد.

كما يعتبر من قبل إخفاء الحسابات إتلاف التاجر المتوقف عن الدفع دفاتره و مراسلاته أو وثائقه، و التي لم يمضي عليها مدة 10 سنوات، و كذلك تغيير التاجر لدفاتره عن طريق الشطب أو الحشر أو تمزيق بعض أوراق دفاتره التجارية أو مراسلاته، و ذلك لكتمان حقيقة وضعه المادي الميئوس منه.[1]

1– نادية فوضيل، الوجيز في شرح القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص: 1.

أ-2- إختلاس و تبديد كل أو جزء من الأصول:

نجد أن هناك فرق بين فعل الاختلاس و فعل التبديد مما يجعلنا نتعرض لكل فعل.

أ-2-1 الاختلاس: و لا يقصد به هنا إخراج المال من حيازة الغير دون علمه أو رضائه كالسلب كما هو الحال في جريمة السرقة.[1]

إنما يقصد بالاختلاس في هذا المقام الحيلولة دون استرداد الدائنين لأموالهم بسوء عن طريق تهريبها أو كتمانها أو تحويلها للغير،خاصة وأنه إذا ما كانت المحكمة التجارية (القسم التجاري) قد أشهرت إفلاسه فإنه يحضر على المدين التصرف أو إدارة أمواله،و منه كل مخالفة لهذا المنع تكون بنية الإضرار بالدائنين تكون في حكم الاختلاس المكون للإفلاس بالتدليس.

أما في حالة تحريك الدعوى العمومية ضد المدين التاجر بتهمة الإفلاس بالتدليس دون أن يسبق للقسم الجزائي إدانته بما سلف ذكره، إذا ما كان اختلس أصوله و هو في حالة توقف عن الدفع، فإنه يعاقب علىاختلاس أصوله كون هذه الأموال لا تعتبر حقا للتاجر بعد توقفه عن الدفع و إنما تصبح حقا لدائنه.[2]

أ-2-2 التبديد:

يعني الصرف أو التبذير دون فائدة ترجى،حيث يلجأ التاجر المتوقف عن الدفع إلى تبذير كل أو جزء من أمواله قصد الإضرار بدائنه عن طريق الانتقاص من الضمان العامفقد يقوم التاجر بعد أخذه للقرض و إشهار إفلاسه بتبديد هذه الأموال قصد الإضرار بدائنه(البنك) عن طريق الانتقاص من الضمان العام.

كذلك الحال بالنسبة للتبديد، فلم يحدد المشرع الجزائري الطرق التي يبدد بها المفلس لأمواله.و يعد إفلاسا بالتدليس الاختلاس أو التبديد وفقا للتشريع الجزائري، سواء وقع قبل

1 – محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري قسم الخاص، ط 2، دار هومة ، الجزائر،1990، ص 137.

2 – لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 374 من القانون التجاري الطرق التي يتم بها الاختلاس و إنما ترك السلطة التقديرية للقاضي.

الحكم المقرر لحالة التوقف عن الدفع أو بعده، فالضروري أن يرتكب التاجر هذه الأفعالوهو في حالة توقف عن الدفع.[1]

أ-3- الإقرار بديون ليست في ذمته:

في هذه الحالة يجعل التاجر المدين المتوقف عن الدفع نفسه مدينا بديون ليست في ذمته بنية التدليس و الغش إضرارا بدائنيه، و يستوي في ذلك أن يكون الإقرار في محرراته أو ميزانيته، المهم أن يكون إعترافا مكتوبا، مما يفيد بمفهوم المخالفة أنه لا يعد مفلسا بالتدليس التاجر الذي يعترف شفاهة.[2]

ب- محل الجريمة :

لعل ما يهمنا في هاته الجريمة هو محل الاختلاس و التبديد، و ذلك بربط الصلة مع القرض إذ أن الأصول المختلسة أو المبددة، و التي هي محصلة من أموال القرض، نجد أن المشرع الجزائري أدلى حماية لهاته الأصول بغض النظر عن مصدرها سواء كان قرضا أم لا، ذلك أن هاته الأصول تعد ضمانا للدائنين و من بينهم البنك أو مقدم القرض.

و تجدر الإشارة في الأخير إلى أن الحالات الثلاث المكونة للإفلاس بالتدليس أوردها المشرع الجزائري على سبيل الحصر لا المثال، و أي إدراج لفعل آخر يعد خرقا لمبدأ المشروعية.

ثالثا: الأفعال المكونة للركن المادي للإفلاس بالتقصير

يعتبر التفليس بالتقصير الصورة الثانية للتفليس و قد قسم المشرع التفليس بالتقصير إلى نوعين: التفليس بالتقصير الوجوبي و التفليس بالتقصير الجوازي، يختلف الركن المادي في كلا النوعين:

1- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية ، ج 2، ط 1، ص ص: 696، 700.

2- يحي بكوش، أدلة الإثبات المدني الجزائري، دراسة نظرية و تطبيقية، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1998، ص: 93.

أ-الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير الوجوبي:

يعتبر التفليس بالتقصير إجباريا في الحالات السبع المنصوص عليها في المادة 370 من القانون التجاري، و تكون المحكمة هنا ملزمة بالتصريح بالعقوبة بمجرد إثبات قيام الجنحة.[1]

و قد عددت المادة في 370 من القانون التجاري الحالات التي تكون فيها أمام هذه الصورة و ذلك بنصها" يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل التجار في حالة التوقف عن الدفع في إحدى الحالات التالية :

1. إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة.
2. إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محظة أو عمليات وهمية.
3. إذا كان قد قام بمشتريات بإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع، أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على الأموال.
4. إذا قام بعد التوقف عن الدفع، بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين.
5. إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول.
6. إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته.
7. إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون."

يتبين من هذه المادة أن الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير الوجوبي يتوافر بإحدى الحالات المعينة في المادة 370 من القانون التجاري.

ب-الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير الجوازي:

تنص المادة 371 من القانون التجاري على أنه يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات التالية :

1. إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا.
2. إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزامات عند صلح سابق.

1- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص: 190.

3. إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة خمسة عشر يوما دون مانع مشروع.
4. إذا لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة، دون مانع مشروع.
5. إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام، وبالنسبة للشركات التي تشمل على شركاء مسؤولين بالتضامن يعتبرون مرتكبين للتفليس بالتقصير إذا بغير عذر شرعي لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع مشروع أو لم يتضمن هذا التصريح قائمة بالشركاء المتضامنين مع بيان أسمائهم وموطنهم".

من خلال استقراء المادة 371 من القانون التجاري فإنه يتضح أن الركن المادي لجريمة التفليس بالتقصير الجوازي يتحقق بتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال.

وهنا يكون للقاضي الجزائي الخيار بين إدانة الجاني و الحكم عليه بعقوبة أو بإخلاء سبيلهو ذلك أنها بسبب تفاهة الأخطاء المنسوبة إليه أو بسبب وضعيته.

و بالتالي فإنه في هذه الحالة للقاضي سلطات تقديرية واسعة و ذلك لأن المشرع عبر هذه الصورة باستعمال "يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس"في حين استعمل في صورة التفليس بالتقصير الإجباري عبارة "يعد مرتكبا للتفليس".[1]

رابعا: الركن المعنوي لجريمة التفليس

يختلف الركن المعنوي في جريمة الإفلاس بالتقصير عن الإفلاس بالتدليس.

أ-الركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتدليس:

تعد جريمة الإفلاس بالتدليس من الجرائم العمدية يشترط في قيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم و الإرادة، و القصد الجنائي الخاص، و المتمثل في النية

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في الجزائي العام، دار هومة، ط 3، الجزائر، 2006، ص: 119.

الخاصة لدى الجاني، ألا و هي نية التدليس أو نية الإضرار بالدائنين، و القصد الجنائي هو الغاية التي يصبو إليها الفاعل من وراء فعله، و هي قصد التاجر المقترض و التوقف عن الدفع لأمواله و الحيلولة دون إرجاع القرض إلى البنك.[1]

ب-الركن المعنوي في جريمة الإفلاس بالتقصير:

ب-1 الركن المعنوي في جريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبي:

الركن المعنوي في جريمة الإفلاس بالتقصير الوجوبي في القانون الجزائري، لا يتطلب وجود تدليس أو غش من المدين، بل يكفي توافر الخطأ أي الركن المعنوي يقوم على أساس الخطأ.

ب-2 الركن المعنوي في جريمة الإفلاس بالتقصير الجوازي:

إذا كان الركن المعنوي لجريمة التفليس بالتقصير الوجوبي يثبت بالخطأ، فهو الحال نفسه للركن المعنوي لجريمة الإفلاس بالتقصير الجوازي، إلا أن الفرق يكمن في تمتع القاضي الجزائي بسلطة واسعة في تقدير وجود الخطأ من عدمه في جريمة التفليس بالتقصير الجوازي.

المطلب الثاني: الجرائم الواقعة على القرض في إطار القوانين الخاصة

بما أن الحماية الجنائية تشمل قانون العقوبات و القوانين الخاصة المكملة له، و لذا وجب دراسة بعض الجرائم الواردة، فعدة قوانين خاصة لها صلة بالقرض نذكر منها جريمة خيانة الأمانة ضمن القانون النقدي و المالي(فرع أول) و عدم إرجاع أموال من الخارج في قانون الصرف (فرع ثاني) .

1 – جندي عبد المالك، مرجع سابق، ص : 697.

الفرع الأول: خيانة الأمانة (وفقا للأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض والقانون 01/07 المتعلق بتعاونيات الإدخار والقرض)

خيانة الأمانة هي من الأفعال التي جرمها المشرع للمحافظة على ملكية المال المنقول، و لكنها تنفرد عن جريمة السرقة في أنها اعتداء على ملكية دون الحيازة، لأن المنقول يوجد في يد الجاني على سبيل الحيازة المؤقتة بمقتضى عقد من العقود المسماة، كما تنفرد عن جريمة النصب بأن تسليم المال يتم برضاء المجني عليه، غير مقترن بالغش أو الغلط أو التدليس، و يقصد نقل الحيازة المؤقتة فقط، و لكن الجاني يستولي على المنقول بأن يضيفه إلى ملكه أو يتلفه أو يستهلكه استهلاكا ينقص من قيمته و يغير مقصده من الحيازة، و منه يتبين لنا أن جريمة خيانة الأمانة تقوم على العناصر التالية:

– فعل يقوم به الجاني يتمثل في الإختلاس أو التبديد.

– تسليم المنقول بمقتضى عقد من عقود الأمانة.

و تكون هذه الأعمال جميعها الركن المادي للجريمة بالإضافة إلى القصد الجنائي فهي من الجرائم العادية.[1]

ومن خلال دراستي وبحثي، ثار لدي إشكال حول إمكانية تطبيق المادة 61 من قانون 01/07 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2007 المتعلق بتعاونيات الإدخار والقرض، أو المادة 132 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر 04/10 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010، فمحل الجريمة في هذه المواد هو أموال البنك أو المؤسسة المالية، و بالتالي تدخل ضمن أموال البنك القروض، على الرغم من أن القرض ليس من العقود المذكورة في المادة كعقود الائتمان.لكن بالنظر إلى ما جاءت به المواد سابقة الذكر من أفعال التي تكون جريمة خيانة الأمانة ارتأيت إلىأنه يمكن دراسة هذه الجريمة و إسقاطها على القرض كمال أو كعقد يمكن اختلاسه أو تبديده من طرف الشخص المسلم إليه على سبيل الإجارة مثلا (المقترض) أو من طرف القائمين عليه والمسلم لهم بحكم وظيفتهم

1– أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص 116.

حسب المواد القوانين الخاصة المذكورة آنفا، من خلال الركن المادي (أولا) والركن المعنوي(ثانيا) لهاته الجريمة مع محاولة إسقاطها و تبيان إمكانية تطبيقها على القرض من خلال اعتبارها أحد الأفعال التي قد تقع على المال المحصل من القرض.

أولا: الركن المادي:

أ-السلوك الإجرامي:

عبر المشرع الجزائري عن الفعل المادي في جريمة خيانة الأمانة بالأفعال الآتية " كل من اختلس أو بدد" و هو ذات اللفظ الذي جاءت به المواد61 من قانون 01/07 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض و 132 من قانون النقد و القرض.

حيث نصت المادة 61 من قانون 01/07 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض في فصلها العاشر تحت عنوان العقوبات الجزائية على أنه" يعاقب أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبون أو أعضاء لجنة القرض أو المدير العام للتعاونية إذا استعملوا بسوء نية أموال التعاونية

أو قروضها استعمالا يعلمون أنه مناف لمصلحتها أو ارتكبوا جنحة خيانة الأمانة...".

كما نصت المادة 132 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض الجزائري في العقوبات الجزائية على أنه "يعاقب بـ .... الرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون لبنك أو مؤسسة مالية، الذين يختلسون أو يبددون أو يحتجزون عمدا و دون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزاماأو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل وديعة أو رهن حيازي أو سلفه فقط". و منه يتحقق الفعل المادي بتحقق أحد الفعلين التاليين[1]:

أ-1 الاختلاس:

يتحقق الاختلاس في جريمة خيانة الأمانة بتغيير الفاعل من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة بنية التمللك و المقصود بالإختلاس هو إنصراف نية الحائز الذي يحوز المال حيازة مؤقتة إلى حيازته حيازة كاملة.

1- مستنبط من القانون 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

و يمكن تطبيق هذه الجريمة على القرض من خلال العديد من الحالات التي يمكن تصورها، نذكر منها حالات التي يمتنع فيها العميل عن رد بطاقة الائتمان إلى البنك عند طلبها من عند هذا الأخير، ذلك في حالة إنتهاء صلاحيتها بسبب تجاوز الحد إلا على الإئتمان دون ان يقوم المستهلك بإرجاع القيمة المستغلة بإعتبار أن البنك هو مالك البطاقة و الأموال المستخدمة عن طريقها و أنها موجودة لدى العميل إلا على سبيل عارية الإستعمال.[1] ، كما يمكن تصور خيانة الأمانة عن طريق الإختلاس من خلال ما ذكرناه عن القرض حسب المادة 450 من قانون المدني التي قامت بتعريفه فمنه نجد أن المال أو القيمة المالية المقدمة من طرف البنك إلى الفرد أو العميل ماهي إلا على سبيل الإرجاع على حسب المدة المتفق عليها. و منه نجد أن البنك نقل الحيازة العينية للمال بصفة مؤقتة و ليس بشكل دائم، فإن غير الشخص أو إتجهت إرادته إلى تحويلها من حيازة ناقصة إلى كاملة على الأموال المحصلة من القرض فإننا نقع أمام فعل الاختلاس المكون لجريمة خيانة الأمانة ذلك أن المال سلم للشخص و لم يأخذه خلسة.[2]

أ-2 التبديد:

المقصود بالتبديد هو تصرف المالك في المال بعد أن سلم على سبيل االأمانة، فهو يتم بأي فعل يخرج به الأمين الشئ الذي تسلمه و أئتمن عليه من حيازته و إستهلاكه و التصرف فيه للغير، و سواء وقع التبديد على كل الشيء أو جزءه.[3]

و قد ثار الخلاف حول مدى إعتبار الإتلاف تبديدا، و الراجح أنه يعد تبديدا لأنه مظهر من مظاهر التصرف في المال،لكن دائما تعود إلى مدى امكانية تطبيق هذا القرض كأحد الأفعال المجرمة لحماية القيم المالية، إذ بالرجوع إلى نص المادة 132 من الأمر رقم 11/03 و المتعلق بالنقد و القرض نجدها جرمت إختلاس أو التبديد بدون وجه حق على حساب المالكين أو الحائزين على سندات أو أموال أو أوراق أو محررات تتضمن التزاما أو إبراء للذمة سلمت لهم على سبيل وديعة أو رهن أو سلفة فقط" و تطبق هذه المادة على

1- جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي -القسم الخاص،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،1992، ص: 120.

2- سليم سعداوي، السندات التجارية في القانون الجزائري،دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2008، ص:191.

3 - نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص:90.

المقرض و المتمثل في البنك من رئيس و أعضاء مجلس الإدارة أو المديرون العامون[1] إذا قاموا بفعل التبديد على أموال البنك أو المؤسسة المالية ومن بين هذه الأموال القروض. وبالتالي فالمشرع هنا خصص حماية جنائية للقرض من القائمين عليه فإذا قام أحد موظفي البنك او المؤسسة المالية بتبديد أو إختلاس أموال مخصصة لتقديمها كقروض يعاقب وفقا لنص المادة 132 من قانون النقد والقرض 11/03.

كما نجد و بالرجوع إلى المادة 61 من قانون01/07 المتعلق بتعاونيات الإدخار والقرض

" أنه يعاقب كل من أعضاء مجلس الإدارة و المراقبون أو أعضاء لجنة القرض أو المدير العام للتعاونية، إذا استعملوا بسوء نية أموال التعاونية أو قروضها استعمالا يعلمون أنه مناف لمصلحتها أو ارتكبوا جنحة خيانة الأمانة[2]، بالعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 376 من قانون العقوبات". فالمادة 61 من قانون 07/ 01 أحالتنا إلى الشريعة العامة والعقوبات المقررة على خيانة الأمانة وبالتالي وحسب رأيي وما توصلت إليه من خلال دراستي هذه يمكن تصور إلحاق جريمة خيانة الأمانة بالجرائم المكرسة لحماية القرض جنائيا.

ب- طبيعة محل الجريمة:

بالرجوع إلى الأحكام العامة للمادة 376 نجد أن يمكن تقسييم الأشياء التي يمكن أن تقع عليها الجريمة إلى منقولات مادية و القيم غير المادية.

ب-1 المنقولات المادية: و هي الأوراق التجارية النقود و البضائع و يقصد بالأوراق التجارية و النقود المبالغ المالية الورقية كانت أم معدنية، أو في صورة شيكات أو سندات مماثلة ونرجع دائما الى ما ورد في المادة 450 قانون مدني بأن القرض من العقود التي يكون محلها نقود.

1 – محمود رحمان مخلوف، جرائم النقد و القرض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة ورقلة، 2012 ،2013،ص 42.

2 – المادة 61 من الأمر07-01 المؤرخ في 27 فبراير 2007الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 28 فبراير 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض.

ب-2 القيم الغير المالية: و هي الأوراق المالية و المخالصات و كذا المحررات بشرط أن تكون هذه الأخيرة عكس جريمة النصب متضمنة أو مثبتة لالتزام أو إبراء، و من أمثلة هذه المحررات القيم المنقولة، السندات العمومية، السندات الصادرة عن الشركات المدنية أو التجارية أو العقود الرسمية أو العرفية.

بالرجوع إلى مفهوم القرض و هو أنه كل فعل تقوم من خلاله مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بوضع مجموعة من الأموال في متناول شخص طبيعي أو معنوي لحساب هذا الأخير تعهدا بالإمضاء،[1]وإلى ما أقره المشرع الجزائري حول مشروعية عقد القرض، أو كما أطلق عليه المشرع –قرض استهلاك–[2] من خلال تنظيمه لهذا العقد من المواد 450–458 من القانون المدني. نستنتج أنه يمكن إدراج القرض تحت محل جريمة خيانة الأمانة، و ذلك على الرغم من التفسير الضيق للنص الجنائي للمادة 376.

جـ –تسليم المال المنقول:

تشرط المادة 376 من قانون العقوبات أن يكون التسليم للمال بموجب عقد من عقود الأمانة الواردة في القانون على سبيل الحصر و يشترط في هذا التسليم:

- أن يتم تسليم المال للجاني:

و يعني ذلك أن يقوم المجني عليه بتسليم المال موضوع الجريمة إلى الجاني تسليما ناقلا للحيازة الناقصة، و قد يكون التسليم حقيقيا أو رمزيا، كتسليم سندات البضائع. و كذلك الحال بالنسبة للقرض، و الذي هو نقل المقرض إلى المقترض ملكية من نقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرده المقترض عند نهاية القرض.

1 –Amour Ben Halima. Pratique des technique Bancaires. Edition dahleb .Alger.1997,P 05 .

2– حسب المادة 450 ، قرض الاستهلاك هو عرض يلزم به المقرض أن ينقل للمقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع و المستوى.

ثانيا: الركن المعنوي

يتخذ الركن المعنوي لجريمة خيانة الأمانة صورة القصد الجنائي العام الذي يتحقق بعلم الجاني بأركان الجريمة وقت الفعل، و اتجاه إرادته نحو ارتكابها، و ذلك يتحقق بتوافر القصد الخاص أي نية التملك غير أن الفقه تباين بخصوص القصد الخاص.

أ-القصد العام:

أ-1 العلم:

يتعين على الجاني أن يكون عالما بأن المال المنقول موضوع الجريمة، مملوك للغير وبالتالي لا تقوم الجريمة فيها لو تصرف في ماله، أو اعتقد أنه يتصرف في مال مملوك لهو كذلك على الجاني أن يكون عالما بأن المال سلم إليه على سبيل الأمانة و هو أمر مفترض بالنسبة للقرض، ذلك أن الجاني هو من يسعى للحصول عليه فلا يتصور عدم علمه بذلك،[1]إضافة إلى أنه يجب عليه أن يعلم أن حيازته للمال هي حيازة ناقصة، و هو ملزم برده للمال عينا. و إذا إنتفى ذلك كله فإن القصد الجنائي ينتفي لديه.كما يجب أن يكون الجاني عالما أن من شأن فعله أن يضر بمالك الشيء أو واضع اليد عليه، ضررا محققا أو محتملا، فمن إستعمل الشيء دون أن يدرك أن من شأن فعله الإضرار بمالك الشيء فإن العلم ينتفي لديه.

أ-2 الإرادة: إضافة إلى ضرورة علم الجاني بأن يأتي فعلا مجرما، فإنه يتعين أيضا أن تتجه إرادته نحو تحقيق فعله بتغير صفة الحيازة من ناقصة إلى كاملة.

ب- القصد الخاص:

إذا كانت جريمة خيانة الأمانة تتحقق بتوافر القصد الجنائي العام الذي يتحقق بتوافر العلم و الإرادة، فإن رأي الفقه قد تباين فيما إذا كانت جريمة خيانة الأمانة تتحقق بتوافر القصد الخاص أي اتجاه نية الجاني إلى التملك.

1- جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 114.

و ذهب غالبية الفقه إلى أن جريمة خيانة الأمانة تتطلب توافر القصد الخاص: أي اتجاه إرادة الجاني إلى نية تملك الشيء، و حرمان صاحبه منه، و ذلك بتغير الحيازة من ناقصة إلى حيازة كاملة.

الفرع الثاني: جريمة عدم استرداد الاموال الى الوطن (جريمة صرف)

تمارس الدولة الرقابة على حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، باتخاذ مجموعة من التدابير، تنظم عمليات الصرف عن طريق فرض رقابة على الصرف أو على النقد من خلال دور الدولة في تقييد حرية المعاملات من مجال الصرف، و بالتالي نجد أن القرض وبإعتباره مصدر للسيولة النقدية في مجال الإستثمارات سواء الوطنية أو الأجنبية، فإن الرقابة على الصرف بمثابة حراسة أو رقابة على دخول و خروج رؤوس الأموال، وذلك بهدف حماية المصالح الوطنية، و في هذا الإطار تلجأ الدولة إلى تدابير حماية ذات طابع جزائي.

أولا: الركن المادي:

إن كل جريمة لا بد أن تتخذ شكلا معينا ناتجا عن النشاط المادي الذي يقوم به الجاني،و هو ما يعبر عنه بالسلوك الإجرامي الذي جعله القانون مناطا للعقاب على مرتكب جريمة الصرف.و نجد أن هاته الجريمة ترتكز على نصوص تنظيمية صادرة عن بنك الجزائر الذي خول له القانون 11/03 المتعلق بالنقد و القرض المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26غشت سنة 2010 صلاحية مراقبة الصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.و تمتاز جريمة الصرف أيضا أنها لا تظهر في شكل واحد بل يمكن أن تأخذ عدة خارجية تعد كلها صور مختلفة للجريمة على حسب محل الجريمة[1]، و ما يهمنا في هاته الصور هو القرض كونه سند أو قيم مالية، ومنه يمكن تقسيم الركن المادي إلى :

1– أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية في ضوء الفقه و اجتهاد القضاء و الجديد في قانون الجمارك، دار الحكمة للنشر و التوزيع، 2007، ص7.

أ- السلوك الإجرامي

يرى جانب من الفقه أن تهريب النقود قد يتم بصورة أكثر من الصورة المادية والمتمثلة في نقل الأموال عبر وسائل النقل، لكن يمكن تصور هذا من خلال فعل إيداعها في البنوك و نقلها عبر شبكة البنوك العالمية، و قد يرتبط هذا مع التحايل، و جرم ينصب على القرض المتحصل عليه بطريقة قانونية، لكن النية من وراء الحصول عليه هو عدم سداده وإخراجه خارج البلاد و الفرار و عدم استرداده إلى ارض الوطن، و هذا ما يشكل سلوكا إيجابيا في النشاط المادي لجريمة الصرف[1] طبقا لنص المادة الاولى من قانون 96/ 22 والتي نصت على انه " يعتبر مخالفة او محاولة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصيين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من و إلى الخارج، بأية وسيلة كانت ما يأتي:

تصريح كاذب – عدم مراعاة إلتزامات التصريح – عدم إسترداد الاموال إلى الوطن –عدم مراعاة الاجراءات المنصوص عليها او الشكليات المطلوبة – عدم الحصول على التراخيص المشترطة –عدم الاستجابة للشروط المقترنة بالترخيص..."

و بالرجوع إلى أحكام نظام بنك الجزائر 01/07 المؤرخ في 2007/02/03 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج و كذلك الأمر 22/96 قد حددوا السلوكات التي تعتبر كجريمة صرف منها عدم إسترداد الاموال إلى الوطن أي عدم إرجاع الأموال من الخارج.و تبعا لذلك فإننا نتبع السلوك المنصوص عليه في المادة الأولى من أمر 22/96 و هو جوهر جريمة الصرف و يتصرف أساسا إلى الأفعال ذات الصلة بعمليات التجارية الخارجية.[2]

و المراد من خلال تطبيق هذا السلوك الإجرامي ليس ضبط سلوك الفرد الطبيعي العادي،ولكن ضبط منح الاعتماد للمستثمرين.

1 – مصطفى زغوان، التهريب الجمركي و النقدي فقها و قضاء، ط 1، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، ص: 191.

2 – شيخ نادية، خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012، ص: 31.

أ-1 جريمة عدم إسترداد الأموال إلى الوطن:

يتعلق هذا السلوك بالمستثمرين المصدرين، حيث تلتزم مختلف أنظمة بنك الجزائر مصدري البضائع و الخدمات بترحيل الإجراءات الناجمة عن التصدير أو نواتج التصدير.

و هذا ما نصت عليه المادة 65 من نظام 01/07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، في فقرتها الثانية على أنه على المصدر أن يقوم بترحيل ناتج التصدير في الآجال المحددة و يجب عليه تبرير أي تأخير في الترحيل.[1] و الحكمة من تجريم عدم استرداد الأموال إلى الوطن في حال الاستثمار الخارجي هو زيادة الواردات على الصادرات، و ذلك للإنقاص من العجز في ميزان المدفوعات، فلو لم يتم استرجاع السيولة النقدية و ما تدره من ربح إلى الوطن نكون أمام عجز اقتصادي[2]، و بالتالي تكون أمام تهريب للأموال إلى الخارج جاء أساسه و محله القرض.

أ-2 عدم احترام الشكليات المتعلقة بتحويل الأموال إلى الخارج:

نجد أنه يمنع على المقيمين بموجب المادة 08 من النظام رقم 01/07 تحويل أصول نقدية أو مالية أو عقارية محصلة من نشاطاتهم في الجزائر، و بطبيعة الحال يمكن أن تكون هاته الاستثمارات أساسها القروض المقدمة في هذا الإطار، غير أنه يجوز لمجلس النقد و القرض أن يمنحهم رخصا بتحويل رؤوس الأموال لتأمين نشاطاتهم الخارجية، و كل مخالفة لهذه الشكليات يعد سلوكا مجرما يخضع لأحكام قانون الصرف.

أ-3 تحويل أموال المستثمرين الأجانب:

أجازت المادة 31 من الأمر 03/01 المؤرخ في 2001/01/20 المتعلق بتطوير الاستثمار و اعادة تحويل (ترحيل) رؤوس الأموال و الناتج و المداخيل و الفوائد و سواها من الأموال المتصلة بتمويل مشاريع في الجزائر وفقا لشروط يحددها مجلس القرض و النقد

1- أحسن بوسقيعة، جريمة الصرف على ضوء القانون و الممارسة القضائية، دار هومة، الجزائر، ص 36.

2- شيخ نادية، المرجع السابق، ص: 42.

و ذلك لمراعاة السيولة النقدية و المحافظة عليها من جهة، لإمكانية كون هاته المشاريع ممولة بقروض وطنية، بالإضافة إلى تشجيع الإستثمار الأجنبي في الجزائر من جهة اخرى.

و أخضعت المادة 10 من الامر 01/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، تحويل أموال المستثمرين غير المقيمين بالجزائر إلى تصريح مسبق لدى المصالح الجبائية التي عليها تقديم شهادة توضيح المعالجة الجبائية للمبالغ محل التحويل، في أجل أقصاه 7 أيام من تاريخ إيداع التصريح، و هذه الشهادة يجب أن تقدمها المؤسسات البنكية لتدعيم طلب التحويل، و إن تم ذلك خلافا للشكليات المحددة يعد سلوكا مجرما طبقا لأحكام قانون الصرف.[1]

ب-محل الجريمة:

بالرجوع إلى نظام بنك الجزائر رقم 01/07 المؤرخ في 2007/02/03 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة، و إستنادا إلى نص المادة الأولى رقم 22/96 التي عرفت جريمة الصرف على أنها كل محاولة أو مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس أموال من و إلى الخارج، و إستنادا إلى نص المادة 18 من نظام بنك الجزائر رقم 07- 01 المؤرخ في 2007/02/03 التي عرفت وسائل الدفع، و تضمنت خطابات الإعتماد و السندات التجارية التي يمكن أن يتضمن فيها عقد القرض، وحسب المادة 450 من قانون المدني، يمكن إدراج القرض ضمن هذه السندات[2]. إضافة إلى هذه الأخيرة يمكن أن يدخل تحت محل هذه الجريمة وسائل الدفع الأخرى مثل الشيكات المصرفية، إذ أن جل القروض لا يتم سحبها إلا عن طريق الشيكات، أو النقل الحسابي المباشر، لكن باقي وسائل الدفع المذكورة تختلف عن الأولى كون الساحب يكون المصرف مباشرة أو شركة تستحق الدفع في الخارج أو على فرع من فروعها.إضافة على ذلك بطاقات الإئتمان و وسائل الإعتماد و الأدوات التجارية، كل هاته قد تدرج ضمن مفهوم القرض بصفة عامة، أو من خلال إجراءاته.

1-أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 332.

2- سلمى فاطمة الزهراء، جريمة الصرف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2011، ص 25.

ثانيا: الركن المعنوي:

للركن المعنوي في جرائم الصرف ميزة خاصة تنفرد بها جريمة الصرف عن بقية الجرائم، فالركن المعنوي قد يغير من طبيعة الجريمة من عمدية إلى مادية بحتة، وهذا ما وضحناه في هاته الجريمة التي محلها القرض كقيم مالية.

فالقصد الجنائي في جميع جرائم الصرف، قصد جنائي عام فلا يلزم قصد خاص لقيام الجريمة مثل التهريب أو الإقرار بمصالح الدولة. فيكفي أن تثبت الواقعة المحظورة بمخالفة القانون أو الشروط، و الأوضاع التي يحددها نظام بنك الجزائر و إن ترتكب عن إرادة غير مشوبة بأي غلط أو تدليس.

خلاصة الفصل:

و من خلال ما تعرضنا له في هذا الفصل نجد أن جل التشريعات سواء المقارنة أو التشريع الجزائري، حاولت تكريس جانب من الحماية الجزائية للقرض بصفة عامة من خلال بعض القواعد الموضوعية التي تم إدراجه سواء ضمن قانون العقوبات كشريعة عامة أو ضمن يعض القوانين الخاصة و الأوامر التنظيمية المرتبطة أساسا بالبنوك أو المؤسسات المصرفية و التي حددت بعض السلوكات الإجرامية التي قد تنصب على القروض، أو على بعض المخالفات الإجرائية التي ترتقي من سلوك يقتصر على مسؤولية تأديبية إلى مسؤولية جزائية.

و الملحوظ في هاته القواعد الموضوعية أنها حاولت الموازنة في تكريس الحماية الجنائية و ذلك سواءا من جانب المقرض أو المقترض، او بمعنى أخر حاولت تبيان الجرائم أو السلوكات الإجرامية التي قد يرتكبها أطراف هذا العقد، لأنه من الممكن أن يكون السلوك المجرم مرتكبا من إحدهما.