

الانجازات الجديدة لتشريع جرائم الصّرف*

عبد المجيد زعلاني*

جامعة الجزائر

1 - تضمنت الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 يوليو 1996، الأمر رقم 22-96 المؤرخ في 09 يوليو سنة 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصّرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج(1). ولكون هذا النص الجنائي يشكل عملا تشريعا معتبرا ومرحلة متميّزة في تطور التشريع في هذا المجال فإنه يستحق بدون شك أن نقف عند ما يشيره من ملاحظات عديدة. ويبدو لنا ضروريا أن نقدّم لها بالتذكير بأيجاز، بالمقصود بالرقابة على الصّرف وخاصة بتطور التشريع المتعلق بقمع الجرائم في هذا المجال.

*محاضرة أقيمت بمقر المحكمة العليا يوم 12 ماي 1997 .
* أستاذ مكلف بالدروس بمعهد الحقوق والعلوم الادارية - جامعة الجزائر.

2 - إن الرقابة على الصرف (Contrôle des Changes) مصطلح يقصد به تقييد الدولة لحرية المعاملات في مجال «الصَّرف»، أو حسب مصطلحات أحدث، «العلاقات المالية مع الخارج» (2) أو «الصَّرف وحركة رؤوس الأموال»، كما هو الشأن في التشريع الحالي في القانون المتعلق بالنقد والقرض (3).

وتستهدف هذه الرقابة أساسا تحقيق أغراض نقدية. كما يمكن استخدامها أيضا لتحقيق أغراض أخرى خاصة في الميدانين الجبائي والاقتصادي.

وتمارس الدولة الرقابة على الصرف باتخاذها مجموعة من التدابير تشكل ما يطلق عليه تنظيم الصرف (Réglementation des Changes) الذي غالبا ما يتم التوسل بالعقوبة لضمان احترامه.

3 - وقد ورثت الجزائر عن فرنسا تنظيمها للصرف كما تم تقنينه بمقتضى مرسوم 15 جويلية 1947 (47-1337)، الذي انتقل إليها واستمر العمل بجل أحكامه فيما بعد الاستقلال بموجب قانون 31 ديسمبر 1962 (-157-62) (4). فعلى هذا الأساس إذن طُبِّق في الجزائر أمر 30 ماي سنة 1945 (45-1088) المتضمن قمع جرائم الصَّرف لغاية صدور الأمر رقم 107-69 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969، الذي تضمنت بعض أحكامه م -66- (44) تنظيم نفس الموضوع (5).

4 - وقد تميّز هذا الأمر الأخير ولكن أساسا من الناحية الشكلية فقط بأهمية كبيرة، فقد شكّل أول تشريع وطني صدر بعد الاستقلال لتنظيم الموضوع تنظيمًا شاملاً. أما من حيث محتواه فقد كانت جل أحكامه منقولة حرفياً عن أحكام أمر 30 ماي 1945 الذي سبقه.

ولكن قبل ذلك كان قد صدر الأمر رقم 66-180 المؤرخ في 21 جوان 1966 والمتضمّن إحداث مجالس قضائية لقمع الجرائم الاقتصادية (6). وكانت بعض أحكامه تتضمّن تجريم بعض الأفعال التي ترتكب بمخالفة تنظيم الصّرف (م 4 ف 12) وترتّب على ارتكابها جزاءات قاسية نوعاً ونظاماً، فضلاً عن اسناد الاختصاص للنظر في هذه الجرائم إلى مجالس خاصة وتطبيق إجراءات استثنائية. هكذا خضعت إذن جرائم الصّرف خلال فترة تطبيق أمري 1945 و1969 من جهة وأمر 1966 من جهة أخرى لنظام عقابي مزدوج سواء في قواعده الموضوعية أم الشكلية.

5 - وقد انتهى العمل بمجموع هذه التشريعات الخاصة سنة 1975، وهي السنة التي أحدث المشرع فيها إصلاحاً جذرياً في هذا المجال. فبمقتضى الأمر 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 والمتضمن تعديل الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمتضمّن قانون العقوبات (7)، ألغيت العديد من القوانين الخاصة والتي من بينها النصوص التي كانت تطبق في مجال جرائم الصّرف. كما تمّ ادماج هذه الجرائم في قانون العقوبات في الباب

الثالث المستحدث في هذا القانون تحت عنوان: الاعتداءات الأخرى على حسن سير الاقتصاد الوطني (8).

ولا شك أن المشرع باختياره هذه التقنية أي تثبيت جرائم الصّرف في قانون العقوبات قد أراد إضفاء طابع الديمومة عليها. وهذا على غرار ما كان معمولا به في جل تشريعات الدول التي اختارت نهج الاقتصاد المخطط آنذاك (9).

6 - ولم تتغيّر هذه النظرة في القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 المعدّل والمتمّم لقانون العقوبات (10). بل يمكن القول أن هذا القانون باتجاهه القمعي في هذا المجال قد كرّسها بشكل أكبر. ففضلا عن إضافة هذا القانون نص المادة 424 مكرر سابقة الذكر، المتعلقة بتجريم العمليات التي يكون محلها نقودا أو مستندات مزيفة، نلاحظ أنه قد غيرّ تكييف الجريمة ذاتها. وهكذا لم تعد فقط جنحة مشددة واستثناء في حالة العود جنائية كما ينظر إليها منذ أن ثبتت في قانون العقوبات بل صار بالامكان أخذها تكييف جنحة أو تكييف جنائية بحسب ما إذا كانت القيمة القانونية لمحلها مساوية أو أقل من 30.000 د ج أو كانت أكثر من ذلك. وكان هذا المبلغ يشكل أيضا الحد الأدنى الذي لا يمكن في حالة تجاوزه إجراء التسوية الإدارية المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 425 مكرر.

7 - ولكن منذ سنوات بدأت تظهر في الجزائر سياسة اقتصادية جديدة تستهدف بناء اقتصاد تتحكم فيه أساسا ميكانيزمات اقتصاد السوق. وقد

صدرت تأكيدا لهذه السياسة عدة نصوص من أبرزها القانون المتعلق بالنقد والقرض المشار إليه سابقا، والمرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار(11).

وكانت قد صدرت قبل ذلك بعض النصوص التي حققت تخفيفا ملحوظا في نظام الرقابة على الصرف، ربما إيذانا بقرب نهاية الاقتصاد المخطط. فبمقتضى أحكام تضمنتها خاصة قانونا المالية لسنتي 1986 و1987 أبيع للمواطنين المقيمين حيازة أرصدة مالية بعملة أجنبية قابلة للتحويل قصد إيداعها في حسابات بنكية تفتح لهذا الغرض(12). ونتج عن ذلك أن أصبحت العديد من السلوكات المجرمة سابقا غير معاقب عليها في ظل النصوص الجديدة التي تبيحها. وكان هذا الوضع يشابه جزئيا ما كان سائدا في فرنسا خلال السنتين التاليتين لصدور قانون 28 ديسمبر 1966 الذي أعلن حرية العلاقات المالية مع الخارج (La liberté des relations financières avec l'étranger)، مع الاحتفاظ بإطار تشريعي قمعي يمكن اللجوء إليه عند الاقتضاء(13).

8 - وفي ضوء كل هذه التغيرات وغيرها مما لم نذكره مثلاً على صعيد تطور الاجرام ذاته(14)، أصبحت الحاجة ملحة إلى نظرة جديدة إلى تنظيم الصّرف تجعله يتلاءم مع هذه التغيرات وتحقق له فاعلية أكبر على صعيد العقاب. وهذا ما حاول المشرع تحقيقه بإصداره الأمر الحالي الذي تدل قراءته

على أنه، فضلا عن احتفاظه بالعديد من الأحكام المعروفة تقليديا في هذا المجال، يتضمن أحكاما مستحدثة وأخرى أعيد اكتشافها.

وتتعلق مجمل هذه الأحكام أساسا بالمسؤولية وأقل من ذلك بالجزاء وإلى حد ما ببعض القواعد ذات الطابع الشكلي.

ولا شك أن المشاكل العديدة المرتبطة بكل هذه المواضيع تتطلب لمعالجتها بكيفية مرضية مكانا لا يسمح به إطار هذه المداخلة الضيق بالضرورة. ولذلك فسوف لن نقف عند كل مظاهر هذا العمل التشريعي المعتمر، وإنما نركز اهتمامنا فقط على أحكام الموضوع التي يتضمنها وأساسا من حيث تنطوي عليه من اتجاهات التجديد. ونلاحظ في هذا الصدد أن التجديد الأساسي يتمثل في قبول المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي. أما الاتجاهات الجديدة الأخرى والتي يمكن وصفها بأنها ثانوية فتتعلق بالجزاءات التي يبدو أن المشرع أعاد هيكلتها كليا في هذا المجال. ولكن تحديد الموضوع على هذا النحو لا يمنعنا مع ذلك من الخروج قليلا عن هذا الإطار والتعرض لبعض الملاحظات المتعلقة بما يعتري التشريع الجديد من نقص في العديد من جوانبه الشكلية. وهو نقص يلاحظ خاصة بصدد الصياغة والترجمة بل وحتى العناية التي يستوجبها إعداد نص قانوني بهذه الأهمية.

ومن الواضح أن انسجام حديثنا يفرض علينا ألا نشير هذه الملاحظات إلا بشكل عرضي خاصة عندما تتعلق بالمسألتين اللتين ينصب عليهما بحثنا أساسا أي مجالي المسؤولية والجزاء.

I - تبنى مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

9 - إن المسؤول عن الجريمة هو الشخص الذي يساهم في ارتكابها سواء باعتباره فاعلا (م 41 ق ع) أو شريكا (م 42 ق ع). وهذا الشخص لا يمكن أن يكون مبدئيا إلا الكائن الانساني الذي له وحده القوة على تحمل المسؤولية الجنائية. فالجريمة تبقى في جميع الأحوال عملا ينفرد به الانسان دون غيره تماما كما ينفرد بالارادة (15). لقد خرج المشرع في تشريع جرائم الصَّرف الجديد عن هذا المبدأ التقليدي وتبنى صراحة مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي. قبل الكلام عن هذا المبدأ الجديد (الخاص) لا بد من التذكير بالنقاش المبدئي الذي تثيره هذه المسألة بوجه عام.

أ - النقاش التقليدي حول المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

10 - يعتبر موضوع المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي رقعة خصة للجدل الفقهي والحلول الوضعية المتناقضة (16). وفي هذا الصدد يذهب العديد من الفقهاء خاصة القدامى (17) منهم إلى أن الأشخاص المعنوية لا يمكن أن تسند إليها أفعال إجرامية ولا أن تطبق عليها عقوبات تبعا لذلك. ويستندون في رأيهم هذا على عدد من الحجج بعضها مستقاة من طبيعة الشخص المعنوي في حين أن البعض الآخر تفرضه حسب رأيهم فكرة العقوبة ذاتها. فالشخص المعنوي كمجرد حيلة قانونية ليس له كيان مادي مما يجعله

عاجزا على القيام بالنشاط الضروري لتحقيق الركن المادي للجريمة، وليس له إرادة مما يحول دون أن يسند إليه أي خطأ. كما أن الشخص المعنوي طبقا لمبدأ التخصص الذي يحكمه (Principe de spécialité) لا يدخل في الحياة القانونية إلا من أجل تحقيق غاية معينة لا يمكن أن تكون إلا عملا مشروعا مما يجعل إمكان ارتكابه لجريمة أمرا مستحيلا.

أما على صعيد العقاب فيلاحظ هؤلاء الفقهاء أنه يؤدي في حالة قبول المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا محالة إلى إهدار مبدأ شخصية العقوبات وفضلا عن ذلك فإن فكرة العقوبة ذاتها لا تتلاءم مع الكيانات المعنوية. فكيف يتصور إيلام أو إصلاح غير الكائن الانساني؟

11 - ولكن هذه الآراء المنكرة على وجه الإطلاق للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وجدت في الفقه الحديث العديد من ردود الفعل المضادة لها. وقد تمثل أول رد حاسم في هذا الصدد في هجر نظرية الحيلة في القانون المدني(18) والنظر إلى الشخص المعنوي بمنظور واقعي(19). فلماذا إذن يكون الأمر مختلفا في القانون الجنائي؟ أما فيما يخص الحجة المستقاة من مبدأ التخصص فيلاحظ أنها لا تصح إلا في المجال التعاقدي الذي تخرج عنه حتما الأعمال غير المشروعة التي يمكن أن يتسبب في ارتكابها الشخص المعنوي سواء في إطار نشاطه العادي أو خارجه كلية.

ومن جهة أخرى يدحض الفقه الحديث الحجة المؤسسة على عدم التلازم بين فكرة العقوبة والشخص المعنوي بتقديم عدة حجج مضادة أبرزها أنه ليس من

غير الممكن إعداد نظام عقوبات خاص بالشخص المعنوي، وأن العقوبة لا تقتصر على الوظيفة الاصلاحية بل لها أيضا وظائف وقائية وردعية لا شك في ملائمتها بل وفي ضرورتها للشخص المعنوي المسؤول جنائيا (20). يضاف إلى ذلك أن قبول المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي يمكن أن يبرر كنوع من المقابل لحرية التجمع. كما يمكن أن يبرر من زاوية النظرة إليه كمتعامل اقتصادي. إذ غالبا ما يكون سببا في جرائم خطيرة (21)، ولكنه يستفيد بصفته هذه أي كشخص معنوي بنوع من الحصانة (Immunité).

كما تفرض مبادئ العدالة من جهتها ضرورة تحميله المسؤولية باعتباره مستفيدا من بعض الجرائم وعدم ترك مسؤوليه يتحملون ثقلها وحدهم خاصة وأن هذه المسؤولية قد لا تكون أحيانا مبررة تماما كما في حالة جهل وقوع الجريمة من طرف هؤلاء المسؤولين (22).

تلك هي أهم الحجج التي يساند بها تيار قوي في الفقه الحديث قبول مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي (23).

12 - ولكن حسم الجدل الفقهي على هذا النحو أي لصالح قبول المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لم يقابله في القانون الوضعي إلا مواقف مترددة (24). حقا هناك قوانين ذهبت بعيدا في اتجاه قبول هذه المسؤولية. ويأتي في مقدمتها القانون الإنجليزي. ولا بد من الإشارة هنا إلى أن القضاء الأنجليزي يتبنى فيما يخص الجرائم العمدية نظرية تماثل الأفراد الذين يراقبون الشركة مع هذه الشركة ذاتها مما يسمح بمتابعتها. ومع ذلك يبقى موقف

العديد من القوانين الأخرى مترددا. وحينما تقبل هذه المسؤولية فإنها لا تقبلها إلا على سبيل الاستثناء ويبقى المبدأ إذن هو رفض المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية بالنسبة لطائفة كبيرة من القوانين والتي يمكن أن نصنف ضمنها القانون الجزائري.

ب - المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي مبدأ جديد

13 - في ضوء كل ما سبق لا مانع في رأينا من النظر إلى تكريس تشريع جرائم الصرف الجديد صراحة للمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية (م 5 من الأمر) على أنه أمر مستحدث كلية وإذن عمل أصيل تماما. حقا قد يعترض على هذا الرأي بالقول بأن التشريع الجزائري لا يجهل تماما هذا النوع من المسؤولية الذي يبدو أنه قد عرف تطورا إيجابيا في قانون العقوبات مقارنة بما كان عليه الوضع سابقا في ظل تطبيق القانون الفرنسي. وقد وجد البعض سندا لهذا القول خاصة في المكانة البارزة التي تحتلها تدابير الأمن إلى جانب العقوبات في هذا القانون. فمن شأن ذلك فتح مجال أوسع لقبول المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية التي لا تتعارض طبيعتها مع تطبيق بعض هذه التدابير (25).

ولكن فضلا عن أن هذا الرأي لا يتعلق بأساس المسؤولية وإنما فقط بنتائجها (عقوبات أو تدابير أمن) لا بد من الاعتراف بأن التسليم بإمكان

قيام المسؤولية استثناءا (إذا نص عليها طبعاً) لا يمكن أن يعني بأية حال أن تغييراً حقيقياً قد حدث على مستوى المبادئ. فالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية تبقى إذن من حيث مبدئها دائماً مستبعدة في قانون العقوبات.

14 - يمكن أيضاً على صعيد أضيق المنازعة في أصالة هذا العمل التشريعي بإثارة سابقة معروفة في هذا المجال بالذات. فبالرجوع إلى ماضٍ ليس ببعيد يمكن اكتشاف حكم كان معمولاً به في ظل القوانين الخاصة التي كانت تخضع لها جرائم الصرف قبل إدماجها في قانون العقوبات. ونقصد بذلك كما هو معلوم الحكم الذي كانت تتضمنه المادة 12 من أمر 30 ماي 1945 . وهو ذات الحكم الذي استعاره المشرع لادماجه في المادة 55 من أمر 31 ديسمبر 1969 (26).

ولكن قراءة متأنية لنص المادة 5 من الأمر المتضمن التشريع الجديد، السابق الذكر يتبين منها بما لا يدع مجالاً للشك أنه بعيد كل البعد عن أن يكون مجرد إحياء للأحكام الاستثنائية المشار إليها سابقاً والتي تم التخلي عنها بالنسبة لجرائم الصرف سنة 1975 . ففيما يتعلق بنص المادة 55 من أمر 31 ديسمبر 1969 يلاحظ أن أحد الشروط الأساسية التي يشترطها لقيام المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية يتمثل في كون جرائم الصرف المعاقب عليها « قد ارتكبت من طرف قائمين بإدارة شخص معنوي أو مسيريه أو مديره... أو من أحدهم يعمل باسم ولحساب الشخص المعنوي ». ونفس الملاحظة يمكن قولها بالنسبة لنص المادة 61 من أمر 29 أبريل 1975

المتعلق بالأسعار والذي لا ينطبق من حيث الأصل إلا على الأشخاص المعنوية التابعين للقانون الخاص (م 23 من الأمر المذكور).

هكذا يتبين إذن أن الأشخاص المعنوية المقصودة في هذه الأحكام الخاصة هي من حيث الأصل الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص، وأن مسؤوليتها لا بد لقيامها من أن تكون الجريمة قد ارتكبت من طرف الأجهزة (organes) المسيرة لها (27). ويذهب المشرع خلاف ذلك تماماً في نص المادة 5 من الأمر فيجعل الأشخاص المعنوية تتحمل المسؤولية عن الجرائم التي ترتكبها من جهة ولا يستثنى منها أي شخص معنوي مهما كانت طبيعته من جهة أخرى.

لا شك إذن أن هذا النص بحكم صياغته ذاتها من شأنه أن يفتح آفاقاً واسعة أمام قبول فكرة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في القانون الجزائري بوجه عام. وهكذا فعبر تشريع مؤقت بطبيعته يضع المشرع لبنة أساسية في بناء قانون العقوبات بمنظور المستقبل. وهو قانون ستشكل مسؤولية الكائنات المعنوية بدون شك أحد أبرز مظاهره. ولذلك لم يتردد المشرع الفرنسي في تكريس مبدأ هذه المسؤولية بوضوح في قانون العقوبات الجديد. بل ويعتبر هذا المبدأ التجديد الأساسي الذي تضمنه التقنين الجديد (28).

ولكن بقدر ما نرحب بهذا العمل التجديدي المعتبر وبأصالته المؤكدة بقدر ما نخشى أن تترتب عنه نتائج قد لا تكون مقبولة على الأقل على الصعيد النظري.

15 - وتكمن أسباب هذا التخوف أولا فيما سبق أن لاحظناه من أن الجرائم التي تسأل عنها الأشخاص المعنوية ترتكبها هي ذاتها (29). ففي ذلك تكريس واضح لرأي ترفضه الأغلبية الفقهية التي تجعل عمل الإنسان شرطا مسبقا لقيام المسؤولية الجنائية للكائنات المعنوية (30). وتطبيقا لهذا الرأي الغالب اعتبر المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد ضروريا أن تكون الجريمة قد ارتكبت من طرف «الهيئة المسيّرة للشخص المعنوي أو ممثله» (31).

ويبقى مع ذلك لمسعى المشرع بدون شك ما يبرره خاصة على الصعيد العملي. فمن شأن الربط بين المسؤوليتين إضعاف وسيلة العقاب التي قد تحد من فاعليتها المسائل المتعلقة بالقصد الجنائي. كما يمكن أن نفهم موقف المشرع على أن القصد منه هو أيضا حماية ممثلي الشخص المعنوي الذين لا يسألون معه بصفة آلية ولكن فقط في حالة ما إذا ثبتت مسؤوليتهم الشخصية. ولكن الفصل بين المسؤوليتين يمكن أن يؤدي أيضا إلى عدم قيام مسؤولية الشخص المعنوي عن الجرائم التي لا ترتكب في مصلحته ومن باب أولى عن تلك التي تكون ضدها لأنه لا يمكن اعتباره في هذه الحالة مرتكبا لها ويتحمل ممثلوه وحدهم المسؤولية في هذه الحالة إذا أمكن اثبات قيامها طبعاً.

16 - ويختلف الأمر تماما فيما يتعلق بالمسعى الذي اتبعه المشرع في تحديد الأشخاص الذين يمكن أن تقوم مسؤوليتهم الجنائية. فإذا كان من المؤكد

أن المسؤولية الجنائية لا تتحملها إلا المجموعات التي لها الشخصية المعنوية فإنه ليس أقل يقينا من ذلك أن المشرع يكتفي بهذا الشرط. وهكذا تتحمل إذن كما سبق أن لاحظنا ذلك كل المجموعات التي لها الشخصية المعنوية المسؤولية الجنائية بدون أي استثناء، مما يجعل التخوف من خطورة نتائج مسعى المشرع هنا مبررا تماما. فطبقا لهذه النظرة المطلقة لا مانع من خضوع الدولة ذاتها للعقوبات التي تطبقها عليها المحاكم الجزائية كأى شخص معنوي آخر «ارتكب المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و2 من الأمر». ألا يعني ذلك أن الدولة التي هي صاحبة الحق في العقاب توقعه على نفسها في هذه الحالة؟

بدون شك إذا عرض الأمر على المحاكم سوف يكون بإمكانها استبعاد هذه المسؤولية على هذا الأساس ذاته باعتبار أن طبيعة الدولة كصاحبة الحق في العقاب تتعارض مع تطبيق العقوبات عليها (32). ولكن، من الناحية المبدئية، كان على المشرع أن يحدد بوضوح مجال تطبيق مبدأ المسؤولية الذي نصّ عليه لا سيما وأن القواعد العامة لا يمكن الاعتماد عليها كدليل في هذا الصدد، كما هو الشأن في فرنسا مثلا، حيث استبعد قانون العقوبات الجديد صراحة «الدولة» من مجال تطبيق المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، كما نصّ أيضا على بعض الاستثناءات فيما يتعلق بمسؤولية المجموعات الاقليمية والتجمعات التابعة لها (33).

17 - حقا لقد نصّ المشرع الجزائري بدوره على بعض الاستثناءات في هذا المجال (المادة 5 ف 3 والمادة 8 ف 3 أيضا من الأمر) إلا أنه لا يفوتنا أن نلاحظ بصدد هذه الاستثناءات ما يلي:

فمن جهة أولى لا تتعلق هذه الاستثناءات بالمسؤولية من حيث مبدئها ولكن فقط بنتائجها. ذلك أنها لا تشمل إلا العقوبات فقط.

ومن جهة ثانية تجدر الإشارة إلى أن العقوبات ليست مستبعدة كلها وإنما بعضها فقط. بل لقد أبقى على العقوبات الرئيسية (الغرامة والمصادرة التي تنصب على محل الجريمة) مما يؤكد بطريق القطع أن المشرع لا يقصد باستبعاد تطبيق بعض العقوبات بتاتا المساس بمبدأ المسؤولية ذاته. وهكذا لا يعدو أن يكون هذا الاستبعاد في الواقع مجرد تخفيف تشريعي للعقاب. وشتان بين تخفيف العقاب وانعدام المسؤولية.

ومن جهة ثالثة نسجل في هذا الشأن غموضا يؤسف لوجوده في نص جنائي، فيما يتعلق بالأشخاص التي لا تطبق عليها بعض العقوبات. فطبقا للنص المحرر باللغة الفرنسية كما ظهر في الجريدة الرسمية لأول مرة، لا يعفى من هذه العقوبات إلا الشخص المعنوي الخاضع للشرعية العامة (أو القواعد العامة) (34). ولا يقابل هذا التعبير أي طائفة من الأشخاص المعنوية معروفة بهذا الاسم مما يفتح المجال لا محالة للتساؤل عن طبيعة الأشخاص المعنوية التي يشملها هذا الاستثناء. وفي هذا الصدد يلاحظ أن العبارة

المستعملة من طرف المشرع يمكن أن توحى بأنه اعتمد فيها على فكرة الاعتراف. فمن المعلوم أن الأشخاص المعنوية يمكن أن تقسم إلى نوعين من الأشخاص بحسب الصورة التي يتخذها الاعتراف بها. فقد يتخذ صورة الاعتراف العام أو صورة الاعتراف الخاص. ومن المعلوم أن القانون المدني قد جعل الاعتراف العام هو الأصل والاعتراف الخاص الذي يطلق عليه أيضا نظام الاذن أو الترخيص هو الاستثناء (35). ولكن مثل هذا التقسيم لا يفيدنا في شيء لأن اعتمادنا عليه لفهم العبارة التي استعملها المشرع بالفرنسية سيقودنا حتما إلى اعتبار الاستثناء شاملا جل الأشخاص المعنوية وبدون شك لا يمكن أن يكون ذلك هو قصد المشرع. ولا يمكن أيضا أن يكون قصد المشرع هو «الشريعة العامة» التي يعتبر القانون الإداري استثناءا عليها لأن الاستثناء الوارد في النص يقصد به بدون شك عكس ذلك تماما. في الواقع لا نرى سببا لوجود هذه العبارة الغريبة في هذا الأمر غير كونها قد جاءت نتيجة سهو وربما خلط في الاصطلاحات خاصة بين مفهومي القانون العام المستعمل عموما لتعيين القواعد العامة في مجال القانون الجنائي والقانون العام باعتباره قسما أساسيا في القانون بوجه عام (36). مهما يكن من أمر فإن مثل هذا النقاش قد فقد اليوم أهميته لأن استدراكا لاحقا قد صحح كما نعلم العبارة في صيغتها الفرنسية (37). ولكن بالرغم من هذا التوضيح فإن نوعا من الغموض بقي مع ذلك مخيما على عبارة «الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام» كما جاءت في النص العربي ذاته. ذلك أن

المرونة التي تميّزها من شأنها أن تترك مجالا للسلطة التقديرية للقاضي لا يستبعد أن يكون محل منازعة لا سيما وأن المرحلة التي يمر بها القانون الجزائي تميّز حاليا بطابعها الانتقالي، وبالذات فيما يخص تحديد الطبيعة القانونية لبعض الأشخاص المعنوية من زاوية خضوعها للقانون العام أم للقانون الخاص. وتعتبر هذه المسألة من الأهمية بمكان ما دام يتحدد على أساسها الجزاء أو الاعفاء منه.

II - إعادة تنظيم الجزاءات

18 - حينما نمنع النظر في التشريع الجديد المتعلق بجرائم الصّرف نلاحظ أن اتجاهاته الجديدة في مجال الجزاءات التي ينص عليها تتمثل في نوع من إعادة اكتشاف وتنظيم جزاءات معروفة أكثر من كونها تجديدا أساسيا كما هو الشأن بالنسبة لما سبق أن رأيناه فيما يخص المسؤولية. ذلك ما نلاحظه سواء فيما يخص الجزاءات المطبقة أو الجزاءات المستبعدة.

أ - الجزاءات المطبقة

19 - يمكن التمييز في هذا الصدد بين الجزاءات التقليدية من جهة والجزاءات المستحدثة من جهة أخرى.

1 - الجزاءات التقليدية

20 - تتمثل الجزاءات التقليدية في الحبس وكذلك في جزاءات ماسة بالذمة المالية. ولا يشير الحبس ملاحظة خاصة غير كونه العقوبة الوحيدة المانعة من الحرية المنصوص عليها في التشريع الجديد (38). أما الجزاءات المالية فهي كما كان الأمر في الماضي مستعارة من تقنيات القانون الجمركي (39). ويتعلق الأمر بالمصادرة والغرامة. ويختلف مبلغ هذه الأخيرة بحسب ما إذا كان من تطبق عليه شخصا طبيعيا أو معنويا. فيكون في الحالة الأولى ضعف قيمة محل الجريمة (40) أو المحاولة ويكون في الحالة الثانية خمس (5) مرات قيمة محل الجريمة. أما المصادرة فتشير عددا من الملاحظات تختلف أيضا بحسب ما إذا كان المسؤول عن الجريمة شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا. فبالنسبة لهذا الأخير يتميز النص المتضمن جزاء المصادرة المطبق في شأن الجرائم التي لا يعلن مسؤولا عنها بأنه نسبيا واضح. فطبقا للمادة 5 ثانيا وثالثا من الأمر، يتعين في هذه الحالة مصادرة محل الجنبنة وكذلك وسائل النقل المستعملة في الغش. ولا تستحق المصادرة حينما تنصب على محل الجنبنة أن نقف عندها إلا فيما يتعلق بما قد يثيره هذا المحل من صعوبات فيما يخص تحديد المقصود به بالضبط. ولا شك أن القضاء كفيل بالقيام بهذه المهمة التي هي من صميم عمله.

21 - أما فيما يتعلق بالمصادرة التي يكون محلها وسائل النقل المستعملة في الغش فتستدعي من جانبنا ملاحظتين. فمن جهة أولى نلاحظ أن هذه

العقوبة هي من الأمور المستحدثة فيما يخص جرائم الصّرف إذ لم يكن ينص عليها أي تشريع من التشريعات المتعلقة بهذه الجرائم قبل الأمر الحالي. ولكن من المعلوم أن هذه العقوبة هي من العقوبات المعروفة تقليدياً في قانون الجمارك. هكذا يتبين إذن أن المشرع استعارها من قانون الجمارك في نفس الوقت الذي أراد أن يعطي فيه لجرائم الصرف ذاتيتها بالنسبة لهذا القانون بالذات كما سيأتي بعد قليل. ومن جهة ثانية لا يفوتنا أن نشيد بحكمة المشرع فيما نصّ عليه في المادة 5 ف 3 من الأمر من عدم تطبيق هذه العقوبة على الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام. ذلك أن فرض مثل هذه العقوبة عليه قد تحرّمه من أداء مهام يمكن أن تكون حيوية بالنسبة للمجتمع. ولكن خارج هذا التوضيح لا نجد في الأمر أي قاعدة أخرى تتعلق بالنظام القانوني لهذه العقوبة. ومثل هذا النقص كان بالامكان تفاديه بمجرد الإحالة على بعض أحكام القانون الذي استعيرت منه هذه العقوبة فيما يخص النظام الذي يطبق عليها أي قانون الجمارك. ولا تعارض في ذلك مع ما تقضي به المادة 6 من الأمر من استبعاد العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون (41).

22 - أما حينما يتعذر النطق بالمصادرة عينا على نحو ما ذكرناه سابقا بسبب عدم سبق حجز الأشياء محلها أو عدم تقديمها من طرف الشخص المعنوي المسؤول عن الجريمة، «فيتعيّن على الجهة القضائية أن تقضي عليه بغرامة تقوم مقام المصادرة وتساوي قيمة هذه الأشياء» (م 5 ف 4 من

الأمر). إن اختيار هذا الشكل من المصادرة كبديل عن المصادرة العينية يدل مرة أخرى على أن المشرع يلجأ هنا أيضا إلى استعارة تقنيات القانون الجمركي خاصة وأن المصادرة القيمة المنصوص عليها تشمل كل الأشياء القابلة للمصادرة. فتشريعات الصرف السابقة وإن كانت لا تجهل هذا الشكل من المصادرة إلا أنها تجعلها عموما مقتصرة على قيمة محل الجريمة التي يضيف إليها أمر 1969 سابق الذكر مبالغ الأرباح التي حققها الجناة أو التي يريدون تحقيقها وهو حكم أخذه عن أمر 30 ماي 1945 .

23 - وهذا هو الشكل من المصادرة بالذات الذي نصّ عليه المشرع دون غيره حينما تطبق هذه العقوبة كجزاء على ارتكاب الجريمة من طرف شخص طبيعي، فطبقا للمادة الأولى ف 3 من الأمر، «إذا لم تحجز الأشياء المراد مصادرتها أو لم يقدمها المتهم لسبب ما يتعين على الجهة القضائية المختصة أن تقضي على المدان بغرامة تقوم مقام المصادرة وتساوي قيمة هذه الأشياء». أما المصادرة العينية فلا نجد لها أثرا في النص حين صدوره لأول مرة مما كان من شأنه طرح مشاكل عويصة وفتح نقاش وإن كان اليوم قد انتهى بعد أن اضطر المشرع للتدخل بالاستدراك سابق الذكر إلا أن التذكير به الآن لا يخلو من كل أهمية في نظرنا على الأقل لما يمكن أن يشكله من حافز لكل من يساهم في إعداد النصوص ولو ماديا فقط لتقدير خطورة المهمة الملقة على عاتقه والتزام الحذر والصرامة في أدائها. وهكذا فقد كان من أبرز المشاكل

المرتبة على هذا الإغفال عدم تحديد المحل الذي تنصب عليه المصادرة القيمة المنصوص عليها في الأمر. فماذا تعني بالضبط عبارة «الأشياء المراد مصادرتها» أو «القابلة للمصادرة» كما جاء في ترجمة النص؟ هل تدخل مثلا وسائل النقل في حساب مبلغ المصادرة القيمة؟

حقا مثل هذه المشاكل يمكن أن يحلها القضاء ولو بنوع من الصعوبات الخاصة على صعيد المبادئ. ولكن ماذا يستطيع القاضي عمله حينما يجد نفسه أمام وضع لم تتحقق فيه الشروط التي تسمح بالنطق بالمصادرة القيمة التي هي الشكل الوحيد المنصوص عليه في القانون كبديل عن المصادرة العينية التي هي غير منصوص عليها؟ وبتعبير آخر وعلى افتراض حصول الاتفاق فيما يتعلق «بالأشياء القابلة للمصادرة» هل يستطيع القاضي النطق بمصادرة هذه الأشياء عينا إذا تم حجزها أو قدمت من طرف المتهم؟ إن الجواب لا يستحق في رأينا الكثير من التخمين، فما دام الأمر لا ينص صراحة فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة من طرف شخص طبيعي على عقوبة المصادرة فإن القاضي لا يمكنه النطق بهذه العقوبة إلا في الشكل المنصوص عليه عند توفر شروطه. حقا إن الاستنتاج بمفهوم المخالفة يمكن الاعتماد عليه في هذه الحالة لتوقيع مصادرة عينية على أشياء محجوزة مسبقا أو قدمت من طرف المتهم. ولكن ذلك أمر غير مستحسن في المسائل الجنائية وبشكل خاص حينما يتعلق الأمر بفرض عقوبة. فمبدأ الشرعية الجنائية يقتضي أن يعلن عنها دائما بشكل يقيني، دقيق وواضح وبمقتضى نص قانوني (42).

يمكن أيضا أن نبحت عن الحل على أساس المادة 5 ف 1 من الأمر التي سبق أن رأينا أنها تنص صراحة على المصادرة العينية فيما يخص الأشخاص المعنوية. ولكن فضلا عن أن المشرع فرق بوضوح بين العقوبات المطبقة على النوعين من الأشخاص، يبدو أن تطبيق هذا النص على الأشخاص الطبيعيين لا يمكن أن يتم إلا بالاستنتاج عن طريق القياس لاتحاد العلة. ومن الواضح أن هذا الطريق مرفوض بدوره على وجه الاطلاق تطبيقا لنفس المبدأ المذكور.

هكذا لا يبقى أمام القاضي في ظل تطبيق نصوص هذا الأمر إلا اللجوء إلى مفهوم تدبير الأمن الذي يسمح بتطبيق المادة 25 من قانون العقوبات بالنطق بمصادرة عينية ولكن شروط تطبيق هذا النص لا تتحقق دائما ولا نعتقد أن بالإمكان تطبيقها على وسائل النقل. ولا يمكن طبعا التفكير في إيجاد حل لهذا النقص التشريعي لا في التشريع السابق نظرا لإلغائه صراحة (م 11 من الأمر) ولا في نصوص أخرى سارية المفعول لاستبعاد تطبيق العقوبات التي تنص عليها صراحة (43). ولكن سنرى أن هذا الاستبعاد يمكن ألا يطبق بشكل مطلق الأمر الذي من شأنه أن يفتح الطريق للبحث عن الحل في هذا الاتجاه لو لم يكن المشرع قد تدخل بالاستدراك سابق الذكر.

2 - الجزاءات المستحدثة

24 - نصّ الأمر على عدد من الجزاءات السالبة للحقوق، يستهدف بعضها تشديد العقوبات الرئيسية، وينطق بها القاضي. وإلى جانبها نصّ

أيضا على جزاء خاص أو تدبير لا يتدخل إلا بصفة احتياطية وعن طريق إداري. نتكلم إذن عن الجزاءات القضائية ثم عن الجزاء الإداري.

(1) - الجزاءات القضائية

25 - تنص على هذه الجزاءات بالنسبة للشخص الطبيعي المادة 3 من الأمر التي تجيز للقاضي بعد الحكم عليه أن يمنعه من مزاولة عمليات التجارة الخارجية أو ممارسة وظائف الوساطة في عمليات البورصة والصرف أو أن يكون منتخبا أو ناخبا في الغرف التجارية أو مساعدا لدى الجهات القضائية وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ صدور هذا الحكم نهائيا. أما بالنسبة للشخص المعنوي فتتنص عليها المادة 5 ف 2 من الأمر. وقد حصرتها في ثلاث عقوبات. ففضلا عن عقوبة المنع من مزاولة التجارة الخارجية التي يشترك فيها الشخص الطبيعي يمكن أن يمنع ضمن نفس الشروط المذكورة سابقا من عقد صفقات عمومية (Exclusion des marchés publics) أي يستبعد من كل صفقة تبرمها الدولة ومؤسساتها العامة والمجموعات المحلية وكل المشروعات التي تلجأ إلزاما أو طوعية إلى تطبيق إجراءات قانون الصفقات العمومية. كما يمكن أن يمنع أيضا من الدعوة العلنية للادخار وهذا كيفما كانت الطريقة المتبعة في ذلك. ولكن هذه العقوبة لا تبدو فعاليتها إلا بالنسبة لمن يلجأ فعلا لسوق رؤوس الأموال طلبا للتمويل أو من يطمح في

ذلك. وطالما لا توجد بورصة في الساحة الوطنية فلا نرى كيف تطبق مثل هذه العقوبة من الناحية العملية. ومهما يكن من أمر فإن هذه العقوبات تستبعد كما هو الشأن بالنسبة لمصادرة وسائل النقل، كلما تعلق الأمر بشخص معنوي خاضع للقانون العام. وقد سبق أن أشرنا إلى بعض الغموض الذي يمكن أن يحيط بهذا المفهوم وإلى أن ذلك غير مقبول ما دام الأمر يتعلق بمجال تطبيق جزاءات ذات طابع جنائي.

ومن جهة أخرى يلاحظ أن المشرع أغفل عقوبة يمكن اعتبارها وثيقة الصلة بالجرام الاقتصادي والمالي ألا وهي عقوبة منع إصدار الصكوك والتي يضاف إليها الآن منع استعمال بطاقة الدفع. ربما يعود ذلك إلى أن هذه العقوبة لا تتفق مع متطلبات الحياة الاقتصادية وأن النص عليها قد يؤدي إلى تشجيع المعاملات بدون فاتورة باستعمال النقود. ولكن هذا الاغفال يستحق مع ذلك أن نشير إليه كما سنشير فيما بعد أيضا إلى عدم النص أيضا على منع المحكوم عليهم من القيام بعمليات الصّرف وحركات رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

قبل الانتهاء من هذه النقطة لا بد أيضا من الإشارة إلى أن مجمل هذه العقوبات المتمثلة في تضيق مجال ممارسة الحرية المالية ومنع ممارسة بعض النشاطات بالنسبة للشخص المعنوي وتقييد ممارسة العديد من الحقوق بالنسبة للشخص الطبيعي، هي عقوبات كان أغلبها معمولا به في السابق في مجال

جرائم الصّرف تم التخلّي عنها لفترة وأعاد التشريع الحالي اكتشافها من جديد فمثلت بالتالي أحد اتجاهاته الجديدة. ومع ذلك يلاحظ أن بعض هذه العقوبات يمكن اعتباره مستحدثا تماما. ومن ذلك بالذات تقريبا، كل العقوبات المانعة من الحقوق المطبقة على الأشخاص المعنوية. كما تجدر الإشارة أيضا إلى أنه بالرغم من أن المنع من ممارسة مهنة أو نشاط، يصنفه قانون العقوبات ضمن تدابير الأمن (م 19 - 3 ق ع) فلا بد من الاعتراف بأن هذه الجزاءات هي في حقيقة الأمر عقوبات من صنف العقوبات التكميلية الجوازيم كما يتبين بوضوح من نصي المادتين 3 و 5 ف 2 من الأمر.

(2) - الجزء الإداري

27 - نصّت المادة من الأمر على جزاء وقائي يطبّق بطريق إداري، وبالذات من طرف الوزير المكلف بالمالية الذي خوله القانون وحده كامل السلطة التقديرية في هذا المجال. ويتمثل في منع من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر من القيام بكل عملية صرف أو حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج. ولكن هذا النص أوضح أيضا أن هذا المنع ينصب على العمليات المرتبطة بأي نشاط مهني، مما يستخلص منه أن هذا الإجراء لا يمس مبدئيا العمليات التي تدخل في أي نشاط مهني، كتحويل العملة مثلا لأغراض السياحة أو التداوي أو الدراسة أو غيرها. كما جاء في الفقرة الثالثة من

المادة 8 سابقة الذكر أيضا أن أحكام هذه المادة لا تطبق على الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام. وتثور هنا طبعاً بعض الملاحظات والتساؤلات التي سبق أن أثرناها خاصة فيما يتعلق بتحديد المقصود بعبارة «القانون العام» المرتبطة بالشخص المعنوي.

بالرغم من هذه القيود يبقى الاجراء الذي يمكن أن يتخذه وزير المالية في هذا الصدد منظوياً على خطورة كبيرة. فهذا الاجراء وإن وصفه القانون بأنه إجراء تحفظي يبقى مع ذلك مخفياً لجزء حقيقي (44) يمكن أن يوقعه الوزير على شخص يفترض فيه أنه ما يزال تحت حماية مبدأ قرينة البراءة ذي المرتبة الدستورية (45).

حقاً لا بد من الاعتراف بأن هذا الإجراء هو بالضرورة إجراء مؤقت وكما ينص عليه القانون صراحة (م 8 ف 2 من الأمر)، يمكن رفعه «في أي وقت وعلى كل حال بمجرد إجراء المصالحة أو صدور مقرر قضائي». ومع ذلك تبقى الامكانية المتاحة للوزير لاتخاذ مثل هذا الإجراء، فضلاً عن خطورتها على صعيد المبادئ، عرضة للنقد من زاوية ما قد يترتب عنها من آثار خلال فترة قد تطول بالنظر إلى الطبيعة المعقدة للقضايا في هذا المجال وبحكم الاجراءات ذاتها. لا سيما وأن الوزير يتمتع في هذا الصدد بسلطة تقديرية شبه مطلقة. فباستثناء الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام وعلى افتراض أن قائمتها محددة بدقة، يمكن أن يشمل إجراء المنع: كل... من ارتكب إحدى

المخالفات... كل عملية صرف... وكل نشاط مهني. ألا ينطوي ذلك على خطر تعطيل نشاط مهني لشخص مع كل النتائج التي يمكن أن تترتب على ذلك دون أن يتاح لهذا الشخص إمكانية الدفاع عن نفسه. فمن الصعب تصور إمكانية النجاح في ممارسة أي طريق طعن ضد القرار الوزاري المتضمن هذا الاجراء طالما أن هذا القرار لا يخضع لأي معيار أو أية استشارة من أي نوع كانت لا عند اتخاذها ولا عند رفعه (على الأقل في نص القانون محل تعليقنا) (46).

28 - ويشير هذا الإجراء التحفظي من جهة أخرى تساؤلا فيما يتعلق بعدم النص عليه كجزء يمكن النطق به من طرف القاضي على غرار العقوبات الأخرى المانعة لممارسة بعض الحقوق. فإذا كان هذا الإجراء يجب أن يرفع إن لم نقل يعتبر مرفوعا بقوة القانون كما يوحي بذلك نص المادة 8 ف 2 من الأمر بمجرد إجراء المصالحة (47) أو صدور مقرر قضائي فإن معنى ذلك أن الشخص الذي طبق عليه الإجراء يستعيد حق ممارسة العمليات التي منع من القيام بها بغض النظر عن طبيعة المقرر القضائي الذي صدر بشأنه. وإذا كان مثل هذا الوضع أمرا طبيعيا في حالة النطق بالبراءة فإنه ليس كذلك حينما يكون المقرر القضائي متضمنا إدانة المحكوم عليه. فالسؤال يطرح هنا بالحاح، كيف نبرر تطبيق هذا «الجزء الوقائي» في ظل قرينة البراءة دون إمكان ذلك بعد إدانة الشخص. وتفاديا لأي خلط أو غموض ينبغي التذكير بأن عقوبة المنع من مزاوله عمليات التجارة الخارجية التي يمكن أن يوقعها القاضي في

هذه الحالة وإن كان لها علاقة بهذا الجزاء فهي تختلف عنه ولا يمكن بالتالي أن تصلح كبديل عنه. وهكذا لا يبقى إلا طريق تدابير الأمن، إذ يمكن للقاضي بمقتضى المادة 19 من قانون العقوبات أن يمنع المحكوم عليه من ممارسة نشاط إذا تحققت شروط معينة وهو ما ينطوي على مزبة إمكان الأمر بالنفاز المعجل بالنسبة لهذا الإجراء. ولكن هذا الطريق لا يخلو من عيوب (48).

ب - الجزاءات المستبعدة

29 - طبقا للمادة 6 من الأمر فإن العقوبات المطبقة كجزاء على ارتكاب «مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال....» هي فقط «العقوبات المنصوص عليها في هذا الأمر، دون سواها من العقوبات، بغض النظر عن الأحكام المخالفة».

يبرز هذا النص بوضوح إرادة المشرع تفادي بعض النتائج المترتبة على «الطابع المزدوج» المعترف به تقليديا في القانون الوضعي لهذه الطائفة من الجرائم. ونعرف أن جرائم الصّرف لم تفقد إثر إدماجها في قانون العقوبات سنة 1975 هذا الطابع الذي كان معترفا لها به في ظل التشريعات السابقة وخاصة بمقتضى المادة 56 من أمر 1969/12/31 . وهكذا فقد انتهى القضاء بعد بعض التردد إلى الاحتفاظ لهذه الجرائم كما كان الأمر في السابق بطابع مزدوج. ففضلا عن كونها جرائم ينص ويعاقب عليها قانون العقوبات

مما يجعلها خاضعة كلية لأحكامه، تعتبر أيضا جرائم جمركية وتخضع بالتالي في بعض مظاهرها لأحكام قانون الجمارك (49). وقد اعترف بهذا الطابع المشرع ذاته بذكره صراحة جرائم الصّرف من بين الجرائم التي تخضع في جميع الأحوال للجزاءات الجمركية ذات الطابع المالي (50). وكان من نتائج ذلك على صعيد العقاب، تطبيق غرامة مزدوجة بمقتضى قانوني العقوبات والجمارك في نفس الوقت. وقد طرح أيضا مشكل المصادرة المضاعفة ولكن يبدو أن القضاء كان يرفضها بالرغم من أن النطق بها مرتين ممكن من الناحية العملية، ما دام بالإمكان أن تأخذ إلى جانب شكلها العيني أيضا شكل مصادرة قيمة. فالنقاش يبقى مفتوحا إذن من هذه الناحية على الأقل نظريا وبشكل خاص بعد أن أضفى المشرع صراحة الطابع المدني على المصادرة (51).

30 - هذه هي بدون شك النتائج التي أراد المشرع أن يضع لها حداً بمقتضى ما جاء في النص المشار إليه سابقا من استبعاد أي عقوبة غير منصوص عليها في التشريع الحالي (52). ولكن إذا كان من شأن النص الجديد أن تترتب عنه بعض الآثار في مواجهة بعض التشريعات فليس من المؤكد في رأينا أن يكون التشريع الجمركي بالذات من بينها. فحينما تشكل الجرائم المتعلقة بمجالي الصّرف وحركة رؤوس الأموال بصفة استثنائية، جرائم لتشريعات أخرى كالتشريع الضريبي مثلا (53). لا شك أن نص المادة 6 من الأمر ينتج أثره الكامل في هذه الحالة بمنع تطبيق أي عقوبة تنص عليها هذه

التشريعات بغض النظر عن كل الأحكام المخالفة التي قد تنطوي عليها. أما بالنسبة للتشريع الجمركي الذي يكون محل مخالفة فإن الطبيعة الخاصة للجزاءات المالية التي ينص عليها يمكن أن تحول دون ترتيب النص الجديد كامل آثاره في هذا المجال. وتصح هذه النظرة، لا سيما وأن المادة 259 فقرة 4 من قانون الجمارك تضي صراحة على الغرامات والمصادرات المنصوص عليها في هذا القانون طابع تعويضات مدنية، في حين لا يستعبد النص الجديد صراحة إلا العقوبات. ليس إذن من المؤكد أن يكون من شأن هذا النص الجديد تجاوز حاجز المادة 259 ق ج الذي أدى في ظروف أخرى إلى تعطيل أحكام المادة الثانية من قانون العقوبات في شقها القاضي بتطبيق القانون الجديد الأقل شدة. ومن الواضح ألا مجال للمقارنة بين النصين. إذ يتمتع هذا الأخير بلا جدال بقيمة أكبر باعتباره يتضمن مبدأ أساسيا في قانون العقوبات (54).

لا شك إذن أن المادة 6 من الأمر ستثير نقاشا في الفقه والقضاء فيما يخص مدى تطبيقها بالنسبة للجزاءات الجمركية ذات الطابع المالي لا سيما وأن هذا النص لا يغير شيئا فيما يتعلق بالطابع المزدوج للجرائم التي ينص عليها الأمر. فليس هناك إذن ما يمنع من الاستمرار في اضعاف هذا الطابع على الجرائم التي ترتكب بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال، تماما كما كان الأمر في الماضي وسيقود مثل هذا التكييف بالضرورة إلى فتح الطريق أمام تطبيق بعض أحكام قانون الجمارك في هذا المجال.

الهوامش:

- (1) - ج ر عدد 43 سنة 1996 .
- (2) - وهو المصطلح الذي اختاره المشرع الفرنسي في القانون الذي أعلن بمقتضاه حرية العلاقات المالية مع الخارج.
- Loi n 66-1008 du 28-12-1966 relative aux relations financières avec l'étranger (J.O.R.F. du 29 Nov 1966).
- (3) - أنظر الكتاب السادس من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض. ج ر عدد 16 سنة 1990 . وقد جاء بعنوان «تنظيم سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال».
- (4) - الذي مدد بمقتضاه مفعول التشريع الفرنسي في الجزائر بعد استقلالها. (ج ر عدد 2 سنة 1962)، وهذا لغاية إلغائه بموجب الأمر 73-29 المؤرخ في 5-07-1973 (ج ر عدد 62 سنة 1973).
- (5) - وهو الأمر المتضمن قانون المالية لسنة 1970 والمتعلق بتنظيم الصرف. ج ر عدد 110 سنة 1969 .
- (6) - ج ر عدد 54 سنة 1966 .
- (7) - ج ر عدد 53 سنة 1975 .
- (8) - وقد تضمنت الأحكام المتعلقة بها المواد من 424 إلى 426 مكرر من هذا القانون، كما تم تعديلها لاحقاً. وهكذا أخذت جرائم الصرف مكانها إلى جانب جرائم أخرى ذات طابع اقتصادي كما أوكل الاختصاص بالنظر فيها إلى القسم الاقتصادي للمحكمة الجنائية المنشأ لهذا الغرض طبقاً للمادة 248 من قانون الإجراءات الجزائية.
- (9) - راجع: محمود محمود مصطفى: جرائم الصرف، ط 2 القاهرة، 1979، ص 59 .
- (10) - قانون رقم 82-04 مؤرخ في 13 فيفري 1982 يعدل ويتمم قانون العقوبات. ج ر عدد 7 سنة 1982 .
- (11) - مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار. ج ر عدد

64 سنة 1993 . يمكن أن نذكر أيضا بعض القوانين المؤرخة قبل ذلك كالقانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق باستقلالية المؤسسات.

- (12) - أنظر: المادة 139 من القانون رقم 85-09 المؤرخ في 26-12-1985 المتضمن قانون المالية لسنة 1986 . ج ر عدد 56 سنة 1985 . وكذلك المواد 100 وما يليها من القانون رقم 15-86 المؤرخ في 29 ديسمبر 1986 المتضمن قانون المالية لسنة 1987 . ج ر عدد 55 سنة 1986 .
- (13) - راجع من أجل تفاصيل أكثر حول هذه المرحلة التي انتهت سنة 1968 بالرجوع إلى تطبيق صارم للرقابة على الصرف.

T. JACOMET ET E. DIDIER, Les relations financières avec l'étranger, Gide, Loyrette, Nouel, 2 éd. Paris 1984. p. 8 et s.

- (14) - كاستعمال تقنيات الزيادة أو الانقاص في الفواتير عند الاستيراد أو التصدير قصد تحقيق تحويل غير شرعي لرؤوس أموال إلى الخارج.

A. Ch. DANA, Essai sur la notion d'infraction pénale, L.G.D.J., - (15) Paris 1982, P. 33 note 5.

- (16) - أنظر حول هذا النقاش:

G. STEFANI, G. LEVASSEUR, B. BOULOC, Droit pénal général, préciz Dalloz, Paris 1980, P. 290 note n 307.

W. JEANDIDIER, Droit pénal général, Montchrestien, Paris 1988, p. 288 note n 313.

R. MERLE et A. VITU, Traité de droit criminel, 4 éd, Cujas, Paris 1981, T.1, n 581. p. 730.

وأنظر المراجع المذكورة في الصفحة 729 من هذا المؤلف، ومن بينها أطروحة يعتبرها الفقه الفرنسي كمرجع هام في هذا النقاش:

A. MESTRE, Les personnes morales et le problème de leurs responsabilité pénale, Thèse Paris 1889.

ROUX, R.I.D.P, 1929, P. 239.

ولكن يوجد أيضا اليرم من يواصل هذا النهج الرافض إطلاقا المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية،
أنظر مثلا:

Ch. GAVALDA, L'anonymat du droit des affaires et la responsabilité des personnes morales, in colloque sur la responsabilité pénale des personnes morales, Limoges 11 mai 1993. Les Petites Affiches, 6 oct. 1993.

(18) - وقد تكرر هذا الاتجاه في قرار شهير لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه خاصة أن «الشخصية المدنية ليس من انشاء القانون ولكن تكون مبدئيا لكل تجمع له إمكانية التعبير الجماعي للدفاع عن مصالح مشروعة».

(civ, 28 janvier 1954, p. 217, note G. Levasseur).

(19) - بالرغم من استعمال القانون المدني الجزائري اصطلاح الشخص الاعتباري إلا أن نظرتة الواقعية لهذا الشخص لا شك فيها. ويكفي على ذلك فضلا عن العديد من الأحكام المكرسة لهذا الموضوع (م 48-52)، أنه جمع تحت عنوان واحد «الأشخاص الطبيعية والاعتبارية».

(20) - بل إن البعض يرجع هذه الضرورة إلى أن العقوبة التي يقضي بها على الشخص المعنوي هي التي تحقق مبدأ شخصية العقوبة وأن الاكتفاء بتوقيع العقوبة على ممثليه إنما يعتبر خرقا لذلك المبدأ بل يهدر حكمة العقوبة وغايتها: إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف القاهرة 1980، ص 323.

(21) - ويمثل دور المشروعات الاقتصادية في هذا الصدد سببا رئيسيا لتنمية القانون الجنائي للأعمال الذي يشكل بدوره سندا واقعيا أساسيا للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية.

(22) - كانت هذه الحجة من بين النقاط التي نوقشت في الأعمال التحضيرية لقانون العقوبات الفرنسي الجديد واعتمدت كأساس لتبني مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كما سيأتي فيما بعد. أنظر:

J. MOULY, La responsabilité des personnes morales et le droit du tra-

vail, in colloque de Limoges, op. cit.

R. MERLE et A. VITU, op. cit. n 582, p. 731. - (23)

(24) - أنظر في تفصيل مواقف القوانين الوضعية المختلفة: إبراهيم علي صالح، المرجع السابق، وكذلك الأبحاث المقدمة في ملتقى ليمرج، سابق الذكر.

C. DAVID, Les particularités du droit pénal général Algérien, - (25)
Rev. Alg. n 2, 1970, p. 293.

(26) - السابق الإشارة إليه. ويوجد حكم مشابه أيضا في المادة 61 من الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 29-4-1975 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيمها (ج ر عدد 38 سنة 1975).

(27) - وكان الأمر يتعلق بنوع من المسؤولية عن فعل الغير.

J. PRADEL, Le nouveau code pénal, Dalloz, Paris, 1994, p. 101 - (28)
et s.

أنظر أيضا الدراسات المقدمة في ملتقى ليمرج السابق الإشارة إليه.

(29) - يشير نص المادة 5 سابق الذكر صراحة إلى «الشخص المعنوي الذي ارتكب الجريمة» كما يؤكد نص المادة 8 من الأمر ذلك أيضا بالإشارة إلى كل من ارتكب الجريمة...». كما جاء في النص المحرر باللغة الفرنسية تعبير Auteur de l'infraction دون تمييز بين شخص طبيعي وشخص معنوي.

W. JEANDIDIER, op. cit. - (30)

(31) - ذلك ما جاء في نص المادة 121 - 2 ف 1 صراحة:

Les personnes morales sont responsables des (infractions commises...
par leur organes ou représentants)

J. PRADEL, op. cit. p. 115. - أنظر في تفصيل هذا الشرط -

(32) - فضلا عن ذلك فإن عدم جواز مساءلة الدولة جنائيا خاصة على الصعيد الداخلي تقتضيه اعتبارات سياسية وقانونية واعتبارات ملاءمة كذلك. وكما يقول كاتب فإن «الدولة إذا تردت إلى هاوية ممارسة النشاط الاجرامي تضحى غير جديرة بالبقاء». إبراهيم علي صالح، مرجع سابق، ص 153.

ويبرر هذا الكاتب موقف قانون العقوبات الجديد بما تتمتع به أشخاص القانون العام طبقا لقضاء مجلس الدولة من سلطة عامة تخولها امتياز عدم الخضوع للقضاء القمعي.

Personne morale de droit commun. - (34)

(35) - أنظر المادة 49 وما يليها من القانون المدني. وأنظر فيما يتعلق بالاعتراف بوجه عام حسن كيرة المدخل إلى القانون، ط 5، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974، ص 634 وما يليها.

(36) - يلاحظ أن الاصطلاح المستعمل في القانون الجنائي في الجزائر كمقابل للأحكام الاستثنائية (قواعد شكل أو قواعد موضوع) هو القانون العام. وتفاديا لكل لبس يستحسن في رأينا استعمال اصطلاح «القواعد العامة». مع إضافة تحديد انتمائها إلى القانون الجنائي أو المدني... إلخ.

(37) - تضمن الاستدراك المشار إليه، العدد 77 من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 12-1996 11. ويلاحظ أنه جاء متأخرا نسبيا وهذا غير مقبول ما دام الأمر يتعلق بالمجال الجنائي بالذات وبمسائل تفوت في خطورتها كثيرا مجرد الخلاف على الاصطلاح السابق الإشارة إليه إذ تتعلق بتحديد العقوبة وهي مسألة من صميم مبدأ الشرعية.

(38) - من المعلوم أن النص الجديد قد تخطى عن عقوبات السجن المنصوص عليها في التشريع الملغى إذ تبقى الجريمة جنحة حتى في حالة العود.

(39) - يستخلص ذلك من نوعها ومن الطابع الجامد للقواعد المعلنة لها وكذلك من الطابع النسبي بالنسبة للغرامة.

(40) - يلاحظ أن الغرامة يكون مبلغها أكثر حينما يتعلق الأمر بأشخاص معنوية ولكنها من جهة أخرى تطبق في حالة المحاولة على الأشخاص الطبيعيين فقط دون الأشخاص المعنوية التي لم ينص عليها القانون بالنسبة إليها في هذه الحالة مما يفهم منه أن المشرع يفرق بوضوح بين مسؤوليتي النوعين من الأشخاص على هذا الأساس. وبما لا شك فيه أن المشرع يتجه هنا نحو تضيق مجال مساءلة الشخص المعنوي بحيث لا يسأل في مرحلة لا يتضح فيها أنه ارتكب فعلا يستحق العقاب عليه.

(41) - مهما يكن من أمر فإن مثل هذه الإحالة ضرورة لا مفر منها في غياب القواعد العامة في هذا الخصوص.

(42) - أنظر المادة الأولى من قانون العقوبات وفي تفصيل المبدأ:

R. MERLE et A. VITU, op. cit. note n 149, p. 213 et s.

(43) - ونقصد بذلك اللجوء إلى تطبيق جزاء المصادرة المنصوص عليه في قانون الجمارك بالنظر إلى الطابع المزدوج لجريمة الصرف.

(44) - تتجه القوانين الحديثة نحو التوسع في الأخذ بهذا النوع من الجزاء ذي الطابع الجنائي المطبق بالطريق الإداري. أنظر:

M. DELMAS-MARTY, prudence et silence: observations sur le nouveau code pénal, in colloque de Limoges, op. cit.

وأنظر أيضا فيما يخص الضمانات التي يجب أن تطبق بالنسبة لكل جزاء له طابع عقاب.

Conseil Constitutionnel Français, décisions des 17 janvier et 28 juillet 1989, citées par M. DELMAS-MARTY et C. TEITGEN-COLLY, Punir sans juger? de la repression administrative vers un droit administratif pénal, Economica, 1992, p. 29 et s.

(45) - المادة 45 من الدستور، المادة 14-2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (أنظر ج ر عدد 11-1997 حيث نشر فيه النص).

(46) - أنظر المراجع السابق ذكرها حول ما تستلزمه الجزاءات الادارية من ضرورة توفير ضمانات لتطبيقها.

(47) - يلاحظ أن النص الجديد يأخذ بنظام مصلحة قريب جدا من المصلحة المعمول به حاليا في قانون الجمارك. وهكذا تم التخلي في كل من تشريعي الصرف والجمارك عن المفاهيم الغامضة في هذا الصدد والتي أثارت في السابق نقاشا حادا خاصة فيما يتعلق بآثارها على الدعوى العمومية (التسوية الادارية، غرامة المصلحة...).

(48) - فضلا عن اختلاف مدة هذا المنع (10 سنوات) عن مدة العقوبات التكميلية الأخرى (5 سنوات) فإن تدابير الأمن ليس لها نظام قانوني واضح كالعقوبات التكميلية.

(49) - أنظر مثلا قرار المجلس الأعلى رقم 23505-174 المؤرخ في 30 جوان 1981، مجلة الجمارك عدد مارس 1992، ص 52.

(50) - أنظر المادة 340 من قانون الجمارك كما هي محررة طبقا للقانون رقم 90-16 المؤرخ في 7

أوت 1990 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1990 .

(51) - أنظر المادة 259 من قانون الجمارك المعدلة بمقتضى القانون رقم 86-15 المؤرخ في 29 ديسمبر 1986 .

(52) - يشير التقرير الملحق بالمشروع التمهيدي الذي قدمته وزارة العدل صراحة إلى ضرورة استبعاد أحكام المادة 340 من قانون الجمارك.

(53) - إن تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج قد يشكل أيضا جريمة ضريبية لما يمكن أن ينطوي عليه من غش ضريبي ناتج مثلا عن انقاص الأرباح المصرح بها.

(54) - أنظر فيما يتعلق بالقضاء المستبعد تطبيق القانون الجديد الأقل شدة في مجال الجزاءات الجمركية، قرار الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 14-04-1987 تحت رقم 39896 مجلة الجمارك، مرجع سابق، ص 55 .