

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
التخصص: القانون

إشراف

أ.د. معاشو عمار

إعداد الطالبة

العبد سعدية

لجنة المناقشة

- أ. د. كاشير عبد القادر، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيساً
أ. د. معاشو عمار، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفاً ومقرراً
أ. د. طاشور عبد الحفيظ، أستاذ، جامعة قسنطينة 1.....ممتحناً
د. يسعد حورية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة
د. خلفي عبد الرحمان، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية.....ممتحناً
د. درياد مليكة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة الجزائر.....ممتحنة

تاريخ المناقشة 2016/02/20

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الأهداء



إلى الغالية أمي، وإلى روح والدي تغمده الله برحمته
الواسعة.

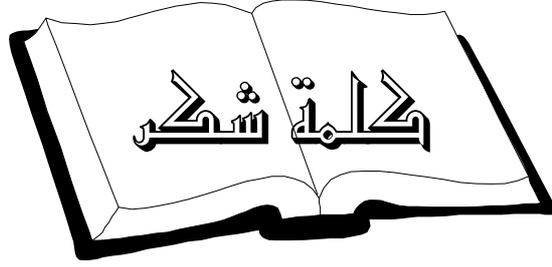
إلى فلذة كبدي "سعيد إلياس" وشريك حياتي مع
خالص محبتي.

إلى أخي العزيز (محمد) وأخواتي العزيزات.

إلى جميع صديقاتي وزملائي في العمل.

إلى كل من مد لي يد العون وشجعني ولو بكلمة مع
خالص الشكر.

سعدية ✍



اعترافًا بالفضل والجميل أتوجّه بخالص الشكر وعميق
التقدير والامتنان إلى الأستاذ

د. معاشو عمار

الذي أشرف على هذا العمل، وزوّدني بالنصائح
والإرشادات التي أضاءت أمامي سبيل البحث
فجزاه الله عنّي كلّ خير.

كلّ العيد سعيدة

Principale abréviation

ALENA:	Accord de Libre Echange Nord Américain.
AMI :	Accord Multilateral sur l'Investissement.
ARTS :	Algeria Real Time Settlements.
BSA :	Bank Secrecy Act.
CANIF :	Commission Chargée de l'Analyse des Information Financières.
CTRF :	Cellule de Traitement de renseignement Financière.
CPF :	Code Pénal Français.
FATF :	Financial Action Task Fora.
GAFI :	Groupe d'Action Financier International.
L'OCRGDF :	Office Central pour la Répression de la Grande Délinquance Financière.
NAFTA :	North American Free Trade Agreement.
TRACFIN:		Traitement de Renseignement et Action Contre les Circuits Financiers Clandestines.

مقدمة:

ظلت فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي محل جدل وخلاف في الفقه والقضاء بين مؤيد ومعارض حقبة من الزمن، إلى أن أصبحت هذه المسؤولية حقيقة قانونية وموضوع اهتمام التشريعات الدولية والوطنية. وذلك نظرا للدور الهام الذي أصبحت تلعبه الشركات إلى جانب الشخص الطبيعي الذي أصبح ذا أهمية كبيرة في تنمية الحياة الاقتصادية والاجتماعية إلى جانبه بسبب التطور التجاري والصناعي الذي عرفه العالم في أواخر القرن 19.

أصبح بذلك الشخص المعنوي يحتل مكانة راقية وقوة نفوذ مرموقة في الوسط الاقتصادي. خاصة في مجال احتكار رؤوس الأموال وتجميعها، بسبب الأهداف الهامة التي يحققها للدول يصعب تحقيقها بغير وجوده. هذا ما أدى إلى انتشاره بشكل واسع وتنوعت مجالات تدخله لتشمل عدة أنشطة وتخصصات محليا ودوليا.

لقد ساهم هذا الكيان القانوني في تطور وازدهار المجتمعات، وحققت لهم أهداف يصعب على الآدميين تحقيقها، غير أنه في الوقت نفسه يمكن أن يكون مصدرا للجريمة والانحراف بسبب الأضرار الخطيرة التي يحدثها باقتصاد الدول.

وعليه بات من الضروري على الدول وضع منظومة قانونية تشمل أحكام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي. وكانت رائدتها إنجلترا التي اعترفت بهذه المسؤولية إثر صدور قانون التفسير "interpretation act" في سنة 1889، حيث اعتبرت المادة الثانية منه على أن مصطلح الشخص طبقا للمفهوم القانوني ينصرف كذلك إلى الشخص المعنوي ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك.

استمر العمل بهذا القانون فترة طويلة إلى غاية 1978، حيث تم نسخه بإصدار قانون تفسير جديد تختلف أحكامه عن القانون السابق، مما أدى بفقهاء القانون الإنجليزي إلى الرجوع إلى قانون العدالة الجنائية الصادر في سنة 1925 (Criminal justice act) الذي جاء في المادة 33 منه بتفسير لمصطلح الشخص الذي ورد في كل قوانين المملكة على أنه يشمل الشخص الطبيعي والقانوني (المعنوي)، أصبحت هذه المادة تشكل القاعدة أو المرجع القانوني لإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في إنجلترا⁽¹⁾.

(1) محمد سلامة الشروش، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، جامعة مؤتة، الأردن، 2006، ص 43 - 44.

لم يتوقف الأمر على التشريعات الداخلية للدول، وإنما أصبحت موضوع اهتمام المجتمع الدولي الذي تجسد في مجموعة من المؤتمرات الدولية وأبرزها المؤتمر الثاني لقانون العقوبات المنعقد في بوخارست في سنة 1929، الذي انبثقت عنه نتائج هامة في موضوع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، لاسيما مسألته جزائياً عن أعمال مديره وأعضاء إدارته وممثليه ووكلائه عندما يرتكبون جرائم باسمه ولحسابه أو بإحدى وسائله. ومعاقبته جزائياً بالعقوبات التي تتناسب مع طبيعته كالغرامة والمصادرة، دون استبعاد مسألة الشخص الطبيعي المرتكب للجريمة بواسطته. ناهيك عن بعض التدابير القانونية الأخرى.

ذهب المشرع الفرنسي في هذا الصدد إلى تبني مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وكان له دورا هاما في تطوير أحكامها ابتداء من سنة 1978 عند تعديله لقانون العقوبات، حيث أشار بموجب المادة 38 منه ضمناً إلى نطاق المسؤولية الجزائية لهذا للشخص المعنوي بالنص: « مع عدم المساس بالدعاوي المرفوعة ضد الأشخاص الطبيعيين تكون كل جماعة مسؤولة جنائياً عن الجريمة التي انعقدت الإرادة الواعية لأجهزتها على ارتكابها باسم الجماعة ولمصلحتها، فإذا لم ترتكب الجريمة لمصلحة الجماعة فيسأل عنها جنائياً أعضاء الجماعة الذي انعقدت إرادتهم وارتكبت الجريمة لمصلحتهم ».

استمر المشرع الفرنسي في إبراز موقفه من موضوع المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من خلال تنبه منظومة تشريعية أكثر وضوحاً وذلك إثر تعديله لقانون العقوبات في سنة 1983، إذ ركز بموجب المادة 30 منه على نطاق هذه المسؤولية مبيها شروطها، والمتمثلة خاصة في ارتكاب الجريمة باسمه ولحسابه وبواسطة أجهزته.

وواصل المشرع الفرنسي العمل بأحكام المادة 30 إلى غاية صدور قانون العقوبات سنة 1992⁽¹⁾ الذي بيّن بموجب المادة 121-2 منه النطاق الشخصي والموضوعي لهذه المسؤولية، حيث اعتبرت كل شخص معنوي ما عدا الدولة أو أحد فروعها مسؤولاً جزائياً إذا ارتكبت الجريمة بواسطة أجهزته أو ممثليه.

ظلت أغلب التشريعات الوطنية للدول متذبذبة بشأن إقرارها لمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حقبة من الزمن. فبينما ذهب البعض إلى الأخذ بها تدريجياً ضمن قواعد القانون ما زال البعض الآخر متردد إلى يومنا هذا كالتشريع المصري.

(1) لم يدخل هذا القانون حيز التنفيذ إلى غاية 1994. أنظر في ذلك بن مجبر محي الدين، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2002، ص 51-52.

تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي وحذا حذوه في الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تدريجيا ابتداء من الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار⁽¹⁾ (الملغى) حيث جاء فيه، عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر مرتكبة من القائمين بالإدارة أو المسيرين أو المديرين للشخص المعنوي أو من أحدهم باسم ولحساب الشخص المعنوي يلاحق هذا الأخير بذاته وتصدر بحقه العقوبات المالية المنصوص عليها في هذا القانون.

يلاحظ مما سبق أن الجزائر اعتنقت هذه الفكرة مبكراً، إلا أن تكريسها الفعلي بموجب نص جزائي لم يظهر إلا في سنة 2004 إثر إتمام قانون العقوبات بموجب المادة 51 مكرر، إذ حدد المشرع في الفقرة الأولى منها نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وفقاً لمعيارين: معيار شخصي يتمثل في تحديد الأشخاص المعنوية الذين تصح مساءلتهم جزائياً وهم كل الأشخاص المعنوية باستثناء الدولة والجماعات المحلية والخاضعين للقانون العام.

معيار موضوعي حدد المشرع بموجبه شروط مساءلة الشخص المعنوي، والتي حصرها في ارتكاب الجريمة لحسابه ومن طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين أو القانونيين.

ورغم أن الشخص المعنوي له إرادة مستقلة عن إرادته وممثليه فإن هؤلاء لا تمنع مساءلتهم كعاملين أصليين أو شركاء عن الأفعال نفسها⁽²⁾.

اختلف الفقهاء حول المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وانقسموا إلى مؤيد ومعارض وذلك باعتبار المسؤولية الجزائية الركن الأساسي للنظام الجنائي العقابي، أما الملاحقة الجزائية فهي تهدف إلى مساءلة من ارتكب الجريمة أو حرض عليها أو ساعد على تسهيلها وتنفيذها قصد إنزال الجزاء. بمعنى أن الشخص لا يكون مسؤولاً إلا على فعله الشخصي⁽³⁾ ومشاركته الشخصية بفعله في ارتكابه الجريمة، فكيف يكون الشخص المعنوي مسؤولاً في هذه الحالة؟

(1) أنظر المادة 61 من الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 29 أبريل 1975، المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر. عدد 38، صادر في 13/05/1975، الملغى بموجب القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر. عدد 20، صادر في 19/07/1989.

(2) أنظر المادة 51 مكرر / 1 و 2 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد 49، صادر في 11/06/1966، المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج.ر. عدد 71، صادر في 10/11/2004.

(3) يعد هذا المبدأ مبدأ دستورياً أقرته معظم الدساتير العالم وكذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 في المواد 8 و 9 منه.

فحسب رأي الفريق المعارض فإن الخطأ وحده غير كاف لقيام المسؤولية الجزائية لجعل الشخص يتحمل نتائج أخطائه، كما أن القانون لا يُحمّل الشخص تبعه أفعاله إلا إذا كان قادراً على ذلك وواعياً بأعماله وبالتالي لا وجود للخطأ دون إرادة.

وباعتبار الشخص المعنوي ليس له إرادة خاصة، فإنّه يجب أن لا يسأل لأنه غير قادر على الإجرام وإنما يرتكب الجريمة من يشرف عليه.

كما أن فرض العقوبة عليه يطال كل الأعضاء، الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بمبدأين: مبدأ شخصية المسؤولية ومبدأ شخصية العقوبة.

أما رأي المؤيدين للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فلهم رأي مخالف لما سبق، ويؤسسون موقفهم على أن الشخص المعنوي شخص حقيقي من صنع القانون، وأن إرادته مستقلة عن إرادة الأفراد المكونين له. ولهذا فإن مساءلته جزائياً لا يتناقض لا مع مبدأ شخصية المسؤولية ولا مع مبدأ شخصية العقوبة، لأن حتى العقوبات المفروضة على الشخص الطبيعي قد تمتد إلى أفراد أسرته.

كما أن القول بأن طبيعة العقوبات الجزائية لا تتناسب مع طبيعة الشخص المعنوي مأخذ عليه في معرض وجود عقوبات تتناسب مع طبيعته كالحل والغلق والمصادرة والوقف عن مزاوله النشاط. بالإضافة إلى العقوبات المالية المتمثلة في الغرامة.

يتكبد اقتصاد الدول خسائر كبيرة جراء انحرافات الأشخاص المعنوية، والتي ينتج عنها حتما جرائم يرتكبها هذا الأخير في مختلف المجالات، لاسيما تلك الناشطة في المجال المالي والمصرفي.

وتعتبر جريمة تبييض الأموال عبر القنوات البنكية النموذج الإجرامي الأشد خطورة بين الجرائم الاقتصادية المستحدثة التي تتضرر منه الدول، وذلك نظراً لارتباط نجاح وتطور الاقتصاد بنجاح وفعالية جهازها المصرفي بوسائله التقليدية والحديثة. الأمر الذي أدى إلى ضرورة تعزيز أنظمة الرقابة المصرفية وتكثيف نشاطها من أجل مكافحة عملية تبييض الأموال. هذه الجريمة التي جعلت من هذه المؤسسة المصرفية مستودع للأموال القذرة من خلال عمليات مصرفية قد تكون مشروعة لكن لتحقيق أهداف غير مشروعة وهي إخفاء عائدات إجرامية والتمويه بطبيعتها وقطع الصلة بمصدرها غير المشروع.

ترتب على ما سبق تطور مفهوم جريمة تبييض الأموال من مفهوم تقليدي بسيط إلى مفهوم مصرفي، باستعمال أساليب مصرفية حديثة يجعل البنك مسؤولاً جزائياً، وبالتالي إنزال عقوبات جد قاسية عليه تأديبية تارة وجزائية تارة أخرى أو كليهما معاً، إذا ثبت علمه بالمصدر الإجرامي للأموال عن طريق الكسب أو الحيازة أو....

وأمام صعوبة إثبات مساهمة البنك بفعله الأصلي أو كشريك في ارتكاب الجريمة سواء من خلال عمليات الإيداع أو عمليات الائتمان أو عمليات الحساب الجاري فإنه من الأهمية البحث في الأساس التشريعي لتجريم عمليات تبييض الأموال عبر القنوات البنكية دولياً ومدى كفاية التشريعات الوطنية لتحقيق هذا الغرض.

كما أن الاختلاف الموجود بين عمليات تبييض الأموال العادية وتلك التي تتم عبر البنوك، تجعل من الفضول البحث في ماهية الركن المادي لهذه الجريمة على مستوى هذه المؤسسة خاصة وأن الأساليب المتبعة في ارتكابها هي في الأصل عمليات مشروعة، فمثلاً في مرحلة الإيداع لا تختلف إيداع الأموال المشروعة عن تلك غير المشروعة، لأن الإجراءات المتبعة في كلا الحالتين مشروعة، فقط في الحالة الثانية يكون الغرض من العملية المصرفية هو التمويه بطبيعتها، أي توفر علم البنك بالمصدر غير المشروع للأموال محل العملية وإخفائها لقطع الصلة بينها وبين مصدرها.

إذن حتى تتحقق المسؤولية الجزائية للبنك عن عمليات تبييض الأموال يستوجب توفر النية الإجرامية لديه، أي توفر القصد الجنائي أو الركن المعنوي عن فعله المجرم باعتباره عملاً عمدياً صدر عن الأشخاص الذين يجب أن يتوفر لديهم العلم بالمصدر غير المشروع في الوقت الذي يحدده القانون.

يترتب على اعتبار البنك شخصاً معنوياً التسليم بأن مساءلته جزائياً أيضاً حقيقة قانونية لا مجرد افتراض، ولهذا يقتضي الأمر تحديد نطاق هذه المسؤولية من خلال التعرض لشروطها ومدى تطابق شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مع النموذج الإجرامي لجريمة تبييض الأموال عبر البنوك. كما أن هذا الموضوع يفرض البحث عن الوصف الجزائي الذي يتطابق مع هذه الجريمة ومدى مطابقته مع التكييفات الجزائية المعروفة في قانون العقوبات. لأن القول بعدم مشروعية فعل ما يعد غير كاف، وإنما يفترض إعطائه وصف يتناسب مع النموذج القانوني الذي تنص عليه التشريعات الجزائية وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ونظرا للتشابه الكبير بين هذه الجريمة وجريمة إخفاء الأشياء واقتربها إلى الوصف الجنائي الخاص بالمساهمة الجزائية فإنه تم البحث في مدى مطابقة جريمة تبييض الأموال مع الوصفين التقليديين السابقين.

تصطدم مكافحة جريمة تبييض الأموال على مستوى البنوك بمبادئ مصرفية، طالما عملت بها البنوك منذ ظهورها نظرا لأهميتها في دعم الائتمان وضمان الثقة للعملاء، ومن بينها السرية المصرفية التي تعد من أساسيات العمل المصرفي، حيث اعتبر معظم التشريعات الخروج منها جريمة معاقب عليها.

كما يعتبر مبدأ عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة أكبر عقبة في وجه المكافحة، لأنه يقدم ضمانات هامة للعملاء من خلال خصية عدم الفصل بين وحدات الحساب، حيث تدوب الأموال المشروعة مع تلك غير المشروعة في وعاء مصرفي واحد غير قابل للتجزئة.

يؤدي التمسك بالمبادئ المصرفية السابقة إلى تورط البنوك في عمليات تبييض الأموال، وعليه وضعت معظم التشريعات آليات قانونية تم تكريسها للحد من الانحرافات المالية التي تتسبب فيها البنوك بسبب تلك المبادئ. وذلك من خلال وضع مجموعة من الالتزامات على عاتق البنوك فرضت عليها بموجبها واجب التحلي بالحيطة والحذر في تعاملاتهم مع الزبائن والتبليغ عن كل عملية مصرفية مشبوهة لهيئات رقابة وإشراف نصت عليها القوانين المصرفية والقوانين الخاصة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

يترتب على ما سبق أن كل خرق للالتزامات السابقة يؤدي حتما إلى مساءلة البنك جزائيا، وبالتالي متابعته على مستويين، المتابعة الإدارية من طرف هيئات تم تكريسها لهذا الغرض أوكلت لها سلطة فرض بعض التدابير وفي بعض الحالات تفرض عليها جزاءات شبه القضائية.

ومتابعة قضائية إذا توفرت عناصر الجريمة واكتملت كل أركانها بعد إحالة الملف إلى الهيئات القضائية بتقدير من وكيل الجمهورية بعد إخطاره من هيئات الرقابة والإشراف السابقة، بغية تحريك الدعوى العمومية التي قد تنتهي بفرض عقوبات على البنك، قد تكون عقوبات ماسة بالشخصية المعنوية وذلك عن طريق إنهاء وجوده القانوني، أو عقوبات ماسة بذمته مالية.

بناء على ما سبق تم دراسة معالم المسؤولية الجزائية للبنك على جريمة تبييض الأموال في ظل سعي المشرعين وخاصة المشرع الجزائري إلى تكريس هذا المبدأ وفق منظومة قانونية متلائمة مع الإشكال القانوني الذي يطرحه هذا الموضوع والمتمثل في: إلى أي مدى يعتبر البنك مسؤولا

جزائيا وهو يعمل على التوفيق بين مبادئ العمل المصرفي والقوانين المكافحة لجريمة تبييض الأموال؟.

تستوجب الإجابة عن هذا الإشكال التركيز على دراسة النصوص القانونية باتباع المنهج التحليلي من أجل التوصل إلى الفهم السليم لها خاصة في ظل نقص التطبيق القضائي في الجزائر. ولإثراء هذه الدراسة تم اعتماد أيضا المنهج المقارن لاسيما بين التشريع الجزائري والفرنسي الذي يعد مصدرا ماديا وتاريخيا للقوانين الجزائرية، مع التطرق في بعض الحالات إلى التشريعات الأخرى التي تبيّن من نصوصها القانونية تطور ملحوظ في هذا الموضوع.

ولهذا أقتضى الأمر أولا تحديد الإطار العام لجريمة تبييض الأموال مبينين مفهومها، بدءا بتطورها التاريخي وعوامل ظهورها وموقف القانون الدولي والتشريعات الوطنية منها، فالتطرق إلى نطاق المسؤولية الجزائية للبنك من خلال إظهار شروطها وأركانها ثم تكييفها القانوني (الباب الأول).

وثانيا تسليط الضوء على إظهار حدود هذه المسؤولية من خلال التطرق إلى أهم مبادئ العمل المصرفي، التي قد تقف كعقبة في وجه المكافحة والتي طالما عملت بها البنوك، مما يستوجب على هذه الأخيرة ضرورة العمل على التوفيق بينها وبين القوانين المكافحة لجريمة تبييض الأموال، للحفاظ على مركزها المالي وسمعتها، بإتباع ما فرضت عليها من التزامات، وإلا اتخذت بشأنها عقوبات إدارية وجزائية (الباب الثاني).

المبابة الأول

الإطار العام لجريمة تبييض الأموال

شهد العالم تغيرا جذريا وتطورا هائلا نتيجة التقدم العلمي والتكنولوجي؛ وظهر العولمة التي ساهمت بقدر كبير في حدوث تطورات أدت إلى تقوية المنافسة بين الدول الكبرى في كافة المجالات. الإنتاج والتوزيع والتصنيع والتبادل التجاري، ناهيك عن التوسع المذهل في حركة الناس والمال والمعلومات والسلع بين الدول عبر كل أرجاء العالم. مما أدى إلى ظهور جرائم جديدة عابرة لحدود وأقاليم الدول سميت بجرائم عبر الوطنية أو العابرة للحدود.

وقد ازدادت هذه الجرائم خطورة بسبب ارتكابها في شكل منظم بمشاركة مجموعة من المجرمين من جنسيات مختلفة، أدى ذلك إلى أتساع نطاقها وانتشارها بشكل فظيع عبر كل أرجاء العالم.

ونتيجة لذلك أصبح التصدي لها أمرا صعبا جدا إن لم يكن مستحيلا، بسبب استعمال رؤوساء الشبكات الإجرامية أساليب يصعب النيل منهم أو الشك فيهم، كاستخدامهم لأشخاص غير محترفين في الإجرام. وإذا قبض عليهم لا يعرفون المصدر الذي يتلقون منه الأوامر أو عدم البوح بذلك بسبب إغرائهم بمبالغ مالية خيالية مقابل سكوتهم، أو قتلهم أو إيجاد أي وسيلة أخرى لقطع الصلة معهم.

وأمام خطورة هذا الوضع قررت معظم الدول وضع سياسة جزائية صارمة وردعية. والتصدي لأخطرها كجرائم الإرهاب الدولي وتهريب المخدرات والأسلحة وجرائم الفساد المالي والإداري وجريمة تبييض الأموال. هذه الأخيرة التي تحتل الصدارة بين الجرائم المستحدثة، إذ تشكّل موردا ماليا هاما، يجنون منها أموالا طائلة بإخفاء مصدرها غير المشروع وإدخالها في الدورة الاقتصادية وكأنها متأتية من صفقات قانونية، كاستثمارها في مشاريع مشروعة أو إدخالها في عمليات بنكية معقدة عن طريق مراوغة موظفي البنوك والمؤسسات المصرفية لعدم اكتشاف مصدرها. أو عن طريق تواطؤ البنوك من خلال موظفيها نتيجة إهمال أو تعمد كعدم التبليغ عن الصفقات المشبوهة ومساعدة المجرمين بتقديم لهم تسهيلات لإدماج أموالهم القذرة في الدورة المالية للبنوك. مما يجعلها كشركة تجارية ذات شخصية اعتبارية مرتكبة لجريمة تبييض الأموال.

ولتحديد الأساس القانوني لمتابعة البنك على أنه فاعل أصلي أو شريك (مساهم) للفاعل الأصلي الذي أودع أمواله المشبوهة لديه⁽¹⁾. يجب التطرق إلى تطور مفهوم جريمة تبييض الأموال. هذه الجريمة التي تطورت من مفهوم تقليدي بسيط بتطهير الأموال الملوثة من المخدرات في مغاسل تقليدية إلى جريمة بنكية معقدة وأصبح البنك مستودعا لحفظها (الفصل الأول). وإذا ارتكبت الجريمة عبر القنوات البنكية أصبح البنك مسؤولا جزائيا عنها، ولهذا يقتضي البحث في نطاق هذه المسؤولية (الفصل الثاني).

(1) محمد علي العريان، عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص10 - 12. أنظر كذلك محمد حافظ الرهوان، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية الشرطة، السنة العاشرة، العدد الثاني، دبي، جوان 2002، ص1 - 3.

الفصل الأول

تطور مفهوم جريمة تبييض الأموال

تناولت معظم التشريعات المتعلقة بموضوع تبييض الأموال تعريفها كظاهرة وليس كجريمة بنصها يعد تبييضاً للأموال... دون ذكر مصطلح جريمة، مما أدى إلى دراستها من طرف العديد من المؤلفات على هذا الأساس⁽¹⁾. أي باعتبارها ظاهرة وليس سلوكاً إجرامياً فيه تعدي على مصلحة جديرة بالحماية القانونية.

يعني التبييض أو الغسل لغوياً تطهير الشيء وإزالة القذارة عنه ليبدو كأنه نظيف⁽²⁾. فهو كلمة لا يوحي معناها إلى جريمة ولا يظهر مدى خطورتها. ولهذا فإنه يستحسن استعمال مصطلح أنسب لهذه الجريمة وهو شرعة الأموال.

حتى المشرع الجزائري وقع في الخطأ نفسه حيث أنه لم يعرف جريمة تبييض الأموال وإنما اكتفى بذكر النشاطات المادية المكونة لها والتي حددها في أربعة فقرات. وبما أنه استعمل مصطلح تبييض الأموال فإنه يقتضي استعمال المصطلح نفسه في هذه الدراسة لكن باعتبارها جريمة وليست ظاهرة، على خلاف المشرع المصري والأردني واللبناني الذين استعملوا مصطلح غسل الأموال.

تنقسم الجرائم حسب نشاطها المادي إلى جرائم سلبية عن طريق الامتناع عن عمل فرضه القانون وجرائم إيجابية بالقيام بفعل ينهى عنه القانون كجريمة القتل والسرقة. أما جريمة تبييض الأموال عبر القنوات البنكية فإنها تجمع بين الصورتين فقد تكون في شكل إيجابي بقيام البنك بتحويل أو إيداع أو حيازة الأموال القذرة وإخفاء مصدرها الإجرامي.

كما قد تكون جريمة سلبية عن طريق امتناعه عن تنفيذ التزاماته الخاصة بالوقاية منها كعدم الإخطار عن العمليات المشبوهة وعدم التحقيق عن هوية العملاء.

يستخلص مما سبق أن هذه الجريمة يختلف معناها باختلاف المجال الذي ترتكب فيه، فقد يكون تبييض تقليدي عادي وبسيط، كما قد يكون تبييض معقد، ويختلف باختلاف الوسائل المستعملة، فإذا استعمل الجاني الوسائل العادية فإنّ التبييض يكون بسيطاً، أما إذا استعمل الأدوات المصرفية، فيعد تبييض بنكي أو مصرفي.

وللتمييز بين جريمة التبييض العادي والتبييض البنكي يجب التطرق إلى تعريفها (المبحث الأول) ثم إلى تحديد أركانها في المجال المصرفي (المبحث الثاني).

(1) نادر عبد العزيز الشاني، جريمة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2005، ص 24.

(2) نبيل صقر عز الدين قمرأوي، الجريمة المنظمة (التهرب والمخدرات وتبييض الأموال في التشريع الجزائري)، دار الهدى، عين المليلة الجزائر، 2008، ص 130.

المبحث الأول

مفهوم جريمة تبييض الأموال

تعرف جريمة تبييض الأموال بالنظر إلى تطورها التاريخي والأسباب التي أدت إلى ظهورها، حتى تعرف تعريفاً دقيقاً ولتمييزها عن غيرها من الجرائم المتشابهة بها.

فالتطور الملحوظ الذي يشهده العالم في انتشار هذه الجريمة يعكس تطور مفهومها. الذي أصبح مخالفاً تماماً في القوانين الحديثة عما كان عنه في السابق عند ظهورها. فبعدما كانت ترتكب بطرق تقليدية عن طريق نقل الأموال⁽¹⁾ الناتجة من تجارة المخدرات في الحقائق برا وجوا وبحرا من طرف أشخاص محترفين. أصبح لازماً على هؤلاء إيجاد طرق أخرى أكثر ضماناً لعدم اكتشافهم خاصة مع تطور التجارة الدولية وسيطرة شبخ العولمة على كل مجالات الحياة. ناهيك عن تطور أساليب الجريمة. هذا ما أدى إلى تطور تقنيات تبييض الأموال لاسيما عبر البنوك بكل أنواعها العادية منها والحديثة (بنوك الانترنت) من خلال عمليات مصرفية مختلفة كالتحويلات الإلكترونية، مما جعلها تشكل خطورة على البنك وتهدد كيانه المعنوي، الذي يستتبعه مسؤوليته الجزائية المترتبة عن كل تصرف يؤدي إلى إخفاء المصدر غير المشروع للعائدات الإجرامية سواء بطريقة عفوية نتيجة قيامه بنشاطه وفقاً لما تقضي به مبادئ القانون المصرفي لاسيما السرية المصرفية. أو بتواطئه مع عملائه والتعمد في عدم الكشف عن العمليات المشبوهة رغم علمه بمصدرها. يتم دراسة التطور التاريخي لظهورها (المطلب الأول) وبعدها يتم التطرق إلى بعض المساعي الفقهية والتشريعية لتعريفها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التطور التاريخي لظهور جريمة تبييض الأموال

تأثر ظهور جريمة تبييض الأموال بعدة عوامل ساهمت في تطورها وانتشارها، فهي ليست وليدة عامل أو ظرف واحد. وإنما كانت نتيجة اجتماع عدة عوامل اقتصادية واجتماعية وسياسية. فكانت تعرف في البداية بالتركيز على مصدرها الوحيد وهو تجارة المخدرات على أنها: « العمليات التي يتم من خلالها إضفاء الصفة المشروعة لأموال ناتجة عن أعمال غير مشروعة ومحظورة قانوناً مرتبطة بتجارة المخدرات والعقاقير لإخفاء مصدرها والتمويه بطبيعتها الحقيقية القذرة ». وقد تبنت معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية هذا التعريف رغم أن ظهورها وتطورها لم يكن بسبب هذه التجارة وإنما ساهمت في ذلك عدة عوامل (الفرع الأول)، كما وجدت تعاريف أخرى مبعثرة خارج الإطار التشريعي الوطني للدول والمواثيق الدولية (الفرع الثاني).

(1) زهير سعيد الربيعي، غسل الأموال آفة العصر، أم الجرائم، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت 2005، ص 11 و12.

الفرع الأول

عوامل ظهور جريمة تبييض الأموال

ترجع أسباب ظهور جريمة تبييض الأموال إلى عدة عوامل، فلا يمكن تجاهل أثارها السلبية على الاقتصاد بدليل أنه تم تكيفها على أنها من الجرائم الاقتصادية المستحدثة. فهي تتعلق بالأنشطة الاقتصادية غير المشروعة التي تمارس في إطار الاقتصاد الخفي. هذا ما يتم إدراجه ضمن العوامل الاقتصادية (أولا) كما ساهم في ذلك تفاقم ظاهرة فساد الحكومات وزيادة انتشار الرشوة والكسب غير المشروع وانتشار البطالة... والتي تلخص في العوامل السياسية والاجتماعية (ثانيا) بالإضافة إلى عوامل أخرى والتي تندرج ضمن العوامل التاريخية (ثالثا).

أولا - العوامل الاقتصادية:

تفاقت جريمة تبييض الأموال مع ظهور الرأسمالية منذ بداية السبعينات وذلك بسبب تراجع الاشتراكية وتقلص دور الدولة في الحياة الاقتصادية، مما أدى إلى زيادة النشاط الخاص وتوسعه ليشمل حجم كبير من الأنشطة الاقتصادية. كما أن ظهور قوى اقتصادية ضاغطة أصبح يؤثر سلبا على اقتصاد الدول ومؤسساتها من خلال توظيفها لأموال متحصلة من أفعال مجرمة، وبالتالي زيادة حجم عمليات تبييض الأموال.

فكلما توسعت الرأسمالية كلما ازداد حجم هذه الجريمة، لأنها ترتبط وجودا وعدما مع تقلص دور الدولة في الرقابة وإلغائها لبعض القيود التي تفرض على معظم الأنشطة، خاصة المتعلقة منها بالتجارة الخارجية، بالإضافة إلى التراجع عن القواعد التنظيمية المتعلقة بالصرف الأجنبي وإطلاق حرية الأسواق.

وقد كان لمشروع آمي AMI⁽¹⁾ نقطة تحول هامة في تخلي الدولة عن الدور الرقابي في مجال الاستثمار الأجنبي⁽²⁾، كما أن اتساع التجارة العابرة للحدود الوطنية وظهور العولمة التي

(1) مشروع آمي (AMI) هو الاتفاق المتعدد الأطراف الخاص بالاستثمارات والذي تمت صياغته بسرية تامة في إطار منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) وتم هذا الاتفاق بين أغنى دول العالم باستثناء دول الجنوب. وكان الهدف منه هو السعي على أن يكون الانتقال الحر لرؤوس الأموال بصورة مطلقة وبدون أي قيود. وعليه فرضت السلطات الخاصة بالاتفاق والمهيمنة على الاقتصاد العالمي وضع قانون عبر وطني جديد لخدمة العولمة الرأسمالية، ويعتبر هذا المشروع كل إجراء تتخذه أي دولة يعيق السير الحسن للشركات الخاصة يكون موضوع طعن بالإلغاء أمام محاكم باسم الشرعية الدولية الجديدة، ولا تستطيع الدول المعنية بالاتفاق إبداء أي تحفظ على هذا الاتفاق ولا يملك التخلي عنه إلا بعد إخطار مسبق مدته 20 سنة، هذا الاتفاق يعطي كامل السلطات للمستثمرين في وجه الحكومات، ويتكون من 15 دولة أوروبية و12 دولة أخرى ومن بينهم الجزائر. أنظر محمد بوبوش، دور المنظمات الاقتصادية في ترسيخ العولمة، مجلة التجمع من أجل المملكة المغربية، جامعة محمد الخامس أكدال الرباط، ديسمبر 2010، ص 03 و04.

(2) عبد الحكيم مصطفى الشرفاوي، العولمة المالية وتبييض الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 7. أنظر كذلك د. غسان الشلوق، اتفاقية الشراكة مع أوربا، مجلة الدفاع الوطني، مديرية التوجيه، لبنان، 2011، ص 2 و3.

أصبحت تسيطر على كل مجالات الحياة، والتي تشكل مؤشرا خطيرا لانتشار الجريمة خاصة مع ازدياد وتنوع مجالات نشاط التبادل التجاري العالمي. ليشمل ميادين أخرى كالخبرات والخدمات والأعضاء البشرية والعمل والدم وتأجير الأرحام والجرائم المتعلقة بالحاسوب والتجارة الالكترونية والاتجار غير المشروع في النساء والأطفال وتهريب رؤوس الأموال من وإلى الخارج والجنات البشرية والبنوك والإعلام والتعليم وحتى العدالة وأصبحت التجارة تحكمها قواعد الغش والغدر والتلاعب بالأسعار والتهرب الضريبي.

كما ترتب عن التوجه الحر للتجارة الدولية فقد الدولة لكل أشكال الرقابة والحماية خاصة في النظام المالي والمصرفي، الأمر الذي جعل من البنوك ملاذا للأموال المبيضة بسبب استغلالها كأداة لاستثمار هذه الأموال في عدة مجالات اقتصادية، المشروعة منها وغير المشروعة. وأصبح بالتالي الجهاز المصرفي البيئة الملائمة لنمو هذه الجريمة، خاصة مع تطور أنظمة التحول الالكتروني واستخدام شبكات الحاسوب التي ترتبط بالأسواق المالية والنقدية والعالمية.

كما ساهمت البنوك في انتشار هذه الجريمة نظرا لما توفره من أساليب حديثة لنقل الأموال بين مراكز مالية في كافة أنحاء العالم. فضلا عن ذلك فإن بروز أشكال جديدة من أساليب الدفع كالتقود الرقمية والاستخدام المتزايد للبطاقات الممغنطة في المعاملات التجارية بين البنوك والمتعاملين الاقتصاديين أدى إلى تكاثرها بشكل غير متوقع. أضف إلى ذلك فإن عدم تأطير الدولة ومراقبتها لعملية صرف العملة الصعبة نتجت عنه زيادة كبيرة في حجم الأموال المبيضة في إطار السوق الموازية.

كما أن ظهور التكتلات والتجمعات الاقتصادية الإقليمية الكبرى، كمنظمة التبادل الحر لبلدان أمريكا الشمالية NAFTA⁽¹⁾ والاتحاد الأوروبي وتكتل الآسيان وانتشار مناطق التجارة الحرة والتشديد على العمل باتفاقيات التبادل الحر أدت إلى سلب الدول لأبسط أشكال السيادة⁽²⁾.

هذا ناهيك عن انتشار الجنات الضريبية (مراكز الأفيشور) التي تمثل البيوت المحصنة للقرصنة الحقيقية بسبب التخلي على الرقابة الحدودية وقد الدول لسيادتها على فرض الضريبة وعجز الحكومات وأجهزة الشرطة من ضبط المجرمين الهاربين من الوطن الأم لدخولهم في منظمات إجرامية. يقوم ملاك هذه المراكز بحمايتهم وإيداع أموالهم في بنوك مستقلة تابعة لهم أو من خلال شركات التأمين واستثمار.

(1) NAFTA (ALENA) هي اتفاقية تم إمضاءها من طرف رؤوسا كل من و.م.أ. والمكسيك بالترتيب George bush و Brian Mulroney و CARLOS SALINAS بتاريخ 1992/10/07 بـ SANANTINIO بـ Texas والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1994/01/01

(2) زهير سعيد الربيعي، مرجع سابق، ص13.

ونظرا للسرية التامة والأساليب التقنية الحديثة التي تتم بها هذه العمليات فإنه بات من الصعب أو المستحيل اكتشافها. إذ أكد أحد المكلفين بالرقابة بمكتب الرقابة على القروض في ألمانيا السيد/Michel Findeisen المسئول عن التنسيق بين الدوائر الحكومية الألمانية المكلفة بمكافحة جريمة تبييض الأموال على وجود هذه الجريمة إلا أنه لا توجد وثائق تشير إلى ذلك. كما قدم أحد أعوان الشرطة الاتحادية السويسرية سنة 1990 إحصائيات على ما يقارب 50 مليار دولار حولت من روسيا إلى الدول الغربية تم جمعها بطريقة غير شرعية دون أن ينتبه أحد لذلك، نظرا لسرية هذه العمليات وعدم ترك أي دليل على ذلك⁽¹⁾.

ثانيا - العوامل السياسية والاجتماعية:

يشكل الفساد الإداري والسياسي أهم عوامل انتشار الجريمة بسبب التسهيلات والتراخيص التي يقدمها المسئولين والموظفين للمستثمرين ورجال الأعمال مقابل عمولات ورشاوى لإعادة إيداعها لدى البنوك دون الكشف عن مصدرها، وبعد ذلك يتم إعادة استخراجها لاستثمارها في مشاريع مشروعة. كما أدى تمتع رجال القضاء والنواب وممثلي المجالس الشعبية والنيابية بالحصانة، واشتراكهم في وضع القوانين إلى انتشار أوسع لجريمة تبييض الأموال. وذلك بفضل ما لديهم من إمكانيات الإنفاق على الدعايات أو الحملات الانتخابية، وشراء الدعم والتأثير على أصوات الناخبين وتقديم وعود للفئات الاجتماعية الفقيرة بإنجاز أعمال خيرية والقضاء على البطالة، من خلال مشاريع يتم من خلالها تبييض عائداتهم الإجرامية كبناء مستشفيات والمؤسسات العلاجية ومؤسسات رعاية الأيتام. وهذا ما أدى إلى استقطاب اهتمام كل أفراد المجتمع خاصة الطبقة الشعبية وبالتالي وصول مجرمي تبييض الأموال إلى أعلى المناصب في الدولة إفلاتهم من أيدي العدالة.

أضف إلى ذلك فإن ظهور المنافسة بين البنوك على زيادة رؤوس الأموال والأرباح إلى خزائنها أدى بها إلى تشجيع موظفيها على تلقي أموال غير مشروعة من هؤلاء دون الكشف أو الإخطار عنها للهيئات المعنية وتبرر مواقفها في صعوبة التوفيق بين مبادئ العمل المصرفي وقوانين الوقاية من جريمة تبييض الأموال⁽²⁾.

ثالثا - العوامل التاريخية:

ظهرت هذه العملية لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية عندما اشترى أحد رجال الأعمال التابعين لجماعة عصابات المافيا الأمريكية مغسلة عامة لغسل الأموال من رواسب المخدرات، خوفا من اكتشاف أمرهم بسبب الروائح التي تحملها هذه الأموال. وبعد التخلص من أثارها يتم إيداعها لدى البنوك دون إثارة أي شبهة. ولهذا ظهرت هذه الجريمة تحت هذه التسمية وشاع

(1) عبد الحكيم مصطفى الشرقاوي، مرجع سابق، ص 9 و10.

(2) خالد رميح تركي المطيري، البنوك وعمليات غسل الأموال، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، دون سنة مناقشة، ص 12 و13.

استخدامها حتى مع تطورها وتغير أساليبها⁽¹⁾. كما انتشر استعمال كلمة التبييض أو الغسل حتى في الكتابات والتقارير الصحفية والمقالات والأبحاث والدراسات القانونية وكانت المرة الأولى باللغة الإنكليزية في سنة 1983 في التقرير الصحفي الخاص بفضيحة وايتيرفايت Watergate الشهيرة⁽²⁾.

غير أن الآراء تبقى متضاربة بين المؤلفين حول المرجع التاريخي لهذه الجريمة، فمنهم من يرى أنها ارتبطت بأعمال القرصنة البحرية التي كان يتزعمها المدعو هنري إنري (Henry enry) الذي كان يقوم مع رجاله بعمليات السطو على الكنوز والمجوهرات من ذهب وفضة، ثم الهروب بها إلى قرى لإخفائها والتصرف فيها من خلال عمليات تجارية مختلفة. وكانت قرية بايدفورد الواقعة بمدغشقر الساحلية مركزا لهذه الأعمال التجارية. إذ قام زعيم هذه العصابة بتقمص شخصية صورية للتخلص من عائداته الإجرامية المتحصل عليها من المحيط الهندي والأطلسي، إلا أنه لم يكن موفقا في ذلك ولم يتم بتحويل أمواله بسبب الأسلوب الذي اتبعه في تنفيذ جريمته بتقاعس المدنيين المتعاملين معه عن تسديد ديونهم وعدم قدرته على إبلاغ الشرطة خوفا من اكتشاف أمره ومصادرة أمواله⁽³⁾.

أما في أمريكا فقد ارتبطت هذه الجريمة بالعمليات التي كانت تقوم بها شبكة المافيا الأمريكية في مطلع الثلاثينات إبان الحرب العالمية الثانية، وعرفت باسم الرجل الأمريكي السيد/Meyer lansky الذي كان يشكل همزة وصل بين المافيا الأمريكية المعروفة باسم (CosanosTara) التي قام بتأسيسها زعيم المافيا الأمريكية السيد/ Lucky luciano مع المافيا الإيطالية بصقلية. فأصبحت ترتكب هذه الجريمة بأساليب الحديثة وفي شكل منظم وجماعي بتسهيل دخول القوات البحرية للحلفاء إلى جزيرة صقلية وإخراج النقود من الولايات المتحدة الأمريكية وإيداعها في حسابات سرية رقمية بالبنوك السويسرية من خلال قروض واستثمارات وهمية. وقد تمكن على إثر ذلك كل من Meyer Lansky و Bugsy siegel من إنشاء مدينة لألعاب القمار في مدينة Lasvegas الأمريكية بمساعدة الديكتاتور الكوبي Filgencia Batista، الذي كان شريكا لهم في العديد من الجرائم المتصلة بعمليات تبييض الأموال كإدخال الخمر إلى الولايات المتحدة الأمريكية والمتاجرة فيها خلال فترة المنع. كما تم استغلال عدة كازينوهات للقيام بتبييض الأموال في كوبا من طرف المافيا الأمريكية، إلا أن ذلك لم يدم طويلا بسبب إجهاضها إثر الانقلاب العسكري الذي قام به الرئيس السابق Fidel kastro في سنة 1959⁽⁴⁾.

(1) عبد الحكيم مصطفى الشرقاوي، مرجع سابق، ص20. أنظر كذلك محمد حافظ الرهوان، مرجع سابق، ص5.

(2) Michaël. R – Roudaut, Marchés criminels un acteur global, presses universitaire de France Imprimerie vert, 2010, p 215.

(3) Andrieu Roux, La part d'ombre de la mondialisation, paradis fiscaux, blanchiment et crime organise), imprimerie universitaire Paul Cézanne.Aix Marseille, 2010, p 55.

(4) Olivier Jerez, Le Blanchiment d'argents, Revue banque édition, 2002, p08.

أما البعض الآخر فيرون أنها ظهرت لأول مرة في أمريكا الشمالية في العقد الثالث من القرن العشرين. وارتبطت بجريمة التهريب الضريبي التي كان يرتكبها العصابات الأمريكية وعلى رأسهم زعيمهم المدعو آل كابوني Al capone وشريكه برونو هوتمان Bruno Hautmann الذين انتهى بهم الأمر في السجن بعد إلقاء القبض عليهم في سنة 1931. فأحدث ذلك رعبا وخوفا لدى عصابات المافيا الأمريكية وبدعوا استعمال عاداتهم الإجرامية في أعمال مشروعة لإخفاء الأرباح والأموال الهائلة المتهاطلة عليهم. كما قاموا بشراء محلات التنظيف والغسل الآلية لتنظيف وغسل النقود الملوثة من آثار المخدرات بالبخار وبعض المواد الكيميائية قبل إدخالها في البنوك وحسابات خاصة بهم⁽¹⁾.

الفرع الثاني

التعريف التقليدي لجريمة تبييض الأموال

عرفت جريمة تبييض الأموال على أنها كل سلوك أو تصرف يؤدي إلى اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها، إذا كانت متحصلة عن جريمة يعاقب عليها القانون مع اشتراط العلم المباشر أو غير المباشر بذلك. وأن يكون القصد من تلك التصرفات هو إخفاء الصفة غير المشروعة للمال أو التمويه بطبيعته أو مصدره ومكانه وصاحبه أو صاحب الحق فيه والمراوغة من أجل عرقلة اكتشافها أو التوصل إلى الجاني⁽²⁾.

وبهذا فإن جريمة تبييض الأموال مهما كان النشاط المادي المكون لها فإنها تنتهي إلى نتيجة واحدة هي إخفاء المشروعية على أموال ناتجة عن أفعال غير مشروعة. إلا أنه يختلف تعريفها القانوني (أولا) عن تعريفها في المواثيق الدولية (ثانيا).

أولا - التعريف القانوني:

عُرِّفت جريمة تبييض الأموال وفقا للمعنى القانوني بالتركيز على ثلاثة معايير:

المعيار الموضوعي - المعيار الغائي - المعيار الوصفي.

1 - المعيار الموضوعي: عرفت حسب هذا المعيار على أنها: «توظيف وسائل مشروعة

لتحقيق أهداف غير مشروعة تتمثل في إخفاء عائدات الأنشطة الإجرامية»⁽³⁾.

2 - المعيار الغائي: بالنظر إلى الغاية من هذه الجريمة تعرّف على أنها: «ضخ الأموال القذرة

(1) Ahmed Farouk ZAHER, Le blanchiment de l'argent et recherche des produits de l'infraction, thèse de doctorat en droit, université de Nantes, Faculté de droit et sciences politiques, Paris, 2001, p 12.

(2) محمد سكيكر، مكافحة جريمة غسل الأموال على المستويين المصري والعالمي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 07.

(3) محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 25.

(مكتحصات المخدرات، تجارة الرقيق والنساء... الخ) في الدورة الاقتصادية والاستثمارات المشروعة داخليا وخارجيا بطريقة يكسبها الصفة القانونية والمشروعة لتخليصها من مصدرها القدر «.

3 - المعيار الوصفي: تعرف حسب هذا المعيار بالنظر إلى طبيعتها التي تميزها عن الجرائم الأخرى قد تبدو متشابهة معها كجريمة الإخفاء باعتبار كليهما جريمة تبعية (delait de consequence)⁽¹⁾، لأن ركنها المادي لا يعد قائما بذاته وإنما يستند وجوده على توفر جريمة سابقة مستكملة لكل أركانها الشرعي والمادي والمعنوي بعدها يأتي المبييض الذي غالبا ما يكون شخصا آخر ليخفي آثار الجريمة الأولى، والتمويه بمصدر الأموال المتحصل منها لتبدو أنها من مصدر مشروع.

فقد ترتكب الجريمة الأولى داخل الدولة أين يحصل التبييض كما قد تقع في دولة أخرى مما يؤدي إلى صعوبة اكتشافها والمتابعة الجزائية لمرتكبيها وذلك بسبب تنازع القوانين وما يثيره من مشاكل الاختصاص القضائي وحجية الأحكام القضائية⁽²⁾.

يستخلص مما سبق أن تعريف جريمة تبييض الأموال وفقا للمفهوم القانوني ينصب جوهره على موضوع واحد وهو إخفاء أو تمويه طبيعة الأموال ذات المصدر غير المشروع. وقد كان المرجع القانوني الذي أعتمد عليه في هذا التعريف هي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا لسنة 1988).

ثانيا - تعريف الوثائق الدولية لجريمة تبييض الأموال:

تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية والتي اعتمدها المؤتمر في جلسته العامة السادسة المنعقدة في فيينا بتاريخ 19 ديسمبر 1988 أول عمل دولي جرم عمليات تبييض الأموال⁽³⁾، فتضمنت ديباجتها توعية الدول وحثها على أن

(1) Coralie Ambroise -Castérot, Droit Pénal Spécial Et Des Affaires, Lextenso édition, 2008, p 321.

(2) عبد الحكيم مصطفى الشرفاوي، مرجع سابق، ص21، 22.

(3) جاءت المادة الثالثة من اتفاقية فيينا 1988 تحت عنوان الجرائم والجزاءات ونصت في الفقرة الأولى: « يتخذ كل طرف ما يلزم من تدابير لتجريم الأفعال التالية في إطار قانونه الداخلي في حالة ارتكابها عمدا. ففي البند (أ) حضرت كل التصرفات المتعلقة بزراعة المخدرات، أما في البند (ب) فقد حدد كل الأفعال التابعة للجريمة المنصوص عليها في البند (أ) والمتمثلة في:

1- تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من أية جريمة أو جرائم منصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة أو من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال أو قصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هذه الجريمة أو الجرائم على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله.

2- إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال ومصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها مع العلم بأنها مستمدة من جريمة أو جرائم منصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة أو مستمدة=

تجارة المخدرات والمؤثرات العقلية أصحابها يدرون أرباحا كبيرة، نظرا لطبيعة عملهم، ونتيجة انشغالهم في إطار جماعي ومنظم عابر للحدود الوطنية. الأمر الذي أدى إلى فساد وتلوّث كيان الحكومات والمؤسسات التجارية والمالية المشروعة.

وعليه يجب على الدول التصدي لهذه الجريمة وحرمان المنظمات الإجرامية من الاستفادة من هذه الأموال عن طريق إجهاض عمليات تطهير الأموال قبل إدخالها في المشاريع التجارية المشروعة أو إيداعها لدى البنوك بصفة قانونية⁽¹⁾.

يلاحظ أن هذه الاتفاقية جرمت كل الأفعال المرتبطة بتجارة المخدرات باختلاف أنواعها دون أن تشير إلى تعريف لجريمة تبييض الأموال أو حتى أنها لم تشير إلى مصطلح تبييض الأموال على الإطلاق وتمثلت هذه الأفعال في: كل تحويل للأموال أو نقلها مع العلم أنها مستمدة من جرائم المخدرات وإخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها واكتساب أو حيازة الأموال. مع العلم وقت تسليمها بأنها مستمدة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية⁽²⁾. بهذا تكون هذه الاتفاقية جرمت كل الأعمال الخاصة بنقل أو تحويل الأموال المتحصلة عن إحدى جرائم المخدرات مع اشتراط العلم بأنها من مصدر غير شرعي أولاً، وأن يكون الغرض من ذلك هو إخفاء أصل هذا المال والتمويه بطبيعته غير المشروعة ثانياً. كما اعتبرت كل مساعدة على الإفلات من المتابعة الأمنية والقضائية جريمة.

وعليه اعتبر معظم المؤلفين أن هذه الاتفاقية اعتمدت التعريف الضيق لجريمة تبييض الأموال لأنها حصرت مصادرها في التجارة غير المشروعة للمخدرات⁽³⁾.

=من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم «. وتضيف الفقرة (ج) جرائم أخرى مرتبطة بجريمة تجارة أو زراعة المخدرات حيث جاءت بهذه الصياغة: مع مراعاة المبادئ الدستورية والمفاهيم الأساسية للنظام القانوني لكل دولة يعتبر جريمة.

أ- اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسليمها بأنها مستمدة من جريمة أو جرائم منصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة أو المستمدة من فعل من أفعال الاشتراك في هذه الجريمة أو الجرائم.

ب- حيازة معدات أو مواد مع العلم أنها تستخدم أو ستستخدم في زراعة المخدرات أو مؤثرات عقلية أو لإنتاجها أو لصنعها بصورة غير مشروعة.

ج- تحريض الغير أو حثهم علانية بأي وسيلة على ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة أو على استعمال مخدرات أو مؤثرات عقلية بصورة غير مشروعة.

د- الاشتراك أو المشاركة في ارتكاب أية جرائم منصوص عليها في هذه المادة أو التواطؤ على ذلك أو الشروع فيها أو المساعدة أو التحريض عليها أو تسهيلها أو إبداء المشورة بصدد ارتكابها.

(1) محمد محي الدين عوض، جرائم غسل الأموال، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، مكتبه الملك فهد الوطنية للنشر، السعودية، 2004، ص14.

(2) مفيد نايف الدليمي، غسل الأموال في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006، ص 34.

(3) نادر عبد العزيز الشاني، مرجع سابق، ص 30 و 31. أنظر كذلك محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 28.

غير أن وصفها بذلك يعد خطأ، لأن حصرها للركن المفترض في العائدات الإجرامية الناتجة عن تجارة المخدرات يعود إلى حكم أو طبيعة اختصاصها المتمثل في مكافحة تجارة المخدرات. بالإضافة إلى أنها جاءت امتداداً لاتفاقيات أخرى في هذا المجال وتكملة لما يوجد من فراغات فيها لاسيما الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 واتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971.

ونتيجة لارتباط جريمة تبييض الأموال في الوهلة الأولى بتجارة المخدرات خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية جعل من هذه الاتفاقية ينصب موضوعها حول تجريم العائدات الإجرامية الناتجة عن تجارة المخدرات.

وبناء عليه اعتبرت معظم الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية من اتفاقية فيينا كمصدر رسمي أصلي لتعريف وتجريم عمليات تبييض الأموال، وحصرت مصدرها في عائدات تجارة المخدرات. فعرفت التوصية الصادرة عن إتحاد المجموعة الأوروبية بتاريخ 1991/06/10 على أنها « كل العمليات المتعلقة بالمخدرات المنصوص عليها في اتفاقية فيينا »⁽¹⁾.

وسرت في هذا الاتجاه اللائحة الصادرة عن المجلس الأوروبي إثر انعقادها في سنة 1993 واعتبرت كلائحة نموذجية⁽²⁾ لتجريم تبييض الأموال ومصادرة الأصول المتأتية منها حيث جاءت المادة الثانية منها متطابقة تماماً مع المادة الثالثة من اتفاقية فيينا بنصها « يعد تبييضاً للأموال كل محاولة إخفاء متحصلات وعائدات من تجارة المخدرات دون غيرها من الجرائم ». كما تبنى الموقف نفسه خبراء التدريب في برنامج الأمم المتحدة الدولي لمكافحة هذه الجريمة وعرفت على أنها: « عملية يلجأ إليها من يتعاطى الاتجار غير المشروع بالعقاقير المخدرة لإخفاء وجود دخل غير مشروع ثم يقوم بتمويه ذلك الدخل ليحمله وكأنه دخل مشروع ».

كما كان لإعلان extapa الصادر عن منظمة الدول الأمريكية في سنة 1990 بالمكسيك دور هام في تنبيه المجتمع الدولي بصفة عامة والدول الأمريكية بصفة خاصة بخطورة جريمة تبييض الأموال. وحث بموجب المادة السادسة منه الدول على ضرورة وضع قوانين لتجريم الأنشطة المرتبطة بتبييض الأموال الناتجة عن الاتجار غير المشروع للمخدرات⁽³⁾. ولكن ما يلاحظ على هذا الإعلان أنه كرر ما جاء في اتفاقية فيينا حيث حصر أصحابه مصادر هذه الجريمة في العائدات الناتجة عن تجارة المخدرات⁽⁴⁾. في حين كانت آنذاك الأموال القذرة مصادرها متعددة خاصة مع ظهور أنواع

(1) نادر عبد العزيز الشاني، مرجع سابق، ص 30 و31.

(2) صدرت اللائحة النموذجية لجريمة تبييض الأموال ومصادرة الأصول بتاريخ 93/03/10 وقد انبثقت عن منظمة الدول الأمريكية لمحاربة الجريمة، انظر محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 28.

(3) نادر عبد العزيز الشاني، مرجع سابق، ص 435.

(4) عبد الله محمود الحلو، الجهود الدولية والعربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

أخرى من الأنشطة التجارية المحظورة كالرقيق الأبيض، الإرهاب، تجارة الأسلحة... الخ. كما وقعوا في الخطأ نفسه المنظمون للقانون النموذجي للأمم المتحدة الصادر في سنة 1995، إذ جعلوا كذلك العائدات الناتجة عن الاتجار غير المشروع للمخدرات المصدر الوحيد لجريمة تبييض الأموال، فأوصى بموجب المادة 1/20 و2 الدول الأعضاء على اتخاذها لهذه التجارة النموذج الوحيد لجريمة تبييض الأموال عند وضعها لقواعد القانون المتعلقة بذلك⁽¹⁾.

واستجابة لذلك ألتزمت العديد من الدول ومن بينهم إنجلترا بإبرام العديد من الاتفاقيات كان موضوعها مكافحة الأموال المستمدة من تجارة المخدرات وأخرى حول مصادرة الأموال المتأتية منها⁽²⁾. أما الموقف العربي من هذه الجريمة فقد ظهر من خلال الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية المنعقدة في سنة 1994.

وقد لوحظ تشابه وتطابق كبيرين بينها وبين اتفاقية فيينا لاسيما المواد الأولى والثانية والخامسة بجعلها من تجارة المخدرات المصدر الوحيد لجريمة تبييض الأموال⁽³⁾.

من خلال ما سبق يستخلص أن كل المحاولات الأولى الصادرة عن الهيئات والمنظمات الدولية المتعلقة بمكافحة جريمة تبييض الأموال قد تأثرت باتفاقية فيينا لسنة 1988، إذا أنها لم تقدم تعريفا لهذه الجريمة بقدر ما كانت حملة تحسيسية وتوعية للمجتمع الدولي بميلاد جريمة جديدة تهدد كيان الدول في كل المجالات لاسيما المجالين الاقتصادي والمالي. وجعلت من العائدات الناتجة من التجارة غير المشروعة للمخدرات من بين الأولويات التي يجب على الدول الاهتمام بمكافحتها نظرا للأموال الهائلة التي يجنيها أصحاب هذه التجارة وإعادة إدماجها في الأنشطة التجارية الدولية.

إن المخاطر الناتجة عن جريمة تبييض الأموال لا تعد ولا تحصى مقارنة مع الجرائم الأخرى، لأن آثارها لا تنحصر في مجال واحد وإنما يمس كل جوانب الحياة البشرية خاصة مع انتشارها الواسع بصورة مخيفة ويسبب تنوع مصادرها وأساليب ارتكابها.

وعليه لا بدّ على المجتمع الدولي أن يتنبه لذلك عن طريق وضع موائيق دولية أخرى توسع من مصادر الأموال القذرة لتشمل مجالات أخرى غير التجارة غير المشروعة للمخدرات.

(1) عبد الله محمود الحلو، المرجع السابق، ص102.

(2) عبد الفتاح سلمان، مكافحة غسل الأموال، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص35.

(3) أمجد سعود الخرشينة، جريمة غسل الأموال، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون سنة النشر، ص26 و27.

المطلب الثاني

المساعي الفقهية والتشريعية لتعريف جريمة تبييض الأموال

ترتب عن اعتبار اتفاقية فيينا لمكافحة الاتجار غير المشروع للمخدرات كأساس قانوني وتشريعي دولي ووطني لتجريم عمليات تبييض الأموال تبني العديد من الدول مبادئها. بالإضافة إلى مبادئ نادت بها اتفاقيات أخرى في الموضوع. وانتهجت سبل جد فعالة لمكافحة هذه الجريمة الخطيرة التي تهدد كيانها وسيادتها بانضمامها إلى هذه الاتفاقيات وعقدها لندوات ومؤتمرات دولية وإقليمية لتعريفها ودراسة كيفية محاربتها. كما تصدت لها بمواجهة تشريعية غزيرة بإدراج نصوص تجريم ضمن قوانين العقوبات بإضافة باب أو فصل تكميلي يحدد تعريفها وآليات مكافحتها والعقوبات المقررة لها بالإضافة إلى وضعها لنصوص خاصة للوقاية منها. غير أنه اختلفت وجهات نظر المشرعين في كيفية تنظيمها لهذه الجريمة، فمنهم من ضيق من مصادر تبييض الأموال (الركن المفترض) وجعلوا من العائدات الإجرامية المتأتية من التجارة غير المشروعة للمخدرات المصدر الوحيد لهذه الجريمة متأثرة بما جاء في اتفاقية فيينا. كما كان لرجال الفقه نصيب وفير في وضع تعريف لجريمة تبييض الأموال، إذ تارة يأخذون بالتعريف الضيق، وتارة أخرى بالتعريف الموسع (الفرع الأول) أما التشريع فقد عرف كذلك تذبذبا في تعريفها وتحديد مصادرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الفقه لجريمة تبييض الأموال

اختلف الفقهاء في تعريفهم لجريمة تبييض الأموال وحدث جدل فقهي كبير بينهم فمنهم من سائر التشريعات التي اعتمدت الأسلوب الضيق. واعتبر تبيضا للأموال تلك العمليات الناتجة عن إخفاء المصدر غير المشروع للأموال المتأتية من جريمة معينة ومحددة على سبيل الحصر ومنهم من وسع من مصادر الأموال المبيضة وعرفوها على أنها كل إخفاء أو تمويه للمصدر غير المشروع للأموال المتأتية من أية جريمة. وقد اختلف تعريفها عند فقهاء القانون الوضعي (أولا). كما كان لفقهاء الشريعة الإسلامية وجهة نظر أخرى في تعريفها سواء فيما يخص التسمية أو المصدر (ثانيا).

أولا - تعريف فقهاء القانون الوضعي:

يقصد بفقهاء القانون الوضعي رجال القانون والمتخصصين في الاقتصاد والمالية والأعمال المصرفية، الذين كانت لهم وجهات نظر متنوعة في تعريفهم لجريمة تبييض الأموال. فمنهم من تأثر بالتعريفات التي وردت في النصوص القانونية متبعين في ذلك التعريف الموسع، والبعض الآخر اعتمد التعريف الضيق.

فمن الذين أخذوا بالتعريف الموسع الأستاذ MICHEL Schiry الذي عرف جريمة تبييض الأموال على أنها: عبارة عن مجموعة من عمليات تحويل المال الذي يكون مصدره من اقتصاد غير مشروع وإذا تم إدماجه في اقتصاد شرعي لا يمكن تمييزه عن المصادر الشرعية الأخرى.

وأخذ بالتعريف نفسه الأستاذ عبد العزيز الشاني وعرفها على أنها « كل فعل يقصد به تمويه أو إخفاء مصدر الأموال أو المداخل الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن ارتكاب إحدى الجرائم »⁽¹⁾.

أما الأستاذ أنور إسماعيل الهواري فقد عرفها على أنها: « مجموعة من الإجراءات التي تتخذها إحدى المنظمات أو الأشخاص لإضفاء الشرعية على أموال ناتجة عن نشاط غير مشروع وإدخالها إلى الدورة الاقتصادية »⁽²⁾.

أما الأستاذ علي لعشب فقد عرفها في كتابه الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال مستعملا في ذلك مصطلح غسيل وليس تبييض رغم أنه درس الجريمة في ظل القانون الجزائري واعتبر غسلا للأموال: « كل فعل مادي غير مشروع يمنعه القانون أو امتناع عن فعل يأمر به القانون تقوم به منظمة أو شخص أو مجموعة أشخاص مباشرة أو من خلال وسيط بغية اكتساب أموال مع العلم أنها متأتية من جريمة أو عائدات تلك الجريمة والعمل على إخفاء مصدرها الأصلي أو الحيلولة دون اكتشافها بإدماجها في الدورة الاقتصادية العادية ».

وعرفها الدكتور محي الدين عوض بأنها: « يطلق على جريمة تبييض الأموال كل إخفاء لحقيقة الأموال المستمدة من طريق غير مشروع بتصديرها أو إيداعها في مصارف دول أخرى أو نقلها أو توظيفها أو استثمارها في أنشطة مشروعة للإفلات بها من الضبط والمصادرة وإظهارها كما لو كانت مستمدة من مصادر مشروعة أو استثمارها في دول متقدمة أو دول نامية »⁽³⁾.

أما الدكتور عادل عبد الجواد محمد فقد أخذ معيار المشروعية كأساس في تعريفه لجريمة تبييض الأموال وأعتبر كل الأموال غير المشروعة مصدرا لجريمة تبييض الأموال بغض النظر عن الجريمة فعرّفها على أنها « كل عملية تستهدف اكتساب الأموال الناتجة عن الأنشطة الإجرامية أو غير المشروعة باستعمال طرق شرعية وإدخالها في النشاط الاقتصادي الشرعي »⁽⁴⁾.

أما فقهاء ورجال القانون المصري فقد انقسموا إلى فئتين، فمنهم من لم يتأثر بالمفهوم القانوني أو التشريعي الذي ورد في النصوص التشريعية المتعلقة بمكافحة جريمة تبييض الأموال. فلم يعتمدوا أسلوب الحصر في تعريفهم وإنما كانت تعارفهم تركز على مكافحة الجريمة من خلال مكافحة كل

(1) علي لعشب، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 24 و 25.

(2) المرجع نفسه، ص 25.

(3) عادل عكروم، مرجع سابق، ص 393.

(4) المرجع نفسه، ص 128.

الأموال غير المشروعة مهما كان مصدرها سواء كان ناتج عن الجرائم الجسمية أو الخطيرة أو أي جريمة أخرى. واعتبروا تبييضاً للأموال « كل الإجراءات التي تتبع لتغيير صفة أموال تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة لتظهر كما لو كانت قد نشأت من مصدر مشروع ».

كما وصفت عند البعض بالجريمة البيضاء وعرفت على أنها: « كل العمليات التي يتم بمقتضاها اتخاذ أي سبيل لإخفاء مصدر الأموال المتحصلة من أعمال غير مشروعة يجرمها القانون، ومحاولة إخفاء طابع المشروعية على تلك الأموال واستخدامها فيما يطلق عليه بالاقتصاد الرسمي أو الظاهر كما يمكن استخدامها أيضاً في تمويل تجارة غير مشروعة ».

أما الفقهاء الذين اعتمدوا أسلوب الحصر فإنهم عرفوا جريمة تبييض الأموال على أنها « مجموعة من العمليات المتداخلة لإخفاء المصدر غير المشروع للأموال وإظهارها في صورة أموال متحصلة من مصدر مشروع أو المساهمة في توظيف أو إخفاء أو تحويل العائد المباشر أو غير المباشر لجناية أو جنحة »⁽¹⁾.

أما الأستاذ محمد عيد فإنه حصر الفعل المادي لجريمة تبييض الأموال دون أن يحدّد نطاق الجريمة الأولية فعرّفها على أنها: « عملية من شأنها إخفاء المصدر غير المشروع الذي اكتسبت منه الأموال ».

أما رجال الفقه الغربي فقد انقسموا كذلك إلى فريقين، فمنهم من حصر مصدر الأموال المبيضة في بعض الجرائم ومنهم من ركز على عنصر إخفاء مصدرها غير المشروع بغض النظر عن طبيعة الجريمة.

فربط البعض هذه الجريمة بنوع خاص من الجرائم لاسيما الجريمة المنظمة، فعرفها الفقيه جيمس بازيك James Beaseg على أنها « كل العمليات غير المشروعة التي تهدف إلى إخفاء أو تمويه الأموال الناتجة عن الجريمة المنظمة »⁽²⁾.

أما باقي الفقهاء ومن بينهم الفقيه Ronald Cleaver فقد أعطوا الأهمية لعنصر الإخفاء للمصدر غير المشروع للأموال المبيضة وقطع الصلة بين المال ومصدره بأي وسيلة كإيجاد تبرير كاذب لمصدر هذه الأموال وتوظيفها في أنشطة قانونية يصعب اكتشافها. فعرفها على أنها « استعمال الأموال في أسلوب معين من أجل إخفاء مصدرها » أما رجال الفقه الإنجليزي فعرفوها على أنها « القيام عن علم بنقل أو تحويل أو إيداع أموال متحصلة عن نشاط غير مشروع أو المساعدة في هذه العمليات وذلك بقصد إخفاء حقيقة تلك الأموال. كما اعتبر من قبيل عمليات تبييض الأموال

(1) نادر عبد العزيز الشاني، مرجع سابق، ص 36 و37.

(2) عادل عكروم، مرجع سابق، ص 393 و394.

اكتساب وحيازة واستعمال الأموال المشبوهة مع توفر العلم وقت الحصول عليها أنها عائدات إجرامية».

مما سبق يمكن تقسيم فقهاء القانون الوضعي إلى ثلاثة مجموعات:

المجموعة الأولى: جعلت من الإخفاء كعنصر أساسي، فاعتبروا جريمة تبييض الأموال كل عملية إخفاء للمصدر غير المشروع الذي اكتسبت منه الأموال. فعرفها خبير بالشرطة الفرنسية ليجو جيرارد بأنها « كل محاولة بوسائل متعددة قد تكون مأخوذة من دنيا رجال الأعمال لإخفاء مصدر الكسب غير المشروع للأموال حتى يمكن استثمارها دون خوف من إمكانية مصادرتها في قنوات مشروعة مالية أو اقتصادية » وعرفها أيضا « كل عملية تحول دون معرفة مصدر وحركة النقود، بحيث يمكن استخدامها في النشاط الاقتصادي المشروع بدون خشية من أية عقوبة جنائية أو مدنية أو تأديبية ». يلاحظ أن هذا الفريق لا يفرق بين جريمة تبييض الأموال وجريمة الإخفاء. أما المجموعة الثانية فقد ركزت في تعريفها على فعل الإخفاء لحقيقة الأموال غير المشروعة فاعتبروا جريمة تبييض الأموال « إخفاء حقيقة الأموال غير المشروعة من خلال تصديرها أو إيداعها أو توظيفها أو استثمارها في أنشطة مشروعة للإفلات بها من الضبط والمصادرة وإظهارها كما لو كانت مستمدة من مصدر مشروع سواء كان عن طريق الإيداع أو التمويه أو النقل أو التحويل أو التوظيف أو الاستثمار ».

أما المجموعة الثالثة فينصب تعريفها على فعل الإخفاء للأموال القذرة أو غير المشروعة وحققتها، وانضم إلى هذا الفريق هيئة التحقيق في الجريمة المنظمة في الولايات المتحدة الأمريكية. فعرفت على أنها « عملية إخفاء وجود مصدر غير قانوني أو استخدام غير مشروع للدخل غير مشروع وإخفائه ليبدو دخلا مشروعا »⁽¹⁾.

وعليه، تعرّف جريمة تبييض الأموال من خلال ما سبق بالتركيز على ثلاثة عناصر أساسية: تتمثل في إخفاء الأموال القذرة والتمويه بمصدرها غير المشروع بأي وسيلة مع العلم بذلك. وبالتالي نعرفها على أنها: « كل تصرف إرادي⁽²⁾ لتغيير المصدر غير الشرعي لأموال ناتجة عن جريمة بتحويلها أو نقلها أو استخدامها أو امتلاكها أو حيازتها أو استثمارها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خلال عمليات مصرفية عادية أو إلكترونية ».

ثانيا - تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية:

يظهر موقف فقهاء الشريعة الإسلامية مخالفا تماما عن فقهاء القانون الوضعي، فإذا كان فقهاء القانون الوضعي يعتبرون جريمة تبييض الأموال من الجرائم المستحدثة وأنها من جرائم القرن

(1) نادر عبد العزيز الشاني، مرجع سابق، ص 34 و35.

(2) يقصد بالتصرف الإرادي كل فعل سواء عن طريق القيام بفعل أو الامتناع عنه أو عن طريق المساهمة المادية أو المعنوية (التحريض) لإخفاء والتمويه بالمصدر غير المشروع للأموال المتأنتية من جريمة.

20. وإنما ظهرت نتيجة عوامل اقتصادية وقواعد دولية جديدة. فإن فقهاء الشريعة الإسلامية يرون أن هذه الجريمة ظهرت مع ظهور الإنسان وعيشه ضمن جماعة، مستندين في ذلك إلى أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة. فالشريعة صانعها هو الله وتتمثل فيها قدرة الخالق وكمالهِ وعظمته وإحاطته لما كان وما هو كائن، فوضعها العليم الخبير بحيث تحيط بكل شيء في الحال والمستقبل مقارنة مع القانون الذي تعتبر قواعده مؤقتة، فهي في مستوى الجماعة في الحال ولكن تختلف عنها في المستقبل. والشارع العزيز الحكيم لم يترك مجالاً إلا ونظمه فمن مقاصده حماية الإنسان في جسده وعرضه كما أعطى اهتمام كبير لحماية المال ووضعت له تشريعات في القرآن والسنة تحافظ عليه وتمنع العبث به أو الاعتداء عليه.

ومن مظاهر رعاية الشريعة للمال عدة صور وأشكال تتمثل في حرمان أكل أموال الناس بالباطل سواء عن طريق السرقة أو الغصب أو الرشوة أو الاتجار غير المشروع. كما حظرت كافة أوجه التعامل بالمال الآتي بطريقة غير مشروعة أو حيازته أو الاستفادة منه وتداوله⁽¹⁾.

وتعتبر جريمة تبييض الأموال من أخطر الجرائم الماسة بالمال والاقتصاد الوطني. ولهذا فإن الشريعة الإسلامية كانت لها بالمرصاد للحد منها واستئصالها مقارنة مع الأنظمة القانونية الحديثة. لأن قواعد الشريعة الإسلامية ونصوصها لها من السمو والارتفاع ما يجعلها لا تختلف عن مستوى الجماعة في أي زمان وأي مكان، فهي تجمع بين الثبات والمرونة⁽²⁾. فأصولها وأهدافها ثابتة أما فروعها ووسائلها فهي مرنة، فميزة الثبات تحفظها من الزوال والخضوع لكل تغيير. أما ميزة المرونة فتجعلها صالحة لكل زمان ومكان وقادرة على التكيف مع المستجدات والتطورات التي يخضع لها الإنسان⁽³⁾. فجريمة تبييض الأموال رغم أنها جريمة حديثة ولم يعرفها القانون من قبل إلا إنها ارتبطت بعدة مصطلحات في الفقه الإسلامي. لكن لم تعرف بهذا المصطلح تبييض أو غسل الأموال أو حتى مصطلح المال الفدر. وإنما باستعمال عبارات أخرى لتجريم الكسب الحرام استناداً لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ ﴾ سورة البقرة: الآية 168. وقوله ص: « إن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيب ». »

ويرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن مصطلح تبييض أو غسل الأموال مصطلح حديث، والفقه الإسلامي عند دراسته لأي موضوع لا يستخدم المصطلحات بطريقة عشوائية، وإنما وضعه

(1) عز الدين الديناصوري عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، الفنية للتجليد، الإسكندرية، 1998، ص 7 - 9.

(2) عطية فياض، جريمة غسل الأموال في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، دار النشر للجامعات، القاهرة، مصر، 2004، ص 5 و6.

(3) محمود صالح العادلي، الموسوعة الشاملة في شرح قانون العقوبات في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض طبقاً لأحداث التعديلات، دار النجم للنشر والتوزيع، دار السلام، القاهرة، مصر، 2000، ص 142.

للمصطلحات يخضع لضوابط تضمن له المرونة الكافية، فهي توضع من طرف متخصصين يراعون في وضعهم للمصطلحات قواعد الملائمة، حتى لا يكون تزيين لمنكر أو تحقير لمعروف أو تقييح لحسن أو تحسين لقيح أو تهوين من عظيم وتهويل لحقير وإنما يجب أن يلائم الاسم المسمى.

وبناء عليه يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن مصطلح تبييض أو غسل الأموال الذي شاع استعماله في التشريعات الوطنية للدول والاتفاقيات والمنظمات الدولية غير مناسب لمعنى الجريمة، لأن هذا المصطلح حسب رأيهم تغلب عليه السطحية وعدم الدقة كما أنه مجاز عن العمليات التي تتم لإخفاء وتضليل السلطات على المجرمين وعوائلهم.

ويرون أنه من الأجدر استعمال مصطلح شرعنة المال الحرام واعتباره أكثر دلالة للتعبير عن هذه الجريمة بدلا من المال القذر. فعبرة الحرام تعد وصف شرعي يلحق فعل المكلف الذي نهى عنه الشارع نهيا جازما ويلحق فاعله العذاب الشديد في الدنيا والآخرة قصاصا أو حدا أو تعزيرا.

فالmaal الحرام في نظر الشرع أعم وأشمل من مصطلح المال القذر حيث أن المال الحرام في الشرع يشمل ما حظره الله بصفة في عينه أو من جهة كسبه سواء تولد عن جريمة كتجارة الخمر والمخدرات... الخ أو لم يتولد عن جريمة كالتعامل بالربا. أما وصف المال القذر فلا ينصرف إلا على الأموال العائدة من الجرائم التي يحددها القانون ولا يشمل الأموال المحرمة بعينها وكذلك أوجه الكسب من قبل الأنظمة الوضعية التي حرّمها الشرع⁽¹⁾.

فعندما حرم الله تعالى على المشركين أن يطوفوا بالبيت الحرام فخاف الناس أن يتقلص مصدر السياحة الدينية، أجابهم الله تعالى على ذلك في سورة التوبة، الآية 28: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ إِنْ شَاءَ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾⁽²⁾.

من خلال ما تقدم يستخلص تعريف الفقه الإسلامي لجريمة تبييض الأموال واعتبرت على أنها: « إضفاء صفة الشرعية على أموال ذات مصدر حرام، مما يضمن سهولة تحريك تلك الأموال في المجتمع في مشاريع استثمارية تدريجيا لأصحابها دون أن يعرف بمصدرها وتضليل السلطات حتى لا يتعرضوا للعقاب وحمل الناس على التعامل معهم وفق معايير ومقاييس شرعية كالقيام بأعمال خيرية مثل بناء المساجد ودور العجزة ومطاعم الرحمة لإفطار الصائم في رمضان »⁽³⁾.

أما عن نطاق الجريمة تبييض الأموال في منظور فقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم نظرا لوحدة مصادرهم لم يختلفوا في تحديد نطاقها واعتبروا تبيضا للأموال:

(1) عطية فياض، مرجع سابق، ص 31 و 32.

(2) المرجع نفسه، ص 65 و 67.

(3) عمرو عيس الفقي، مكافحة غسيل الأموال في الدول العربية، دار المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 137.

1- جريمة الحرابة: وهي الجريمة المنظمة في القوانين الحديثة وقد حظرها تعالى في سورة المائدة بقوله ﴿... أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾.

2- جرائم الفساد السياسي والإداري: تعتبر أخطر عمليات تبييض الأموال تلك الناتجة عن سوء استعمال السلطة السياسية والإدارية، إذ يقترن الفساد السياسي باستغلال النفوذ والترشح من الوظيفة العامة ويأخذ في ذلك عدة صور.

أ- الرشوة مصداقا لقوله تعالى في سورة البقرة، الآية 188: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾.

ب - الغلول: تعرف بنهب المال العام فيقول تعالى في سورة آل عمران، الآية 161: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَغُلَّ وَمَنْ يَغُلَّ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾. وقد تم الإجماع على تشديد العقوبة في جريمة الغلول لأنها من الكبائر إذ شبه الرسول (ص) الصلاة من غير طهارة بالصدقة من غلول فكان يقول (ص): « لا تقبل صلاة من غير طهارة ولا صدقة من غلول ».

3- جرائم الاتجار غير المشروع: لقد أحل الله التجارة لكن التجارة في الشيء الحلال وليس المحظور وذلك لقوله تعالى ﴿... وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا...﴾ سورة البقرة: الآية 275. وتشمل جرائم الاتجار غير المشروع في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية في مجموعة من الجرائم تتمثل فيما يلي:

أ - الاتجار بالأعضاء البشرية والرقيق الأبيض والأطفال: لقد شهدت البشرية في الآونة الحديثة أشنع صور الاعتداء على النفس الإنسانية عن طريق الاتجار في الأعضاء والبشر التي تعد أكبر خرق وخروج لمبدأ التكريم الذي خصه الله تعالى للإنسان وتفضيله على سائر المخلوقات. كما يعد خرقا للمواثيق العالمية المنادية لحقوق الإنسان فيرفض الإسلام رفضا قطعيا المتاجرة بالإنسان بيعا أو شراء، مستنديين في ذلك إلى آراء جمهور من الفقهاء الذين يبيحون هذه العملية ولكن دون احترام الضوابط والقواعد التي وضعت لذلك، وهي أن تكون هذه العملية بعيدة عن كل مساومة أو تجارة. كما تقوم على أساس الضرورة بالإضافة إلى وجوب حصول رضا وقبول المتبرع خالي من أي عيب من عيوب الإرادة كالإكراه والاستغلال. كما يجب أن لا يلحق التبرع ضررا بالمتبرع ولا يجب أن يكون التبرع معاوضة أو بمقابل. فالإسلام يصون حياة الإنسان، ويعظم حرمة نفسه وأعضائه فيقول تعالى في سورة البقرة، الآيتين 177، 178: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدْوٍ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٣٢﴾ وَأَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةً يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾.

كما نهت الشريعة الإسلامية عن جريمة البغاء التي يطلق عليها في القوانين الحديثة تجارة الرقيق الأبيض التي تعد من أخطر الجرائم الجالبة للمال الحرام. وقد تزايد حجمها وكثر سماسرتها مستعملين في ذلك كل الوسائل رغبة أو تهيباً أو خطفاً⁽¹⁾.

ب - تجارة المخدرات: تعتبر تجارة المخدرات من أكبر التجارات التي تدر أرباحاً على أصحابها حيث تقدر حصيلتها السنوية بالمليارات الدولارات.

هذا ويضاف إليها تزيف وتزوير النقود وترويجها حيث اعتبر غش الدراهم (الأموال) في حكم الكبائر فعن الهيثمي في زواجه قال: « الكبيرة السادسة والستون ضرب نحو الدراهم والدنانير عن طريق الغش حيث إذا إطلع عليها الناس قبلوها وقد قيل في هذا الموضوع أن إنفاق درهم مزيف أشد من سرقة مائة درهم ».

ويتوسع نطاق جريمة تبييض الأموال حسب فقهاء الشريعة، ليشمل أيضاً الغش في السلع وتجريم بيع المواد الفاسدة لأنه فيها مساس بالاقتصاد الوطني فقال تعالى في سورة الأحزاب، الآية 58: ﴿ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾.

يستخلص مما سبق أن الشريعة الإسلامية تقوم على أساس قاعدة الحلال والحرام بمعنى أن المال بعد تبييضه لا يفقد صفة الحرام وفقاً لقاعدة إذا بطل الأصل بطل معه الفرع مصداقاً لقول تعالى في سورة البقرة، الآية 267 ﴿ ... وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ ... ﴾. فحرم الحرام لا يتغير لتغيير هيئة الشيء أو تغيير اسمه، كما أن كسب رضا الله لا يتم بالطرق المحرمة⁽²⁾.

بناء على ما سبق نتساءل حول موقف الشريعة من الأموال الناتجة عن جريمة تبييض الأموال فهل يمنع الإسلام قبول الانتفاع بالمال الحرام بعد تنظيفه وإدخاله في مشروعات شرعية؟ ولو عرض على المسلمين في إطار أعمال خيرية وقربان دينية هل يحل أن ينتفعوا به أو تحرم عليهم كما يحرم عليهم أصل هذا المال؟

إن الموقف الشرعي من هذه المسألة هو جواز أكل المال الحرام وتوزيعه على الفقراء وأصحاب الحاجة أو المساهمة به في الأعمال الخيرية بهدف تحقيق المصالح العامة للمسلمين وليس إتلافه أو تركه للأشراك يتمادون عن طريقه في جرائمهم والانتفاع به أو استخدامها ضد

(1) عطية فياض، مرجع سابق، ص 126، 163.

(2) هاني السبكي، عمليات غسل الأموال دراسة موجزة وفقاً للمنظور الإسلامي وبعض التشريعات الدولية والوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2002، ص 581 و582. أنظر كذلك عادل محمد أحمد جابر السوي، المسؤولية الجنائية عن جريمة غسل الأموال في التشريع المصري دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2007، ص 74.

المسلمين. ويرى الدكتور يوسف القرضاوي في هذا الموضوع على أن المال الحرام لا بد من التصرف فيه بإحدى التصرفات التالية:

- 1- أخذ مال الحرام والانتفاع به شخصيا أو الإنفاق به على من يعوله يعد غير جائز شرعا.
 - 2- لا يجوز ترك المال الحرام لأعداء الإسلام.
 - 3- إتلاف المال الحرام أو حرقه غير جائز لأن الإسلام نهى عن ذلك.
 - 4- استثمار المال الحرام في أعمال خيرية للفقراء والمساكين ويرى أن ذلك لا يعد من باب الصدقة لأن الله طيب لا يقبل إلا طيب وإنما هو من باب صرف المال الخبيث.
- وقد وضع فقهاء الشريعة في باب تجريم تبييض الأموال 4 قواعد فقهية هي: الضرر يزال⁽¹⁾، إذا سقط الأصل سقط الفرع⁽²⁾، التابع تابع⁽³⁾، الأصل في المنافع الإباحة، وفي المضار التحريم⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

المعنى التشريعي لجريمة تبييض الأموال

يعتبر التشريع المصدر الرسمي الأصلي الوحيد للقانون الجزائري لمعظم الدول وفقا لمبدأ الشرعية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". ولهذا أعطيت له مهمة تعريف الجريمة مادام هو الذي خلقها وأنشأها وحدد أركانها والعقوبات الملائمة لها. كذلك بالنسبة لجريمة تبييض الأموال ساهم التشريع بقدر كبير في تعريفها وتميزها عن غيرها من الجرائم المشابهة لها كجريمة الإخفاء.

من خلال دراسة بعض التشريعات لوحظ أنها لم تتحد في تعريفها لهذه الجريمة. فهناك من الدول التي حذت حذو اتفاقية فيينا للاتجار غير المشروع للمخدرات لسنة 1988 وعرفت من خلال ركنها المادي وحصرت الجريمة الأولية في الأموال المتأتية من الاتجار غير المشروع للمخدرات. وهناك من الدول من أخذت بالتعريف المطلق فوسعت من مصادرها. يتم التطرق إلى تعريفها في التشريعات العربية (أولا) وبعدها إلى موقف التشريعات الغربية (ثانيا) وأخيرا موقف المشرع الجزائري (ثالثا).

(1) الضرر يزال: ثبت لدى الفقهاء أن تبييض الأموال تنجر عنه أضرار في كل المجالات الاقتصادية والاجتماعية والأمنية وعليه لا بد من إزالتها بالتحريم.

(2) إذا سقط الأصل سقط الفرع: إن بطلان الأصل ينجر عنه بطلان الفرع فما بني على باطل فهو باطل فتبييض الأموال بني على أساس مال الحرام إذن كل ما ينتج عنها حرام.

(3) التابع تابع: إن الفرع يأخذ حكم الأصل، والأصل في جريمة تبييض الأموال هي الجريمة الأصلية والتابع هو عمليات التبييض للأموال الناتجة عن الجريمة الأصلية وعليه تأخذ هذه الأخيرة حكم الأصل. أنظر عادل محمد أحمد جابر السوي، مرجع سابق، ص 77 و78.

(4) الأصل في المنافع الإباحة وفي المضار التحريم: كل ما ثبت أنه نافع فهو مباح وما ثبت ضرره فهو حرام، وعمليات تبييض الأموال ثبت ضررها فهي حرام.

أولاً - تعريف التشريعات العربية لجريمة تبييض الأموال:

اختلفت التشريعات العربية في تعريفها لجريمة تبييض الأموال فعرفها المشرع اللبناني في المادة الثانية من القانون رقم 98-673 المتعلق بمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف على أنها: « إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال المنقولة أو غير المنقولة أو المواد الناتجة عن جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف »⁽¹⁾.

كما عرفتها المادة 749 من القانون نفسه بأنها: « كل فعل من شأنه إيجاد تبرير كاذب بأية وسيلة كانت لمصدر الأموال أو المداخل الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن ارتكاب إحدى الجرائم المتعلقة بالمخدرات، كما اعتبرها كذلك كل فعل ساهم في عملية توظيف أو إخفاء أو تحويل أموال أو عائدات ناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن ارتكاب إحدى جرائم المخدرات »⁽²⁾.

يستخلص مما سبق أن المشرع اللبناني في البداية تبنى التعريف الضيق متأثراً بما جاء في المادة الثالثة من اتفاقية فيينا، غير أنه سرعان ما تدارك قصوره، فألغى المادة 749 السابقة الذكر بموجب المادة 16 من قانون رقم 01-318⁽³⁾ المتعلق بمكافحة تبييض الأموال، إذ حدد وعرف بموجب المادة الأولى منه الأموال غير المشروعة وحصرها في تلك الناتجة عن الجرائم التالية:

- 1 - زراعة المخدرات أو تصنيعها أو الاتجار فيها والأموال الناتجة عن الأفعال التي تقوم بها جمعيات الأشرار (جرائم منظمة) وتضم الإرهاب والاتجار غير المشروع بالأسلحة.
- 2 - جرائم السرقة واختلاس الأموال العامة والخاصة والمعاقب عليها في القانون الجزائي اللبناني كجريمة تزوير العملة⁽⁴⁾.

وعلى إثر التعديل الذي مس القانون رقم 01-318 بموجب القانون رقم 03-547 وسع المشرع اللبناني من مصادر التجريم ليشمل جرائم أخرى غير المخدرات. وأعتبر تبييضاً للأموال كل المتحصلات الناتجة عن جريمة اقتصادية - (كل فعل أو امتناع يعاقب عليه القانون ويخالف السياسة الاقتصادية للدولة)⁽⁵⁾، وبالتالي يعتبر تبييضاً للأموال حسب المادة الثانية من القانون

(1) نادر عبد العزيز الشاني، مرجع سابق، ص 30.

(2) المرجع نفسه، ص 30.

(3) تنص المادة 16 من القانون رقم 01-318 المؤرخ في 20 أبريل 2001، المتعلق بمكافحة تبييض الأموال « لا يعتد فور صدور القانون بجميع الأحكام المخالفة أو التي لا تألف مع مضمونه ولاسيما تلك الواردة في قانون سرية المصاريف الصادر بتاريخ 1956/09/03 وفي قانون 98-673 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف ». أنظر ذلك في وسيم حسام الدين الأحمد، مكافحة غسل الأموال في ضوء التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 221.

(4) عبد الله الكريم عبد الله، جرائم غسل الأموال على شبكة الأنترنت دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 61، 62.

(5) وسيم حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 221.

الأخير « كل إخفاء للمصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة وإعطاء تبرير كاذب لمصدرها أو بتحويلها أو استبدالها مع العلم بطبيعتها غير المشروعة بقصد إخفاء أو التمويه بمصدرها أو مساعدة أي شخص للإفلات من المسؤولية والعقاب ». وتضيف في الفقرة الثالثة منها أفعال أخرى وهي تملك أو حيازة أو استخدام الأموال غير المشروعة وتوظيفها لشراء أموال منقولة أو غير منقولة مع العلم بمصدرها⁽¹⁾.

أما المشرع المصري فإنه وسع من نطاق الجريمة الأصلية مصدر الأموال المبيضة بصور القانون رقم 02-80 المؤرخ في 22 ماي 2002 المتضمن مكافحة غسل الأموال. حيث ورد في المادة الأولى منه⁽²⁾ تعريف تبييض الأموال على أنه « كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب بقيمتها، إذا كانت متحصلة من الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون، والمتمثلة في متحصلات جرائم زراعة وتصنيع النباتات والجواهر والمواد المخدرة وجلبها وتصديرها والاتجار بها، وجرائم اختطاف وسائل النقل واحتجاز الأشخاص، والجرائم المتعلقة بالإرهاب كتمويله وجرائم استيراد الأسلحة والذخائر والمفرقات والاتجار بها وصنعها بغير ترخيص وجرائم أخرى خطرة منصوص عليها في قانون العقوبات، كجرائم سرقة الأموال واغتصابها وجرائم النصب وخيانة الأمانة وجرائم التدليس والغش والجرائم الواقعة على الآثار والجرائم المتعلقة بالبيئة ».

يُضاف إليها تلك الجرائم المشار إليها في الاتفاقيات الدولية التي تكون مصر طرفاً فيها بشرط أن تكون هذه الجرائم معاقبا عليها في القانون المصري، مع اشتراط توفر العنصر المعنوي المتمثل في العلم. فيكفي لاعتبار الشخص مرتكباً لهذه الجريمة علمه بمصدر الأموال القذرة وأن يكون القصد من سلوكه هو إخفاء هذا المال والتمويه بطبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحبه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقته، والحيلولة دون اكتشاف ذلك أو عرقلة التوصل إلى الشخص مرتكب الجريمة الأولى⁽³⁾.

بهذا يكون المشرع المصري لم يتأثر منذ البداية بما جاء في المادة الثالثة من اتفاقية فيينا 1988. إذ أنه ربط بين جريمة تبييض الأموال والجرائم الجسمية، وذلك استجابة لما دعت إليه جماعة العمل المالي الدولي GAFI الذين أوصوا على ضرورة توسيع نطاق التجريم لتشمل الجرائم الجسمية وكل الجرائم التي تتولد عنها عائدات مالية كبيرة.

(1) انطوان جورج ستركييس، السرية المصرفية في ظل العولمة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008، ص 557، 558.

(2) محمد محي الدين عوض، مرجع سابق، ص 17.

(3) محمود محمد سعيغان، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة عمليات غسل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 224 - 226.

لكن اعتماد المشرع المصري لأسلوب الحصر في الجرائم الجسيمة لم يتلقَ إقبالا من أعضاء المجلس الشعبي المصري، وذلك لاعتبار مصدر الأموال القذرة كثيرة لا تعد ولا تحصى. وتوجد جرائم تتولد عنها أموالا كثيرة يمكن أن تكون مصدرا لجريمة تبييض الأموال. ولهذا كان من الأجدر على المشرع المصري أن يذكر هذه الجرائم على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر⁽¹⁾.

لم تمضِ سنة على إصدار هذا القانون إلا وتم تعديله بموجب القانون رقم 03-78 المؤرخ في 08 جوان 2003 بإتمام المادة الأولى من القانون رقم 02-80 وإضافة جرائم أخرى مسايرا في ذلك الاتجاه الدولي الذي ينادي بتوسيع نطاق تجريم الأموال المبيضة وذلك تقديرا منه بخطورة بعض الجرائم التي لم يتضمنها القانون القديم ومنها جرائم النصب وخيانة الأمانة والتدليس والغش. إلا أنه رغم ذلك فإن التشريع المصري مازال يعاني من بعض القصور في تعريفه وتحديده لمعنى جريمة تبييض الأموال، إذ أنه كان عليه تمديد نطاق ومصدر الجريمة الأصلية ليشمل كافة الجرائم دون حصرها⁽²⁾.

أما الجهود التشريعية الأردنية فتمثلت في الأول في مجموعة من التعليمات التي أصدرها البنك المركزي للبنوك المرخصة الموجودة على مستوى المملكة. وأهمها التعليمات رقم 02-10 التي جاءت تطبيقا للمادة 93 من قانون البنوك رقم 28-2000، بالإضافة إلى تعليمات أخرى سابقة للقانون السابق كالمذكورة رقم 97-210 المؤرخة في 18/11/1997، التي كانت بمثابة حملة توعية للبنوك المرخصة بهذه الجريمة لتهديدها للنظام المالي والمصرفي⁽³⁾.

وما يلاحظ على تعليمات البنك المركزي الأردني أنها لم تحصر نطاق التجريم، حيث عرفت جريمة تبييض الأموال على أنها « كل إخفاء للمصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة المتأتية من عمل غير مشروع أو إعطاء معلومات خاطئة عن مصدرها أو تحويلها أو استبدالها من أجل إخفاء أو تمويه مصدرها أو امتلاكها أو حيازتها واستخدامها أو توظيفها بأي وسيلة من أجل شراء أموال منقولة أو غير منقولة أو القيام بعمليات مالية »⁽⁴⁾.

وبناء على ما سبق صدر القانون الأردني لمكافحة جريمة تبييض الأموال في سنة 2007 تضمن في المواد 2 و4 تعريف جريمة تبييض الأموال، وحدد صور ركنها المادي بحصره للأفعال التي ينصب عليها فعل التبييض. فعرفت المادة الثانية كما يلي: « يعد غسل الأموال كل فعل ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها والتصرف فيها أو نقلها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الإلكترونية ونصوص التشريع، دار الكتاب القانونية، القاهرة، 2008، ص 122 - 124.

(2) محمد عبد اللطيف عبد العال، غسل الأموال ووسائل مكافحتها في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 30 و31.

(3) محمود محمد سعيقان، مرجع سابق، ص 181.

(4) عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 98.

إيداعها أو استثمارها أو التلاعب في قيمتها أو حركتها أو تحويلها، أو أي فعل يؤدي إلى إخفاء أو تمويه مصدرها أو الطبيعة الحقيقية لها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها مع العلم، أنها متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 04 من هذا القانون.»

والجرائم المنصوص عليها في المادة الرابعة من هذا القانون حددها المشرع الأردني بتلك العائدات الإجرامية الناتجة عن جريمة معاقب عليها بعقوبة الجناية وفقا لتشريعات السارية المفعول في المملكة. وتضاف إليها الجرائم التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية التي تكون المملكة طرفا فيها، بشرط أن تكون هذه الجرائم معاقب عليها في القانون الأردني⁽¹⁾. غير أن هذا القانون بقي مجرد مشروع إذ استمر العمل بالتعليمية رقم 01-10 كأساس لتجريم عمليات تبييض الأموال.

ثانيا - تعريف التشريعات الغربية لجريمة تبييض الأموال:

اختلفت التشريعات الأوروبية في تعريفها لجريمة تبييض الأموال، فهناك من أتمدت أسلوب الحصر في تعريفها وحدد نطاق التجريم في المتحصلات الناتجة من تجارة المخدرات وهناك من وسع من نطاقها.

فبالنسبة للمشرع البلجيكي فقد حصر نطاق جريمة تبييض الأموال في متحصلات الجرائم الجسمية عند وضعه للقانون الصادر بـ11 جانفي 1993 المتعلق بمنع استخدام النظام المالي لأغراض تبييض الأموال. واعتبرت من الجرائم الجسمية في هذا القانون المتعلقة بالإرهاب والجريمة المنظمة والاتجار غير المشروع في المخدرات، والأسلحة والأموال والبضائع واليد العاملة والكائنات البشرية بالإضافة إلى جرائم أخرى كالتجارة في الأعضاء والأنسجة البشرية والغش في المصالح المالية للإتحاد الأوروبي. يضاف إليها جرائم التهرب الضريبي والفساد المالي العام وجرائم المضاربة والبورصة والنصب وخطف الرهائن عن طريق استعمال العنف والتهديد والإفلاس بالتدليس⁽²⁾.

أما الجهود التشريعية الفرنسية بشأن تجريم عملية تبييض الأموال فقد ارتبطت منذ البداية بعمليات تبييض الأموال الناتجة عن تجارة المخدرات في المادة 627 من قانون الصحة الفرنسي والمادة 415 من قانون الجمارك. غير أنه نظرا لعدم كفاية هذه النصوص لمكافحة هذه الجريمة بسبب الخطورة الكبيرة التي تشكلها على النظام المالي الفرنسي، لاسيما بعد استخدام المؤسسات المالية في التخلص من الطابع غير المشروع لهذه الأموال. ذهب المشرع الفرنسي إلى إصدار القانون رقم 90-614 المؤرخ في 12 جويلية 1990. ووضع بموجبه التزام على عاتق البنوك

(1) وسيم حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 234 و235.

(2) محمد عبد اللطيف عبد العال، مرجع سابق، ص 27.

يتعلق بضرورة التعاون مع هيئات وسلطات مختصة لمنع أصحاب الأموال القذرة من إيداعها في حساباتهم من خلال عمليات مصرفية قانونية. ففرض عليها واجب الإخطار عن كل عملية مشبوهة أو تبدو أنها متحصلة من إحدى جرائم المخدرات لهيئة TRACFIN. كما ألزم المشرع الفرنسي بموجب هذا القانون البنوك بالاحتفاظ بكل السندات المتعلقة بالعملاء المشبوه فيهم وغير المشبوه فيهم لمدة خمسة سنوات على الأقل من وقف التعامل معها⁽¹⁾.

يتبين مما سبق أن المشرع الفرنسي أخذ في هذا القانون بالاتجاه الضيق لنطاق التجريم، متبعا في ذلك ما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة فيينا لسنة 1988. لكن سرعان ما تدارك المشرع هذا القصور، فتبنى الاتجاه الموسع وذلك بسبب زيادة حجم ومصادر الأموال المبيضة من جهة، وظهور مبادئ دولية جديدة لاحقة لاتفاقية فيينا من جهة أخرى، أكدت على ضرورة التوسيع من نطاق تجريم الأموال القذرة أو التي تكون هدفا للتبييض. فكانت التوصيات الصادرة عن مجموعة العمل الدولي الصادر في أبريل 1995 المنبثقة عن مؤتمر قمة الدول السبع GAFI المنعقد في باريس سنة 1989، من بين أهم الأعمال الدولية التي أصدرت تقريرا تضمن 40 توصية، تضمنت التوصية الرابعة البحث عن الوسائل اللازمة لمنع استخدام البنوك والمؤسسات المالية لأهداف تبييض الأموال المتحصلة عن تجارة المخدرات. وحثت الدول على وضع أنظمة قانونية لمكافحة هذه الجريمة. في حين تضمنت التوصية الخامسة نداء للدول على التوسيع من نطاق جريمة تبييض الأموال وربطها بجرائم أخرى غير تجارة المخدرات⁽²⁾.

واستجابة لذلك قام المشرع الفرنسي بالتخلي عن أسلوب الحصر وتبني أسلوب التعريف الموسع، خاصة بعد مصادقتها على اتفاقية المجلس الأوروبي المنعقدة بتاريخ 05 جويلية 1991 واتفاقية ستراسبورغ⁽³⁾، كما قامت بإتمام قانون العقوبات بإضافة فصل رابع تحت عنوان تبييض الأموال (du blanchement) بموجب القانون رقم 96-392 المؤرخ في 13/05/1996. وتضمن هذا الفصل تسعة مواد من 1/324 إلى 9/324. عرّف بموجب المادة 1/324 جريمة تبييض الأموال على أنها « كل تسهيل التبرير الكاذب بأي طريقة كانت لمصدر أموال ناتجة عن جناية أو جنحة يحصل منها على فائدة مباشرة أو غير مباشرة »⁽⁴⁾.

كما اعتبر بموجب الفقرة الثانية تبييضاً للأموال « كل مساعدة في عمليات إيداع أو إخفاء أو تحويل لعائدات مباشرة أو غير مباشرة لجناية أو جنحة ».

(1) Olivier Jerez, Le blanchiment d'argent, op.cit, p 27, 28.

(2) شريف سيد كامل، مكافحة جرائم غسل الأموال في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 7 - 9.

(3) عادل عكروم، جريمة تبييض الأموال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، عدد 04، الجزائر، 2010، ص 396.

(4) Valérie Malabat, Droit pénal spécial, Dalloz édition, 2005, p 335 - 336.

وبناء عليه يكون المشرع الفرنسي قد كيف جريمة تبييض الأموال على أنها جريمة تبعية إذ لا يمكن تصور جريمة تبييض الأموال دون وجود جريمة سابقة تم تكيفها جنائياً أو جنحة. كما ميز المشرع الفرنسي بين التجريم البسيط والتجريم المشدد⁽¹⁾.

ثالثاً - تعريف المشرع الجزائري لجريمة تبييض الأموال:

تعتبر الجزائر على غرار الدول الأخرى من أول الدول التي بادرت إلى مكافحة كافة أنواع الجرائم المستحدثة لاسيما الاقتصادية منها. وقد تزامن ذلك مع تبني المشرع الجزائري لمبادئ وقواعد دولية تتماشى مع أنظمة اقتصادية وتجارية ومالية تفرضها متطلبات العولمة والتجارة الحرة واقتصاد السوق.

كما أن فتح الأسواق الجزائرية للاستثمار الخارجي جعل من الحكومة الجزائرية تقف بالمرصاد لهذا الوضع الجديد. وكurst لذلك كل الوسائل من خلال ترسانة تشريعية معتبرة. وقد كانت جريمة تبييض الأموال من أهم الجرائم التي اهتم بها المشرع الجزائري، لأنه بتجريمه لعمليات تبييض الأموال يحارب أنواع أخرى من الجرائم كجرائم المخدرات والإرهاب وتهريب السلاح... الخ. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يستعمل المصطلح المعمول به عالمياً وهو غسل الأموال. وإنما استعمل مصطلح تبييض الأموال إثر تعديله لتقنين العقوبات بموجب قانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004. وقد كانت المرة الأولى أين استعمل المشرع الجزائري مصطلح تبييض الأموال في قانون العقوبات.

ونظراً لخطورة هذه الجريمة على النظام الاقتصادي والمالي والمصرفي الجزائري سارع المشرع إلى وضع تشريع خاص بالوقاية من عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها بموجب القانون رقم 05-01⁽²⁾ المؤرخ في 06 فيفري 2005 (معدل ومتمم).

لوحظ من خلال فحص القانونين السابقين أنه حتى المشرع الجزائري لم يقدم تعريف لجريمة تبييض الأموال، بل اكتفى بتحديد السلوك المادي لهذه الجريمة على غرار التشريعات السابقة، مع اختلاف المشرع الجزائري عنهم في تحديد الركن المادي، حيث اعتبر تبييضاً للأموال « تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية والتمويه بمصدرها غير المشروع أو عن طريق تقديم مساعدة لأي شخص متورط، قصد إخفاءها أو التمويه بالطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها وحتى الحقوق المتعلقة بها مع علم الفاعل بذلك ».

(1) cass.crim 25 juin 2003Dr Pen2003 rev sc crim 2004 p 350.

(2) ج.ر. عدد 11، صادر في 2005/02/09.

كما اعتبر تبييضاً اكتساب الأموال غير المشروعة أو حيازتها أو استخدامها مع علم الفاعل بمصدرها. هذا فضلاً عن المشاركة في ارتكاب الجرائم السابقة أو التواطؤ والتآمر على ارتكابها وحتى المحاولة والتحريض⁽¹⁾.

أما عن الجريمة الأصلية فإن المشرع الجزائري في القانون رقم 05-01 السابق الذكر لم يحصر مصادر جريمة تبييض الأموال، بل اعتمد الأسلوب المطلق في ذلك. واعتبر أموالاً غير مشروعة كل الأموال مهما كانت طبيعتها مادية أو غير مادية منقولة أو غير منقولة اكتسبها الشخص عن طريق ارتكاب جريمة.

كما لوحظ أنه حتى الجريمة الأصلية لم يحدد نوعها أو طبيعتها أو حتى تكييفها القانوني إذا كانت جنحة أو جناية مثل ما فعل المشرع الفرنسي⁽²⁾.

لكن تم تسجيل تناقض بين المواد 02 و 04 و 20 من هذا القانون، حيث ذهب المشرع بموجب المادة 20 إلى حصر متحصلات الجريمة في تلك المتأتية من جناية أو جنحة، وخص بالذكر الجريمة المنظمة والمتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو جريمة تمويل الإرهاب، إلا أنه تدارك هذا التناقض عند تعديله لهذا القانون بموجب الأمر رقم 12-02⁽³⁾ المؤرخ في 13/02/2012 حيث اعتبر جريمة تبييض الأموال كل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة دون أن يحدد تكييفها إن كانت جنحية أو جنحة أو تبدو أنها موجهة لتمويل الإرهاب، وبناءً عليه يكون المشرع الجزائري تبنى التعريف الموسع لجريمة تبييض الأموال. كما تم تعديل القانون رقم 05-01 بموجب القانون رقم 15-06 المؤرخ في 15 فيفري 2015⁽⁴⁾، جاء فيه المشرع بآليات جديدة لمكافحة هذه الجريمة على مستوى مكاتب الصرف والمؤسسات والمهنة غير المالية والتأمينات.

ولم يتوقف اهتمام المشرع بوضع هذين القانونين، إذ كان قد سبق وأن أشار إلى هذه الجريمة بطريقة غير مباشرة دون أن يشير إلى مصطلح تبييض الأموال من خلال مجموعة من النصوص القانونية ذات الطابع التشريعي والتنظيمي، التي يمكن تلخيصها في القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، والأمر رقم 77-03 المؤرخ في 19 مارس 1977 المتعلق بمنع الجمع غير الشرعي للأموال، والأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج (المعدل والمتمم).

(1) علي لعشب، مرجع سابق، ص 22-23.

(2) عادل محمد جابر السيوي، القواعد الموضوعية والإجرامية لجريمة غسل الأموال دراسة مقارنة، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع، 2008، ص 56.

(3) أمر رقم 12-02 مؤرخ في 13/02/2012 يعدل ويتم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، يتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ج.ر. عدد 08، صادر في 15/02/2012.

(4) قانون رقم 15-06 مؤرخ في 15 فيفري 2015، يعدل ويتم القانون رقم 05-01، ج.ر. عدد 08، صادر في 15/02/2015.

أضف إلى ذلك مجموعة من القوانين الخاصة بالقانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، والمرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 17 أبريل 2002 المتضمن إنشاء خلية الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، حيث أشار إلى مصطلح تبييض الأموال في المادة 4 منه عند تحديده لمهام الخلية المتمثلة في استلام التصريحات المشتبه في أنها لها علاقة بعمليات تمويل الإرهاب وتبييض الأموال.

كما يعتبر المرسوم التنفيذي رقم 05-442 المؤرخ في 14 نوفمبر 2005 (الملغى)، المحدد للحد المطبق على عمليات الدفع الذي يجب أن يتم بوسائل الدفع أو عن طريق القنوات البنكية والمالية من أهم اهتمامات المشرع بالموضوع. إذ من خلال هذا القانون يتم الكشف عن جريمة تبييض الأموال، وذلك بتحديدده حسب المادة 2 بأن كل دفع يتجاوز مبلغ 50.000 دج يجب أن يكون عن طريق الكتابة بواسطة وسائل الدفع الكتابية المعمول بها قانونا، كالصك والسفتجة والسند للأمر أو بطاقات الدفع... الخ.

يضاف إلى ذلك القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 155 المؤرخ في 08 جوان 1996 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية. والقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات.

ولم يكن اهتمام المشرع الجزائري بالموضوع يقتصر فقط على مجموعة التشريعات التي وضعها داخليا وإنما ظهر اهتمامه كذلك من خلال مصادقته على مجموعة من الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة الجرائم ذات الطابع الدولي كالجريمة المنظمة وجريمة تبييض الأموال وجرائم الإرهاب، وأهم الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها بتحفظ، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات⁽¹⁾ والمؤثرات العقلية واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية⁽²⁾ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁽³⁾.

(1) مرسوم رئاسي رقم 95-41 مؤرخ في 28 جانفي 1995، يتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ 1988/12/20، ج.ر عدد 07، صادر في 1995/02/15.

(2) مرسوم رئاسي رقم 02-55 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة 2000/11/15، ج.ر عدد 9، صادر في 2002/02/10.

(3) مرسوم رئاسي رقم 04-28 مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 2003/10/31، ج.ر عدد 26، صادر في 2004/04/25.

المطلب الثالث

التعريف المصرفي لجريمة تبييض الأموال

يعتبر البنك أو المصرف مؤسسة ذات طابع تجاري يعود تاريخ ظهورها إلى القرن 12 الميلادي في مدن واقعة بشمال إيطاليا بميلانو والبندقية وجنوا وفلورنسيا. ويعد مصرف البندقية الذي تم تأسيسه في سنة 1157 أول مصرف تجاري يقوم بأعمال مصرفية كتلقي الودائع وتقديم القروض. وكان للصاغة والسيارة دور كبير في تطور الأعمال المصرفية، حيث اكتسبوا ثقة المتعاملين معهم بإصدار إيصالات وصدوك إيداع على كل ودیعة مقابل عمولات بغرض الحفاظ عليها من السرقة والضياع.

وتعود تسمية هذه المؤسسة بالبنك نسبة إلى المكاتب الخشبية التي كانوا يجلسون ورائها الصيارفة اللومبارديين والتي كان يطلق عليها اسم (BANCO)، ثم انتقل هذا المصطلح إلى كل مؤسسة تمارس أعمال مصرفية⁽¹⁾.

وبعد ذلك شاع استعمال هذه الكلمة في كل العالم. وأصبح المصرف التجاري أو البنك أهم وسيط مالي بين المودعين والمصرفيين مما أدى إلى بدء انتشارها بشكل مذهل.

إلا أن الأزمات المالية التي حدثت خلال القرن 19 جعل عملها يتضاءل وأعلن إفلاس العديد منها، فتدخلت على إثر ذلك الحكومات لوضع قواعد وضوابط تضمن بها حقوق المودعين وذلك بإنشاء بنوك حكومية.

وقد كان مصرف مدينة البندقية أول بنك حكومي أنشأ سنة 1587م وبعدها ظهرت بنوك أخرى في العديد من الدول عبر العالم، ومنها مصرف أمستردام الذي أنشأ في سنة 1609م ومصرف لندن وفرانكفورت وبرشلونة⁽²⁾. ونظرا للإقبال الكبير للزبائن عليها تطورت الأعمال المصرفية وظهرت معها جرائم مالية، حولت البنك إلى مستودع للأموال التي يطلق عليها البعض الأموال السوداء نسبة لمصدرها غير المشروع. يتم إظهار خصوصية تبييض الأموال في المجال المصرفي (الفرع الأول) ثم يتم التطرق إلى أهم الأساليب المصرفية المستخدمة في عملية تبييض الأموال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خصوصية تبييض الأموال في المجال المصرفي

تحولت جريمة تبييض الأموال من جريمة تقليدية بسيطة خطيرة إلى جريمة مصرفية أشد خطورة، نظرا لارتباط هذه المؤسسة البنكية بالاقتصاد الوطني للدول. فتطوره وازدهاره ونجاحه

(1) محمود حسين صوان، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، دراسة مصرفية تحليلية مع ملحق بالفتاوى الشرعية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص 19، 20، 21.

(2) المرجع نفسه، ص 22.

مرهون بنجاح النظام المالي والمصرفي. وعليه تقتضي دراسة خصوصية عمليات تبييض الأموال عبر القنوات البنكية بالتعريف بهذه المؤسسة (البنك) (أولاً) وباعتباره يقوم بمزاولة نشاطه من خلال خدمات مختلفة نتناول تعريف الخدمات المصرفية (ثانياً).

أولاً - تعريف البنك:

يعرف البنك بصفة عامة على أنه الشركة التي يرخّص لها ممارسة أعمال مصرفية وفقاً لأحكام قانون البنوك، فيعرفه قانون البنك المركزي الأردني وقانون البنوك وقانون أعمال الصرافة الصادر في سنة 1992 على أن المصرف التجاري هو « مؤسسة مالية نقدية تقبل الودائع من الأفراد والهيئات والشركات تحت طلب أو لأجل، وتستخدم هذه الودائع في منح القروض والسلف وتعمل على منح التسهيلات الائتمانية للمستثمرين »⁽¹⁾.

ولكي تعتبر أي شركة بنكاً يجب أن تتميز بالخصائص التالية:

- 1- تلقي الأموال من العملاء كوديعة وتحصيل الشيكات المسحوبة لصالحهم وإيداع حصيلتها في حساباتهم.
- 2- وفاء الشيكات والأوامر الصادرة من العملاء على حساباتهم.
- 3- فتح حسابات جارية في الدفاتر.
- 4- خصم الأوراق التجارية كالكمبيالات والأسانيد وأذونات الخزينة.
- 5- منح القروض والتسهيلات الائتمانية⁽²⁾.
- 6- بيع وشراء العملات الأجنبية⁽³⁾.

ومن خلال الخدمات المصرفية يقوم المجرمين بعمليات تبييض الأموال باستغلال البنوك في إزالة صفة عدم المشروعية على أموالهم وجعلها تبدو مشروعة.

ونظراً لتنوع هذه العمليات فإنه بات من الصعب اكتشافها خاصة إذا تجاوزت مرحلة الإيداع التي يلعب البنك فيها دوراً كبيراً في إدخال العائدات الإجرامية في عدة حسابات بنكية داخل الوطن أو خارجه والتمويه بمصدرها. وأخيراً إدماجها مع الأموال المشروعة عن طريق تقديمها كقروض أو مساهمتها في استثمارات مشروعة⁽⁴⁾.

(1) محمود حسن صوان، مرجع سابق، ص 22.

(2) غيث ناصر محمد العيطان، أساليب غسل الأموال ودور النظام المصرفي في مكافحتها دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية إدارة المال والأعمال، جامعة الأردن، 2008، ص 30.

(3) إلهام حامد عبد المنعم المبيضين، السرية المصرفية وعلاقتها بعمليات غسل الأموال في النظام القانوني الأردني دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة مؤتة، 2004، ص 65.

(4) أحمد المهدي، العدالة في المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005، ص 25 و 26.

ثانيا - تعريف الخدمات المصرفية:

تطلق هذه التسمية على كل الخدمات المصرفية التي يقدمها البنك لعملائه من أجل ضمان السير الحسن والدائم لوظائفه، والمتمثلة في قبول الودائع واستعمالها مع موارد أخرى خاصة بالبنك واستثمارها استثمارا كليا أو جزئيا عن طريق تقديم قروض أو بأي طريقة أخرى لا يحظرها القانون⁽¹⁾.

ونظرا لمرونة وتشعب الخدمات البنكية وتطورها فإنه مهما حاول الفقه أو القوانين تعريفها فإنهم لم يتمكنوا من إيجاد تعريف جامع مانع لها، وما زاد صعوبة ذلك هو ظهور أعمال مصرفية جديدة في إطار عمل بنوك الانترنت والخدمات المصرفية الإلكترونية.

غير أنه وجدت بعض المحاولات في الفقه والتشريع لتعريفها ومن بينها التشريع التجاري الجزائري الذي تطرق إليها في المادة الثانية منه بنصه « يعد عملا تجاريا حسب الموضوع كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة ». لكن ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع حدد الطبيعة القانونية للأعمال المصرفية واعتبرها أعمال تجارية دون أن يقدم تعريفها.

كما عالجها المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض وحدد صورها بموجب المادة 66 من أمر رقم 03-11 المؤرخ في 27/08/2003 (معدل ومتمم) وأعتبر من قبيل الأعمال المصرفية: « تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل ».

أما المشرع المصري فقد اعتبر كذلك المصرف أو البنك في حكم الشركة التجارية حسب ما نصت عليه المادة 5 من القانون التجاري الآتي نصها « يعد عملا تجاريا: عمليات البنوك والصرافة ».

وعرفت الأعمال المصرفية بموجب المادة 31 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 الصادر سنة 2003 على أنها: « كل نشاط يتناول بشكل أساسي واعتيادي قبول الودائع والحصول على تمويل واستثمار تلك الأموال في تقديم يجري العرف المصرفي على اعتباره من أعمال البنوك »⁽²⁾.

واستجابة لمتطلبات العولمة والتطور التكنولوجي بدأت تظهر خدمات مصرفية حديثة وأجهزة مالية معاصرة كالبنوك الإلكترونية أو بنوك الانترنت. هذا ما حتم على الدول أن تولي اهتماما كبيرا لموضوع جرائم تبييض الأموال الإلكتروني وتلك الواقعة عبر الانترنت بوضع آليات جديدة لمكافحتها. وعليه أصبحت القوانين المكافحة لهذه الجريمة تتصدر أولويات اهتمام الحكومات من

(1) محمد حسن صوان، مرجع سابق، ص 23.

(2) زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 11.

خلال فرض رقابتها على كل العمليات المصرفية سواء تلك التي تقوم بها المصاريف العادية أو تلك الخاصة ببنوك الانترنت. هذه الأخيرة التي أصبحت القناع الذي يتخفى من وراءه محترفي التبييض لتنفيذ جرائمهم وإخفاء عائداتها وقطع الصلة بينها وبين مصدرها مستعملين أساليب إلكترونية مصرفية معقدة يصعب اكتشافها⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن بنوك الانترنت ليست بنوك بالمعنى التقليدي إذ لا تقوم بالعمليات المصرفية التي تقوم بها المصاريف كقبول الودائع أو تقديم تسهيلات وإنما تعتبر وسيط مالي من خلال قيام المتعاملين معه بإنجاز شفرة سرية من أرقام وطباعتها على الكمبيوتر وبعدها يتم نقل أموال عن طريق هذا الجهاز بسرعة فائقة إلى أشخاص آخرين دون الكشف عن هويتهم لعدم وجود رقابة خاصة على تلك العمليات خاصة في ظل غياب القوانين المنظمة لذلك.

وعليه تضافرت جهود العديد من الدول لتأطير تلك الخدمات ومنها الولايات المتحدة الأمريكية التي انتهت في سنة 1993 باقتراح خطة لإنشاء نظام موحد يعرف باسم chipper chip تم من خلاله توغل بيانات هذا النظام عبر كل بنوك الانترنت واحتفظت الحكومة بمفتاح فك الشفرة لكل العمليات المشبوهة. وقد تم تعميمه على جميع أجهزة الكمبيوتر التي تقوم بنقل البيانات. إلا أن هذا النظام لم يلق نجاحا بسبب قيام رجل أمريكي باختراع نظام جديد PGP (بريتي جود بريفيسي) لا يمكن لأي شخص أو أي حكومة فك رمزه لأنه يتميز بنظام خصوصية جد محكم. كما أنه انتشر في جميع أرجاء العالم.

وتواصلت جهود الدولة الأمريكية في مواجهة هذه الأنظمة بكل جدية حيث قامت في هذا الصدد بإنشاء قوة عمل Task force عملت جاهدة بالتنسيق مع أكبر الهيئات الصناعية من أجل إيجاد وسائل بديلة لفك رموز (PGP) إلا أنها لم تتجح في ذلك.

كما ساهم في انتشار الأعمال المصرفية على شبكة الانترنت توسع التجارة الإلكترونية التي أدت إلى زيادة حجم الأموال القذرة الناتجة عن عدة تجاوزات كسرقة بيانات الحسابات المصرفية وبطاقات الائتمان.

وقد ترتب على ذلك سيرورة جريمة تبييض الأموال عبر الانترنت ذات طابع دولي إذ جعلت هذه التقنية الجديدة في التعامل المصرفي العالم في قرية صغيرة، وألغت كل الحدود الجغرافية، حيث يمكن أن يكون مرتكبو هذه الجريمة سلسلة من أشخاص من جنسيات مختلفة بل من قارات مختلفة يقومون بالدخول إلى حساباتهم البنكية بواسطة رقم سري تحصلوا عليه من طرف البنك

(1) أحمد صفر، جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب في التشريعات العربية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص 11 و12 و13 و19 و20. أنظر كذلك محمد عمر الحاجي، غسيل الأموال جريمة بيضاء لكنها خطيرة جدا، دار المكتبة للطباعة والنشر، دمشق، 2005، ص 63 - 65.

المتعامل معه. ويقومون بعمليات مصرفية مختلفة كعمليات الإيداع والتحويلات لمبالغ مالية كبيرة من حساب لآخر لغاية إضفاء صفة المشروعية على أموال يكون قد حصلوا عليها بطرق غير مشروعة دون ترك أي أثر، مما يصعب اكتشافهم أو متابعتهم وذلك لقدرتهم على إزالة آثار الجريمة مباشرة بعد ارتكابها⁽¹⁾.

كما تستعمل هذه التقنية لتداول النقود الإلكترونية أو الرقمية التي يتم تمريرها عبر الانترنت دون حاجة إلى وسيط مالي أو بنك عن طريق تخزينها على بطاقة كارت به ذاكرة رقمية يسمى الكارت الذكي في حين تبقى الذاكرة الرئيسية لدى المؤسسة التي تهيمن على إدارة عملية التبادل فيتم تنفيذ العملية بين الطرفين المعنيين بتبديل النقود الإلكترونية بالنقود العادية⁽²⁾.

يترتب على ما سبق أن تعريف الخدمات المصرفية أمر صعب لأنها في تطور مستمر حتى تساير متطلبات تقنية الانترنت.

الفرع الثاني

الأساليب المصرفية لتبييض الأموال

عرّفت جريمة تبييض الأموال وفقاً للمفهوم المصرفي على أنها: « استخدام القنوات المصرفية والمؤسسات المالية في تنفيذ بعض العمليات المالية والتحويلات المصرفية للأموال الناتجة عن دخول غير مشروعة بغرض تغيير صفة هذه الأموال أو صعوبة التعرف على مصادرها وإعادة هذه الأموال إلى أصحابها مغايرة لحقيقتها الأولى»⁽³⁾.

ونظراً لاستغلال البنوك في هذه العمليات المصرفية الفذرة وضعت لجنة بازل للرقابة على البنوك مجموعة من المبادئ لمنع استخدام النظام المصرفي لأغراض تبييض الأموال باستخدام أساليب مصرفية تتمثل أهمها في: استغلال البنك كواجهة (أولاً)، ونظراً لعدم قيام البنوك بالتزاماتها المفروضة عليها لاسيما عند فتح الحسابات فيتم التبييض عن طريق فتح حسابات سرية أو مجهولة الهوية (ثانياً). بالإضافة إلى بعض الأعمال المصرفية المتعلقة بمنح القروض لاسيما القرض المضمون (ثالثاً)، وعن طريق الدين الوهمي (رابعاً). كما أن فكرة الائتمان التي يركز عليها العمل المصرفي تجعل الاعتماد المستندي من أنجح أساليب التبييض (خامساً) ناهيك عن تبييض الأموال عن طريق الأوراق التجارية (سادساً) والتبييض عن طريق شراء العملة الصعبة (سابعاً).

(1) عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 21 - 23.

(2) أمجد سعود الخريشة، مرجع سابق، ص 50 و 51.

(3) ورد هذا التعريف بمناسبة مناقشة مشروع قانون مكافحة غسل الأموال في مصر سنة 2002 من طرف المقرر بالإنبابة في مجلس الشعب، أنظر محمد عبد اللطيف عبد العال، مرجع سابق، ص 10.

أولاً - استغلال البنك كواجهة:

تقوم البنوك بأعمالها وفقاً لمبادئ تضمن من جهة الثقة والأمان لعملائها تطبيقاً لمبدأ السرية المصرفية. ومن جهة أخرى تجلب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال دون التمييز بين مفرداته للفصل بين الأموال المشروعة وغير المشروعة عملاً بمبدأ عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة. فهذين المبدأين يشكلان أداة في يد العصابات لتبييض أموالهم عن طريق استغلال البنوك كواجهة مباشرة لإخفاء عائداتهم الإجرامية خاصة في مرحلة الإيداعات النقدية المتجزئة التي يشكل مجموعها مبلغاً كبيراً⁽¹⁾، وما إن دخلت هذه الأموال في البنوك تبدأ جولاتها بين الأجهزة المصرفية من خلال منحها كقروض مشروعة⁽²⁾.

كما ساهم التطور التكنولوجي وظهور الأساليب المصرفية الحديثة في جعل البنوك الواجهة الحقيقية لعمليات تبييض الأموال⁽³⁾.

ثانياً - تبييض الأموال عن طريق فتح حسابات سرية أو مجهولة الهوية:

تتهرب عصابات الجرائم البنكية من مبادئ العمل المصرفي لاسيما مبدأ اعرف عميلك، لأن هذا المبدأ يجعل عمل الزبائن مع البنوك في إطار شفافية، مما يضعف قدرتهم على ارتكاب جرائمهم. ورغم أن النظام المصرفي العالمي يمنع فتح حسابات سرية أو مجهولة الهوية إلا أن هذه الأساليب المصرفية مازال معمولاً بها لدى الكثير من الدول، ومن بينها إسبانيا التي مازالت مؤسساتها المصرفية تسمح بفتح حسابات لمجهولين الهوية، حيث بلغ عدد الحسابات السرية في شكل إيداعات ما يقارب 27 مليون دفتر توفير تابع لأشخاص مجهولين. في حين يبلغ عدد سكان إسبانيا حوالي 40 مليون نسمة مما يفسر أن هذه الحسابات لأشخاص غير موجودين بإسبانيا⁽⁴⁾.

ثالثاً - تبييض الأموال عن طريق القرض المضمون:

يقصد بالقرض المضمون قيام شخص بإيداع أمواله القذرة لدى بنك في دولة لا تفرض رقابة على مؤسساتها المصرفية. كما أن هذا البنك لا يقوم على مبادئ العمل المصرفي المعمول بها كقاعدة من أين لك هذا؟ واعرف عميلك والتحري عن مصدر الأموال المودعة لديه، فيقوم صاحب هذه الأموال بتحويلها إلى دول أخرى أين تكون الرقابة شديدة وقوانينها صارمة. فيطلب قرض من أحد البنوك من أجل تمويل مشروع في إطار استثمار تجاري قانوني، فيكون البنك الذي أودع لديه

(1) عبد ناصر محمد العيطان، أساليب غسل الأموال ودور النظام المصرفي في مكافحتها (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية إدارة المال والأعمال، جامعة الأردن، 2008، ص 31.

(2) سهير لطفي، الجرائم الاقتصادية المستحدثة، ندوة حول الجرائم الاقتصادية المستحدثة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، قسم بحوث الجريمة، الجزء الثاني، القاهرة، من 20 إلى 21/04/2003، ص 669.

(3) أحمد المهدي، مرجع سابق، ص 27 و 28.

(4) المرجع نفسه، ص 30 و 31.

المال القدر ضامنا للقرض الذي أخذه فيتحصل على القرض بعد إصدار خطاب الضمان المغطى بالأموال القذرة المراد غسلها. وهكذا لا يقوم المجرم بتسديد مبلغ الدين وإنما يقوم البنك الضامن بتسديدها للبنك مانح القرض.

رابعا - تبييض الأموال عن طريق الدين الوهمي:

يتحقق هذا الأسلوب مع مؤسسة مصرفية غير قانونية مشبوهة يبحثوا عنها مبيضي الأموال لتقدم لهم دين وهمي، بمعنى تمويله صوريا دون أن تقدم له أموالا، أي دين على ورق فقط ويكون بفائدة ضئيلة. وبعدها يقتني المقرض بأمواله غير المشروعة أشياء ذات قيمة مالية، ك شراء عقارات وسندات من مؤسسة مالية مشبوهة دون فوائد. ثم يتم إيداعها في حساب المقرض في تاريخ استحقاقها، وبهذا يكون قد تم استثمار جزء من الأموال القذرة عن طريق مؤسسات مالية وبعدها يتم بيع العقار ويحصل جراء ذلك على أموال نظيفة يمكن إيداعها لدى البنوك بطريقة قانونية⁽¹⁾.

خامسا - تبييض الأموال عن طريق الاعتماد المستندي:

تعتبر فكرة الائتمان أو الاعتماد المصرفي من أهم الركائز التي تقوم عليها المصارف أو البنوك التجارية من خلال الضمانات التي تقدمها لزبائنها في شكل تمويلات أو قروض. فيعرف البعض الائتمان على أنه « كل عملية يمنح فيها البنك مبالغ أو ضمانات لعميل يثق فيه كمنح القروض النقدية أو خصم الكمبيالات التجارية أو فتح اعتمادات مستندية أو إصدار خطابات الضمان ». والائتمانات المصرفية كثيرة ومتعددة إلا أنه يعتبر الاعتماد المستندي من أهم أعمال الائتمان التي يقدمها البنك كخدمة لعملائه.

فيعرف على أنه: « عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه يسمى الأمر لصالح شخص آخر يسمى المستفيد لضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل »⁽²⁾ وقد نظمه المشرع المصري في المواد من 341 إلى 350 من القانون التجاري رقم 18-92 الصادر في سنة 1999 أما المشرع الجزائري فإنه لم يتناول الاعتماد المستندي ضمن الأعمال المصرفية⁽³⁾.

تتمثل الصورة القانونية التي تتم بها فتح الاعتمادات المستندية في عقد يقتضي وجود مشتري في عقد بيع دولي لا يسدد للبائع ثمن هذا البيع إلى أن يتأكد من إرسال البضائع المتفق عليها في العقد بالمواصفات المطلوبة. ومن جهة أخرى لا يثق البائع في المشتري في إرسال بضاعته إلى أن يتسلم مبلغ المبيع. وهكذا يتفقان البائع والمشتري على اللجوء إلى أحد البنوك ليضمن عملية

(1) أحمد المهدي، المرجع السابق، ص 31.

(2) جديع وهطان الجروي القحطاني، استخدام تقنية الاعتمادات المستندية في عمليات غسل الأموال، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009، ص من 5 إلى 9.

(3) زينب سالم، مرجع سابق، ص 25 و 26.

الوفاء بقيمة البضاعة بعد حصوله على المستندات الخاصة بالعملية من البائع تؤكد على الظروف الجيدة لإرسال البضاعة وفقاً للمواصفات المطلوبة والمنصوص عليها في خطاب الاعتماد.

وبناء عليه يقوم المشتري بتقديم طلب إلى البنك المتعامل معه على أن يفتح اعتماداً مستندياً لمصلحة البائع (المستفيد) ويدفع له قيمة البضاعة بمجرد أن يقدم له المستندات الخاصة بالعملية وبعدها يقوم البنك بالرجوع إلى المشتري لتسديد ما دفعه عوضاً عنه⁽¹⁾. غير أن عصابات تبييض الأموال لا تتبع تقنية الاعتماد المستندي في صورته القانونية وإنما تقوم بفتح اعتمادات مستندية بفواتير ومستندات شحن مزورة لشراء بضائع لا تصل أصلاً إلى صاحبها أو تكون سلع من النوع الرديء وبمبلغ قليل لا تساوي قيمة الاعتماد فيكون الفارق الموجود بين مبلغ الاعتماد والسعر الحقيقي للبضاعة هو المبلغ المراد تبييضه⁽²⁾.

سادساً - تبييض الأموال عن طريق الأوراق التجارية:

تعتبر الأوراق التجارية وخاصة السفتجة من أهم الأعمال البنكية القائمة على الائتمان التجاري. كما أن الديون التي تضمنها قابلة للحركة بسرعة من دائن إلى آخر دون المساس بقيمتها ويتم تبييض الأموال بواسطة هذه الورقة التجارية عن طريق عمليتين التحصيل والخصم.

سابعاً - تبييض الأموال عن طريق شراء العملة الصعبة:

تقوم البنوك يومياً ببيع العملة الأجنبية لزيائنها أو إيداعها في حساباتهم الخاصة. بحكم أنها المؤسسات المتخصصة قانوناً في هذه العملية إلى جانب مكاتب الصرافة التي تقوم بقبول العملات الأجنبية وتحويلها إلى عملات أخرى دون تسجيل معلومات الخاصة عن هوية المتعاملين معها، مما يؤدي إلى تسهيل عمليات تبييض الأموال لأنها تكون بعيدة عن رقابة السلطات الرقابية. أما في الدول التي لا تعترف بالوجود القانوني لمحلات الصرافة فإنه يتم تبييض مبالغ مالية كبيرة من خلال صرف العملة الصعبة في إطار السوق الموازية⁽³⁾. ونظراً للخسائر التي تكبدها الاقتصاد الوطني جراء صرف العملة الصعبة في السوق الموازية وضع المشرع الجزائري آليات يتم من خلالها مكافحة عمليات تبييض الأموال عبر الصرافات، وذلك بإخضاع هذه الأخيرة لرقابة وإشراف مجلس النقد والقرض وبنك الجزائر وخلية الاستعلام المالي واللجنة المصرفية⁽⁴⁾.

(1) جديع وهطان الجروي القحطاني، مرجع سابق، ص 9.

(2) عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص 148 و 149.

(3) أحمد المهدي، مرجع سابق، ص 34.

(4) انظر المادة 10 مكرر 3 من القانون رقم 06-15، مرجع سابق.

المبحث الثاني

أركان جريمة تبييض الأموال عبر القنوات البنكية

تتمثل الجريمة بصفة عامة في الاعتداء على مصالح جدية بالحماية القانونية. ويكون لقانون العقوبات دور في تحديد أركانها وبيان وصفها وتكييفها الجنائي ورصد العقوبات التي تلائمها فهل الأمر كذلك بالنسبة للجرائم البنكية؟.

إن أساس تجريم الأفعال هو عدم مشروعيتها، كذلك بالنسبة للبنوك لا تقوم مسؤوليتها عن أعمالها البنكية إلا إذا تمت بطريقة غير شرعية. ولا تتحقق هذه الصفة في الفعل إلا إذا ألبسه القانون هذا الوصف وخلع عنه ثوب المشروعية. لأن أساس قيام المسؤولية الجزائية هو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فإذا لم يوجد نص واضح يجرم الفعل ويقرر العقوبة المناسبة له فإنه لا يمكن مسألة صاحبه عنه مسؤولية جزائية وإن كان يمكن تقرير مسؤولية تأديبية أو مدنية. وإذا طبقنا ذلك على المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال فإنه يفترض أن يكون هذا الأخير مرتكباً لأحد الأفعال التي حددها القانون في القوانين السارية المفعول⁽¹⁾.

إن إضفاء صفة جريمة على فعل يستوجب توفر أركانها (المادي، المعنوي والشرعي). غير أنه وجد اختلاف بين فقهاء القانون الجنائي حول الركن الشرعي، فبينما يميل بعض الفقه والتشريعات إلى البنين الثلاثي للجريمة. فالركن المادي يشمل ماديات الجريمة أو مظهرها الخارجي⁽²⁾، أما الركن المعنوي فهو يعبر عن الحالة النفسية الواقعة وراء ماديات الجريمة. يضاف إليها الركن الشرعي الذي يمثل النص القانوني الذي يجرم الفعل ويحدد عقوبته. ويبرر هذا الفريق رأيهم بالقول أن الركن الشرعي هو الذي ينشئ الجريمة من خلال النص القانوني الذي يبين الأفعال المكونة لها. كما يبين العقوبة المفروضة على مرتكبيها وشروط توقيعها كعدم وجود أي سبب من أسباب الإباحة المنصوص عليها في القانون.

أما البعض الآخر من الفقهاء فإنهم يرون أنه لتقرير المسؤولية الجزائية يكفي توفر الركن المادي والركن المعنوي لدى الجاني دون الركن الشرعي. ويبررون ذلك بالقول أن النص القانوني هو الذي يخلق أو ينشأ الجريمة فكيف يكون ركنا فيها، فهو من غير المنطقي أن يكون الخالق وهو النص القانوني جزءاً من المخلوق وهي الجريمة⁽³⁾.

كما يبررون موقفهم من خلال وجهة نظر أخرى وهي أن استبعاد الركن القانوني (الشرعي) من أركان الجريمة يسمح من الناحية العلمية الأكاديمية دراسة النص القانوني المجرم للفعل بصورة مستقلة

(1) زينب سالم، مرجع سابق، ص 41.

(2) نادر عبد العزيز الثاني، مرجع سابق، ص 261 و 262.

(3) المرجع نفسه، ص 261 و 262.

من أجل الحفاظ على اختصاصه الموضوعي. ويضيفون أن القانون أسبق من الجريمة وهو الذي يحدد النموذج القانوني لها فكيف يكون ركنًا فيها إذا كان المشرع يقوم بتحديدتها مسبقًا ويضع النص بين أيدي القاضي لكي يطبقه على كل حالة على حدة، وإذا استخلص القاضي تجريم الفعل وفقًا للنموذج المقدم من القانون أعترف بوجود الجريمة وبالتالي تقرير العقاب الملائم⁽¹⁾.

لكن في رأينا أن البنين القانوني للجريمة بصفة عامة وجريمة تبييض الأموال بصفة خاصة لا تكتمل إلا بالركن القانوني الذي لا نعتبره ركنًا في الجريمة وإنما كأساس لتجريم الأفعال لأن غياب النص القانوني الذي يجرم الفعل يؤدي إلى غياب الوصف الجرمي للفعل. فالفعل لا يمكن تكيفه جريمة إلا إذا اجتمع الركن المادي والمعنوي والشرعي. وإذا تخلف أحدهم انتفى الوصف الجنائي للفعل. كما أن الركن الشرعي هو وصف يلحق الفعل وبالتالي فهو نتيجة علاقة تقوم بين الفعل المرتكب ونص القانون ولا دخل لشخصية الجاني بهذا الوصف أو التكيف.

وبناء عليه فإن معظم القوانين الحديثة تعترف بالركن الشرعي كأساس تشريعي لتجريم الأفعال مهما كانت طبيعة الجريمة. نطبق الحكم نفسه على جريمة تبييض الأموال عبر القنوات البنكية (المطلب الأول) ثم أن هذه الجريمة تقوم على أساس وجود سلوك يقوم به البنك يتمثل في الركن المادي (المطلب الثاني) وبما أن البنك شخص اعتباري ذا استقلال مالي له إرادة مستقلة عن إرادة الأشخاص الطبيعيين المكونين له فإنه يقتضي البحث عن الركن المعنوي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الأساس التشريعي لتجريم التبييض البنكي

تتحصر مصادر التجريم في قانون العقوبات في التشريع تطبيقًا لمبدأ الشرعية الذي تم تكريسه في معظم دساتير الدول. ففي مصر تم تكريسه في المادة 66 من دستور 1976 بنصها: « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على القانون ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون ». وقد تم التأكيد على ذلك في المادة 5 من تقنين العقوبات التي جاء نصها: « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول بها وقت ارتكابها ».

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر مبدأ الشرعية من أهم المبادئ الدستورية التي تضمنتها الدساتير الجزائرية المتعاقبة، فتضمنته المواد 46 و142 من دستور 1976. إذ جاء في نصيهما على التوالي:

« لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم ».

(1) محمد عبد الله الرشدان، جرائم تبييض الأموال، دار قنديل للنشر والتوزيع، 2007، ص 79 و80.

« تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية والشخصية ».

يترتب عما سبق أن تجريم الأفعال يخضع للشروط التالية:

1- خضوع الفعل لنص تجريمي يقرر فيه العقوبة المناسبة، إذ لا يجوز تجريم فعل لا ينص القانون صراحة على ذلك كما لا يجوز توقيع عقوبة على الجاني إذا لم ينص القانون عليها.

الهدف من حصر التجريم والعقاب في التشريع منع القاضي من خلق جرائم من تلقاء نفسه حتى ولو كانت الأفعال المرتكبة مخالفة لقواعد السلوك الاجتماعي، ما دام لا يوجد نص يجرمها، ولا يحق للقاضي أن يمارس سلطته في فرض عقوبة على الجاني غير تلك المنصوص عليها في النص التشريعي⁽¹⁾.

2- يستوجب لتوفر عدم المشروعية أن لا يخضع الفعل المرتكب لسبب من أسباب الإباحة كحالة الدفاع الشرعي، لأن إذا ارتكب الجاني فعله وهو في حالة من الحالات المذكورة خرج فعله من نطاق التجريم⁽²⁾.

والمصادر التشريعية المجرمة لتبييض الأموال عبر القنوات البنكية متعددة منها الدولية (الفرع الأول) ومنها داخلية التي يقتضي البحث في مدى كفايتها في التصدي لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المصادر التشريعية الدولية لتجريم التبييض البنكي

تمارس البنوك خدماتها المصرفية وفقا لمبادئ دولية تم تكريسها ضمن اتفاقيات وضعت من خلالها مجموعة من الآليات تهدف إلى منع الاستخدام البنكي لعملية التبييض في إطار تعاون دولي. وقد اعتبر إعلان لجنة بازل للمصارف أهم مصدر رسمي أصلي لتجريم التبييض البنكي (أولا) بالإضافة إلى مجموعة من الأعمال الدولية المكملة لإعلان بازل ركزت على مكافحة جريمة تبييض بصفة عامة وتضمنت بنودا تمنع بشدة الاستخدام البنكي لهذه العملية (ثانيا).

أولا - إعلان بال⁽³⁾ (لجنة بازل) كمصدر رسمي أصلي لجريمة التبييض البنكي:

يعتبر إعلان بازل للمصارف الصادر في سنة 1988 أول قانون دولي نبه إلى خطورة جريمة تبييض الأموال على البنوك. وأدخل هذه المؤسسات ضمن برامجه للحد من الجريمة من

(1) عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 81.

(2) سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون سنة النشر، ص 20.

(3) لجنة بال: أنشئت لجنة بال في نهاية 1974 من قبل حكام المصارف المركزية للدول العشر المكونة من المجموعة من الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية. أنظر نصير شومان، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، مكتبة زين الحقوقية، 2009، ص 141.

خلال فرض التزامات ومبادئ يجب أخذها بعين الاعتبار أثناء أدائها لأعمالها المصرفية⁽¹⁾. وأهم ما يميز أعمال لجنة بازل أنها مبادئ ذات طابع سلوكي فرضت على البنوك للحفاظ على سمعتها والثقة المودعة فيها. ومن أجل الحد من تحويلات أو إيداعات الأموال ذات المصدر الإجرامي.

كما أكدت على أهمية توفر الثقة بالمصارف، ونهت إلى المخاطر التي تتكبدها البنوك جراء فقدان ذلك والذي ينتج عنه عدم الاستقرار المالي بسبب عمليات تبييض الأموال.

وكان بيان بازل في الوهلة الأولى يهدف إلى منع استخدام الأنظمة المصرفية لإخفاء أو تبييض الأموال الناتجة عن الأنشطة الإجرامية ذات علاقة بتجارة المخدرات. إلا أنه سرعان ما تدارك أعضائه الوضع وتضمنت مبادئه أنشطة أخرى إجرامية غير تجارة المخدرات كالسرقة والإرهاب... الخ.

ولضمان الاستقرار المالي والمصرفي للبنوك وضعت لجنة بازل مجموعة من المبادئ والتعليمات تمثلت فيما يلي:

1 - مبدأ اعرف عميلك (Connaître ton client): يفرض هذا المبدأ على البنوك بذل العناية الكافية عند التحقق من هوية عملائها الاعتياديين والجدد. والتعرف على أصحاب الحسابات الأصلية، ومستخدمي خدمات صناديق الحفظ. كما أوصتها على اعتمادها على سياسة واضحة وصريحة في تقديم خدماتها كرفض التعامل مع الأشخاص الذين لا يقدمون وثائقهم الثبوتية الدالة على صحة هويتهم⁽²⁾.

ولا يقتصر هذا المبدأ على عملاء البنوك من الأشخاص الطبيعية وإنما يشمل كذلك عملائها من الأشخاص المعنوية⁽³⁾.

وحتى الوكلاء والمستخدمين الذين يتصرفون لحساب الغير يتعين عليهم تقديم الوثائق التي تثبت هويتهم مرفقين بسند الوكالة أو التفويض بالسلطات المخولة لهم والوثائق الخاصة بشخصية وعنوان أصحاب الأموال الحقيقيين. كما يقوم البنك بالتحقيق والاستعلام عن شخصية الأمر بالعملية الحقيقي بكافة الطرق⁽⁴⁾.

2 - بذل العناية والحرص على كل العمليات المصرفية: من بين أهداف لجنة بازل أو بيان بال فرض على البنوك واجب الحرص وبذل عناية خاصة لجميع العمليات المصرفية التي تتسم بالغموض

(1) جلال وفاء محمدين، مكافحة غسيل الأموال طبقاً للقانون الكويتي رقم 2003/35، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 17.

(2) محمود محمد سعيان، مرجع سابق، ص 144.

(3) أنظر المادة 7 من القانون رقم 05-01 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

(4) أنظر المادة 9 من القانون رقم 05-01، المرجع نفسه.

والتعقيد التي تتم بمبالغ مالية ضخمة، سواء المتعلقة بالإيداعات أو السحوبات النقدية. كما يتعين على البنوك الاستعلام على كل العمليات المصرفية غير العادية والتي تتم بدون مبرر اقتصادي أو سبب قانوني واضح. بالإضافة إلى الحيطة والحذر في تعاملاتهم مع البنوك التي يفترض فيها أنها تعمل وفقا لسياسة تتماشى مع تشجيع عمليات تبييض الأموال، أو أن تكون هذه البنوك متساهلة في إجراءاتها⁽¹⁾.

3 - الحفاظ على الوثائق الخاصة بكل عملية: تفرض لجنة بازل على البنوك الحفاظ على

كل الوثائق التي تثبت هوية الأشخاص المتعاملين معها وكذا السجلات التي تم فيها قيد العمليات المصرفية التي قامت بها وذلك من أجل تسهيل مهمة وحدات البحث والتحري لمكافحة جريمة تبييض الأموال من أداء مهامهم والكشف عن الأموال المتأتية من نشاطات غير مشروعة⁽²⁾.

4 - وضع برامج خاصة لتدريب الموظفين: تعد جريمة تبييض الأموال من الجرائم

المستحدثة خاصة على مستوى المؤسسات المصرفية. وعليه يلاحظ نقص في خبرة موظفي هذه المؤسسات في الكشف عنها بسرعة، خاصة تلك التي تتم في إطار عمليات مصرفية معقدة أو عبر الأنترنت. وعليه فرضت لجنة بازل على البنوك تسطير برامج تدريبية وتنظيم حملات تحسيسية لموظفيها بطريقة منتظمة وبصفة دورية، من طرف أشخاص مؤهلين وذو خبرة في مجال مكافحة تبييض الأموال. وإطلاعهم على كل المستجدات المتعلقة بالموضوع من أجل أداء وظائفهم بفعالية وكفاءة وجدارة⁽³⁾.

5 - فرض رقابة داخلية على البنوك: وضعت لجنة بازل على عاتق البنوك واجب فرض

رقابة الداخلية، من خلال إجراء فحص لجميع العمليات المصرفية، والنشاطات المعتادة للبنوك والتدقيق في الإجراءات المتخذة بشأنها عن طريق تعيين موظف منسق على مستوى الإدارة، يسهر على تحليل المعلومات الواردة إليه ويبيث في مدى ارتباطها بعمليات تبييض الأموال⁽⁴⁾. ويقوم الموظف المختص بالرقابة الداخلية بوضع تقرير حول الشبهات التي استنتجها من خلال فحصه لوثائق العملية، ثم يرسلها إلى الهيئة المتخصصة.

6 - احترام القوانين المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال: تخضع البنوك لمبادئ وقواعد

تفرضها عليها القوانين المصرفية لاسيما السرية المصرفية، إلا أنه وهي تمارس أعمالها المصرفية

(1) محمود محمد سعيان، مرجع سابق، ص 145 و146. أنظر كذلك المادة 10 من قانون رقم 05-01، مرجع سابق.

(2) Jean Pierre BUYLE et Miguel MAILOT, La notion de "Know your customer" en matière bancaire et financière en droit Belge, Revue droit bancaire et financier, N° 02, Mars – Avril 2008, p 56.

(3) محمود محمد سعيان، مرجع سابق، ص 147.

(4) Jean GUILLAUME D'HEROUVILLE, La gestion du risque disciplinaire en matière de blanchiment, Revue banque, N° 670, Juin 2005, p 34.

لابد من مراعاة التوفيق بين هذه القواعد والقوانين المكافحة لجريمة تبييض الأموال السارية المفعول والتحلي بالحيطه والحذر عند تلقي الأموال خاصة تلك المحولة من وإلى الخارج.

ولم يتوقف عمل لجنة بازل على المبادئ التي جاءت بها في بيان بال 1988. وإنما عقدت اجتماع آخر إثر أحداث سبتمبر 2001، حيث زاد اهتمام المجتمع الدولي بمكافحة الجريمة المنظمة والسعي إلى تجميد أموال المنظمات الإرهابية وعرقلة نشاطها. فقامت هذه اللجنة بوضع مبادئ أكثر صرامة وفعالية من المبادئ الأولى في اجتماع أكتوبر 2001 الذي انتهى بوضع مجموعة أخرى من الالتزامات على البنوك بهدف مكافحة عمليات تبييض الأموال، ومذكرة خاصة عن مكافحة عمليات تمويل الإرهاب. وحث البنوك على إيجاد أفضل الوسائل والسبل الكفيلة للتعرف على عملائها من خلال التوسيع في تطبيق مبدأ اعرف عميلك وتبني سياسة أكثر فعالية للكشف عن الزبائن المشتبه فيهم⁽¹⁾.

تتمثل أهداف لجنة بازل في العمل على تأمين رقابة دولية شاملة للمصارف على المستوى العالمي، وذلك بوضع آليات ووسائل إنذار مبكرة للمشكلات المالية العالمية عن طريق تفعيل مبادئ هامين للرقابة على المستوى العالمي والذين يمكن تلخيصهما كما يلي:

1- أن تكون كل المصارف الأجنبية خاضعة للرقابة

2- العمل على جعل هذه الرقابة فعالة ومجدية.

ومن أجل تحقيق ذلك قامت لجنة بال بوضع وثيقتين تم نشرهما على البنوك تضمنت إحداهما بعض المبادئ الأساسية الخاصة بالرقابة المصرفية الهادفة والفعالة.

(1) حتى يتم تصنيف العملاء المشتبه فيهم يجب على البنوك التحلي بالحيطه والحذر وفقا للمعايير التالية:

أ - تصنيف العملاء حسب هويتهم إلى عملاء يمكن التعامل معهم وآخرون لا يجوز التعامل معهم بعد التأكد من هويتهم وشخصيتهم.

ب - وضع برنامج خاص بمراجعة قائمة العملاء الاعتياديين لتقادي تورطهم في عمليات تبييض الأموال.

ج - اتخاذ إجراءات جد دقيقة ووضع أنظمة خاصة لمعرفة هوية أصحاب الحساب الرقمي.

د - الحرص على عدم التعامل مع الشركات الوهمية أو المؤسسات الواجهة أو شركات الدمى التي عادة ما يستغلها المجرمون للقيام بعمليات تبييض الأموال.

هـ - عدم فتح حسابات مصرفية لأشخاص من ذوي المراكز العليا في الدولة الذين تورطوا في جرائم الفساد أو أن أموالهم ناتجة عن الرشوة أو سوء استخدام الأموال العامة.

و - حفظ الأدلة والمستندات الخاصة بكل عملية مصرفية لمدة 5 سنوات على الأقل بعد غلق الحساب أو بعد تنفيذ العملية المصرفية.

ز - استخدام نظام الإعلام الآلي لتوفير الرقابة الدائمة لحسابات العملاء والكشف عن أي نشاط مشبوه. انظر:

Rachid ZOUAIMIA, Blanchiment d'argent et financement du terrorisme l'arsenal juridique, RCDCP, N° 01, Année 77, 2006, p 06.

وتضمنت الثانية مجموعة مختصرة من التوصيات والمبادئ والتوجيهات يتم تعديلها بصورة دورية كلما قدرت اللجنة ذلك⁽¹⁾.

ثانيا - المصادر التشريعية المكملة لبيان بال (لجنة بازل):

1 - توصيات العمل المالي الدولي لمكافحة تبييض الأموال FATF 1990:

تتشكل هذه المجموعة من الدول الصناعية السبع الكبرى. وتتمثل في الأصل في وكالة حكومية تسعى إلى وضع معايير وتطوير وتعزيز التعاون والسياسات الخاصة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب. وقد بلغ عدد أعضائها في سنة 2003 حوالي 33 عضوا. بدأ عملها بوضع 40 توصية⁽²⁾. تضمنت أربعة بنود أساسية، من بينها تلك المتعلقة بالقواعد الخاصة بالأنظمة المالية، التي من خلالها وضعت على عاتق المؤسسات المالية المصرفية مجموعة من القواعد يجب عليها إتباعها للحد من عمليات تبييض الأموال، من بينها قاعدة التعريف بالعملاء وتخصيص سجلات لكل عملية مصرفية لوضعها تحت تصرف الهيئات الرقابية وحفظها لمدة 5 سنوات على الأقل بعد إقفال الحسابات. كما تضمن هذا البند قواعد تقرير مسؤولية البنوك على كل عمليات تبييض الأموال وحثها بعدم الاحتفاظ بأي حسابات مجهولة الهوية والتبليغ عن كل العمليات المشبوهة وضرورة تبني أنظمة داخلية تساعد على الكشف عن عمليات تبييض الأموال ومكافحتها. كما تضمنت توعية الدول على اتخاذ إجراءات قانونية تمنع المجرمين من سيطرتهم على المؤسسات المالية⁽³⁾.

ونظرا لفعالية ما جاء في هذه التوصيات اعتبرت أهم وثيقة دولية تضاف إلي بيان بال سعت بشدة إلى منع الاستخدام المصرفي لعمليات تبييض الأموال⁽⁴⁾.

2 - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (بالييرمو إيطاليا

2000): جاءت هذه الاتفاقية في إطار الجهود الدولية المبذولة لمكافحة الجريمة المنظمة ومن أجل دعم التعاون الدولي في هذا المجال وخاصة جريمة تبييض الأموال⁽⁵⁾. حيث وضعت بموجب المادة 7 تدابير مكافحة هذه الجريمة. وفرضت على الدول الأعضاء ضرورة تعزيز دورها الرقابي على بنوكها وحرصها على أن تنشئ نظاماً داخليا شاملا للرقابة والإشراف على البنوك والمؤسسات المالية غير المصرفية من أجل قمع وكشف كل أشكال تبييض الأموال. وركزت هذه الاتفاقية خاصة على الأحكام المتعلقة بتحديد هوية العملاء وحفظ السجلات وكل الأدلة والوثائق الخاصة بكل عملية مصرفية والإبلاغ عن تلك المشكوك فيها⁽⁶⁾.

(1) نصر شومان، مرجع سابق، ص 142.

(2) عبد الله محمود الحلو، مرجع سابق، ص 76.

(3) المرجع نفسه، ص 78.

(4) جلال وفاء محمدين، مكافحة غسل الأموال طبقا للقانون الكويتي رقم 35-2002، مرجع سابق، ص 19.

(5) عبد الله محمود الحلو، مرجع سابق، ص 108.

(6) المرجع نفسه، ص 756 و 757.

كما أوصت بموجب المادة 6/12 على ضرورة التصدي لهذه الجريمة في إطار تعاوني دولي وإقليمي والاسترشاد بالمبادرات ذات الصلة التي تتخذها المنظمات الإقليمية والمتعددة الأطراف لمكافحة تبييض الأموال سواء على مستوى الهيئات القضائية أو أجهزة تنفيذ القوانين وهيئات الرقابة المالية⁽¹⁾. وفرضت على الدول الأعضاء إلزام سلطاتها المختصة وبنوكها بالتعاون مع أجهزتها القضائية وعدم الرفض بحجة السرية المصرفية⁽²⁾.

3 - مبادئ ولفزبرج Wolfsberg: قدمت هذه المبادئ من طرف بنوك القطاع الخاص. وقد تم الإعلان عنها في 30 أكتوبر 2000 من طرف 11 بنكاً من أكبر البنوك العالمية الخاصة بمدينة ولفزبرج السويسرية. وأهم ما تضمنته هذه المبادئ التوقيع على مجموعة من الإرشادات ينبغي على البنوك التقيد بها أثناء معاملاتهم المصرفية مع العملاء، خاصة مع هؤلاء الذين ينتمون إلى دول معروفة ولها سوابق في مجال الجريمة خاصة المنظمة منها. وكان السبب الذي دعى البنوك 11 إلى وضع هذه اللوائح الإرشادية حصول فضائح مالية عبر العديد من البنوك الكبرى مثل أوف بنك وسيتي بنك وبنك نيويورك⁽³⁾... الخ.

والملاحظ أن هذه المبادئ لا تقتصر فقط على البنوك الموقعة عليها بل هي مبادئ مفتوحة لكل بنوك العالم حتى تلك الغير موقعة. كما أنها مبادئ اختيارية لا يترتب أي جزاء عند مخالفتها رغم أنها مبادئ فعالة وذات أهمية في مجال مكافحة تبييض الأموال. وعليه أصبحت دليلاً إرشادياً لمعظم البنوك⁽⁴⁾.

4 - قرار مجلس الأمن رقم 1373 المؤرخ في 28 سبتمبر 2001: كان لأحداث 11 سبتمبر 2001 صدى كبير في دعم مجال التعاون الدولي لمكافحة جريمة تبييض الأموال. خاصة تلك المرتبطة بتمويل الإرهاب، وكان الشغل الشاغل للدول قطع كل صلة بين البنوك والأموال المتأنية من جرائم الإرهاب. ودعت الأمم المتحدة بموجب هذا القرار الدول إلى توزيع نشرات على البنوك في سائر دول العالم تحمل أسماء أشخاص وهيئات محترفة في الجرائم الإرهابية، وحثهم على وقف التعامل معهم وتجميد حساباتهم⁽⁵⁾.

ونظراً لأهمية ما جاء في قرار مجلس الأمن قام صندوق النقد الدولي بتبني مبادئه بموجب الإعلان المؤرخ في 2001/11/17 حيث فرض عقوبة الاستبعاد من السوق العالمية المالية لكل

(1) المادة 1/7-43 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية باليرمو - إيطاليا، 2000.

(2) عبد الله محمود الحلو، مرجع سابق، ص 762.

(3) عادل محمد أحمد جابر السوي، المسؤولية الجنائية عن جريمة غسل الأموال في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 828.

(4) جلاء وفاء محمدين، مكافحة غسل الأموال طبقاً للقانون الكويتي رقم 35-2002، مرجع سابق، ص 19 و 20.

(5) عبد الله محمود الحلو، المرجع السابق، ص 20 و 21.

دولة أثبتت نقاعس بنوكها من الإفصاح عن العمليات المالية المشبوهة⁽¹⁾.

5 - مؤتمر ستراسبورغ: كان لمؤتمر ستراسبورغ المنعقد بفرنسا بتاريخ 1990/11/08 نصيبه في مكافحة جريمة تبييض الأموال⁽²⁾ على المستوى الأوروبي وقد تم تنظيمه من دول المجلس الأوروبي السبع. وقد كان من بين أولوياته التأكد من هوية العملاء عند فتح الحسابات المصرفية، أو عند استئجار صناديق حديدية. كما حث المؤتمر البنوك على ضرورة اتخاذ إجراءات تدريب المستخدمين على أساليب الرقابة والتحري والتدقيق في الحسابات خاصة تلك التي تثير الشبهات. كما انتهى المؤتمر إلى وضع دليل لمنع استخدام النظام المالي في أنشطة تبييض الأموال في سنة 1991، كان الهدف منه وضع الإطار القانوني لجهات مكافحة وأهمها المؤسسات المصرفية. ونهت بالمناسبة البنوك من عقبة السرية المصرفية التي تحول كعائق في مواجهة هذه الجريمة. ودعت إلى عدم الاحتجاج بها خاصة بشأن العمليات المصرفية المشبوهة.

ونظراً لفعالية محتوى الدليل قامت العديد من الدول الأوروبية بتبني ما جاء فيه في تشريعاتها الوطنية. ومن أمثلتها قانون العدالة الجنائية البريطاني الصادر في سنة 1993 والقانون الفرنسي المتعلق بمكافحة تبييض الأموال الصادر في 13 ماي 1996، الذي جاء على إثر توقيع فرنسا على اتفاقية ستراسبورغ في 05 جوان 1991⁽³⁾.

6 - منظمة الشرطة الجنائية الدولية (الإنتربول)⁽⁴⁾: أنشئت هذه المنظمة لمكافحة الجريمة بكل أنواعها. خاصة الجرائم الخطيرة التي تهدد السلم والأمن واقتصاد الدول. ولما كان تبييض الأموال من الجرائم التي تهدد كيان المجتمع الدولي كان من بين أولويات هذه المنظمة التصدي لها ووضع تدابير لمكافحتها على كل الأصعدة. وقد تجسد ذلك في تقرير إدارة فوباك⁽⁵⁾ لسنة 1993 الذي تضمن دراسة كاملة لجريمة تبييض الأموال. وقد كان من بين جهود إدارة الفوباك وضع نشرة سبتمبر 2000 تضمنت أحكام خاصة بضرورة التعاون مع أجهزة إنتربول وتزويدها بالمعلومات المتعلقة بعمليات تبييض الأموال على المستوى الدولي وتقديم المساعدة للمحققين وإفادتهم بمبادئ التحقق ومعرفة عملاء البنوك وزبائنها وإطلاعهم على تجارب الدول في هذا المجال. كما ركزت في هذه النشرة على ضرورة تجسيد مبدأ اعرف عميلك واعتبرته من أهم الآليات التي تساعد البنوك على اكتشاف عمليات تبييض الأموال وتجنب وقوعها. كالتركيز خاصة

(1) عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 116.

(2) عبد الله محمود الحلو، مرجع سابق، ص 95.

(3) المرجع نفسه، ص 95 و96 و97.

(4) الأنتربول هي منظمة شرطة جنائية أنشئت في سنة 1933 بمدينة ليون الفرنسية وتتكون من 177 عضو ولها ملاحق وفروع في كل دولة من الدول الأعضاء.

(5) إدارة فوباك هي جهاز تابع للأنتربول الدولي.

على أصحاب الحسابات الضخمة والانتباه في عمليات التسجيل لكل الصفقات والنشاطات غير المتلائمة مع نشاطات الزبائن المعروفة. ووضعت إزام على المؤسسات المالية على تحرير تقارير دورية إلى الأجهزة المختصة إقليمياً عن كل الصفقات المشبوهة والتركيز خاصة على المعلومات الناقصة أو الكاذبة المتعلقة بالزبائن⁽¹⁾.

7 - مؤتمر نابولي الوزاري لمكافحة الجريمة الدولية المنظمة: انعقد هذا المؤتمر في سنة 1994 في مدينة نابولي بإيطاليا. وكان من بين أولويات المجتمعين وضع سياسة فعالة لمكافحة جريمة تبييض الأموال في إطار تعاوني وتم فيه الإعلان عن أهمية تفعيل مبدأ اعرف عميلك من طرف البنوك من أجل تسهيل الكشف عن العمليات المصرفية المشبوهة⁽²⁾.

8 - القانون النموذجي للأمم المتحدة: صدر هذا القانون في سنة 1995 وتضمن مجموعة من المبادئ والقواعد التي تلتزم الدول الأعضاء في المنظمة بإتباعها من أجل قطع كل صلة بين البنوك والأموال القذرة. وأهم ما نادى به هو الحد من السرية المصرفية وتقديم تقارير خاصة بكل الأموال المشتبه فيها⁽³⁾،

وقد وضع الالتزام نفسه على البنوك من طرف المؤتمر الدولي التاسع لمنع الجريمة المنعقد بالقاهرة في سنة 1995، حيث فرض على المؤسسات المصرفية وخاصة مسؤولي هذه المؤسسات بضرورة تسهيل إجراءات الكشف عن الحسابات السرية، حتى لا تستخدم لغرض تبييض الأموال. كما دعت إلى ذلك أيضاً قرارات لجنة الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات إثر اجتماعها بالنمسا في سنة 1995، وكان أهم ما جاء في هذه القرارات مكافحة إساءة استخدام المؤسسات المصرفية لأغراض تبييض الأموال الناتجة عن المخدرات. ودعت إلى ضرورة التبليغ عن الصفقات المشبوهة إلى الوحدات المركزية للتحليل المالي وإلى ضرورة دعم التعاون بين الأجهزة المالية وأجهزة وضع القوانين وتنفيذها. وتوعية الدول بالأهمية التي تكتسبها أجهزة التحري المالية وضرورة إنشاء هذه الوحدات ووضع برامج تدريب موظفي البنوك لتسهيل كشف عمليات تبييض الأموال.

9 - المنظمة الدولية لهيئات الأوراق المالية LOSCO 1992: يبلغ عدد أعضائها حوالي 91 دولة. وقد أنشأت هذه المنظمة من أجل وضع سياسات ولوائح تنظيمية لهيئات الأوراق المالية. وقد قام مفوضو ومديرو هذه الهيئات التابعة لكل دولة عضو، بوضع هذه اللوائح وتطبيقها على قوانين الأوراق المالية الداخلية لبلده، ورغم أن هدف هذه المنظمة واضح منذ إنشائها وهو تنظيم هيئات الأوراق المالية على 3 مستويات (حماية المستثمرين وضمان شفافية الأسواق

(1) عبد الله محمود الطو، مرجع سابق، ص 98 و99.

(2) نصير شومان، مرجع سابق، ص 145.

(3) عبد الله محمود الطو، مرجع سابق، ص 103 و104.

وكفاءتها والتقليل من المخاطر). إلا أنها وضعت بنوداً إضافية خاصة بمكافحة جريمة تبييض الأموال وذلك بموجب قرارها الصادر في سنة 1992 الذي وضع على عاتق أعضاء المنظمة الدولية لهيئات الأوراق المالية التزام بضرورة النظر في مدى قيام المؤسسات المالية بتطبيق ما جاء في بيان لجنة بازل فيما يخص جمع المعلومات عن الزبائن وعمليات حفظ ومسك الدفاتر والسجلات الخاصة بكل عملية والتبليغ عن المعاملات المشبوهة⁽¹⁾.

10 - مجموعة إغمونت: هو إتحاد دولي يضم مجموعة من وحدات التحريات المالية⁽²⁾.

تهدف إلى تنسيق جهود الدول في مكافحة جريمة تبييض الأموال عن طريق التعاون وتبادل المعلومات فيما بينها عند تلقي الإخطارات بالشبهة من طرف البنوك أو المصالح الأخرى حول العمليات المشتبه فيها. وتوسيع نطاق وإطار تبادل معلومات التحريات المالية، ودعم وتحسين قدرة وخبرات القائمين بالتحري. كما دعت إلى تكثيف التعاون بين مختلف الوحدات على مستوى العالم من خلال استعمال تكنولوجيا المعلومات الملائمة⁽³⁾.

11 - التوصيات التسع الخاصة بمكافحة تمويل الإرهاب: كانت لتفجيرات 11 سبتمبر 2001

أثر كبير في صدور العديد من اللوائح والتوصيات ذات العلاقة بمكافحة جريمة تبييض الأموال خاصة المتأتية من مصدر إرهابي، فاجتمعت مجموعة العمل المالي الدولي FATF مباشرة بعد الحدث في أكتوبر 2001 وقامت بالتوسيع من نشاطها الذي كان يركز على مكافحة جريمة تبييض الأموال لتشمل أيضاً مكافحة تمويل الإرهاب، ووضعت بهذا الصدد 9 توصيات، تضمنت التوصية الرابعة أحكام تتعلق بالإبلاغ والإخطار عن المعاملات المشبوهة المتصلة بتمويل الإرهاب. كما وضعت على عاتق المؤسسات المالية بأنواعها الالتزام بإبلاغ السلطات المختصة على كل عملية مالية لها صلة بالإرهاب أو منظمة إرهابية سواء كان يشتبه فيها أنها ذات صلة بالإرهاب أو على الأقل توجد أسباب معقولة للاشتباه بذلك⁽⁴⁾. أما التوصية السادسة فقد نصت على أحكام تتعلق بأنظمة التحويلات البديلة للنقود، ووضعت بموجب هذه التوصية الإجراءات الضرورية لضمان التحويل القانوني للنقود وفقاً

(1) عادل محمد أحمد جابر السيوي، المسؤولية الجنائية عن جريمة غسل الأموال في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 820 و 821.

(2) تأسس هذا الإتحاد بتاريخ 09 جوان 1995 وسمي بمجموعة إغمونت نسبة إلى قصر إجهونت ببروكسل وقد عقد فيه أول اجتماع لهيئات التحريات المالية البلجيكية الأمريكية بحضور ممثلون عن 24 دولة و 8 منظمات دولية. وكان موضوع الاجتماع مناقشة أعمال وحدات التحريات المالية وما تتلقاه من إخطارات بصورة دورية. وقد بدأ يزداد أعضاء المجموعة إلى أن بلغ ما يقارب 104 وحدة تحريات مالية ممثلة لمختلف دول العالم ومن بينها الإمارات العربية المتحدة ولبنان في سنة 2003.

(3) نصير شومان، مرجع سابق، ص 147.

(4) عادل محمد أحمد جابر السيوي، المسؤولية الجنائية عن جريمة غسل الأموال في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 838 و 839.

للمعايير الدولية التي أتت بها توصيات FATF (40) التي تسري على التحويلات عبر البنوك، وإخضاع كل من يخالف ذلك لعقوبات. بينما تضمنت التوصية السابعة مجموعة من التدابير المفروضة على البنوك تتعلق بالتحويلات البرقية للنقود وذلك بتسجيل بيانات المرسل التي تثبت هويته كالأسم واللقب ورقم الحساب والعنوان والاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بالتحويلات بما فيها الرسائل التي لها علاقة بها إلى أن تنتهي عملية الدفع والتخلي بالحيلة والحذر عند تسجيل كل نشاط مشبوه للتحويلات⁽¹⁾.

الفرع الثاني

مدى كفاية القوانين الداخلية لتجريم تبييض الأموال البنكي

عانت العديد من الدول من تدفق الأموال القذرة إلى مؤسساتها المالية خاصة مع اتساع مصادر الأموال المبيضة. وتطور أساليب الجريمة بسبب التطور التكنولوجي. الأمر الذي أدى إلى دخول الأموال من وإلى الخارج دون أن يترك أصحابها أي أثر. وعليه يجب على الدول تبني سياسة تشريعية فعالة لمكافحتها من خلال وضع مؤسساتها المالية تحت المجهر في تعاملها مع زبائنها وذلك بوضع قوانين منظمة لأعمال البنوك تتماشى مع برنامج مكافحة تبييض الأموال على المستوى الوطني والدولي⁽²⁾.

وقد اختلفت سياسات الدول في مكافحتها لجريمة تبييض الأموال البنكي، فبعضها اكتف بوضع قانون للوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ونصت فيه على بعض الالتزامات المفروضة على البنوك. وهناك من الدول التي لم تكفي بقانون مكافحة هذه الجريمة. بل ذهبت إلى إصدار مجموعة من القوانين الخاصة تساهم بقدر كبير في تفعيل هذه المكافحة.

تصدر تشريعات الدول الغربية قائمة التشريعات التي اهتمت بمكافحة جريمة تبييض الأموال (أولا) ونتيجة لتأثير اقتصاد الدول العربية بأخطار هذه الجريمة بصفة عامة وجهازها المصرفي بصفة خاصة، حظي موضوع مكافحة هذه الجريمة بنصيب وفير من القوانين (ثانيا) وأخيرا ننتهي بدور التشريع الجزائري في تجريم عمليات تبييض الأموال عبر البنوك (ثالثا).

أولا - في القوانين الغربية:

1- في القانون الأمريكي:

كانت لتفجيرات الولايات المتحدة الأمريكية وخاصة تفجيرات 11 سبتمبر 2001 أثر كبير في صدور العديد من القوانين في أمريكا، أهمها ذلك المتعلق بعرقلة تمويل الأعمال الإرهابية

(1) عادل محمد أحمد جابر السيوي، المسؤولية الجنائية عن جريمة غسل الأموال في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 842.

(2) سليمان عبد المنعم، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة (ظاهرة غسل الأموال)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1990، ص 73.

الصادر عن الكونغرس الأمريكي في سنة 2001. والذي أعطت بموجبه الأولوية⁽¹⁾ للقطاع المصرفي وفند بدوره في مكافحة هذه الجريمة مركزا على الالتزامات المفروضة على البنوك. ومن أهم المبادئ التي نادى بها هذا القانون هو تفعيل مبدأ اعرف عميلك. كما وضع مجموعة من الضوابط لضمان شفافية حركة الأموال عبر المصارف والكشف عن محترفي تبييض الأموال. كما قيدت لجنة العلاقات الخارجية لمجلس الشيوخ الأمريكي العمليات البنكية وفرضت أن تكون وفقا لنموذج يكشف من خلاله عمليات تبييض الأموال في أي مرحلة من مراحله⁽²⁾. ونظراً للظروف الأمنية التي أدت إلى صدور هذا القانون فقد أصبح قانون ذات طابع دولي، خاصة في جانب فرض العقوبات. إذ يمتد نطاق تطبيقه ليشمل حتى البنوك الأجنبية التي تملك حسابات في أمريكا⁽³⁾. كما وضعت أمريكا قانونا لتطوير المحاكمات عن تبييض الأموال الصادر في سنة 1988 تضمن أحكام خاصة بمسؤولية موظف البنك باعتباره مساهماً في هذه الجريمة⁽⁴⁾.

وفي السنة نفسها صدر قانون آخر أعطى للمؤسسات المالية الحق في المطالبة بمعلومات خاصة عن الأشخاص الذين يشترون شيكات وأوامر الدفع إذا كانت قيمتها تقدر بثلاثة آلاف دولار أمريكي. وبعدها صدر قانون 1994 ألزمت بموجبه المؤسسات المالية بإبلاغ شبكة مكافحة الجرائم المالية عن كل حركة مالية مشبوهة وتقديم تقارير مفصلة بشأنها إلى إدارة خدمة الدخول الداخلية، في أجل لا يتعدى خمسة عشر يوماً من تاريخ كل معاملة تزيد عن عشرة آلاف دولار أمريكي من طرف فرد واحد في اليوم الواحد⁽⁵⁾.

ولم تتوقف جهود التشريع الأمريكي على القوانين السابقة الذكر، إنما كانت امتدادا لقوانين سابقة كرس من خلالها المشرع الأمريكي هذه المكافحة، كقانون سرية الحسابات المصرفية الصادر في سنة 1970، الذي وضع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية الأمريكية منها أو الأجنبية التزام بالإبلاغ عن طريق تقارير إلى الحكومة الأمريكية عن كل المعاملات المالية النقدية التي تزيد عن 10 ألف دولار. وتجدر الإشارة أن الجريمة تقع في حالة عدم الإبلاغ وليس على قيمة المعاملة النقدية⁽⁶⁾.

إن اهتمام الحكومة الأمريكية بدور المؤسسات المالية لمكافحة جريمة تبييض الأموال لم يكن مقتصرًا على جهودات الهيئة التشريعية. وإنما كان الاهتمام بمنع هذه الجريمة أيضا من طرف بعض الهيئات الوطنية التي أصدرت إرشادات وتعليمات إلى المؤسسات المالية بفرض قواعد مصرفية،

(1) عبد الله محمود الطو، مرجع سابق، ص 11 و 12.

(2) المرجع نفسه، ص 143.

(3) عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 120.

(4) محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 221 - 226.

(5) المرجع نفسه، ص 171.

(6) وسيم حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 96.

كقاعدة حركة أو انتقال الأموال التي صدرت عن وزارة الخزانة الأمريكية في سنة 1997، أُجبرت بموجبها على احترام بيانات مهمة في كل تحويل للأموال بين مؤسسات مالية تزيد قيمتها عن ثلاثة آلاف دولار أمريكي والتي تتلخص في معلومات خاصة بالمحول كاسمه ورقم حسابه وقيمة المبلغ المحول وتاريخ التحويل ومعلومات عن المؤسسة التي قامت بالتحويل والمؤسسة المحول إليها وكذلك معلومات خاصة عن المستفيد⁽¹⁾.

2- دور التشريع الفرنسي في تجريم تبييض الأموال البنكي:

كان المشرع الفرنسي حريصا جدا على دور المؤسسات المالية المصرفية وغير المصرفية في مكافحة جريمة تبييض الأموال. وركز في الوهلة الأولى على دورها في مكافحة عائدات تجارة المخدرات بموجب القانون رقم 90-614 المؤرخ في 12 جويلية 1990 الذي كان من بين الأحكام التي تضمنها الحد من مبدأ سرية المعاملات المصرفية. فنص في المادة الثالثة منه على مجموعة من الواجبات المفروضة على البنوك، لاسيما واجب الإخطار عن الأموال المتأتية من جرائم المخدرات إلى الجهات المتخصصة التابعة لوزارة الاقتصاد والمالية، والتي تلتزم بالمقابل بعدم استغلال هذه المعلومات لغير أغراض مكافحة تبييض الأموال⁽²⁾.

وقد ركزت المادة الثالثة على متحصلات المخدرات، إلا أنه عند قراءة المادة 14 منه يتبين أن واجب الإخطار بالشبهة يرد على كل عملية مصرفية ذات مصدر إجرامي بغض النظر عن نوع الجريمة. وبالمقابل قدم المشرع الفرنسي للمبلغين أو المخطرين ضمانات وحماية من أية مسؤولية ناتجة عن خرق مبدأ السرية المصرفية حتى ولو كان الاشتباه غير مؤسس وتقرر مسؤولية الدولة بالتعويض عن كل ضرر ناتج عن هذه العملية⁽³⁾.

ونتيجة لتزايد عمليات تبييض الأموال عبر البنوك صدر القانون المؤرخ في 29 جانفي 1993 ليشمل التبليغ عن كل الأموال الناتجة عن أي نشاط إجرامي⁽⁴⁾. وفي هذا الصدد صدر مرسوم التنفيذ بتاريخ 13/12/1991 ليؤكد على الحد من مبدأ السرية المصرفية. كما تم تكريس بموجبه مبدأ المسؤولية الجزائية للبنوك عن كل تقاعس أو إهمال عن واجب الإخطار والتبليغ عن العمليات المالية المشتبهة أنها متحصلة من تجارة المخدرات، بالإضافة إلى العمليات التي تزيد قيمتها عن خمسين ألف فرنك فرنسي، والالتزام بحفظ المستندات والوثائق الخاصة بالعملاء لمدة 5 سنوات من قفل الحسابات⁽⁵⁾.

(1) عبد الله محمود الطلو، مرجع سابق، ص 139 - 141.

(2) المواد 1-3-14-15 و16 من القانون رقم 90-614 المؤرخ في 12 جويلية 1990.

(3) عبد الله محمود الطلو، مرجع سابق، ص 117.

(4) سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 85-86 و87.

(5) عادل محمد أحمد جابر السيوي، المسؤولية الجنائية، ص 182.

واستجابة لنداء المواثيق الدولية المتعلقة بضرورة سن قوانين خاصة بتجريم تبييض الأموال ومنع الاستخدام المصرفي لهذا الغرض، قام المشرع الفرنسي بوضع تشريع خاص بمكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب إثر تعديله وإتمامه لقانون العقوبات بموجب القانون رقم 96-392 المؤرخ في 13 ماي 1996⁽¹⁾، حيث حدد بموجب المادة 9/324 أحكام المسؤولية الجزائية للبنك بإحالتها إلى المادة 2/121 ق.ع.ف التي تحدد شروط قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية. كما حددت المادة 9/324 طبيعة العقوبات التي يمكن إنزالها على الأشخاص المعنوية⁽²⁾ في حالة ارتكابها لأحد أفعال التبييض التي نصت عليها المادة 1/324 منه.

ثانيا - في الدول العربية:

كانت مصر من بين أبرز الدول العربية التي عرفت تطورا في موضوع مكافحة جريمة تبييض الأموال. وقد تبين ذلك من خلال انضمامها في سنة 1990 بموجب القرار الجمهوري رقم 90-586 إلى اتفاقية فيينا لمكافحة الاتجار بالمخدرات، وانضمامها في السنة نفسها إلى لجنة بازل⁽³⁾ واتفاقية باليرمو لعام 2000 بعد المصادقة عليها بتاريخ 14 ديسمبر 2000⁽⁴⁾.

ورغم مصادقة مصر المبكر على تلك الاتفاقيات، إلا أنها تأخرت في وضع تشريع خاص بمكافحة جريمة تبييض الأموال. إذ بقيت بنوكها تعمل في إطار قوانين تشجع تبييض الأموال كقانون سرية الحسابات البنكية رقم 90-205 الذي تم تعديله بموجب القانون رقم 92-97. وكان من أهم المبادئ التي كرسها المشرع في هذا القانون الحفاظ على سرية وخصوصية حسابات العملاء والعمليات المصرفية وحظر الإطلاع عليها إلا لدواعي حددها القانون⁽⁵⁾، كأن يكون الطلب بناء على حكم قضائي. كما سمح هذا القانون للزبائن بفتح حسابات رقمية يصعب التعرف على أصحابها. هذا ما أدى إلى تزايد نشاطات تبييض الأموال على مستوى البنوك. وبالتالي تم إدراج مصر ضمن القائمة السوداء المتضمنة الدول غير المتعاونة في مكافحة جريمة تبييض الأموال⁽⁶⁾.

وقد ترتب على الإجراء الذي اتخذته مجموعة العمل المالي الدولي FATF ضد مصر حرمان بنوكها من التعامل مع بنوك الدول الأخرى. ولهذا قامت بوضع مجموعة من التوصيات

(1) عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 121.

(2) عبد الله محمود الحلو، مرجع سابق، ص 128.

(3) محمد علي سكيكر، مرجع سابق، ص 66.

(4) محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 238.

(5) تنص المادة الثالثة من القانون رقم 90-205: « للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين، أو بناء على طلب من جهة رسمية أو أحد ذوي الشأن أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالإطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها ». أنظر مفيد نايف الدليمي، مرجع سابق، ص 312.

(6) خالد سليمان، تبييض الأموال، جريمة بلا حدود دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 72، 73.

بتاريخ 31 جانفي 1996 من قبل اللجنة الفنية لإتحاد بنوك مصر. تضمنت قائمة من الإجراءات يجب على البنوك اتخاذها عند إجراء أي عملية مصرفية، كالعامل بمبدأ اعرف عميلك وعدم قبول حسابات مجهولة الهوية والتبليغ عن العمليات المشبوهة وتقديم التقارير بصفة دورية. كما حث البنوك على وضع برنامج لتدريب الموظفين للكشف عن الصفقات المشبوهة. وفي هذا الصدد قام البنك المركزي المصري في شهر ماي 2000 بإصدار عدة توصيات للبنوك للعمل وفقا لما جاء في التوصيات الأربعين الصادرة عن مجموعة العمل المالي الدولي GAFI ووفقا لمبادئ بيان بازل خاصة المبادئ المتعلقة بالتأكد من هوية العملاء وحفظ السجلات الخاصة بكل عملية⁽¹⁾... الخ.

صدر عن البنك المركزي المصري في سنة 2001 تعميم إلى كل البنوك المصرية أو الأجنبية العاملة بمصر⁽²⁾.

ونظرا لعدم كفاية النصوص السابقة لتجريم عمليات تبييض الأموال من جهة، ولغرض تغيير موقف مجموعة العمل المالي الدولي إزاءها من جهة أخرى، أسرعت مصر إلى إصدار القانون رقم 02-80 المؤرخ في 22 ماي 2002 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال⁽³⁾. وركز فيه المشرع على دور المؤسسات المالية، لاسيما البنوك في مكافحتها لهذه الجريمة بوضعه قواعد صارمة تنقيد بها عند أدائها لأعمالها المصرفية⁽⁴⁾، كبدل العناية الكافية عند التحري عن العمليات المالية المشبوهة والتبليغ عنها. كما يظهر التكريس الفعلي لتعاون الجهاز المصرفي على مكافحة تبييض الأموال من خلال التنسيق مع وحدة مستقلة بالبنك المركزي تتولى مهمة البحث والتحري وفحص الإخطارات بالشبهة الواردة إليها⁽⁵⁾. تم إنشائها بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 164 الصادر في سنة 2002⁽⁶⁾.

وبعد شهر من صدور هذا القانون قام البنك المركزي المصري بتاريخ 21 جوان 2002 بوضع مجموعة من الضوابط الرقابية. تلتزم بها البنوك عند فتح الحسابات مراعية في ذلك ما جاء في بيان لجنة بازل، خاصة مبدأ اعرف عميلك والتحقق من الوثائق والبيانات المقدمة لفتح الحسابات والتأكد من صحتها وعدم قبول أي أموال أو إيداعات مجهولة أو صورية. كما أوصى البنوك على إعطاء أهمية خاصة للإيداعات النقدية والعمليات المصرفية غير العادية.

(1) سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 12.

(2) نصر شومان، مرجع سابق، ص 176.

(3) المشرع المصري لم يستعمل مصطلح تبييض الأموال وإنما استعمل مصطلح غسل الأموال.

(4) نصر شومان، مرجع سابق، ص 176.

(5) تنص المادة 3 من القانون رقم 02-80: « تنشأ بالبنك المركزي المصري وحدة مستقلة ذات طابع خاص لمكافحة غسل الأموال تمثل فيها الجهات المعنية وتتولى الاختصاصات المنصوص عليها في هذا القانون » أنظر عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 94.

(6) وسيم حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 178.

إضافة إلى ما سبق فإن البنك المركزي رسم من خلال هذه الضوابط حدود المسؤولية الجزائية للمصارف عن جريمة تبييض الأموال وجعلها مسؤولية تضامنية بين القائمين بإدارتها الأصليين أو المفوضين في حالة إخلالهم بالواجبات المفروضة عليهم. كعدم التبليغ عن عملية مصرفية أو عميل يشتبه فيه إلى الوحدة المعنية، وتقع المسؤولية على عاتق مدير البنك في حالة عدم التبليغ عن ذلك أو في حالة تقديم تبرير كاذب عن عدم وجود الشبهة لإخفاء عمليات التبييض.

كما ركز على ضرورة حفظ المستندات والسجلات الخاصة بكل عملية لمدة لا تقل عن 5 سنوات ووضعها تحت تصرف السلطات القضائية متى استدعت الضرورة ذلك.

ولتحقيق رقابة فعالة على البنوك فند البنك المركزي بأهمية تحسين مستوى موظفين البنوك، من خلال تخصيص برامج لتدريبهم عن أساليب تبييض الأموال والطرق المستحدثة لاكتشافها والاستفادة من تجارب الدول الأخرى في كيفية التعامل مع الزبائن المشتبه فيهم دون إثارة أي ريبة أو شك بإجراءات التحقيق أو التبليغ عنهم.

ورغم الخطوات الهامة التي خطتها مصر لرفع اسمها من قائمة الدول غير المتعاونة إلا أن ذلك لم يحقق أي نتيجة. إذ قررت FATF على إبقاء مصر في القائمة السوداء إثر الزيارة الميدانية المؤرخة في شهر ديسمبر سنة 2002⁽¹⁾. ونتيجة لذلك قامت الحكومة المصرية بانتهاج سياسة تشريعية أكثر صرامة من السابق حيث تم تعديل القانون رقم 80-02 بالقانون رقم 88-03 تدارك بموجبه المشرع النقائص المسجلة من طرف لجنة FATF. كما قام البنك المركزي المصري بوضع قانون جمع فيه 5 قوانين كانت تنظم عمل المصارف⁽²⁾.

وعلى ضوء ما سبق تم رفع مصر من القائمة السوداء بتاريخ 27 فيفري 2004 وتم الإعلان على ذلك بمؤتمر باريس من طرف رئيس منظمة العمل المالي الدولي FATF معرباً في ذلك عن الجهود المبذولة في سبيل مكافحة جريمة تبييض الأموال خاصة في المجال المصرفي⁽³⁾.

ثالثاً - موقف المشرع الجزائري من تجريم تبييض الأموال البنكي:

تأخر المشرع الجزائري في وضع قانون خاص بتجريم عمليات تبييض الأموال البنكي، إلا أن انشغاله بهذا الموضوع كان من بين الأولويات التي كانت تنتهياً له من خلال وضع قاعدة تضمن مكافحة الفعالة لجريمة تبييض الأموال عبر المصارف.

(1) عبد الله محمود الطو، مرجع سابق، ص 328.

(2) جمع المشرع المصري القوانين المتعلقة بالبنك المركزي في تشريع واحد بدلاً من 5 تشريعات التي كانت سارية المفعول منذ سنة 1975 والمتمثلة في قانون الائتمان والبنوك وقانون البنك المركزي وقانون سرية المعاملات في البنوك وقانون التعامل في النقد الأجنبي وقانون السماح للقطاع الخاص بتملك جزء من البنوك. أنظر في ذلك وسيم حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 175.

(3) محمد علي سكيكر، مرجع سابق، ص 64 - 67.

وقد تجسد ذلك في مجموعة من المراسيم الرئاسية التي تم المصادقة بموجبها على الاتفاقيات الدولية التي اهتمت بمكافحة هذه الجريمة وعد هائل من القوانين (التشريعية والتنظيمية) كان آخرها القانون رقم 06-15 المؤرخ في 15 فيفري 2015، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01، واهتم المشرع بالدرجة الأولى في هذه القوانين بموضوع الرقابة على البنوك، وذلك بإخضاعها بالإضافة إلى أنظمة مجلس النقد والقرض ورقابة الهيئة المتخصصة واللجنة المصرفية، وعملها وفقاً للخطوط التوجيهية لبنك الجزائر⁽¹⁾. غير أن المشرع لم يبين ماذا يقصد بالخطوط التوجيهية في القانون رقم 06-15 ولهذا يُنتظر صدور تنظيم يبين ذلك.

المطلب الثاني

الركن المادي لجريمة تبييض الأموال عبر القنوات البنكية

ترتبط فكرة المسؤولية بوجود الخطأ في جانب الشخص الذي ألحق ضرر بالغير. والنتائج عن عدم تنفيذ التزام قانوني أو عقدي أو بسبب التعدي على حق أو مصلحة جديرة بالحماية القانونية.

إذن لا تتقرر المسؤولية دون وجود ضرر ناتج عن خطأ في جانب المعتدي. أي ضرورة توفر علاقة سببية بين الخطأ والضرر حسبما تقضي به قواعد المسؤولية المدنية، خاصة العقدية حيث أنه إذا لم يحدث الضرر تنتفي المسؤولية العقدية حتى ولو تضمن سلوك المدين خطأ⁽²⁾.

أما في مجال قانون العقوبات فإن المسؤولية الجزائية ترتبط بوجود الجريمة التي تعرف على أنها: « كل فعل غير مشروع سواء بعمل أو امتناع عن عمل يقرر له القانون عقوبة أو تدبير احترازي يأتيه شخص عن عمد أو إهمال »⁽³⁾.

يتبين مما سبق أن الركن المادي عنصر مهم في إقرار المسؤولية الجزائية، فهو يتمثل في ماديات الجريمة التي قد تكون إما بفعل إيجابي عن طريق القيام بعمل يمنعه القانون. أو بفعل سلبي عن طريق الامتناع عن القيام بعمل يفرضه القانون. وفي كلتا الحالتين يترتب على نشاط الجاني نتيجة

(1) تنص المادة 10 مكرر 3 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-15، مرجع سابق، « تطبق التنظيمات التي يتخذها مجلس النقد والقرض والخطوط التوجيهية لبنك الجزائر في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب... الخ ».

(2) مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004، ص 32 و 59 و 61 و 81.

(3) عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 79.

وهي الاعتداء على مصلحة أو حق يحميه القانون. ولكن هل يشترط لإقرار المسؤولية الجزائية تحقيق نتيجة إجرامية أو يكفي لقيامها ارتكاب الفعل دون تحقيق النتيجة (الجريمة)؟.

من خلال الإجابة على هذا السؤال يظهر الفرق بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية إذ أن من شروط المسؤولية المدنية إلحاق الضرر بالدائن نتيجة لخطأ من جانب المدين. أما في المسؤولية الجزائية فإنه لا يشترط دائما تحقيق النتيجة الإجرامية والاعتداء الفعلي على المصلحة المحمية. إذ يكفي بدأ الجاني في ارتكاب الفعل المجرم قانونا دون تحقيق النتيجة الإجرامية فيعاقب حينئذ على مجرد الشروع خاصة في الجرائم السلبية⁽¹⁾.

يترتب على ذلك أن الركن المادي هو تجسيد النية الإجرامية في مظهرها الخارجي⁽²⁾. ويتكون من ثلاث عناصر هي:

1- السلوك الإجرامي⁽³⁾ وهو عنصر لا غنى عنه لقيام الركن المادي للجريمة.

2- النتيجة⁽⁴⁾ هو الاعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون.

3- علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة⁽⁵⁾.

وإذا كانت كل الجرائم تشترط ضرورة توفر العناصر السابقة فهل الأمر كذلك بالسنة لجريمة تبييض الأموال عبر القنوات البنكية؟.

تختلف جريمة تبييض الأموال عن الجرائم الأخرى خاصة من حيث ركنها المادي لاسيما في المجال البنكي. إذ لا يقتصر سلوكها الإجرامي على فعل واحد، وإنما على مجموعة من الأفعال، كل واحد منها يمكن أن يشكل جريمة. فالتحويل والامتلاك أو الحيازة والنقل والمساعدة والتحريض... كلها تعبر عن صورة من صور تبييض الأموال. يتم التطرق لماهية السلوك المادي للتبييض البنكي (الفرع الأول). ونتيجة لاعتبار جريمة تبييض الأموال من الجرائم المادية التي يكفي لمتابعة صاحبها توفر السلوك المادي دون تحقيق النتيجة يتم تناول مظاهر السلوك الإجرامي للتبييض البنكي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ماهية السلوك المادي للتبييض البنكي

يتلخص السلوك الإجرامي لجريمة تبييض الأموال في كل فعل أو تصرف إيجابي أو سلبي يؤدي إلى قطع الصلة بين الأموال المتحصلة عن جريمة ومصدرها غير مشروع. ولم تختلف

(1) عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات القسم العام - الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 13 و 14.

(2) عز الدين الديناصوري عبد الحميد الشوربي، مرجع سابق، ص 81.

(3) السلوك الإجرامي: هو النشاط الإيجابي أو الفعل السلبي الصادر عن إرادة إنسان التي تمثل قوة نفسية المحركة لأفعاله.

(4) تقسم الجرائم من حيث تحقيق النتيجة إلى جرائم مادية وهي جرائم التي لا يكون لها وجود دون تحقيق النتيجة ويطلق عليها جرائم ذات نتيجة كالقتل والسرقة... الخ. وجرائم شكلية وتسمى جرائم السلوك أو النشاط لأنها لا تحتاج إلى تحقيق نتيجة فيعاقب عليها القانون على مجرد المشروع.

(5) عادل قورة، مرجع سابق، ص 110.

التشريعات في تحديد صور السلوك الإجرامي المتمثل لدى معظمها في إخفاء الأموال أو تحويلها أو نقلها أو اكتسابها أو استخدامها مع العلم أنها ذات مصدر غير مشروع، إذ تنص المادة 4/1 من القانون المصري رقم 80-02 المؤرخ في 2002/05/22: « يعد غسل الأموال: كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمنها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 2 من هذا القانون مع العلم بذلك متى كان القصد من هذا السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانة أو صاحبه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال ».

وبناءً عليه يعد البنك مرتكباً لجريمة تبييض الأموال بسبب حيازته لهذه الأخيرة بأي وسيلة مصرفية كانت سواء عن طريق الإيداع أو الحساب الجاري.

كما يعتبر من صور السلوك الإجرامي كل محاولة أو مساهمة أو تحريض على ارتكاب الأفعال السابقة وفقاً لما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم:

أ- تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية.

ج- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقائها أنها تشكيل عائدات إجرامية.

د- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقاً لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة أو التخلص على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه، ومهما كان التصرف الذي يقوم به الجاني فإنّ جريمة تبييض الأموال عبر المصارف تمر بثلاث مراحل مرحلة التوظيف (الإيداع) (أولاً) مرحلة التجميع (ثانياً) وأخيراً مرحلة الدمج (ثالثاً).

أولاً - مرحلة التوظيف المصرفي (placement):

يقوم الجاني في هذه المرحلة بتوظيف وإيداع أموال غير مشروعة لدى البنوك من خلال عمليات مصرفية محلية أو دولية⁽¹⁾. وتتخذ العمليات المصرفية عدة صور كأن يتم عن طريق ودائع مصرفية نقدية بفتح حساب جاري أو عن طريق وديعة الصكوك بإيداع أوراق مالية كأسهم أو سندات لدى المصرف أو عن طريق إيجار خزائن حديدية لإيداع مجوهرات أو مستندات ذات قيمة مالية أو

(1) محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 42. أنظر كذلك نصير شومان، مرجع سابق، ص 37.

صكوك⁽¹⁾ ذات مصدر إجرامي. وتتم هذه العمليات إما بتواطؤ أحد موظفي البنك مع العميل بتقديم مساعدة أو تسهيلات أو عن طريق استعمال المبيض لوثائق مزورة لتغليط موظفي البنك باستعماله طرق احتيالية لعدم الكشف عن ذلك.

وتعد مرحلة التوظيف المصرفي مهد عمليات التبييض إذ يسهل كشفها خاصة لدى الدول التي وضعت قيود على عمليات الإيداع. وألزمت المؤسسة المصرفية بإبلاغ السلطات المعنية على عمليات الإيداع النقدي التي تتعدى قيمتها مبلغا معيناً كما هو الشأن بالنسبة لفرنسا التي وضعت بموجب قانون تبييض الأموال الصادر في سنة 1990 إلزام على عاتق المؤسسة المصرفية بإبلاغ السلطات المختصة عن كل تحويل نقدي تزيد قيمته عن مائة وخمسون ألف فرنك فرنسي.

كما اتخذت الولايات المتحدة الأمريكية على عاتق البنوك الالتزام نفسه وذلك بموجب قانون الرقابة الذي فرضت بموجبه الإبلاغ الإلزامي للعملة الصادر في سنة 1984، إذ حددت قيمة المبلغ الواجب التبليغ عنه بعشرة آلاف دولار⁽²⁾.

وقد تبنى المشرع الجزائري الموقف نفسه بتحديد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم عن طريق القنوات البنكية بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-181 المؤرخ في 13 جويلية 2010.

ونظرا لسهولة الكشف عن عمليات تبييض الأموال في هذه المرحلة خاصة لدى الدول التي تفرض رقابة شديدة على نظامها المصرفي لاسيما واجب الإخطار. يلجأ المبيضون إلى توظيف أموالهم لدى بنوك الدول التي تشدد في تطبيق مبدأ السرية المصرفية كالبنوك السويسرية⁽³⁾.

ثانيا - مرحلة التجميع أو التمويه (l'empilage):

تأتي هذه المرحلة إذا نجح المبيضون في المرحلة الأولى وقاموا بإيداع أموالهم لدى البنوك دون الكشف عنهم أو عن مصادر أموالهم، وتظهر جريمة تبييض الأموال في صورتها الحقيقية في هذه المرحلة عند التجميع أو التمويه (l'empilage) الذي يتم من خلالها إخفاء مصدر الأموال الموجهة للتبييض، عن طريق قطع الصلة بينها وبين مصدرها المشبوه لتبدو كأنها من مصدر مشروع.

فتوظيف العائدات الإجرامية في الدورة المالية للبنوك من خلال عمليات مصرفية متعددة تبعد كل الشبهات على مصدرها، كأن يصدر البنك بدلا عن هذه الأموال مستندات قابلة للتداول. أو عن طريق فتح حسابات في مصارف أخرى غير تلك المودع لديها، وذلك إما بالتحويل البرقي

(1) زينب سالم، مرجع سابق، ص 15 - 18.

(2) مقيد نايف الدليمي، مرجع سابق، ص 36.

(3) عبد الحكيم مصطفى الشراوي، مرجع سابق، ص 32.

العادي أو التحويل الإلكتروني⁽¹⁾ باستخدام تقنيات بنوك الانترنت.

كما يمكن أن تتم عمليات التبييض في هذه المرحلة عن طريق تحويل العائدات الإجرامية إلى حسابات أشخاص وهمية أو صورية أو إلى بنوك الأقرشور.

وتعتبر هذه المرحلة من أخطر المراحل التي تتم من خلالها عمليات تبييض الأموال عبر البنوك وأصعبها لأن من خلالها يتم الخلط المصرفي للأموال باستعمال عدة أساليب مصرفية تكتسي في البداية الطابع القانوني الذي لا يختلف في طبيعته عن الأعمال المصرفية العادية.

ولهذا تزداد قيمة الأموال المبيضة في البنوك انتشارا خاصة مع التطور السريع لعمليات التحويلات المالية. في إطار التحويل السلكي أو الإلكتروني الذي يتم بسرعة فائقة بعيدة عن الأجهزة الرقابية وفقا لأنظمة مصرفية حديثة كنظام SWIFT الذي يعد نظام تحويل أوتوماتيكي لا يحتاج إلى استخدام العنصر البشري. وعليه يجب تعزيز نظام المراقبة البشري بنظام مراقبة إلكتروني على مستوى البنوك⁽²⁾.

ثالثا - مرحلة الدمج (Intégration):

يقوم الجاني في هذه المرحلة بدمج الأموال القذرة في الدورة الاقتصادية لتظهر في شكل قانوني، بتوظيفها في استثمارات مراعى في ذلك الإجراءات القانونية، كاستثمارات عقارية أو مشاريع اقتصادية أخرى⁽³⁾.

ويعتمد مبيضو الأموال في هذه المرحلة على البنوك لإعادة إدماج أموالهم في مشاريع مشروعة عن طريق انتهاج سياسات مالية تعتمد على منهجية احترافية في مجال الإجرام المنظم باستعمال تقنيات وطرق يصعب الكشف عن المصدر غير المشروع لأموالهم. كأن يقوموا بإدماج أموالهم القذرة في الدورة المالية الشرعية عن طريق الدين المضمون مثلا، حيث يقوم البنك بمنح قرض لصاحب هذه الأموال بمعدلات فائدة قليلة، مبلغا كبيرا من المال يزيد عن احتياجاته لإنجاز أي مشروع، فيقوم بشراء سندات بالمبلغ الزائد عن حاجاته، وبعد ذلك يتم إيداع هذه السندات لدى البنك المقترض مع استخدام المشروع المراد إنجازه كضمان للدين، وعندما ينتهي يقوم المقترض ببيع المشروع المنجز ويسدد القرض.

بهذه الطريقة يكون الشخص قد قام بتبييض أمواله وتنظيفها من القذارة عن طريق تحويلها إلى قرض مدفوع بعملية مصرفية قانونية⁽⁴⁾.

(1) نصر شومان، مرجع سابق، ص 38. أنظر كذلك عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 26.

(2) عبد الحكيم مصطفى الشرفاوي، مرجع سابق، ص 33 - 38.

(3) مفيد نايف الدليمي، مرجع سابق، ص 39.

(4) عبد الحكيم مصطفى الشرفاوي، مرجع سابق، ص 48 - 51.

كما تعد هذه المرحلة من أخطر مراحل تبييض الأموال التي يصعب على الأجهزة الرقابية اكتشافها نتيجة التحويل النهائي للأموال القذرة إلى أموال مشروعة.

الفرع الثاني

مظاهر السلوك المادي للتبييض البنكي

يتكون السلوك المادي لأي جريمة إما بتصرف إيجابي كالقيام بعمل محظور قانونا كجريمة القتل والسرقة... أو بتصرف سلبي بالامتناع عن تنفيذ واجب قانوني. أما جريمة تبييض الأموال عبر البنوك فإنها تجمع بين الشكليين فتبدأ بالموقف السلبي الذي يتخذه البنك إزاء القوانين المتعلقة بالوقاية ومكافحة تبييض الأموال وعدم تنفيذه لأحكامها. وتنتهي بالتجسيد الفعلي لعملية التبييض بإخفاء الأموال والتمويه بطبيعتها. إذن السلوك الإيجابي للتبييض قد يكون إيجابيا (أولا) كما قد يكون سلبيا (ثانيا).

أولا - السلوك الإيجابي للتبييض البنكي:

يتجسد سلوك البنك لارتكاب تبييض الأموال في فعل الإخفاء الذي قد يأخذ أحد الصور التالية:
 أ- إخفاء الأموال عن طريق تحويلها أو نقلها: نصت على ذلك المادة 1/2 من القانون رقم 02-12 المؤرخ في 2012/02/15⁽¹⁾ السابق ذكره. واعتبرت تبييض الأموال « تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل أنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة قصد إخفاءها أو التمويه بطبيعتها ». والملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل في القانون رقم 02-12 مصطلح الأموال بدلا من الممتلكات. وقد كان المشرع يقصد من ذلك توسيع محل جريمة تبييض الأموال التي ينصب عليها فعل التحويل أو النقل إذ أن مصطلح الأموال مفهوم واسع يشمل الأموال بكل أنواعها⁽²⁾: الممتلكات والأموال المادية أو غير المادية المنقولة وغير المنقولة، والوثائق والمستندات القانونية باختلاف أنواعها بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي التي يمتلكها الشخص، إما في شكل ائتمانات مصرفية أو شيكات أو حوالات وأسهم وأوراق مالية أو سندات وكمبيالات أو خطابات الاعتماد.

وبما أن الأموال هي الوسيلة التي تستخدمها البنوك في تقديم الائتمانات، فإن التبييض بالنتيجة ينصب عليها⁽³⁾ عن طريق تحويلها أو نقلها إلى شكل آخر، كأن يتم تحويل الأموال السائلة إلى بطاقات

(1) أنظر ج.ر عدد 08، صادر في 2012/02/15.

(2) أنظر المادة 1/4 من القانون رقم 02-12، مرجع سابق.

(3) أروى فايز الفاغوري، إيناس محمد قطيشات، دار وائل للنشر والتوزيع، 2002، ص 116.

ائتمان مزورة^(*) وبعدها يتم سحب أموال من حساب العميل صاحب الأموال القذرة ليعاد إيداعها بطريقة قانونية في حسابات عادية لدى البنك الذي قام بعملية التحويل أو لدى بنك آخر⁽¹⁾.

كما اعتبر المشرع المصري بموجب المادة 02 من القانون رقم 80-02 الإخفاء والنقل من صور الركن المادي الإيجابي لعمليات تبييض الأموال⁽²⁾. وما يلاحظ على التشريعين السابقين أنهما أشاروا إلى عمليتي التحويل والنقل دون تحديد معناهما إن كانا مصطلحين مختلفين أو مفهومين مرادفين في المجال المصرفي.

أما المشرع الفرنسي فإنه لم يتطرق في المادة 2/324⁽³⁾ إلى مصطلح نقل الأموال واكتفى بالتحويل فقط بنصه « يعد تبييضاً للأموال تحويل العائدات الإجرامية المباشرة أو غير المباشرة الناتجة عن جناية أو جنحة ». وعليه نتساءل هل المشرع الفرنسي عندما لم يشر إلى عملية نقل الأموال كان قاصداً ذلك لتفادي التكرار لتشابه العمليتين. فركز فقط على عملية تحويل الأموال La conversion لكثرة استخدامها في النظام المصرفي فالشائع استخدامه هو التحويل الإلكتروني وليس النقل الإلكتروني أو التحويل البرقي وليس النقل البرقي. كما أن مصطلح نقل قد يشكل سلوك مادي لجريمة تبييض الأموال في غير المجال المصرفي في صورتها التقليدية أو كأحد صور الركن المادي لجريمة تهريب الأموال العابرة للحدود كنقل الأموال من دولة إلى أخرى بعيداً عن الرقابة المصرفية والقوانين⁽⁴⁾.

والملاحظ أنه حتى المشرع الجزائري قد ركز في معظم القوانين الخاصة بمكافحة تبييض الأموال على مصطلح تحويل الأموال. ومن أمثلة ذلك ما جاء في المادة 16 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بمكافحة الفساد المعدل والمتمم⁽⁵⁾.

أضف إلى ذلك فإن تطور أنظمة التحويل المالي عبر العالم قد ساهمت بقدر كبير في زيادة عمليات تبييض الأموال عن طريق هذه العملية.

وقد تأثر المشرع الجزائري بأنظمة التحويل المالي الحديثة نتيجة انفتاح السوق المالية الجزائرية على العالم، حيث حدد بموجب المادة 16 من النظام رقم 05-05 المؤرخ في 15

* - بطاقات الائتمان عبارة عن صكوك يصعب تزويرها تحمل بيانات خاصة بصاحبها كالاسم واللقب والعنوان، رقم الحساب يستفيد صاحبها من خلالها على بعض الخدمات أو السلع من طرف البنك في حدود مبلغ معين مقابل تعهد حامل الصك بإعادة المبلغ إلى البنك في الميعاد المحدد، أنظر زينب سالم، مرجع سابق ص 29، 30.

(1) مفيد نايف الدليمي، مرجع سابق، ص 127.

(2) عمر وعيسى الفقي، مرجع سابق، ص 150.

(3) Loi n° 96-392 du 13 mai 1996, modifiant et complétant le code pénal français, Dalloz édition, Paris France, 2001.

(4) أمجد سعود الحزينة، مرجع سابق، ص 103.

(5) أنظر ج.ر. عدد 14، صادر في 2006/03/08.

ديسمبر 2005 المتعلق بتبييض وتمويل الإرهاب (الملغى) صور التحويلات الإلكترونية المعمول بها في النظام المصرفي الجزائري والمتمثلة في نظام (Swift و Arts و Atci)⁽¹⁾. ووضع بموجب النظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض أحكام خاصة بنظام (Atci) والمتمثل في نظام المقاصة الإلكترونية المصرفية ببنك الجزائر للمقاصة ما بين البنوك⁽²⁾.

ب- إخفاء الأموال عن طريق استخدام عائدات الجرائم: وتتحقق هذه الصورة بطريقتين:

- قيام البنك باكتساب الأموال وحيازتها وتوظيفها

- تسهيل التبرير الكذب عن مصدر الأموال.

1- قيام البنك باكتساب الأموال وحيازتها أو توظيفها أو استخدامها:

تضمنت كل المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية أحكام خاصة بتجريم عمليات تبييض الأموال الناتجة عن إخفاء العائدات الإجرامية عن طريق اكتسابها أو حيازتها أو توظيفها أو استخدامها. وقد تأثر المشرع الجزائري بذلك ونص على هذه الحالات في المادة 2/ج من القانون رقم 12-02 الآتي نصها: « يعتبر تبييض الأموال اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية »⁽³⁾. كما نصت على ذلك المادة 1/ج من اتفاقية فيينا بنصها « أنه مراعاة للمبادئ الدستورية والمفاهيم الأساسية للنظام القانوني للدولة يجرم اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسلمها بأنها مستمدة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الفرعية أ من هذه الفقرة... الخ »⁽⁴⁾.

أما في القانون المصري فقد نصت على ذلك المادة 1/ب من قانون غسل الأموال رقم 02-80 المعدل والمتمم التي جاء فيها « يعد غسل الأموال كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها... الخ »⁽⁵⁾.

والملاحظ أن المشرع المصري أضاف أفعال أخرى يمكن أن يتحقق بها السلوك المادي لجريمة تبييض الأموال تتمثل في التصرف في المال وإدارته أو حفظه أو إيداعه أو ضمانه واستثماره.

(1) ج.ر. عدد 26، صادر في 2006/04/23.

(2) أنظر المادة الأولى من النظام رقم 05-06 المؤرخ في 05 ديسمبر 2006، المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع

الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج.ر. عدد 26، صادر في 2006/04/23.

(3) قانون رقم 12-02، مرجع سابق.

(4) محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 118، 119.

(5) عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 150.

أما المشرع الفرنسي فإنه لم يتطرق إلى هذه الصورة وإنما أشار في الفقرة الثانية من المادة 324 من قانون العقوبات إلى صورة أخرى للتبييض وهي تسهيل التبرير الكاذب لمصدر الأموال⁽¹⁾.

إنّ تعدد الخدمات المصرفية⁽²⁾ يشكل أكبر عقبة في تحديد أساليب التبييض المصرفي خاصة في صورته الثانية، إذ يصعب الكشف عن هذه الجريمة إذا دخلت الأموال في ذمة البنك عن طريق الكسب أو الحيازة والاستخدام أو التوظيف لصعوبة الفصل بينها. وعليه حرص المشرعون على وضع التزامات على البنوك للاستعلام على كل الأموال ومصدرها وصاحب الحق فيها أو مالكتها قبل تسلمها سواء في شكل وديعة نقود أو وديعة صكوك أو في شكل إيجار خزائن⁽³⁾.

يترتب على ما سبق أن البنك يعتبر مبيضا للأموال عن طريق الكسب أو الحيازة والاستخدام للعائدات الإجرامية حسب الخدمة المصرفية التي يقدمها لزيائنه. فيكسب الأموال غير المشروعة ويستعملها عند قبول استلام ودائع النقود مع العلم بمصدرها الإجرامي، أو ودائع تحت الطلب أو حسابات الائتمان التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض (معدل ومتمم). حيث يقوم البنك من خلال هذه العملية⁽⁴⁾ بفتح حساب جاري لشخص يودع فيه أمواله ذات المصدر الإجرامي ثم يقوم باستثمارها باعتبارها مالكا لها. وتنتقل ملكية هذا المال من المودع إلى البنك على أن يبقى دين في ذمة البنك اتجاه صاحبه⁽⁵⁾. وبهذا يكون البنك استثمر عائدات إجرامية وتصرف فيها ثم يردها إلى المودع عند طلبها من أموال مشروعة أو مختلطة بأموال مشروعة.

كما يمكن أن يقوم البنك بالتبييض عن طريق الودائع الادخارية (حسابات الاستثمار المشترك) التي تكمن في خدمات يقدمها المصرف للمودع من أجل استثمار أمواله. إذ يقوم مبيضو الأموال في هذه الحالة بمشاركة البنك في استثمار أموالهم القدرة في مشاريع مع علم البنك بذلك ويقوم هذا الأخير بوضع تحت تصرف المودع دفتر توفير خاص تقيد فيه الإيداعات والسحوبات.

(1) Article 324/1 de la loi N° 96-392 du 13/05/1996, op.cit.

(2) تعرف المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض (المعدل والمتمم) الأعمال المصرفية على أنها « عمليات تلقي الأموال من الجمهور والقرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل » وتقابلها في القانون المصري المادة 31 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88-03 بنصها « كل نشاط يتناول بشكل أساسي واعتيادي قبول الودائع والحصول على تمويل واستثمار تلك الأموال في تقديم يجري العرق المصرفي على اعتباره من أعمال البنوك »، ج.ر عدد 52، صادر في 27/08/2003.

(3) زينب سالم، مرجع سابق، ص 11 - 18. أنظر كذلك سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 115، 116.

(4) تعرّف وديعة النقود على أنها تلقي البنك لأموال من أشخاص طبيعيين أو معنويين في شكل إيداعات ويكون للبنك الحق في التصرف فيها على أن يردها إلى المودع أو المدخر عند الطلب، فهذا النوع من الودائع لها طابع خاص إذ تعتبر بمثابة قرض الزبون المقرض والبنك المقترض. أنظر محمود صوان، مرجع سابق، ص 44.

(5) محمود حسن صوان، مرجع سابق، ص 121.

وقد يتم التبييض في هذه الصورة عن طريق الودائع الاستثمارية (حسابات الاستثمار المخصص) إذ يقوم البنك في هذه الحالة بقبول الودائع النقدية من مبيضي الأموال من أجل استثمارها في مشاريع محددة أو لأغراض معينة حسب الاتفاق⁽¹⁾ بشرط أن تبقى هذه الأموال ملكاً لأصحابها وإذا لم يتحقق المشروع المزمع المساهمة فيه يقوم البنك برد هذه الأموال إلى أصحابها.

أما التبييض عن طريق الحيازة فيتحقق عند قبول البنك لودائع الصكوك⁽²⁾ التي يحفظها العميل لدى البنك للمحافظة عليها. ولغرض تحصيل ما يحققه من فوائد في شكل قروض. ويكون البنك مبيضا إذا تسلم هذه الودائع، وكان يعلم أنها ذات مصدر إجرامي. فبموجب هذه العملية يصبح البنك حائزا فقط دون أن يكون له لا حق استعمالها ولا التصرف فيها إلا بناء على طلب العميل الذي يملكها. ويتحقق التبييض في هذه الحالة بعد إيداع هذه الصكوك في شكل أوراق مالية كأسهم أو سندات مالية أخرى مقابل وصل إيداع يسلمه البنك إلى عميله، ثم يطلب هذا الأخير قرض من بنكه مقابل ضمان والمتمثل في الأوراق المالية وعند حلول الأجل للوفاء بالدين يقوم البنك ببيعها وتحصيل الدين منها⁽³⁾.

كما يمكن للبنك أن يتلقى أموالا غير مشروعة من خلال أنشطة مصرفية أخرى لم يتضمنها المشرع الجزائري كعملية إيجار الخزائن الحديدية في القانون التجاري عند تحديده للأعمال المصرفية، إلا أنه نص عليها في القانون رقم 02-12 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01، وذلك في المادة 4 منه إثر تعديله للمادة 7. ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يستعمل عبارة إيجار الخزائن، وإنما استعمل مصطلح تأجير صندوق⁽⁴⁾ الذي نص عليه القانون التجاري المصري في المادة 316 منه. ومن خصائص هذه العملية أن يكون البنك حارسا وحافظا لسرية ما هو مودع في الخزانة⁽⁵⁾. وإذا كان من خصائص هذه الوديعة هو عدم علم البنك بمحلها فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة تبييض الأموال إذا لم يستفسر عن مصدرها لأنه يعد حافظا لأموال ذات مصدر إجرامي.

2- تسهيل التبرير الكاذب لمصدر الأموال أو المداخيل المتحصلة من جنائية أو جنحة:

جعل المشرع الفرنسي هذه الصورة من أهم الصور التي تتحقق بها جريمة تبييض الأموال حسب

(1) محمود حسن صوان، المرجع السابق، ص 121 - 123.

(2) ودائع الصكوك عبارة عن عقد بين العميل والبنك بتسليم بموجبه أوراق مالية للحفاظ عليها من السرقة والهلاك أو تحصيل ما تحققه من عائدات أو ردها إلى العميل عند طلبها. ولا يجوز للبنك التصرف فيها إلا بطلب من العميل. انظر زينب سالم، مرجع سابق، ص 16، 17.

(3) زينب سالم، مرجع سابق، ص 18.

(4) تنص المادة 4 من القانون رقم 02-12 المعدل للمادة 7 من القانون رقم 05-01 « يجب على الخاضعين أن يتأكدوا من موضوع وطبيعة النشاط وهوية زبائنهم وعناوينهم كل فيما يخصه قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو القيام بأي عملية أو ربط علاقة أعمال أخرى ».

(5) زينب سالم، مرجع سابق، ص 18 و 19.

ما جاء في المادة 1/324 من القانون رقم 96-392 المؤرخ في 13 ماي 1996 بنصها:

« Le blanchiment est le fait de faciliter par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré a celui-ci un profit direct ou indirect. ».

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الفرنسي لم يحدد الوسيلة التي يتم بها التبرير الكاذب مثل ما قام بها المشرع الجزائري والمصري، ولم يبين ماذا يعني بعبارة التسهيل بأي وسيلة التبرير الكاذب لمصدر الأموال. وكما هو معروف فإن وسائل التمويه والإخفاء متعددة ولهذا في اعتقادنا أن المشرع الفرنسي لم يرد حصرها في الكسب والحيازة أو الاستخدام والتصرف أو الحفظ... الخ حتى لا يحصر هذه السلوك في صورة معينة، مما يؤدي بمببضي الأموال إلى البحث عن سبل أخرى لم يذكرها المشرع⁽¹⁾.

ثانيا - صور السلوك السلبي للتبييض البنكي:

تتم الجريمة بهذه الصورة عن طريق مخالفة الجاني لتشريع جنائي بالامتناع عن القيام بعمل يأمر به القانون والمعروفة بجرائم الامتناع أو الجريمة السلبية⁽²⁾.

وحتى تتحقق جريمة الامتناع يجب توفر العناصر التالية:

- 1- الإحجام عن القيام بفعل إيجابي معين.
- 2- ضرورة توفر واجب قانوني يلزم القيام بهذا الفعل.
- 3- توفر إرادة الامتناع لدى الجاني⁽³⁾.

يترتب على ما سبق أن الغاية الإجرامية لا تتحقق فقط عن طريق الفعل الإيجابي، وإنما يمكن تحققها أيضا عن طريق الامتناع الإرادي عن تنفيذ واجب قانوني. فالبنك يبدأ جريمة التبييض بالامتناع عن تطبيق تدابير الوقاية من تبييض الأموال، كالامتناع عن القيام بواجب البحث والتحري عن هوية العملاء، أو الامتناع عن حفظ السجلات الخاصة بالعمليات المصرفية، أو عدم القيام بواجب الإخطار بالشبهة للهيئة المتخصصة. ثم ينتقل إلى تصرف آخر يتمثل في فعل إيجابي بالإخفاء أو التمويه بالمصدر غير المشروع للأموال غير المشروعة، وذلك لغاية قطع الصلة بين الأموال المودعة لديها ومصدرها غير المشروع بحيازتها أو امتلاكها أو تحويلها.

يترتب على ما سبق أن التبييض البنكي ذا طابع مزدوج إذ يعتبر الامتناع من أهم عناصر

(1) Michel Vérom, Droit pénal des affaires, Dalloz édition, 2007, p 97.

(2) الجريمة السلبية Délit d'omission: تتمثل في قيام الجاني باتخاذ موقف سلبي اتجاه قاعدة قانونية جنائية تفرض عليه القيام بها فيمتنع على القيام بها بصفة إرادية. أنظر عادل قورة، مرجع سابق، ص 25. وأحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص 83.

(3) عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 124 - 125.

الركن المادي لجريمة تبييض الأموال عبر البنوك. فالامتناع عن تنفيذ التزاماتها يؤدي حتماً إلى حصول هذه الجريمة.

المطلب الثالث

الركن المعنوي

ترتبط المسؤولية الجزائية للشخص بالأهلية التي تجعله قادراً على تحمل التبعية الجنائية، والتي ترتبط بعنصر الإرادة الآثمة في سلوك الجاني. فالجريمة مرتبطة وجوداً وهدماً بالنية الإجرامية لدى الجاني. بمعنى قد تستند الواقعة الإجرامية إلى نشاط مادي لشخص معين دون توفر الإرادة الآثمة لديه، وبالتالي لا يستحق العقاب رغم تمتعه بأهلية تحمل التبعية الجنائية لانتفاء القصد الجنائي.

على ضوء ما سبق تنقسم الجريمة بالنظر إلى ركنها المعنوي إلى نوعين من الجرائم، عمدية وهي التي تتوفر فيها الإرادة الآثمة أي القصد الجنائي⁽¹⁾ عندما يكون الجاني عالماً وراعياً في تحقيق نتيجة حتمية لأفعاله وهي الجريمة، وإذا لم تتحقق النتيجة يكون لسبب لا دخل لإرادته في ذلك.

وجرائم غير عمدية والتي تتحقق عن طريق الخطأ غير العمدي حيث يكون الجاني لا يعلم ولا يقصد تحقيق النتيجة التي آلت إليها أفعاله المادية. ففي هذه الحالة يكفي لاستحقاق العقاب

(1) القصد الجنائي: هو انصراف إرادة ما لتحقيق جريمة مع العلم بكل عناصر الجريمة من حيث واقعها المادي والوعي بالنتيجة الإجرامية. أنظر عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 501 و503. معظم التشريعات الجنائية ومن بينهم المشرع الجزائري لم يقدم تعريف للقصد الجنائي إذ اكتفى بالنص عليه بمصطلح العمد سواء في قانون العقوبات أو التشريعات الأخرى. ففي تقنين العقوبات تشير إلى المواد 73 و155 و158 و160 و160 مكرر و160 مكرر 03 و04 و05 و06 و07 والمادة 180 و254 و264 أما الفقه فقد اهتم بهذه المسألة حيث أنقسم إلى الفقه التقليدي والمذهب الواقعي، فأناصر المذهب التقليدي الذي يتزعمه الفقهاء الثلاث وهم نورمان Normand وقارو Garrand وقارصون Garçon عرفوا القصد الجنائي كما يلي:

- Garrand: يمثل القصد الجنائي اتجاه إرادة الجاني إلى الخروج على القانون بعمل أو امتناع أو هو إرادة الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل.

- Garçon: يعرفه على أنه علم الجاني بأنه يقوم بعمل غير شرعي.

- Normand: وهو علم الجاني بأنه يقوم مختاراً بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون وعلمه أنه بذلك يخالف أوامره ونواهيه.

أما أصحاب المذهب الواقعي الذي يتزعمه فيري Ferri يعرف القصد الجنائي بأنه ارتباط وثيق بين النية والباعث، حيث يقول أن النية ليست إرادة مجردة وإنما هي إرادة محددة أو باعث وإثبات خطورة الفعل على المجتمع والمشرع الجزائري أخذ بنظرية المذهب التقليدي، وكذلك المشرع الفرنسي حيث يأخذ بالنية الإجرامية بغض النظر عن الباعث. أنظر في ذلك أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 103 - 106.

توفر الإهمال والرعونة وعدم الاحتياط. وهو ما يسمى في القانون بالخطأ الجزائي⁽¹⁾.

أما بالنسبة لجريمة تبييض الأموال فإنها تعتبر من الجرائم العمدية التي تفترض توفير القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة⁽²⁾.

يستخلص مما سبق أنه تتحقق جريمة تبييض الأموال بالعلم بالمصدر غير المشروع للأموال واتجاه نية الجاني إلى قطع الصلة بين الأموال ومصدرها غير المشروع. ولهذا يشترط في القصد الجنائي لهذه الجريمة بالإضافة إلى القصد العام قصداً خاصاً⁽³⁾. وعليه يكون البنك مرتكباً لجريمة تبييض الأموال إذا توفر لديه العلم بالمصدر غير المشروع للأموال وإدخالها في دورة المالية اليومية لنشاطه المصرفي عن طريق تحويلها أو نقلها... الخ لغرض إخفاءها والتمويه بمصدرها غير المشروع. ولكن السؤال المطروح باعتبار البنك شخص معنوي كيف يتحقق لديه العلم والإرادة، مع العلم أن الإرادة والإدراك لا تثبت إلا للشخص الطبيعي، لأنها تقوم على اعتبارات نفسية وعقلية؟

كما أن المسؤولية الجزائية تقتضي توفر خطأ شخصي صادر عن إرادة واعية تقبل إسناد الفعل إلى من ارتكبه. فكيف يمكن إسناد هذا الخطأ إلى البنك كشخص معنوي وهو يرتكب جريمة تبييض الأموال. وكيف يتحقق علم البنك بمصدر وحقيقة الأموال المبيضة (الفرع الأول) وإذا تم استخلاص علمه بالعائدات الإجرامية فماذا عن العنصر الثاني للقصد الجنائي وهو اتجاه إرادته إلى قطع الصلة بين الأموال ومصدرها غير المشروع (الفرع الثاني).

(1) لم يعرف الخطأ الجزائي من طرف التشريع إلا أنه يعرف عموماً على أنه تقصير من الشخص في أداء واجبه القانوني بسبب إهماله وعدم التحلي بواجب الحيطة والحذر الذي يفرضه القانون ويحدد القضاء المعيار المعتمد عليه في تحديد الخطأ وهو معيار الرجل العادي الذي يوجد في الظروف نفسها التي وجد فيها الجاني. أنظر كذلك عبد الله سلمان، مرجع سابق، ص 239 - 241.

(2) فالعلم الذي يجب توفره في جانب الجاني هو العلم بكافة عناصر الجريمة، وإلا تخلف القصد الجنائي. فحسب أنصار نظرية العلم يعتبرون أن العلم بالسلوك المخالف للقانون كافي لقيام الجريمة دون البحث في إرادة الجاني لتحقيق نتيجة معينة وهي الجريمة، لكن ما يؤخذ على هذه النظرية أنها تكتفي بتوفر العلم لوجود الجريمة، في حين أن عناصر القصد الجنائي يتمثل في العلم والإرادة، وعليه ظهرت نظرية مناهضة لنظرية العلم وهي نظرية الإرادة التي تعرف القصد الجنائي على أنه اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق الفعل الإجرامي إذ لا يكفي عنصر العلم بدون إرادة لتحقيق القصد الجنائي، وإنما لا بد من ارتباط العنصرين ببعضهما البعض وإلا لما وجدت التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية. وقد اعتمد المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى كالقانون الفرنسي والمصري بهذه النظرية في القوانين المكافحة لجريمة تبييض الأموال، واعتبر عنصر العلم والإرادة جوهر القصد الجنائي، وهذا ما لوحظ في المادة الثانية من القانون رقم 05-01 (المعدل والمتمم). انظر عادل قورة، مرجع سابق، ص 153 و154.

(3) الفرق بين القصد العام والقصد الخاص: يتمثل القصد العام في انصراف إرادة الجاني لارتكاب فعل يعلم أنه محظوراً قانوناً وهو القصد الذي يشترط توفره في كافة الجرائم العمدية.

أما القصد الخاص فيتمثل في الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الجريمة أو الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه من سلوكه الإجرامي. أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 107.

الفرع الأول

علم البنك بمصدر وحقيقة الأموال المبيضة

أصبحت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تشكل نقطة تحول هامة في تطور القانون والفقهاء الحديث، فهي وليدة ما يشهده العالم من تقدم حضاري، خاصة في المجال المالي حيث أصبحت الأشخاص المعنوية لاسيما البنوك ذات أهمية كبيرة لما تنهض بها من أعباء جسمية يعجز الأشخاص الطبيعيين القيام بها. كما أصبحت مصدراً للجريمة والانحراف، مما تشكل خطورة وتهديد على سلامة المجتمع. لكن مصدر هذه الخطورة نابع من السلوك الإنساني للأشخاص الطبيعيين الذين يعملون باسمه ولحسابه أو مصلحته والمعبر عنهم في القانون بالمثلين الشرعيين أو القانونيين الذين يتخذون البنك كأداة لتنفيذ جرائمهم وإلقاء المسؤولية عليه. كما اعتبرها الكثير من المجرمين كقناع يتخفون ورائه فيما يصدر عنهم من انحرافات مالية ما كانوا يستطيعون ارتكابها دون إلقاء التبعية الجنائية على البنك.

إن إرادة البنك تكمن في الإرادة الجماعية المشتركة لممثليه أو أعضائه أثناء أدائهم لعملهم المصرفي ولحسابه، لأن خارج هذا الإطار يعبر الشخص الطبيعي عن إرادته هو وليس عن إرادة مؤسسته. ولهذا يكون البنك مسؤولاً جزائياً عن عمليات تبييض الأموال التي يرتكبوها لحسابه أجهزته وكذا ممثليه الشرعيين وذلك تطبيقاً لما نصت عليه المادة 51⁽¹⁾ مكرر من تقنين العقوبات الجزائري (المعدل والمتمم). التي تقابلها المادة 121-2⁽²⁾ من قانون العقوبات الفرنسي المعدل والمتمم المتضمن نصها ما يلي:

« Les personnes morales, à l'exclusion de l'état sont responsable pénalement selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou les règlement des infractions commises pour leur compte, par leurs organismes ou représentants ».

على ضوء ما سبق يستخلص أن كلا من المشرعين الجزائري والفرنسي قد أخذوا بنظرية الجهاز أو العضو في تحديد علاقة الشخص المعنوي بالأشخاص الطبيعيين الممثلين له، مستبعدين في ذلك نظرية الوكالة أو النيابة. إذ يعتبر العضو المكون له بمثابة الجسم القانوني له ويستخدمه في تحقيق نشاطه وأغراضه. وبالتالي كل نشاط يمارسه باسمه ولحسابه يعبر عن عمل أو نشاط الشخص المعنوي⁽³⁾.

(1) تنص المادة 51 مكرر من تقنين العقوبات (المعدل والمتمم) « باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ».

(2) Loi N°92-683 du 23 Juillet 1992 complétant et modifiant le code pénal français, op.cit.

(3) محمد أحمد سلامة الشروش، مرجع سابق، ص 52 و 75.

وعلى هذا الأساس يكون البنك مسئولاً جزائياً عن جريمة تبييض الأموال التي يرتكبها الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلونه تمثيلاً قانونياً والعاملين لحسابه وهم على علم بالواقعة الإجرامية⁽¹⁾.

والعلم الذي يقصده المشرع ليس العلم بالقانون (النص التشريعي) لأن نفي الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال بسبب جهل الفاعل لقاعدة تشريعية يعتبر تصور غير منطقي ومنافياً للعدالة⁽²⁾ ومبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون. وإنما العلم المطلوب هنا هو العلم بالمصدر غير المشروع للأموال. وأن يعلم البنك بأن المال المبيض متحصل من جريمة. أما إذا كان البنك يجهل بالطبيعة غير المشروعة للمال المحول أو المودع لديه واعتقد بحسن نية أنه من مصدر نظيف فلا قيام للقصد الجنائي لانتفاء عنصر العلم لأن هذه الجريمة عمدية. لكن السؤال المطروح من هم الأشخاص الذين يفترض فيهم العلم حتى تقوم المسؤولية الجزائية للبنك هل الموظف البسيط أو المسؤول عن الإدارة الفعلية للبنك (أولاً) وإذا تم تحديد هؤلاء ما هو الوقت الذي يفترض فيه العلم بالمصدر غير المشروع للأموال (ثانياً)؟

أولاً - الأشخاص الذين يفترض فيهم العلم بعناصر جريمة تبييض الأموال:

اتفقا كل من المشرع الجزائري في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم والمشرع الفرنسي في المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل والمتمم، في عدم تحديدهم للأشخاص المعنيين بالعلم بعناصر الجريمة حتى يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً، إذ اكتفيا بالإشارة إلى أجهزته أو ممثليه الشرعيين. فماذا يقصد بذلك؟ خاصة أن أجهزة الشخص المعنوي تختلف من شركة إلى أخرى. فهل يعني به أعضاء مجلس الإدارة أو الأمانة العامة أو الممثلين الشرعيين الممثلين في الرئيس المدير العام PDG أو المدير العام DG أو الوكلاء الآخرين الذين يبنون عنهم قانونياً أو قضائياً؟

بناءً عليه يطرح التساؤل حول إمكانية مساءلة البنك جزائياً عن التبييض الذي ترتكبه فقط أجهزته وممثلوه الشرعيون وهم على علم بعناصر الواقعة الإجرامية. أم تمتد مسؤولية البنك إلى غير هؤلاء، وذلك في حالة صدور الفعل من طرف موظف بسيط لدى البنك وهو يعلم بماهية فعله؟

لم تكن القوانين المكافحة لجريمة تبييض الأموال واضحة في تحديد نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، فيما يخص الأشخاص الطبيعيين الذين يفترض فيهم العلم أو حتى الإخطار بالشبهة للهيئة المتخصصة، بل اكتفت باشتراطها لعنصر العلم واعتباره عنصر مهم من عناصر

(1) محمود كبيش، السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص 87 و 88.

(2) وسيم حسام الدين الحمد، مرجع سابق، ص 63 - 64.

القصد الجنائي لا يقوم الركن المعنوي من دونه⁽¹⁾. بمعنى أن عنصر الخطأ لا يكفي لوحده لقيام جريمة تبييض الأموال⁽²⁾.

والملاحظ أن المشرع الجزائري والفرنسي اكتفيا بالعلم اليقيني⁽³⁾، أي أن علم الجاني بالمصدر غير المشروع للأموال المودعة لديه دون التوسع في عنصر العلم. وهذا عكس ما جاء في التوصيات الأربعين حيث أنها لم تشترط أن يعلم مثلا البنك مباشرة بعدم مشروعية المصدر المشبوه للأموال، وإنما يكفي لتوفر هذا العلم استخلاصه من مجموعة الظروف الموضوعية التي تحيط بالجريمة، فيكفي لتوفر عنصر العلم والقصد الجنائي إحاطة العمليات المصرفية محل الشك بظروف ملائمة⁽⁴⁾. ولذلك يلزم على البنوك حتى لا تتورط في عمليات تبييض الأموال أن تتحلى بالحيطة والحذر واليقظة وأن تتخذ التدابير اللازمة للتحقق من هوية العملاء في كل عملية مصرفية وإبلاغ الجهات المتخصصة عن العمليات المشبوهة وإلا انعقدت⁽⁵⁾ مسؤوليتها الجزائية.

على ضوء ما تقدم يلاحظ أن معظم التشريعات العربية والغربية لم تحدد المسؤول الفعلي الذي يجب أن يتوفر فيه العلم حتى يسأل البنك. إذ في كل مرة عند وضع التزامات على عاتق البنوك أو المؤسسات المالية لا يذكر المدير أو المسير وإنما يرد النص كخطاب للبنك ككيان معنوي مثلما فعل المشرع الجزائري في نص المادة 4 من الأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13/02/2012 المعدل لنص المادة 7 من القانون رقم 05-1 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال الآتي نصها: « يجب على الخاضعين أن يتأكدوا من موضوع وطبيعة النشاط وهوية زبائنهم وعناوينهم... الخ ». وجاء كذلك في المادة 7 مكرر من القانون السالف الذكر: « يتعين على الخاضعين أن يتوفروا على منظومة مناسبة لتسيير المخاطر قادرة على تحديدها إذا كان الزبون المحتمل أو الزبون أو المستفيد الحقيقي شخصا معرضا سياسيا واتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتحديد أصل الأموال والحرص على ضمان مراقبة مشددة ومستمرة لعلاقة العمل ».

كما نص في المادة 6 المعدلة للمواد 9 و 10 على التوالي « وفي حالة عدم تأكد الخاضعين

(1) شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 152.

أ- تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل.

ب- إخفاء أو تمويه الطبيعة غير المشروعة للأموال... مع علم الفاعل.

ج- اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص.

أنظر كذلك المادة الثانية من القانون مكافحة جريمة تبييض الأموال المصر حيث ينص المشرع " مع العلم بذلك".

(2) هدى حامد قشقوش، جريمة غسل الأموال في نطاق التعاون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر، 1991، ص 34 و 35.

(3) نصت على ذلك المادة 2 من الأمر رقم 12-02، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01، مرجع سابق.

(4) Raphaëlle Parizot, La responsabilité pénale a l'épreuve de la criminalité organisée, thèse de doctorat en droit, université paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2006, p 104.

(5) Ibid.

من تصرف الزبون لحسابه الخاص يتعين عليهم الاستعلام بكل الطرق القانونية عن هوية المستفيد أو الأمر الحقيقي بالعملية.»

أما المادة 10 فقد جاءت كما يلي: « إذا تمت عملية ما في ظروف من التعقيد غير عادية أو غير مبررة أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع أو في الحالات التي يفوق مبلغ العملية يتم تحديده عن طريق التنظيم يتعين على الخاضعين أن يولها عناية خاصة والاستعلام من مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين.»

يترتب على ما سبق أن المسؤولية الجزائية تقع على البنك بغض النظر عن الشخص الذي ارتكب جريمة التبييض إذ يكفي أنه يعلم أن انحرافه سيؤدي إلى ارتكاب جريمة. فالبنك يمثله أشخاص طبيعيون، فمهما كانت صفة هؤلاء، مسيرين أو مدراء أو موظفين فإن الجريمة تقع وتترتب مسؤوليته عن فعله بشرط أن يكون ذلك باسمه ولحسابه وأن يكون ممثله الشرعي والقانوني أو من أحد أعضائه.

ثانيا - ميعاد توفر العلم لدى البنك بالمصدر غير المشروع للمال المبيض:

يعتبر العلم عنصر جوهري لقيام العنصر المعنوي لجريمة تبييض الأموال، وغيابه يعني انتفاء المسؤولية الجزائية، لكن السؤال المطروح هو ما هو الوقت اللازم لتوفر العلم لدى البنك حتى تقوم مسؤوليته الجزائية؟

يقدم البنك يوميا خدمات مصرفية قد تتم بعمليات مصرفية بسيطة لا تستغرق وقتا طويلاً لإتمامها. كما قد تتطلب وقت طويل لإنجازها. وبما أن جريمة تبييض الأموال عبر المصارف تتم من خلال الخدمات التي يقدمها البنك، فإنها تختلف طبيعتها باختلاف العملية المصرفية التي ارتكبت من خلالها وكذلك المرحلة التي تمت فيها. فقد تتم في مرحلة الإيداع أو التوظيف حيث يقوم مبيضو الأموال في هذه المرحلة بإدخال الأموال القذرة التي تم تحصيلها من أي جريمة داخل الجهاز المصرفي، وبعدها يتم نقلها إلى بنوك أخرى عن طريق التحويل المصرفي دون الانتباه لذلك خاصة مع ظهور التحويلات الإلكترونية التي لا تتطلب وقتا طويلا. وعليه فإن البنك ملزم باتخاذ كل التدابير لاكتشاف عمليات التبييض.

تعدّ مرحلة الإيداع من أخطر المراحل لأنه إذا لم ينتبه البنك إلى طبيعة المال المودع أو المحول فإن ذلك المال يدخل مباشرة في الدورة المالية للبنك مما يصعب اكتشافه، ولهذا فإن التوقيت اللازم لمعرفة البنك بأصل المال القذر في هذه المرحلة هو عند تلقي المال من العملاء، لأن نجاح المجرمين بإيداع أموالهم ذات المصدر الإجرامي لدى البنوك لا يستبعد أن يكون عن طريق تواطؤ موظفين هذا البنك بتقديم تسهيلات وعدم التبليغ عن الإيداعات التي تفوق الحد الأدنى مقابل مصالح شخصية، ولهذا ذهبت اتفاقية فيينا للتجار غير المشروع للمخدرات لسنة

1988 إلى اشتراط توفر العلم وقت تسليم الأموال، أي إذا توفر العلم لدى البنك في وقت لاحق لتسليم الأموال فإن الجريمة تنتفي إذا أثبت الموظف حسن نيته آنذاك، غير أن تقييد وقت العلم بميعاد التسليم قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

لهذا فإنّ المشرع الجزائري قد وفق إلى حد ما عندما لم يحدد ميعاد العلم في المادة 2/أ وب عند تحديده لأحد صور الركن المادي لجريمة تبييض الأموال المتعلقة بتحويل الأموال أو نقلها بنصه مع علم الفاعل أنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة دون تحديد وقت تحويل الأموال أو نقلها، فالبنك يكون مسؤولاً حسب القانون الجزائري سواء علم أثناء التحويل أو النقل أو بعد ذلك، لأن الخدمات المصرفية لا تتم من طرف شخص واحد وإنما تتم بواسطة خلية من الأشخاص الطبيعيين من خلال سلسلة من عمليات متعاقبة. كما يستخلص عدم اشتراط المشرع الجزائري وقت العلم بالمصدر غير المشروع للأموال من خلال المادة 09 من القانون رقم 15-06 المعدلة والمتممة للمادة 20 من القانون رقم 05-01، إذ أن القانون ألزم البنوك بالتبليغ عن العمليات المصرفية المشبوهة حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات وحتى بعد إنجازها⁽¹⁾.

على ضوء ما سبق يستنتج أن المشرع الجزائري اعتبر جريمة تبييض الأموال التي يرتكبها البنك من الجرائم المستمرة باعتبار أنّ الأعمال المصرفية لا تتم دفعة واحدة وإنما تمر بمراحل، كل مرحلة يقوم بها شخص معين في شكل سلسلة مصرفية ابتداء من موظف الشباك إلى المدير، فإذا لم تكتشف عملية تبييض الأموال في مراحلها الأولى، يمكن اكتشافها في المراحل الأخيرة، مثلاً: إذا تم تبييض الأموال عن طريق الإيداع النقدي. فإنه إذا لم ينتبه موظف البنك القائم بالعملية بعناصر الجريمة عند تسلم الأموال، فإنه يمكن اكتشاف ذلك عند توظيفها أو عند ردها لأصحابها عن طريق البحث والتحري عن هويتهم⁽²⁾ من خلال السجلات التي تم فيها قيد العملية المصرفية المشبوهة، لأن القانون فرض على البنوك بموجب المادة 10 مكرر 4 من الأمر رقم 12-02 التحلي باليقظة طيلة علاقة الأعمال والمراقبة بدقة للعمليات المنجزة للتأكد من مطابقتها للمعلومات التي بحوزتها حول زبائنهم.

لكن يلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ موقفاً مخالفاً لما ورد في السابق في المادة 2/ج عند تحديده لصور الركن المادي لجريمة تبييض الأموال، إذ أنه في هذه المرة حذى حذو اتفاقية فيينا للتجار غير المشروع للمخدرات، عندما ربطت ميعاد توفر العلم بوقت تلقي الأموال من الجمهور

(1) تنص المادة 3/20 من قانون رقم 05-01 المعدلة بموجب المادة 9 من القانون رقم 15-06 « يتعين القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد إنجازها ».

(2) أنظر المواد 04 و 06 من الأمر رقم 12-02، مرجع سابق.

بغرض اكتسابها أو حيازتها أو استخدامها⁽¹⁾. وبالتالي فإن البنك يكون مسؤولاً جزائياً عن الأموال التي سيتلقاها من الجمهور اكتساباً أو حيازةً أو استخداماً إذا علم وقت تسلمها بمصدرها الإجرامي، أما إذا علم بذلك بعد التسليم فإنه ينقضي الركن المعنوي أو القصد الجنائي. فمثلاً عندما يقوم البنك بإيجار الخزائن الحديدية لأحد عملائه، تنتقل حيازة ما يوجد في الخزائن إلى البنك، فإذا علم بما هو موجود داخل الخزائن الحديدية وبمصدرها الإجرامي ولم تبلغ عن ذلك للهيئات المختصة قامت مسؤولية البنك الجزائية، أما إذا اكتشفت العملية بعد تلقي موجودات الخزينة فإن مسؤولية البنك لا تقع خاصة إذا أثبت القائم بالعملية حسن نيته، غير أنه يمكن إزالة هذا اللبس بما ورد في النص المعدل للمادة 20 من القانون رقم 05-01 وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد تراجع عن ربطه للعنصر المعنوي بوقت أو زمن معين.

ولهذا كان على المشرع الجزائري أن لا يشترط توفر العلم لحظة ارتكاب الفعل المادي للجريمة في صورته الثلاث (الاكتساب والحيازة والاستخدام). وإنما كان عليه التزام الصمت في ذلك مثل ما فعل بشأن الصورتين السابقتين التحويل والإيداع، إذ يكفي لتوفر الركن المعنوي لدى البنك بمصدر المال في أية لحظة سواء كان معاصراً أو لاحقاً للاكتساب أو الحيازة، مثلما فعل المشرع الكويتي الذي اعتبر الركن المعنوي قائماً متى علم الشخص بمصدر الأموال الناتج من جريمة بغض النظر عن وقت توفر العلم ولو كان الفاعل حسن النية وقت اكتسابه أو حيازته للأموال⁽²⁾.

أما المشرع المصري⁽³⁾ والفرنسي⁽⁴⁾ فقد التزما الصمت في تحديد وقت توفر العلم بمصدر العائدات الإجرامية حتى تقوم المسؤولية الجزائية للشخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً.

وقد وفق كلا من المشرعين الفرنسي والمصري عند عدم تحديدهم للوقت اللازم لتوافر العلم في هذه الجريمة لاعتبار هذه الأخيرة من الجرائم المستمرة، وبالتالي فلا جدوى للبحث عن زمن توفره. إذ أنه يكفي اعتبارها أنها من الجرائم العمدية وأن المسؤولية الجزائية قائمة سواء توفر العلم في لحظة ارتكاب الجريمة أو في ميعاد لاحق لذلك⁽⁵⁾.

(1) أنظر محمود كبيش، مرجع سابق، ص 89. أنظر كذلك سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 134 و 135.

(2) عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 25.

(3) المادة 2 من القانون رقم 02-80 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال، مرجع سابق. انظر عمرو عيسى الفقيه، مرجع سابق، ص 26.

(4) Article 324-1 de Code de procédure pénal Français .

(5) عادل محمد صابر السيوي، مرجع سابق، ص 257.

الفرع الثاني

اتجاه إرادة البنك إلى قطع الصلة بين المال ومصدره غير المشروع

الإرادة ظاهرة نفسية فهي القوة التي يستعين بها الإنسان للتأثير على ما يحيط به من أشخاص وأشياء. كما أنها المحرك لعدة أنواع من السلوك ذات الطابع المادي الذي يحدث بموجبه آثارا في العالم الخارجي ليشبع حاجاته المختلفة. وعليه فإنه يفترض أن الشخص يعلم بالغرض المستهدف والوسيلة التي يستعين بها لتحقيق هذا الهدف.

فإذا كان هذا الهدف غير مشروع وغايته هو ارتكاب جريمة كانت الإرادة المتجهة إليه عن طريق فعله المحدد قانونا هو القصد الجنائي.

بناء على ما تقدم تعتبر الإرادة عنصر لازم في القصد الجنائي، وإذا انتفى الوعي والإدراك لا محل للكلام عن الإرادة الآتمة لا في صورة الإهمال ولا الخطأ ولا العمد، فبذلك تتجه الإرادة الواعية للجاني إلى تحقيق الجريمة مع توقع النتيجة من البداية⁽¹⁾.

أما القصد الجنائي فهو يختلف عن الباعث أو الدافع، إذ أنه في غالب الأحيان لا يكون لهذا الأخير أثر على المسؤولية الجزائية، لأن معظم الجرائم تتطلب كقاعدة عامة القصد العام فقط، لكن يرد استثناءً على ذلك أين تتطلب بعض الجرائم العمدية لقيام المسؤولية الجزائية صورة خاصة للعمد يعرف في القانون الجنائي بالقصد الخاص. إذ يشترط أن يكون للجاني باعث معين يقترن بتحقيق نتيجة إجرامية محددة كما هو الحال بالنسبة لجريمة تبييض الأموال، لأنه يشترط لقيام المسؤولية الجنائية توفر القصد العام الذي تفرضه كل الجرائم وقصد خاص وهو نية الجاني في قطع أي صلة بين المال ومصدره الإجرامي، عن طريق إخفاء وتمويه الطبيعة الحقيقية للأموال ومصدرها غير المشروع.

يترتب على ما سبق أن المسؤولية الجزائية مناطها الإدراك والقدرة على التمييز بين الخطأ والصواب، وأن يصدر الفعل الضار عن إرادة حرة وواعية لنتائج أفعالها دون أن يشوبها عيب من عيوب الإرادة كالإكراه والجنون... بمعنى حتى يتحقق القصد الجنائي لدى الجاني يجب توفر إرادة السلوك وإرادة النتيجة⁽²⁾.

إن اعتبار الإدراك والتمييز من الشروط الأساسية لقيام المسؤولية الجزائية يترتب عليه أن الشخص الطبيعي فقط من يكون صالحا لتحمل تبعه أفعاله وأهلا للمسألة الجزائية.

كما أنه وحده يمكن الاستفادة من موانع المسؤولية عند إصابة إرادته بعيب من عيوب الإرادة التي تنقص من أهليته القانونية، أو عند إصابته بعارض من عوارض الأهلية.

(1) عز الدين الدناصري عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 503 و528. أنظر كذلك زينب سالم، مرجع سابق، ص 81.

(2) أنظر عادل قورة، مرجع سابق، ص 139. أنظر كذلك د. عبد الله سلمان، مرجع سابق، ص 220 و221.

أما الشخص المعنوي فهل يملك إرادة مستقلة عن إرادة الأشخاص الطبيعية المكونين له؟ وهل يمكن القول عن الشخص المعنوي أنه ذا أهلية كاملة أو قاصر؟ وكيف تجعل الشخص المعنوي معفى من المسؤولية بسبب مانع من الموانع المرتبطة بالإرادة؟.

للإجابة عن هذه الأسئلة لابد من الرجوع إلى تعريف الشخص المعنوي أو كما يسميه بعض التشريعات الأخرى الشخصية الحكيمة أو القانونية مثل التشريعات الأنجلوأمريكية باعتبار أن القانون هو الذي أنشأه والسبب في وجوده.

يعرف الشخص المعنوي على أنه: « مجموعة من الأشخاص والأموال، تهدف إلى تحقيق غرض معين، يمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق هذا الغرض ويقرر له شخصية مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين له ويمنحه الوسائل اللازمة لتحقيق هذا الغرض »⁽¹⁾.

جاء ذلك يتمتع هذا الأخير بجميع الحقوق ويتحمل الالتزامات باستثناء ما كان ملازماً لصفة الشخص الطبيعي، فتكون له ذمة مالية وأهلية في الحدود التي يضعها القانون في عقد إنشائه الذي يعتبر شهادة ميلاده وبداية شخصيته القانونية.

إنّ التسليم بأن الشخص المعنوي صاحب حق، يقابله أنه صاحب واجب يترتب على انحرافه تحمل تبعه نتيجة هذا الانحراف، وبالتالي مساءلته عن الأضرار التي تصيب الغير جراء أفعاله⁽²⁾ كما يساءل كذلك جزائياً عن الجرائم التي ترتكبها أجهزته وممثلوه.

لقد وضع المشرع الجزائري نصوصاً خاصة لمساءلة الشخص المعنوي باعتباره شخصاً ذا وجود قانوني، يمارس نشاطه ويتحمل كافة الآثار القانونية المترتبة عنه⁽³⁾ كالعقوبة. وذلك ما يتبين من خلال مجموعة من النصوص، فورد في نص المادة 53 من قانون الوقاية من الفساد⁽⁴⁾ ومكافحته ما يلي: « يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفق للقواعد المقررة في قانون العقوبات ».

كما كرس المشرع الجزائري مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 177 مكرر 1 من قانون العقوبات عند تنظيمه لأحكام الجريمة المنظمة. واعتبر الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات عن الجرائم المنظمة التي يرتكبها أعضاء جمعية أشرار بمجرد الاتفاق أو التنظيم المشترك لارتكاب جناية أو جنحة بشرط أن تكون هذه الجماعة الإجرامية المنظمة تتمتع بالشخصية المعنوية وأن يكون الفعل

(1) محمد أحمد سلامة الشروش، مرجع سابق، ص 28 و 29.

(2) عرف الشخص المعنوي في المادة 50 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر في 1975/09/30، (المعدل والمتمم).

(3) محمد أحمد سلامة الشروش، مرجع سابق، ص 31.

(4) قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20/02/2006، (معدل ومتمم)، مرجع سابق.

المرتكب من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين ولحسابه⁽¹⁾.

وبمناسبة الحديث عن المادة 51 مكرر من تقنين العقوبات الجزائري ينبغي الإشارة إلى أن هذه المادة تعتبر نقطة تحول هامة في التشريع الجزائري، حيث تعتبر الخطوة الأولى لإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وتعد اعترافا رسميا وقانونيا بالأهلية الجزائية لهذا الكيان كشخص له وجوده القانوني وأن إرادته الإجرامية تكمن في إرادة ممثليه الشرعيين وأجهزته عند ارتكاب الأفعال باسمه ولحسابه. أما إذا ارتكبوا هذه الأفعال لحسابهم الخاص فإن الشخص المعنوي لا يسأل.

بناء على ما سبق يمكن أن تتوفر الإرادة الآتمة لدى البنك كشخص معنوي وتترتب مسؤوليته الجزائية عن جريمة تبييض الأموال متى توفر لديه القصد الجنائي العام والخاص، لأن جريمة تبييض الأموال تشترط لاكتمال عناصرها توفر قصد خاص، يكمن في اتجاه نية البنك إلى قطع الصلة بين المال ومصدره غير المشروع عن طريق قيام أحد ممثليه الشرعيين وأجهزته بإخفاء أو تمويه المال محل العملية المصرفية الذي يشكل عائدات إجرامية وجعله يبدو على غير حقيقته. ولكي تتحقق مسؤولية البنك جراء هذا السلوك يجب أن يكون الموظف قد ارتكب الجريمة لحساب البنك كأن يساهم بذلك السلوك في زيادة أرباحه مثلا.

ولكن الإشكال يثور فيما يخص انعدام الإرادة لدى البنك وانتفاء مسؤوليته الجزائية خاصة وأن مسؤوليته مرتبطة بالانحرافات التي تصدر عن ممثليه الشرعيين أو أجهزته، فهل وجود موظفي البنك في حالة إكراه أو ضرورة يؤدي إلى انتفاء مسؤوليته الجزائية؟

إن الالتزامات التي فرضتها القوانين سواء في المواثيق الدولية أو التشريعات الداخلية للدول تجيب على هذه الأسئلة بالنظر إلى موقف الموظف قبل أن يقوم بأي عملية مصرفية، إذ أن القوانين تفرض عليه القيام بالتحري عن هوية ومصدر الأموال، والتبليغ عن كل عملية مالية مشبوهة إلى الجهات المعنية. وإذا لم يتم بذلك تثبت سوء نيته إلى أن يثبت عكس ذلك. كما أن الاحتجاج بتنفيذ أوامر السلطات العليا والعمل بمبادئ العمل المصرفي كالسرية المصرفية مثلا، دفع غير مقبول متى كان عدم المشروعية ظاهرا لارتكاب جريمة تبييض الأموال⁽²⁾، حتى ولو أنه في بعض الحالات يصعب استخلاص النية الإجرامية نظرا لتعدد وتباين صور هذه الجريمة. فإذا كان من السهل استخلاصها مثلا في صورها التي جاء بها المشرع الفرنسي وهي تسهيل التبرير الكاذب لمصدر الأموال أو في حالة نقلها، فإنه يكون الأمر عسيرا في صورها الأخرى كالإيداع أو التوظيف والتحويل خاصة مع ظهور التقنيات التكنولوجية الحديثة في المجال المصرفي التي تتسم بالسرعة⁽³⁾.

(1) صوفي محمد، المسؤولية الجزائية لشخص المعنوي في الجريمة المنظمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، العدد 04، جامعة الجزائر، 2009، ص 252 - 254.

(2) مفيد نايف الدليمي، مرجع سابق، ص 162 - 164. أنظر كذلك سلمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 143 و 144.

(3) عادل جابر أحمد محمد السيوي، القواعد الموضوعية والإجرائية لجريمة غسل للأموال، مرجع سابق، ص 232 - 234.

الفصل الثاني

نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

تعددت وتباينت أساليب تبييض الأموال، إلا أنه تبقى الأساليب المصرفية الأكثر نجاحاً لانتشار هذه الجريمة، بسبب استخدام القنوات البنكية كمعبر لصرف الأموال ذات المصدر الإجرامي. كما أن اتساع مجالات التجارة الإلكترونية قد ساهم في تغلغل عمليات تبييض الأموال إلى الوسائط المصرفية. وعليه فرض على البنوك الالتزام بالحيلة والحذر (Obligation de vigilance) لحماية مؤسساتها من المخاطر المالية والحفاظ على سمعتها، وذلك من خلال تعزيز دورها الرقابي على العملاء واتخاذها بشأنهم إجراءات وقائية قبل الخوض في معركة تبييض الأموال.

إنّ التسليم بأن البنك حقيقة قانونية لا مجرد افتراض، يترتب عن ذلك أنه ذا شخصية قانونية وإرادة مستقلة عن إرادة ممثليه، مما يجعله صالحاً لتحمل الجزاء الجنائي المترتب عما يرتكبه من أفعال مجرمة.

ولإظهار معالم المسؤولية الجزائية للبنك عن عمليات تبييض الأموال يقتضي الرجوع إلى المواثيق الدولية التي اهتمت بمكافحة هذه الجريمة، وجعلت من بين أولوياتها إقرار مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بصفة عامة والبنوك بصفة خاصة.

وقد كانت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في طليعة الجهود الدولية التي كرست هذا المبدأ. حيث وضعت بموجب المادة 1/7⁽¹⁾ مجموعة من التدابير اللازمة لمكافحة الجريمة في المجال المصرفي. يترتب عن تخلف البنك عن تنفيذ هذه الالتزامات مساءلته جزائياً. وقد تم التأكيد على ذلك في المادة 10 من الاتفاقية نفسها التي جاءت تحت عنوان

(1) نصت المادة 1/7 على ما يلي: « تحرص كل دولة طرف على أن تنشأ نظاماً داخلياً شاملاً للرقابة والإشراف على المصاريف والمؤسسات المالية غير المصرفية وكذلك حيثما يقتضي الأمر، سائر الهيئات المعرضة بشكل خاص لغسيل الأموال ضمن نطاق اختصاصها، من أجل ردع وكشف جميع أشكال غسل الأموال وشدد ذلك النظام على متطلبات تحديد هوية الزبون وحفظ السجلات والإبلاغ عن المعاملات المشبوهة ». أنظر عبد الله محمود الحلو، مرجع سابق، ص 756.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

مسؤولية الهيئات الاعتبارية، تضمنت 4 فقرات، حثت من خلالها الدول الأعضاء باتخاذها ما يكفي من تدابير لإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

كما تضمنت المادة 14 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المنعقدة في سنة 2004 آليات أخرى دعت من خلالها الدول الأعضاء فيها إلى تعزيز الرقابة والإشراف على المصارف، بإنشاء أنظمة داخلية شاملة قابلة للتطبيق على المؤسسات المالية لكشف حركة الأموال وردع جميع أشكال تبييض الأموال.

ويعتبر ما جاء في الاتفاقيتين السابقتين من الدوافع التي أدت بالعديد من التشريعات الوطنية للدول الأعضاء إلى إقرار مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لاسيما البنوك، ومن بينها التشريع الجزائري الجزائري بعد انضمامها إلى الاتفاقيات السابقة والمصادقة عليها.

كما لم تتأخر مجموعة العمل المالي الدولي عن إقرار هذا المبدأ بموجب التوصية رقم 8، التي جاء فيها ضرورة الأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ضمن الأنظمة العقابية. أما التشريع النموذجي بشأن تبييض الأموال الصادر عن الأمم المتحدة في سنة 1995 فقد نظمت أحكام هذه المسؤولية بموجب المادة 24 منه⁽¹⁾.

مما سبق فإن إقرار المسؤولية الجزائية للبنك بوصفه شخص معنوي أمرا لا جدال فيه. لكن السؤال يثور حول طبيعة هذه المسؤولية، هل هي مسؤولية مطلقة أو هي مسؤولية تتوقف على توفر شروط تتصل بطبيعة الشخص المعنوي (المبحث الأول).

كما أن الطبيعة الخاصة التي تتميز بها الجريمة البنكية خاصة تلك المتعلقة بتبييض الأموال يفتضي البحث حول التكييف القانوني الذي يندرج بين التكييف الجنائي التقليدي الذي تقضي به القواعد العامة وتكييفها وفقا لنصوص التجريم الخاصة (المبحث الثاني).

(1) محمد عبد اللطيف عبد العال، مرجع سابق، ص 152 و 153.

المبحث الأول

شروط قيام المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

يقصد بالمسؤولية الجزائية، صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشئ عما يرتكبه من جرائم⁽¹⁾.

والشخص المعنوي المقصود هنا هو البنك، الذي ورد تعريفه في القانون الجزائري في المادة 1/9 من الأمر رقم 03-11⁽²⁾ المؤرخ في 26 سبتمبر 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم إذ عرّفه على أنه: « مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقته ». أما المشرع الأردني فقد عرف البنك في قانون البنك المركزي الأردني وقانون البنوك وكذلك قانون أعمال الصرافة رقم 92/26 على أنه: « الشركة التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية وفقا لأحكام قانون البنوك بما في ذلك فرع البنك الأجنبي المرخص له بالعمل في المملكة »⁽³⁾.

يترتب على ما سبق أن البنك شخص قانوني يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وقادر على تحمل تبعات الأفعال الصادرة عنه وملاحقته جزائيا ومعاقبته.

وبناء عليه اعتمدت الكثير من الدول مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وتم تأطيرها ضمن منظومة تشريعية، حددت من خلالها شروط تلك المسؤولية. فوضع المشرع الأردني بموجب المادة 2/74 من تقنين العقوبات شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي التي ورد في نصها: « أن الهيئات المعنوية مسؤولة جزائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصا معنويا »⁽⁴⁾.

(1) عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2010، ص 150.

(2) أنظر ج.ر عدد 52، صادر في 27/09/2003.

(3) ناصر محمد عوض الله العمرة، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم غسل الأموال، دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 2008، ص 37.

(4) أنظر محمد أحمد سلامة الشروش، مرجع سابق، ص 45.

كما كرس المشرع الفرنسي الاتجاه الحديث في إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بوضعه لضوابطها على إثر التعديل الجديد لقانون العقوبات في سنة 1994، حيث جاءت المادة 2/121⁽¹⁾ كما يلي:

« Les personnes morales, a l'exclusion de l'état, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, les infractions commises pour leurs compte, par leurs organes ou représentants ».

وكذلك عند تنظيمه لأحكام جريمة تبييض الأموال بموجب القانون رقم 96-392 المؤرخ في 13 ماي 1996، حيث أحال المشرع الفرنسي بموجب المادة 9/324 إلى تطبيق أحكام المادة 2/121 من تقنين العقوبات الفرنسي على الأشخاص المعنوية عند ارتكابهم لجريمة تبييض الأموال⁽²⁾.

أما المشرع المصري فقد تأخر في إقراره لمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، بل أنه لم يعترف بها أصلاً لغياب نصوص قانونية تنص على ذلك. وبقي الأمر كذلك إلى غاية صدور قانون مكافحة تبييض الأموال رقم 02-80 لسنة 2002 حيث أكد بموجب المادة 16 منه على عدم مساءلة الشخص المعنوي جزائياً، أما إذا ارتكب فعل معاقب عليه بواسطته فإنه يسأل عن ذلك المسؤول عن الإدارة الفعلية وليس الشخص المعنوي. كما أخذ في الفقرة الأخيرة من هذه المادة بمبدأ المسؤولية التضامنية للشخص المعنوي لكن في الجانب المالي للعقوبات إذا كانت الجريمة قد ارتكبت من طرف أحد العاملين باسم الشخص المعنوي ولصالحه⁽³⁾.

(1) Code pénal français, op.cit.

(2) Jean-Claude Soyot, Droit pénal, et procédure pénale, L.G.D.J, Lexcenso édition, 2008, p 127.

(3) نصت المادة 16 من قانون رقم 02-08: « في الأحوال التي ترتكب فيها الجريمة بواسطة شخص اعتباري يعاقب المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون إذا ثبت علمه بها وكانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات وظيفية. ويكون الشخص الاعتباري مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا كانت الجريمة التي وقعت بالمخالفة لأحكام هذا القانون قد ارتكبت من أحد العاملين باسمه ولصالحه ». أنظر في ذلك محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 368.

يتبين من مطالعتنا للقواعد القانونية السابقة باستثناء القانون المصري الذي اتجه إلى إقرار هذه المسؤولية عند وضعه لأحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية. حيث تضمن مشروع قانون العقوبات الموحد في المادة 75 منه أحكام هذه المسؤولية بنصها « على أن الأشخاص الاعتبارية مسؤولة جزائياً عن أعمال مديروها وأعضاء مجالس إدارتها وممثليها ووكلائها عندما يأتون هذه الأعمال لحسابها أو باسمها أو بإحدى وسائلها، ولكن لا يجوز الحكم عليها إلا بالغرامة والمصادرة والتدابير الاحترازية المقررة لها قانوناً وحددت بموجب الفقرة الثانية من المادة السابقة طبيعة=

أما المشرع الجزائري فقد حذا حذو المشرعين الفرنسي والأردني، واعترف صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند تعديله لقانون العقوبات بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004⁽¹⁾، حيث نصت المادة 51 مكرر في فقرتها الأولى على ما يلي: « باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك ».

غير أنه ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قبل تعديله لتقنين العقوبات في سنة 1994، فأشار بموجب الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 1975/04/29، المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار (الملغى)⁽²⁾ إلى أحكام هذه المسؤولية بنصه في المادة 61 منه على ما يلي: « عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر مرتكبة من القائمين بالإدارة أو المسيرين أو المديرين للشخص المعنوي أو من أحدهم باسم ولحساب الشخص المعنوي يلاحق هذا الأخير بذاته وتصدر بحقه العقوبات المالية المنصوص عليها في المادتين 49 إلى 52 أعلاه ».

=المسؤولية الجنائية واعتبرتها مسؤولية تضامنية غير مباشرة باعتبار أن الدعوى الجنائية لا ترفع عليها بصفقتها خصماً أصلياً وإنما بصفقتها خصماً تبعياً. كما تم تكريس مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية بموجب المادة 74 من القانون رقم 384 الصادر في سنة 1956، حيث أقر بموجبها عقوبات الغلق والمصادرة للأشياء المستعملة في الجريمة المرتكبة من طرف الجمعيات والمؤسسات أو أحد فروعها. انظر محمد محمود سعيد، أحكامها الموضوعية وإجراءات ملاحقتها، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة، 2008، ص 34. انظر كذلك غادة موسى عماد الدين الشربيني، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2002، ص 58 و 59.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد سبق وأن نظم أحكام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بموجب المادة 104 من القانون رقم 26 الصادر في سنة 1954 الذي يتعلق بالأحكام الخاصة بالشركات إلا أنه تم إلغاء هذا القانون بموجب القانون رقم 159/1981، غادة موسى عماد الدين الشربيني، المرجع نفسه، ص 101.

إن نفي المشرع المصري للمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بوجه عام قد تأكد في قانون البنوك والائتمان رقم 163 الصادر في سنة 1958 حيث استبعد المسؤولية الجزائية للبنوك. بموجب المادة 61 منه بنصها: « يكون المسؤول عن المخالفة في حالة صدورها عن شركة أو جمعية الشريك المسؤول أو المدير أو عضو مجلس الإدارة المنتدب أو رئيس مجلس الإدارة حسب الأحوال ». غادة موسى عماد الدين الشربيني، المرجع نفسه، ص 144 و 145.

(1) ج.ر. عدد 71، صادر في 20/11/2004.

(2) تم إلغاء هذا القانون بموجب الأمر رقم 89-12 المؤرخ في 05 جويلية 1989، مرجع سابق.

مما سبق تتمثل شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حسب القوانين السابقة في شرطين⁽¹⁾ هما ارتكاب الفعل المجرم لحساب الشخص المعنوي (المطلب الأول) أو بواسطة أجهزته أو ممثليه (المطلب الثاني) إلا أنه يضاف شرط ثالث وهو ارتكاب الفعل باسم الشخص المعنوي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

ارتكاب جريمة تبييض الأموال لصالح البنك

تعترف التشريعات الحديثة للشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان ملازماً لصفة الشخص الآدمي. كما لا يختلف الشخص المعنوي عن الشخص الطبيعي من حيث اكتسابهما للشخصية القانونية (صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات)، غير أنهما يختلفان من حيث تاريخ بدأها ونهايتها.

فبينما تبدأ الشخصية القانونية عند الشخص الطبيعي من ولادته حيا إلى وفاته⁽²⁾، تبدأ عند الشخص المعنوي من تاريخ حصوله على الشخصية المعنوية إلى غاية انقضاءها لأسباب متعددة حددها القانون. بمعنى أن صلاحية الشخص المعنوي لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات مقترن بتاريخ تأسيسه ويشهد على هذه الواقعة العقد التأسيسي، وقيد في السجل التجاري وينتهي بحله وتصفية أمواله.

وبما أن البنك يعتبر شخصا معنويا ذا طابع تجاري فإنه يسري عليه ما يسري على الشركة التجارية من الأحكام الخاصة باكتساب الشخصية المعنوية.

وعليه ينبغي البحث في إشكالية تحديد تاريخ اعتبار الفعل المكون لجريمة تبييض الأموال تم ارتكابه لتحقيق مصالح البنك. إذ يثور التساؤل حول مدى اعتبار البنك مسؤولاً جزائياً عن عمليات التبييض قبل اكتسابه الشخصية المعنوية، ويُقصد بذلك الجرائم المرتكبة وهو في طور التأسيس (الفرع الأول).

كما أن استغراق إجراءات حل الشخص المعنوي لوقت طويل قد يؤدي إلى ارتكاب الجريمة في هذه المرحلة: فهل يسأل البنك عن جريمة تبييض الأموال في مرحلة تصفيته؟ (الفرع الثاني).

(1) Jean-Claude Soyor, op.cit, p 130.

(2) أنظر المادة 25 من التقنين المدني الجزائري.

الفرع الأول

تجريم أفعال تبييض الأموال في مرحلة إنشاء البنك

عرف المشرع الجزائري الشخص الاعتباري في الفقرة الأخير من المادة 49 من التقنين المدني على أنه « كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية »⁽¹⁾.

يفهم من هذه المادة أن كل مجموعة أشخاص أو أموال يعترف لها القانون بالشخصية المعنوية تصبح لها شخصية قانونية تخول لها صلاحية اكتساب الحقوق، تحمل الالتزامات، إبرام التصرفات القانونية، حق التقاضي ومجموعة أخرى من الحقوق حددتها المادة 50 من التقنين المدني الجزائري يتمتع بها الشخص المعنوي بمجرد حصوله على الشخصية القانونية والمتمثلة في:

1- اكتساب ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأشخاص الطبيعيين المكونين له.

2- أهلية يحددها قانونه الأساسي ويقررها القانون.

3- موطن.

4- حق التقاضي.

5- شخص ينوب عنه يعبر عن إرادته.

وإذا كانت الشركة تعتبر شخصا معنويا، فإن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة لذلك، والمتمثلة في إجراءات الشهر والتسجيل في السجل التجاري حسبما تقضي به المادة 417 من التقنين المدني الجزائري التي تقابلها المادة 482⁽²⁾ من التقنين المدني الفرنسي. واعتبرت يوم تسجيلها هو يوم ميلادها وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 549 من التقنين التجاري بنصها: « لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري ».

يترتب على ما سبق أنه يبدأ خضوع الشخص المعنوي للمسألة الجزائية ابتداء من تاريخ قيده في السجل التجاري، ولا يمكن نسبة واقعة إجرامية لشخص إلا إذا كان موجودا فعلاً وحقق من خلال فعله مصلحة مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة محققة أو احتمالية.

(1) أنظر قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،

المتضمن التقنين المدني الجزائري، ج.ر عدد 44، صادر في 2005/06/26.

(2) صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى، عين

مليلة، الجزائر، 2006، ص 45 و 46.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

إن المصلحة التي يحققها الشخص المعنوي من ارتكابه للجريمة قد تصطدم من الناحية العملية بوقائع يصعب فيها نسبة الجريمة إليه خاصة وهو في طور التأسيس، نتيجة لخضوعه لأحكام خاصة خلال فترة الإنشاء، إذ يصعب التمييز فيما إذا كانت المصلحة المحققة تعود على الشخص المعنوي أو على ممثليه أو أجهزته، لأن النصوص التشريعية الجنائية المقررة للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي واضحة. تشترط أن تكون الجريمة مرتكبة لحساب الشخص المعنوي، أي عند اكتمال الشخصية المعنوية للشركة، أما مساءلته وهو في طور التأسيس فإن القانون سكت عن ذلك.

ولحل إشكالية مسؤولية البنك عن جريمة تبييض الأموال عبر القنوات البنكية وهو في طور التأسيس يتطلب الأمر دراسة مركزه القانوني وهو في هذه المرحلة (أولا) والنظر في إمكانية نسبة جريمة تبييض الأموال إلى البنك وهو في طور التأسيس (ثانيا).

أولا - المركز القانوني للبنك في طور التأسيس:

يخضع البنك قبل حصوله على الشخصية المعنوية لإجراءات الترخيص المسبق من طرف مجلس النقد والقرض التابع للبنك الجزائري بناء على طلب من مؤسسي البنك الذي يجب أن يتضمن ملفا كاملا يحتوي على الوثائق التالية:

- 1- قائمة المسيرين الرئيسيين
- 2- مشروع القانون الأساسي للبنك
- 3- التنظيم الداخلي للبنك
- 4- برنامج نشاط البنك
- 5- صفة المساهمين وضامنوهم إذا اقتضى الأمر⁽¹⁾.

وبعد شهرين من إيداع الملف لدى البنك الجزائري يحصل صاحبه على الترخيص بإنشاء بنك الذي يصبح حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ التبليغ، وبعدها يقدم المستفيد من الترخيص طلب اعتماد البنك إلى محافظ بنك الجزائر في أجل 12 شهر على الأكثر من تاريخ التبليغ بالترخيص. وتجدر الإشارة إلى أن حصول البنك على الترخيص لا يكفي لممارسة نشاطه المصرفي، وإنما يمنع عليه القيام بأي عملية مصرفية قبل حصوله على الاعتماد⁽²⁾.

(1) أنظر المواد 02 و03 من نظام البنك المركزي رقم 93-01 المؤرخ في 13 جانفي 1993، المحدد شروط تأسيس بنك

أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، ج.ر عدد 17، صادر في 14/03/1993.

(2) أنظر المواد 05 و08 من النظام رقم 2000-02 المؤرخ في 02 أفريل 2000، معدل ومتم للنظام رقم 93-01 المؤرخ في 13 جانفي 1993، ج.ر عدد 27، صادر في 10/05/2000.

ويحصل صاحب الطلب بإنشاء البنك على الاعتماد بموجب مقرر يصدره محافظ بنك الجزائر. وتكون له بذلك صفة وسيط معتمد، يمكنه ممارسة كل الأعمال البنكية ما عدا عمليات الصرف والتجارة الخارجية التي تخضع لإجراء آخر وهو التسجيل من طرف المديرية العامة للصرف⁽¹⁾.

وحتى تكون للبنك حجة على الناس يجب نشر قرار الاعتماد في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية.

يمكن ذكر مثال على ذلك، قرار حصول السلام بنك Al Salam Bank على اعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر⁽²⁾.

حيث جاءت المواد الأولى والثالثة منه:

Article 01: en application des dispositions des articles 70 et 92 de l'ordonnance N°03-11 du 26 Août 2003 relative à la monnaie et au crédit, la banque « Al Salam Bank Algeria SPA » est agréée en qualité de banque.

Article 03: en application de l'article 70 de l'ordonnance N°03-11 du 26 Août 2003 relative à la monnaie et au crédit, la banque « Al Salam Bank Algeria SPA » peut effectuer toutes les opérations reconnues aux banques.

يترتب على ما سبق أن البنك يصبح شخصاً قانونياً أهلاً لمباشرة التصرفات القانونية وقادراً على تحمل تبعية أعماله ابتداء من انتهاء الإجراءات السابقة. وهي الحصول على الترخيص والاعتماد ونشره في الجريدة الرسمية⁽³⁾. أما فيما عدا ذلك فإن كل التصرفات التي تصدر عن الأشخاص الطبيعيين الذين يسعون إلى تأسيسه تتصرف آثارها إليهم، لأنه يعتبر مجرد مشروع في نظر القانون وذلك تطبيقاً لما جاء في المادة 4 من النظام رقم 93-01 المذكور سابقاً « يجب أن لا يكون مشروع تشكيل بنك أو مؤسسة مالية أو مشروع إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، موضوع إشهار يدعي من خلال أنه قد تحصل على الرخصة أو الاعتماد أو يؤدي إلى استعمال التعابير الواردة في المادة 126 من القانون رقم 90-10 » وتضيف المادة « يجب أن تشير كل معلومة تنشر قبل الحصول على الاعتماد صراحة على أن الأمر يتعلق بمشروع ».

(1) أنظر المادة 04 من النظام رقم 2000-02 المؤرخ في 02 أبريل 2000، مرجع سابق.

(2) Voir décision N°08-02 du 10 Septembre 2008 portant agrément de la banque « Al Salam Bank Algeria SPA » J.O.N°55 du 24/09/2008.

(3) أنظر المادة 92 و93 من الأمر رقم 03-11 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

إن خصوصية المسؤولية الجزائية المصرفية وما يترتب عليها من آثار سلبية على الاقتصاد الوطني جعل المشرع يتشدد في إجراءات إنشاء البنوك وأخضعها لضوابط وإجراءات رقابية صارمة من طرف البنك الجزائري، إذ أنه حتى بعد إنشائها فإن كل تعديل في قانونها الأساسي أو في رأسمالها يجب أن يخضع لمصادقة مجلس النقد والقرض أو لترخيص محافظ بنك الجزائر.

أضف إلى ذلك فإن حتى قائمة أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة تكون موضوع مصادقة من محافظ البنك وذلك من أجل منع أي شخص سواء قبل أو بعد الحصول على الاعتماد يشتهر فيه أن يكون مساهمًا بأمواله في تأسيس بنك، لأن احتمال دخول مافيا تبييض الأموال ومساهمته برأسماله ذات المصدر الإجرامي في رأس مال البنك فرضية يمكن حدوثها. وعليه نسأل حول ما إذا كان يعتبر هذا الفعل ارتكب لحساب أو لمصلحة البنك مما يستدعي مساءلته جزائياً وهو في طور التأسيس: أو أنه يسأل عن ذلك فقط الشخص الطبيعي صاحب الأموال.

ثانيا - مدى مسؤولية البنك عن جريمة تبييض الأموال وهو في طور التأسيس:

يتمتع الشخص الطبيعي بالشخصية القانونية وهو جنينا في بطن أمه. فتكون للحمل المستكن بعض الحقوق التي يقرها القانون بشرط ولادته حيا، وهذا ما يعرف بالشخصية الحكيمة أو التقديرية للجنين وذلك عملا بأحكام المادة 2/25⁽¹⁾ من التقنين المدني الجزائري.

يترتب على ما سبق إمكانية اعتبار فترة قبل حصول البنك على الترخيص والاعتماد، وهي الفترة الفاصلة بين تسجيله ومزاوولته لنشاطه أنها مرحلة الشخصية الحكيمة أو التقديرية للشخص المعنوي على غرار الشخص الطبيعي.

أما شخصيته المعنوية فهي مرهونة بتمام تأسيسه⁽²⁾، حيث نص المشرع المصري في هذا الصدد بموجب المادة 13 من القانون رقم 159 لسنة 1981 المتعلق بالشركات: « تسري العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها، متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة ».

وبناء عليه فإن الشخصية القانونية للبنك وهو في طور التأسيس تعد شخصية ناقصة لا تكتمل إلا بانتهاء إجراءات التأسيس، وتلزمه فقط لتحقيق المسؤولية المدنية. أما التصرفات غير

(1) محمد سلامة الشروش، مرجع سابق، ص 59.

(2) غادة موسى عماد الدين الشربيني، مرجع سابق، ص 243.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

المشروعة الصادرة من طرف المؤسسين فلا تكون كسبب لمسؤولية البنك الجزائية، وإنما يكون المسؤول عنها هو المؤسس أي الشخص الطبيعي الذي صدر منه التصرف⁽¹⁾. خاصة أن مؤسسي البنك قد يمضون وقتاً طويلاً لاستكمال إجراءات تأسيسه، فيقومون بأعمال قانونية ويتصرفون باسمه ولمصلحته. كما يمكن أن تقع بعض الأفعال التي تشكل جرائم تؤدي إلى ترتيب المسؤولية الجزائية على مرتكبيها أو على البنك كشخص معنوي.

ومن أهم الجرائم التي ترتكب في هذه المرحلة والتي يمكن أعضاؤها القيام بها لحساب أو لمصلحة البنك هي جريمة الاكتاب الصوري لأسهم الشركة أو المساهمة في رأس مال البنك بأموال ذات مصدر إجرامي.

فالبنك في هذه المرحلة حتى ولو أنه يعتبر في نظر القانون مجرد مشروع، إلا أن مساهمة أحد المؤسسين له في رأسماله بأموال غير مشروعة مع علم المساهمين الآخرين بذلك، قد يؤدي إلى مساءلته جزائياً، خاصة أن جريمة تبييض الأموال هي جريمة مستمرة. إذ أن هذه الأموال يمتد استعمالها وحيازتها من طرف البنك إلى ما بعد الحصول على الترخيص والاعتماد وذلك باستعمالها لهذه الأموال عند تقديمه للخدمات المصرفية للزبائن.

كما يمكن متابعة البنك جزائياً على أنه مرتكب لجريمة إخفاء أموال تحصل عليها من جريمة وهو في طور التأسيس، إذا علم المؤسسين بذلك واستفاد البنك من هذه الأموال بعد حصوله على الشخصية المعنوية.

فاستمرار حيازة البنك للأموال المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة يعني اتجاه إرادته إلى ارتكاب هذه الجريمة رغم علمه بذلك. ويستوي أن يعلم بذلك وقت بدء الحيازة وهي مرحلة الإنشاء أو بعدها أي مرحلة بدء النشاط المصرفي مادام لم يتخل عن حيازتها عند علمه بذلك⁽²⁾.

وقد نصت في هذا الصدد المادة 1/387 من تقنين العقوبات الجزائي على ما يلي: « كل من أخفى عمداً أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جنابة أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من ستة على الأقل إلى 5 سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى

(1) غادة موسى عماد الدين الشريبي، المرجع السابق، ص 243.

(2) سليم صمودي، مرجع سابق، ص 46.

أنظر كذلك نبيل صقر، مرجع سابق، ص 68.

20000 دج « وتقابلها المادة 321-1 من تقنين العقوبات الفرنسي⁽¹⁾.

وقد يرتكب البنك عن طريق ممثليه جرائم أخرى وهو في طور التأسيس كجريمة التسجيل باسم احتيالي أو صوري للبنك⁽²⁾، لأن من مقومات الحياة القانونية للشخص المعنوي الاسم والموطن والجنسية ويجب أخذها في الاعتبار عند تسجيله، وكل مخالفة لذلك يعد محظور قانوناً⁽³⁾.

الفرع الثاني

الأفعال المكونة لجريمة تبييض الأموال أثناء التصفية

يتمتع الشخص المعنوي بحياة قانونية مثله مثل الشخص الطبيعي، ابتداءً من التاريخ الذي يُعترف له بوجوده القانوني. ويشهد على ذلك تسجيله في سجله التجاري أو حصوله على الترخيص أو الاعتماد. كل حسب ما يقض به القانون الذي ينظمه.

فالبنك يبدأ حياته القانونية من تاريخ حصوله على الاعتماد، إذ يستأنف ابتداءً من هذا التاريخ ممارسة الأعمال المصرفية المنصوص عليها في المادة 66 من القانون رقم 11-03 المؤرخ في 2003/08/27 المتعلق بالنقد والقرض (المعدل والمتمم)، والمادة 2 من النظام رقم 94-13 المؤرخ في 2 جوان 1994 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية⁽⁴⁾، إلا أن هذه الحياة يمكن أن تنقضي وينقضي نشاطه المصرفي معها وتنتهي شخصيته القانونية على غرار انتهاء الشخصية القانونية للشخص الطبيعي، التي قد تنقضي بالموت الطبيعي وهي الوفاة أو الموت الحكمي لأسباب حددها القانون. لكن يمكن امتداد شخصيته القانونية إلى ما بعد الموت من أجل تسديد ديونه وذلك تطبيقاً للقاعدة الشرعية « لا تركة إلا بعد سداد الديون » وعملاً بقوله تعالى: ﴿ ... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ... ﴾.

(1) L'art. 321-1 de CPF dispose : « Le recel est le fait de dissimuler, de tenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit. Constitue, également un recel le fait, en connaissance de cause de bénéficiaire par tout moyen du produit d'un crime ou d'un délit ».

(2) محمد سلامة الشروش، مرجع سابق، ص 62.

(3) محمود حسين صوان، مرجع سابق، ص 184، 185.

(4) أنظر ج.ر. عدد 72، صادر في 1994/11/06.

وتختلف أسباب انقضاء الشخصية القانونية لشخص الطبيعي عن تلك التي تؤدي إلى نهايتها عند الشخص المعنوي. إذ تتعدد أسباب انتهائها عند هذا الأخير نظرا لطبيعته الخاصة. لكن لا يختلفا فيما يخص امتداد شخصيته القانونية حتى بعد اختفائه إذ على الرغم من قرار الحل أو الإفلاس تبقى شخصيته قائمة لتلبية حاجيات التصفية التي قد تستغرق وقتا طويلا، مما يستدعي إمكانية مسألته جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها في هذه المرحلة.

وإذا اعتبرنا أن البنك من أهم الأشخاص المعنوية التي يتم استغلالها في عمليات تبييض الأموال، فهل يسأل جزائيا بسبب ما يرتكبه ممثليه أو أجهزته من جرائم في هذه المرحلة؟ لتوضيح ما سبق يقتضي البحث في انقضاء الشخصية القانونية للبنك (أولا) ثم التطرق إلى مدى امتداد المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال إلى مرحلة التصفية (ثانيا).

أولا - أسباب انقضاء الشخصية القانونية للبنك:

تنتهي الشخصية القانونية للبنك بسبب التصفية، وفقا لقواعد التصفية التي تخضع لها الشركات التجارية مع الأخذ في الاعتبار القواعد الخاصة بتصفية البنك نظرا لطبيعته الخاصة. كما تنتهي أيضا إذا حلت به سبب من أسباب الانقضاء كالحل⁽¹⁾.

1 - تصفية البنك:

يكتسب البنك شخصيته القانونية من تاريخ حصوله على الاعتماد وتنتهي بسحب الاعتماد. غير أنه تختلف هيئات سحب الاعتماد عن تلك التي تمنحه، فبينما يتم منح الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر، إلا أن سحبه يكون إما من طرف مجلس النقد والقرض أو من طرف اللجنة المصرفية.

فيكون سحب الاعتماد من طرف مجلس النقد والقرض للأسباب التالية⁽²⁾:

- * بناء على طلب من البنك أو تقدير من مجلس النقد والقرض.
- * عدم توفر الشروط التي يخضع لها الاعتماد بعد الحصول عليه.
- * عدم استغلال مقرر الاعتماد خلال اثني عشر (12) شهرا من تاريخ الحصول عليه.
- * إذا توقف نشاط البنك لمدة ستة (6) أشهر).

(1) إلياس ناصيف، الوسيط في قانون التجارة، الجزء الثاني، الشركات التجارية المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، 2008، ص 536، 537.

(2) أنظر المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم المذكور سابقا.

كما تبادر اللجنة المصرفية إلى سحب اعتماد البنك وفقا لقواعد مصرفية كعقاب في حالة إخلاله بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه المصرفي. أو في حالة عدم انضباطه لأمر أو عدم التزامه بالتحذيرات الموجهة إليه أو بسبب الممارسة غير القانونية للعمليات المصرفية⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن البنك يبقى تحت رقابة اللجنة المصرفية خلال هذه المرحلة ويفرض عليه القانون ذكر في كل حال أنه قيد التصفية عند ممارسته للعمليات الضرورية لتطهير وضعيته أو تلك المتعلقة باحتياجات التصفية.

2 - حل البنك:

يقصد بحل الشخص المعنوي بصفة عامة والبنك بصفة خاصة إنهاء وجوده القانوني وقد اعتبره المشرع المصري من أخطر العقوبات الأصلية الخطيرة التي يمكن أن ينطق بها القاضي في حالات حددتها المادة 9/131⁽²⁾ من تقنين العقوبات المصري والمتمثلة في:

1- حالة إنشاء الشخص المعنوي لارتكاب الوقائع الإجرامية.

2- حالة تحول الشخص المعنوي عن هدفه المشروع إلى ارتكاب الجرائم.

أما المشرع الفرنسي فقد حدد بموجب المادة 131-39 من تقنين العقوبات أسباب حل الشخص المعنوي. وهي لا تختلف كثيرا عن تلك التي نص عليها المشرع المصري، غير أن المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحا في تحديده لوصف الجرائم التي تنشأ من أجلها الشخص المعنوي والتي يكون سببا لحله وهو إنشاءه لغرض ارتكاب جناية أو جنحة⁽³⁾.

وقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرعين الفرنسي والمصري بشأن عقوبة الحل كسبب لانتهاء الشخصية القانونية لشخص المعنوي، إلا أنه اعتبرها كعقوبة تكميلية في حالة ارتكابه لجناية أو جنحة وذلك عملا بنص المادة 18 مكرر/2⁽⁴⁾ من تقنين العقوبات الجزائري المعدل والمتمم الآتي

(1) أنظر المادة 6/114 و115 و116 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم المذكور سابقا.

(2) محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص64.

(3) Art. 131-39 de CPF dispose: « La désolation lorsque la personne morale a été créée ou, lors qu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physique d'une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans, détournée de son objet pour commettre les faits incrimines ».

(4) قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، مرجع سابق.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

نصها: « العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجناح هي: حل الشخص المعنوي ».

كما اعتبر المشرع الأردني الحل كسبب من أسباب حل لشخص الاعتباري وفقا للمادة 38 من تقنين العقوبات للأسباب التالية⁽¹⁾:

- 1- عدم الالتزام بقوانينها التأسيسية.
- 2- إذا كان الهدف من إنشائها مخالفة القانون أو كان يستهدف لهذا الغرض.
- 3- مخالفتها للأحكام القانونية المنظمة لها كقيام البنك بالعمليات المصرفية المشبوهة كتبييض الأموال مثلا.

ثانيا - امتداد الشخصية القانونية للبنك إلى مرحلة التصفية:

تمتد الشخصية المعنوية للشركة على غرار الشخص الطبيعي إلى ما بعد الموت. فالتصفية أو الحل تجعل الشخص المعنوي ميتا حكما، غير أنه يبقى متمتعا بالشخصية القانونية لاعتبارات قانونية تتعلق بإجراءات التصفية أو لتطهير وضعيته القانونية، حيث يتم تسوية كل حقوق الشركة وديونها وتحديد الصافي منها مع حماية حقوق الدائنين.

يترتب على ما سبق أنه رغم تصفية الشركة La liquidation أو حلها La dissolution فإن استمرار وجودها حكما يبقى قائما إلى غاية انتهاء كل من العمليات المتعلقة بهذه المرحلة، وذلك عملا بنص المادة 2/766 من التقني التجاري الجزائري التي جاء نصها: « وتبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلا أن تتم ». كما تم تكريس ذلك في المادة 444 من التقنين المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: « تنتهي مهام المتصرفين عند انحلال الشركة أما شخصية الشركة فتبقى مستمرة إلى أن تنتهي التصفية ».

وباعتبار البنك شخصا معنويا يتجسد وجوده القانوني في شكل شركة مساهمة فإنه يسري عليه ما تسري على الشركة التجارية من أحكام فيما يخص هذه المرحلة من حياته القانونية، إذ يستمر وجوده القانوني إلى ما بعد انتهائها بسبب التصفية أو الحل. والاستمرار الذي يُقصد في هذه الحالة لا يعني به متابعة نشاطه المصرفي العادي، وإنما الاستمرارية في العمليات التي تتطلبها إجراءات التصفية.

(1) غادة موسى عماد الدين الشربيني، مرجع سابق، ص 142 و 143.

كما أن العمليات المعنية بالتصفية لا يختص بها موظفوها أو أجهزتها أو ممثلوها من الأشخاص الطبيعيين. وإنما تنقل سلطات هؤلاء إلى مصف تعينه اللجنة المصرفية تخوله السلطات القانونية للإدارة والتسيير والتمثيل⁽¹⁾.

يفهم من النصوص القانونية السابقة أنه من الصعب تصور جرائم باسم الشخص المعنوي قيد التصفية، خاصة أنها جاءت واضحة فيما يخص النشاطات المرخص له في هذه المرحلة والتي لا تتعدى ما تتطلبه التصفية من إجراءات. كما أنه لا يمكن تصور ارتكاب جريمة لمصلحة شخص معنوي أصبح في حكم العدم رغم إبقاء شخصيته المعنوية مؤقتاً، خاصة أن هذه الشركات تكون دائماً تحت رقابة هيئات معينة، تختلف باختلاف القطاع التي تنتمي إليه، فبالنسبة للقطاع المصرفي، فإن القوانين المصرفية المتعلقة بأحكام التصفية تجعل البنوك تحت رقابة شديدة من طرف اللجنة المصرفية. كما تلتزم بذكر في كل حالة أنها قيد تصفية.

غير أن الواقع والطبيعة الخاصة لبعض الجرائم لاسيما جريمة تبييض الأموال التي تحتاج لإتمامها وقتاً طويلاً تجعل من المسلم به إمكانية وقوعها أثناء التصفية باسم البنك. لأن مبييض الأموال يسعون دائماً إلى البحث عن الثغرات التي تمكنهم من تبييض أموالهم ذات المصدر الإجرامي وتوريط البنوك في ذلك رغم حلها وعدم وجودها من الناحية القانونية، كأن يقوم البنك مثلاً بمخالفة تعليمات البنك الجزائري باستمراره في ممارسة أعمال مصرفية خارج إطار التصفية لتكملة عملية التمويه والإخفاء للمصدر غير المشروع للأموال، التي يتم إيداعها في المرحلة التي كان ينعم بها البنك بحياة قانونية، وبالتالي يزيد حجم المال الصافي للبنك عن ديونها. كما قد يلجأ أحد أعضاء أو ممثلي البنك إلى إخفاء أثر جريمة تبييض الأموال في مرحلة التصفية عن طريق إخفاء دفاتر البنك أو تغييرها أو إتلافها، لأن هذه الأخيرة تعد أفضل ضمان لحماية أموال الدائنين وتعتبر عن حقيقة المركز المالي للبنك وبالتالي إخفائها أو التلاعب في محتوياتها تؤدي إلى إقرار المسؤولية الجزائية للبنك رغم أنه قيد التصفية.

(1) تنص المادة 2 من الأمر رقم 04-10 معدل ومتمم المادة 115 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، على ما يلي:

« يصبح قيد التصفية كل بنك أو كل مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب الاعتماد منها.

كما تصبح قيد التصفية فروع البنك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر والتي تقرر سحب الاعتماد منها وتعيين اللجنة مصف تنقل إليه كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل.

يتعين على البنك والمؤسسة المالية خلال فترة تصفيتها أن لا تقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية ».

المطلب الثاني

ارتكاب الجريمة بواسطة أحد أعضاء أو ممثلي البنك

يعتبر مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية من المبادئ الأساسية في القانون الجزائي فالأصل أنه لا يسأل عن الجريمة إلا مرتكبها ولا يسأل الشخص عن جريمة غيره. كما تفترض فيه أن يكون كامل الإدراك والتمييز. إلا أن متطلبات الحياة الاقتصادية تتطلب الخروج عن القاعدة العامة وإقرار مسؤولية الشخص عن فعل غيره إذا لم تتوفر في هذا الأخير شروط المسؤولية بسبب انعدام التمييز والإدراك أو بسبب عدم قدرته على التعبير عن إرادته بنفسه. وقد كان للمسؤولية المدنية دورا في تطور المسؤولية عن فعل الغير كحالة الولد القاصر وعديم الأهلية، إذ لا بد من وجود من يتحمل مسؤولية الأضرار الناجمة عنهم، لأنه ليس من المنطقي أو العدل أن يتحمل المتضرر أعباء أخطاء الغير دون الحصول على تعويض. وهكذا ظهر ما يعرف بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه التي تم تأطيرها وتحديد شروطها ضمن القانون المدني⁽¹⁾، وانتقلت أحكامها إلى قواعد القانون الجزائي عند تنظيمه لشروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي. هذا الأخير الذي لا يمكن مساءلته شخصيا عن أفعاله وإنما تجب لمساءلته ارتكاب الفعل بواسطة أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

والبنك كذلك يكون محل مساءلة جزائية بسبب ما ترتبه أجهزته أو ممثليه الشرعيين من جرائم باسمه ولحسابه، فهؤلاء يكونون مسؤولين جزائيا بصفة شخصية أما البنك فيكون مسؤولا مسؤولية تبعية وفق أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة⁽²⁾ عملا بنص المادة 51 مكرر من تقنين العقوبات الجزائري التي تقابلها المادة 2/121 من قانون العقوبات الفرنسي الذي استعمل عبارات *L'organes ou représentants*. أما المادة 2/74 من تقنين العقوبات الأردني فقد وسعت من صفة الأشخاص الطبيعيين الذين تصح مساءلة الشخص المعنوي عن أفعالهم وهم: المدير وأعضاء الإدارة والممثلين وكذلك العمال عندما يأتون جرائمهم باسم الشخص المعنوي أو بإحدى وسائله.

يفهم مما سبق أنه حتى يسأل الشخص المعنوي يجب أن تقع جريمة من أشخاص طبيعيين مجسدين في الأجهزة الإدارية التي يتكون منها كمجلس الإدارة أو الجمعية العامة للمساهمين

(1) Jean-Claude Soyer, op.cit, p 131.

(2) غادة موسى عماد الدين الشربيني، مرجع سابق، ص 44.

وممثليه الشرعيين المتمثلون في رئيس مجلس الإدارة والمدير العام. كما قد يتوسع مفهوم الممثل إلى الممثلين القضائيين الذين توكل إليهم مهمة مباشرة إجراءات تصفية الشخص المعنوي⁽¹⁾. ويتطبيق الأحكام السابقة على البنك كشركة تجارية مصرفية، فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة تبييض الأموال إذا ارتكب الجريمة من يخول لهم القانون التعبير عن إرادته ولهم حق التوقيع. وهم ممثلي البنك (الفرع الأول). وباعتباره كيان قانوني مجسد في هياكل إدارية يتم التطرق لأجهزته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ارتكاب جريمة تبييض الأموال من طرف ممثلي البنك

يتولى تقديم الخدمات المصرفية على مستوى البنك موظفين لهم صفة خاصة يتم تعيينهم كوسطاء بين البنك والزملاء، يطلق عليهم في بعض التشريعات تسمية مهنة المصرفي، أو البنكي. وقد حدد القانون تعريف للممثل أو مدير البنك بموجب نظام بنك الجزائر رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992⁽²⁾ المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها. كما حدد شروط الالتحاق بهذا المنصب بموجب المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 سبتمبر 2003 يتعلق بالنقد والقرض، وسيتم التعرض لتعريف ممثل البنك (أولا) ثم لشروط اكتساب صفة الممثل (ثانيا).

أولا - تعريف الممثل الشرعي للبنك:

يعرف الممثل بصفة عامة على أنه كل شخص ينوب عن شخص آخر في اتخاذ القرارات باسمه والتوقيع عنه، ونعني بذلك من له تفويض بالإمضاء عن شخص آخر سواء كان شخص طبيعى أو معنوي، فممثل البنك حسب هذا المفهوم يتمثل في كل شخص له سلطة تسييره أو إدارته أو تمثيله بأية صفة كانت. وكذلك كل من له سلطة التصرف باسمه، مما يمكن من تطبيق قواعد إسناد المسؤولية الجزائية، ولهذا اعتبرهم القانون بمثابة الوكلاء عن الشركة.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري كان واضحا في تحديد نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إذ أنه لم يوسع من نطاق هذه الأخيرة لتشمل الأشخاص الطبيعيين الذين ليس لهم حق

(1) Harld Renout, op.cit, p 182.

(2) أنظر ج.ر عدد 8، صادر في 1993/02/07.

التعبير عن إرادة الشخص المعنوي وإنما حدد صفة هؤلاء على سبيل الحصر وهم الممثلين الشرعيين والأجهزة، أي من لهم حق التصرف والتعبير عن إرادته دون أن يمتد ذلك إلى صفة الموظف العادي أو العامل البسيط⁽¹⁾. أما في المجال المصرفي فتكمن صفة ممثل البنك في مهنة المصرفي Le Banquier الذي يقوم بتقديم الخدمات المصرفية للزبائن. وقد نظمت مهنة المصرفي في معظم القوانين وتم إخضاع مركزه لقيود وشروط يجب توفرها في الشخص حتى يكتسب هذه الصفة.

وقد وردت عدة تعاريف للممثل القانوني للشخص المعنوي ومن بينها التعريف الذي جاء في المادة 65 مكرر 1/2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽²⁾ التي عرفته على أنه: « الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله ».

أما في المجال المصرفي فقد ورد تعريف الممثل في المادة 2/ج، د، هـ من نظام البنك الجزائري رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 وحدد مركزه وفقا لثلاث صفات وهي:

1- المتصرفون الإداريون: وهم الأشخاص الطبيعيون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات والأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الأشخاص المعنويين في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات ورؤسائها.

2- المسير: وهو كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج.

3- الممثل: هو كل شخص يمثل مؤسسة ولو مؤقتا سواء كان له حق التوقيع أم لا.

وبالرجوع إلى القانون التجاري، نجد أن الشخص الطبيعي الذي خوله القانون لتمثيل الشخص المعنوي الذي يكون في شكل شركة مساهمة هو الرئيس المدير العام، وذلك حسب المادة 638 ق.ت.ج وإذا كانت الشركة مسيرة من طرف مجلس مديرين فإن الممثل القانوني هو رئيس مجلس المديرين، وذلك عملا بالمادة 652 ق.ت.ج، كما أنه يمكن لمجلس الإدارة أن يكلف شخصا واحدا

(1) علي بخوش، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2012، ص 76.

(2) قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. عدد 84، صادر في 2006/12/24.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعد الرئيس كالمديرين وذلك بناء على اقتراح الرئيس المدير العام.

هذا عن الممثل القانوني أي الذي نص عليه القانون، كما أنه يمكن للقانون الأساسي للشركة أن يعين شخصا لتمثيل الشركة، وعليه فإنه يجب الرجوع إلى القانون الأساسي لمعرفة الممثل القانوني أو الشرعي⁽¹⁾، وبما أن البنك يأخذ شكل شركة المساهمة فإنه تنطبق عليه الأحكام السابقة.

مما سبق لا يمكن ترتيب المسؤولية الجزائية للبنك إذا ارتكبت أفعال تبييض الأموال من قبل أشخاص لا يدخلون في التصنيف السابق.

إن حتى يعتبر البنك مرتكبا لجريمة تبييض الأموال يجب أن يقوم الأشخاص المشار إليهم أعلاه بارتكاب فعل من أفعال التبييض المشار إليها في المادة 2 من الأمر رقم 02-12 المؤرخ في 13 فيفري 2012، المشار إليه سابقا، والمتمثلة في:

1- قيام ممثل البنك بتحويل الأموال أو نقلها مع علمه أنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال، أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال، على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

2- قيام ممثل البنك بإخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع علمه أنها عائدات إجرامية.

3- اكتساب ممثل البنك الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علمه بذلك وقت تلقاها أنها تشكل عائدات إجرامية.

كما يسأل البنك جزائيا حتى على المساهمة الجنائية للقائمين على إدارته ومسيريه أو ممثليه عند مشاركة هؤلاء في ارتكاب فعل من الأفعال التي حددتها الفقرة "د" من المادة 2 من القانون رقم 05. 01 المعدل والمتمم التي جاء نصها كما يلي:

« يعد مرتكبا للجريمة، المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو

(1) أحسن بوسقيعة، تعليق على القرار رقم 613327، المؤرخ في 2011/04/28 صادر عن غرفة الجناح والمخالفات، القسم الثالث، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص 298 - 299.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيل وإسداء المشورة بشأنه.»

والمساهمة الجنائية في الجرائم البنكية لاسيما جريمة تبييض الأموال تخضع للأحكام التي تقرها القواعد العامة لقانون العقوبات، إذ قد تكون المساهمة أصلية إذا قام ممثل البنك بارتكاب أوار رئيسية لتنفيذ عمليات تبييض الأموال وفقا لما نصت عليه المادة 41⁽¹⁾ من تقنين العقوبات كأن يقوم باستعمال سلطته لتحويل أموال ذات مصدر إجرامي قصد التمويه بمصدرها لغرض زيادة فوائد البنك. كما تتحقق المساهمة الجزائية في شكل سلوك سلبي عن طريق الامتناع وذلك عند قيام ممثل البنك بالامتناع عن القيام بواجب يفرضه قانون تبييض الأموال كعدم الاستعلام عن هوية الزبائن ومصادر أموالهم أو عدم الإخطار بالشبهة لخلية الاستعلام المالي رغم علمه بذلك⁽²⁾.

كما قد تأخذ مساهمة ممثل البنك صورة أخرى من صور المساهمة الجنائية والمتمثلة في المساهمة التبعية، التي تقتضي وجود علاقة السببية بين فعله كشريك وجريمة تبييض الأموال حسب ما تقتضي به المادة 42⁽³⁾ من تقنين العقوبات المحددة لصور المساهمة الجنائية التبعية.

وبناء عليه، يعتبر البنك مسؤولا جزائيا بالتبعية عند قيام ممثله الشرعي بمساعدة مافيا تبييض الأموال أو تقديم لهم المشورة عن كيفية قطع الصلة بين أموالهم ومصدرها غير المشروع أو عن طريق التواطؤ والتآمر بين موظفي البنك ومحترفي هذه الجريمة لإخفاء آثارها كقيامه بإتلاف أو سرقة السجلات والوثائق المتعلقة بالعملية المصرفية المشبوهة أو إبلاغ مالك الأموال المشتبه فيه بأمر إجراء تحقيق يتعلق بمصدر أمواله.

وتجدر الإشارة إلى أن تقرير المسؤولية الجزائية للبنك على الأفعال السابقة تفرض ارتكابها

(1) تنص المادة 41 من تقنين العقوبات: « يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التذليل الإجرامي.»

(2) زينب سالم، مرجع سابق، ص 75-80.

(3) تنص المادة 42 من ت ع ج: « يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.»

وتنص المادة 40 من ت ع ج « يعد شريكا كل من حرض على ارتكاب المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوُقت بناء على هذا الاتفاق.»

باسم البنك لتحقيق مصالحه سواء كانت مصلحة مادية كزيادة أرباحه أو معنوية كجلب الزبائن، أما إذا كانت لتحقيق مصالح شخصية لممثل البنك فإنه تستبعد المسؤولية الجزائية للبنك.

ثانيا - شروط اكتساب صفة ممثل البنك (المصرفي):

يتجسد مركز ممثل البنك في الرئيس المدير العام أو أحد ممثليه المعيّنين في قانونه الأساسي. لكن لاكتساب تلك الصفة يجب توفر شروط حددتها المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 سبتمبر 2003 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 سبتمبر 2010⁽¹⁾ التي تنص « لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو عضوا في مجلس إدارته وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها بأي صفة كانت أو يخول حق التوقيع عنها إذا حكم عليه بعقوبة بسبب:

- 1- ارتكابه لجريمة تم تكييفها على أنها جنائية.
- 2- قيامه بأفعال الاختلاس أو الغدر أو السرقة أو النصب أو إصدار شيك بدون رصيد أو خيانة الأمانة.
- 2- حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.
- 3- إذا أعلن إفلاسه أو حكم عليه بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس في الجزائر وفي الخارج إذا لم يرد اعتباره.
- 4- إذا ارتكب جرائم متعلقة بمخالفة التشريع والتنظيم الخاص بالصرف.
- 5- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية⁽²⁾.
- 6- مخالفة الشخص لقوانين الشركات وإخفاء أموال ناتجة عن هذه المخالفات.
- 7- ارتكاب الشخص لمخالفات مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب⁽³⁾.
- 8- الحكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم تتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجناح المنصوص عليها في هذه المادة «.

(1) أنظر ج.ر. عدد 50، صادر في 2010/09/01.

(2) مبروك حسين، المدونة النقدية والمالية الجزائرية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 71، 72.

(3) أنظر المادة 6 من الأمر رقم 10-04 المشار إليه سابقا المعدلة للمادة 80/ط، حيث أضافت جريمة الفساد كسبب مانع لاكتساب صفة مسير أو قائم بإدارة البنك.

وبالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في المادة 80 المذكورة سابقا أضافت المواد 5 و6 و7 من النظام رقم 92-05 السابق ذكره شروط أخرى يجب توفرها في مؤسسي البنوك أو مسيرها أو ممثليها تتلخص فيما يلي:

- 1- أن يتصرفوا بطريقة سليمة وأن لا يرتكبوا أخطاء مهنية تسبب في خسائر المؤسسة وزبائنها، لاسيما المودعون لديها، أو تعرضهم لأخطار غير اعتيادية أو غير مألوفة.
- 2- أن تتوفر لديهم متطلبات الشرف والأخلاق سواء قبل الالتحاق بالوظيفة أو أثناء ممارسته لها ويتم التأكد من ذلك من خلال الوثائق التي تحدد هويته ومؤهلاته العلمية وسيرته الذاتية، إذ يقتضي في هذا الصدد على ممثل البنك أن يقدم ملفا إلى البنك الجزائري، وتقوم اللجنة المصرفية بالبحث في مدى توفر هذه الشروط. كما يمكنها أن تعلن إيقاف مسير البنك عن العمل لمدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وثلاثة سنوات. كما قد تصل العقوبة إلى الطرد نهائيا من القطاع المصرفي والمالي في حالة تكرار الخطأ⁽¹⁾.

هذا عن الشروط الخاصة التي تفرضها القوانين المصرفية لممثلي البنوك أما عن الشروط العامة التي يجب توفرها في مسيري الشركات فقد نص عليها التقنين التجاري الجزائري، إذ يقتضي توفرها كذلك في ممثلي البنك باعتبار هذا الأخير يخضع لأحكام الشركة التجارية.

الفرع الثاني

ارتكاب جريمة تبييض الأموال من طرف أعضاء وأجهزة البنك

يؤسس البنك في شكل شركة مساهمة، وذلك وفقا لما جاء في نص المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (المعدل والمتمم) والتي تقضي: « يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ».

وبناء عليه يخضع البنك بالإضافة إلى قواعد القانون المصرفي إلى أحكام القانون التجاري فيما يخص شروط إنشاء الشركة المساهمة التجارية.

أما فيما يخص الأنظمة المصرفية الصادرة عن بنك الجزائر لاسيما النظام رقم 02-03 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002⁽²⁾، المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، فإن البنك

(1) أنظر المادة 2/10 من النظام رقم 92-05، مرجع سابق.

(2) أنظر المادة 7/2 و8 و9 من النظام رقم 02-03 المؤرخ في 14 نوفمبر 2002، ج.ر. عدد 84، صادر في

يتكون من الأجهزة الإدارية التالية:

- 1- جهاز تنفيذي.
 - 2- هيئة التداول والتي تتكون من مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة.
 - 3- لجنة التدقيق (محافظو الحسابات).
- بينما أجهزة شركة المساهمة وفقا للقانون التجاري فإنها تتكون من الهيئات التالية⁽¹⁾:

- 1- مجلس المراقبة ومجلس الإدارة ومجلس المديرين.
- 2- جمعية المساهمين.
- 3- مندوب الحسابات.

حسب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والمادة 2/121 قانون العقوبات الفرنسي فإنه يعدّ الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عما يرتكبه أعضاءه من جرائم لحسابه وباسمه. والعضو في المفهوم القانوني يعني به هيكل أو هيئة جماعية أو الجهاز الإداري والتنفيذي للشركة الذي يأخذ شكل مجلس الإدارة والجمعية العامة للمساهمين⁽²⁾، أو هيئة جماعية أخرى تختلف باختلاف نوع الشركة.

وبما أن البنك ينشأ في صورة شركة مساهمة فإن جهازه الإداري لا يختلف كثيرا عن هذه الأخيرة إذ يتكون من الهياكل التالية، مجلس الإدارة (أولا) والجمعية العمومية (ثانيا) ومجلس المديرين والمراقبة (ثالثا) وأخيرا محافظو الحسابات (رابعا).

أولا - مجلس الإدارة:

1- تشكيل مجلس الإدارة:

يتولى إدارة البنك مجلس إدارة يتكون من 3 أعضاء على الأقل وأثنى عشر عضوا على الأكثر يتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية لمدة 6 سنوات على الأكثر⁽³⁾. ويشترط في أعضاء مجلس الإدارة صفة المساهم بالإضافة إلى الشروط الأخرى المتعلقة بحسن السيرة

(1) حورية يسعد، المسؤولية الجنائية لمسيرى الشركات التجارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، تيزي وزو، 1998، ص 43.

(2) سليم صمودي، مرجع سابق، ص 42 و 43.

(3) أنظر المواد 610 و 611 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للتقنين التجاري الجزائري، ج.ر عدد 27، صادر في 1993/04/25.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

والنزاهة المشار إليها سابقا عند دراسة شروط مسيري البنك، كما يجب إرسال القائمة الاسمية لأعضاء المجلس مع بيان مساهم المهني إلى محافظ البنك الجزائري قصد المصادقة عليها قبل تسجيل القانون الأساسي للبنك

2- سلطات مجلس الإدارة:

يتولى مجلس الإدارة سلطات هامة في إدارة البنك تتلخص أهمها في:

أ- تنفيذ قرارات الجمعية العمومية

ب- بذل العناية الكافية لتسيير الشركة (البنك) على أحسن وجه وخاصة الأعمال الإدارية لاسيما تلك المتعلقة بتعيين الموظفين أو اتخاذ بعض التدابير الاحتياطية، كإقامة الدعاوي المتعلقة بالمواضيع الداخلية في اختصاصهم، والقيام ببعض التصرفات القانونية⁽¹⁾.

ج- التأكد من صحة إجراءات تأسيس البنك.

د- دعوة الجمعية العمومية للانعقاد في كل سنة بعد انتهاء السنة المالية ودعوتها للانعقاد في الحالات غير العادية كلما استدعت الضرورة إلى ذلك.

هـ- تزويد لجنة التدقيق أو مفوضي المراقبة بجميع المعلومات التي يطلبونها لاسيما تلك المتعلقة بالحسابات والأرباح المحققة قبل انعقاد الجمعية العمومية.

و- انتخاب أحد الأعضاء رئيسا لمجلس الإدارة⁽²⁾.

ثانيا - الجمعية العمومية للمساهمين:

تتكون الجمعية العمومية للمساهمين من جميع المساهمين، وتعتبر السلطة العليا والنهائية في شركة المساهمة، وقد تكون عادية أو غير عادية.

1- الجمعية العامة العادية:

تتكون من جميع المساهمين، تجتمع مرة واحدة على الأقل في السنة خلال 6 أشهر قبل قفل السنة المالية. وقد يمتد هذا الأجل بطلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ويتضمن جدول أعمال الاجتماع المسائل التالية:

أ- النظر في التقارير المقدمة من مجلس الإدارة ومجلس المديرين المتعلقة بنشاط الشركة

(1) إلياس ناصف، مرجع سابق، ص 320، 325 و 328 و 329.

(2) المرجع نفسه، ص 329 - 333.

(البنك) ومركزها المالي، وينبغي أن تتضمن التقارير بيان مفصل لحسابات الشركة والنتائج المتحصل عليها بما في ذلك الإيرادات والنفقات والأرباح.

ب- البث في تقارير مندوب الحسابات.

ج- إيداء رأبها فيما يخص إدارة أعمال الشركة وسيرها بعد المطالعة على الوثائق التي يقدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين قبل 30 يوما من انعقاد الجمعية العامة وإصدار بشأنها قرار دقيق⁽¹⁾.

د- انتخاب أعضاء الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة وعزلهم⁽²⁾.

2- الجمعية العامة غير العادية:

تخضع الجمعية العامة غير العادية لنفس أحكام الجمعية العامة العادية من حيث التكوين والدعوة إلى انعقادها، إلا أنه تختلف عنها في أنها لا تتعقد سنويا وإنما تتعقد في دورات استثنائية كلما دعت الحاجة إلى ذلك، ولا تكون مداولاتها صحيحة إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى، وعلى ربع الأسهم من أصحاب الحق في التصويت في الدعوة الثانية، وإذا لم يحصل هذا النصاب يتم تأجيل الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من تاريخ استدعائها للاجتماع، ومن اختصاصات الجمعية العامة غير العادية ما يلي:

أ- يعود للجمعية العامة غير العادية الاختصاص المانع في تعديل القانون الأساسي للشركة (البنك) كتغيير مدة الشركة بالزيادة أو بالنقصان.

ب- التدقيق في تقارير مندوب الحسابات.

ج- تعديل رأسمال الشركة بالزيادة أو بالنقصان كأن تزايد من رأس مال الشركة بغية التوسيع في نشاطها أو تغطية خسارة ألحق بها. ومن بين أساليب زيادة رأس مال الشركة (البنك)، تحويل السندات وحصص التأسيس إلى أسهم.

يترتب على ما سبق أن الجمعية العامة للمساهمين سواء العادية أو غير العادية تمثل

(1) عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري (الشركات التجارية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 25.

(2) أنظر كذلك المواد 676 و 677 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، مرجع سابق.

أهم جهاز إداري تنفيذي داخل الشركة (البنك) ومن خلالها يتخذ أهم القرارات المتعلقة بسير وإدارة الشركة.

وعليه فإن قيام أحد أعضاء هذا المجلس بأحد صور الركن المادي لجريمة تبييض الأموال من أجل زيادة رأس مال البنك، يؤدي إلى إدانة البنك ومساءلته جزائياً. ولكن ينبغي الإشارة إلى أن تصرف أحد الأعضاء بهذا الشكل لا يكون من تلقاء نفسه وإنما يكون بالإجماع بين أعضاء جمعية المساهمين⁽¹⁾.

ثالثاً - مجلس المديرين ومجلس المراقبة:

استحدث هذين الجهازين الإداريين لشركة المساهمة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 1993/04/25، المعدل والمتمم للتقنين التجاري الجزائري، حيث أضيف بموجب هذا المرسوم قسم فرعي ثاني خصص لمجلس المديرين ومجلس المراقبة وأصبح هذين الآخرين من بين الأجهزة الإدارية لشركة المساهمة⁽²⁾.

1- مجلس المديرين Conseil du directoire:

يتكون مجلس المديرين من ثلاثة إلى خمسة أعضاء، يتم تعيينهم من طرف مجلس المراقبة وتسنَد إلى أحد الأعضاء المعيّنين رئاسة المجلس، وينبغي أن يكون كل الأعضاء أشخاص طبيعيين. ويملك المجلس سلطات واسعة في إدارة وسير الشركة والتصرف باسمها في كل الظروف دون التدخل في اختصاصات مجلس المراقبة وجمعية المساهمين⁽³⁾.

2- مجلس المراقبة:

ينتخب أعضاء مجلس المراقبة من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو العادية لمدة 06 سنوات إذا تم تعيينهم من طرف الجمعية العامة العادية، أما إذا تم تعيينهم من طرف الجمعية التأسيسية فإن مدة عملهم لا يتجاوز 3 سنوات. كما يجوز تعيينهم من طرف الجمعية العامة غير العادية⁽⁴⁾. أما عن عدد أعضاء المجلس فهو يتراوح ما بين 7 أعضاء على الأقل و12 عضو

(1) أنظر المادة 662 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المرجع السابق.

(2) أنظر المواد من 642 إلى 673 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المرجع نفسه.

(3) أنظر المادة 648 من التقنين التجاري الجزائري.

(4) أنظر المادة 662 من التقنين التجاري الجزائري.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

على الأكثر⁽¹⁾، يُعين من بينهم رئيسا يتولى إدارة المجلس وتُسند إليهم مهمة الرقابة المستمرة على نشاطات الشركة. كما يمكن أن تتضمن مجلس المراقبة عضوية شخص معنوي الذي يتم تمثيله من طرف شخص طبيعي يتحمل عنه تبعية أعماله، كما لو أنه عضو باسمه الخاص⁽²⁾. ويخضع أعضاء مجلس المراقبة للإجراءات نفسها التي يخضع لها أعضاء مجلس الإدارة من حيث ضرورة إرسال ملفاتهم إلى محافظ بنك الجزائر للمصادقة عليها⁽³⁾. وتتلخص مهامه فيما يلي:

* الإطلاع في أي وقت على الوثائق التي يراها ضرورية لتسهيل مهمته الرقابية.

* البث في التقارير المقدمة له من طرف مجلس المديرين مرة كل 03 أشهر وعند نهاية كل

سنة مالية ومواجهة ومراقبة كل الوثائق المقدمة له المتعلقة بالشركة (البنك).

* تحرير محضر تدون فيه كل الملاحظات الخاصة بالتقارير المقدمة من مجلس المديرية

والمتعلقة بعمل الشركة أو بحسابات السنة المالية وإرسالها إلى الجمعية العامة⁽⁴⁾.

رابعا - محافظو الحسابات:

يتكون هذا الجهاز من محافظين اثنين للحسابات على الأقل يعينون لدى كل بنك أو مؤسسة مالية يعملون تحت رقابة وإشراف اللجنة المصرفية التي يمكن أن يتخذ بشأنهم إجراءات تأديبية أو جزائية في حالة إخلالهم بالتزاماتهم القانونية والمتمثلة في:

1- التوبيخ والمنع من مواصلة عمليات مراقبة بنك أو مؤسسة مالية.

2- المنع من ممارسة مهام محافظ حسابات لدى أي بنك أو مؤسسة مالية لمدة 03 سنوات

مالية.

أما عن الالتزامات القانونية المفروضة عليهم فتكمن في تلك المرتبطة بعلاقتهم مع محافظ بنك الجزائر وهي تبليغه بالتقارير الخاصة بمراقبة البنك في غضون أربعة أشهر ابتداء من تاريخ فقل كل سنة مالية وإعلامه الفوري بكل المخالفات التي يرتكبها البنك أو المؤسسة المالية الخاضعة لمراقبتهم.

أما عن علاقاتهم بالجمعية العامة للبنك فإنها تتمثل في واجب إرسال هذه الأخيرة بتقرير

(1) أنظر المادة 657 من التقنين التجاري الجزائري.

(2) أنظر المادة 663 من التقنين التجاري الجزائري.

(3) انظر المادة 13 من النظام رقم 02-2000، مرجع سابق.

(4) أنظر المواد 654 و655 و656 من التقنين التجاري الجزائري.

خاص حول منح أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين وإرسال نسخة من ذلك التقرير إلى محافظ بنك الجزائر⁽¹⁾.

وبناءً عليه فإنه حتى يكون البنك مسؤولاً جزائياً يجب أن يكون أحد الأجهزة (أعضاء مجلس الإدارة، الجمعية العامة للمساهمين، مجلس المديرين أو مجلس المراقبة أو مفوضو الحسابات) أو من طرف أحد المفوضين المعيّنين من طرف مجلس المراقبة لتمثيل البنك قد ارتكبوا جريمة تبييض الأموال لحساب البنك، وذلك عملاً بما جاء في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، وعليه فإنه إذا ارتكب الفعل من طرف مديري وكالات البنوك، فإنه لا تترتب عنه مسؤولية البنك لأن مدير الوكالة لا يعد من أجهزة البنك، وإنما هي عبارة عن تقسيم داخلي للبنوك ولا تملك ذمة مالية مستقلة ولا شخصية قانونية. كما أنهم لا يعتبرون ممثلين شرعيين للبنك، وذلك حسب مفهوم المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، التي تشترط في الممثل أن يكون معيناً من طرف القانون أو أن يخوله قانونه الأساسي تفويضاً لتمثيله، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 613327 الصادر بتاريخ 2011/04/28 عن غرفة الجناح والمخالفات في قضية بنك Société Général (SGA) مع محافظ بنك الجزائر، حيث تم متابعة مدير وكالة شراكة كشخص طبيعي وبنك سوسيتي جنرال كشخص معنوي بمحكمة بئر مراد رابيس بتهمة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، فأصدرت المحكمة حكمها بإدانة بنك سوستي جنرال بالجنحة المنسوبة إليه، وقضت عليه بغرامة قدرها 1.762.000.000 دج.

وعلى إثر الطعن بالنقض الذي رفعه بنك سوستي جنرال إلى المحكمة العليا أصدرت غرفة الجناح والمخالفات للمحكمة العليا قرارها المذكور أعلاه بقبول النقض شكلاً وموضوعاً، لعدم توفر شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ولا يوجد في ملف القضية ما يفيد أن أحد أجهزة بنك سوستي جنرال قد ارتكب الأفعال المنسوبة إليه. كما أنه لا يوجد ما يفيد أن مجلس المراقبة للبنك المعني قد فوض شخصاً لتمثيله لارتكاب جريمة الصرف لحساب بنك سوستي جنرال⁽²⁾.

(1) أنظر المواد من 100 إلى 102 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقروض، (المعدل والمتمم).

أنظر كذلك نظام البنك المركزي رقم 91-08 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر عدد 20، صادر في 1991/05/01.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 613327 الصادر بتاريخ 2011/04/28، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص

المطلب الثالث

ارتكاب جريمة تبييض الأموال باسم البنك

إذا صدر التصرف المكون لجريمة تبييض الأموال عن ممثل البنك أو أجهزته لا يكفي لقيام مسؤوليته الجزائية، بل يلزم فضلا عن ذلك أن يكون هذا التصرف في مجال اختصاص البنك وفقا لما تقضي به القوانين المصرفية أو قانونه الأساس⁽¹⁾، وإلى جانب ذلك يجب أن يكون هذا التصرف صادرا عن الشخص الطبيعي الذي تتوفر فيه الصفة السابقة لكن دون تجاوز حدود اختصاصاته (الفرع الأول)، كما أنه قد يكون للبنك فروع على المستوى الداخلي أو الخارجي، ففي حالة صدور التصرف غير المشروع من أحد فروعه فهل يسأل البنك عن ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صدور جريمة تبييض الأموال من ممثل البنك أو أجهزته في حدود اختصاصاته

تتقرر المسؤولية الجزائية للبنك إذا ارتكبت الجريمة باسمه. أي أنه إذا تجاوز أحد ممثليه أو أعضائه، حدود الدائرة المرسومة له عند قيامه بالعمليات المصرفية فإنه لا يمكن استناد هذا التصرف إلى البنك كشخص معنوي، كما يفقده هذا التصرف صفة العضو أو ممثل حتى ولو ارتكب الفعل لمصلحة البنك، لأن الشخص الطبيعي في هذه الحالة لا يعبر عن إرادة الشخص المعنوي وإنما يعبر عن إرادته هو⁽²⁾.

ولكي يسأل الشخص المعنوي جزائيا يجب أن تكون طبيعة الأعمال المجرمة مما يجوز نسبتها إليه. أما إذا كانت مما لا يجوز نسبتها إليه فلا يسأل عنها جزائيا. وبالتالي فقيام أحد ممثلي البنك أو أجهزته بارتكاب جريمة تبييض الأموال من خلال العمليات المصرفية باسم البنك كافية لإسناد الجريمة إليه، فهو لا يمكنه نفي مسؤوليته الجزائية عن جريمة تلقي الأموال غير المشروعة عن طريق الإيداع أو التحويل أو التوظيف أو الاستثمار أو الاكتساب والحياسة بحجة أنه لا يملكها، وإنما ملك للزبائن المتعاملين معه بموجب علاقة تعاقدية، بل يكون مسؤولا عن ذلك لأن هذه الأموال ذات المصدر الإجرامي ملكاً له وتدخل في ذمته المالية ومن حقه استعمالها في أي

(1) محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانونين الليبي والأجنبي، دراسة تفصيلية مقارنة، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، دون سنة النشر، ص 243.

(2) ناصر محمد عوض الله العمرة، مرجع سابق، ص 47.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

عملية مصرفية كتقديمها في شكل قروض للزبائن أو تحويلها إلى بطاقات ائتمان أو استثمارها في مشاريع اقتصادية... الخ.

كما أن مناط المسؤولية الجزائية للبنك الناتجة عن ممارسة الأعمال غير المشروعة باسمه تتوقف على العلاقة القائمة بينه وبين ممثليه أو أجهزته. فهل هي علاقة قائمة على أساس فكرة الاشتراك (أولاً) أو أنها قائمة على أساس فكرة الفاعل المعنوي (ثانياً)، كما يفسر البعض هذه العلاقة على أنها قائمة على أساس فكرة النيابة القانونية أو التمثيل والوكالة (ثالثاً). أما البعض الآخر فإنه يرى أن أساسها نظرية العضو (رابعاً).

أولاً - إسناد المسؤولية الجزائية للبنك الناتجة عن جريمة تبييض الأموال على أساس فكرة الاشتراك:

يهدف الإسناد الجزائي إلى تحديد العلاقة بين الفاعل والخطأ المرتكب والبحث في كيفية نسبة الجريمة المرتكبة من الشخص الطبيعي إلى (البنك) الشخص المعنوي. ويؤسس أنصار هذا التيار مسؤوليته الجزائية على أساس فكرة المساهمة بمعنى اعتبار البنك شريكاً للشخص الطبيعي الذي يمثله أو المفوض لتمثله، وحثتهم في ذلك اعتبار الشخص المعنوي (البنك) هو المسؤول عن تسيير نشاطه والرقابة والإشراف على مستخدميه. وعليه إذا ارتكب من تتوفر فيهم صفة الممثل أو الجهاز جريمة باسم البنك، تقررت مسؤوليته الجزائية كشريك طبقاً للأحكام المنصوص عليها في تقنين العقوبات المتعلقة بالمساهمة الجنائية التبعية.

كما أن البنك حسب هؤلاء لا يمكنه ارتكاب كل أو بعض الأفعال التي يقوم عليها الدور الرئيسي لتنفيذ الجريمة، ويساهم في الأعمال التحضيرية للركن المادي، وإنما دوره يقتصر في تسخير للفاعل أدوات ووسائل تسهل له ارتكابها متى اتجهت إرادته إلى ارتكاب الجريمة كالإخلال بواجب فرضه عليه القانون. وتستوي في ذلك أن يكون هذا الدور إيجابياً أو سلبياً⁽¹⁾. وبهذا يمكن القول أنه لولا ثبوت الفعل الإجرامي في جانب الشخص الطبيعي بمساهمة البنوك لما تقررت مسؤوليته الجزائية.

غير أن تأصيل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على هذه الفكرة واجهت انتقادات شديدة لوجود اختلاف بينهما يكمن في:

(1) محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 193 - 200.

(1) نسبية الطابع المعنوي للاشتراك، بينما يتميز نشاط الشخص المعنوي باعتباره مسؤولاً عن فعل الغير بطابع معنوي مطلق.

(2) يتميز الاشتراك بالصفة التبعية، بينما المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قد تكون مساهمة أصلية أو تبعية⁽¹⁾.

ثانيا - تأسيس المسؤولية الجزائية للبنك على أساس فكرة الفاعل المعنوي:

يقصد بالفاعل المعنوي تسخير الغير لارتكاب الجريمة بدلا من أن يرتكبها الشخص بنفسه. وقد أسند أنصار هذه الفكرة مسؤولية الشخص المعنوي على أساس نظرية الفاعل المعنوي إذ يقوم الشخص المعنوي بتسخير مستخدميه لارتكاب الجرائم باسمه ولحسابه.

فحسب هؤلاء يعتبر الممثل أو الجهاز فاعلا معنويا في جريمة تبييض الأموال إذا ما ارتكبوا جرائمهم باسم البنك ولصالحه، ويكون هو الذي نفذ الجريمة عن طريق غيره رغم عدم ارتكابه الركن المادي، ويستندون في ذلك إلى العلاقة الوظيفية التي تنشأ بينهما والتي يترتب عليها مجموعة من الأوامر واجبة التنفيذ قد تتضمن أعمالا تعتبر في حد ذاتها جرائم دون علمه⁽²⁾ بذلك، وقد نص المشرع الجزائري على مسألة الفاعل المعنوي في المادة 45 من تقنين العقوبات⁽³⁾.

غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد على أساس أنها لا تصلح لتأسيس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على فكرة الفاعل المعنوي لأن مسؤولية الفاعل المعنوي عن فعل الغير يندم فيها القصد الجنائي، وتقوم على حمل شخص غير أهل لتحمل المسؤولية الجزائية أو عديم الأهلية كالمجنون أو عديم التمييز على ارتكاب جريمة وهو لا يعلم بالصفة غير المشروعة لأعماله، بينما إذا ارتكب الشخص المعنوي جريمة بصفته شريكا مع الغير عن طريق المساعدة فإن هذا الغير حتما يكون كامل الأهلية.

(1) محمود سليمان موسى، المرجع السابق، ص 203.

(2) المرجع نفسه، ص 208 - 210.

(3) تنص المادة 45 من ت ع ج: « من يجعل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ».

وعرف الفاعل المعنوي على أنه « كل من دفع شخصا غير مسؤولا جزائيا لارتكاب جريمة وذلك بالتأثير الكامل على إرادته ». أنظر عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق ص 123. وكذلك: علي مباركي، مرجع سابق، ص 98 و99.

كما لا تفيد هذه النظرية في تأسيس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن فعله الشخصي لأن الشخص المعنوي لا يكون مسؤولاً فقط بالتبعية عن أفعال غيره وإنما يمكن أن يكون مسؤولاً عن أفعاله بصفة أصلية ومباشرة شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي.

ثالثاً - تفسير المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال على أساس فكرة النيابة القانونية:

يقصد بالنيابة القانونية حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة صادرة منه⁽¹⁾. ويعتبر أنصار هذه النظرية أن ممثلي وأجهزة الشخص المعنوي في مركز النائب عنه. ويشبهون هذه العلاقة بنيابة الولي على القاصر التي تعد صورة من صور المسؤولية عن فعل الغير. ويترتب على تفسير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على فكرة النيابة القانونية استبعاد النائب من العقاب بما أن آثار هذه الأعمال تنصرف إلى الشخص المعنوي (الأصيل) رغم أنه كان للشخص الطبيعي دوره الأساسي في القيام بها. فحسب هذا الرأي فإن المسؤول عن تحويل الأموال غير المشروعة أو اكتسابها وحيازتها أو التمويه بمصدرها الإجرامي هو البنك رغم أن الشخص الطبيعي الممثل له أو العضو في أجهزته هو القائم بها. لكن هذا مأخوذ عليه لأن التشريعات العقابية الجزائية لا تأخذ بهذا النوع من المسؤولية القائمة على فكرة النيابة على خلاف التشريعات المدنية التي تأخذ بالنيابة القانونية أو الوكالة كصورة من صور التعاقد حيث تنصرف آثار العقد وفقاً لهذه الصور إلى الأصيل أو الموكل⁽²⁾.

أما في مجال القانون الجزائري فإن متطلبات النظام العام والآداب العامة تقضي باستحالة العمل بهذه الفكرة، لأنه من غير المنطق ارتكاب الجرائم بالنيابة عن الآخرين وانصراف أثارها إلى الغير بما فيها المسؤولية والعقاب. كما أنها تتعارض مع مبدأ شخصية الجرائم والعقوبات.

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الإثبات الآثار والأوصاف الانتقال الانقضاء، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 56 و 57.

أنظر كذلك محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2004، ص 143-144.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول (العقود الواردة على العمل المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة)، دون دار وسنة النشر، ص 372 - 374 أنظر كذلك مبارك علي، مرجع سابق، ص 93.

أضف إلى ذلك فإن اعتبار ممثل الشخص المعنوي أو أعضائه كمدير البنك مثلاً أو رئيس مجلس الإدارة وأعضائه كالجمعية العامة من قبيل النواب وفقاً للمفهوم المعروف في القانون المدني يعد خطأً لأن هؤلاء عندما يتصرفون باسم البنك إنما يعبرون عن إرادته لأن هذا الشخص المعنوي لا يمكن أن يعمل إلا بواسطة. فهم الممثلون لإرادته والمكونين له، كما أنهم جزء منه، إذ لا يمكن تصور البنك دونهم. وعليه تم هجر هذه النظرية كأساس لتفسير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

رابعاً - تأصيل فكرة العضو كأساس للمسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال:

يتكون البنك من مجموعة من أجهزة وممثلين⁽¹⁾ يقومون بإدارته وتسييره ويقدمون خدمات مصرفية للزبائن باسمه وفقاً لما يقضيه القانون، فهو شخص ليس قائماً بذاته وإنما يكون من مجموعة من الأشخاص الطبيعية، اعترف لهم القانون بالشخصية المعنوية، فكل ما يقوم به الشخص الطبيعي من تصرفات مادية أو قانونية في حدود اختصاصاته تلزمه هو، لكن ليست على أساس النيابة القانونية أو الوكالة وإنما باعتباره جزء منه أو عضو فيه⁽²⁾.

ويمكن الفرق الجوهرية بين النائب والعضو في كون النائب يعبر عن إرادته هو ويترتب على ذلك آثار تتصرف إلى الأصيل، في حين يعبر العضو عن إرادة الشخص المعنوي مباشرة، فتصرف ممثل البنك باسم هذا الأخير ولحسابه إنما يعبر عن إرادته وإرادة البنك في الوقت نفسه⁽³⁾. فمثلاً إذا قام أحد أعضاء مجلس الإدارة أو عضو من أعضاء جمعية المساهمين أو الرئيس المدير العام للبنك بقبول إيجار خزائن حديدية لأحد العملاء المشتبه فيهم أو الموافقة على تحويل مبالغ مالية من البنك الذي يشتغلون فيه إلى بنك آخر لغرض إخفاء

(1) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، مصادر الإثبات والآثار والأوصاف الانتقال الانقضاء، مرجع سابق، ص 57.

أنظر كذلك محمود سليمان موسى، مرجع سابق، ص 218، 220.

(2) بعدما فشلت نظرية النيابة القانونية في تفسير المسؤولية الجزائية لشخص المعنوي رأى بعض فقهاء القانون أنه لا بد من إيجاد بديل لنظرية النيابة وتأصيل هذه المسؤولية على أساس فكرة التمثيل إذ يعتبر الشخص الطبيعي كممثل للشخص المعنوي في أداء تصرفاته القانونية والمادية وانصراف آثار هذه التصرفات حتماً إلى الشخص المعنوي، إلا أن هذه النظرية لا تختلف كثيراً عن فكرة النيابة القانونية إذ من غير المنطق مسألة شخص معنوي على جريمة يرتكبها ممثل عنه وهو الشخص الطبيعي.

(3) شكري الدفاق، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن غسيل الأموال، أعمال المؤتمر العالمي السنوي لكلية الحقوق جامعة، بيروت العربية (الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية)، الجزء الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص 210.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

مصدرها الإجرامي وعدم التبليغ عنها للهيئات المختصة يعد تجاوزا لاختصاصاته التي أنشئ من أجلها وهي القيام بالعمليات المصرفية النزيهة. وبالتالي تترتب مسؤوليته الجزائية، لأن تجاوز مجال تخصصه يبقى وجوده القانوني أما عن نشاطه غير المشروع فيعد انحراف عن سلوكه من أجل تحقيق غرض معين⁽¹⁾ بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه الشرعيين باعتبارهم أعضاء فيه وليس باعتبارهم نواب عنه أو ممثليه وفقا لما تقضيه به نظرية النيابة القانونية أو الوكالة المعروفة في القانون المدني.

يترتب عما سبق أنّ المسؤولية الجزائية للبنك يستتبعها مسؤولية الشخص الطبيعي المرتكب للجريمة باسمه سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً. غير أنه إذا قضي ببراءته بسبب مانع من موانع المسؤولية كالجنون أو الإكراه فإن مسؤولية البنك تبقى قائمة⁽²⁾.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن متابعة الشخص المعنوي عن الجرائم التي يرتكبها الشخص الطبيعي باسمه لا تكون مستقلة وإنما تختص الجهات القضائية النازرة في دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي⁽³⁾ رغم أن مسؤولية هذا الأخير لا تتوقف على مسؤولية الشخص الطبيعي وصدور الحكم بإدانته وإنما تتوقف على صدور الفعل الإجرامي منه.

لقد لقيت نظرية العضو رواجاً كبيراً في التشريعات الجزائية الحديثة المقررة للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ومنها المشرع الإنجليزي والفرنسي لأنها الأقرب منطقياً في تفسير فكرة الإسناد الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية⁽⁴⁾.

وقد حذا المشرع الجزائري حذو التشريعيين السابقين في الأخذ بنظرية العضو كأساس لتفسير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وذلك ما يظهر من خلال المادة 2/51 مكرر من تقنين العقوبات الجزائري⁽⁵⁾.

(1) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 169.

(2) محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 121.

(3) تنص المادة 65 مكرر 2/1 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري « غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي اختص الجهة القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية لمتابعة الشخص المعنوي ».

(4) محمود سلمان موسى، مرجع سابق، ص 222 - 228.

(5) تنص المادة 2/51 مكرر من تقنين العقوبات الجزائري « إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساعلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال ».

الفرع الثاني

مساءلة البنك عن جريمة تبييض الأموال الصادرة عن فروع

تؤدي البنوك دورا هاما في الاقتصاد الوطني، فهي تقوم بتعبئة المدخرات وتمويل المشاريع الاستثمارية داخليا وخارجيا وتمول التجارة الخارجية. فهو بهذه الصفة يقوم بتنظيم عملية الائتمان من خلال وظيفتين:

(1) عمل مصرفي: والمتمثل في أحد الأنشطة التي تقوم بها خاصة البنوك التجارية قصد تحقيق الربح مما يجعلها عرضة لمخاطر التجارة - إذ يقوم بهذا الصدد بتلقي الودائع من الأفراد ويحصل على موارد مالية إضافية عن طريق القرض من البنك الجزائري أو بنوك أخرى محلية أو أجنبية.

(2) خدمات مصرفية: وهي الأنشطة التي يقوم بها البنك قصد إعطاء الدعم المالي لزيائنه وجلب العملاء كاستثمار أموالهم والقيام بعمليات البيع والشراء عوضا عنه والوفاء عنه وإجارة الخدمات المصرفية كالبنك السياحي أو المصرفي أو خطاب الاعتماد أو إيجار الخزائن⁽¹⁾.

ويقدم البنك هذه الخدمات المصرفية لزيائنه بنفسه كما قد يستعين في ذلك بشبابيك أو فروع تابعة له تفتح لهذا الغرض، تعمل باسمه وتحت رقابته وإشرافه.

يترتب على ما سبق أن الشباك أو الفرع يلتزم بالعمل وفقا لتعليمات البنك الأم. وعليه إذا قام أحدهما بارتكاب أحد الأفعال المكونة لجريمة تبييض الأموال فهل يسألا بمفردهما أو تقوم مسؤولية البنك الأم باعتباره متبوعاً ومسؤولاً عنهما؟

لتوضيح هذه المسألة يتم التطرق للنظام القانوني للشباك والفرع (أولا) ومن خلال ذلك يتضح نطاق مسؤولية البنك عن أفعال تابعيه (الشباك والبنك) (ثانيا).

أولا - النظام القانوني للشباك والفرع:

يخضع فتح شباك أو فرع بنك لإجراءات قانونية قبل البدء في تقديم الخدمات المصرفية والتعامل مع الزبائن نص عليها قانون النقد والقرض، يظهر من خلالها النظام القانوني لكليهما كما يستخلص مدى استقلاليتهما عن البنك الأم. وتختلف إجراءات وضع الشباك عن تلك المتعلقة بفتح الفرع.

(1) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 667.

1 - الشباك:

أ - تعريفه: يعرف الشباك على أنه مبنى أو محل مهياً مفتوح للجمهور، يقوم فيه موظفو بنك أو مؤسسة مالية مستخدمة بعمليات مصرفية مسموح بها مع الزبائن وهو على نوعين⁽¹⁾:
- الشبايبك الدائمة: هي الشبايبك المفتوحة للجمهور لمدة خمسة أيام على الأقل في الأسبوع طول السنة وفقاً للقواعد المصرفية.
- الشبايبك غير الدائمة: هي التي يتم فتحها لمواجهة عمليات ظرفية ومحددة يتم إعلام الجمهور بكيفية وشروط تسييرها.

ب - إجراءات فتح شباك بنك: يتم فتح شباك البنك وفقاً لما جاء في المادة الثانية من النظام رقم 02-05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002 المعدل والمتمم بالنظام رقم 02-97 المؤرخ في 06 أبريل 1997⁽²⁾ المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية. حيث وضع مجلس النقد والقرض بموجب المادة 2 من النظام أعلاه إجراءات جديدة لفتح شباك بعد أن كانت في ظل النظام رقم 02-97 لا تخضع لأي شروط مسبقة⁽³⁾، إذ أصبح بعد التعديل فتح شباك جديد من قبل بنك أو مؤسسة مالية أو غلقه أو تحويله يخضع لترخيص وتصريح مسبق من قبل بنك الجزائر.

يقدم هذا الترخيص بناء على طلب مرفق بملف من طرف البنك صاحب الطلب بعد دراسة حالته المالية والتسييرية. وبعد الحصول على الموافقة يلزم البنك المعني بإطلاع بنك الجزائر بكل التغيرات التي تطرأ عليه كتحويله وغلقه أو تغييره⁽⁴⁾.

وكأي عمل قانوني يجب أن يكون طلب الترخيص وفقاً لشكل قانوني يبرز فيه البنك المعني (طالب الترخيص) معلومات ضرورية نصت عليها المادة 7 من النظام رقم 02-05 والمتمثلة في:
- معلومات تتعلق بطبيعة العمليات المصرفية المزمع القيام بها.
- شروط سير الشباك وتحديد القيود المحتملة المفروضة على نظام استغلاله.

(1) أنظر المادة 4 من النظام رقم 02-97 المؤرخ في 06 أبريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 73، صادر في 1997/11/05، (المعدل ومتمم).

(2) أنظر ج.ر عدد 25، صادر في 2003/04/09.

(3) نصت المادة 2 من النظام رقم 02-97 أعلاه: « يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تشرع في فتح وتغيير وتحويل أو غلق الشبايبك بدون ترخيص مسبق عن بنك الجزائر ».

(4) أنظر المادة 4 من النظام رقم 02-05، مرجع سابق.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

- تحديد طبيعة الشباك ضمن أحد الصنفين (الشباك الدائم) أو الشباك (غير الدائم) وكذلك طبيعة صلاحياته⁽¹⁾ إذا كانت عامة أو محدودة.
- تحديد عدد الموظفين ومؤهلاتهم.
- تقديم كل معلومة أو تحليل ذات طابع اقتصادي أو مالي يتعلق بفتح الشباك.

2 - فرع البنك: نص على شروط فتح فروع البنوك النظام رقم 01-93 المؤرخ في 1993/01/03⁽²⁾ المحدد لشروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية (الملغى)، بموجب المادة 16 من النظام رقم 02-06 المؤرخ في 2006/09/24، حيث تم إعادة تنظيم الموضوع من جديد وأخضع فتح فروع البنك لنفس إجراءات فتح البنوك وذلك بضرورة حصول الفروع على الترخيص المسبق من بنك الجزائر وحصولها على الاعتماد من محافظ بنك الجزائر.

يستخلص مما سبق أن الشباك والبنك يعتبران تابعين للبنك الأم ويعملان تحت رقابته وإشرافه، لكن في إطار استقلالية نسبية. خاصة بالنسبة للشباك أما الفرع فإنه يتصرف باستقلالية تامة مع بقائه تابعا دائما للبنك الأم في التزامه بالتعليمات الصادرة إليه من الأعلى.

وتظهر استقلاليته في خضوعه المباشر لنفس الشروط التي يخضع لها فتح البنوك إذ لا يسمح لها بتقديم الخدمات المصرفية والتصرف على أنه بنك إلا بعد الحصول على الترخيص والاعتماد من بنك الجزائر. وعليه فإنه يقدم خدماته المصرفية باعتباره كيان مستقل عن البنك لأن حصوله على الترخيص والاعتماد يجعله شخصا معنويا يتمتع بالشخصية القانونية وأهلية التصرف من تاريخ اعتماده. أما الشباك فنظرا لقصور إجراءات فتحه على الترخيص من بنك الجزائر دون الاعتماد، فإنه يبقى دائما تابعا للبنك الأم ولا يتمتع بالشخصية المعنوية.

ثانيا - نطاق مسؤولية البنك عن أفعال تابعة (الشباك والفرع):

يترتب عن خضوع فروع البنك وشبابيكه لترخيص أو اعتماد من محافظ بنك الجزائر القيام بخدماته المصرفية تحت رقابة هيئات الرقابة والإشراف التي تخضع لها البنك الأم لاسيما اللجنة

(1) الصلاحيات العامة: تكون صلاحيات الشباك عامة عندما يتعامل مع الزبائن في كل العمليات المصرفية المسموح بها في إطار التشريع والتنظيم المصرفيين المعمول بهما وتكون صلاحيات محدودة عندما لا يمكنها أن تتعامل مع الزبائن إلا في بعض العمليات المصرفية المسموح بها. أنظر المادة 6 من النظام رقم 02-97، مرجع سابق.

(2) أنظر ج.ر. عدد 17، صادر في 1993/03/14.

المصرفية وخطية الاستعلام المالي وبنك الجزائر .

وعليه يجب على هذه الفروع أو الشبايبك التحلي باليقظة والالتزام بما تفرضه القوانين السارية المفعول المتعلقة بالمكافحة والوقاية من تبييض الأموال، كالالتزام بالإخطار بالشبهة إلى خلية الاستعلام المالي والحفاظ على السجلات التي تدون فيها كل العمليات المصرفية لمدة 05 سنوات وعدم التمسك بمبدأ السرية المصرفية اتجاه البنك الأم وبنك الجزائر والهيئة المتخصصة وإبداء تعاونها مع الهيئات القضائية لاتخاذ ما تراه مناسبا .

وإذا تخلف الفرع عن تنفيذ هذه الالتزامات فإن ذلك سيؤدي حتما إلى مساءلته جزائيا لوحده دون مسألة البنك الأم وذلك طبعا إذا توفرت شروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي التي نصت عليها المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

كما يخضع للعقوبات المنصوص عليها في المادة 7/389 من قانون العقوبات الجزائري وتلك المنصوص عليها في قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها .

غير أنه إذا كان فرع البنك له شخصية معنوية من تاريخ حصوله على الاعتماد فهل هذا يعني أنه له استقلال مالي وإداري عن المركز الرئيسي (البنك الأم) وله صلاحيات مطلقة في اتخاذ القرارات لاسيما التصرف في أصوله أو له سلطة تعيين موظفيه أو تعديل قواعد السياسة المصرفية... الخ.

لقد لوحظ غياب النصوص القانونية وحتى أنظمة مجلس النقد القرض التي تفصل في هذه المسألة باستثناء ما جاء في المادة 7 من النظام رقم 02-05 المتعلق بشروط فتح شباك بنك التي نصت على أنه لا يتمتع بأي سلطة في تعيين الموظفين أو في تحديد طبيعة الخدمات المصرفية التي يقدمها للزبائن، مادام ذلك يكون محددًا مسبقًا ومشروطًا في طلب الترخيص الذي يقدمه البنك الرئيسي لمحافظ بنك الجزائر .

وبناء عليه فإنه لا يتمتع الشباك بالشخصية المعنوية. وبالتالي فإن مسؤوليته الجزائية لا تطرح في هذه الحالة، لأن النصوص القانونية واضحة في إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي. إذ من مقوماتها تمتع الكيان أو الشركة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي (م 51 مكرر ق ع ج وم 121-1 ق ع ف).

وبهذا يستثنى من نطاق تطبيق المادتين التجمعات والمؤسسات المجردة من الشخصية

المعنوية لأنها لا تملك استقلالية مالية ولا حقوق أخرى التي يمكن أن تقع عليها العقوبة⁽¹⁾.

أما فرع البنك فإذا تم التسليم على أنه الوكيل القانوني عن البنك الرئيسي فإن سلطات التفويض الممنوحة له ليست مطلقة إذ أن سلطاته في اتخاذ القرارات محدودة في عدة مجالات فهو لا يسمح له باتخاذ القرارات التالية:

1- ليس له حق التصرف في أصوله دون الرجوع إلى المركز الرئيسي.

2- ليس له السلطة النهائية في التعيين.

3- ليس لها سلطة اتخاذ قرار تحديد الأجور والمرتبات للعاملين في الفرع.

4- ليس له السلطة النهائية في فصل الموظفين العاملين في الفرع.

5- لا يجوز له تعديل قواعد السياسات المصرفية إلا بعد الرجوع إلى الإدارة المركزية للبنك

الرئيسي (الأم).

يترتب على ما سبق أن الفرع يعمل تحت وصاية البنك الأم وعليه لا يجوز أن يتعدى حدود الوكالة في علاقته مع زبائنه، وإذا ثبت الخروج عن ذلك الإطار تقررت مسؤولية الجزائية بمفرده دون مسؤولية (البنك الأم).

أما إذا ثبت من ظروف الجريمة أن البنك الأم لم يحم بتقديم التعليمات الضرورية للفرع حول الوقاية من تبييض الأموال، كتبليغه بكل التعليمات الصادرة عن بنك الجزائر وتذكيره بالإجراءات التي يجب اتباعها عند فتح الحسابات أو تلقي الأموال من الجمهور أو طريقة فتح الخزائن الحديدية، فإن ذلك يعد إهمال في جانب البنك الأم. خاصة إذا استطاع الفرع نفي خطئه الشخصي وجعله على عاتق البنك الأم، وأثبت أن إهماله عن ذلك عمدي لتسهيل جريمة تبييض الأموال باسمه ولتحقيق مصلحة له.

أما إذا استطاع البنك الأم إثبات خطأ الفرع وإهماله في اتخاذ التدابير اللازمة للوقاية من تبييض الأموال رغم ما يصدر منه من تعليمات لمنع استخدامه لغرض تبييض الأموال. وتم ارتكاب الفعل من طرف ممثليه الشرعيين أو أعضائه، فإنه سأل البنك الفرع جزائياً بمفرده دون مساءلة البنك الرئيس ويخضع للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات كالحل والمصادرة والوقف من مزاوله النشاط المصرفي بصفة مؤقتة أو دائمة. بالإضافة إلى العقوبات التأديبية التي يخضع

(1) Frédéric DESPORTIFS ET Francis LE GUNEHEC, Responsabilité pénale des personnes morales (champ d'application condition de la responsabilité), juris classeurs, édition technique, 1994, p 09-10.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

لها من طرف اللجنة المصرفية أو خلية الاستعلام المالي كسحب الاعتماد أو وقف العملية المصرفية لمدة 72 ساعة.

غير أنه إذا ارتكب الفرع جريمة تبييض الأموال تنفيذا لتعليمات من البنك الأم كان يأمر ممثله الشرعي بعدم الإخطار بالشبهة لعملية مصرفية كان محلها عائدات إجرامية وطلبت منها إخفاءها والتمويه بمصدرها واستطاع أن يثبت مدير الفرع ذلك فإنه تتقرر مسؤولية البنك أو الفرع في الوقت نفسه حيث تتقرر مسؤولية البنك كفاعل أصلي، بينما يكون مسؤولية الفرع كشريك⁽¹⁾.

إذن تمتد مسؤولية الفرع إلى البنك الأم عن الجريمة التي يرتكبها باعتباره تابعا له حتى ولو كانت الجريمة مرتكبة من ممثلي الشرعيين للفرع أو أجهزته في إطار المهام المنوطة بهم⁽²⁾.

وبناء عليه يكون البنك مسؤولا جزائيا من عمليات التبييض التي يرتكبها الفرع في الحالات التالية:

1- عدم الالتزام بالإعلام عن التدابير الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال، إذ يلزم القانون البنك بتقديم تعليمات لفروعها وتبليغها بكل المستجدات من قوانين وأنظمة مجلس النقد والقرض، أو النصوص التنظيمية التي تمنع الاستخدام المصرفي لغرض التبييض، حيث ذهبت في هذا الصدد بنك القرض الشعبي الجزائري بإرسال فروعها بتعليمات، إحداها تتعلق بمجموعة التدابير التي ينبغي اتخاذها في الاعتبار عند تعاملاتها مع الزبائن وتتضمن هذه التعليمات الالتزام بالتعريف على هوية العملاء ومراقبة العمليات المصرفية والإخطار بالشبهة وحفظ السجلات⁽³⁾.

أما التعليمات الثانية فكانت بتاريخ 2012/12/31 موضوعها إعلام فروعها بتعليمات الوزير لأول رقم 12-164 المؤرخة في 2012/12/06 المتعلقة بالتقليص من الدور الرقابي للبنوك وحثها على انتهاج سياسة التسهيلات البنكية عند منح القروض حتى يتم الكشف عن مبيضي الأموال⁽⁴⁾.

2- الامتناع عن فرض رقابة دورية بفروعها وعدم إلزامها بتقديم تقارير مالية لكل عملية مصرفية وعدم الإطلاع على السجلات المعدة لذلك.

3- إذا ثبت من ظروف الجريمة أن البنك الأم لم يبذل ما في وسعه لمنع حدوث الجريمة.

(1) Frédéric DESPORTIFES et Francis LE GUNEHEC, op.cit, p 10.

(2) علي مباركي، مرجع سابق، ص 77.

(3) Règlement interne de la CPA non publié

(4) Règlement interne de la CPA non publié.

المبحث الثاني

التكييف القانوني لجريمة تبييض الأموال في المجال المصرفي

تقرض خصوصية جريمة تبييض الأموال عبر المصارف البحث حول الوصف الجزائي الذي يتطابق مع هذا النوع الجديد من الجرائم ومدى مطابقتها مع التكييفات الجزائية المعروفة في قانون العقوبات.

والقول بعدم مشروعية عمليات تبييض الأموال غير كافٍ من الناحية القانونية وإنما يقتضي الأمر إسباغ هذا النشاط بوصف يتطابق مع النموذج القانوني الذي تنص عليه التشريعات العقابية وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

تمت الإشارة سابقاً إلى أن جريمة تبييض الأموال لا يمكن أن تقوم بذاتها وإنما تستوجب توفر جريمة سابقة مستكملة لأركانها المادي والمعنوي والشرعي. مما جعل الكثير من فقهاء القانون الجنائي إعطاءها أحد الأوصاف الجنائية التقليدية، واعتبارها صورة من صور المساهمة الجنائية، وحثهم في ذلك أن قبول البنك لأموال ذات مصدر إجرامي مع علمه بذلك يعتبر حسب هؤلاء مساهماً في جريمة تبييض الأموال سواء عن طريق الاشتراك أو المساعدة أو الاتفاق أو التحريض (المطلب الأول).

ونظراً لعدم تطابق هذا الوصف مع جريمة تبييض الأموال التي يرتكبها البنك لاصطدامها بمعطيات موضوعية وإجرائية⁽¹⁾. فثمة وصف جزائي تقليدي آخر يمكن تطابقه مع هذا النشاط الإجرامي، وهو تكييف فعل البنك على أنه مرتكب لجريمة إخفاء الأشياء المتحصلة عن جريمة (المطلب الثاني). غير أن هذا التصور كذلك لم يلقَ قبولا لعدم قدرته على استيعاب عمليات تبييض الأموال في كل صورها، خاصة مع ظهور نصوص تجريم خاصة واعتبار الجريمة الأصلية والتبعية (تبييض الأموال) جريمتين مستقلتين تتفرد كلا منهما بعناصرها الخاصة بها، إذ يمكن متابعة مرتكب الجريمة التبعية (التبييض) دون معاقبة صاحب الجريمة الأولية⁽²⁾ إذا كان في حالة فرار. وعليه فالبنك يُسأل جزائياً على جريمة تبييض الأموال إذا كان يعلم بالمصدر الإجرامي

(1) نائل عبد الرحمن صالح، جريمة غسل الأموال المدلول العام والطبيعة القانونية، دراسة مقارنة، دار القباء للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 122.

(2) خالد سلمان، مرجع سابق، ص 40.

للأموال حتى إذا لم يعاقب صاحب الجريمة الأولى (تجارة المخدرات مثلا) واعتباره فاعلا أصليا مرتكبا لجريمة مستقلة عن الجريمة الأولى (المطلب الثالث).

المطلب الأول

أنها إحدى صور المساهمة الجنائية التبعية

يتعرض البنك يوميا لخطر التورط في عمليات تبييض الأموال من خلال نشاطه المصرفي اليومي كقبول الودائع النقدية أو ودائع الصكوك أو غيرها، وإذا توفر العلم لدى البنك بعدم مشروعية الأموال المودعة أو التي يوظفها، تقرر مسؤوليته الجزائية باعتباره مساهما في الجريمة وفقا لما تقضي به قواعد القانون الجزائي الخاصة بالمساهمة الجنائية (الفرع الأول) وحتى إذا وجد تقارب بين جريمة تبييض الأموال والمساهمة التبعية فإنهما تختلفان من عدة جوانب، وعليه يقتضي البحث في تقدير مدى ملائمة وصف المساهمة التبعية مع جريمة تبييض الأموال عبر المصارف (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى اعتبار البنك مساهما تبعا في جريمة تبييض الأموال

اتجهت بعض التشريعات إلى تكيف أفعال البنك المكونة للسلوك المادي لجريمة تبييض الأموال على أنها من قبيل المساهمة الجنائية التبعية أو أعمال الاشتراك⁽¹⁾. ومن الأسباب التي دعت أصحاب هذا الاتجاه إلى الأخذ بهذا الوصف هو الطابع التبعية لهذه الجريمة، إذ أنها لا تقوم إلا بتوفير جريمة أولى تسعى البنوك إلى إخفاء الأموال المتأتية منها والتمويه بمصدرها، أو قيامها بأي فعل من أفعال تبييض الأموال المنصوص عليها في القانون، لاسيما ما جاء في المادة 2 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المعدل والمتمم.

فحسب هذا الاتجاه يكون البنك مساهما في النشاط الإجرامي بمجرد قبوله تحويل أموال غير مشروعة مع علمه بمصدرها الإجرامي أو فتح حسابات لأشخاص مشتبه فيهم وقبول إيداع أموالهم، خاصة إذا تم إثبات إهمالهم في اتخاذ التدابير اللازمة للتحقيق من هوية عملائه والأخطار بالشبهة. غير أن التكيف القانوني لجريمة تبييض الأموال⁽²⁾ على أنها فعل من أفعال

(1) سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 36.

(2) محمد عبد الله الفلاح، ظاهرة غسل الأموال بين الانتشار والمكافحة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012، ص 50.

المساهمة الجنائية تطرح إشكال مدى مطابقة هذا الوصف مع صور المساهمة الجنائية وفقا للمفهوم الجزائي التقليدي.

يقتضي توضيح ذلك تعريف المساهمة الجزائية التبعية (أولا) ثم إظهار مدى تطابق هذا التكيف مع السلوك المادي المكون لجريمة تبييض الأموال التي يرتكبها البنك من خلال صور المساهمة الجنائية التبعية (ثانيا).

أولا - المقصود بالمساهمة الجنائية التبعية:

تقوم المساهمة الجنائية على وحدة الجريمة وتعدد المساهمون في تحقيق نتيجة إجرامية واحدة مستمدة من إرادة معنوية مشتركة للجنة، وقد عرفت على أنها: « نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجة لرابطة سببية دون أن يتضمن تنفيذ للجريمة أو قيامها بدور رئيسي في ارتكابها »، فنشاط المساهم بمفرده لا تضي على فعله صفة عدم المشروعية بل وصف بهذه الصفة تبعا لسلوك الفاعل الأصلي. فالمساهم يعد مجرم تبعي يستمد صفته الإجرامية من فاعل أصلي⁽¹⁾.

وقد نص المشرع الجزائري على المساهمة التبعية في المادة 42 من تقنين العقوبات الجزائري، حيث عرف بموجبها الشريك على أنه « يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك ».

يترتب على ما سبق أن أعمال المساهمة التبعية لا تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، وإنما تشمل الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها صاحبها لوحدها بل تتحقق الصفة الإجرامية إذا اتصلت بالسلوك الإجرامي للفاعل الأصل. وتختلف موقف التشريعات الجنائية في تحديد مركز كل من الفاعل الأصلي والشريك في مسرح الجريمة باختلاف المذهب المعتمد عليه بشأن المساهمة الجنائية.

فهناك من الدول التي تأخذ بالمذهب المستعار (الاستعارة المطلقة) الذي يقوم على أساس المساواة في المسؤولية بين الفاعل الأصلي والشريك، حيث يستعير هذا الأخير الصفة الإجرامية لفعله من الفاعل الأصلي ويستفيد من ظروفه المخففة أو المانعة لقيام مسؤوليته. فأنصار هذا المذهب يرون أن التكيف الجنائي لفعل الشريك مرتبط وجوداً وعدماً بالفاعل الأصلي، فإذا قام الشريك بتحريض مجنون على ارتكاب جريمة قتل ولم يقم بارتكابها فإن المحرض لا يعاقب

(1) مفيد نايف تركي الدليمي، مرجع سابق، ص 86 و 87.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

كذلك، بل حتى وإن ارتكب هذا المجنون هذه الجريمة فإن الشريك كذلك لا يعاقب⁽¹⁾. وأمام الانتقاد الذي وجه إلى هذه النظرية ظهر اتجاه آخر وهو مذهب الاستعارة النسبية الذي ينادي بضرورة التفرقة بين الأفعال المادية والمعنوية للشريك والفاعل الأصلي والتمييز بينهما من حيث المسؤولية والعقاب.

إلا أن ذلك لم يكن مقنعا لفقهاء القانون الحديث، وعليه وجهت انتقادات شديدة للمذهب السابق لأنه لا يقوم على أساس موضوعي ومنطقي. كما أنه يتناقض مع مبادئ المسؤولية الجنائية التي تقوم على أساس شخصي، سواء في جانب ترتيب المسؤولية وما يتعلق بها من موانع أو أسباب إباحة، أو من جانب العقوبة من حيث التشديد والتخفيف لكل من الفاعل الأصلي والشريك رغم وجود علاقة تبعية بينهما. وهذا ما نادى به أنصار مذهب التبعية الذين يؤسسون نظريتهم على اعتبار مادي، وهو وقوع الجريمة من طرف الفاعل الأصلي. إذ يعتبر الشريك مسؤولاً حتى إن كانت الجريمة مرتكبة من طرف شخص معفى من المسؤولية لاعتبارات شخصية كموانع المسؤولية أو أسباب الإباحة، لأن السلوك الإجرامي ناتج عن فعله.

حققت هذه النظرية نتائج هامة خاصة من حيث تحقيق العدالة الجنائية بين الفاعل الأصلي والمساهم، مما أدى بمعظم القوانين العقابية الحديثة إلى الأخذ بها ومنها القانون الفرنسي والقانون الجزائري الذي نظم أحكام المساهمة الجنائية التبعية في المواد من 42 إلى 45 من تقنين العقوبات الجزائرية.

ثانيا - صور المساهمة الجنائية:

تتحقق المساهمة الجنائية بصفة عامة بإحدى الصور التالية:

أ- المساهمة عن طريق المساعدة والاشتراك.

ب- المساهمة عن طريق التحريض.

ج- المساهمة عن طريق المحاولة أو الشروع.

أما المشرع الجزائري فقد حدد صور المساهمة الجنائية التبعية بصورتين:

الصورة الأولى: المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الجريمة⁽²⁾.

(1) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، دون سنة النشر، ص 162.

(2) المادة 42 من تقنين العقوبات الجزائري.

الصورة الثانية: الاعتياد على التستر وإخفاء الأشرار⁽¹⁾.

فبالنسبة للصورة الأولى فإنها تتجسد في تلك الأعمال التحضيرية للجريمة التي يشترط فيها القانون أن تكون سابقة أو معاصرة لارتكاب الجريمة. كما يقضي بضرورة وجود فارق الزمن بين تقديم المساعدة أو المعاونة وتنفيذ الجريمة وعدم وجود شريك في مسرح الجريمة وإلا اعتبر فاعلا أصليا⁽²⁾. وعليه يعتبر شريكا من ساهم بطريقة غير مباشرة في ارتكاب الجريمة، أي أنه المساهم الثانوي أو العرضي للسلوك الإجرامي عن طريق تقديم يد المساعد أو العون في الأفعال التحضيرية للجريمة، أو تهيئة الظروف الملائمة لارتكابها.

وبهذا يكون المشرع الجزائري ضيق من أعمال المساهمة الجنائية التبعية ووسع من نطاق الأفعال الخاصة بالفاعل الأصلي كالتحريض مثلاً الذي اعتبره من قبيل المساهمة الأصلية⁽³⁾. في حين اعتبره كلا من المشرعين الفرنسي⁽⁴⁾ والمصري من أعمال الاشتراك.

أما المشرع المصري فقد عرّف المساهمة الجنائية بموجب المادة 40 من تقنين العقوبات على أنها: « كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة فوقعت بناء على هذا التحريض أو اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق. أو من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً، وآلات أو أي شيء آخر من الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها »⁽⁵⁾.

لقد سبق أن ميز المشرع الجزائري بين الفاعل الأصلي والشريك في تحديد السلوك

(1) المادة 43 من تقنين العقوبات الجزائري.

أنظر كذلك، عادل قورة، مرجع سابق، ص 128.

أنظر كذلك، عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 163، 164.

(2) عبد الرحمن خلفي مرجع سابق ص 126، 127.

أنظر كذلك عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 163، 164.

(3) المادة 41 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966، المتضمن تقنين العقوبات الجزائري، ج.ر. عدد 49،

صادر في 1966/06/11 (المعدل والمتمم).

(4) Art 121/7 du CPF dispose :

« est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. est également complice la personne qui par don, promesse, menace ordre abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instruction pour la commettre ».

(5) محمد كبيش، مرجع سابق، ص 74 و 75.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

الإجرامي الخاص بكليهما، إلا أنه لم يكن له الموقف نفسه بشأن جريمة تبييض الأموال، إذ اعتبر أفعال المساهمة التبعية السابقة من قبيل أعمال المساهمة الأصلية للفاعل الأصلي. واعتبر فاعلاً أصلياً لجريمة تبييض الأموال تلك الأفعال المكونة للسلوك المادي للشريك في الجريمة العادية التي نصت عليها المادة 42 تقنين العقوبات الجزائري، وبهذا يكون فاعلاً أصلياً المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في الفقرات أ و ب وج من المادة 2 من قانون تبييض الأموال أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو التحريض أو المساعدة على ذلك وتسهيل وإسداء المشورة بشأنها. وحتى المحاولة والشروع اعتبرت من صور السلوك المادي للفاعل الأصلي⁽¹⁾.

ولهذا يكون البنك فاعلاً أصلياً إذا قام بتقديم المساعدة أو اشترك في عملية إخفاء أو إيداع أو تحويل الأموال المتأتية من مصدر إجرامي باستعماله حيل مصرفية تبدو في ذاتها مشروعة لقطع أي صلة بين الأموال المودعة لديها ومصدرها غير المشروع.

وحتى المشرع الفرنسي اعتبر المساعدة في عمليات تحويل الأموال وتوظيفها أو إخفاؤها من قبيل أعمال الفاعل الأصلي. فاعتبر البنك مرتكباً لجريمة تبييض الأموال حسب المادة 324 فقرة 2 من القانون رقم 96-392 المؤرخ في 13/05/1996 قيامه بالتحويل أو النقل المصرفي للأموال غير المشروعة عن طريق تقديم مساعدة لأصحاب الأموال القذرة الناتجة عن جناية أو جنحة. وكذلك تسهيل عملية إيداعها باستعمال أساليب مصرفية مشروعة، إذن حسب المشرع الفرنسي يكفي لاعتبار البنك فاعلاً أصلياً تقديم خدمة مصرفية من شأنها تسهيل ارتكاب عمليات التبييض⁽²⁾.

بينما المشرع المصري، عند تعريفه لجريمة تبييض الأموال في المادة الأولى من القانون رقم 80-02 فإنه عدد صور مختلفة للسلوك المادي لهذه الجريمة. ولكنه لم يتطرق إلى صور المساهمة الجنائية بطريقة مباشرة مثل المشرع الجزائري والفرنسي، بل اكتفى بالتعبير عن ذلك بطريقة غير مباشرة في الفقرة الأخيرة من هذه المادة بعبارة « أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال » ويفهم من ذلك أن المشرع

(1) المادة 2/ من القانون رقم 05-01 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

(2) Art 324-2 de CPF dispose: « Constitut également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ».

المصري اعتبر الشروع أو المحاولة في قطع الصلة بين الأموال ومصدرها غير المشروع بمثابة جريمة تامة. وهذا ما يفسر اعتبار هذه الجريمة من الجرائم الشكلية إذ يكفي لحدوثها ارتكاب السلوك المادي المكون لها دون تحقيق النتيجة الإجرامية وهي الحصول الفعلي لجريمة تبييض الأموال⁽¹⁾.

أما المساهمة بالتحريض فإن المشرع المصري لم يشر إليها كصورة من صور المساهمة الجنائية لجريمة تبييض الأموال، مثلما فعل المشرع الجزائري وحتى المشرع الفرنسي لم يحدد المركز القانوني للمحرض في جريمة تبييض الأموال رغم خطورته في هذا المجال، لأن التحريض على ارتكاب جريمة يشكل توافق إرادتين إحداها لها قوة التأثير والتسلط والأخرى خاضعة تتلقى فكرة ارتكاب الجريمة. فالمحرض هو المبادر الأول للقيام بالفعل بأي وسيلة كالوعد والهبة أو التدليس أو إساءة استعمال السلطة. ويتحقق الجريمة بهذه الصورة عندما يقوم الممثل الشرعي للبنك بتحريض شخص على ارتكاب جريمة ولتكن المتاجرة في المخدرات وبعده بالمساعدة على إيداع هذه الأموال المتأتية منها لدى البنك الذي يعمل فيه مستعملا ما لديه من سلطات.

الفرع الثاني

تقدير وصف جريمة تبييض الأموال على أنها من قبيل المساهمة الجنائية التبعية

يطرح إشكال تقدير وصف جريمة تبييض الأموال على أنها من قبيل المساهمة الجنائية التبعية سؤال عن مدى مطابقة هذا النموذج الإجرامي مع صور المساهمة الجنائية التبعية؟ إن الإجابة على هذا السؤال يقتضي الرجوع إلى عرض بإيجاز لخصائص جريمة تبييض الأموال خاصة في المجال المصرفي ومدى تطابقها مع هذا الوصف (أولا)، ثم البحث في مدى نجاح تطبيق هذا النموذج الإجرامي على البنك (ثانيا).

أولا - خصائص جريمة تبييض الأموال في المجال المصرفي:

تتميز جريمة تبييض الأموال في المجال المصرفي عن غيرها من الجرائم الأخرى التي قد تأخذ شكل إيجابي التي تتحقق عن طريق القيام بسلوك يحظره القانون، حدد صورته المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون رقم 05-01 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب

(1) أنظر محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 294 و 296 و 297.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

المعدل والمتمم (تحويل الأموال أو نقلها أو إخفائها أو اكتسابها أو حيازتها أو المشاركة في ارتكابها أو تقديم المساعدة أو التحريض أو إساءة المشورة بشأنها).

كما أنها قد تأخذ شكل سلبي عن طريق امتناع البنك عن تنفيذ التزامات فرضتها عليه مختلف القوانين سواء تلك المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال أو تلك المتعلقة بالعمل المصرفي كأنظمة مجلس النقد والقرض الجزائري والخطوط التوجيهية لبنك الجزائر. وما تفرضه من واجبات على البنك كالحد من السرية المصرفية، وتقديم التقارير الدورية وحفظ سجلات العمليات المصرفية... الخ، فمجرد امتناع البنك عن القيام بهذه الالتزامات يعد مرتكبا لجريمة تبييض الأموال⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنّ نشاط المساهمة الجنائية التبعية لا تنص إلا على الأفعال الإيجابية وهي المساعدة والاتفاق والتحريض عند بعض التشريعات، بمعنى أن المساهمة الجنائية لا تتحقق بالامتناع⁽²⁾.

بالإضافة إلى ذلك فإن وصف المساهمة الجنائية التبعية يصطدم مع خاصية الطابع الدولي والمنظم لجريمة تبييض الأموال الذي يجعل متابعة المتهمين فيها أمر صعب سواء من حيث الجانب الشكلي أو الموضوعي.

كما أن ضرورة توفر الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال والمتمثل في وجود جريمة أصلية سابقة يعاقب عليها القانون لا يتوافق مع النموذج الإجرامي التقليدي للمساهمة الجنائية التبعية. إذ أن هذه الأخيرة تفرض مشاركة البنك في الجريمة الأولى كأن يساهم في المتاجرة بالأعضاء البشرية أو الأسلحة أو المخدرات. أي أن يكون فعل مساهمة البنك سابقا أو معاصرا لارتكاب الجريمة، في حين أن البنك قد لا يعلم بالجريمة الأولى على الإطلاق إلا بعد تمامها وحصد مبالغ مالية كبيرة منها. ثم يأتي دوره المتمثل في إخفائها أو اكتسابها مع علمه بمصدرها غير المشروع دون مشاركته في الجريمة الأولى. في حين تفرض المساهمة الجنائية تعدد الجناة ووحدة الجريمة. أما في هذه الحالة فإنّ جريمتين مستقلتين. كما يُلاحظ كذلك غياب الركن المعنوي للمساهمة الجنائية الذي يفرض التقاء إرادتين أو أكثر بين الفاعل الأصلي والمساهمين. وهذا غير

(1) أنظر المواد 07 و 14 و 19 و 20 من القانون رقم 05-01، مرجع سابق، أنظر كذلك النظام رقم 05-05، الملغى

بموجب النظام رقم 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، ج ر عدد 12، صادر في 27/02/2013، مرجع سابق.

(2) سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 40.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

متوفر لدى البنك عند إخفائه أو تحويله أو حيازته لأموال ذات مصدر إجرامي مع علمه بذلك، حيث أنه لم يكن مساهما في ارتكاب الجريمة الأولى. بينما تفرض المساهمة الجنائية تعدد الجناة ووحدة الجريمة.

وبالرجوع إلى طبيعة الركن المادي لجريمة تبييض الأموال خاصة في المجال المصرفي يُلاحظ أنه في غالب الأحيان لا يقع في مدة زمنية وجيزة كباقي الجرائم، وإنما يفترض استمرارية السلوك المادي للبنك لفترة زمنية غير محدودة يتجدد فيها سلوكه المترجم لتكرار نيته الإجرامية الناجمة عن تدخله المستمر في الحيازة والإخفاء للأموال غير المشروعة.

لذا أطلق عليها وصف الجرائم المستمرة، إذ يظهر فيها تكرار النية الإجرامية للبنك في النشاطات السابقة. ولهذا يصعب الأخذ بوصف المساهمة الجنائية التبعية التي تقضي كما سبق الإشارة إليه أن يكون الفعل سابقا أو معاصرا للجريمة.

أما طابع الاستمرارية فإنه يجعل البنك فاعلا أصليا، لأنه حاضر في مسرح الجريمة وليس مساهما⁽¹⁾، فاستمرار البنك لحيازته أموال ذات مصدر إجرامي بعد قبولها لإيجار خزائن حديدية لأصحاب هذه الأموال رغم علمه بأنها متأتية من تجارة الرقيق الأبيض أو الأطفال وغيرها من الجرائم التي يمكن أن تكون مصدرا لعمليات تبييض الأموال يعتبر في نظر القانون فاعلا أصليا وليس مساهما تبعيا.

ثانيا - صعوبات تطبيق وصف المساهمة الجنائية التبعية على جريمة تبييض الأموال في المجال المصرفي:

تكمن معوقات تجسيد سلوك البنك في شكل المساهمة الجنائية التبعية بالنظر إلى خصائص جريمة تبييض الأموال عبر القنوات البنكية، فثمة صعوبات أخرى تحول دون نجاح هذه الفرضية لقصورها من عدة جوانب، بعضها يتعلق بالجانب التشريعي لمكافحة هذه الجريمة على مستوى البنوك، خاصة أن معظم الدول تصدت لها من خلال مواجهة تشريعية محكمة بفرضها مجموعة من الالتزامات على المؤسسات المالية واتخاذ تدابير وقائية اتجاه عملائها أثناء تقديمها لخدماتها المصرفية حتى لا تقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية. ومن ثم فإن أي إهمال في القيام بهذا الواجب يجعل البنك في مركز الفاعل الأصلي وليس الشريك لأن مسؤوليته الجنائية قائمة لا محال

(1) أروى فايز الفاغوري، إيناس محمد قطيشات، مرجع سابق، ص 114 - 116.

خاصة إذا ثبت توفر أركان جريمة تبييض الأموال⁽¹⁾.

كما يشكّل الجانب التطبيقي للمادة 2/د من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم عقبة تحول دون تطبيق أحكام المساهمة الجنائية على السلوك البنكي، حيث جعلت هذه المادة صعوبة اعتبار البنك شريكا حتى في صورة المساعدة واعتبرها من صور المساهمة الأصلية، بل وحتى التواطؤ أو التآمر أو المحاولة تجعله فاعلا وليس شريكا. وينطبق هذا الحكم على التحريض وإسداء المشورة أو تسهيل ارتكابها.

أما عن صعوبة تجسيد هذا التصور من الناحية العملية فتكمن في الفارق الزمني بين الجريمة الأصلية والسلوك البنكي، فلا يمكن اعتبار قبول البنك عند إيداعه لأموال مشتبه فيها أنه السبب في حدوث الجريمة الأولى لأن سلوكه يكون لاحقا لها، في حين يشترط في أعمال المساهمة أن تكون سابقة أو معاصرة للجريمة الأصلية⁽²⁾. بمعنى تخلف أحد عناصر الركن المادي للمساهمة التبعية المتمثلة في علاقة السببية بين سلوك الشريك والجريمة الأصلية⁽³⁾.

كما أن علم البنك بوقوع الجريمة الأولى التي تحصلت منها الأموال غير المشروعة لا يكفي للمسألة الجزائية، وإنما يفرض القانون فضلا عن ذلك قيام البنك بارتكاب الجريمة في إحدى صورها المنصوص عليها في القانون وعدم التبليغ عن ذلك إلى الجهات المختصة. مما يجعل البنك يقوم بدور رئيسي وليس ثانوي أو تبعي، كما يستحيل وصفه بالمتدخل أو الشريك وإنما يعتبر مساهما أصليا لمساهمته مباشرة في قطع الصلة بين الأموال المودعة لديه ومصدرها غير المشروع⁽⁴⁾.

أضف إلى ذلك فإن اعتبار البنك مساهما تبعا في جريمة تبييض الأموال يؤدي إلى نتائج وخيمة تتعارض مع مبادئ القانون الجنائي، لاسيما تلك المتعلقة بأسباب التبرير، التي تقضي بعدم ملاحقة الشريك إذا كان الفاعل الأصلي في سبب من أسباب الإباحة، لأنها تزيل ثوب عدم المشروعية على الفعل المجرم وتجعله فعلا مبررا أو مشروعاً، مما يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجزائية، عند الفاعل والشريك على السواء.

(1) محمد عمر الحاجي، مرجع سابق، ص 91 و92.

(2) المرجع نفسه، ص 93.

(3) محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 249.

(4) أمجد سعود الخرشية، المرجع السابق، ص 118 و119.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

وبناء على ذلك إذا أنتفت المسؤولية الجنائية لدى مرتكب الجريمة الأولى بسبب من أسباب التبرير انتفت معها مسؤولية البنك وعدم ملاحقته لاعتباره شريكا.

كما يطرح هذا الموضوع إشكالية تطبيق أحكام تقادم الدعوى الجنائية، فإذا أُعتبر مبيض الأموال أي البنك شريكا في الجريمة الأولى. فهل حساب مدة تقادم الدعوى الجنائية للبنك تبدأ من تاريخ وقوع الجريمة الأولى التي تكون قد سبقتها بمدة زمنية طويلة؟

تتقادم الدعوى الجنائية بمضي مدة زمنية يحددها القانون. تبدأ من تاريخ وقوع الجريمة وقد حددها المشرع الجزائري في المادة 7⁽¹⁾ من تقنين العقوبات بـ10 سنوات في مواد الجنايات من تاريخ وقوع الجريمة أو من تاريخ آخر إجراء من إجراءات الدعوى.

أما في مواد الجرح فقد حددها في المادة 8⁽²⁾ من تقنين العقوبات بـ3 سنوات كاملة. أما بالنسبة للجنايات والجرح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة واختلاس الأموال فإن الدعوى العمومية القائمة شأنهم لا تتقضي بالتقادم⁽³⁾.

يترتب على ما سبق أنه من غير المنطقي تطبيق أحكام التقادم المتعلقة بالجريمة الأصلية على البنك باعتباره شريكا، لأن ذلك يؤدي إلى إفلاته من العقاب ومن الملاحقة الجنائية لسببين: السبب الأول - إذا تم تكييف الجريمة الأصلية على أنها جنائية تم ارتكابها منذ 05 سنوات مثلا، وقامت أحد البنوك بإيداع الأموال المتحصلة منها مع علمه بذلك ولم يتخذ أي إجراء متابعة بشأن الجريمة الأولى. ثم قامت السلطات المعنية باكتشاف جريمة تبييض الأموال على مستوى البنك بعد مضي 03 سنوات من عملية الإيداع، واستغرق وقت التحقيق مع البنك أكثر من 3 سنوات، فإن في هذه الحالة تكون الجريمة الأولى قد تقادمت، مما يؤدي بالتبعية

(1) تنص المادة 7 من تقنين العقوبات الجزائري: « تقادم الدعوى العمومية في مواد الجنايات بانقضاء عشر سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة إذا لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء التحقيق أو المتابعة. وإذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا بعد مضي 10 سنوات كاملة ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 7 ».

(2) تنص المادة 8 من تقنين العقوبات الجزائري: « تقادم الدعوى العمومية في مواد الجرح بمرور 3 سنوات كاملة ويتبع في شأن التقادم الأحكام الموضحة في المادة 7 ».

(3) تنص المادة 8 مكرر: « لا تتقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجرح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية ».

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

إلى تقادم الدعوى الجنائية المقامة ضد البنك وإفلاته من العقاب وهذا يعد غير منطقي، لأن البنك لم يستمد صفته الإجرامية من مرتكب الجريمة الأصلية وإنما ارتكب جريمة مستقلة عنها تتفرد بركانها المادي والمعنوي.

السبب الثاني - مرجعه المادة 8 مكرر من تقنين العقوبات الجزائري التي تقضي بعدم سقوط الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس أموال عمومية. وباعتبار جريمة تبييض الأموال من الجرائم المنظمة والعابرة للحدود⁽¹⁾، فإنه لا يمكن إلحاق صفة الشريك بالمبييض مهما كان وصف الجريمة الأولى، ولهذا لا يمكن تطبيق أحكام التقادم الخاصة بهذه الجريمة على جريمة تبييض الأموال لأنها لا يسري عليها التقادم مهما طالت المدة، حتى ولو تقادمت الدعوى العمومية الخاصة بالجريمة الأولى.

بناء على ما سبق يستخلص عدم تطابق النموذج الإجرامي للمساهمة الجنائية التبعية مع نشاط تبييض الأموال خاصة في المجال المصرفي.

المطلب الثاني

تأسيس المسؤولية الجنائية للبنك على القواعد العامة للإخفاء

تم توضيح فيما سبق صعوبة تأسيس وصف المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال وفقا للنموذج التجريمي التقليدي للمساهمة الجنائية التبعية لعدم تحقيق المطابقة بينهما شكلا وموضوعا. وعليه لا بد من البحث في القواعد العامة عن نموذج إجرامي آخر قد يوفق في استيعاب نشاطات تبييض الأموال، فتم إيجاد جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة كأقرب وصف يمكن أن يحقق الملائمة بين الجريمتين، خاصة من حيث الركن المادي الذي يتجسد في شكل إجرامي واحد وهو إخفاء العائدات الإجرامية أو حيازتها أو سلطة التصرف فيها مع العلم بمصدرها الإجرامي.

وقد أدى التقارب الموجود بين الجريمتين إلى حد القول بعدم الحاجة إلى وضع نصوص لتجريم تبييض الأموال إذ يمكن مكافحتها من خلال جريمة الإخفاء.

(1) سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 50.

ولحل إشكالية التوفيق بين النموذج الإجرامي للإخفاء مع جريمة تبييض الأموال في المجال المصرفي يتم التطرق لمفهوم جريمة الإخفاء (الفرع الأول) ثم إظهار مدى مطابقة نشاط تبييض الأموال مع النموذج الإجرامي للإخفاء في المجال المصرفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم جريمة إخفاء الأشياء

تتاول المشرع الجزائري جريمة الإخفاء في القسم السادس من تقنين العقوبات تحت عنوان "إخفاء الأشياء". ونظم أحكامها بموجب المادة 387 الآتي نصها « كل من أخفى عمدا أشياء مختلصة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 دج ».

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري عند وضعه لعنوان القسم السادس من تقنين العقوبات لم يحدد محل جريمة الإخفاء إذ جاءت صياغته بصفة عامة " إخفاء الأشياء"، في حين حدده في نص المادة 387 ت ع بالأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة وبالتالي استبعاد الأشياء المتحصلة من المخالفة. أما المشرع المصري فقد نص على جريمة الإخفاء في المادة 44 مكرر من تقنين العقوبات بنصها: « كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل لمدة لا تزيد على سنتين، وإذا كان الجاني يعلم أن الأشياء التي يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد، حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة ». وقد أدرجت هذه الجريمة في الباب الرابع من تقنين العقوبات المصري تحت عنوان "اشتراك عدة أشخاص في جريمة واحدة". إلا أنه عند وضعه للنص أشار لإخفاء الأشياء المسروقة والمتحصلة من جناية أو جنحة⁽¹⁾. بينما تتاول المشرع الفرنسي جريمة إخفاء الأشياء في المواد 321-1⁽²⁾ إلى 321-05 ولإزالة اللبس بين الجريمتين يقتضي تعريف جريمة الإخفاء (أولا) وتحديد أركانها (ثانيا).

أولا - تعريف جريمة إخفاء الأشياء:

تعرف جريمة الإخفاء على أنها حيازة أشياء متحصلة من جريمة مكيفة جناية أو جنحة

(1) محمود كبيش، مرجع سابق، ص 80 و 81.

(2) Art 321-1 du CPF dispose « Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin transmettre ensachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit ».

بصورة ظاهرة أو مستترة واتجاه إرادة الجاني إلى الاحتفاظ بها رغم علمه بأنها حصيلة وأثر لنشاط إجرامي.

يستخلص من هذا التعريف أن الإخفاء المقصود في هذه الجريمة لا يعني به إبعاد المتهم للشيء المتحصل عن جنابة أو جنحة عن أنظار الناس، ووضعه في مكان بعيد عن متناولهم بالمفهوم اللغوي، وإنما المقصود هو المفهوم القانوني لفعل الإخفاء، أي الاتصال المادي بالشيء بأي صفة أو وسيلة كأن يكون عن طريق الشراء وبغض النظر كذلك عن طبيعة العلاقة الموجودة بين مرتكب الجريمة الأولى المتحصل منها الشيء محل الإخفاء والشخص المرتكب لجريمة الإخفاء. غير أنه يشترط في هذا الأخير أن يكون عالما بالمصدر الإجرامي للشيء الذي يخفيه، وبهذا يكون جريمة الإخفاء جريمة مستقلة عن الجريمة الأولى لأنها تقع بعد استكمال الجريمة لأركانها كما أنها لا تشترط إلى اتفاق مسبق بين مرتكبيها.

في كل الأحوال تتحقق جريمة الإخفاء من خلال الصور التالية:

- 1- فعل الإخفاء يتحقق بتسليم الشيء ودخوله في حيازة المتهم.
- 2- ينصب فعل الإخفاء على أشياء متحصلة من جنابة أو جنحة أو مختلصة (مسروقة) أو مبددة وفقا لنص م 387 ق ع ج .
- 3- جريمة إخفاء الأشياء الناتجة عن الجرائم المنصوص عليها في الفقرة السابقة تعد جريمة مستمرة لا تنقطع إلا بخروج الشيء من حيازة المخفي لها.
- 4- مجرد تسلم الشيء يكفي لتحقيق ركن الإخفاء متى كان مقترنا بعلم المتسلم بأنها ذات مصدر إجرامي.

أما المشرع الفرنسي فقد وسع من نطاق الركن المادي لجريمة الإخفاء، إذ لا يقتصر فقط على إخفاء الأشياء المتحصلة مباشرة من جنابة أو جنحة وإنما يمتد فعل الإخفاء ليشمل فضلا عن ذلك الأشياء الناتجة من استخدام أو إعادة استخدام الأشياء المتحصلة بطريقة مباشرة من الجريمة⁽¹⁾.

فضلا عن ذلك فإن المشرع الفرنسي وسع أكثر في مفهوم جريمة الإخفاء على التشريعات الأخرى كالتشريع المصري والجزائري اللذين حصرا عنصر الركن المادي للإخفاء في الحيازة أو الاتصال المادي بالشيء ذات المصدر الإجرامي، إذ أنه في المفهوم الفرنسي يعد إخفاء مجرد

(1) مفيد نايف تركي الراشد الدليمي، مرجع سابق، ص 100.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

التوسط في تداول أو بيع الأشياء المتحصل من جريمة بغض النظر عما إذا كانت هذه الأشياء مقترنة بحياسة الوسيط لها أم لا مع اشتراط العلم بالمصدر الإجرامي لهذه الأشياء⁽¹⁾.

وقد تم تأييد القضاء الفرنسي للمشرع في توسيعه لعناصر الركن المادي للإخفاء حيث اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية أن الشخص يعد مرتكبا لجريمة الإخفاء بمجرد أنه أوصى على بضاعة من فرنسا وكان يعرف مسبقا أن مصدرها جريمة خيانة الأمانة مع العلم بعدم ثبوت حيازته المادية لهذه البضاعة⁽²⁾ وهكذا يكون المشرع والقضاء الفرنسيين استبدل عنصر الحيازة بعنصر المنفعة.

ثانيا - أركان جريمة إخفاء الأشياء:

تتكون جريمة إخفاء الأشياء كأى جريمة أخرى من 3 أركان: الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي غير أن هذه الجريمة تفترض وجود شرط رابع لقيامها وهو الركن المفترض كجريمة تبييض الأموال.

1- الركن الشرعي: يخضع تجريم الأفعال في قانون العقوبات إلى مبدأ الشرعية، الذي يقضي بوجود نص تشريعي يجرم الأفعال وفقا لنموذج تجريمي معين ويقرر له العقوبات الملائمة، وقد تجسد تكريس هذا المبدأ بالنسبة لجريمة إخفاء الأشياء في القانون الجزائري في المواد 387 و388 و389 من تقنين العقوبات الجزائري، بالإضافة إلى المادة 43 من قانون مكافحة الفساد⁽³⁾ التي تنص « يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200,00 دج إلى 1.000.000 دج كل شخص أخفى عمدا كل أو جزء من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ».

والجرائم التي يقصدها المشرع في المادة السالفة الذكر حددها المشرع على سبيل الحصر في المادة 25 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم والمتمثلة في:

(1) Art 321 1/2 dispose: « constitue également: un recel le fait, en connaissance de cause de bénéficiaire, par tout moyen du produit d'ancrâmes ou d'an délit ».

(2) Art 321-1/1 « Le recel est le fait de dissimuler de détenir ou de transmettre une chose ou de faire office d'intermédiaire afin de transmettre, en sachant, que cette chose provient d'un crime ou d'un délit ».

(3) قانون رقم 06-01 (معدل ومتمم)، مرجع سابق.

- 1- الأشياء المتحصلة من امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية (1).
- 2- الأشياء المتحصلة من الرشوة في مجال الصفقات العمومية في إطار تقديم خدمة أو منفعة على مستوى الهيئات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية وكذلك الأشياء المتحصلة من رشاي الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية (2).
- 3- الأشياء الناتجة عن اختلاس ممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي.
- 4- الأشياء المتحصلة عن جريمة الغدر.
- 5- الأشياء المتحصلة عن جريمة الإغفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.
- 6- الأشياء المتحصلة في جريمة استغلال النفوذ.
- 7- إخفاء الأشياء المتحصلة عن إساءة استعمال الوظيفة.
- 8- إخفاء الأشياء المتحصلة عن أخذ فوائد بصفة غير قانونية.
- 9- إخفاء الأشياء ذات الصلة بجريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات.
- 10- إخفاء الأشياء المتحصلة عن الإثراء بلا سبب.
- 11- إخفاء هدايا غير مستحقة يحصل عليها موظف عمومي بغرض إجراء معاملة أو صفقة معينة لها صلة بمهامه.
- 12- إخفاء الأموال الناتجة عن جريمة اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص.
- 13- إخفاء العائدات الإجرامية عن طريق جريمة تبييض الأموال وقد حدد المشرع عقوبة لكل جريمة من الجرائم السابقة التي لا تتعدى سنتين في حدها الأدنى وعشرة سنوات في حدها الأقصى.

الركن المفترض: تختلف جريمة الإغفاء عن الجرائم الأخرى لأنها تشترط توفر الركن المفترض المتمثل في وقوع جريمة سابقة على عملية إخفاء الأشياء المتحصل عليها من السرقة أو جنابة أو جنحة حسب ما يقضي به قانون العقوبات، أو إخفاء أشياء متحصل عليها من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد.

(1) أنظر المادة 26 من القانون رقم 06-01 (معدل ومتمم)، المرجع السابق.

(2) أنظر المادة 28 و29 من القانون رقم 06-01، المرجع نفسه.

وتعتبر جريمة الإخفاء من الجرائم المستمرة والتابعة للجريمة السابقة مادام النشاط نفسه الذي تحصلت عن طريقه الأشياء يعتبر اعتداء على مصلحة جديرة بالحماية القانونية، أما إذا زالت الصفة الإجرامية عن ذلك النشاط السابق زالت معه بالتبعية الصفة غير المشروعة لفعل الإخفاء⁽¹⁾.

3- الركن المادي:

يتمثل الركن المادي لجريمة الإخفاء في القانون الجزائري في إقدام الجاني على إخفاء الأشياء المسروقة أو المبددة أو المتحصلة من جنائية أو جنحة. ويتحقق فعل الإخفاء عن طريق أي تصرف أو سلوك من شأنه أن يؤدي إلى الاتصال الفعلي بين الجاني والأشياء المتأتمية من جريمة، عن طريق الاحتفاظ بها بغض النظر عن المدة التي تستغرق حيازته لها. كما أنه لا يشترط أن يكون الحصول على هذه الأشياء من مرتكب الجريمة الأولى مباشرة وإنما يتحقق الركن المادي لجريمة الإخفاء حتى ولو تحصل عليها بواسطة شخص آخر طالما يعلم أنها ذات مصدر إجرامي قام بحيازتها أو حجزها لديه قصد إخفائها. أما إذا لم يصدر منه أي تصرف مادي كالحيازة مثلا وكان يعلم بمكان وجود الشيء ذات المصدر الإجرامي فإنه لا يعاقب على جريمة الإخفاء⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن جريمة الإخفاء لا تتحقق فقط إذا وقع فعل الإخفاء على متحصلات الجنائية أو الجنحة⁽³⁾ فمثلا إذا كانت الجريمة الأولى هي جنحة السرقة فإن فعل الإخفاء لا ينصب فقط على الشيء المسروق وإنما كذلك على ثمن الشيء المسروق. فيعتبر بالتالي مرتكبا لجريمة الإخفاء من حاز على مبلغ مالي يمثل قيمة سيارة مسروقة ثم يبيعه ليتخلص منها وإبعاد الشبهات عن الجاني. كما ذهب الفقه المصري إلى التوسيع من السلوك المادي للإخفاء إذ يعتبر مرتكبا لهذه الجريمة من قام بشراء شيء مسروق أو تحصل عنه عن طريق الهبة أو الوديعة أو

(1) أمير بيطا، جريمة الإخفاء في القانون الجزائري، مدونة العلوم القانونية والإدارية (القانون الشامل)، 2013/01/31
موقع الانترنت: Droit1.blogspot.com.2013

(2) أمير بيطا، مرجع سابق، 2013 / Droits blogs .com

(3) فايز الضفيري، مواجهة جرائم غسل الأموال "منظور من خلال القانون الكويتي رقم 02-35"، لجنة التأليف والتعريب والنشر، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2004، ص 49.

المقايضة أو الإيجار⁽¹⁾.

كما وسع المشرع الفرنسي من صور الركن المادي للجريمة إذ لم يقتصر فقط على فعل الإخفاء Dissimulation أو الحيازة Détection وإنما تعتبر جريمة إخفاء النقل Transmettre أو التوسط لنقل شيء متحصل عن جناية أو جنحة.

« Ou de faire office d'intermédiaire afin de transmettre »

وأضافت المادة 1-321 / 2 صورة أخرى يمكن أن يتجسد فيها النشاط الإجرامي لجريمة الإخفاء وهي الحصول بأي وسيلة على فائدة من الجريمة.

« Constitue également un recel, en connaissance de cause, de bénéficiaire, par tout moyen du produit d'un crime ou d'un délit ».

4 - الركن المعنوي: تعتبر جريمة الإخفاء من الجرائم العمدية التي تشترط توفر القصد الجنائي المتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب أحد صور السلوك المادي للجريمة مع علمه وإدراكه بكافة ظروف وعناصر الجريمة مع علمه بأن الأشياء المتحصل عليها مصدرها جناية أو جنحة.

والقصد الجنائي الذي تتطلبه جريمة الإخفاء هو القصد العام، إذ لا يشترط لدى الجاني قصدا خاصا أو باعنا لارتكاب الجريمة. إذ يعتبر الجاني مرتكبا للجريمة بمجرد حيازته للعائدات الإجرامية سواء كانت هذه الحيازة بنية التملك أو التصرف فيها.

الفرع الثاني

مدى مطابقة جريمة تبييض الأموال مع النموذج الإجرامي للإخفاء في المجال المصرفي

تتشابه جريمة الإخفاء إلى حد بعيد مع جريمة تبييض الأموال، إذ كلتاهما تشترط إلى وجود ركن مفترض تجعل كل منهما جريمة تبعية لجريمة سابقة. رغم أنهما جريمتين مستقلتين عن بعضهما البعض، فكليهما (الإخفاء والتبييض) تقع في محلها على أثر جريمة أخرى، ونتيجة لسلوكها. غير أنهما تختلفان من حيث ركنيهما المادي والمعنوي. فبينما يهدف الجاني من سلوك الإخفاء في المفهوم الجنائي التقليدي إلى إخفاء الأشياء المتحصلة عن جريمة والتستر عليها بشكل مادي، فإن الإخفاء الذي يقصده المشرع في جريمة تبييض الأموال هو التمويه بالمصدر غير

(1) محمود كبيش، مرجع سابق، ص 74.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

المشروع للأموال بالإضافة إلى اتخاذه سلوك إيجابي آخر يقترن بالتمويه وهو إخفاء صفة المشروع على تلك الأموال.

وعليه فإذا اقتصر فعل الجاني على التستر المادي على هذه الأموال فإن ذلك وحده لا يكفي لاكتمال الركن المادي لجريمة التبييض على النحو الذي حددته الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية للدول. ولتوضيح مدى مطابقة جريمة تبييض الأموال مع النموذج الإجرامي للإخفاء تتم مقارنة الجريمتين بتبيان أوجه التشابه والاختلاف بينهما (أولا) لتتضح صعوبات الأخذ بهذا الوصف خاصة في المجال المصرفي (ثانيا).

أولا - المقارنة بين جريمة تبييض الأموال وجريمة إخفاء الأشياء:

تم استخلاص صور وأركان جريمة إخفاء الأشياء من تعريفها التي تبدو أنها في الوهلة الأولى لا تختلف كثيرا عن جريمة تبييض الأموال لاعتبارات يمكن تلخيصها فيما يلي:

1 - من حيث الصياغة التشريعية للنصوص المنظمة لأحكامها:

أخذ المشرع الجزائري من سلوك الإخفاء كصورة من صور السلوك المادي لجريمة تبييض الأموال مستعملا هذا اللفظ (الإخفاء) في كل النصوص المجرمة لأفعال تبييض الأموال. ففي تقنين العقوبات جاءت النصوص المتعلقة بها مباشرة بعد النصوص الخاصة بجريمة إخفاء الأشياء التي تضمنتها المواد 387 و 388 و 389 من القسم السادس. ووضع المشرع قسم سادس مكرر ليحتوي هذه الجريمة في المواد 389 مكرر إلى 389 مكرر 7. وقد ورد مصطلح إخفاء مرتين في المادة 389 مكرر / أ وب عند تعريفه لجريمة تبييض الأموال⁽¹⁾. وهذا إن دل على شيء إنما يدل على التشابه الكبير بين الجريمتين حتى ساد الاعتقاد أن فعل الإخفاء صالح لاستيعاب بعض نشاطات تبييض الأموال. وقد تأكد ذلك في المادة 2 من القانون رقم 05-01، المتعلق بالمكافحة من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المعدل والمتمم.

كان المشرع الجزائري متأثرا في صياغته للقوانين المكافحة لجريمة تبييض الأموال بما جاء في نصوص الموائيق الدولية المتعلقة بالموضوع كاتفاقية الأمم المتحدة للاتجار غير المشروع للمخدرات (فيينا) 1988 حيث ورد لفظ الإخفاء في المادة الثالثة منها⁽²⁾ عند تحديدها لعناصر

(1) أنظر المادة 389 مكرر / أ وب من تقنين العقوبات الجزائري

(2) تنص المادة الثالثة من اتفاقية فيينا 1988 تعتبر غسيل الأموال: « تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من جرائم المخدرات وإخفاء أو التمويه بحقيقة الأموال أو مصدرها... الخ ». أنظر في ذلك مفيد نايف الدليمي، مرجع سابق، ص 34.

السلوك المادي لهذه الجريمة. وحدثت حدوها المواثيق الدولية الأخرى اللاحقة لها، حيث جاء في دليل الأمم المتحدة للتدريب عند تعريفها لجريمة تبييض الأموال على أنها « عملية يلجأ إليها من يعمل في الاتجار غير المشروع للعقاقير المخدرة لإخفاء مصدره غير المشروع أو استخدام الدخل في وجه مشروع يجعله يبدو وكأنه عائد من أعمال تجارية مشروعة ». كما ركزت فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية FATF على سلوك الإخفاء واعتبرته من أهم عناصر جريمة تبييض الأموال في تعريفه لها: « تحويل الممتلكات مع العلم بأن مصدرها جريمة بهدف إلغاء أو إخفاء الأصل غير المشروع لتلك الممتلكات أو إخفاء طبيعتها الحقيقية »⁽¹⁾.

ولم يكن المشرع الجزائري الوحيد الذي تأثر بما ورد في المواثيق الدولية في صياغتها، لقوانين مكافحة هذه الجريمة بل هذا حدوه العديد من التشريعات الوطنية للدول ومن بينها المشرع الأردني الذي عرف جريمة إخفاء الأشياء ذات المصدر غير المشروع في المادة 80 من تقنين العقوبات على أنها « من أقدم وهو عالم بالأمر على إخفاء الأشياء الداخلية في ملكية الغير التي انتزعت منه أو اختلست أو حصل عليها بارتكاب جنائية أو جنحة »⁽²⁾.

كما وردت المادة 222 من قانون العقوبات الأردني متشابهة إلى حد بعيد مع جريمة تبييض الأموال حيث جاء نصها: « كل من أخفى أو أثلف قصدا وثيقة أو مستندا أو أي شيء آخر مهما كان نوعه أو شوهه لدرجة تجعل حقيقته غير ممكنة وهو يعلم أنه ضروري في أي إجراءات قضائية قاصدا بعمله هذا أن يحول دون استعماله في معرض البيئة يعاقب بالحبس من سنة واحدة أو بالغرامة حتى خمسين دينارا أو كلتا العقوبتين » وكان ما يقصده المشرع من خلال هذه المادة هو إخفاء وثائق أو أدلة إثبات تساعد على التحقيق في الجريمة أو الكشف عنها. وهذه الجريمة⁽³⁾ تتشابه مع جريمة إخفاء سجلات البنك أو إتلافها من أجل عدم التعرف على المركز المالي الحقيقي للبنك خاصة في مرحلة التصفية. وعليه فإن صورة جريمة الإخفاء المنصوص عليها في المادة 222 أعلاه تصلح جدا لتطبيقها على جريمة تبييض الأموال في المجال المصرفي.

أما المشرع الفرنسي فقد أخذ كذلك من الإخفاء La dissimulation كصورة من صور جريمة تبييض الأموال في المادة 324-1 كما توسعا كل من المشرع والقضاء الفرنسيين في تحديد

(1) خالد محمد أحمد الحمادي، غسيل الأموال في ضوء الإجماع المنظم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص 74 و 75.

(2) أمجد سعود قطيفان الخرشية، مرجع سابق، ص 106.

(3) المرجع نفسه، ص 107.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

عناصر الإخفاء ليشمل بالإضافة إلى حيازة الأشياء ثبوت تحقيق منفعة الشخص بالأشياء المخفية عن طريق الوساطة، تجعل من المصرف مرتكبا لجريمة عند قبوله إيداع أموال مشبوهة في حسابات عملائه، لأنه يعد من جهة منتفعا بهذه الأموال لاستعمالها وتوظيفها في العمليات المصرفية، ومن جهة أخرى فهو (المصرف) يعتبر وسيط في تداولها وانتقالها وتحويلها وهكذا يتحقق التشابه بين جريمة الإخفاء وجريمة تبييض الأموال.

2 - من حيث الطبيعة القانونية للجريمتين:

تتشابه جريمة تبييض الأموال مع جريمة إخفاء الأشياء من حيث بعض الخصائص المميزة لهما ومن حيث التكيف القانوني الجنائي.

أ - من حيث بعض الخصائص:

تعتبر جريمة تبييض الأموال من الجرائم التبعية التي تقوم على آثار جريمة سابقة مستوفية لكل أركانها (الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي). كذلك بالنسبة لجريمة إخفاء الأشياء فهي تابعة لجريمة سابقة معاقب عليها ومستوفية لكل أركانها السابقة. غير أنه يوجد اختلاف في القانون الجزائري من حيث محل الإخفاء أو الجريمة الأولية التي يرد عليها الإخفاء، حيث أن المشرع الجزائري جعل من الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال أي فعل مكيف على أنه جريمة وهذا إثر تعديل قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب بموجب الأمر رقم 02-12، بعدما كان الركن المفترض يتمثل في كل العائدات الإجرامية المتأتية من جناية أو جنحة، وذلك حسب ما ورد في نص المادة 20 من القانون رقم 05-01 المعدلة. أصبح الركن المفترض (محل الجريمة الأولى) أي جريمة دون تحديد تكيفها القانوني، أما القانونين الفرنسي والمصري والأردني فإن المشرع أبقى الركن المفترض لجريمة الإخفاء وتبييض الأموال محصورا في جناية أو جنحة.

ب - من حيث التكيف القانوني للجريمتين:

كيفت معظم التشريعات جريمة تبييض الأموال وجريمة الإخفاء على أنها جنحة لا يزيد حدّها الأقصى على 5 سنوات سجن.

ثانيا - صعوبة الأخذ بوصف الإخفاء في تجريم عمليات تبييض الأموال عبر القنوات البنكية:

تمارس البنوك نشاطها المصرفي في إطار تنافسي حاد مع غيره من البنوك من أجل تحقيق أكبر قدر ممكن من الثقة والأمان لزيائنها. ولتحقيق ذلك ينبغي عليها العمل وفقا لمبادئ مصرفية،

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

قد تكون كعقبة في مواجهة بعض المشاكل التي تواجهها في إطار تنفيذ عمليات مصرفية مختلفة أو في علاقاتها مع عملائها.

وتعد من بين المبادئ التي تعرقل نجاح البنوك في مكافحة الجرائم عبر قنواتها السرية المصرفية، لأن هذا المبدأ يفرض على المصارف الالتزام بالكتمان والسرية وإخفاء كل المعلومات المتعلقة بزيائنه.

يترتب عن ذلك نتائج وخيمة على عمل البنك الذي يجد نفسه مرتكبا لجريمة تبييض الأموال من خلال إخفاء الشبهات حول الزبون بسبب السرية المصرفية.

كما أن العلاقة التي تربط البنك بالعميل في غالب الأحيان هو عقد وديعة، لأن الزبون عند إيداعه مبلغ مالي غير مشروع لدى أحد البنوك أو إيجار خزائن حديدية لإيداع متحصلات إجرامية لا يترتب عنه ملاحقته على أنه مرتكب لجريمة الإخفاء، بحكم العقد الذي يربطهما من جهة، ومن جهة أخرى يقع على عاتق البنك الالتزام بالحفاظ على الشيء المودع لديه وتسجيله وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.

كما أن تمسك البنك بمبادئ العمل المصرفي يصطدم مع واقع مكافحة جريمة تبييض الأموال التي تفرض على البنوك الحد من السرية المصرفية، وذلك عن طريق الإخطار بالشبهة للهيئات المتخصصة عن كل عملية مصرفية مشبوهة، وبالتالي إعفاء البنك من المسؤولية الجنائية ومن أي متابعة قضائية.

لهذا السبب فإن وصف جريمة تبييض الأموال وفقا للنموذج الإجرامي التقليدي للإخفاء أمر غير مقبول، لأنه إذا لم يقم البنك بالإخطار بالشبهة بسبب عدم الانتباه أو الإهمال فإن ذلك لا يمكن اعتباره مرتكبا لجريمة الإخفاء التي يشترط فيها العمد أو القصد الجنائي، بسبب عدم تعمد البنك إخفاء الأموال غير المشروعة. أما إذا تعمد في عدم إخطار الهيئة المتخصصة فإنه لا يترتب على ذلك إخفاء الأموال غير النظيفة فقط، وإنما بالإضافة إلى ذلك له نية قطع الصلة بين هذا المال ومصدره غير المشروع لتحويله إلى مصدر مشروع، عن طريق استثماره أو تحويله أو امتلاكه، ويكون بهذا السلوك قد ارتكب جريمة تبييض الأموال وليس إخفاء الأشياء لاختلاف الركن المعنوي للجريمتين، إذ يشترط في جريمة تبييض الأموال القصد العام والقصد الخاص في حين يكفي توفر القصد العام في جريمة الإخفاء⁽¹⁾.

(1) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 68.

كما أن تفعيل مبدأ عدم جواز تجزئة الحساب الجاري يؤدي إلى صعوبة تطبيق وصف الإخفاء على جريمة تبييض الأموال، بسبب دمج الأموال غير النظيفة بالأموال المشروعة خاصة في حالة الزبون الاعتيادي الذي تعود على إيداع أمواله بصفة دورية في حسابه الخاص بأحد البنوك. فيقوم هذا الأخير بدافع الثقة بقبول أموال مشبوهة في بعضها بخلطها بالأموال النظيفة السابقة، إلى حد عدم القدرة على الفصل بينها حين يكتشف البنك حقيقتها. فوحدات الحساب الجاري تعتبر واحدة ومتداخلة فيما بينها لا تقبل الفصل عن بعضها البعض، كما أنه لا يمكن استخراج بعض الوحدات لترتيب آثار قانونية عليها مستقلة عن مجموعها⁽¹⁾.

ولهذا فإنه لا ينبغي الوقوف عند المعنى اللفظي الضيق لمصطلح الإخفاء الذي قصده المشرع الجنائي في القواعد العامة عند تنظيمه لأحكام جريمة الإخفاء. فهذه الأخيرة تركز على عنصر الحياة للعائدات الإجرامية بينما ما تقصده التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية لفعل الإخفاء كصورة من صور جريمة تبييض الأموال هو طمس أو التمويه بالمصدر الحقيقي للأموال، أي قيام البنك بأي عمل يهدف إلى منع كشف هذه الحقيقة⁽²⁾. كما يمكن أن يتجسد فعل الإخفاء في عمل سلبي عن طريق الامتناع عن تنفيذ التزاماته اتجاه الهيئات المتخصصة كالامتناع عن التبليغ أو الامتناع عن حفظ السجلات أو إتلافها قصد إخفاء العمليات المصرفية المشبوهة.

كما أن التركيز على عنصر الحياة في جريمة إخفاء الأشياء لا تتطابق مع طبيعة جريمة تبييض الأموال على مستوى البنوك، لأن هذه الأخيرة لا تنتقل حياة الأموال المودعة لديه إلى أصوله وإنما تبقى ملكا لأصحابها فهي تدون في حساباتهم بأسمائهم ويتم استرجاعها عند الطلب فمثلا في عقد إيجار الخزائن الحديدية فإن حياة الأشياء التي تضمنتها الخزينة لا تنتقل إلى البنك وإنما تظل الحياة للزبون والبنك يعتبر حارسا لهذه الأشياء لا أكثر⁽³⁾.

أما إذا كانت العملية المصرفية تتمثل في عمليات الإيداع فإنه يختلف الوضع بالنسبة لوديعة النقود عن وديعة الصكوك، فإذا كان الأمر يتعلق بوديعة النقود، فإن البعض من الفقهاء يرون أن العقد الذي يربط البنك بعميله في هذه العملية المصرفية يعد عقد وديعة عادية، وتطبق عليها القواعد العامة المعروفة في القانون المدني، التي تقضي بالتزام المودع

(1) محمد عمر الحاجي، مرجع سابق، ص 97.

(2) خالد محمد أحمد الحمادي، مرجع سابق، ص 74 - 76.

(3) زينب سالم، مرجع سابق، ص 19.

بالمحافظة على الوديعة ويردها عند الطلب دون استغلالها. لكن هذا الرأي مطعون فيه بسبب الطبيعة الخاصة التي تتميز بها إيداع النقود لدى البنك، حيث يكون من حق هذا الأخير استعمال هذه الأموال وتوظيفها أو تقديمها في شكل قروض على شرط رد مثلها عند الطلب.

وعليه فلا تطبق عليها أحكام عقد الوديعة المعروفة في القانون المدني. أما إذا كان موضوع الإيداع هي وديعة الصكوك حيث يتسلم البنك بموجب هذا العقد صكوكا مالية يلتزم بالمحافظة عليها من الضياع أو السرقة. كما يلتزم بتحصيل ما تحققه من عائدات في تاريخ استحقاقها أو تجديدها، أو أن ترد عليها تصرفات قانونية أخرى كبيعها لحساب أصحابها أو استعمالها كضمان للحصول على قروض، فالبنك في هذه الحالة في علاقته مع الزبون صاحب هذه الأموال لا يعد مرتكبا لجريمة الإخفاء إذا كان مصدر هذه الصكوك غير مشروع سواء كان يعلم بذلك أو لا يعلم، لأن طبيعة العقد الذي يربطه بالعميل لا يمكن أن ينطبق مع السلوك المادي لجريمة الإخفاء وهو الحيازة أو الموافقة على الحيازة المادية لمتحصلات الجريمة أو الانقطاع أو الوساطة. باعتبار أن البنك المودع لديه وكيل عن صاحب هذه الصكوك لا يهدف من تصرفاته الإخفاء المادي لهذه الصكوك فقط وإنما يقصد من ذلك أيضا التخلص من مصدرها الإجرامي⁽¹⁾ وجعلها تبدو بأنها ذات مصدر شرعي.

المطلب الثالث

التكيف القانوني الخاص لجريمة تبييض الأموال في المجال المصرفي

عجزت التكييفات الجنائية التقليدية استيعاب جريمة تبييض الأموال، فلا هي صورة من صور المساهمة الجنائية، ولا هي متطابقة مع جريمة الإخفاء.

وإن كانت التكييفات الجنائية السابقة غير صالحة لتطبيقها على جريمة تبييض الأموال في شكلها التقليدي، فكيف تصلح في شكلها الحديث؟ خاصة بعدما تحولت البنوك إلى ملاذ للأموال القذرة.

كما أن الطبيعة القانونية الخاصة بالجريمة البنكية وخصوصية الأحكام المنظمة لها تجعل التكييفات الجنائية السابقة غير متطابقة تماما معها، خاصة تلك المبادئ التي تعمل بها البنوك لاسيما عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة. هذا المبدأ لا يتماشى إطلاقا مع التكيف الذي يعتبر جريمة تبييض الأموال على أنها صورة من صور جريمة إخفاء الأشياء، لأنه لا يمكن الفصل بين

(1) زينب سالم، مرجع سابق، ص 16 و 17.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

وحدات أو مفردات الحساب الجاري للتمييز بين الأموال المشروعة وغير المشروعة وبين الأموال المخبأة بهدف التوفير والاحتياط وتلك المخبأة قصد تبييضها والتمويه بطبيعتها.

ولهذا فإن البحث عن تكيف جنائي خاص تفرضه سلامة المجتمع من المخاطر التي يتكبدها الأفراد جراء الأضرار الناجمة عن هذه الجريمة محليا ودوليا في كل المجالات خاصة المالية.

كما أن قواعد قانون العقوبات تفرض إعطاء هذا النشاط الإجرامي تكيف جنائي خاص يجرم الفعل ويفرض العقوبات الملائمة وفقا لمبدأ الشرعية.

وبما أن هذه الجريمة جريمة بنكية، فإنه تنطبق عليها أحكام الجرائم المصرفية لارتباطها بالعمليات المصرفية. لذا يجب البحث في مدى مطابقة تبييض الأموال مع التكييفات الجنائية المصرفية لاسيما جريمة الصرف (الفرع الأول)، لكن المواجهة التشريعية التي حظيت بها هذه الجريمة وطنيا ودوليا تجعل منها جريمة ذات طابع خاص تتميز بأحكام تختلف تماماً عن تلك المطبقة على الجرائم التقليدية أو المصرفية، خاصة إجراءات المتابعة ورفع الدعوى والعقوبات المطبقة على أصحابها ولهذا اعتبرت جريمة مستقلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تكيف جريمة تبييض الأموال على أنها من جرائم الصرف

تم تنظيم جريمة الصرف بموجب الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003.

هذا النص استبعد جريمة الصرف من قانون عقوبات وجعلها تخضع فقط لما ورد من أحكام خاصة في هذا النص دون اللجوء إلى القواعد العامة التي يتضمنها قانون العقوبات.

كما أصبحت تخضع لنصوص تنظيمية صادرة عن بنك الجزائر. هذا الأخير أعطاه القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم صلاحيات تنظيم مراقبة الصرف من خلال إصدار أنظمة في هذا المجال.

ترتب على ما سبق أن جريمة الصرف تتفرد بطبيعة خاصة ومميزة عن غيرها من الجرائم. إذ أنها لا تظهر في شكل واحد وإنما تأخذ عدة مظاهر خارجية، يمثل كل مظهر منها صورة من صور جريمة الصرف.

وقد حدد المشرع بموجب المادة الأولى من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم خمسة (5) صور لجريمة الصرف، إذا كان محلها نقود أو قيم، ووضع بموجب المادة الثانية (2) ثلاثة صور أخرى إذا كان محلها معادن ثمينة أو أحجار كريمة. إذن تتحدد جريمة الصرف بالنظر إلى محلها الذي يختلف باختلاف صورها، وذلك ما يظهر من خلال تعريفها (أولاً)، والتعرض لمدى مطابقة جريمة الصرف مع جريمة تبييض الأموال (ثانياً).

أولاً - تعريف جريمة الصرف:

تم إدراج جريمة الصرف في قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر رقم 75-47 المؤرخ في 17 جوان 1975 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات. وقد تم إلغاء أحكام قانون المالية لسنة 1970 التي كانت تطبق على جريمة الصرف وتم إدراج النصوص المتعلقة بها في قانون العقوبات في المواد 424 إلى 426.

ونظراً للارتباط الوثيق بين جريمة الصرف والجريمة الجمركية، فقد تم الجمع بين القانونين وإخضاعها إلى قانون الجمارك وقانون العقوبات عندما تشكل جريمة الصرف وفي الوقت نفسه جريمة جمركية، وقد استمر هذا الوضع إلى غاية صدور الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم حيث تم أفراد قانون خاص لجرائم الصرف.

وبالرجوع إلى المادة الأولى من الأمر المذكور سابقاً يلاحظ أن المشرع الجزائري عرف جريمة الصرف وحدد صورها بالنظر إلى ركنها المادي الذي يختلف من صورة إلى أخرى، فاعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج قيام الجاني بالأفعال التالية:

- تصريح كاذب.
- عدم مراعاة التزامات التصريح.
- عدم استرداد الأموال إلى الوطن.
- عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها والشكليات المطلوبة.
- عدم الحصول على الترخيص المشترطة.
- عدم الاستجابة للشروط المقترنة بهذه الترخيص.

وقد أضاف المشرع الجزائري بموجب المادة الثانية من نفس الأمر صور أخرى لجريمة الصرف يختلف ركنها المادي عن تلك المشار إليها في المادة الأولى، والمتمثلة في شراء أو بيع أو استيراد أو تصدير أو حيازة السبائك الذهبية والقطع النقدية الذهبية أو الأحجار والمعادن النفيسة دون مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما.

يترتب على ما سبق أن جريمة الصرف ذات طبيعة مزدوجة فقد تأخذ شكل الجريمة الإيجابية وذلك من خلال إتيان الجاني بأحد التصرفات المنصوص عليها في المادة الثانية أعلاه (شراء، بيع، حيازة، استيراد، تصدير). كما قد تأخذ شكل الجريمة السلبية عن طريق امتناع الجاني عن القيام بعمل نص عليه القانون (التشريع والتنظيم) كعدم مراعاة التزامات التصريح أو عدم الحصول على الترخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المتعلقة بهذا الترخيص.

أما عن محل جرائم الصرف فإنه يلاحظ أن المشرع الجزائري وسع منه ليشمل حسب المادة 01 و 02 و 04 من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم كل الأموال والمتمثلة في:

- 1) النقود: تشمل النقود المعدنية والورقية والمصرفية⁽¹⁾.
- 2) الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة: فبالنسبة للأحجار الكريمة يتعلق الأمر بالمعادن التي تستعمل في الحلي كالماس والزمرد والياقوت. أما المعادن الثمينة فتتمثل في الذهب والفضة والبلاتين سواء كانت قطع نقدية أو وسبائك ذهبية والمصنوعات من الذهب والفضة والبلاتين.

كما أضاف المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 10-03 القيم المنقولة وسندات الدين⁽²⁾ لتكون ضمن محل جريمة الصرف ويستوي أن تكون محددة بالعملة الوطنية أو الأجنبية.

أما عن الركن المعنوي فإنه يستخلص من نص المادة الأولى الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 96-22 المعدل والمتمم. حيث استحدث بموجب الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم للأمر أعلاه الفقرة التالية: « لا يغدر المخالف على حسن نيته ». يهدف المشرع من هذا التعديل التمييز بين محل جريمة الصرف عندما تكون نقودا عن محلها عندما تكون معادن ثمينة أو أحجار كريمة.

فإذا كان المحل ينصب على النقود فإن الجريمة تكون جريمة مادية لا تتطلب لوجودها توفر القصد الجنائي. وبالتالي تعفى النيابة العامة من إثبات سوء نية مرتكب الجريمة كما يمنع على الجاني التمسك بحسن نيته للإفلات من المسؤولية والعقاب.

أما إذا كان محل جريمة الصرف أحجار كريمة أو معادن ثمينة، فإن المشرع لم يشملها بالتعديل الذي جاء به في المادة الأولى أعلاه، إلا أنه لم يشترط فيها توفر قصد جنائي خاص بل

(1) تتمثل النقود المصرفية في وسائل الدفع المصرفية مثل الشيكات السياحية والمصرفية وبطاقات الائتمان ووسائل الاعتماد والأوراق التجارية.

(2) تتمثل القيم المنقولة وفقا للمادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري في الأسهم وسندات الاستحقاق، أما سندات الدين فتتمثل في السندات على الصندوق وسندات الإيداع.

يكفي توفر خطأ يتمثل في خرق ما يقضي به القانون والتنظيم، كما تتطلبه جميع جرائم الصرف والنقد إذ يكفي توفر القصد الجنائي العام⁽¹⁾، ويمكن في هذه الحالة للمتهم أن يتمسك بحسن نيته بتقديم الدليل على ذلك⁽²⁾.

ثانيا - مدى ملائمة جريمة الصرف مع النموذج الإجرامي لجريمة تبييض الأموال:

من خلال تعريفنا لجريمة الصرف فإنه تم تسجيل نوع من التقارب يبين الجريمتين خاصة في ركنيهما المادي، حيث أن الجاني قد يرتكب جريمة تبييض الأموال من خلال جريمة الصرف عن طريق تهريب الأموال من أو إلى الخارج. فمثلا إذا قامت جريمة الصرف من خلال التصريح الكاذب للنقود فإن الجاني بهذه الطريقة يكون مرتكبا للجريمتين في الوقت نفسه إذا كان مصدر الأموال غير المصرح بها من مصدر غير مشروع. ويعني ذلك أن جريمة الصرف قد تكون جريمة أصلية أو أولية أو بالأحرى مصدر من مصادر جريمة تبييض الأموال. فترتكب أولاً جريمة الصرف ثم تتبع سواء من طرف نفس الشخص أو أشخاص آخرين بجريمة تبييض الأموال. كما أنه سجل تشابه في محل الجريمتين، إذ كلاهما ينصب على الأموال بكل أنواعها.

غير أنه تم تسجيل كذلك عدة فوارق جوهرية تجعلهما مختلفتين تماماً عن بعضهما البعض يتم استخلاصها فيما يلي:

1 - من حيث الركن المعنوي: جريمة تبييض الأموال تتطلب توفر قصد جنائي عام وخاص لاسيما في المجال المصرفي لأن العمليات المصرفية التي تتم بها عمليات التبييض تكون مشروعة ولا تختلف عن العمليات المصرفية العادية. إلا أنه في تلك التي تستهدف تبييض الأموال تستوجب توفر نية التمويه والإخفاء بالطبيعة غير المشروعة للأموال. أما في جريمة الصرف فإنه في الأصل تتطلب توفر قصد عام إلا استثناء عندما يكون محلها نقوداً تستوجب توفر قصد خاص.

2 - من حيث إجراءات المعاينة والمتابعة:

أ- من حيث المعاينة: نصت على الأشخاص المؤهلون لمعاينة جريمة الصرف المادة 7 من الأمر رقم 22-96 المعدل والمتمم وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 97-256 المؤرخ في 14 جويلية 1997 والممثلون في:

- ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية،

(1) نبيل صقر، قمرابي عزالدين، مرجع سابق، ص 82.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة) الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر، 2003، ص 242 - 243.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

في حين لا يملكون صلاحيات معاينة جريمة تبييض الأموال، ما عدا أعوان البنك الجزائري الذين خول لهم القانون تقدير وجود عمليات التبييض بناء على المعاينات والزيارات الدورية للبنوك. أو بناء على التقارير السرية التي يتلقاها البنك الجزائري. لأن صلاحية تقدير وجود عمليات تبييض الأموال تعود إلى خلية الاستعلام المالي التي بدورها تقوم بإرسال الملف إلى السيد وكيل الجمهورية.

أما بالنسبة لجرائم الصرف فإن وكيل الجمهورية قبل صدور الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010 لم يكن ضمن الجهات المعنية بمعاينتها، إذ كانت ترسل المحاضر فوراً إلى محافظ البنك الجزائر وإلى الوزير المكلف بالمالية. أما بعد التعديل فقد أصبحت محاضر معاينة جريمة الصرف ترسل إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً.

ب- من حيث المتابعة:

تخضع جرائم الصرف لإجراء المصالحة⁽¹⁾ قبل أية متابعة قضائية، إذ منح المشرع لمرتكبي جرائم الصرف مهلة ثلاثة أشهر⁽²⁾ من تاريخ معاينة الجريمة لإجراء المصالحة، وهذا الإجراء لم ينص عليه المشرع في متابعة جريمة تبييض الأموال سواء في القواعد العامة أو في القوانين الخاصة بمكافحة هذه الجريمة، بل أنه يمنع إجراء المصالحة في جرائم الصرف المرتبطة بجريمة تبييض الأموال.

أما عن الشروط الإجرائية للمصالحة فقد حددت المادة 9 مكرر 2/2 أجل تقديم طلب المصالحة بمدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ معاينة المخالفة بعدما كان ثلاثة أشهر في ظل القانون القديم، ويعتبر إجراء المصالحة إذا توفرت شروطها، شرط واقف لتحريك الدعوى العمومية.

(1) كان طلب المصالحة لا يخضع لأي قيد أو شرط قبل صدور الأمر رقم 10-03، حيث كانت المصالحة جائزة في جريمة الصرف بكل صورها، أما في ظل الأمر أعلاه أصبح يخضع إجراء المصالحة لشروط موضوعية وإجرائية، فبالنسبة للشروط الموضوعية فإن هذا الإجراء أصبح يخضع لقيود موضوعية نصت عليها المادة 9 مكرر 1 من هذا الأمر حيث يمنع من المصالحة الجاني إذا كان في حالة من الحالات التالية:

- إذا كانت قيمة محل الجنحة تفوق 20 مليون دينار جزائري.
- إذا كان المخالف عائداً.
- إذا سبق أن استفاد المخالف من مصالحة.
- إذا كانت جريمة الصرف مقترنة بجريمة تبييض الأموال أو المخدرات أو الفساد أو الجريمة المنظمة أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية.

(2) كان أجل تقديم طلب المصالحة في ظل القانون القديم ثلاثة أشهر من تاريخ معاينة الجريمة.

حيث لا تقوم النيابة العامة بالمتابعة الجزائية خلال المدة المحددة لإجراء المصالحة (الطلب والرد من طرف لجان المصالحة)⁽¹⁾.

يضاف إلى ما سبق إجراء جوهري آخر يتوقف عليه عمل النيابة العامة وهي الشكوى. حيث أنه قبل صدور الأمر رقم 03-10 المشار إليه سابقا تتوقف المتابعات الجزائية على تقديم الشكوى من طرف الوزير المكلف بالمالية أو محافظ البنك الجزائري أو أحد ممثليها.

بمعنى أنه إذا لم يتم هؤلاء بتقديم الشكوى فإن المتابعة الجزائية تكون باطلة. غير أنه تم إلغاء المادة التاسعة من الأمر رقم 96-22 بموجب المادة 4 من الأمر رقم 03-10 التي حررت وكيل الجمهورية من قيد الشكوى، وأصبحت متابعة جرائم الصرف يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

يترتب على ما سبق أن جريمة الصرف لا تتطابق مع النموذج الإجرامي لجريمة تبييض الأموال موضوعيا وإجراءيا رغم إمكانية وجود ارتباط فيها بينهما.

الفرع الثاني

تكيف جريمة تبييض الأموال وفقا لنموذج تجريمي خاص

ترتب على فشل التكييفات الجنائية السابقة وعدم مطابقتها مع تبييض الأموال ضرورة البحث عن تكيف جنائي خاص يتفق مع النموذج الإجرامي لهذه الجريمة يتم استخلاصه من الطبيعة الخاصة لها.

فعلى الرغم من أنها جريمة تبعية، إلا أنها تبقى جريمة مستقلة عن الجريمة الأولى استقلالية مطلقة، أي إذ يمكن ملاحقة ومتابعة وعقاب مرتكب جريمة تبييض الأموال حتى ولو أفلت مرتكب الجريمة الأولى من العقاب بسبب مانع من موانع المسؤولية.

وقد تم تكيف هذه الجريمة على أنها جريمة مستقلة بالنظر إلى القوانين المنظمة لأحكامها والتي تندرج ضمن الاستقلالية التشريعية (أولا). كما أن تبعيتها للجريمة الأولى لا تحول دون تحقق هذه الاستقلالية نظرا للبعد الزمني بين الجريمتين، هذا ما يمكن تلخيصه في الاستقلالية الموضوعية (ثانيا).

أولا - الاستقلالية التشريعية:

لجأت العديد من التشريعات في السنوات العشر الأخيرة، خاصة بعد أحداث سبتمبر إلى

(1) أحسن بوسقيعة، الجديد في جريمة الصرف في ضوء الأمر رقم 03-10 المؤرخ في 26/08/2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص 33.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

تبني سياسة تجريم خاصة بعمليات تبييض الأموال، استجابة لما دعا إليه المجتمع الدولي بسبب تفاقمها وازدياد خطورتها على اقتصاد الدول.

وقد ألزمت الاتفاقيات الدولية المكافحة لهذه الجريمة الدول المصادق عليها على اتخاذ ما يلزمها من تدابير تشريعية لضمان فعالية المكافحة سوء على المستوى المحلي أو الدولي.

كما حثت الدول في هذا الصدد بوضع تشريعاتها متناسبة ومتطابقة حتى تتمكن السلطات القمعية لهذه الدول من مواجهة هذه الجريمة، ومن خلالها القضاء على الجرائم الأخرى التي تشكل مصدر هام لها كتجارة المخدرات وتجارة الأسلحة وتمويل الجماعات الإرهابية... الخ⁽¹⁾.

وقد حرصت هذه التشريعات على أن تفتقرن سياستها التشريعية بمنع الاستخدام المصرفي في عمليات تبييض الأموال. وذلك بربط سياستها الموضوعية بالتحريم والعقاب بسياسة إجرائية تركز على خلق أجهزة للتحري والبحث والتحقيق. ووضع إجراءات خاصة بمتابعة هذه الجريمة تضمن الكشف السريع والمبكر لمرتكبها وتقديمهم للعدالة وتوقيع العقوبة عليهم⁽²⁾.

وقد كان الهدف الأساسي من هذا التجريم الخاص هو وعيها وشعورها بخطورة الآثار الناتجة عن عمليات تبييض الأموال. والافتتاح بأن أسلوب الجزاء الجنائي هو الوسيلة الفعالة لمواجهتها هذا من جهة⁽³⁾. ومن جهة أخرى فإن ثبوت قصور التكييفات الجنائية التقليدية لاحتواء هذه الجريمة فرض على الدول وضع نصوص تجريم خاصة لا تخرج من المبادئ الهامة التي كرستها القوانين العقابية وهي مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن تجريم نشاطات تبييض الأموال بنصوص خاصة لا يقتصر على التشريع المجسد في القسم السادس من تقنين العقوبات، أين حدد المشرع الجزائي الركن المادي لهذه الجريمة وحدد أحكامها في المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر 7، أو في مجموعة النصوص التشريعية الخاصة بالقانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها معدل ومتمم، والقانون رقم 18-04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، والقانون رقم 17-05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2005 المتعلق بمكافحة

(1) Eric Vernier et Charlotte Gaudin, La coopération judiciaire en matière de lutte anti – blanchiment existe telle, Revue banque et droit, N° 121, septembre octobre 2008, p 03.

(2) Patrick Blaser, Blanchiment d'argent les nouvelles règles de déligence des banques en suisse, Revue banque et droit, N°93, janvier février 2004, p 20.

(3) Bernart Boulouc, De quelques aspects du délit de blanchiment, Revue banque et droit, N°03 mai /juin 2002, p 151.

الباب الأول - الفصل الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

التهرب كذلك، وذلك المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المعدل والمتمم، والقانون رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم.

وإنما ذهب المشرع إلى تبني مبدأ التفويض التشريعي وكذلك ما يعرف بالقاعدة التشريعية على بياض، حيث ظهرت نية المشرع صراحة في الخروج عن مبدأ الشرعية، وإعطاء بنك الجزائر من خلال سلطات مجلس النقد والقرض الاختصاص في وضع مجموعة من الأنظمة يهدف من خلالها وقاية النظام البنكي من تبييض الأموال، وذلك بفرض مجموعة من الالتزامات يترتب على عدم الالتزام بها إجراءات تأديبية جزائية.

أما عن الدول التي لم تبادر إلى وضع نصوص تجريم خاصة لتبييض الأموال، فقد فرضت مجموعة العمل الدولي المالي FATF على مؤسساتها المالية مجموعة من الالتزامات نصت عليها المادة 21 من التوصيات الأربعين الآتي نصها: « يجب على الدول التي ليس لديها قوانين لمكافحة تبييض الأموال أن تهتم مؤسساتها المالية وبنوكها بوجه خاص بعلاقات العمل والصفقات التي تعدها مع مؤسسات مالية من الدول التي لا تطبق هذه التوصيات أو التي ليس لديها قوانين لمكافحة غسل الأموال، عندما لا يكون هناك مبرر اقتصادي أو قانوني واضح لهذه الصفقات، فيجب الاهتمام بالتحري عن حقيقة هذه الصفقات المشبوهة والغرض الحقيقي من ورائها ».

وبناء على ذلك أوصت FATF على ضرورة معالجة مشكلة الدول التي ليس لها قوانين لمكافحة هذه الجريمة⁽¹⁾.

إن استقلالية التشريعية التي حظيت بها تجريم عمليات تبييض الأموال تجعل من هذا النشاط الإجرامي جريمة قائمة بذاتها لها ركنها المادي وعقوباتها مستقلة تماما عن الجرائم السابقة التي تمت مقارنتها بها.

ثانيا - الاستقلالية الموضوعية:

ترتب على الاستقلالية التشريعية لجريمة تبييض الأموال استقلالية موضوعية. بمعنى أنه حتى ولو كانت هذه الجريمة تبعية، فإنها تنفرد بأحكام خاصة عن الجرائم مصدر الأموال غير المشروعة التي تكون محلا للتبييض.

(1) هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 79.

وما يلاحظ على جريمة تبييض الأموال عبر المصارف، أنه بالإضافة التي تبعيتها فإنها ترتبط بجرائم يعاقب عليها القانون حتى وإن لم تتم عملية تبييض الأموال. فعدم الإخطار بالشبهة وعدم الاستعلام عن هوية العملاء وعدم حفظ السجلات أو التعامل مع أشخاص مجهولي الهوية أو أشخاص وهمية وإبلاغ صاحب الأموال عن وجود إخطار بالشبهة كلها تعد جرائم مرتبطة بنشاط تبييض الأموال.

ولهذا يعتبر البنك القائم بهذه التصرفات متهما ومرتكبا للجريمة، لأن من خلال تلك الجرائم يتم تسهيل لمافيا التبييض تمرير أموالهم ذات المصدر غير الشرعي عبر البنوك عن طريق عمليات مصرفية قد تكون مشروعة في بدايتها، وتصبح غير مشروعة إذا قصد ممثل البنك الإخلال بالتزاماته المتعلقة بتدبير من تدابير الوقاية المشار إليها.

إنّ هذه التدابير تجعل البنك مسؤولا جزائيا أو تأديبيا إذا لم يقم بتنفيذها.

يستخلص مما سبق أن هذه الجريمة بالإضافة إلى كونها جريمة تبعية فهي جريمة مركبة، تتحقق بتسلسل مجموعة من النشاطات الإجرامية التي تعد هي كذلك جرائم قائمة بذاتها.

إن الاستقلالية الموضوعية لجريمة تبييض الأموال، تتحقق كذلك من خلال الطبيعة الامتدادية التأثيرية لهذه الجريمة، فهي ذات طبيعة مزدوجة من حيث البعد الزمني لتحقيقها، فقد تكون جريمة آنية يتحقق التبييض بمجرد انتهاء الركن المادي لها كالجرائم العادية التقليدية مثل جريمة القتل التي تتحقق بمجرد إزهاق روح الإنسان. كذلك تتحقق جريمة تبييض الأموال في بعض الحالات بمجرد إيجار خزينة حديدية يتم إيداع فيها عائدات إجرامية.

كما أنها تعد من الجرائم المستمرة أو ما يعرف بالجرائم ذات الامتداد الزمني والتي تتحقق من خلال معظم العمليات المصرفية والخدمات البنكية التي تقدمها البنوك لزبائنها. فمن خلال هذه العمليات يمكن أن تمتد هذه الجريمة إلى كل مكان وإلى كل شخص داخل أو خارج الوطن⁽¹⁾، ولهذا اعتبرت جريمة ذات بعد دولي لوقوعها في أكثر من إقليم بمساعدة مجموعة من الأشخاص من جنسيات مختلفة في شكل منظم، الأمر الذي جعلها تنتمي لفئة الجريمة المنظمة⁽²⁾.

فهي جريمة كل شركة أو كل مؤسسة مالية تساهلت عمدا أو كرها أو تغاضت عن جهل أو

(1) Vélérie Malabat, Les aspects internationaux du blanchiment, Revue de droit bancaire et financier, Jurisclasseur, N°04, Juillet - Août 2005, p 41.

(2) دليلة مباركي، غسيل الأموال، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007، ص 13.

إهمال أو عدم معرفة⁽¹⁾، سمحت لمافيا الإجرام ارتكابها وتجاهلت المسؤوليات الناتجة عن ذلك.

ولا يقصد فقط بالطابع الامتدادي لهذه الجريمة الامتداد الزمني أو المكاني، وإنما يعني به كذلك امتدادها لتطال عدة أشخاص، فهي جريمة بعض الموظفين ذوي المراكز السامية في الدول تعرف لدى البعض أصحاب الياقات البيضاء، هؤلاء يتمتعون بسلطات فرض وتأمير تجد من يطيع ويستجيب لها، فيحرص الكل على عدم الكشف عن هذه الجريمة، لأنه لا يُعرف من المسؤول التنفيذي الذي يقف وراء ارتكابها، كما تعطى حماية ورعاية كبيرة للقائمين بها مما يجعل الإعلان أو التبليغ عنها انتحارا⁽²⁾.

يترتب على ما سبق أن ضرورة تجريم عمليات تبييض الأموال بنصوص خاصة مستقلة أصبح من أولويات العديد من الدول، لهذا تتسابق لوضع سياسة تشريعية تتبنى من خلالها مبادئ وأحكام تنفرد بها متابعة ومعاينة جريمة تبييض الأموال بتكريس آليات قضائية ومؤسسية تهدف من خلالها الوقاية من جهة والمكافحة من جهة أخرى.

(1) هدى حامد قشقوش، مرجع سابق ص 79.

(2) محسن أحمد الخضيرى، غسيل الأموال الظاهرة الأسباب العلاج، مجموعة النيل العربية للنشر والإشهار، القاهرة، 2003، ص 113.

الباب الثاني

حدود المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة

تبييض الأموال

تصطدم القوانين المكافحة لجريمة تبييض الأموال مع مبادئ مصرفية تم تكريسها محليا ودوليا ضمن موثيق واتفاقيات دولية.

وقد ساهمت هذه المبادئ كثيرا في ازدهار السياسات الاقتصادية للدول، نتيجة تدفق الأموال إلى البنوك، من خلال ما تقدمه من خدمات لزيائنها بهدف تنمية الاقتصاد الوطني، بالإضافة إلى دعم الائتمان وضمان الثقة للعملاء، وعليه اعتبر الجهاز المصرفي العمود الفقري الذي يقف عليه اقتصاد الدول.

وقد تبين من التحليل السابق عند دراسة ماهية جريمة تبييض الأموال وخصوصيتها في المجال المصرفي. صعوبة التوفيق بين السياسة الجزائية لمكافحة عمليات التبييض، والسياسة الاقتصادية التي تفرض على البنوك ضرورة القيام بدورها المنوط بها، وهو جلب عدد كبير من رؤوس الأموال، من خلال مدخرات الأفراد التي تعيد تقديمها في شكل قروض لتشجيع الاستثمار وتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية. ناهيك عن أسعار الفوائد المرتفعة التي تحققها من خلال هذه العمليات.

أدى ذلك إلى إحاطة البنوك بحماية كبيرة واهتمام خاص من طرف الدول بسبب صيرورتها أداة فعالة في يد المجرمين لتنفيذ جرائمهم من خلال توظيف أموالهم والاعتماد عليها في تسيير أمورهم وتلبية حاجياتهم.

ونتيجة لذلك كرسّت التشريعات العقابية والمصرفية آليات، تم من خلالها تفعيل هذه الحماية تحت إشراف البنك المركزي لكل دولة، هذا الأخير الذي يمثل هيئة إشراف ورقابة على كل البنوك. فهو بنك البنوك الذي ينظم السياسة النقدية والمصرفية والائتمانية ويشرف على تنفيذها.

كما يضع قواعد وترتيبات لحماية أموال المودعين وتوجيه الائتمان، من خلال أنظمة وتعليمات يوجهها إلى البنوك، تلتزم من خلالها بتقديم بيانات ومعلومات عن كل عملية مصرفية يقبل عليها.

وتجسد عمل المشرع الجزائري لحماية الزبائن في تعاملاتهم مع البنوك في واجب الكتمان وسرية حساباتهم في الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم. حيث حدد في المادة 62 منه صلاحيات مجلس النقد والقرض، تضمنت الفقرة (ط) منه بند يتعلق بحماية الزبائن التي جاء نصها كما يلي: « يخول المجلس صلاحيات سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي: « حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن ».

لقد جعلت التشريعات المصرفية هذا الواجب التزام قانوني على كل مصرفي وحق لكل زبون، يرتب عنه مسؤولية البنك الجزائية عن كل تصرف من شأنه أن يؤدي إلى إفشاء سر مصرفي لأي زبون إلا ما أذن به القانون.

وقد أكد المشرع هذه الحماية في المادة 117 من قانون النقد والقرض، إذ وضعت هذه المادة تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، التزام على كافة البنوك والمصالح الإدارية التابعة لها (مجلس الإدارة، محافظي الحسابات) أو أي شخص آخر يسير أو يشارك في تسيرها أو المشاركين في رقابتها بواجب السرية المصرفية. واستثنى من هذا الواجب بعض السلطات المحددة في الفقرة الثانية من المادة 117⁽¹⁾. وكذلك الحالات المحددة في الفقرة الثالثة منها⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اقتبس المادة 117 من نص المادة 57 من القانون المصرفي الفرنسي المؤرخ في 24 جانفي 1984 الذي أحال هو الآخر إلى المادة 378 من قانون العقوبات حيث جاء النص كما يلي: « على كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة أو مسير مؤسسة ائتمان أو كان مستخدما لديها، يلتزم بحماية أسرار العملاء وفقا للشروط والعقوبات المنصوص عليها في المادة 378 من قانون العقوبات ».

أما المشرع المصري فقد جرم بصفة خاصة إفشاء سرية الحسابات البنكية بموجب القانون رقم 90-205 المؤرخ في 06 أكتوبر 1990 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 92-97 إثر حرب الخليج. ويعاقب على جريمة إفشاء السر من طرف أي شخص أوّتمن عليه بحكم عمله في غير الحالات التي يسمح بها القانون بنص المادة 310 من قانون العقوبات التي اقتبست حرفيا كذلك من نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي.

(1) تنص المادة 2/117: « تلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ماعدا:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.
- السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.
- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه ».

(2) وفي هذا الصدد تضيف الفقرة الثالثة من المادة نفسها: « يمكن لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى مع مراعاة المعاملة بالمثل، وشريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر، كما يمكن لمصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه ».

يحظى الزبائن، على ضوء ما تقدم، بحماية كبيرة في علاقتهم مع البنوك، مما يجعلهم في مركز أقوى بسبب العقوبات التي تفرضها الأنظمة المصرفية وكذلك التشريعات العقابية على هذه المؤسسات في حالة خرق مبدأ السرية المصرفية.

إلا أن هذه الحماية ليست مطلقة وإنما ترتبط بقيود وشروط يجب على الزبائن احترامها، وإلا اعتبر انتهاك مبدأ السرية المصرفية تصرف مشروع من جانب البنك لا يرتب عليه أي مساءلة جزائية، بل بالعكس القانون يفرض حماية خاصة للمصرفي الذي يفشي سر بنكي لهيئات متخصصة حددها القانون إذا كان الغرض من ذلك حماية مصالح جديرة بالحماية القانونية والكشف عن جريمة.

أضف إلى ذلك فإن عدم الإقضاء بعملية مصرفية مشبوهة بعمليات تبييض الأموال يعتبر جريمة معاقب عليها تترتب عنها عقوبات جزائية، قد تصل إلى حل البنك أو مصادرة أمواله، خاصة إذا كان ذلك ناتج عن الإخلال بالتزاماته.

إن البنك يجد نفسه بين أمرين، من جهة ملزم بتنفيذ تعليمات بنك الجزائر وما يفرضه عليه من مبادئ مصرفية لاسيما الالتزام بالسرية المصرفية نظرا لأهميتها في حماية الحياة الخاصة للأفراد وأسرارهم المتعلقة بحالتهم المالية. كما يصعب عليه الفصل بين الأموال القذرة والأموال النظيفة خاصة إذا تجاوزت عملية تبييض الأموال مرحلة الإيداع، وذلك لاصطدامها بمبدأ مصرفي آخر لا يقل أهمية عن مبدأ السرية المصرفية وهو مبدأ عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة، إذ يقضي هذا الأخير وحدة مفردات الحساب الجاري وعدم تجزئتها، لأن من خصائصه ذوبان الأموال القذرة مع الأموال النظيفة حيث لا يمكن فصلها عن بعضها البعض.

ومن جهة أخرى يجب عليه التقييد والالتزام بالقوانين المكافحة لتبييض الأموال وما تفرضه عليه من واجب التحلي بالحيطة والحذر اتجاه عملائه عن كل عملية مصرفية مشبوهة، وإلا يتم اتخاذ بشأنه إجراءات تأديبية ردية من طرف هيئات الرقابة والإشراف. هذا ما يجعل البنك حائلا بين قواعد العمل المصرفي والقوانين المكافحة لجريمة تبييض الأموال (الفصل الأول). وفي حالة عدم قدرته على التوفيق بين الأمرين تترتب مسؤوليته الجزائية ومتابعته قضائيا وفقا لإجراءات إدارية وقضائية تفرضها التشريعات السارية المفعول (الفصل الثاني).

الفصل الأول

البنك بين مبادئ العمل المصرفي والقوانين المكافحة

لجريمة تبييض الأموال

ظلت البنوك تمارس أعمالها وفقا لمبادئ مصرفية، فرضتها عليه أخلاقيات وقواعد السلوك المصرفي منذ نشأتها.

وقد كانت لهذه المبادئ أهمية في دعم ثقة الزبائن في علاقاتهم مع الهيئات المصرفية، من خلالها أصبحت هذه الأخيرة مدينة لهم في حماية أموالهم المودعة لديها والحفاظ على سرية ما تعهدوا بها إليها، والتحلي بواجب الكتمان عن كل البيانات المتعلقة بهم، خاصة ما يتعلق بحساباتهم وأرصدتهم التي يجب أن تكون وحدة غير متجزئة. أي يكون للزبون حساب جاري واحد يستقبل كل ودائعه دون التمييز بين ما هو من مصدر مشروع أو غير مشروع.

غير أنه حتى ولو كانت هذه المبادئ تخدم مصلحة البنك والزبون على حدى فإنه لا يجب التمسك بها بصفة مطلقة، بسبب تعارضها مع آليات مكافحة جريمة تبييض الأموال، بل تؤدي إلى تشجيعها نظرا للدور الهام الذي تقوم به في تسهيل تمرير الأموال ذات المصدر الإجرامي.

يترتب عما سبق أن البنك لا يجب أن يتخذ موقف حيادي بين مبادئ العمل المصرفي والقوانين المكافحة لجريمة تبييض الأموال. وإنما يجب عليه أن يكون له دور فعال في القضاء على هذه الجريمة التي أصبحت من الصعب إتمامها دون المرور عن خدماته. وإلا اتهم بجريمة التواطؤ المصرفي، خاصة أن القوانين المكافحة لتبييض الأموال تفرض على المؤسسات المصرفية أسلوب الملائمة في الأخذ بالمبادئ المصرفية حتى لا تكون أداة فعالة في يد الزبائن لتحقيق أغراضهم الإجرامية.

وحتى يتحقق الانسجام أو الملائمة بين مبادئ العمل المصرفي وآليات مكافحة عمليات تبييض الأموال. يجب على البنك تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه والتحلي باليقظة من خلال تفعيل دوره الرقابي والتحقيق عن هوية العملاء، والتبليغ عن العمليات المشبوهة للجهات المعنية المحددة قانونا وحفظ السجلات المتعلقة بها. وذلك في إطار الحد من مبدأ السرية المصرفية والمرونة في مبدأ عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة (المبحث الأول). أما عن تفعيل دوره الرقابي فيمكن في الالتزامات المفروضة عليه في إطار الوقاية من تبييض الأموال (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية مبادئ العمل المصرفي

اتحدت سياسات الدول في كيفية التصدي لجريمة تبييض الأموال ومكافحتها من أجل حماية مؤسساتها المصرفية باتخاذها عدة تدابير، وقائية تارة وردعية تارة أخرى من خلال سياسة تشريعية جد محكمة.

غير أنه وجدت هذه الدول نفسها في صراع بين الإجراءات المتخذة لمكافحتها ومبادئ مصرفية ظلت معروفة منذ الأزل. لا يكاد يخلو منها أي تشريع مصرفي لأي دولة، مما جعل المواجهة التشريعية لعمليات تبييض الأموال تفتقر إلى الفعالية خارج إطار التعاون المصرفي.

وعليه فإن تضافر جهود كل الهيئات التشريعية والتنظيمية أمر لا بد منه، بوضع آليات تحقق توافق وتوازن بين العمل المصرفي وقوانين المكافحة، بالقدر الذي يضمن الأمن والأمان للزبائن في تعاملاتهم المصرفية من جهة والحفاظ على سمعة البنوك وحمايتها من الدخول في أعمال بنكية غير مشروعة من جهة أخرى.

إن تحقيق السعادة للجميع غاية لا تدرك، إلا أنه لا بد من إيجاد منافذ لعدم الإضرار بالمصارف، من خلال الحد أو التخفيف من مبادئها المصرفية، هذه الأخيرة التي أصبح لها دور فعال في تشجيع عمليات تبييض الأموال، في إطار احترام سرية الحسابات المصرفية للزبائن باعتباره واجب قانوني حرصت معظم القوانين على اعتباره الأصل في العمل المصرفي (المطلب الأول)، كما أن مبدأ عدم جوار الحساب الجاري للتجزئة يعد من ضرورات العمل المصرفي رغم أنه يعتبر كعقبة للكشف عن الأموال غير المشروعة لصعوبة الفصل بين إيداعات الزبائن المشروعة وغير المشروعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مبدأ السرية المصرفية

تبرز أهمية السرية المصرفية في أعمال البنوك من خلال الترسانة التشريعية التي حظيت بها، خاصة من طرف الدول التي اتجهت إلى تحرير الاقتصاد وتشجيع الاستثمار الخاص، بهدف جذب مدخرات الأفراد وتوظيفها لخدمة مشاريع التنمية الاقتصادية المختلفة.

وقد كان الهدف من ذلك هو كسب ثقة الأفراد سواء المواطنين أو الأجانب في خدمات

البنوك باعتبارها الممول النقدي والأساسي لهذه المشاريع.

وبغية تحقيق ذلك جعلت معظم التشريعات من إفشاء السر المصرفي جريمة معاقب عليها (الفرع الأول). إلا أن التشديد في الأخذ بالسرية المصرفية أمر مأخذ عليه، نظرا للآثار السلبية والنتائج الوخيمة التي تقع على البنوك جراء تمسكها بهذا المبدأ، خاصة في مواجهتها لجريمة تبييض الأموال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

جريمة إفشاء السر المصرفي

وضع القانون للحفاظ على مصالح الأفراد وحمايتهم في أنفسهم وأموالهم وأسرارهم، فحظر القتل لأن فيه اعتداء على النفس. كما فرض عقابا على كل من يصيب الأشخاص في سمعتهم وإفشاء أسرارهم من طرف من أئتمنوا عليها بحكم مهنتهم أو وظائفهم، أو باعتبارهم أمناء على أسرارهم سواء في حياتهم الاجتماعية أو المالية.

يضطر الفرد أحيانا بالتأمين على أسرارهم سوء في حياته الاجتماعية أو المالية إلى أشخاص آخرين مقابل الحصول على خدمة⁽¹⁾ ضرورية. وقد تكون هذه الخدمة صحية وبالتالي يلتزم الطبيب بعدم إفشاء سر مريضه إلى من لا يحق لهم الإطلاع على حالته الصحية. كما قد تكون الخدمة مصرفية حيث تلتزم البنوك بسرية الحسابات المصرفية التي تعد من أهم مبادئ العمل المصرفي التي ظلت تشكل التزام جوهري على كل العاملين بالمصارف.

غير أن هذا الالتزام لا يؤدي التمسك به إلى التعارض مع المصالح الأخرى، لأن قانون سرية الحسابات المصرفية وضع أصلا لحماية مدخرات الأفراد ووادئهم ذات المصدر المشروع، وبالتالي فلا يجوز للبنوك تطبيق هذا القانون لحماية من يتجاوزون حدوده بحجة السرية المصرفية، لأن التمسك بها يشكل عقبة كبيرة في مواجهة مكافحة عمليات تبييض الأموال. يتم تعريف جريمة إفشاء السر المصرفي (أولا) ثم استخلاص عناصرها وأركانها (ثانيا).

أولا - تعريف جريمة إفشاء السر المصرفي:

تعتبر السرية المصرفية من أساسيات العمل المصرفي، إذ تلتزم البنوك بحفظ سر المهنة وفقا لما تقضي به القوانين. كما أن هذا الالتزام تفرضه قواعد القانون الجزائي المتعلقة بجريمة إفشاء

(1) غسان رياح، قانون العقوبات الاقتصادي، دراسة مقارنة حول جرائم رجال الأعمال والمؤسسات التجارية (المخالفات المصرفية والضريبية والجمركية وجميع جرائم التجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 123.

الباب الثاني - الفصل الأول: البنك بين مبادئ العمل المصرفي والقوانين المكافحة لجريمة تبييض الأموال

سر المهنة، على أساس أن البنك يعتبر أمين على الأسرار المالية لعملائه بحكم نشاطه وما تقتضيه الأعراف المصرفية منذ نشأتها، فواجب كتمان السر فرضته قواعد الدين والأخلاق واستوجبته مبادئ الشرف والأمانة، إذ يعود تاريخ اعتبار إفشاء السر المصرفي جريمة منذ العصور القديمة⁽¹⁾.

وقد كانت للمعابد دور كبير في ظهور المصارف، حيث كانت مهنة المصرفي تمارس من طرف آلهة تقوم بهذا النشاط داخل المعابد عن طريق الكهنة، مما جعلها وظيفة مقدسة تستلزم السرية والكتمان لاتصالها بعمل الإلهة. وقد ساد هذا الاعتقاد عند البابليين ثم أنتقل إلى الإغريق والرومان⁽²⁾.

تم تكريس واجب السرية المصرفية في العهد البابلي بموجب قانون حمورابي عند وضعه لتقنين الالتزامات، وكان يطبق من طرف الكهنة الذين كانوا يمارسون النشاط المصرفي باسم الإلهة، مما سهل اكتساب ثقة المواطنين وإقبالهم الكبير على التعامل مع البنوك، من خلال عمليات الإيداع أو القرض بالفائدة، ناهيك عن الأشياء ذات القيمة التي كانوا يقدمونها للمعابد لكسب رضا الإلهة.

وإذا كان الأصل في تشريع حمورابي هو الالتزام بالسر المصرفي من طرف البنوك إلا أنه ورد استثناء عن ذلك وهو ضرورة الحد منها إذا حدث نزاع بين البنك والعميل.

كما عرف الإغريق النشاط المصرفي في الوهلة الأولى داخل المعابد إلى غاية ظهور المصارف الضخمة مثل مصرف PASLON الذي تحول إلى بنك تابع للدولة. وكانت المرة الأولى التي ينفصل فيها النشاط المصرفي عن الطابع الديني الذي كان يخلو من قواعد تشريعية أو تنظيمية. ورغم ذلك لم يمنع الصيرافة من الالتزام بالحفاظ على أسرار عملائهم واعتبار ذلك واجب أخلاقي تمليه الثقة التي وضعت فيهم بادخار أموالهم ومجوهراتهم لديهم.

أما في العهد الروماني فقد بدأ تنظيم مهنة البنوك في أواخر الجمهورية الرومانية، حيث كان المصرفي يلتزم بكتمان سر ما تم تدوينه في دفتر معد لتدوين كل العمليات التي تربطه بالعملاء

(1) صلاح الديني حسن الشميسي، غسيل الأموال الجريمة التي تهدد استقرار الاقتصاد الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003، ص 14 و 15 و 16.

أنظر كذلك زياد نديم حمادة، تبييض الأموال والسرية المصرفية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العالمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الثالث (الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 325.

(2) Claudia GHICA LEMARCHAND, Le compte en banque en droit pénal, thèse de doctorat en droit, université Pantheon-Assas (Paris II), 2000, p 548 et 551.

ولا يسمح بالإطلاع عليها إلا لإقامة حجة أو دليل لحل نزاع بين المصرف وعميلة⁽¹⁾.

وقد انفصلت أعمال المصارف تماما عن الكنائس والمعابد في العصور الوسطى. حيث بدأت البنوك تأخذ بالسرية المصرفية من أجل التهرب على الواجب الديني المفروض عليها، كمنع القرض بالفائدة استجابة لتعاليم الديانة المسيحية. واستمر هذا المنع من القرن 12 إلى غاية القرن 17 عندما انتقل الالتزام بالسر المصرفي من واجب الديني إلى واجب أخلاقي تمليه الثقة التي تعهد بها المصارف لعملائها⁽²⁾.

أما في القوانين الحديثة فقد اختلفت وجهات النظر حول السرية المصرفية بين مؤيد ومعارض وأثير جدال كبيرة بشأنها، خاصة فيما يتعلق بنطاق تطبيقها.

فهناك من الدول التي تأخذ بالسرية المطلقة للحسابات المصرفية وضيقت من شروط الحد منها باعتبارها من الحقوق العامة للأفراد المكرسة دستوريا، فضلا عن ذلك فهي تحقق المصلحة العامة للمجتمع عن طريق جلب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية.

تحرص الأنظمة المصرفية الحديثة على تحقيق أكبر قدر ممكن من السرية للزبائن بهدف تحقيق النفع العام للاقتصاد الوطني وتشجيع الاستثمارات والتجارة الخارجية⁽³⁾. هذا فضلا عن تدعيم ثقة الزبائن في البنوك.

1 - على الصعيد العربي:

يعتبر لبنان من الدول الرائدة في الأخذ بنظام السرية المطلقة للحسابات المصرفية. إذ اهتمت بالدرجة الأولى قوانينها بحماية سرية النشاط المصرفي وكل ما يتعلق بالبيانات الخاصة بحسابات الزبائن. وأمنت على ذلك بموجب قانون السرية المصرفية الصادر بتاريخ 03 أبريل 1956⁽⁴⁾.

والملاحظ أن هذا القانون قد وسع من نطاق السرية المصرفية إذ منع البنوك من الكشف عن أسماء والحالة المالية لعملائها إلا استثناء في حالات حددها على سبيل الحصر. تتلخص في حالة طلب إفشاء السر من العميل أو إذا كانت البيانات المصرفية تمثل حجة أو دليل للسلطات القضائية إذا ثار نزاع بين البنك والعميل صاحب الحسابات، بالإضافة إلى حالة إفلاس العميل أو

(1) محمد حسن علي بروراي، غسيل الأموال وعلاقته بالمصارف والبنوك، دون دار النشر، 2010، ص 295 - 297.

(2) غسان رياح، مرجع سابق، ص 168.

(3) حمدي عبد العظيم، غسيل الأموال في مصر والعالم (الجريمة البيضاء، أبعادها آثارها، كيفية مكافحتها)، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 338.

(4) أنطوان جورج ستركييس، مرجع سابق، ص 18.

التحقيق في دعاوي الكسب غير المشروع⁽¹⁾.

كما يعتبر تطبيق نظام الحسابات الرقمية للحسابات المصرفية من المؤشرات التي تؤكد على التطبيق المطلق لهذا المبدأ، حيث يشترط أصحاب هذا النوع من الحسابات على المصارف عدم الكشف عنهم حتى لموظفي البنك، ويبقى السر محصوراً في شخص المدير أو نائبه⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن حماية السرية المصرفية قد تم تكريسها أيضاً بموجب المادة 579 من تقنين العقوبات اللبناني⁽³⁾.

أما مصر فقد اتجهت إلى الأخذ بنظام السرية المطلقة للحسابات المصرفية في إطار حماية جنائية، كرسها المشرع في ظل قانون العقوبات بنص تجريم خاص، حظر من خلاله إفشاء السر المصرفي. فوضعت بموجب المادة 310 من قانون العقوبات أحكام خاصة لجريمة إفشاء السر المهني واشترطت في الفاعل صفة الأمين على الأسرار المعهودة إليه بحكم وظيفته أو صناعته. كما حدد على سبيل المثال بعض المهن كمهنة الطبيب والقوابل والجراحين والصيدالة ولم يذكر مهنة المصرفي أو البنكي. إلا أنه يمكن تطبيق هذه المادة على جريمة إفشاء السر المصرفي، وذلك بتفسير الفقرة الأخيرة من المادة التي جاءت كما يلي: « أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أئتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بالتبليغ ».

من خلال ما سبق يلاحظ أنّ الضابط الذي أخذ به المشرع المصري لتحديد صفة الأمانة على الأسرار هو ضابط الثقة مع العلم بالسر. وباعتبار أن العملاء يدخلون في عمليات مصرفية مع البنوك على أساس الثقة فإن البنكي أو المصرفي يعتبر من الأمانة على الأسرار في المجال المالي⁽⁴⁾.

ويجب الإشارة إلى أن نشاط البنوك في مصر عرفت رواجاً كبيراً أثناء حرب الخليج بسبب تدفق رؤوس أموال الخليجيين إلى بنوك مصر. مما لفت انتباه المشرع إلى ضرورة إصدار تشريع

(1) صفوت عبد السلام عوض الله، الآثار الاقتصادية لعمليات غسل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة 29، الكويت، جوان 2005، ص 93. أنظر كذلك فوزي أدهم، مكافحة جرائم تبييض الأموال من خلال التشريع اللبناني الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العالمي السنوي، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، الجزء الثالث (الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002)، ص 281.

(2) فوزي أدهم، المرجع السابق، ص 93 - 94.

(3) حمدي عبد العظيم، مرجع سابق، ص 347.

(4) محمد كبش، الحماية الجنائية لسرية الحسابات المصرفية في القانون المصري، مرجع سابق ص 4 - 6.

لسرية الحسابات المصرفية فوضع القانون رقم 205 لسنة 1990⁽¹⁾، ثم أعاد النص على ذلك في المادة 97 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003 بنصها: « تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنتهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب »⁽²⁾.

كما حدد هذا القانون شروط تطبيق مبدأ سرية الحساب المصرفي وبين الحالات التي يرفع فيها المنع، والمتمثلة في صدور إذن كتابي من صاحب الحساب أو من أحد ورثته أو الموصى لهم أو النائب القانوني أو الوكيل أو بناء على حكم قضائي.

كما نصت المادة الثانية منه على أهمية الأخذ بالسرية المصرفية، خاصة عند فتح الحسابات الرقمية للعملاء بالعملة الصعبة، ومنع الإطلاع عليها ولا معرفة هوية أصحابها إلا من طرف مسؤولي البنك المحددين بقرار من مجلس الإدارة. ويقع الحظر كذلك على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك ومديريها بتسريب أي معلومة أو بيانات عن حسابات العملاء. وتعتبر سرية حسابات العملاء المواطنين والأجانب حتى بعد انقضاء العلاقة بين العميل والبنك.

يتضح من النصوص السابقة أن المشرع المصري أخذ بالسرية المطلقة للحسابات المصرفية لاعتبارات اقتصادية تمت الإشارة إليها سابقاً، وكذلك لتدعيم ثقة الأشخاص في البنوك.

إلا أنه من أجل حماية البنوك والحفاظ على سمعتها ضيق المشرع من نطاقها، حتى لا تكون أداة في يد المصرفي لجلب الأموال ذات المصدر الإجرامي، إذ ألزم القانون البنوك بالتعاون مع الهيئات القضائية بوضع تحت تصرفها بيانات تتعلق بحسابات أو ودائع عملاء لغرض الكشف عن جريمة⁽³⁾، وذلك في المادة الثامنة من قانون مكافحة غسل الأموال رقم 02-80 الذي يعتبر أول نداء من طرف المشرع المصري للحد من السرية المصرفية، عندما وضع على عاتق المؤسسات المالية الالتزام بالإخطار لوحدة مكافحة غسل الأموال بمجرد توفر شبهة عن عمليات مالية تتضمن غسل الأموال⁽⁴⁾.

(1) هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 89 - 91.

(2) أشرف توفيق شمس الدين، قانون مكافحة غسل الأموال دراسة نقدية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 79.

(3) هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 90 - 92.

(4) أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 79، 80.

2 - على الصعيد الأوروبي:

تعتبر سويسرا من الدول التي يمتاز نظامها بالتشدد في كتمان السر المصرفي. واعتبر من العادات والأعراف المصرفية المعروفة منذ العهد الإقطاعي. وظلت السرية المصرفية من أهم دعائم النظام المصرفي السويسري إلى يومنا هذا وأحاطتها بحماية جنائية، من خلال فرض عقوبات على كل من يخالف هذا الالتزام سواء كان في ظل قانون العقوبات أو في ظل قانون البنوك الصادر في سنة 1934 الذي جاء لحماية سرية الحسابات المصرفية للعملاء اليهود من ملاحقة النظام النازي لهم⁽¹⁾. وكان يعتبر هذا القانون اعتراف البنك بوجود حساب لعميل لديه مخالفة للقانون، تستوجب العقاب حتى ولو كان ذلك بين موظفي البنوك المختلفة⁽²⁾ في إطار تبادل المعلومات.

كما كانت تعتبر السرية المصرفية حقا دستوريا للعميل في علاقته مع البنوك في ألمانيا. إذ يفترض على هذه الأخيرة واجب كتمان أسرار عملائه وعدم الكشف عن أية بيانات تتعلق بحساباتهم.

ولتفعيل مبدأ السرية المصرفية في ألمانيا قام المشرع بإصدار قانون حماية البيانات تلزم بموجبه البنك وموظفيه بعدم إفشاء أسرار الزبائن والبيانات الخاصة بهم للغير. كما وضع بموجب قانون البنوك الصادر في سنة 1961 التزام على عاتق المصارف بالمحافظة على سرية المهنة المصرفية، وأعطى للعميل الحق بالمطالبة بالتعويض من البنك جراء الأضرار الناجمة عن عدم المحافظة على سرية حساباته حتى ولو كان ذلك نتيجة إهمال⁽³⁾.

أما الدول التي أخذت بمبدأ السرية النسبية للحساب المصرفي فيذكر منها على سبيل المثال فرنسا التي بدأت بالتشدد، وكانت البداية بتأميم أربعة مصاريف تم إخضاعها لقانون تجريم إفشاء السر المصرفي منذ سنة 1975⁽⁴⁾.

وفي سنة 1981 امتد نطاق السرية المصرفية ليشمل جميع القطاع المصرفي الفرنسي، إثر صدور قانون ألزم بموجبه موظفي المصاريف بحماية الزبائن عن طريق الاحتفاظ على سرية حساباتهم المصرفية بهدف دعم ثقتهم في البنوك وجلب رؤوس الأموال من الخارج⁽⁵⁾.

(1) Vincent Piolet, Le secret bancaire Suisse, la contre, attaque, Revue Banque, N° 738, Juillet-Août 2011, p 55.

(2) محمد أبو سمرة، غسيل الأموال بين الحقيقة والخيال، مطبعة الألوان، الأردن، 1997، ص 44.

(3) محمد أبو سمرة، المرجع السابق، ص 339.

(4) عبد الله محمود الحلو، مرجع سابق، ص 220.

(5) نصير شومان، مرجع سابق، ص 99.

وفي 24 جانفي 1984 صدر القانون المصرفي الفرنسي وبين بموجب المادة 1/57⁽¹⁾ منه عناصر جريمة إفشاء السر المصرفي، محددًا الأشخاص الملزمين بالسر المصرفي وأخضع كل إخلال بهذا الالتزام لقواعد قانون العقوبات المنصوص عليها في المادة 378 منه.

وبدأت فرنسا في الحد من السرية المصرفية بعد انضمامها إلى الاتفاقيات المكافحة لجريمة تبييض الأموال، حيث قامت بتعديل بعض التشريعات القائمة، وسن تشريعات جديدة تتلاءم مع ما جاء في اتفاقية فيينا لمنع الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية. هذه الاتفاقية التي ألزمت المؤسسات المالية برفع السرية عن الحسابات المصرفية المشتبه فيها، بالإضافة إلى تبنيها لما جاء في توصيات GAFI، خاصة ما يتعلق منها بالالتزامات المؤسسات المصرفية في المشاركة في مكافحة عمليات تبييض الأموال عن طريق التبليغ عن العمليات البنكية غير العادية أو غير المبررة اقتصاديا وأنزل عقوبات على كل من أخل بهذا الالتزام⁽²⁾.

لقد ترتب عن تأثر المشرع الفرنسي بما نادى به الموثيق الدولية في سبيل مكافحة تبييض الأموال وضع آليات جديدة لتعزيز تعاون القطاع المصرفي للحد من هذه الجريمة. وذلك من خلال إنشاءها لمراكز اتصال وتجميع المعلومات المالية تتولى الإشراف والرقابة على المؤسسات المصرفية. وخولت لها حق طلب أي بيانات أو معلومات حول حسابات الزبائن دون أن تتعرض البنوك لأي متابعة من طرف أصحاب الحسابات جراء إفشاء معلومات خاصة بحساباتهم. وقد تجسد هذا العمل في هيتينين هما مديرية تجميع المعلومات والعمل ضد الدوائر المالية السرية (TRACFIN)⁽³⁾ والمكتب المركزي لمنع الجناح المالية (L'OCRGDF)⁽⁴⁾.

3 - موقف المشرع الجزائري من مبدأ السرية المصرفي:

لم تتأخر الحكومة الجزائرية على غرار الدول السابقة في إعطاء الجهاز المصرفي دور في مكافحة جريمة تبييض الأموال إذ نادى هي الأخرى بعد مصادقتها على الاتفاقيات⁽⁵⁾ الدولية

(1) تنص المادة 1/57 من ق م ف: « كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة ومن أعضاء مجلس الإشراف والمراقبة وكل شخص يشارك في إدارة أو تسيير مؤسسة ائتمان أو كان مستخدما لديها يلتزم بحماية أسرار عملاء وفقا للشروط والعقوبات المنصوص عليها في المادة 387 من قانون العقوبات ». «

(2) عبد الله محمود الحلو، مرجع سابق، ص 220، 221.

(3) Juliette Morel Maroger, La protection des données personnelles, Revue Droit Bancaire et Financier N°02, Mars - Avril 2011, p 7, 8.

(4) هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال (دراسة مقارنة للقوانين التي تحكم السرية المصرفية وتبييض الأموال)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 160.

(5) نصت المادة 3/5 من اتفاقية فيينا للاتجار غير المشروع للمخدرات لسنة 1988: « بغية تنفيذ التدابير المشار إليها في هذه المادة يخول كل طرف محاكمة أو غيرها من سلطاته المختصة أن تأمر بتقديم السجلات المصرفية أو المالية=

المتعلقة بمكافحة هذه الجريمة وانضمامها إلى لجنة بازل المتعلقة بمنع الاستخدام المصرفي لغاية تبييض الأموال بضرورة رفع أو الحد من السرية المصرفية.

واستجابة لذلك تراجع المشرع الجزائري صراحة على ما جاء في المادة 117 من قانون النقد والقرض المشار إليها سابقا. ودعا البنوك إلى ضرورة الحد من السرية المصرفية لغاية حمايتها من الإيداعات غير المشروعة، إذ جاء في نص المادة 22 من القانون رقم 05-01 معدل ومتمم « لا يمكن الاعتداد بالسرية المهنية أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة »⁽¹⁾.

ولم تكن البنوك هي الوحيدة التي قصدها المشرع الجزائري في رفع السرية المصرفية وواجب الإعلام للهيئة المتخصصة، بل أقدم هيئات أخرى قد يكون لها علاقة بتبييض الأموال وتكون لديها معلومات عن حسابات بنكية بحكم الوظائف المنوطة بها. فوضع بموجب القرار المؤرخ في 30 مارس 2008 الذي يحدد شروط تطبيق المادة 21 من القانون رقم 05-01، التزام على عاتق مصالح الضرائب والجمارك بإرسال تقارير سرية إلى الهيئة المتخصصة، تتضمن الكشف عن بيانات تتعلق بالحسابات البنكية وحسابات التوفير والحسابات الجارية البريدية أو غيرها الخاصة بالشخص المراقب⁽²⁾.

يترتب على ما سبق أن معظم التشريعات سواء المتشددة في الأخذ بمبدأ السرية المصرفية أو المترخية في تطبيقها، قد انتهت في الأخير إلى تجنيدها على كل الأصعدة للرفع من السرية المصرفية بهدف تحقيق الفعالية في مكافحة الجريمة، والحفاظ على سمعة جهازها المصرفي وعدم تورطه في جريمة تبييض الأموال بحجة السر المصرفي، الذي ظل ويزال من مبادئ وأساسيات العمل المصرفي لكن في إطار المشروعية. أما خارج هذا الإطار فلا جدوى من التمسك بها.

=أو التجارية أو بالتحفظ عليها وليس لطرف أن يرفض العمل بموجب أحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية « انظر نصير شومان، مرجع وسابق، ص 127، 128، 129.

أما المادة 7 من الاتفاقية نفسها فقد نصت: « لا يجوز لأي طرف أن يمتنع عن تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بموجب هذه المادة بحجة السرية المصرفية ». انظر: نصير شومان، مرجع سابق، ص 127 - 129.

(1) يقصد المشرع بالهيئة المتخصصة، خلية الاستعلام المالي.

(2) المادة 6/3 من القرار المؤرخ في 30 مارس 2008 المحدد لشروط تطبيق المادة 21 من القانون رقم 05-01 معدل ومتمم، ج.ر عدد 25، صادر في 18 ماي 2008.

أنظر كذلك المادة 10 من الأمر رقم 01-12 المعدلة للمادة 21 من القانون رقم 05-01، مرجع سابق.

كما أنه يتضح مما سبق أن السر البنكي يستند في وجوده إلى 3 حقوق أساسية تتمثل في: حماية الحقوق الشخصية وحماية المعطيات (المعلومات) والحماية الجنائية للسر المهني⁽¹⁾.

ثانيا - عناصر جريمة إفشاء السر المصرفي:

تتحدد عناصر جريمة إفشاء السر المصرفي بالنظر إلى مفهوم السر المصرفي ومنه يتم استخلاص كيف يصبح السر المصرفي جريمة مستوفية لكل عناصرها ومستوجبة للعقاب والملاحقة الجزائية.

1 - تعريف السر المصرفي:

يعرّف السر بصفة عامة على أنه واقعة أو أمر غير ظاهر وغير معروف لدى الناس. ويتحقق إفشاء السر عن طريق إطلاع الغير عليه.

فهو كل ما يكتمه وما يحتفظ به المرء في مكنون نفسه. ويستوي أن يكون الأمر يتعلق بشخصه أو ماله، وتبقى صفة السرية في الواقعة حتى ولو علم بها أشخاص آخرون غير صاحبها، بشرط أن يكون هؤلاء من المرخصين قانونا بالإطلاع عليها بحكم العلاقة التي تربطهم بصاحب السر⁽²⁾.

والمطلع على السر في وظيفته يجب عليه أن يبذل العناية الكافية للمحافظة عليه وطمأنة أصحابها بعدم البوح بها إلا استثناءً، إذا لزم الأمر رفعها أو الحد منها لغرض حماية حقوق يحميها القانون.

وإذا كان الاحتفاظ بالسر يشكل خطورة، ألزم القانون المحتفظ به إفشاءه إلى السلطات المعنية والتعاون معها لدرء الضرر أو لإيقاف جريمة.

أما السرية المصرفية فإنها تتميز بالغموض بسبب صعوبة تحديد مفهومها، ورغم الدراسات والأبحاث الأكاديمية التي اهتمت بتعريفها، إلا أنها لم تجد لها تعريفاً جامعاً ومانعاً بسبب تشعب وتعقد أعمال المصارف وعدم القدرة على حصر نطاق السرية المصرفية⁽³⁾. إلا أنه تم تسجيل

(1) Claudia GHICA LEMARCHAND, op.cit, p 550.

(2) دريس باخوية، جريمة تبييض الأموال، المكافحة والعوائق، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، العدد الأول، جانفي 2012، ص 169.

(3) أحمد بركات مصطفى، السر المصرفي في القانون المقارن، دراسة حول تحديد مفهوم السر المصرفي والأساس القانوني لالتزام البنك بالمحافظة على أسرار العملاء، مجلة الدراسات القانونية كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، العدد 18، 1996، ص 364 - 396.

محاولات بعض الفقهاء الذين توصلوا إلى تعريف السر المصرفي على أنه: « الالتزام الواقع على المصارف وموظفيها بعدم إفشاء أسرار العملاء المتعلقة بأعمالهم ».

وعرّف عند البعض على أنه « التزام كل شخص يزاول الأعمال المصرفية بصفة أساسية بعدم إفشاء أي أمر واجب الكتمان وصل إلى علمه، بمناسبة ممارسته لمهنته إلا لشخص له صفة معينة. وهذا الالتزام يقابله حق العميل في حفظ أسرار تعاملاته المالية مع المصرف »⁽¹⁾.

يستخلص مما سبق أن هذا المبدأ يتضمن واجب قانوني على المصارف يتعلق بحماية الحقوق الزبائن، والحفاظ على مراكزهم المالية والاقتصادية وحتى الشخصية، التي آلت إليها أثناء أو بمناسبة ممارستها لمهنتها المصرفية. فهي تحصل بحكم وظيفتها وطبيعة العلاقة التي تربطها بالعملاء على معلومات خاصة بهم آلت إليها بدافع الثقة والأمان اللذين يعدان من أساسيات العمل المصرفي⁽²⁾.

غير أنه ينبغي التمييز بين السر المصرفي والسر المهني. لأن هذا الأخير يعد أوسع من السر المصرفي إذ يحتوي على كل ما يتعلق بعمل المصارف بما فيها القضايا المالية وغير المالية، كالأسرار الخاصة المتعلقة بالحالة الاجتماعية للعملاء أو أشخاص آخرين ذات العلاقة بهم. أما السر المصرفي فيقصد به فقط المعاملات المالية الخاصة بالزبائن كالإيداعات والقروض... الخ.

وحتى ولو كان الغرض من هذا الالتزام واحد وهو المحافظة على أسرار العملاء فإنه ينبغي التمييز بين السر المصرفي والمهني.

ولهذا كان على المشرع الجزائري أن يميز بين السر المصرفي للبنك والسر المهني، في المادة 117 من قانون النقد والقرض، حيث أشار المشرع في الباب الرابع منه إلى السر المهني وأعاد نفس العبارة عند صياغته للمادة 117 بنصه « يخضع للسر المهني... » وكان يقصد بذلك السر المصرفي وليس السر المهني.

مما سبق تعرف السرية المصرفية على أنها: « الالتزام الذي يقع على عاتق المصارف عن طريق أجهزتها أو ممثليها الشرعيين وكل من لهم علاقة بحكم وظيفته بواجب كتمان أسرار

(1) محمد حسن علي بروراي، مرجع سابق، ص 299.

(2) محمد محمود عبد الحميد خليل، حدود المسؤولية الجنائية للمصارف المالية عن مخالفة واجب السرية المصرفية وتبييض الأموال، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 2008، ص 21.

الزبائن المدلى بها بنفسه مباشرة بمناسبة دخوله معه في عمليات مصرفية، أو تلك التي وصلت إلى علم البنك بطريقة غير مباشرة من جهات رسمية أخرى، ويبقى الالتزام قائماً إلى ما بعد قطع العلاقة المصرفية».

يتضح مما سبق أن جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم السلبية التي تتحقق عند الإخلال بالالتزام سلبى عن طريق امتناع البنك⁽¹⁾ بالقيام بعمل. وهو عدم إفشاء بيانات إلى غير أطراف العلاقة المصرفية، إلا ما رخص وأذن به القانون.

2 - عناصر السر المصرفي:

وتتمثل في: النطاق الشخصي للسرية المصرفية، النطاق الموضوعي والنطاق الزمني.

العنصر الأول - النطاق الشخصي: يعني بذلك تحديد أشخاص السر المصرفي. أي من هو الملتزم بالسر وصاحب الحق في السر المصرفي؟

1- الملتزم بالسر المصرفي: يلتزم بالسر المصرفي البنوك المرخص لهم بممارسة الأعمال المصرفية⁽²⁾. وباعتبار السرية المصرفية القاعدة الأساسية التي يستند عليها العمل المصرفي، فإن البنك يعد مدينا لزيائته بهذا الالتزام.

لكن البنك يعد شخصا معنويا يمارس نشاطه من خلال أجهزة وممثلين وكذلك العاملين فيه، فمن هم الملزمون بحفظ السر؟

لقد حددت المادة 1/117 من قانون النقد والقرض الجزائري الأشخاص المخاطبون بالمحافظة على أسرار العملاء وهم: أعضاء مجلس إدارة البنك ومحافظي الحسابات ومسيري البنك والمشاركين في تسييره ورقابته⁽³⁾.

والملاحظ أن المادة 1/117 من قانون النقد والقرض تحيل إلى أحكام قانون العقوبات المتعلقة بجريمة إفشاء السر المهني التي نصت عليها المادة 1/301 منه: « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات

(1) محمد محمود عبد الحميد خليل، مرجع سابق، ص 22.

(2) الأساس القانوني لمشروعية أعمال المصارف واعتباره من أشخاص السر المصرفي هو حصوله على الاعتماد من بنك الجزائر ومن ثم فإن المؤسسة التي لم تحصل بعد على الاعتماد فإنها لا تعد من أشخاص السر المصرفي لأن الأعمال المصرفية التي تمارسها تعد غير مشروعة.

(3) أمر رقم 03-11 (معدل ومتمم)، مرجع سابق.

وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليها فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك .»

يتبين من هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتمد على غرار المشرعين؛ الفرنسي في المادة 378⁽¹⁾ من قانون العقوبات، والمصري في مادة 310 من قانون العقوبات على ضابط الثقة، الذي استقر معظم التشريعات على الأخذ به، كمعيار لتحديد النطاق الشخصي لجريمة إفشاء السر المصرفي. غير أن المشرع المصري وسع من نطاق الأشخاص الملتزمون بالسر المصرفي ليشمل حسب ما نصت عليه المادة 02 من قانون سرية الحسابات البنكية رقم 90-205.

-موظفو البنوك الذين يطلعون بحكم عملهم على السر.

-الأشخاص والجهات التي حولها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على البيانات والأوراق المحظور إفشاء سرينها⁽²⁾.

فوفقا لمعيار الثقة يعتبر مسؤولا عن سر المهنة الأمانة بالضرورة الذين عرفهم القضاء الفرنسي على أنهم « الموظفين المكلفين بتنفيذ أحكام قانون العقوبات إذا أفشى أية بيانات أو معلومات حصل عليها بحكم وظيفته »⁽³⁾.

أما القانون الجزائري فإنه بإحالته في المادة 117 من قانون النقد والقرض إلى قانون العقوبات يفسر خضوع السر المصرفي لما تقضي به القواعد العامة بشأن جريمة إفشاء السر المهني، رغم أنها لم تشر المادة 301 إلى الأمانة بالضرورة على السر المصرفي، بل اكتفت بذكر الأمانة على السر على سبيل المثال من وظائف أخرى، كمهنة الطب والجراحون والصيدالة والقابلات.

لكن وردت في آخر العبارة « وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها... ». بمعنى إمكانية تطبيق هذا النص على أي شخص يدلى إليه بسبب وظيفته أسرار لم يحافظ عليها ومنها وظيفة المصرفي. وهذا يعني

(1) تراجع المشرع الفرنسي في تحديده لمعيار السر المصرفي، فبعدما كان يأخذ بمعيار الثقة في المادة 378 من قانون العقوبات أصبح يأخذ بضابط الطابع السري للمعلومة المصرح بها، وذلك ما يظهر من خلال المادة 13/226 من قانون العقوبات بعد تعديله. انظر في ذلك: Claudia GHICA LEMARCHAND, op.cit, p 568.

(2) تنص المادة 2 من قانون رقم 90-205 « يسري الحظر على جميع الأشخاص والجهات بما فيها الجهات التي يخولها القانون سلطة الإطلاع أو الحصول على الأوراق والبيانات المحظور إفشاء سرينها طبقا لأحكام القانون » أنظر عادة موسى عماد الدين الشريبي، مرجع سابق، ص 193.

(3) Cass.crim. bult crim n301.04/11/1971.

إمكانية وقوع هذه الجريمة من أي شخص يمارس أي مهنة أو أي وظيفة غير تلك المشار إليها في قانون العقوبات، المهم أن تكون له صفة الأمين بالضرورة على السر وتفترض فيه الثقة والعلم، آلت إليه معلومات تحت ستار السرية بسبب هذه الوظيفة، وهذا ما عمل به القضاء الفرنسي في تطبيقه لنص المادة 378 من قانون العقوبات المعدل على مهن لم يتم ذكرها في قانون العقوبات كالمحامين والموثقين.

كما عم تطبيقها على البنوك باعتبار عملها يقوم على معيار الثقة والأمان⁽¹⁾، وبالتالي اعتبارها من الأمان بالضرورة، وقد أكد المشرع الفرنسي ذلك في سنة 1981 عندما قام بتأميم القطاع المصرفي الفرنسي ووضع على عاتقه التزام بحفظ السر المصرفي لدعم الثقة في هذا القطاع وجلب رؤوس أموال المواطنين حتى لا يتم تهريبها إلى الخارج⁽²⁾.

بناء على ما سبق يعد من الأمان بالضرورة وفقا للمادة 1/117 من قانون النقد والقرض الجزائري المعدل المتمم أعضاء مجلس الإدارة ومحافظي الحسابات، وكل شخص يشارك في تسيير بنك أو مستخدم لديه، بالإضافة إلى كل من يشارك في رقابتها.

غير أنه لدواعي أمنية استثنى المشرع بموجب المادة 2/117 بعض السلطات التي لا يجب الاعتداد بالسر المصرفي اتجاهها وهي:

- 1- السلطات العمومية المكلفة بتعيين القائمين على إدارة البنك.
- 2- السلطات القضائية في حالة اطلاعها على السر في إطار جزائي كالتصفية.
- 3- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر اللذين منح لهم القانون إمكانية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك خارج الوطن، لكن مع مراعاة شروط المعاملة بالمثل وإلزام هذه الأخير بالسر المهني بنفس الضمانات المعمول بها في الجزائر.
- 4- السلطات العمومية ذات الاختصاص بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة خاصة في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.
- 5 - أضاف القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم السالف الذكر إلى قائمة الاستثناءات الهيئة المتخصصة (خلية الاستعلام المالي) وذلك في إطار الإخطار بالشبهة⁽³⁾.

(1) محمد كبيش، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 48.

(2) غسان رباح، مرجع سابق، ص 131.

(3) تنص المادة 22 من القانون رقم 05-01 (المعدل والمتمم) سالف الذكر: « لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة ».

وإذا كانت المادة 117 قد وسعت من نطاق الأشخاص الذين يقع على عاتقهم الالتزام بالسر المصرفي (القائمين بإدارة البنك والمسيرين والمشاركين في رقبته)، وأقرت مسؤوليتهم الجزائية وفقا لأحكام المادة 301 من قانون العقوبات⁽¹⁾. فماذا عن المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي - هل يجوز مساءلته عن جريمة إفشاء السر المصرفي؟ وهل يعتبر من الأمانة عن الأسرار بالضرورة؟

لاشك أن تبني المشرع الجزائري لمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يزيل هذا الإبهام والتساؤل.

فبالرجوع إلى المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المشار إليها سابقا عند دراسة شروط قيام المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، تبين أن هذا الأخير يعتبر مسؤولا جزائيا عن كل الجرائم التي يرتكبها ممثلوه أو أحد أعضائه باسمه ولحسابه.

وعليه فإذا ارتكب الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 117 جريمة إفشاء السر المصرفي، في غير الحالات التي فرض عليه القانون رفعها أو الحد منها باسمه ولحسابه، فإنه يعتبر مسؤولا جزائيا وفقا لما تقضي به القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من حيث إجراءات المتابعة والعقوبة المقررة له.

كما أن الالتزام الذي وضعته القوانين الخاصة بمكافحة جريمة تبييض الأموال. لاسيما واجب الأخطار بالشبهة يؤكد ذلك.

بناء عليه يعتبر البنك من الأمانة على الأسرار بالضرورة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي⁽²⁾ كذلك بشأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، واعتبر البنك من الأمانة بالضرورة

=كما نصت على ذلك القوانين الفرنسية لاسيما القانونين رقم 90-614 المؤرخ في 12 جويلية 1990 المتعلق بمشاركة المؤسسات المالية في مكافحة جريمة تبييض الأموال، والقانون رقم 93-22 لسنة 1993، المتعلق بمكافحة الرشوة وشفافية الأعمال الاقتصادية اللذين وضعوا على عاتق البنك التزام بتبليغ الهيئات المتخصصة عن العمليات المصرفية والمالية المشبوهة، أنها تشكل عمليات تبييض الأموال أو من عائدات تجارة المخدرات.

(1) اعتبر قانون إفشاء السر المصرفي جنحة معاقب عليها بالحبس من شهر إلى ستة أشهر ويعقوبة مالية تتمثل في غرامة تتراوح من 500 إلى 5000 دج.

(2) صدر القانون المصرفي الفرنسي بتاريخ 24 جانفي 1984 ونصت المادة 57 منه على أن « كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة ومن أعضاء مجلس الإشراف والمراقبة وكل شخص شارك في إدارة أو تسيير مؤسسة ائتمان أو كان مستخدما لديها يلتزم بحماية أسرار العملاء وفقا للشروط والعقوبات المنصوص عليها في المادة 378 من قانون العقوبات ». انظر سهيل محمد العزام، جريمة غسل الأموال، دار المكتبة الجامعية، الأردن، 2009، ص 119 - 120.

إذا توفرت فيه شروط اكتساب صفة البنك المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون البنوك الصادر في 13 جويلية 1941 الآتي نصها:

« les entreprises et établissement qui font profession habituelle de recevoir du public sous forme de dépôts ou autrement des fonds qu'ils emploient pour leur propre compte en opération des comptes. En opération de crédit ou en opération financier »

فعملا بهذه المادة، يكون البنك أمين على الأسرار ومرتكبا لجريمة إفشاء السر المصرفي إذا أدلى بمعلومات خاصة بزبائنه تتعلق بالعمليات المصرفية المنصوص عليها في المادة أعلاه والمتمثلة في:

- 1- إفشاء أسرار الزبائن عند تلقي أموالهم في شكل ودائع أو تحت أي شكل آخر.
- 2- قيام البنك بالإدلاء بمعلومات خاصة بزبائنه عند ممارسته للأنشطة المصرفية لحسابه الخاص، حيث أنه عندما يتلقى هذه الأموال من الجمهور يعيد استخدامها لحسابه وهذا ما يميزه عن المؤسسات المالية التي تعمل بأموالها الخاصة.
- 3- حتى تكون المؤسسة بنكا وبالتالي أمينا على السر يجب أن يستخدم أموال الجمهور في عمليات مصرفية محددة وهي عمليات الخصم أو الائتمان أو التمويل.

أما المشرع المصري فإنه مادام لم يعترف بعد بالمسؤولية الجزائية المطلقة للشخص المعنوي وأعتبر مسؤوليته تضامنية مع القائمين بإدارته أو تسييره. فإن البنك كشخص معنوي لا يعتبر من الأمانة على السر المصرفي. غير أنه يمكن متابعتة وفقا لما تقضي به القواعد العامة للقانون المدني على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه⁽¹⁾.

2 - العميل أو الزبون: يعرف الزبون بصفة عامة على أنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تربطه مع البنك علاقة مصرفية دائمة أو مؤقتة بشرط أن يتعامل معه بملى إرادته⁽²⁾، ويستوي أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.

كما عرفته بعض التشريعات على أنه « أي شخص لديه حساب مع المصرف »⁽³⁾. أي كل شخص يلجأ بإرادته إلى خدمات مصرفية ويكون المصرف قد وافق على ذلك.

(1) محمد كبيش، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 51 و52 و79 و80.

(2) غسان رباح، مرجع سابق، ص 141.

(3) دريس باخوية، مرجع سابق، ص 141.

يترتب على ذلك أنه لا يعتبر زبونا من يتقدم إلى المصرف لقبض حوالة مالية صادرة باسمه من أي جهة أخرى فرضت على هذا المصرف بدفعها له بسبب عدم توفر عنصر الإرادة.

إن الأصل في السر المصرفي أنه مقرر لصالح أي عميل للبنك دخل معه في عملية مصرفية، وتم تحصيل حقوق لصالحه بموجب هذا النشاط.

غير أنه يثور التساؤل حول صفة الزبون بسبب قصور أغلب التشريعات عن تقديم تعريف لهذا الأخير، لكن سجلت بعض المحاولات للفقهاء والقضاء الفرنسيين اللذين اعتمدا في الوهلة الأولى في تحديد صفة العميل على أساس معيار فتح الحساب، أي أنه يعتبر زبونا أو عميلا لبنك كل من أقبل على فتح حساب لديه.

غير أن هذا المعيار تم التخلي عنه عندما أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما تم اعتماده كمعيار لتحديد صفة الزبون. واعتبر وجود علاقات أعمال سابقة ومستمرة بين الزبون أو البنك شرطا لاكتسابه لهذه الصفة، حتى ولو لم يكن له حساب في البنك.

غير أن هذا المعيار لم يجد تأييدا كأساس لتحديد صفة الزبون من طرف رجال الفقه والقضاء الفرنسيين. فحاولوا البحث عن معيار آخر لتحديد صفة عميل البنك. وحسم الأمر بتبني معيار فحص الشخصية، بمعنى لكي يكون الشخص عميلا للبنك يجب أن يكون معروفا بطريقة مباشرة له⁽¹⁾.

بينما المعيار المنطقي الأقرب إلى تحديد صفة العميل صاحب الحق في السر المصرفي يتمثل في معيار صفة الأشخاص بالنظر إلى هويته، إذ يشترط أن يكون الشخص معروفا الهوية أي شخص حقيقي وليس وهمي أو صوري تبين صفته الوثائق الثبوتية المقدمة، تربطه بالبنك علاقة مصرفية.

ويضاف إليه معيار آخر وهو طبيعة العمليات المصرفية، إذ يشترط في هذه الأخيرة أن تكون عمليات مصرفية نزيهة ومشروعة.

أما إذا كانت غير كذلك فإن البنك لا يكون مدينا بالسر المصرفي للشخص أو أعماله أو

(1) زياد نديم حمادة، تبييض الأموال والسرية المصرفية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العالمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، الجزء الثالث، الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص 320.

أمواله إذا كانت تثير الشبهات، مما يجعله خارج إطار أشخاص السر المصرفي.

العنصر الثاني - النطاق الموضوعي للسر المصرفي: يتعلق هذا العنصر بتحديد الوقائع

التي تدخل في نطاق السر المصرفي.

في الواقع أن معظم التشريعات جاءت عامة في هذا الخصوص، إذ لم تحدد ماهية المعلومات أو البيانات التي يقصدها المشرع.

فالمادة 117 من قانون النقد والقرض الجزائري المعدل والمتمم اكتفى بالإشارة فقط إلى الأشخاص المعنيين بالسر. أما البيانات التي يشملها هذا الأخير فإنه التزم الصمت بشأنها. وغرض المشرع من ذلك هو عدم حصر النطاق الموضوعي للسر المصرفي حتى يضمن حماية أكثر للزبائن في علاقاتهم مع البنوك.

أما بالرجوع إلى القوانين الخاصة بمكافحة جريمة تبييض الأموال، فإنه يتبين أن المشرع الجزائري حصر السر المصرفي في مجال محدود وهو المعلومات المالية، وذلك تطبيقاً لما جاء في نص المادة 15 مكرر من الأمر رقم 02-12 معدل ومتم للقانون رقم 05-01 الآتي نصها: « تتولى الهيئة المتخصصة تبليغ المعلومات المالية للسلطات الأمنية والقضائية عندما توجد مبررات الاشتباه في عمليات تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب ».

غير أنه نظراً لاعتبارات ترتبط بالطبيعة الخاصة لجريمة تبييض الأموال، ذهب المشرع إلى التوسيع من النطاق الموضوعي لسر المصرفي ليشمل كل المعلومات المتعلقة بالزبائن المالية منها وغير المالية. وذلك ما يستخلص من نص المادة 20⁽¹⁾ من الأمر السالف الذكر. واعتبرت سرا مصرفياً لا يجب الاعتداد به اتجاه الهيئة المتخصصة كل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها ذات مصدر إجرامي أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب.

والملاحظ أن المادة أعلاه تحيل إلى المادة 32⁽²⁾ من قانون الإجراءات الجزائية، التي تضع

(1) تنص المادة 20 من الأمر رقم 02-12 سابق الذكر: « دون الإخلال بأحكام المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية يتعين على الخاضعين إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب ».

(2) تنص المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية: « يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته لمهامه خبر جنائية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بغير توان وأن يوافيها بكافة المعلومات ويرسل إليها المحاضر والمستندات المتعلقة بها ».

على عاتق كل موظف عمومي أو سلطة نظامية واجب التبليغ عن كل معلومة وصلت إليهم أثناء مباشرتهم لمهامهم من أجل الكشف عن جريمة.

ويتطبيق هذه المادة على البنوك، يعتبر سرا كل معلومة آلت إليها بمناسبة أدائها لنشاطها المصرفي سواء كانت مالية أو شخصية، لأن من تدابير الوقاية من تبييض الأموال عدم فتح حسابات للأشخاص الذين تتضمنهم القائمة السوداء.

وعليه فإن نطاق السرية المصرفية يمتد إلى كل المعلومات المتعلقة بالزبائن سواء المتعلقة بهويتهم أو تلك المتعلقة بأرصدهم وحساباتهم. وكل معلومة تحصل عليها البنك بسبب عملية مصرفية يلزمه القانون على عدم البوح بها، إلا إذا فرض عليه غير ذلك للكشف عن جريمة كواجب الإخطار بالشبهة للهيئة المتخصصة، هذه الأخيرة التي قد يفرض عليها الواجب القانوني تسريب هذه المعلومات إلى هيئات أخرى تماثلها على المستوى الدولي أو إلى هيئات قضائية على المستوى الوطني أو الخارجي في إطار التعاون الدولي لمكافحة جريمة تبييض الأموال⁽¹⁾.

أما في القانون المصري، فإن القانون رقم 90-205 المذكور آنفا قد حدد المعلومات التي تشملها السرية بموجب المادة الأولى⁽²⁾ منه، حيث تشمل هذه البيانات جميع الحسابات البنكية باختلاف أنواعها، سواء كانت حسابات جارية أو ودائع أو حسابات توفير، بالإضافة إلى معلومات خاصة بأعمال مصرفية أخرى كالأمانات وعملية إيجار الخزائن.

كما تعتبر سرية جميع ما يرد إلى علم البنك، بهذا الخصوص في إطار الخدمات المصرفية، أما ما يصل إلى البنك من بيانات خارج الخدمة المصرفية فلا يعتبر سرا، كأن تصل إلى البنك معلومات عن زبون عن طريق موظف لديه تحصل عليها من خلال علاقته الشخصية بهذا الزبون، فإذا أفشى هذا البنكي بهذا السر فذلك لا يرتب مسؤولية البنك لأن ذلك لا يدخل في إطار النطاق الموضوعي للسرية المصرفية.

(1) تنص المادة 21 من الأمر رقم 12-02 أعلاه: « ترسل المفتشية العامة للمالية ومصالح الضرائب والجمارك وأملاك الدولة والخزينة العمومية وبنك الجزائر بصفة عاجلة تقريرا سريريا إلى الهيئة المتخصصة فور اكتشافها خلال قيامها بمهامها الخاصة بالمراقبة والتحقيق وجود أموال أو عمليات يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال وأو تمويل الإرهاب ».

(2) تنص المادة الأولى من القانون رقم 90-205: « جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية » أنظر غادة موسى عماد الدين الشربيني، مرجع سابق، ص 192 و 193.

مما سبق يتبين أن كلا من المشرعين الجزائري والمصري قد اعتمدا في تحديد نطاق السرية المصرفية على المذهب الموضوعي المعتمد في الفقه السويسري الذي يرى أن تحديد هذا النطاق يتوقف على معيارين: موضوعي وشخصي.

فالمعيار الموضوعي يركز على الوقائع التي مصدرها العلاقة المصرفية التي تربط العميل بالبنك، والتي تفرض عليه واجب الكتمان. فالبنك يكون على دراية بالمعلومات التي تصل إليه من خلال علاقات الأعمال التي تربطه بعملائه ويعلم بطابعها السري دون الحاجة إلى إخطاره بذلك من العميل. وبالتالي كل البيانات التي تصل إليه خارج نطاق العلاقة لا تعتبر سرا مصرفيا.

أما المعيار الشخصي، فإنه يعتمد في تحديد نطاق السر المصرفي بالنظر إلى صاحب الحق في السر (العميل). فوفقا لهذا المعيار يتم تحديد الوقائع بالنظر إلى إرادة العميل الذي يحدد المعلومات التي يغطيها السر المصرفي.

أما المشرع الفرنسي فقد تبنى معيار آخر يتعلق بتحليل الوقائع التي تصل إلى علم البنك لتحديد نطاق السر المصرفي، وحصرها في تلك الوقائع ذات الطابع السري، حيث وضع الفقه الفرنسي نماذج للمعلومات التي تتضمنها السرية وأخرى خارج نطاقها.

فاعتبر ضمن السر المصرفي كل البيانات المتعلقة بمبالغ وأرقام حسابات الزبائن، وكل ما له علاقة بأرقام ميزانية المشروعات ورقم الأعمال أو قائمة الموردين الذين يتعاملون مع الزبون والاعتمادات المفتوحة للزبون ومواعيد استحقاقها⁽¹⁾.

غير أنه في الواقع يعتبر المذهب الموضوعي الأقرب إلى تحديد نطاق السرية المصرفية، لأنه ينظر إلى علاقة الأعمال التي تربط البنك بالعميل دون النظر إلى إرادة العميل، خاصة أن الأعمال المصرفية أو البنكية معقدة ومتشعبة.

ذلك لأن حصر نطاق السرية المصرفية في مجال معين من الأعمال أو بطلب رأي العميل يؤدي حتما إلى قيام هذا الأخير بارتكاب جرائم مصرفية من خلال العمليات التي يغطيها السر لتمتعها بحصانة. خاصة إذا تعاد العميل مع البنك على هذا الأساس أي عدم البوح بأسراره في مجال معين، وهذا يعد خرقا لمبدأ الحد من السرية خاصة إذا كان الغرض منه اكتشاف جريمة لاسيما جريمة تبييض الأموال.

(1) أحمد بركات مصطفى، مرجع سابق، ص 272-274.

العنصر الثالث: النطاق الزمني للسر المصرفي: ينصرف السر المصرفي إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك بمناسبة أداءه لنشاطه المصرفي أو بسببه. فالسرية المصرفية تعتبر من القواعد المستقرة والملازمة لعمل البنوك، حيث تلتزم بالكتمان وحفظ أسرار العملاء وأعمالهم المصرفية ما لم يوجد نص قانوني يسمح بغير ذلك⁽¹⁾.

غير أنه يثور التساؤل حول تحديد الفترة الزمنية للالتزام بالسر، فهل يلتزم البنك بهذا المبدأ خلال فترة علاقة الأعمال، أو أنه يمتد إلى ما بعد قطع هذه العلاقة؟

لقد نظمت القواعد العامة الأحكام المتعلقة بالسر المهني، ومنها تم اقتباس الأحكام المتعلقة بالسر المصرفي، ولم تشر إلى المسائل المتعلقة بالمواعيد التي يتم فيها الاحتجاج بالسر.

غير أنه يستخلص من خلال المواد 301 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي، وكذلك المادة 310 من قانون العقوبات المصري، أنّ السر المهني لا يرتبط بمواعيد. فالسرّ يبقى سرا تجب محافظته طالما لم ينص قانون على إفشاءه، وكذلك الأمر بالنسبة للسر المصرفي فإن سكوت معظم التشريعات المصرفية على هذه المسألة يفسر امتداد السر إلى ما بعد قطع العلاقة المصرفية التي تربط العميل بالبنك⁽²⁾، لأنه ليس من المنطق أن يرتبط السر مهما كانت طبيعته بمدة زمنية معينة وإلا اعتبر ليس سرا.

الفرع الثاني

أثر السرية المصرفية على جريمة تبييض الأموال

أصبحت مكافحة عمليات تبييض الأموال من المسائل الصعبة في العالم بسبب مبدأ السرية المصرفية. مما أدى بمافيا التبييض إلى هجر المؤسسات المصرفية التي تفرض رقابة مشددة على تدفقاتها المالية من خلال تطبيقها لمبدأ اعرف عميلك والتحقيق عن هوية العملاء، بغية الحفاظ على سمعتها. الأمر الذي أدى بهم إلى توظيف أموالهم لدى بنوك تتشدد في تطبيق مبدأ السرية المصرفية، لأنه يوفر ضمانات كبيرة لمحترفي هذه الجريمة، بل أصبحت عقبة في مكافحة جريمة تبييض الأموال (أولا)، هذا ما أدى بمعظم التشريعات إلى فرض التزامات على البنوك تتعلق بالحد من السرية المصرفية (ثانيا).

(1) فوزي أدهم، مرجع سابق، ص 281.

(2) جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة جريمة غسل الأموال، مرجع سابق، ص 102 و 103.

أولاً - السرية المصرفية كعقبة في مواجهة جريمة تبييض الأموال:

تبين من خلال ما سبق أن السرية المصرفية التزام قانوني، الغرض منه حماية الحياة الخاصة للأفراد وأسرارهم المتعلقة بأحوالهم المالية، يترتب على الإخلال به جزاء وعقوبة على البنوك.

ولهذا أصبحت البنوك تقف حائرة بين تنفيذها لواجبها القانوني وهو الالتزام بسرية حسابات عملائها وبين التزامها بالوقاية من تبييض الأموال خاصة اتجاه السلطات العامة الإدارية منها والقضائية، فالتمسك به يصعب مهمة البنوك في تأدية دورها في الوقاية من تبييض الأموال. لاسيما لدى الدول المتشددة في الأخذ بها، والتي تعتبر الخروج عنها اعتداء على حق العميل وتهديد لمبدأ الحق في الخصوصية، باعتباره حق دستوري⁽¹⁾. وقاعدة أساسية تستند عليها المصارف في نشاطها اليومي في علاقاتها مع زبائنها.

ويعود الأخذ بهذا المبدأ إلى عدة اعتبارات بعضها مستمد من قواعد القانون المدني وأخرى مستمدة من فكرة النظام العام.

1 - قواعد القانون المدني كأساس للالتزام بالسرية المصرفية: تتعدد مصادر الالتزام في

القانون المدني، إلا أن هذه الدراسة تقتضي التركيز حول مصدرين هما العقد والمسؤولية التقصيرية باعتبارهما من أهم مصادر الالتزام.

أ - الالتزام التعاقدية كأساس للالتزام بالسرية المصرفية: يقوم هذا الأساس على اعتبار

منطقي يستند إلى أصل العلاقة المصرفية التي تربط العميل بالبنك، وهما الثقة والأمان التي يأخذها العميل كأساس ليدلي بسره إلى هذه المؤسسة بناء على اتفاق بينهما، يتجسد في العملية المصرفية التي تربطهما، بفتح حساب جاري أو الحصول على قرض أو تقديم وديعة أو تحصيل أوراق أو خصمها. فمن بداية العلاقة يظهر اتجاه نية العميل إلى كتمان البيانات الخاصة بهذه العملية. فنية العميل في كتمان سرية حساباته أمر مفترض، وتفترض معه بالتبعية السرية المصرفية⁽²⁾، وبالتالي فإن إخلال المصرف بهذا الالتزام يترتب عنه مسؤوليته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالعميل جراء الإخلال بهذا الالتزام⁽³⁾.

(1) المادة 32 من الدستور الجزائري: « الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة ».

(2) محمد حسن علي برواري، مرجع سابق، ص 310 - 311.

(3) فوزي أدهم، مرجع سابق، ص 281.

وقد ساد هذا التوجه لدى التشريعات الأنجلوسكسونية، التي كانت تعتبر أن العقد الملزم بين العميل والبنك يتضمن التزامين على عاتق البنك:

الأول يتمثل في الخدمات المصرفية التي يقدمها البنك للعميل. أما الثاني فهو واجب الكتمان والحفاظ على سرية حسابات عملاءه، وذلك تطبيقاً لما تقضي به القواعد العامة في القانون المدني التي تفرض على المدين تنفيذ التزامه التعاقدية وفقاً لما يقتضيه حسن النية في المعاملة⁽¹⁾.

وقد تأكد الطابع التعاقدية للالتزام بالسر المصرفي لدى القضاء الإنجليزي، حيث قضت أحد المحاكم الإنجليزية في حكمها الصادر في 17 ديسمبر 1923، على أن الاتفاق الذي يربط البنك بالعميل يحتوي على شرط ضمني يلتزم بمقتضاه البنك بعدم إفشاء البيانات المتعلقة بحسابات عملائه.

ب - تأسيس الالتزام بالسر المصرفي على أساس المسؤولية التقصيرية⁽²⁾: يتلقى البنك في بعض الحالات معلومات تتعلق بحسابات عملائه من جهات أخرى غير العميل. بمعنى قد ترد إليه بيانات خارج إطار العقد المبرم بينه وبين عميله وخارج العملية المصرفية، كأن يقوم بالاستعلام المصرفي من بنوك أخرى لمعرفة الحالة المالية للعميل. أو الاتصال بمصالح أخرى كمديرية الضرائب أو الجمارك لتزويده بمعلومات تتعلق بهوية العميل ووضعته المالي. ففي هذه الحالة التزم البنك بسرية حسابات هؤلاء العملاء لا يقوم على أساس تعاقدية وإنما يقوم على أساس عدم الإضرار بهم وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

كما أن امتداد التزام البنك بالكتمان إلى ما بعد قطع العلاقة المصرفية، تجعل البنك مسؤولاً وفقاً لقواعد هذه المسؤولية.

وعليه فإن أساس الالتزام هو التزام قانوني مناطه عدم الإضرار بالغير⁽³⁾. كما قد تتعدد المسؤولية التقصيرية للبنك في حالة إفشاءه لسرية حسابات أحد عملائه لم تتوصل المفاوضات بينهما إلى إبرام العقد وحكم ببطلانه قبل إتمامه، لأن المعلومات التي اطلع عليها في مرحلة المفاوضات تعتبر سر مصرفي يمنع عليه اطلاع الغير عليها.

(1) إلهام حامد عبد المنعم المبييضين، مرجع سابق، ص 23.

(2) تعرف المسؤولية التقصيرية على أنها الإخلال بواجب قانوني والالتزام بعدم الإضرار بالغير دون وجود عقد أو اتفاق مسبق بين الطرفين فالبنك إذا لم يكن ملزم بحفظ السر بناء على عقد مع العميل فإنه ملتزم به على أساس المسؤولية التقصيرية.

(3) محمد حسن علي بروراي، مرجع سابق، ص 313.

2 - تأسيس الالتزام بالسرية المصرفية على فكرة النظام العام: تعتبر السرية المصرفية من دعائم النظام المصرفي، فهي تعمل على تقوية المعاملات بين البنوك والمتعاملين معهم. فمن أخلاقيات المهنة المصرفية واجب الكتمان الذي تفرضه المصلحة العامة. مما دفع بالعديد من التشريعات الدولية وحتى الوطنية ومنها التشريع الجزائري إلى التدخل بوضع نصوص تشريعية تفرض على البنوك هذا الواجب باعتبارها من الأمان على السر⁽¹⁾ مراعاة لفكرة النظام العام.

وهذا ما يفسر حرص المشرع على تنظيم قواعدها ضمن القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. فالالتزام بها هو التزام مطلق تمليه المصلحة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للدول. فهو لا يتوقف على عقد أو اتفاق بين أطرافه ولا دخل لسلطان الإرادة في ذلك وإنما القانون هو الذي يحميه ويعاقب على إفشائه⁽²⁾.

كما أن التمسك بالسرية المصرفية يساهم بشكل كبير في دعم الائتمان الوطني وجلب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية، وتطوير الاقتصاد الوطني نظرا لما توفره من ثقة وأمان للعملاء مع البنوك المتمسكة بهذا المبدأ⁽³⁾.

غير أن تأسيس الالتزام بالسر المصرفي على فكرة النظام العام أمر مآخذ عليه، لأنها فكرة مرنة ولهذا فإنه لا يجب الإطلاق أو التشديد بالأخذ بفكرة النظام العام كأساس للالتزام بالسر وإنما يجب الأخذ به لكن بشروط. إذ يجب التخفيف منه إذا دعت المصلحة العامة ذلك بوضع معايير لتطبيقها كمنح السلطة التقديرية للبنك في التمسك بها أو الحد منها إذا دعت مصلحة الوطن أو مصلحة البنك ذلك، لأن التشدد في الأخذ بها يعد حماية كبيرة لجلب الأموال المتحصلة عن مصادر إجرامية⁽⁴⁾. كما يجب منح السلطات القضائية والإدارية المعنية كالهيئة المتخصصة دور في تقدير ذلك.

ثانيا - الحد من السرية المصرفية كآلية لمكافحة جريمة تبييض الأموال:

تعتبر السرية المصرفية واجب قانوني والالتزام تفرضه المصلحة العامة، لكن الإطلاق في تطبيقه قد يؤدي إلى زعزعة ثقة العملاء في البنوك بل حتى إلى انهيارها ومسألتها جزائيا وفرض عليها عقوبات كالحل والتصفية.

(1) أنظر المادة 117 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

(2) محمد حسن علي البروراي، مرجع سابق، ص 315.

(3) دريس باخوية، مرجع سابق، ص 171 و 172.

(4) خالد رميح تركي المطيري، البنوك وعمليات غسل الأموال، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، دون

سنة المناقشة، ص 57.

وأمام هذه الوضعية الخطيرة التي آلت إليها البنوك ذهبت العديد من التشريعات إلى مواجهة هذه المشكلة بسن قواعد قانونية للحد من السرية المصرفية، لأنها أصبحت الحصن المنيع لعمليات تبييض الأموال. وحثت بموجبها البنوك على التعديل من صلابتها وجعلها أكثر ليونة من خلال بعض الالتزامات التي فرضتها عليها القوانين المصرفية من جهة والقوانين المكافحة لجريمة تبييض الأموال من جهة أخرى.

أ - القيود الواردة على السرية المصرفية بموجب القوانين المصرفية:

وضعت السرية المصرفية أصلاً لحماية الزبائن الذين يتعاملون مع البنوك بطريقة قانونية وشرعية سواء من حيث طبيعة العمليات المصرفية أو موضوعها ومحلها، إذ أنه يشترط أن تكون الأموال محل هذه العمليات ذات مصدر شرعي.

فالقوانين المصرفية لا تحمي من يتعدى حدودها بحجة السرية المصرفية، وجعلها وسيلة شرعية وقانونية لإخفاء الأموال ذات المصدر الإجرامي والتمويه بمصدرها، كما أن إرادة المشرعين عند وضعهم لقوانين السرية المصرفية كان الغرض منها هو دعم الثقة والائتمان في الجهاز المصرفي وتفعيل لمبدأ الحق في الخصوصية وليس لبسط حماية لمحترفي جريمة تبييض الأموال وجعلها الستار القانوني لإخفاء جرائمهم⁽¹⁾.

وحتى لا تكون السرية المصرفية الوسيلة المثلى والفعالة لتميرير الأموال القذرة عبر القنوات البنكية، أو من أجل تفادي الاستخدام المصرفي لغرض تبييض الأموال تحت ظل السرية المصرفية، ذهبت معظم دول العالم خاصة تلك المتضررة من عمليات تبييض الأموال إلى وضع قيود والتزامات على البنوك عند تطبيقها لهذا المبدأ.

فذهبت سويسرا الرائدة في تطبيق السرية المصرفية إلى التخفيف من شدتها حفاظاً على سمعة بنوكها. فتم توقيع اتفاق بين اتحاد البنوك السويسرية والبنك الوطني لمنع أي عملية مصرفية دون التحقق من هوية صاحبها. وبسبب الضغوط التي كانت تمارسها أمريكا على سويسرا قامت هذه الأخيرة بتجميد العمل بنظام الحسابات الرقمية في سنة 1991⁽²⁾.

وفي هذا الصدد أصدر الكونغرس الأمريكي سنة 1980 قانون سرية البنوك (B S A) وقانون الإقرار عن العملة والصفقات الأجنبية الذي يمنح للحكومة الفيدرالية الأمريكية الحق في

(1) زياد نديم حمادة، مرجع سابق، ص 320 و 325.

(2) محمد أبو سمرة، مرجع سابق، ص 39.

مراقبة الصفقات النقدية الكبيرة وحركة العملة الصادرة والواردة. وألزم البنوك الأمريكية بإرسال تقارير دورية إلى بعض المصالح المالية كمصلحة الضرائب.

كما حدد الحد الأقصى للإيداعات النقدية بعشرة آلاف دولار، وكل إيداع يتعدى هذا الحد يستوجب الإفصاح عن هوية المودع ومصدر أمواله. كما يطبق الإجراء نفسه على كل نقل للأوراق المالية التي تتعدى قيمتها المبلغ المذكور، وألزم أصحابها بالإعلان عن ذلك في نموذج خاص يقدم إلى السلطات المختصة، وكل مخالفة لهذا الإجراء يترتب عنه مصادرة الأموال المنقولة⁽¹⁾.

أما القانون المصري فقد أورد استثناءات على مبدأ السرية المصرفية بموجب المادة السادسة من القانون رقم 90-205⁽²⁾ المعدل بموجب القانون رقم 96-97 المتعلق بسرية حسابات البنوك وحدد الحالات التي يستوجب فيها رفع السرية المصرفية والتمثلة في:

1- إذا تعلق الأمر بالكشف عن جناية أو جنحة أجاز هذا القانون للنائب العام ومن يفوضه من المحامين طلب من جهة رسمية أو من أحد ذوي الشأن من محكمة الاستئناف الإطلاع على أية بيانات تتعلق بالودائع أو الخزائن.

2- الكشف عن بيانات خاصة بمعاملات العميل اللازمة لإثبات حقه في نزاع قضائي بين البنك والعميل.

3- لا يعد إخلالا بسرية الحسابات المصرفية إطلاع هيئات الرقابة والإشراف في حدود اختصاصاتها على حسابات البنوك (البنك المركزي ووزارة التجارة)⁽³⁾.

أضف إلى ذلك فإن إتحاد بنوك مصر شكل لجنة لدراسة ومناقشة الإشكال الذي يثيره تطبيق مبدأ السرية المصرفية، ومدى تأثيره على السير الحسن لبنوك مصر والحفاظ على سمعتها الطيبة. وتوصلوا أعضاء اللجنة إلى وضع تسعة توصيات تضمنت في مجملها أحكام تتعلق بإهدار سرية الحسابات البنكية وتم عرضها على البنك المركزي لاعتمادها، تتعلق أهمها بمتابعة سلوك الزبائن والعمليات المصرفية المشبوهة ومنح إدارة البنك سلطة اتخاذ أي قرار بشأنهم⁽⁴⁾.

(1) صفوت عبد السلام عوض الله، مرجع سابق، ص 99.

(2) ج.ر.ج.م عدد 39، صادر في 1990/10/02.

(3) انظر حمدي عبد العظيم، مرجع سابق، ص 349.

(4) حمدي عبد العظيم، مرجع سابق، ص 367 - 371.

انظر كذلك صفوت عبد السلام عوض الله، مرجع سابق، ص 105.

كما ذهب كل من الفقه والقضاء الفرنسيين بشأن هذه المسألة إلى تحديد حالات الالتزام برفع السرية المصرفية بالرجوع إلى ما تنص عليه القوانين المصرفية، حيث يرى أنه إذا وجدت نصوص تلزم الأمين على السر بالإبلاغ عنه إلى جهات معينة، فإن الملزم بالإبلاغ لا يعد مرتكب لجريمة إفشاء السر.

ومن تطبيقات ذلك في مجال الحسابات البنكية إلزام البنوك بإرسال كل سنة تقرير إلى إدارة الضرائب يبين فيه بيانات العملاء المتعلقة بفتح الحسابات وغلقتها، كما تلتزم البنوك بإخطار هيئات الرقابة والإشراف بكل المعلومات اللازمة لأداء مهامها⁽¹⁾.

وبالطريقة نفسها عالج المشرع الجزائري هذا الموضوع، حيث قام في المادة 117 من قانون النقد والقرض بوضعه استثناءات على مبدأ السرية المصرفية وحدد على سبيل الحصر الهيئات التي لا يجوز الاعتداد بالسر اتجاهها والمتمثلة في:

- 1- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.
- 2- رفع السرية اتجاه السلطات القضائية إذا تعلق الأمر بإجراء جزائي.
- 3- اللجنة المصرفية وبنك الجزائر باعتبارهما هيئة رقابة وإشراف.
- 4- المؤسسات العمومية المؤهلة بتبليغ بيانات ومعطيات إلى المؤسسات الدولية المتخصصة في محاربة الجريمة لاسيما الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.
- 5- في حالة حل البنك يكون للمصفي الحق في الإطلاع على كل المعلومات اللازمة لأداء مهامه.

كما كان للأمر رقم 02-10 المؤرخ في 26 أوت 2010⁽²⁾ المعدل والمتمم للأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة دور في تكريس مبدأ الحد من السرية المصرفية.

وباعتبار البنوك من بين المؤسسات التي تساهم الدولة في رأسمالها فإنها تعتبر من الخاضعين لرقابة هذه الهيئة، مما يخول لها حق الإطلاع على كل البيانات والمعلومات التي تراها ضرورية لأداء وظائفها، دون أن يكون للبنك الحق في الاحتجاج بالسر المهني أو المصرفي

Commission de contrôle de banque
Banque de France
Conseil National du crédit
Commission des operation des bourses

(1) هيئات الرقابة والإشراف الفرنسية هي:

(2) انظر ج.ر. عدد 50، صادر في 2010/09/01.

إزاءها، مادام الغرض من هذه الرقابة هو تعزيز الوقاية ومكافحة جميع أشكال الغش والممارسات غير الشرعية التي تشكل تقصيرا في واجب النزاهة والإضرار بالأموال العمومية⁽¹⁾. كما تضمن القانون رقم 06-01⁽²⁾ المؤرخ في 20/07/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أحكام تتعلق بالحد من السرية المصرفية وذلك بموجب المادة 16 منه بنصها:

« دعما لمكافحة الفساد يتعين على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية بما في ذلك الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يقدمون خدمات نظامية أو غير نظامية في مجال تحويل الأموال أو كل ماله قيمة أن يخضع لنظام رقابة داخلي من شأنه منع وكشف جميع أشكال تبييض الأموال وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ».

ب - القوانين لمكافحة جريمة تبييض الأموال إزاء السرية المصرفية:

تضافرت الجهود الدولية لرفع السرية المصرفية التي ظلت كعقبة في وجه مكافحة جريمة تبييض الأموال. وقد تجسد ذلك في الاتفاقيات والمواثيق الدولية المعدة لهذا الغرض.

وقد كانت اتفاقية فيينا لعام 1988 المذكورة آنفا من أول المناديين برفع السرية المصرفية. فركزت بموجب المادة الخامسة البند الثالث منها على ضرورة عدم الاحتجاج بسرية الحسابات المصرفية وذلك بتقديم البنوك للهيئات المعنية بالرقابة والإشراف لكل السجلات المصرفية.

كما أكدت التوصية الثانية من التوصيات الأربعين على ضرورة رفع السرية المصرفية: « ويجب ألا تؤخذ قوانين سرية الحسابات البنكية بالمؤسسات المالية على أنها حائل دون تنفيذ توصيات هذه المجموعة ».

كما اعتبر القانون النموذجي مبدأ عدم الاحتجاج بسرية الحسابات من أهم الآليات الفعالة لمنع استخدام البنوك لأغراض تبييض الأموال.

صدرت على إثر ذلك اتفاقية مجلس أوروبا لسنة 1990 فوضعت بموجب المادة 1/4 منها التزام على عاتق البنوك يفرض عليها عدم جواز التمسك بسرية الحسابات البنكية لمنع التحريات الجنائية.

وقد أيد الإعلان الأوروبي الصادر في 10 جوان سنة 1991 ما دعت إليه اتفاقية أوروبا حيث وضعت بموجب المادة السادسة منه ثلاثة التزامات على المصارف.

(1) انظر المواد 2/2 و 3 والمادة 8 مكرر من الأمر رقم 10-02، مرجع سابق.

(2) انظر ج.ر عدد 14، صادر في 08/03/2006.

تضمن الالتزام الأول ما يجب على البنك اتخاذه من إجراءات اتجاه العملاء للكشف عن هويتهم أثناء فتح الحسابات. بينما تضمن الالتزام الثاني واجب التحلي بالحيطة والحذر خاصة اتجاه العمليات المصرفية المعقدة، في حين تضمن الالتزام الثالث واجب الإخطار عن العمليات المشبوهة للجهات المعنية كالبنك المركزي والسلطات القضائية⁽¹⁾.

واستجابة لنداء المجتمع الدولي حول تطبيق مبدأ عدم الاعتراف بسرية الحسابات البنكية، قامت العديد من الدول بتبني هذه الإستراتيجية عند وضعها لقوانينها الداخلية المتعلقة بمكافحة جريمة تبييض الأموال. فنص المشرع الفرنسي صراحة بموجب المادة 3 من القانون رقم 614 الصادر سنة 1990 المتعلق بمساهمة المؤسسات المالية في مكافحة تبييض الأموال عن ضرورة التزام البنوك بواجب الإخطار للإدارة المركزية المكافحة لهذه الجريمة عن كل الأموال المسجلة في سجلاتها، إذا اكتشفت أنها متأتية من تجارة المخدرات أو من أنشطة الإجرام المنظم⁽²⁾.

وكان لإنشاء هيئة TRACFIN من طرف وزارة المالية الفرنسية بموجب المرسوم الصادر في 10/05/1990 من أهم الآليات المؤسسية لتفعيل مبدأ عدم الاحتجاج بالسر المصرفي، وبعدها صدر القانون الفرنسي لمكافحة تبييض الأموال رقم 90-614 المؤرخ في 12/07/1990 ليفرض على البنوك واجب التصريح لهيئة TRACFIN بالمبالغ المدونة في سجلتها المشكوك فيها أنها من تجارة المخدرات وكذلك العمليات التي تتعدى قيمتها 50.000 فرنك فرنسي⁽³⁾.

أما مصر فقد واجهت هذه العقبة التي تقف في وجه مكافحة عمليات تبييض الأموال بالنص صراحة في القانون رقم 80-02 المتعلق بمكافحة غسل الأموال، على وجوب إفشاء السر إذا دعت الضرورة ذلك. وتبنى المشرع المصري بموجب هذا القانون استراتيجيات مصرفية هامة، أخذ بالاعتبار حياة البنك على أدلة كاشفة عن الجريمة بحكم العلاقة التي تربطه بعملائه، وعليه يجب

(1) هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 152 - 154.

(2) Art 3 de la loi N° 90-614 du 12 juillet 1990 dispose:

« Les sommes inscrites dans leurs livres lorsqu'elles paraissent provenir du trafic de stupéfiants ou de l'activité d'organisation criminelles ».

(3) نادر عبد العزيز الشاني، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية (أعمال المؤتمر العلمي

السنوي لكلية الحقوق)، جامعة بيروت، الجزء الثالث، الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية،

لبنان، 2003، ص 181.

التحلي بسلوكيات خاصة نصت عليها المواد 8 و9⁽¹⁾ من هذا القانون.

أما المشرع الجزائري فقد حذا حذو المشرعين المصري والفرنسي، عند وضعه للقانون رقم 01-05 المعدل والمتمم المتعلق بمكافحة جريمة تبييض الأموال. إذ أنه نص بصريح العبارة على إهدار مبدأ السرية المصرفية بموجب المادة 22 منه الآتي نصها: « لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة ». ووضع في المادة 23 من القانون نفسه تدابير حماية لكل المساهمين في إفشاء السر الذين أرسلوا بحسن نية معلومات أو قاموا بإخطارات إلى الهيئة المتخصصة وفقا لما يقضي به القانون.

المطلب الثاني

عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة

تبقى إجراءات مكافحة تبييض الأموال قاصرة وغير فاعلة بعيدا عن إطار تعاون القطاع المصرفي، وخصوصا البنوك التي أصبحت ملاذا للأموال غير النظيفة. أي أن جريمة تبييض الأموال أصبحت مرتبطة بالأنشطة والخدمات المصرفية خاصة عمليات الإيداع. فمن خلال هذه العملية يمكن تمرير عمليات تبييض الأموال وذلك إما عن طريق تواطؤ البنك أو أحد موظفيه.

(1) تتمثل السلوكيات الخاصة التي نصت عليها المواد 8 و9 من قانون رقم 02-08 فيما يلي:

- 1- التثبت من شخصية العميل وخاصة الأشخاص المعنوية بسبب الانتشار الكبير للشركات الوهمية بالتأكد من وثائقها رسمية كالقانون الأساسي والسجل التجاري، حيث ظهر في الآونة الأخيرة اتجاه نحو فتح حسابات لشركات أجنبية غير مقيمة في مصر أو لشركات أشخاص مواطنين تقع في الخارج أو في مناطق حرة.
- 2- التحلي بالحيلة والحذر اتجاه العملاء الذين يخفون معلومات أو الذين يقدمون معلومات غير كافية عن هويتهم أو طبيعة نشاطهم.

3- حفظ السجلات: إن تطبيق مبدأ اعرف عميلك يقتض الاحتفاظ بكل البيانات المتعلقة بالعملاء حتى يسهل للبنوك والسلطات المعنية الإدارية منها (الهيئات الوصية) والقضائية الكشف عن العميل أو العملية المصرفية المشكوك فيها. وحتى تكون هذه المعلومات في متناول هؤلاء يجب الاحتفاظ بالسجلات المدونة فيها هذه المعطيات والغرض من هذا الإجراء هو رفع السرية أو الحد منها وفقا لما جاء في المادة التاسعة التي تقضي بعدم جواز الدفع بالسر المصرفي عند طلبها.

4- التبليغ عن العمليات المصرفية المشبوهة: تفرض المادة الثامنة من قانون مكافحة تبييض الأموال على المؤسسات المالية المصرفية منها وغير المصرفية بإخطار وحدة مكافحة غسل الأموال بالعمليات البنكية التي تتضمن شبهة. انظر في ذلك:

يوسف حسن يوسف، جريمة غسل الأموال بالطرق التقليدية وعبر شبكات الانترنت وبنوك الويب، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص 22 و23.

وإما عن طريق إدخال أموال قذرة عن طريق عدة إيداعات لعميل واحد، مما يؤدي إلى اختلاط بين هذه الأموال والأموال النظيفة بسبب مبدأ عدم جواز تجزئة الحساب الجاري، هذا المبدأ الذي يقف كعقبة أخرى إلى جانب مبدأ السرية المصرفية في مواجهة جريمة تبييض الأموال. ولتوضيح علاقة هذا المبدأ بمكافحة جريمة تبييض الأموال يقتضي البحث في مفهوم الحساب الجاري (الفرع الأول)، ثم أثر مبدأ عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة على عمليات تبييض الأموال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الحساب الجاري

ينشأ الحساب الجاري باتفاق بين البنك الذي يقوم بفتح لصالح أحد زبائنه حساباً في إطار علاقة مصرفية في شكل إيداع أو أي عملية بنكية أخرى.

ويفتح الحساب الجاري في غالب الأحيان لفئة التجار نظراً لارتباط أعمالهم التجارية بالأعمال البنكية. كما أن طبيعة نشاطهم تفرض ذلك خاصة متطلبات التجارة الحديثة، حيث يفتح البنك اعتماد للعميل يكون فيه تارة مديناً وتارة أخرى دائناً. ويتميز هذا النوع من الأعمال البنكية بطبيعة خاصة تظهر من خلال تعريفه (أولاً) والخصائص المميزة له (ثانياً).

أولاً - تعريف الحساب الجاري:

الحساب الجاري هو اتفاق أو عقد مصرفي بين طرفين أحدهما البنك والثاني العميل، يتم بمقتضاه تقييد وتسجيل كل التدفقات النقدية والمدفوعات المالية المتبادلة بين الطرفين، كإيداع الأموال وتسليم أوراق تجارية قابلة للتمليك.

فهذه العمليات لا يمكن إتمامها دون فتح حساب جاري، هذا الأخير يختلف عن غيره من العمليات المصرفية، إذ من مميزاته عدم احتفاظ العمليات المسجلة فيه باستقلاليتها، وتفقد خصوصيتها وطبيعتها وذاتيتها باندماجها في كل لا يتجزأ إلى غاية قفل الحساب، وتصفى كل الأرصدة التي يتضمنها ويظهر فقط الرصيد النهائي، الذي يعد محل للتسوية النهائية بين أطرافه⁽¹⁾.

(1) سميحة القيلوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 206 و207. أنظر

كذلك حسن بن معلوي الشهراني، الموقع الإلكتروني <http://www.saad.net>

أنظر أيضاً محمد الشافعي، الحساب الجاري طبيعته وآثاره، الموقع الإلكتروني <http://www.Google.Dz>

ونظرا للطابع التجاري الذي تتميز به الأعمال البنكية فقد نظم المشرع المصري أحكام الحساب الجاري في المواد 361 إلى 377 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 99-17 المؤرخ في سنة 1999 في الباب الثالث منه عند تنظيمه لعمليات البنوك. وجاء في المادة 1/361 بتعريفه على أنه: « الحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بينهما، بحيث يستعيزان عن تسوية هذه الديون تباعا بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله»⁽¹⁾.

وتضيف الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه لا يعتبر حسابا جاريا الاتفاق على أن لا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر⁽²⁾.

ولا تقبل وحدات الحساب الجاري التجزئة قبل قفل الحساب النهائي، وذلك عملا بنص المادة 1/362 و2 الآتي نصها « لا تقبل المفردات المقيدة في الحساب الجاري التجزئة قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد ».

كما لا تجوز المقاصة بين مفرد الحساب ومفرد آخر في الحساب نفسه لأن مفرداته تعتبر واحدة ومتداخلة فيما بعضها، ولا يمكن فصلها أو عزلها عن بعضها دون النظر إلى ذاتيتها قبل قيدها في الحساب.

ويخضع الحساب الجاري للقواعد نفسها التي تحكم العمل المصرفي، من حيث مبدأ سرية الحسابات، حيث لا يجوز للبنك إعطاء أي بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو حركته أو رصيده إلا لصاحب الحساب أو وكيله الخاص أو لورثته أو الموصى لهم بعد وفاته، وفقا لما يقضي به أحكام القانون رقم 90-205 المتعلق بسرية الحسابات⁽³⁾. ويستثنى من ذلك الحالات التي حددها هذا القانون الخاصة بعدم الاعتراف بالسر اتجاه الهيئات والمصالح المعنية لغرض الكشف عن جريمة لاسيما جريمة تبييض الأموال، حيث تقوم البنوك في هذا الصدد بتبادل المعلومات فيما بينها عن العملاء الجدد الطالبين فتح حسابات لديها لتحديد طبيعة ونوع الأشخاص

(1) رضا السيد عبد الحميد، النظام المصرفي وعمليات البنوك وفقا لقانون البنوك رقم 03-88 وقانون التجارة الجديد 99-17، مطبعة القباء، القاهرة، 2004/2003، ص 67 - 68.

انظر كذلك: إيهاب مصطفى عبد الغني، الحماية الجنائية للأعمال البنكية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2011، ص 07.

(2) إيهاب مصطفى عبد الغني، المرجع نفسه، ص7.

(3) انظر المادة 377 من قانون التجارة المصري الجديد رقم 17/90.

الذين يفترض التعامل معهم، واستبعاد غير المرغوب فيهم بسبب عدم سلامة مراكزهم المالية. يستخلص مما سبق أن عقد الحساب الجاري يقوم على الاعتبار الشخصي، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1960/11/28، حيث رتبت بمقتضاه مسؤولية البنك الذي يقبل فتح حساب لشخص تم إشهار إفلاسه، لأن عودته إلى الحياة التجارية يؤدي إلى مضاعفة حجم ديونه والإضرار بالغير الذين تعاملوا معه، فالبنك مسؤول اتجاه هذا الغير المتضرر من مواصلة التاجر المفلس من جديد لأعمال تجارية، ولهذا عليه اختيار عملائه لمصلحته ومصلحة المتعاملين معه⁽¹⁾.

ثانيا - خصائص الحساب الجاري:

يخضع الحساب الجاري لشروط تجعله مميزا عن باقي الأعمال المصرفية وينفرد بخصائص تتمثل في:

1- **خصوصية مدفوعات الحساب الجاري:** يقصد بالمدفوعات **Remises** تلك الحقوق التي تقيد في الحساب الجاري لفائدة الدافع **Le Remettant** على عاتق القابض **Le récepteur** من جراء العمليات التي تتم بينهما، بمعنى تقييد الحسابات لمصلحة الدافع في جانب الدائن له في الحساب، وفي الوقت نفسه تقييد في الجانب المدين من حساب القابض كما يبينه الجدول التالي:

حساب جاري بين القابض والدافع

القابض		الدافع	
الأصول (الحساب الدائن)	الخصوم (الحساب المدين)	الأصول (الحساب الدائن)	الخصوم (الحساب المدين)
X	المقبوضات التي تلقاها من الدافع	Les remises المدفوعات	X

وتجدر الإشارة إلى أن المدفوعات لا تقتصر فقط على المبالغ النقدية التي يدفعها أحد أطراف الحساب للطرف الآخر. وإنما تشمل كل ما يمكن التعامل فيه، كتحويل أوراق تجارية من البنك لحساب أحد عملائه أو قيامه بفتح اعتماد له⁽²⁾، أو أن يتفق أطراف الحساب الجاري على أن تكون المدفوعات تشمل صناعة معينة لكن يجب أن يكون الاتفاق بينهما قائما على أن تبقى المدفوعات بينهما مماثلة لهذا النوع من الصناعة، ولا يجب تغييرها وإلا اعتبر ذلك مخالفا لأحكام

(1) إيهاب مصطفى عبد الغني، مرجع سابق، ص 110.

(2) زينب سالم، مرجع سابق، ص 33.

الحساب الجاري، لأن من خصائصه الجوهرية التماثل في طبيعة المدفوعات المقيدة فيه⁽¹⁾.

كما أنها يجب أن تكون محددة ومعينة القيمة بالإضافة إلى خصية أخرى لا تقل أهمية عن الخصائص السابقة وهي دفعها على سبيل التملك.

1 - أما بالنسبة لخصية التماثل في المدفوعات، فهو شرط أساسي لتحقيق الاندماج ولإجراء المقاصة بينهما.

وعليه فإنه إذا كان الأصل هو تقديم المدفوعات في شكل نقود فإنه لا مانع من أن يكون محلها نوع آخر. ويعني ذلك إذا كانت المدفوعات من النقود فإنه لا يشترط أن تكون من عملة واحدة، وإنما يمكن أن تتضمن مفرداته عملة أخرى بشرط أن يتفقا أطراف الحساب على إدخالها في هذا الأخير وأن تقيد في أقسام مستقلة مع مراعاة التماثل في المدفوعات التي تتضمنها. كما يجب أن يصرح الطرفان على إبقاء الحساب محتفظاً بوحده رغم تعدد أقسامه. كما يجب أن تكون أرصدة الأقسام المستقلة قابلة للتحويل فيما بينها بحيث يمكن إجراء المقاصة بينها عند استخراج الرصيد النهائي عند قفل الحساب.

2 - تماثل واتحاد المدفوعات في النوع والصفة يفرض تحقيق شرط آخر هو ضرورة أن تكون المدفوعات ناشئة عن دين محقق ومعين القيمة، بمعنى أن تكون محققة ومقدرة على وجه لا يحتمل النزاع، إذ يمنع أي قيد بمدفوع معلق على شرط واقف إلا إذا تحقق الشرط. كما أنه لا يصح قيد في الحساب الجاري مدفوعاً غير محدد القيمة، أي أن يكون مبلغه محدداً مسبقاً ولا يحتمل أي نزاع في تقديره.

أضف إلى ذلك فإنه لا يشترط أن يكون المدفوع مستحق الأداء، إذ يجوز أن يكون مقترناً بأجل، أو أنه معلقاً على شرط فاسخ، ويجب إلغاء القيد في هذه الحالة بمجرد تحقق الشرط الفاسخ وذلك عن طريق القيد العكسي.

3- حتى يعتبر المدفوع مقيداً في الحساب الجاري يجب أن يقدم الدافع لهذا المال على سبيل التملك وليس على سبيل الوديعة أو الوكالة، لأن انتقال ملكية المدفوع من الدافع إلى القابض يعد شرطاً لدخوله في الحساب الجاري⁽²⁾.

يترتب على انتقال ملكية المدفوع إلى القابض أهمية كبيرة إذ يخول القانون هذا الأخير حق

(1) إيهاب مصطفى عبد الغني، مرجع سابق، ص 11 و 112.

(2) المرجع نفسه، ص 112. أنظر كذلك زينب سالم، مرجع سابق، ص 33 و 34.

التصرف فيما تلقاه، فيعد مالكة، ولا يحق للدافع استرداده.

لكن السؤال المطروح متى يدخل المدفوع في الحساب الجاري؟ تضاربت آراء الفقهاء حول هذه المسألة واختلفت وجهات النظر بشأنها.

فهناك من يرى أن المدفوع يدخل في الحساب من تاريخ القيد المادي، باعتبار أن هذا القيد يعبر عن رغبة أطراف الحساب في دخول هذا المدفوع في الحساب الجاري.

أما رأي الفريق الآخر وهو الذي استقر عليه الفقه والقضاء، فإنه يرى أن دخول المدفوع يتحقق منذ لحظة توفر شروط دخوله في الحساب كشرط التملك وشرط التماثل، لأن حسب رأيهم انتظار القيد المادي قد يستغرق وقتاً طويلاً، فقد يتقدم أو يتأخر لأسباب عرضية.

4 - يشترط في الحساب الجاري أن تكون المدفوعات متبادلة ومتشابهة Remises réciproques et enchevetres عندما تتخلل بعضها البعض. فلا يعتبر الحساب جارياً إذا اشترط أحد أطرافه ألا تبدأ مدفوعاته إلا بعد انتهاء مدفوعات الطرف الآخر بحيث تتخذ مدفوعات هذا الأخير شكل مدفوعات الطرف الأول فلا يتحقق شرط التشابك⁽¹⁾.

أما عن شرط التبادل، فيقصد به تبادل الأدوار بين أطراف الحساب الجاري، فلا يجوز أن يكون أحد الطرفين قابضاً دائماً والطرف الآخر دافعاً. وإنما تفرض الطبيعة الخاصة لهذا الحساب تقاسم هذه الأدوار، فلا يعد حساباً جارياً ذلك الحساب الذي يتفق فيه الطرفان على أن يكون أحدهما دائماً الدافع والآخر دائماً القابض، وهذا ما يميز الحساب الجاري عن الحساب العادي الذي يفتقر إلى خاصيتي التشابك والتبادل⁽²⁾.

5 - يتميز الحساب الجاري بالعمومية، أي أنه يشمل على كل ما تتضمنه العمليات التي تنشأ بين طرفيه، وتسجل فيه كل الحقوق المعينة المقدار والمحقة الوجود التي تكون لأحد الطرفين اتجاه الآخر⁽³⁾، وقد نصت على هذه الخصية المادة 367 من القانون التجاري المصري الجديد: «تقيد في الحساب الجاري جميع الديون الناشئة عن علاقات الأعمال التي تتم بين طرفي الحساب ما لم تكن هذه الديون مصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية».

(1) تنص المادة 301 من القانون التجاري المصري « لا يعتبر حساباً جارياً الاتفاق على ألا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر » إيهاب مصطفى عبد الغني، مرجع سابق، ص 114.

(2) www.oman.legal.net

(3) زينب سالم، مرجع سابق، ص 115.

غير أنه إذا كان الأصل هو عمومية الحساب الجاري فإنه ترد بعض استثناءات تتمثل في:
أ - يستثنى من الدخول في الحساب الجاري الديون غير العادية، كتلك الناشئة عن العلاقات العائلية أو الناتجة عن المسؤولية التقصيرية، بالإضافة إلى الديون المصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية. أما ديون التعويض عن المسؤولية التعاقدية المترتبة عن عدم تنفيذ إحدى العمليات الجارية بين طرفي الحساب الجاري فيمكن أن تدخل فيه.

ب - في بعض الأحيان يكون عميل البنك متعدد النشاطات التجارية فيخصص حسابا لكل نوع من النشاط وبالتالي يكون بين العميل والبنك عدة حسابات جارية مستقلة لا تندمج مدفوعاتها ولا تحدث بينها مقاصة.

ج - إن تخصيص مدفوع معين من الحساب لغرض خاص أمر غير مستبعد كجعله مقابلا للوفاء في سفتجة مثلا وهذا طبعا يكون بناء على اتفاق القابض والدافع معا⁽¹⁾.

6 - الطبيعة التجارية للحساب الجاري: تضاربت الآراء في اعتبار الحساب الجاري ذات طابع تجاري خاصة بالنسبة للعميل، لأن الإشكال لا يطرح بالنسبة للبنك لأنه يعتبر دائما تاجرا.

أما بالنسبة للعميل فإن الرأي الغالب فقها وقضاء هو النظر إلى الطبيعة الغالبة على جميع العمليات التي يتضمنها الحساب. فإن كانت العمليات يغلب عليها الطابع التجاري كان الحساب تجاريا حتى بالنسبة للعميل⁽²⁾.

غير أن هذا الرأي مأخذ عليه إذ يرى جانب من الفقه وهو ما استقر عليه العمل بشأن الحساب الجاري، أن هذا الأخير يجب أن يكون تجاريا في جميع الأحوال بغض النظر عن صفة طرفيه أو طبيعة العمليات التي تحتويها. وحجتهم في ذلك هو أن نظام الحساب الجاري وضع للتجارة.

كما أنه يصعب على البنك ترقب طبيعة العمليات التي تنشأ بينه وبين عميله، وهذا ما أخذت به معظم التشريعات ومنها المشرع المصري حيث نص في المادة 300 من القانون التجاري: « تسري أحكام هذا الباب (الباب الثالث الخاص بالعمليات البنكية) على العمليات التي تعقدها البنوك مع عملائها تجارا كانوا أو غير تجار وأيا كانت طبيعة هذه

(1) إيهاب مصطفى عبد الغني، مرجع سابق، ص 115.

(2) المرجع نفسه، ص 116.

العمليات»⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أثر مبدأ عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة على عمليات تبييض الأموال

يتميز الحساب الجاري بوحدة مفرداته وعدم قابليتها للتجزئة، أي كل ما يتضمنه من بنود تعتبر متداخلة، لا يمكن فصل بعضها عن البعض الآخر، ولا يجوز استخراج أحد بنود الحساب على انفراد لترتيب آثار قانونية عليه مستقلا عن الحساب بمجموعة⁽²⁾.

يترتب عن نوبان الأموال غير المشروعة مع الأموال النظيفة من خلال عدة عمليات مصرفية نزيهة لا تثير أي شبهات، اعتبار هذا المبدأ أكبر عقبة في مواجهة جريمة تبييض الأموال.

لتوضيح كيف يكون مبدأ عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة يتم تعريفه مبين مدى تأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال المصرفي (أولا) ثم البحث عن الحلول المصرفية المقترحة للخروج عنه لمكافحة جريمة تبييض الأموال (ثانيا).

أولا - تعريف مبدأ عدم جواز الحساب الجاري للتجزئة وعلاقته بتبييض الأموال:

يعتبر مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري من الآثار العرفية القضائية التي استقر عليها العمل المصرفي. وقد نص المشرع المصري على هذا المبدأ في المادة 1/362: « لا تقبل المفردات المقيدة في الحساب الجاري للتجزئة قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد ».

يستخلص من هذه المادة أنه لا يجوز استخراج أحد بنود أو مفردات الحساب لكي يرتب لها أثرا خاصا بين طرفيه⁽³⁾.

كما أنه لا يمكن ربط بند معين ببند آخر من أجل عملية الوفاء أو التصفية، فكل بنود الحساب الجاري تندمج في مجموعها.

يضاف إليه أنه لا تجوز المقاصة بين مفرد ومفرد آخر في الحساب ذاته، وإنما تجب هذه المقاصة عند قفل الحساب بين جميع المفردات الدائنة والمفردات المدنية دفعة واحدة، ثم يخرج

(1) إيهاب مصطفى عبد الغني، المرجع السابق، ص 116.

(2) خالد رميح تركي المطري، مرجع سابق، ص 112 و 113.

(3) إيهاب مصطفى عبد الغني، مرجع سابق، ص 120.

الرصيد النهائي⁽¹⁾. وقد أخذت بهذا الوصف محكمة النقض الفرنسية في حكم لها حيث عرفت مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري بأنه « تسلسل العمليات المقيدة في الحساب الجاري حتى التسوية النهائية مكونة كلا لا يتجزأ مادام الحساب مفتوحاً. فلا هو حق ولا هو دين، بل مجرد أرقام مسجلة في الجهتين المتقابلتين من الحساب، يتحدد الرصيد النهائي والتسوية النهائية لتحديد صفة الدائن والمدين بعد الموازنة النهائية للحساب ».

وقد استخدم مصطلح عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري في فرنسا لأول مرة في القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 1851/12/21 والذي جاء فيه: « الحساب الجاري يكون كلا واحد غير قابل للتجزئة، إذ أن القروض المقيدة في الجانب المدين وكذلك المدفوعات المقيدة في الجانب الدائن من الحساب تكون كلتاهما مجموعة من العمليات التي تكتسب صفة أساسية وهي أنها غير قابلة للتجزئة بسبب التغير المتتابع والمستمر لهذه العمليات. ومن ثم لا يجوز فصلها إلى أجزاء تكون محلاً للمطالبة الجزئية أو المقاصة أو اقتطاع. وإنما النتائج التي تظهر وقت قفل الحساب هي التي يطالب بها فقط ».

ومن أهم النتائج المترتبة على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري فقد المدفوعات لذاتها بسبب اختلاطها فيما بعضها البعض.

وباعتبار محل المدفوعات عادة ما تكون أموالاً، فإن هذا المبدأ يؤدي حتماً إلى انحلال الأموال ذات المصدر غير المشروع المتحصلة من نشاط إجرامي بالأموال النظيفة ذات المصدر المشروع. ولهذا اعتبر هذا المبدأ من أكبر العقبات التي تواجهها المصارف والحكومات في مكافحة جريمة تبييض الأموال، بسبب استغلال محترفي تبييض الأموال لهذا المبدأ وقيام المصارف بإيداع أموالهم الناتجة عن تجارة المخدرات أو الرشوة أو الاختلاس أو أي مصدر إجرامي آخر في حساباتهم الجارية التي تتم فيها إيداع أموالهم المشروعة. فتدوب هذه الأموال في مفرد واحد غير قابل للتجزئة⁽²⁾. وعليه أصبح البنك في صراع بين تطبيق مبادئ العمل المصرفي والالتزامات التي يفرضها قانون مكافحة تبييض الأموال بسبب عدم قدرته على الفصل بين هذه الأموال. فواجب الإخطار عن الأموال غير المشروعة التزام قانوني على البنوك يرتب مسؤوليته الجزائية في حالة ثبوت الشبهات عن هذا المال، لكن الإشكال يكمن في كيفية تحديد المال المشروع وفصله عن المال غير المشروع لأنه يشكل في النهاية رصيذاً رقمياً موحداً في هذا الحساب.

وتجدر الإشارة إلى أن مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري يعد كنتيجة أو أثر لمبدأ تجديد

(1) مفيد نايف تركي الراشد الدليمي، مرجع سابق، ص 114 و115.

(2) Cass 24/06/1903. Revue Dalloz.1903.

الحساب Novation de compte⁽¹⁾. حيث أنه عند إلقاء المدفوع في الحساب، يتغير حق الدافع في مواجهة القابض من حق مستقل له ذاتيته وخصوصيته إلى مجرد مفرد من مفردات الحساب الجاري خال من كل ذاتية واستقلالية. ولولا فكرة التجديد لما وجد مبدأ عدم التجزئة، لأن فكرة التجديد هي التي تهيئ مفردات الحساب الجاري للاندماج ولولاه لما بقيت كل عملية من العمليات التي تمت بين طرفي الحساب محتفظة باستقلالها وذاتيتها.

فالتجديد يحول المدفوع إلى بند لا ذاتية له، وبهذا تفقد الأموال غير المشروعة ذاتيتها وخصوصيتها عندما تذوب في وعاء الأموال المشروعة. لأن الحساب الجاري يكون دائماً مستعداً لاستقبال الإيداعات دون النظر إلى مصدرها أو المركز المالي للمودع.

وفضلاً عما سبق فإن ظهور البنوك الإلكترونية (بنوك الانترنت) وما توفره خدماتها من تقنيات حديثة، في أداء العمليات المصرفية، لاسيما عمليات الإيداع والتحويل، التي تتم بسرعة فإن فصل الأموال المشروعة عن غيرها يعد أمر صعب بل مستحيل، بسبب تحول هذه الأموال في بضعة ثواني إلى بند واحد في الحساب دون التمييز بين البنود السابقة والبنود اللاحقة. ولهذا يشترط في الحساب الجاري التماثل والتداخل في طبيعة المدفوعات.

غير أن التشديد في الأخذ بهذا المبدأ ووقوف البنك صامداً أمامه قد يجعله محل شبهة.

وعليه يجب تدعيم سبل التعاون بين صانعي السياسة التشريعية للدول في مواجهة تبييض الأموال وذلك بمراعاة مصالح البنوك الخاصة والمصالح الاقتصادية للدولة، كالإزام المصارف بالإبلاغ عن كل معاملة تزيد قيمتها عن مبلغ معين حتى ولو لم تثير أي شبهة بشأنها، كما فعلت الولايات

(1) يقصد بمبدأ تجديد المدفوعات تحول الدين إلى مجرد مفرد يندمج في الحساب الجاري ويمتتع على الدافع المطالبة بالمدفوع، ويقتصر حقه على المطالبة بالرصيد عند قفل الحساب، وعرفه جانب آخر من الفقه على أنه « فقدان المدفوع لذاتيته وصفاته الخاصة التي كانت له قبل القيد وتحوله إلى مفرد من مفردات الحساب مع اكتسابه لصفة جديدة باعتباره جزءاً من الحساب وليس وفاء من الدافع إلى القابض ».

ولم يقتصر تعريف مبدأ تجديد الحساب الجاري على الفقه وإنما ساهم القضاء من جهته في تعريفه، حيث جاء قرار المحكمة الابتدائية للقاهرة على أن المقصود بتجديد مدفوعات الحساب الجاري أن كل دين يدخل فيه يفقد ذاتيته وعناصره، فينتقي بذلك هذا الدين بمقوماته ويحل محله دين جديد، وهو الرصيد النهائي للحساب، ويكتسب الدين الجديد صفات الحساب الجاري فيختلف عن الدين الأول في سببه بحيث يفقد الدائن حقه الناشئ عن البند الأصلي ويخضع في إدعائه لأحكام هذا الحساب، كما يكتسب الدين الجديد طبيعة الحساب الذي يدخله من حيث صفته المدنية أو التجارية.

أنظر يوسف عودة غانم وعلي عبد العالي خشان وعلاء عمر محمد، تكامل مبادئ تجديد المدفوعات وعدم تجزئة المفردات في تحديد آثار الحساب الجاري، ص 129. الموقع الإلكتروني: <http://www.vobaby Ion.edv.iq>

المتحدة الأمريكية التي فرضت على مؤسساتها المصرفية والمالية الإبلاغ عن كل معاملة مصرفية تزيد قيمتها عن عشرة آلاف دولار يقوم بها مودع واحد في اليوم والإبلاغ عن الإيداعات المتكررة في نفس اليوم من أشخاص مختلفة أو شخص واحد خلال فترة قصيرة تتعلق بحساب واحد⁽¹⁾.

ثانيا - الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري:

يؤدي التمسك بمبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري إلى حصول نتائج وخيمة على البنك والاقتصاد الوطني، لأنه مبدأ يشجع مبيضي الأموال على الإكثار من إيداعاتهم والخلط بين الأموال النظيفة والفقيرة لعدم قدرة البنوك على الفصل بينهما. وعليه ترد استثناءات على تطبيقه، وهي تنقسم إلى نوعين:

- الاستثناءات العامة على المبدأ.

- الاستثناءات الخاصة في مواجهة تبييض الأموال والتي يطلق عليها الحلول المصرفية للخروج عن مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري لمواجهة عمليات تبييض الأموال.

أ - الاستثناءات العامة على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري: عرفت هذه الاستثناءات تطبيقها في التشريع، فبالرغم من أن عدم تجزئة الحساب يفرض أن تبقى مراكز طرفية مجهولة، ولا يعرف المدين أو الدائن إلا عند قفل الحساب، فإنه عمليا يجوز الإطلاع على الرصيد المؤقت في أي وقت لمعرفة مركز أحد طرفي الحساب الجاري بالنسبة للآخر. أي أيهما دائن وأيها المدين مؤقتا مع بقاء الحساب جاريا ومستمرًا.

لقد نص المشرع المصري على هذا الاستثناء في المادة 365 من قانون التجارة الجديد المشار إليه آنفا، كما عرفت تطبيقات استثنائية في القضاء لمبدأ عدم جواز تجزئة الحساب الجاري لمعرفة الحالة الدائنة والمديونية المؤقتة للحساب الجاري الذي لا يزال مفتوحا تتلخص أهمها في ما يلي:

1- اعتراف البنك بالمديونية اتجاه عميله يعد خرقا لمبدأ عدم جواز الحساب الجاري للتجزئة ويجد التطبيق العملي لهذا الاستثناء في ما جرى عليه العمل المصرفي المستقر عليه في كافة البنوك على أنه من حق العميل إذا كان دائنا مؤقتا في الحساب الجاري أن يسحب على البنك شيكات أو كمبيالات، فهذا السحب يفترض أن العميل دائن للبنك بقيمة الرصيد في البنك أو مقابل الوفاء في الكمبيالة.

2- إمكانية إبراز التاجر في ميزانيته السنوية لحالته المؤقتة في الحساب إن كان دائنا أو

(1) صفوت عبد السلام عوض الله، الآثار الاقتصادية لعمليات غسل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات، مجلة الحقوق الكويتية، مرجع سابق، ص 108.

مدنيا، حتى تعبر الميزانية السنوية تعبيرا حقيقيا عن مركزه المالي⁽¹⁾.

3- الحجز على رصيد الدائن المؤقت: الأصل في مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري هو عدم جواز الحجز على مفردات الحساب فترة سريانه، بسبب عدم معرفة الدائن والمدين فترة تشغيله، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر بتاريخ 23 جانفي 1922 الآتي نصه « إن حجز ما للمدين لدى الغير لا يمكن أن ينصب إلا على الأموال التي تكون مملوكة للمدين والتي يستطيع التصرف فيها، وحيث أن الحساب الجاري غير قابل للتجزئة فإنه لا يجوز لدائن أحد الطرفين توقيع الحجز على الحساب، وإخراج القيم الموجودة فيه عن التخصص الذي أعدت له بموجب الاتفاق. وكل ما يجوز له هو الإدعاء على الرصيد النهائي الذي يكون لصالح مدنيه بعد قطع الحساب وتسويته. ولهذا فإن الحجز على جزء من الحساب أو على الحساب عامة يكون حجرا غير صحيح ويتعين على البنك اعتباره عديم الأثر ».

غير أن هذا الحكم تعرض لانتقادات، لأن ما جاء فيه يعد وسيلة في يد المدين تمكنه من تهريب أمواله ليتفاد الحجز عليها من طرف دائنيه. كما يمكنه سحب رصيده الدائن قبل قفل الحساب. ولهذا بدأ القضاء يخفف من عدم جواز الحجز على الحساب الجاري أثناء تشغيله، وعدلت محكمة النقض عن حكمها السابق بموجب قرار الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 1973 الآتي نصه: « لما كان الرصيد المؤقت للحساب الجاري يعد بالضرورة عنصرا في ذمة المدين التي تمثل الضمان العام لدائنه، فإن هذا الرصيد المؤقت يشمل الحجز الذي أوقعه الدائن، وعلى القاضي أن يبحث في هذا الرصيد عن العناصر التي يجوز التصرف فيها وقت الحجز⁽²⁾ ».

ب- الحلول المصرفية للخروج من عدم قابلية الحساب للتجزئة لمكافحة جريمة تبييض الأموال:

يؤدي مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري إلى انحلال الأموال غير المشروعة واندماجها مع الأموال النظيفة، لتكون في الأخير رسيدا واحدا لا يعرف منه الخبيث من الطيب. فبمجرد قبول البنك إيداع الأموال غير النظيفة في حسابات عملائه، فإن هذه الأموال تصبح لها صفة أخرى مخالفة عن حقيقتها ومصدرها. ويصبح البنك بالنتيجة مساهما في نشاط إجرامي وهو إخفاء والتمويه بالمصدر الإجرامي للأموال المودعة لديه وبالتالي تترتب عنه مسؤوليته الجزائية⁽³⁾، ولا

(1) إيهاب مصطفى عبد الغني، مرجع سابق، ص 123.

(2) جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون التجاري الجديد وتشريعات البلاد العربية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 260 - 270.

(3) مركز أنوار المستقبل الدولي للتدريب والتحكيم، مسؤولية المصارف والمساهمة في غسل الأموال، ص 06. الموقع

يشترط في ذلك أن يعلم مباشرة بعدم مشروعية مصدر الأموال المشبوهة، بل يكفي لتوفر هذا العلم أن تكون العملية المصرفية مثيرة للريبة من خلال الظروف المحيطة بالواقعة نفسها. وعليه يتعين على البنوك اتخاذ التدابير اللازمة عند استقباله لأموال عملائه لاسيما الإيداعات ذات الحجم الكبير. واستجابة لذلك اتخذت البنوك الجزائرية أهم التدابير تتلخص أهمها في:

- تبني البنوك التجارية الجزائرية لنظام الدفع الفوري للإيداعات التي تزيد عن 100 سنتيم وهو ما يعرف بنظام arts

- التفرقة بين الحسابات المصرفية والتحويلات من النقد الأجنبي بين الأموال المعلومة المصدر وغير معلومة المصدر وعدم السماح بتحويل الأموال المجهولة المصدر إلى أحد البنوك أو فروعها.

- تشديد الرقابة والمتابعة المستمرة للحسابات الجارية بهدف الحد من الإيداعات غير المشروعة وفصلها عن مفردات الحساب الجاري المشروعة.

- التبليغ عن الودائع أو العمليات المتكررة من عملاء مختلفين في اليوم نفسه أو في خلال فترة زمنية قصيرة تتعلق بحساب واحد.

- تعزيز الدور الرقابي والإشرافي لبنك الجزائر، من خلال الخطوط التوجيهية الموجهة إليها واقتراح التدابير اللازمة للتخفيف من مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري، وذلك بالترخيص للبنوك التجارية بالفصل بين مفردات الحساب الجاري في حالة الريبة.

- التحلي بالحيطة والحذر من الشركات التي تقدم بيانات مالية للبنوك لم يتم اعتمادها من محاسب قانوني وفقا لما تقضي به قواعد المحاسبة للشركات، إذ يلجأ العديد من مبيضي الأموال إلى استخدام الأشخاص الاعتبارية كستار لإخفاء عمليات تبيض الأموال من خلال استغلال الحسابات الجارية لهذه الأشخاص وقيامهم بنشاطات مشبوهة باسمها. ويستخدمون نشاط هذه الأخيرة لإخفاء المصدر غير المشروع لأموالهم والتمويه بطبيعتها لتظهر كأنها أموال مشروعة، ويمكن استخلاص ذلك من خلال ما يلي:

1 - عدم وجود توازن بين الإيداعات والسحوبات، كقيام الشركة بقبول شيكات من عملائها وعدم قيامها بأي سحوبات من حساباتها مقابل إيداع هذه الشيكات مما يؤكد وجود مصدر دخل آخر.

2- احتفاظ الشركة بعدة حسابات يظهر أنه مبالغ فيها بالنظر إلى النشاط التجاري الذي تمارسه⁽¹⁾.

(1) محمود محمد سعيفان، مرجع سابق، ص 159.

المبحث الثاني

دور البنوك في مكافحة جريمة تبييض الأموال

أدى نمو جريمة تبييض الأموال إلى ظهور أنماط جديدة من المجرمين، يختلفون عن المجرمين المتورطين في ارتكاب الجرائم الأولية مصدر الأموال المبيضة، وتتمثل هذه الطائفة خاصة في موظفي البنوك الذين يساهمون بقدر كبير في انتشار هذه الجريمة داخل المصارف وعبر القنوات البنكية، عند تقديمهم للخدمات البنكية للزبائن المحترفين في عمليات تبييض الأموال، مستغلين في ذلك مبادئ العمل المصرفي المشار إليها سابقاً - (السرية المصرفية ومبدأ عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة).

فيكفي لاعتبار البنك مرتكباً لحركة تبييض الأموال، قيامه بتحويلات أو إيداعات لأموال ذات مصدر إجرامي، كان عالماً بذلك سواء أثناء تلقيه للأموال وبعد ذلك، بل وحتى إذا تمت العملية المصرفية (التحويل أو الإيداع) فإنه ينبغي عليه اتخاذ تدابير وقائية بشأنها وذلك عن طريق التبليغ عنها أو التحري عن هوية أصحابها، لأن القوانين تفرض على البنوك القيام بدورها الرقابي قبل المكافحة، لأن نجاحها في دورها الرقابي يؤدي حتماً إلى مكافحة هذه الجريمة.

وقد اعتبر التشريع تعزيز الدور الرقابي للبنوك من أهم الآليات التي يمكن من خلالها مواجهة هذه الجريمة. سواء على المستوى الوطني أو المحلي لأن اكتشاف البنك للعمليات المصرفية المشبوهة في مهدها يؤدي إلى عدم اكتمال عناصر هذه الجريمة.

كما أن قيام البنك بالبحث والتحري عن هوية العملاء من خلال تفعيلها لمبدأ اعرف عميلك وتصنيفه للزبائن وفقاً لما يقضي به القانون قد يساهم كذلك بقدر كبير في التقليل من عمليات تبييض الأموال، أو عدم إتمامها بسبب الكشف المبكر عن أصحابها. أضف إلى ذلك فإن إلتزام البنك بحفظ السجلات لمدة زمنية محددة، تجعل البنك مساهماً فاعلاً في الكشف عن عمليات تبييض الأموال حتى إذا تمت العملية المصرفية المشبوهة وتم نجاح الجريمة بتبييض العائدات الإجرامية.

غير أن تكريس المشرع لدور البنوك في الوقاية من تبييض الأموال ومكافحتها قد يجد نجاحاً لدى البنوك العادي التقليدية (المطلب الأول)، إلا أنه قد لا تتجح لدى البنوك الإلكترونية (بنوك الانترنت) بسبب القصور التشريعي في هذا المجال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دور البنوك التقليدية

تتمثل البنوك التقليدية في تلك الشركة التجارية التي تقبل الودائع من الأفراد أو الهيئات والشركات تحت الطلب أو الأجل، وتستخدم هذه الودائع في منح القروض، كما تقوم بمنح التسهيلات الائتمانية للمستثمرين.

مما سبق تمارس البنوك العادية في الأصل الوظائف التالية:

- 1 - قبول الودائع بكل أنواعها (ودائع تحت الطلب، وودائع التوفير وودائع لأجل).
- 2 - فتح الحسابات الجارية.
- 3 - خصم الأوراق التجارية مثل الكمبيالات والإسناد وأذونات الخزينة.
- 4 - منح القروض والتسهيلات الائتمانية.
- 5 - فتح الاعتمادات المستندية لصالح التجار ورجال الأعمال.
- 6 - بيع وشراء العملة الصعبة.

من خلال هذه الوظائف يعمل البنك كوسيط مالي بين المودعين والمقرضين، فهو يدفع فواتير إلى أصحاب الودائع، كما يتقاضى فوائد من المقرضين.

غير أن هذه الوظائف قد يكون مصدرا للجريمة أو الوسيلة التي يتم بها عمليات تبييض الأموال.

وعليه فرض على البنوك أن تقوم بالمقابل بأدوار أخرى يتم من خلالها وقاية مؤسستها من تبييض الأموال، وذلك من خلال الدور الرقابي (الفرع الأول).

كما أن حث التشريعات وحرصها على منع الاستخدام المصرفي لغرض تبييض الأموال أدى إلى وضع تدابير لذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الدور الرقابي

كرست المواثيق الدولية والقوانين الداخلية للدول مبدأ رقابة البنوك على عمليات تبييض الأموال من خلال الالتزامات التي فرضت عليها. إذ جعلتها مسؤولة مسؤولية مباشرة عن كل عمل مصرفي لم تحترم فيه قواعد الرقابة المفروضة عليه.

ويعتبر التحقيق عن هوية العملاء والتدقيق في حساباتهم من أهم الآليات التي تجسد الدور الرقابي للبنك للكشف عن جريمة تبييض الأموال.

تم تكريس أدوات مصرفية هامة رغبة في تحقيق هذه الغاية، منها تفعيل مبدأ أعرف عميلك الذي يستند وجوده إلى إعلان بال، ومجموعة أخرى من الأعمال الدولية كمؤتمر نابولي لمكافحة الجريمة المنظمة⁽¹⁾.

لهذا اعتبرت معظم الدول هذا المبدأ من بين أهم الآليات التشريعية المكرسة لمكافحة هذه الجريمة. وجعلها من أهم الأدوات المصرفية للتقليل من استغلال البنك في أي نشاط إجرامي ذا علاقة بتبييض الأموال.

ويختلف الدور الرقابي باختلاف الظروف التي تتم فيها العملية المصرفية، فقد تكون مجرد رقابة وقائية تمارسها بشكل اعتيادي يومي في مواجهة جميع الزبائن بغض النظر عن شخصيتهم أو وضعيتهم القانونية أو نوع الخدمة المصرفية المقدمة.

كما قد تكون الرقابة مشددة وهي التي تقوم على اعتبارات مستمدة من الظروف الملائمة بالزبون أو بالعملية المصرفية.

أولاً - الرقابة الوقائية:

تمارس البنوك رقابة روتينية يومية خلال نشاطها المصرفي بصفة عادية على كل زبائنها، سواء كانوا من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين. وتختلف الرقابة الوقائية على الأشخاص الطبيعيين عن تلك الخاصة بالأشخاص المعنويين.

(1) أحمد سمير محمد عبد الوهاب الشبخلي، دور البنوك في مكافحة عمليات غسل الأموال، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 2010، ص 31.

أ - القواعد التي تحكم الرقابة الوقائية على الأشخاص الطبيعيين: تقدم البنوك خلال نشاطها اليومي خدمات مصرفية متعددة، يتم بعضها بطريقة بسيطة بشكل اعتيادي، كودائع النقود وتقديم القروض، والبعض الأخرى يتم بطريقة معقدة ومتداخلة، كعملية إيجار الخزائن الحديدية أو خطابات الضمان أو الكفالة المصرفية أو عقود فتح الاعتماد... الخ.

ومن أهم الضوابط التي تبنتها القوانين الدولية والداخلية لتفعيل هذه الرقابة ما يأتي:

التحقيق على هوية العملاء: يتعامل الزبون مع البنك باسمه ولحسابه، كما قد يدخل في عملية مصرفية باسم شخص آخر.

وعليه لا بد من قيام البنك باتخاذ إجراءات فعالة من أجل الكشف عن أصحاب العملية المصرفية الدائمون منهم، الذين اعتادوا التعامل مع البنك بصفة دائمة ومستمرة. أو الزبائن العرضيين الذين لم يسبق لهم أن تعاملوا معه.

فهؤلاء يفترض على البنك اتخاذ بشأنهم إجراءات تحقيق أكثر جدية من هؤلاء الذين اعتادوا التعامل معه، بغرض قمع كل عملية مصرفية يكون المستفيدون منها أشخاص صورية⁽¹⁾ أو وهمية⁽²⁾، لأنّ التعامل معهم يعد محظورا قانونا كما جاء في توصيات مجموعة العمل المالي الدولي FATF (يحظر الاحتفاظ بحسابات بدون أسماء أو أسماء وهمية).

وبناء عليه تبنت معظم التشريعات هذا المبدأ نظرا لأهميته في الكشف عن عمليات تبييض الأموال. فقام المشرع المصري في هذا الصدد بحظر التعامل مع الزبائن مجهولي الهوية، وحث البنوك بعدم فتح حسابات لهؤلاء، وحتى عدم الاحتفاظ بهذه الحسابات، إذ جاء في المادة 2/8 من القانون رقم 80-02 المتعلق بمكافحة غسيل الأموال: « لا يجوز للمؤسسات المالية بما يشمل البنوك العاملة في مصر فتح حسابات أو ربط ودائع أو قبول أموال أو ودائع مجهولة بأسماء صورية أو وهمية ».

كما قام المشرع الجزائري بتبنيه البنوك من هذه الوضعية الخطيرة التي آلت إليها، فوضعت في الفقرة الأخيرة من المادة 7 من قانون مكافحة تبييض الأموال التزام على عاتق البنوك يتمثل في ضرورة التحلي بالحيطة والحذر بشأن الوكلاء والمستخدمين الذين يعملون لحساب الغير.

(1) أحمد سمير محمد عبد الوهاب الشبخلي، مرجع سابق، ص 32.

(2) يختلف الشخص الصوري عن الوهمي فيعتبر التعامل باسم الأشخاص الصوريين القيام بعمليات مصرفية باسم أشخاص لها أساس في الواقع وذلك بانتحال اسم شخص موجود فعلا سواء بعلمه أو غير علمه أما الشخص الوهمي يعني به التعامل بأسماء لأشخاص لا وجود لها أساسا في الواقع.

واشترط أن يقدموا فضلا عن الوثائق الرسمية الأصلية السارية الصلاحية - التفويض بالسلطة المخولة لهم بالإضافة إلى الوثائق التي تثبت شخصية وعنوان أصحاب الأموال⁽¹⁾.

ولتفعيل هذه الآلية وضعت القوانين المكافحة لجريمة تبييض الأموال معايير وشروط يجب الالتزام بها في كل عملية مصرفية يقبل البنك على إنجازها مع العملاء ومن أهمها:

1- التأكد من الاسم الكامل للعميل وجنسيته بتقديم وثائق رسمية كبطاقة التعريف الوطني أو جواز السفر أو رخصة السياقة، أو أي وثيقة أخرى تثبت هوية العملاء.

وقد اختلفت التشريعات حول طبيعة المستندات المطلوبة لإثبات الهوية.

فبالنسبة للمشرع الجزائري فإن المادة 5 من النظام رقم 05-05 المؤرخ في 2005/12/15 المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها (الملغى)، لم تحدد طبيعة خاصة للوثيقة المقدمة للتأكد من هوية الزبون. وإنما اكتفت بالقول بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية متضمنة للصورة⁽²⁾.

هذا ما أكدته المادة 2/7 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁽³⁾، إلا أنه أضافت في آخر الفقرة معلومة أخرى يجب أن يقدمها الزبون وهي تحديد عنوان الإقامة بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك ويقصد المشرع بذلك شهادة الإقامة.

أما المشرع الأردني فقد حذا حذو المشرع الجزائري، إذ أنه أوجبت تعليمات مكافحة غسل الأموال الصادرة عن البنك المركزي الأردني ضرورة تقديم الزبون أي وثيقة رسمية تثبت هويته.

أما عن القانون المصري فتكتفي البنوك للتحقق من هوية العميل تقديم مستندات عرفية. بينما ذهب البعض الآخر من الدول إلى التشدد في نوعية الوثائق المثبتة لهوية العملاء ومنها قانون الإمارات العربية المتحدة، حيث ألزمت على البنوك الاشتراط على الزبائن تقديم جواز السفر والاحتفاظ بنسخة طبق الأصل منه عند فتح أي حساب بنكي⁽⁴⁾.

(1) د. عادل محمد السيوي، القواعد الموضوعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال، مرجع سابق، ص 386 - 389.

(2) أنظر ج.ر. عدد 26، صادر في 2006/04/23.

(3) أنظر ج.ر. عدد 11، صادر في 2005/02/09.

(4) أحمد سمير محمد عبد الوهاب الشخلي، مرجع سابق، ص 32، 35.

وتجدر الإشارة إلى أن التدقيق في التحقيق عن هوية العملاء لا يقف عند فحص الوثائق المقدمة وإنما يفرض الأمر الاحتفاظ بهذه الوثائق لمدة 5 سنوات بعد غلق الحساب أو وقف علاقة التعامل⁽¹⁾.

وتتجسد فعالية الدور الرقابي الوقائي للبنوك على جريمة تبييض الأموال في ضرورة قيامها بفحص دوري لحسابات الزبائن وتحيينها حتى يتم التأكد من المعلومات المقدمة لها. وفي حالة اكتشاف أي مشاكل متعلقة بهوية العملاء أو تدقيق الحسابات أو وجود شبهات، يتعين على البنوك القيام بواجب الإخطار بالشبهة للهيئة المتخصصة.

2- أن تتوفر الوثائق المقدمة من العميل على بيانات⁽²⁾ هامة كعنوان الإقامة أو بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك، أو رقم الهاتف ومعلومات تتعلق بطبيعة عمله وإظهار سبب العملية بتقديم وثائق خاصة بالمعاملة.

3- في حالة قيام شخص بتفويض أشخاص بالتعامل في حسابهم لبدأ من أن تكون المعاملة مرفقة بوثائق تثبت هوية العميل الوكيل وجنسيته.

وتجدر الإشارة إلى أن التفويض المقصود هنا لا يعني به فقط التفويض الاتفاقي، وإنما كذلك التفويض القانوني، كحالة التعامل باسم عديمي أو ناقصي الأهلية بسبب صغر السن أو بسبب عارض من عوارض الأهلية.

ومن أجل التعرف على المستفيد الحقيقي من المعاملة المصرفية وضع المشرع الجزائري التزامات على عاتق البنك، تتخذ بشأنها إجراءات مناسبة في حالة تعامله مع نائب العميل والمتمثلة في:

- 1- التحقق من وجود تفويض بالسلطات أو وكالة عدلية كما تسمى في القانون الأردني.
- 2- تقديم العميل النائب الوثائق التي تثبت شخصية وعنوان صاحب المال الحقيقي⁽³⁾.
- 3- التأكد من هوية الشخص النائب بالوثائق المنصوص عليها في المادة 2/7، وهو وجود وثيقة رسمية أصلية للنائب سارية الصلاحية، ومتضمنة لصورته وتقديم وثيقة الإقامة الرسمية للتأكد من عنوانه (شهادة الإقامة).

(1) أنظر المادة 2/14 من قانون رقم 01-05 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

(2) أنظر المادة 2/7 من القانون رقم 01-05، المرجع نفسه.

(3) المادة 7/7 من القانون رقم 01-05، المرجع نفسه.

أما المشرع الفرنسي فقد نص على هذه التعليمات لأول مرة في قانون النقد والمالية الصادر بتاريخ 1990/07/12، بموجب المادة 1/562 منه، التي وضعت التزامات على البنك تتعلق بضرورة التحلي بالحيطه والحذر فيما يخص التحقق من هوية العملاء سواء الاعتيادين أو العرضيين والتعرف على الهوية الحقيقية للأشخاص الذين يتعاملون باسمهم⁽¹⁾.

ب - القواعد التي تحكم الرقابة الوقائية على الأشخاص المعنوية:

يقدم البنك خدماته المصرفية كذلك للمؤسسات والشركات ذات الشخصية المعنوية أو الاعتبارية. وعليه فإنه تفرض عليه التزامات لا تقل أهمية عن تلك المفروضة عليه وهو يتعامل مع الشخص الطبيعي، خاصة أن شبح المؤسسات الوهمية أو الصورية Société écran أصبح هدف فعال لتنفيذ عمليات تبييض الأموال.

ومن أجل ضمان عدم وقوع البنوك في هذا الفخ، وضعت مجموعة العمل المالي الدولي FATF بموجب التوصية 25 التزامات على الدول باتخاذ الإجراءات الوقائية لمنع استغلال هذه المؤسسات في تنفيذ هذه الجريمة.

وتلبية لنداء مجموعة العمل المالي الدولي ذهبت العديد من التشريعات الوطنية ومن بينها التشريع الجزائري إلى وضع آليات تحدد من خلالها كيفية التعامل مع الأشخاص المعنوية والتدابير اللازمة بشأنها، والتي يمكن تلخيصها فيما يلي⁽²⁾:

1- التأكد من هوية الشخص المعنوي بتقديم قانونه الأساسي المتضمن لإسمه وعنوانه ونوع نشاطه.

2- تقديم أي وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده أو أي وثيقة تؤكد وجوده فعلياً⁽³⁾.

ونظراً لاعتبارات خاصة بطبيعة الشخص المعنوي والمتعلقة بعدم قيامه بالمعاملات المصرفية بنفسه، وإنما يتم تنفيذها عن طريق شخص ينوب عنه ويتعامل باسمه ولحسابه، فإنه

(1) Philippe Conte, Banque Aspect pénal et obligation de vigilance tendant à prévenir le blanchiment – Revue de la semaine juridique – Juris classeur (RSJ), édition général, N°13 du 30/03/2005, p 107.

(2) تنص المادة 4/7 من القانون رقم 05-01 (المعدل والمتمم) « يتم التأكد من هوية الشخص المعنوي بتقديم قانونه الأساسي وأية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده وبأن له وجوداً فعلياً أثناء إثبات شخصيته ».

(3) أنظر المادة 2/5 من النظام رقم 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر عدد 12، صادر في 2013/02/27.

يتوجب على هؤلاء كذلك تقديم وثائق رسمية تثبت هويتهم الشخصية وعلاقاتهم بالشخص المعنوي الذين ينوبون عنه وتحديد صفاتهم القانونية لديه.

ثانيا - الرقابة المشددة:

تمارس البنوك رقابة خاصة ومشددة على زبائن ذوي صفة مميزة أو غير اعتيادية، وكذلك على عمليات مصرفية غير عادية. حيث أنه بالإضافة إلى إجراءات الرقابة الوقائية السابقة، يجب على البنوك أن تتوفر على منظومة مناسبة لتسيير المخاطر يتسنى لها من خلالها تحديد صفة الزبون وأصل الأموال محل العملية المصرفية.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الرقابة في القانون رقم 05-01، إذ أنه لم يتم بموجب هذا القانون تصنيف الزبائن حسب درجة المخاطر، وإنما لجأ إلى هذا التصنيف أثناء تعديله للقانون السابق بموجب الأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012 حيث جاء نص المادة 7 مكرر من هذا الأمر كما يلي: « يتعين على الخاضعين أن يتوفروا على منظومة مناسبة لتسيير المخاطر قادرة على تحديد ما إذا كان الزبون المحمل أو الزبون أو المستفيد الحقيقي شخصا معرضا سياسيا. واتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتحديد أصل الأموال والحرص على ضمان مراقبة مشددة ومستمرة لعلاقة الأعمال ».

من خلال هذا النص يفهم أن المشرع الجزائري أوجب على البنوك وضع نظام خاص لتصنيف الزبائن حسب درجة المخاطر التي يشكلونها على البنك وتوريطها في عمليات تبييض الأموال.

وتطبيقا لهذا النص يتعين على البنوك التحلي بواجب الرعاية الصارمة فيما يخص الحسابات والعمليات التي قد تشكل خطرا، بالإضافة إلى المراقبة الصارمة للنشاطات والعمليات محل الشبهة.

فوضع في هذا الصدد بنك الجزائر عن طريق مجلس النقد والقرض النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب تدابير الرقابة الشديدة أو غير الاعتيادية لزبائن، حيث فرضت المادة 3 من هذا النظام على البنوك واجب الأخذ في الاعتبار بعض المعايير الأساسية لتسيير المخاطر وإجراءات الرقابة إزاء الزبائن والمتمثلة في:

1- سياسة قبول الزبائن الجدد.

2- تحديد هوية الزبائن ومتابعة العمليات وحركتها.

3- الرقابة المستمرة للحسابات المتضمنة لمخاطر.

ويدخل ضمن العمليات التي تشكل كذلك خطراً على البنك تلك التي تتم في ظروف من التعقيد أو غير عادية أو غير مبررة، أو تبدو أنها لا تستند على مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع.

إذ أنه يتعين على البنوك أن تتخذ بشأنها تدابير صارمة في الاستعلام عن مصدر الأموال محل العملية ووجهتها وهوية المتعاملين الاقتصاديين. وقد كرس المشرع الجزائري هذه الآلية في نص المادة 10 من القانون رقم 05-01 لكن بطريقة غير مباشرة، وذلك تطبيقاً للتوصية الثالثة والعشرون من التوصيات الأربعون لمجموعة العمل المالي FATF المعدلة في سنة 1990، أكدها بصورة أكثر وضوحاً في المادة 10 مكرر 4 من الأمر رقم 12-02 التي جاء نصها كما يلي: « يلزم الخاضعون بواجب اليقظة طيلة مدة علاقة الأعمال ويراقبون بدقة العمليات المنجزة للتأكد من مطابقتها للمعلومات التي يحوزونها حول زبائنهم ».

وفي هذا الصدد ألزم المشرع الفرنسي بموجب المادة 561 من قانون النقد والمالية الهيئات المالية، على وضع تصنيف للزبائن ولعلاقات الأعمال التي تربطها بها حسب درجة الخطورة التي تشكلها عليها واتخاذ بشأنها تدابير الحيطة والحذر⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تدابير منع الاستخدام المصرفي في عمليات تبييض الأموال

ينحصر عمل البنك كمؤسسة تجارية في المجال المصرفي في تقديم الائتمان، إلا أن مخاطر جريمة تبييض الأموال يجعله يتعدى اختصاصاته في بعض الأحيان ليقوم بدور آخر فرضته عليه القوانين المكافحة لهذه الجريمة.

فهو بهذا الدور يعتبر همزة وصل بين المجرمين والهيئات المتخصصة لقمع كل نشاط إجرامي هدفه التمويه بالمصدر غير المشروع للأموال غير المشروعة، فأصبح بالنتيجة يقوم بدور ضابط الشرطة القضائية من خلال: الإخطار بالشبهة عن طريق التبليغ عن كل حالة يشتبه فيها، أو التحقيق فيها قبل إعلام الهيئات المعنية، والمتمثلة في بنك الجزائر واللجنة المصرفية وخليّة معالجة الاستعلام المالي.

(1) Aurélie Back, Lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme – Revue banque N°739 Septembre 2011, p 46-48.

وقد قام المشرع الجزائري بتفويض البنوك بالقيام بدور ضباط الشرطة القضائية بموجب المادة 12 من النظام رقم 03-12 المذكور سابقا، حيث وضع التدابير الكفيلة التي تضمن هذا الدور للبنوك بنصها: « تخضع البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر قانونا لواجب الإخطار بالشبهة في الشكل التنظيمي ويجب عليها أن تطالب وصل الاستلام ».

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد استجاب لما جاء في نص التوصية الخامسة عشر من التوصيات الأربعون⁽¹⁾ لمجموعة العمل المالي لسنة 1990.

وتضيف الفقرة الثانية من المادة 12 أعلاه « يجب على البنوك والمؤسسات المالية إبلاغ خلية معالجة الاستعلام المالي CTRF بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جريمة لاسيما الجريمة المنظمة والمتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو تبدو أنها موجهة لتمويل الإرهاب.

ويتعين القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود شبهة حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد إنجازها ».

كما يؤكد المشرع على هذا الدور في المادة 10 مكرر 2 فقرة ومن القانون رقم 12-02، حيث وضعت على عاتق البنوك التزاما يتضمن تبليغ الهيئة المتخصصة دون تأخير بكل المعلومات المتعلقة بعمليات أو وقائع مشبوهة لها علاقة بتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب.

وتجدر الإشارة إلى أن الدور الضبطي للبنوك لا ينتهي عند تبليغ الهيئات المتخصصة، وإنما حتى بعد التبليغ يمكن للهيئات المتخصصة أن تطلب منها معلومات إضافية تراها ضرورية لممارسة مهامها⁽²⁾. يتم تناول تدابير الوقاية من خلال الإخطار بالشبهة (أولا) والإخلال بواجب السر البنكي (ثانيا) وأخيرا يتم التطرق إلى حفظ السجلات الخاصة بكل عملية مصرفية والوثائق المتعلقة بهوية العملاء كآلية تثبت الدور الضبطي (ثالثا).

(1) نصت التوصية 15 من توصيات FATF على ما يلي: « إذا شكت المؤسسة المالية في أن أموالا مصدرها نشاط إجرامي فإنه يجب السماع لها أو يطلب منها إبلاغ شكوكها فورا إلى الجهات المختصة ».

(2) أنظر المادة 2/15 من الأمر رقم 02-12، مرجع سابق.

أولا - الإخطار بالشبهة كتدبير وقائي لمنع الاستخدام المصرفي في عمليات تبييض الأموال:

1 - تعريف الإخطار بالشبهة: يعتبر التصريح بالشبهة تدبير وقائي من تدابير منع الاستخدام المصرفي لغرض تبييض الأموال. وقد كرست معظم التشريعات هذه الآلية في قوانينها الداخلية المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وجعلته كالتزام فرضته على المؤسسات المالية المصرفية منها وغير المصرفية، للكشف عن العملية المصرفية التي يشتبه فيها أن لها علاقة بتبييض الأموال إلى السلطات المختصة.

واستجابة لنداء القوانين الدولية المهتمة بموضوع مكافحة جريمة تبييض الأموال، قام أغلب المشرعين بتفويض البنوك بالقيام بدور ضباط الشرطة القضائية في حالة الاشتباه بأن الأموال محل العملية المصرفية ذات مصدر غير مشروع لاسيما توصيات FATF الأربعين (40) لسنة 1990 وبالتحديد التوصية 24⁽¹⁾. فقام المشرع الجزائري باتخاذ هذا الالتزام كآلية أو تدبير وقائي للكشف عن عمليات تبييض الأموال داخل الجهاز المصرفي⁽²⁾، وذلك بفرض على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر واجب الإخطار بالشبهة عن كل عملية تتعلق بأموال تبدو أنها متأتية من مخالفة أو يشتبه أنها موجهة لتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، والتبليغ عنها إلى خلية معالجة الاستعلام المالي. واشترط المشرع أن يكون الإخطار في شكل كتابي⁽³⁾، وفقا لنموذج حدده المرسوم رقم 06-05 المؤرخ في 09 جانفي 2006⁽⁴⁾.

فوفقا للمادة 05 من المرسوم أعلاه يجب أن يكون الإخطار بالشبهة في الشكل التالي ومتضمنا البيانات التالية:

1 - يجب أن يحزر الإخطار بخط واضح دون حشو أو إضافة عن طريق الرقن أو آليا.

(1) BADR – EIBANNA, op.cit, p 280.

(2) انظر المادة 20 من القانون رقم 05-01 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

انظر كذلك المادة 12 من النظام رقم 12-03، مرجع سابق.

(3) انظر المادة 13 من النظام رقم 12-03، مرجع سابق.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 06-05 مؤرخ في 09 جانفي 2006، يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذج ومحتواه ووصل

استلامه، ج.ر عدد 02، صادر في 15/01/2006.

2 - يجب أن يتضمن الإخطار التفاصيل التالية:

أ - المخاطر (اسم المؤسسة البنكية وعنوانها والهاتف والفاكس).

ب - معلومات حول الحساب موضوع الشبهة وصاحبه والموقع عليه (رقم الحساب، تاريخ فتح الحساب، الوكالة - العنوان).

ج - الهوية بالنسبة للأشخاص الطبيعيين يجب تحديد الهوية الكاملة وكذا تاريخ ومكان الميلاد. أما بالنسبة للأشخاص المعنوي فيجب تحديد عنوان الشركة، الطبيعة القانونية، النشاط، التعريف الجبائي أو الرقم المؤشر الإحصائي.

وعند تلقي الإخطار من الهيئة المتخصصة (CTRF) يجب أن تحرر وصل الاستلام الذي يأخذ الشكل البياني التالي:

وصل استلام الإخطار بالشبهة

نحن.....

عضو مجلس خلية معالجة الاستعلام المالي، نشهد باستلام الإخطار بالشبهة رقم.....

بتاريخ...

الواردة من.....

الإجراءات التحفظية المقررة:

التوقيع

نظم المشرع الفرنسي على غرار المشرع الجزائري آلية الإخطار بالشبهة كتدبير ضروري للوقاية والكشف عن عمليات تبييض الأموال.

وتم تكريس هذه الآلية بموجب القانون رقم 90-614 الصادر في 12 جويلية 1990، وكذلك في المادة 6/562 من قانون النقد والمالية الفرنسي الذي ألزم المؤسسات المالية بواجب الإخطار بالشبهة لهيئة TRACFIN.

غير أن المشرع الفرنسي لم يشترط أن يكون شكل الإخطار كتابي وإنما سمح للبنوك بإخطار

الهيئة شفويا⁽¹⁾.

والملاحظ أن المشرع الفرنسي عند تعديله للقانون الصادر في 12 جويلية 1990 بموجب القانون الصادر في 15 ماي 2001 وسع من نطاق الإخطار بالشبهة، حيث أنه في صياغته للنص الجديد استعمل مصطلح (Pourraient) عوضا عن (Paraissent)⁽²⁾، إذ أنه في هذه الحالة يمكن الإخطار حتى وإن كانت أدلة الاشتباه ضعيفة.

وقد اعتبر المشرع الفرنسي الإخطار بالشبهة التزام قانوني على البنوك، يستمد أساسه القانوني من المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي⁽³⁾، وليس مجرد تصريح روتيني بوجود جريمة تبييض الأموال.

2 - الطبيعة القانونية للإخطار بالشبهة: من خلال المواد 32 و34 من القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم، يلاحظ أن المشرع الجزائري أخضع لعقوبات جزائية كل الخاضعين الذين يمتنعوا عمدا عن تحرير الإخطار بالشبهة إلى خلية الاستعلام المالي أو الامتناع عن ذلك بدافع السر المهني. وهذا يعني أن المؤسسة المالية التي تقوم بهذا الواجب تعد معفية من المسؤولية الجزائية.

وعليه يثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للإخطار بالشبهة هل هو مانع من موانع المسؤولية أو سبب من أسباب الإباحة أو ينفرد بمركز قانوني خاص؟

أ - الإخطار بالشبهة مانع من موانع المسؤولية: تتضح العلاقة بين الإخطار بالشبهة وموانع المسؤولية من خلال تعريف هذه الأخيرة ثم البحث في مدى وجود تطابق بينهما.

1 - تعريف موانع المسؤولية: تقوم المسؤولية على الإرادة والإدراك، بمعنى قدرة الإنسان على استيعاب ما يقوم به من أفعال وتحمل تبعاتها أو نتائجها⁽⁴⁾.

(1) La loi du 12 Juillet 1990 imposait une déclaration écrite mais depuis l'insertion de l'article 6 bis par la loi du 29 Janvier 1993, il est également permis de faire une déclaration verbale. Voir ATALLAH Naji, op.cit, p 276. Voir aussi : Jérôme Laserre lap de Ville, La lutte contre le blanchiment d'argent, l'Harmattan édition, 2006, p 25.

(2) « Les organisme financiers sont tenus de déclarer les opérations qui partent sur de sommes lorsque celle-ci pourraient provenir du trafic de stupefiants ou d'activités criminelles organisées ».

(3) Art 40/2 de CPPF dispose : « Toute autorité constitutive tout officier public ou fonctionnaire, qui dans l'exercice de ces fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, est tenu d'en donner avis sans délais au procureur de la république et de transmettre à ce magistrat tout les renseignements, procès verbaux et actes qui y sont relatifs ».

(4) عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار هومه للطباعة، الجزائر، 2010، ص 154.

ولهذا فإنّ الإنسان الذي لا يملك هذه القدرات لا يكون مسؤولاً عن تبعة أعماله، كما أنه إذا اتصل بالشخص المجرم مانع من موانع المسؤولية انتفت مسؤوليته الجزائية، وتم بالنسبة إعفاء من العقاب لكن مع بقاء الفعل مجرم. وعليه تعتبر موانع شخصية وليست موضوعية.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام موانع المسؤولية في المواد 47 و 48 و 49 من تقنين العقوبات الجزائري والتمثلة في: الجنون والإكراه وصغر السن، وجاء المشرع في صياغته لهذه النصوص بعبارة "لا عقوبة" بالنسبة لمانع الجنون والإكراه أما بالنسبة للقاصر دون الثالثة عشر سنة، فإنّه تتخذ بشأنه تدابير الحماية أو التربية.

2 - مدى تطابق أحكام موانع المسؤولية الجزائية مع الإخطار بالشبهة: من خلال نص المادة 24 من القانون رقم 05-01، يلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل عبارة يعفى، حيث جاء نص المادة « يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة والذين تصرفوا بحسن نية من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية ».».

وبالتالي فإنّ النص "لا عقوبة" الوارد في النصوص المتعلقة بالموانع في قانون العقوبات و"يعفى" الذي ورد بشأن الإخطار بالشبهة قد يكونا مصطلحين متشابهين، إذ كلا المصطلحين يعبرا على وجود جريمة وإعفاء صاحبها من العقاب، وهل هذا يجعل الإخطار بالشبهة مانع من موانع المسؤولية ؟

يعتبر الإخطار بالشبهة تنفيذ أو "أداء لواجب" وليس سبب أو مانع شخصي للقيام بالفعل. وعليه فإنه لا يعد مانع من موانع المسؤولية وإنما يعد مانع موضوعي يتصل بأداء واجب قانوني. يضاف إلى ذلك أن موانع المسؤولية تتصل بالشخص الطبيعي لأن مناط المسؤولية لديه يتمثل في الإدراك والتمييز، وإذا فقد هذين العاملين انتفت مسؤوليته.

أما الشخص المعنوي فإنّ إرادته تتصل بممثله القانوني أو الشرعي، وبالتالي لا يمكن تصور أن يكون مدير بنك فاقد التمييز أو الإدراك بسبب الجنون أو أنه قاصر. وعليه يستبعد صفة موانع المسؤولية عن الإخطار بالشبهة.

أما مانع الإكراه فإنّه يثار بشأنه إشكال بحكم أن مدير البنك باعتباره ممثله القانوني، قد يكون مهتدا أو في حالة إكراه من طرف مافيا التبييض للتستر على عمليات تبييض الأموال والقيام بعمليات مصرفية مشبوهة تحت التهديد. غير أن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها،

باعتبار أن جريمة تبييض الأموال جريمة مستمرة وليست آنية، حيث يكون الجاني مهددا بالقتل في الحال ليزهق مثلا روح إنسان تحت التهديد بالسلاح ودون أن يكون له وقت للتبليغ عن ذلك.

فمدير البنك يمكن أن يحول أموالا مشبوهة تحت تهديد عصابات تبييض الأموال، لكن يمكن اكتشاف ذلك من موظف آخر لدى البنك المعني. كما يمكن للمدير المعني التبليغ عن العملية المصرفية المشبوهة التي قدمها تحت التهديد بعد انتهاء السبب الذي أدى به إلى القيام بها وهو الإكراه لأن القانون يلزم البنوك بالتبليغ عن العمليات المصرفية المشبوهة حتى ولو تعذر إيقافها، بل حتى وإن تمت.

أضف إلى ذلك فإن العمليات المصرفية عبارة عن سلسلة متعاقبة، إذا لم تكتشف في أولها يمكن اكتشافها في الأخير. فمثلا إذا لم تكتشف عملية تبييض الأموال في مرحلة الإيداع، يمكن الكشف عنها في مرحلة التجميع أو الدمج، وبالتالي فالمدير المكروه إذا لم يستطيع التبليغ في مرحلة الإيداع يمكنه فعل ذلك في المراحل الموالية، ولهذا لا يمكن اعتبار الإكراه كمانع من موانع مسؤولية البنك عن جريمة تبييض الأموال.

ب - الإخطار بالشبهة سبب من أسباب الإباحة: يظهر الاختلاف بين الإخطار بالشبهة عن أسباب الإباحة من خلال تعريف هذه الأخيرة ومدى وجود تطابق بينهما.

1 - تعريف أسباب الإباحة: نص المشرع الجزائري على أسباب الإباحة في المادة 39 من تقنين العقوبات الجزائري واعتبرها من الأفعال المبررة، حيث أنه تتوفر في الفعل كل عناصر الجريمة وأركانها المادي والمعنوي والشرعي، إلا أنه لا يعد كذلك وذلك لوجود نص قانوني يسمح بارتكاب ذلك التصرف، لاتصال الفاعل بظروف معينة حددها المشرع والمتمثلة في:

1 - ما يأمر أو يأذن به القانون.

2 - الدفاع الشرعي.

يستخلص مما سبق أن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية وليست شخصية، فهي لا تتصل بشخصية الجاني وإنما بالظروف التي تحيط به أثناء ارتكابه للفعل الذي يعتبر في الأصل جريمة. وعليه استعمل المشرع الجزائري عبارة "لا جريمة". وهذا هو الاختلاف الموجود بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية، حيث يبقى الفعل جريمة إذا اتصلت بالفاعل مانع من موانع المسؤولية بينما في أسباب الإباحة الفعل يصبح مباحا.

2 - مدى تطابق نظام الإخطار بالشبهة مع أسباب الإباحة: إنّ صياغة المادة 24 من القانون رقم 05-01 معدل ومتمم لم تبدأ بعبارة لا جريمة كما هو الحال بالنسبة للنصوص المتعلقة بأسباب الإباحة (المادة 39 ق ع ج).

وإنما استعمل المشرع عبارة يعفى من المسؤولية، وعليه فإنّه لا محل للمقارنة بينهما، لاسيما الأحكام المتعلقة بالدفاع الشرعي أو حالة الضرورة.

أما بالنسبة لما أمر أو أذن به القانون فإنّه يلاحظ بعض التشابه، عندما أمر المشرع أو أذن لموظف البنك (ممثله الشرعي) بارتكاب جريمة إفشاء السر المصرفي من أجل تفادي جريمة تبييض الأموال، وبالتالي حماية المفشي للسر من أي مسؤولية سواء كانت إدارية أو مدنية أو جزائية.

إلا أن هذه الأحكام لا تتطابق مع جريمة تبييض الأموال، إذ أن اعتبار ما أمر به القانون أو أذن به يتوافق مع الإخطار بالشبهة أمر غير منطقي، لأن الأصل في أسباب الإباحة هو إزالة التجريم عن أفعال مجرمة سابقا، وفي هذه الحالة تبييض الأموال يبقى فيه صفة الجريمة، فقط يعفى البنك من المساءلة الجزائية⁽¹⁾. ولهذا لا يمكن اعتبار الإخطار بالشبهة سبب من أسباب الإباحة.

يترتب على ما سبق أن الإخطار بالشبهة عبارة عن التزام يقع على البنوك والمؤسسات المالية برفع السر في حالة وجود شبهة لتبييض أموال، ولهذا فهو يعتبر كاستثناء عن القاعدة العامة التي تقضي بضرورة الحفاظ على السر المهني.

ثانيا - الإخلال بواجب السر البنكي (السر المصرفي):

تشكل السرية المصرفية⁽²⁾ ستارا قانونيا للأموال ذات المصدر غير المشروع وعقبة في مكافحة جريمة تبييض الأموال، لأن معظم التشريعات جعلت من إفشاء السر المصرفي جريمة

(1) انظر المادة 16 من النظام رقم 12-03، مرجع سابق.

(2) السرية المصرفية: بدأت السرية المصرفية لأول مرة في سويسرا في سنة 1713 وتعتبر من أهم مبادئ العمل المصرفي التي تضمن لأصحاب رؤوس الأموال سرية المعلومات المتعلقة بأملأهم وعليه تعرف السرية المصرفية على أنها: « التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفصاح بها للغير باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنته » إلهام حامد عبد المنعم المبيض، مرجع سابق، ص 12.

يعاقب عليها القانون. وتتقرر مسؤولية البنك بعدم الالتزام بسرية حسابات زبائنها، أو المعلومات المصرفية التي يجمعها بشأنهم إلى غير المعني بالأمر.

ويستوي أن يكون إفشاء السر بالقول أو بالكتابة أو بأي إشارة أخرى تفيد البوح بالسر المصرفي للغير، بالإطلاع على الأوراق المتضمنة للسر أو بعدم منعه من الكشف عليه.

وبناء عليه فإن واجب التكتّم يعتبر كشرط أساسي للعلاقة التي تنشأ بين البنك والزبون ولتنمية الثقة في التعامل بينهما⁽¹⁾. ولهذا دعت التشريعات المالية للدول ومن بينها التشريع الفرنسي بموجب المادة 33/511 من قانون النقد والمالية إلى ضرورة الاعتداد بالسر المهني من طرف مسير المؤسسات المالية وكذلك موظفي البنك والحفاظ على سرية حسابات الزبائن⁽²⁾.

ومن هذا المنطلق أصبح في نظر المتعاملين مع البنوك أن هذه الأخيرة تمثل مجالا حيويًا لتطهير أموالهم من القذارة تحت مظلة السرية المصرفية.

لكن أمام تنامي ظاهرة تبييض الأموال بشكل فظيع حاولت العديد من دول العالم الحد من السرية المصرفية حتى لا تكون عائقًا أمام الرقابة اللازمة على البنوك، ومحاولة التوفيق بين هذا المبدأ والقوانين المكافحة لهذه الجريمة عن طريق تفعيل عملية البحث والتحري عن العملاء ومصدر أموالهم، والتبليغ عن العمليات المصرفية الخاصة بالزبائن المشتبه فيهم إلى الجهات المختصة.

ذهبت معظم المواثيق الدولية في سبيل تحقيق ذلك إلى وضع ضوابط لمنع اعتبار السرية المصرفية كعقبة في مواجهة عمليات تبييض الأموال ويظهر ذلك من خلال ما جاء في اتفاقية فيينا لمكافحة الإيجاز غير المشروع للمخدرات لعام 1988 في المادة 3/5 التي نصت: « أنه بغية تنفيذ التدابير المشار إليها في هذه المادة يخول كل طرف محاكمة أو غيرها من سلطاته المختصة أن تأمر بتقديم السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بالتحفظ عليها وليس لطرف ما أن يرفض العمل بموجب أحكام هذه الفقرة بحجة سرية العمليات المصرفية ».

وتجدر الإشارة إلى أن انتهاك السرية المصرفية لا تتطلب مكافحة جريمة تبييض الأموال

(1) نصر شوهان، مرجع سابق، ص 107، 110.

(2) Juliette Morel Maroger, La protection des données personnelles des clients des banques bilan et perspectives revue de Droit bancaire et financier N°2 Mars – Avril 2011, pp 7-8.

على المستوى المحلي فقط وإنما يجب على الدول أن تعمل في إطار تعاوني بتقديم المساعدة المتبادلة فيما بينهم وعدم الاعتداد للكشف عن الجريمة.

ثالثاً - حفظ السجلات كتدبير وقائي:

ألزمت البنوك بحفظ السجلات الخاصة بالعملاء والعمليات التي تتم على المستوى المحلي والدولي لتكون حاضرة وجاهزة إذا ما طلبتها السلطات المختصة. وترجع أهمية هذا الالتزام إلى الوقت الطويل الذي تستغرقه إجراءات البحث والتحري عن الجرائم الاقتصادية أو حالات الفساد الإداري والسياسي.

كما أن التبليغ عنها لا يتم إلا بعد مضي فترة زمنية طويلة، وبالتالي إذا لم يتم البنك بحفظ هذه السجلات فإنّه من الصعوبة بمكان الكشف عن هذه الجرائم من طرف سلطات التحقيق. فمثلاً في جرائم الفساد الإداري أو السياسي لا يتم عادة الكشف عن أصحابها إلا بعد الإطاحة بهم عن طريق الانقلابات السياسية التي تهز الدول أو بعد عزلهم بطريقة ديمقراطية أو ديكتاتورية أو عند نهاية الخدمة عن طريق التقاعد.

ولا يقتصر هذا الالتزام فقط على حفظ السجلات الخاصة بالعمليات المصرفية. وإنما يشمل الالتزام، كذلك حفظ كافة المستندات والوثائق الخاصة بالعملاء، سواء كانوا المحليين أو الدوليين بما في ذلك صور الهويات الشخصية وكذلك الاستثمارات التي تحتوي على أسمائهم وعناوينهم وذلك لمدة 5 سنوات من تاريخ انتهاء العلاقة المصرفية⁽¹⁾.

ونظراً لأهمية ما يرد في السجلات كدليل إثبات للكشف عن عمليات تبييض الأموال، نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام بموجب نص المادة 14 من القانون رقم 05-01 (معدل ومتمم)، حيث جعل حفظ السجلات واجب قانوني يقع على عاتق البنوك، ويشمل هذا الواجب كذلك على نسخ من هويات المتعاملين معه لمدة 5 سنوات من نهاية العلاقة المصرفية.

أما فيما يخص الوثائق المتعلقة بالعمليات المصرفية فقد أمر بالاحتفاظ بها لمدة 5 سنوات أيضاً من تنفيذ العملية المصرفية⁽²⁾، وقد جعلها المشرع كحجة أو دليل إثبات لوجود جريمة تبييض

(1) جلال وفاء محمد، مكافحة غسيل الأموال، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، جامعة بيروت العربية، 2004، ص 77 - 78.

(2) نصت على هذا الالتزام التوصية رقم 14 من توصيات مجموعة العمل المالي الدولية (FATF).

الأموال أو نفيها، إذ وضع التزام آخر على عاتق المؤسسة البنكية وهو التعامل مع سلطات التحقيق والمتابعة ووضع تحت تصرفها كل هذه الوثائق والسجلات دون الاحتجاج بالسر المهني⁽¹⁾.

المطلب الثاني

بنوك الانترنت وعمليات تبييض الأموال

تعود جذور جريمة تبييض الأموال عبر الانترنت إلى مافيا الجريمة المنظمة الذين يمتلكون أموالاً طائلة ناتجة من جرائم متعددة كتجارة المخدرات وتهريب الأموال وعمليات إجرامية أخرى. ونظراً لعدم قدرتهم على الاحتفاظ بها لدى البنوك التجارية التقليدية بسبب إتباعها لمبادئ مصرفية، تهدف إلى منع استخدام النظام المصرفي في عمليات تبييض الأموال لاسيما مبادئ لجنة بازل⁽²⁾. فكروا في طريقة أكثر ضماناً لعدم اكتشاف المصدر غير المشروع لأموالهم فلجئوا إلى إضفاء صفة الشرعية عليها باستخدام الانترنت مستغلين في ذلك الثغرات التشريعية التي يعاني منها هذا القطاع لحداتها من جهة، كما أن البنوك أصبحت تستخدم تقنيات تكنولوجية متطورة، من أجل تقديم أفضل الخدمات المصرفية لزيائنها والمتعاملين معها بكلفة تنافسية تجعل المصارف سباقاً في جني فوائد اعتماداً على الصيرفة الالكترونية في تعاملاتها.

إن مزايا الخدمات المصرفية الالكترونية حفزت المصارف في المقام الأول إلى الإسراع في استخدام الأنترنت، نظراً لما يعود على الزبائن من يسر وسهولة في إجراء الخدمات المطلوبة على اختلافها.

وعليه انطلقت البنوك إلى الدخول في قطاعات جديدة غير تلك المألوفة سابقاً، على اعتبار أن تطبيقات العمل المصرفي الالكتروني تزداد يوماً بعد يوم دقة وتعقيداً في مكوناتها واستعمالاتها، كما تتوسع في غير اتجاه لتأدية أكبر عدد من الخدمات في ظل سوق مفتوحة على تنافس حاد، مما أدى إلى رواج الخدمات المصرفية الالكترونية على الخدمات المصرفية التقليدية⁽²⁾.

(1) انظر المادة 8 من النظام رقم 12-03، مرجع سابق.

(2) صدر إعلان لجنة بازل في سنة 1988 وتم تعديله عدة مرات في سنة 1990 أصدرت إرشادات خاصة بإزالة القيود الخاصة بالسرية المصرفية وفي عام 2001 أصدرت مبادئ أخرى خاصة بالتعرف على هوية العملاء. أنظر في ذلك وسيم حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 294 - 295.

(2) أحمد سفر، العمل المصرفي الالكتروني في البلدان العربية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص 07.

وللتعرف أكثر على علاقة التكنولوجيا بتبييض الأموال، يتم التطرق لمفهوم جريمة تبييض الأموال عبر الانترنت (الفرع الأول)، ونتيجة لحدثة هذا الموضوع ينبغي البحث في مدى كفاية المواجهة التشريعية لجريمة تبييض الأموال عبر الانترنت (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم جريمة تبييض الأموال عبر الانترنت

تعتبر جريمة تبييض الأموال عبر الانترنت ظاهرة إجرامية تستهدف استخدام التطور التكنولوجي لأغراض إجرامية عبر مصارف إلكترونية.

واعتبرت هذه الجريمة من أبرز الجرائم المستخدمة على شبكة الانترنت، خاصة لدى الدول ذات الاستخدام الواسع للإعلام الآلي كالدول الأمريكية والأوروبية.

فأصبحت هذه الجريمة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالثورة التكنولوجية والمعلوماتية، في ظل عولمة الجريمة، باستخدام تقنيات يستطيع البنك من خلالها أن يذهب بعلاقته مع عملائه إلى أبعد الحدود في جو من الثقة والخصوصية الكبيرة.

كما يمكن للبنوك من خلال التكنولوجيا والأنظمة المعلوماتية، تفعيل العمل المصرفي حسب ما يطلبه الزبائن بحيث تتوفر بيئة مرنة تمكن البنك من التعامل مع عملائه كيفما وأينما وعندما يريدون، مما يؤدي إلى تعود الزبائن على استعمال الوسائل التقنية المختلفة في العالم المصرفي⁽¹⁾.

من خلال ما سبق يتم تعريف جريمة تبييض الأموال باستعمال الوسائل التكنولوجية (أولاً) ومن خلال ذلك تظهر خصائصها (ثانياً).

أولاً - تعريف جريمة تبييض الأموال باستعمال التكنولوجيا:

تعرف جريمة تبييض الأموال وفقاً للمفهوم التكنولوجي على أنها « مجموعة العمليات المالية الإلكترونية المتداخلة والتي تتم عبر شبكة الانترنت لغرض إخفاء المصدر غير المشروع للأموال وإظهارها في صورة أموال مشروعة »⁽²⁾.

(1) هدى حامد قشوش، مرجع سابق، ص 7.

(2) أحمد جمعة الخيلي، غسل الأموال عبر الأنترنت، دراسة مقارنة بين الأردن - مصر - الإمارات، مذكرة ماجستير كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان-الأردن، 2006، ص 6.

يتبين من التعريف السابق أن عمليات تبييض الأموال باستعمال الأدوات التكنولوجية تتم من خلال خدمات متنوعة تتمثل في:

أ - الخدمات البنكية الإلكترونية: تستخدم الخدمات البنكية الإلكترونية خاصة في مرحلتي التغطية والدمج وتشمل على جميع الوسائل المستعملة في التعامل مع المعلومة البنكية والتصرف فيها، وتعتمد البنوك في تقديم هذه الخدمات على الصراف الآلي.

وتجدر الإشارة إلى أن مستعملي هذه التقنية ليسوا ناس عادين، وإنما أشخاص مميزون يستعملون أنماط تقنية تحتاج إلى ذكاء خارق لاكتشافها كالتحويل الإلكتروني للأموال والتشفير... الخ.

ب - بنوك الأنترنت: هي في الواقع ليست بنوك بالمعنى الحقيقي، وإنما هي عبارة عن مواقع إلكترونية لبنوك عادية، ولا تقوم بتقديم الخدمات المصرفية مثل البنوك العادية، وإنما هي عبارة عن وسيط يقوم ببعض العمليات المالية وعمليات البيع، وذلك من خلال إدخال مستعمل هذه التقنية رمز سري وطباعته على الكمبيوتر، ومن خلاله يتم تحويل الأموال⁽¹⁾.

كما يمكن تبييض أموال من خلال بنوك الأنترنت عن طريق البورصة والشبكات الإلكترونية من خلال الاستثمار في التجارة الإلكترونية.

ونظرا لخطورة الوضع ابتكرت الولايات المتحدة الأمريكية نظام يدعى Clipper Ship وأدخله على جميع أجهزة نقل البيانات لفك الشفرة للعمليات المالية التي تتم عن طريق الأنترنت، إلا أنه هذه المحاولة باءت بالفشل بسبب ابتكار لأنظمة أخرى لم يتمكن أي نظام من فك رموزه كنظام⁽²⁾. (Pretty goal privacy).

ثانيا - خصائص جريمة تبييض الأموال عبر الأنترنت:

تتميز جريمة تبييض الأموال عبر الأنترنت بالخصائص التالية:

1- يعتبر جهاز الإعلام الآلي (الكمبيوتر) الوسيلة الوحيدة الكفيلة لتحقيق هذه الجريمة.

2- أن يكون للجاني مواقع إلكترونية التي تشكل همزة وصل بينه وبين المجرمين الآخرين عبر شبكة الأنترنت.

(1) فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 253.

(2) محمود محمود سعيقان، مرجع سابق، ص 45.

- 3- هي جريمة عابرة للحدود بل للقارات إذ يمكن تبييض أموال كبيرة عبر شبكة الانترنت بين المجرمين من بلدان أو قارات مختلفة في ظرف زمني قصير جداً.
- 4- إنها جريمة يسهل ارتكابها لكن يصعب اكتشافها⁽¹⁾. وعليه يجب على الدول إتباع منظومة محكمة لمراقبة وملاحقة هذه الجريمة بوسائل تتميز بالدقة والسرية.
- 5- لا تترك هذه الجريمة أي أثر مادي في مسرح الجريمة لقدرة القائمين بها على إتلاف الدليل في فترة وجيزة.
- 6- تتميز هذه الجريمة بصعوبة التحقيق والتفتيش، إذ يمكن للقائم بالتفتيش أن يتجاوز النظام المشتبه فيه ودخوله في أنظمة أخرى مرتبطة غير معنية بالجريمة، بسبب التداخل والتشابك بين أنظمة الانترنت. وعليه يطلق على شبكة الانترنت بالشبكة العنكبوتية⁽²⁾.

الفرع الثاني

آليات مكافحة جريمة تبييض الأموال عبر الانترنت

تغيرت وسائل تبييض الأموال وأساليبها وأصبحت عصابات هذه الجريمة بعيدة عن الأساليب التقليدية التي باتت عرضة للاشتباه بسبب اتخاذ تشريعات الدول والمواثيق الدولية آليات فعالة لمكافحتها. وبذلت جهوداً كبيرة وملموسة لاستئصالها من خلال سياسية تشريعية جد محكمة تنص على تجريم عمليات تبييض الأموال وملاحقة القائمين بها، وتسليط عليهم عقوبات جزائية كالسجن والغرامة، وأخرى تأديبية من طرف أجهزة الرقابة والإشراف.

وأمام تزايد اهتمام المجتمع الدولي بمكافحة هذه الجريمة، بسبب الخطورة التي تشكلها على الجهاز المصرفي، ذهبت إلى تبني قوانين وضعت بموجبها التزامات على عاتق البنوك لمنع استخدامها كمخبراً للأموال القذرة.

إلا أن مافيا تبييض الأموال وقفت بالمرصاد لهذه السياسية وأصبحت ترتكب جرائمها بوسائل تقنية وتكنولوجية حديثة تم ذكرها سابقاً تستعملها كوسيط تجاري لتنفيذ جرائمهم.

(1) عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 23 - 24.

(2) Myriam OUEMENER, Fraude monétaire, Lutter contre le cyber crime organisé, Revue banque, N° 741, Novembre 2011, p 34, 35.

كما أن النواقص القانونية للدول في مجال مكافحة الجريمة الالكترونية وعبر الانترنت، بسبب عدم بلوغها المستوى المطلوب للتصدي لعمليات تبييض الأموال، وبسبب عجز النصوص التشريعية التقليدية وعدم كفايتها لتطبيقها على هذا النوع من الجرائم، أدى إلى انتشار هذه الجريمة بشكل فظيع على شبكة الانترنت.

ترتب عنه ازدياد مخاوف المجتمع الدولي على المستوى العلمي والمحلي من تنامي عمليات تبييض الأموال في إطار ما يسمى بعولمة الجريمة المنظمة، خاصة مع انتشار الاستخدام الواسع لشبكة الانترنت عبر أرجاء المعمورة ودخول البنوك التجارية التقليدية في عمليات مصرفية معقدة مع زبائنهم من خلال مواقع الانترنت، وذلك بحصول الزبون على خدمات مصرفية دون التنقل إلى البنك، إذ يكفي ربط حاسوبه الآلي (الكمبيوتر) مع البنك عبر مواقع إلكترونية تمكنه من الاستعلام عن أرصده. أو تحويل الأموال من حساب إلى آخر لدى البنك نفسه أو بنك آخر داخل أو خارج الوطن بسرية تامة.

وقد زاد الوضع خطورة ظهور أجهزة الصراف الآلي⁽¹⁾، التي أصبحت أكثر شيوعاً في المجال المالي والأعمال لسهولة الحصول على خدماتها، سواء في شكل بطاقات وفاء أو بطاقات ائتمان دون الحاجة إلى الاستثمارات التي يطلبها البنك التقليدي من زبائنه تعبئتها. ناهيك عن رواج الخدمات المصرفية الإلكترونية على حساب الخدمات المصرفية التقليدية بسبب انخفاض تكلفتها وضمان سير معاملاته في جو من الثقة والأمان والسرية وتوخي الرقابة الشديدة للبنوك العادية⁽²⁾.

وأمام التحدي الذي تطرحه الخدمات المصرفية الالكترونية يثور التساؤل حول مدى كفاية السياسة التشريعية للدول لغاية مكافحة هذه الأنماط الجديدة للجريمة (أولاً) وما هي العقوبات التي تواجهها (ثانياً).

أولاً - مدى كفاية السياسة التشريعية لمكافحة جريمة تبييض الأموال عبر الانترنت:

أصبحت الخدمات المصرفية الالكترونية حتمية لا مفر منها، يلجأ إليها الزبائن يوميا في قضاء حاجياتهم البنكية، مما أدى إلى استغلال مافيا تبييض الأموال للتكنولوجيا في ارتكاب هذه

(1) أجهزة الصراف الآلي: هي أجهزة آلية تستخدم لتنفيذ عمليات مصرفية باستخدام البطاقات الممغنطة من خلال قارئ الجهاز الذي يحلل المعلومات المكتوبة على الشريط الممغنط للبطاقة.

(2) أحمد سفر، مرجع سابق، ص 7 - 8.

الجريمة. وهذا ما يؤثر سلبا على مدى قدرة الدول على التصدي لها بسبب الشغور التشريعي الذي تعاني منه سواء على المستوى الدولي أو الوطني.

وعليه كان لازما على أعضاء المجتمع الدولي الانتباه إلى مخاطر جريمة تبييض الأموال في نمطها الحديث، ووضع نصوص جديدة تواكب التطور التكنولوجي بمنع استخدام تقنية الانترنت من طرف عصابات تبييض الأموال لبلوغ أهدافها.

كان مؤتمر سان فرانسيسكو المنعقد في الولايات المتحدة الأمريكية في سنة 1966 بحضور عدد من الخبراء من 36 دولة متطورة في تكنولوجيا المعلومات، من أول المؤتمرات التي حذرت عن إمكانية ارتكاب جريمة تبييض الأموال عبر الانترنت⁽¹⁾.

واستجابة لذلك رأت معظم الدول أنه يتعين تطوير أو إقامة الأطر التشريعية التي من شأنها سد هذه النواقص القانونية، إعادة النظر في نصوصها الداخلية المتعلقة بمكافحة عمليات تبييض الأموال، وذلك بوضع ضوابط والتزامات جديدة على عاتق البنوك، وحثها على ضرورة التحلي بالحيطه والحذر عند دخولها في عمليات مصرفية إلكترونية عن طريق تبني منظومة تربية وتوعية للموظفين وتدريبهم على كشفها⁽²⁾.

كما ينبغي إعادة هيكلة المؤسسات البنكية وإحداث نقلة ثقافية على كل الأصعدة وفي كل الاتجاهات حتى تستطيع الصمود مع العصر الإلكتروني.

كما يجب على الحكومات إيجاد البنية القانونية التي تراعي العمل المصرفي الإلكتروني والتحكم في في شبكة الأنترنت التي سهلت بقدر كبير تحويل معلومات إلى أرقام.

وبناء عليه قام البنك المركزي الأردني بوضع التعليمه رقم 8 لسنة 2001 تضمنت القواعد المصرفية الجديدة التي يجب على البنوك الأردنية التقيد بها في حالة ممارستها لأعمالها المصرفية بوسائل إلكترونية كالانترنت والبطاقات الإلكترونية وأهم ما جاء فيها:

1- على كل بنك يقدم على القيام بأعماله المصرفية بوسائل إلكترونية دراسة وتقييم مسبقا لكل الأعمال وتحديد أنظمة الحماية اللازمة والمخاطر ووسائل الوقاية منها.

2- إعلام البنك المركزي بكل عملية مصرفية مرتبطة بوسائل إلكترونية.

(1) نادر عبد العزيز الشاني، مرجع سابق، ص 327 - 328.

(2) أحمد جمعة الخيلي، مرجع سابق، ص 07.

- 3- وضع برنامج مكثف لتدريب الموظفين على الوسائل المصرفية الإلكترونية وتوظيف أشخاص ذوي خبرات ومؤهلات في هذا المجال.
- 4- القيام بحملات تحسيسية وتوعوية للزبائن بوضع في متناولهم دليل يعرفهم بطبيعة العمليات المنفذة بالوسائل الإلكترونية والمخاطر الناجمة عنها.
- 5- خضوع العمليات المرتبطة بوسائل إلكترونية للتدقيق والمراقبة والمراجعة الداخلية وفقا لمعايير قانونية⁽¹⁾.

أما على مستوى الوطن فإنه يلاحظ نقص تشريعي فادح في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال عبر الإنترنت، رغم بداية الاستخدام الواسع للخدمات المصرفية الإلكترونية كأجهزة الصرف الآلي واستعمال البطاقات الممغنطة، والتحويل الإلكتروني للنقود واستخدام الشبكات الإلكترونية، هذا ما أدى إلى تغلغل هذه الجريمة شيئا فشيئا إلى المجال المصرفي عبر الإنترنت، بينما كانت السلطات منشغلة في مواجهتها في صورتها التقليدية، التي باتت غير ملائمة مع خصوصية جرائم الإنترنت.

كما أن التطور العلمي أظهر الحاجة إلى وضع الحلول القانونية للمشاكل الناتجة عن استخدام الإنترنت، بوضع قواعد خاصة لهذا المجال الحيوي.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري رغم اقتناعه بهذا القصور التشريعي، إلا أنه لم يأخذ الأمور بجدية، إذ بقيت الثغرات دائما مسجلة إلى يومنا هذا، فقط تمت الإشارة إلى بعض التحويلات الإلكترونية المعروفة في الجزائر بموجب النظام رقم 12-03 المذكور سابقا، حيث جاء الباب السادس منه تحت عنوان التحويلات الإلكترونية ووضع الأموال تحت التصرف، فنص في المادة 17 منه على ما يلي:

« يتعين على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر في إطار التحويلات الإلكترونية مهما كانت الوسيلة المستعملة SWIRT-ARTS-ATCI و/أو وضع الأموال تحت التصرف أن تتحقق بدقة من هوية الأمر بالعملية والمستفيد بالإضافة إلى عناوينهم ».

(1) عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 103 - 106.

وذهبت في هذا الصدد بعض الدول إلى ابتكار أنظمة جديدة للتحويل الإلكتروني للأموال تتمثل أهمها في ما يلي:

(1) نظام Ships الشيبس: هو نظام مدفوعات بين المصارف التابعة لدار نيويورك للمقاصة يضم مجموعة عملاقة من البنوك في نيويورك وشيكاغو وسان فرانسيسكو، هو نظام غير معروف في الجزائر.

(2) نظام الفيديواير FEDWIRE: هذا النظام كذلك تعمل به المصارف الأمريكية وهو نظام داخلي تابع للبنك الفيدرالي الأمريكي، لا تعمل به كذلك المصارف الجزائرية.

(3) نظام SWIFT السويفت: يعتبر من أهم أنظمة نقل وتحويل الأموال في العالم، وعليه قامت مجموعة العمل المالي الدولية FATF بعقد اجتماعات مع هيئة السويفت من أجل وضع معايير لإنجاح هذا النظام وعدم إقحامه في عمليات تبييض الأموال.

واستجابة لذلك قامت هيئة السويفت بتاريخ 30 جويلية 1992 بنشر تعميماً على كل المنظمات التي تعمل وفقاً لخدمات السويفت⁽¹⁾، الأمر الذي أدى بالعديد من دول العالم خاصة تلك العضو في مجموعة العمل المالي الدولية FATF باتخاذ تدابير لتفعيل ما جاء في تعميم SWIFT ومن بينها الجزائر التي أخذت من نظام السويفت من أهم أنظمة التحويل الإلكتروني⁽²⁾ إلى جانب أنظمة التحويل الإلكترونية الأخرى المتمثلة في:

1 - نظام ATCI وهو نظام بين البنوك للمقاصة الإلكترونية للصكوك والسندات والتحويلات والاقتطاعات الأوتوماتيكية (السحب والدفع باستعمال البطاقة المصرفية).

2 - نظام ARTS: يقوم هذا النظام على التسوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل⁽³⁾.

ثانياً - عقبات مكافحة جريمة تبييض الأموال عبر الإنترنت:

تتفرد جريمة تبييض الأموال عبر الإنترنت بخصائص تميزها عن تلك التي يقوم بها الجناة في شكلها التقليدي، لاسيما السرعة في تنفيذ الجريمة دون ترك أي أثر.

(1) جديع وهطان الجروي القحطاني، مرجع سابق، ص 87 - 88.

(2) المادة 17 من النظام رقم 03-12، مرجع سابق.

(3) المواد 2 و3 من النظام رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى، ج.ر. عدد 26، صادر في 2006/04/23.

فمن خلال تلك التقنية يتم التوظيف والتغطية والدمج في فترة زمنية وجيزة لا تتعدى في بعض الأحيان دقيقة. مما يؤدي إلى عدم قدرة السلطات على المواجهة الفعالة لها خاصة مع التزايد الهائل لاستخدام الوسائل التقنية الحديثة في التجارة والخدمات المصرفية الإلكترونية.

كما أن محترفي تبييض الأموال يبتكرون من يوم لآخر أنماط عديدة وجديدة للجريمة، يتم من خلالها إضفاء الشرعية على أموالهم دون الكشف عنهم أو ملاحقتهم، فقد ينجحون في تحويل أرصدهم في اليوم عدة مرات في أكثر من بنك عبر العالم.

كما أن الاستخدام الواسع للكارت الذكي يعد من أصعب العقبات التي توجهها الدول للتصدي لهذه الجريمة في شكلها الحديث، حيث يقوم مستعملي هذه التقنية بتخزين الملايير من الدولارات على القرص الخاص به، ثم يتم نقلها بكل سهولة إلى كارت آخر دون تدخل لأي بنك أو مراقبة أو إشراف من السلطات المختصة بالمكافحة⁽¹⁾.

بناء على ما سبق يمكن استخلاص أهم عقبات مكافحة جريمة تبييض الأموال عبر الإنترنت في النقاط التالية:

- 1- تبييض الأموال عبر الإنترنت لا تحتاج بالضرورة إلى المراحل التي تمر بها جريمة تبييض الأموال بالطرق التقليدية والمتمثلة في التوظيف والتغطية والدمج، نظرا لتميزها بالسرعة والسهولة في تقديم خدمات المصرفية في سرية تامة.
- 2- صعوبة العمل بمبدأ اعرف عميلك والتعرف على هوية العملاء.
- 3- استغلال بنوك الإنترنت في تحويل أكبر قدر ممكن من الأموال المبيضة لصعوبة الكشف عنها لضيق الدليل.
- 4- صعوبة الملاحقة الجنائية للبنك الذي يقوم بتحويل الأموال غير المشروعة إلكترونيا.
- 5- قصور التشريعات العقابية على الإحاطة بجريمة تبييض الأموال في نمطها التقليدي وضعف الآليات القانونية لتأطير الجرائم الإلكترونية بصفة عامة.

(1) أحمد جمعة الخيلي، مرجع سابق، ص 109.

- 6- عدم وجود أنظمة معلوماتية متطورة لدى البنوك.
- 7- تثير جريمة تبييض الأموال عبر الإنترنت مشكل الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق.
- 8- نقص الكوادر المؤهلة في نظام الإنترنت خاصة في المجال المصرفي⁽¹⁾.
- 9 - عدم كفاية مستوى الرقابة القائمة على الخدمات المصرفية الالكترونية.
- 10 - إمكان قيام مؤسسات غير مصرفية بتقديم خدمات مصرفية عابرة للحدود دون خضوعها لأي ضوابط رقابة من حيث التأسيس والحصول على الترخيص والاعتماد.

(1) أنظر عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 46.

الفصل الثاني

إجراءات متابعة البنك على جريمة تبييض الأموال

تتفرد متابعة البنك عن جريمة تبييض الأموال بخصوصيات تميزها عن غيرها من الجرائم العادية لاسيما شكلا وموضوعا. فبينما تقوم النيابة العامة في الجرائم العادية برفع الدعوى القضائية من تلقاء نفسها دون قيد أو شرط أو أي إجراء سابق أو شكوى، إلا استثناء في حالات حددها القانون. إذ أنه بعد جمع الأدلة ومعاينة مكان وقوع الجريمة تحيل الملف إلى الجهة القضائية المختصة. فإن النيابة العامة في الجريمة البنكية الناتجة عن جريمة تبييض الأموال لا يمكن تحريك الدعوى بشأنها إلا بناء على طلب من الهيئة المختصة (خلية معالجة الاستعلام المالي)، بعد أن تتلقى الأدلة والبيانات التي توصلت إليها الخلية في إطار الإخطار بالشبهة عن العمليات المصرفية المشتبه فيها. أو تلك التي وردت إليها عن طريق التقارير السرية التي تتلقاها من قبل بنك الجزائر أو مصالح إدارية أخرى كمديرية الضرائب أو الجمارك أو جهات أخرى كالمحامين والموثقين...

فبعد أن تقوم الخلية بتحليل ومعالجة المعلومات التي وردت إليها، وتبين لها أنها ذات علاقة بجريمة تبييض الأموال ترسل الملف إلى السيد وكيل الجمهورية المختص لرفع الدعوى القضائية أمام الجهة القضائية المختصة.

والجدير بالذكر فإن وقاية البنوك من عمليات تبييض الأموال لا يقتصر فقط على عمل خلية الاستعلام المالي، وإنما خول المشرع هيئات أخرى تقوم بالدور نفسه في إطار تعاوني مع الهيئة المعنية.

ولهذا قام المشرع الجزائري بتكريس آليات مؤسساتية لهذا الغرض (المبحث الأول) وإذا تبيّن من التحريات والأدلة التي توصلت إليها الهيئات المعدة لجمع المعلومات أن الشبهات أصبحت حقيقة وأن البنك متهم بارتكابه جريمة تبييض الأموال يبدأ سريان المتابعة القضائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الآليات المؤسسية لمتابعة البنك على جريمة تبييض الأموال

أدت التحديات الكبرى التي عرفتتها الساحة الاقتصادية العالمية والرهانات التي خلقتها عولمة الإجرام المالي، لاسيما في المجال المصرفي إلى ظهور نوع جديد من المنازعات وتطور كبير في تقنيات وأساليب ارتكاب جريمة تبييض الأموال. وذلك بسبب استخدام محترفي هذه الجريمة لوسائل مختلفة ومتطورة لإخفاء مصدر أموالهم باستخدام تقنيات مصرفية داخل البنوك يصعب على سلطات الضبط العادية اكتشافها. أدى ذلك إلى نتائج سلبية على ترسيخ دولة القانون ومصداقية مؤسساتها.

ولما كان نجاح النظام الاقتصادي للدول مرهونا بمدى فعالية ونجاح جهازها المصرفي. فإن سلامته ينبغي أن يكون من الأولويات الأساسية لكل دولة تسعى إلى تحقيق استقرار نظامها المالي. وذلك عن طريق وضع آليات ذات طابع إستراتيجي قانوني ومؤسسي يتم تكريس من خلالها أنظمة رقابية على الجهاز المصرفي وخلق أجهزة رقابة وإشراف للنظر في مدى التزامها بتنفيذ ما فرض عليها من قواعد، ومدى احترامها للتعليمات وأنظمة السلطة الرقابية والإشرافية.

وفي سبيل تفعيل الآليات السابقة قامت الجزائر على غرار العديد من الدول العربية منها والأوروبية بتحديث منظومة قانونية. ركزت فيها على تعزيز أجهزة الرقابة والإشراف على المؤسسات المصرفية وضمان استقلاليتها، وفقا لمعايير تتماشى مع المواصفات الدولية التي فرضتها الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها لمكافحة الجريمة المنظمة بصفة عامة وجريمة تبييض الأموال بصفة خاصة. فهذه الجهود تضاف إلى تلك التي بذلتها والمتمثلة في وضعها سياسة تشريعية لا تقل أهمية عن غيرها من الدول. أكدت من خلالها رغبتها في وقاية نظامها البنكي من جريمة تبييض الأموال بوضع مجموعة من النصوص القانونية تهدف في مجملها إلى استكمال بناء منظومة وطنية للنزاهة ومحاربة الجرائم المالية من خلال إنشائها لهيئات إدارية مستقلة تم استحداثها خصيصا لهذا الغرض. تمثلت في خلية معالجة الاستعلام المالي (المطلب الأول)، كما يسعى بنك الجزائر بعد إعادة اعتباره⁽¹⁾ بموجب القانون رقم 90-10

(1) كان بنك الجزائر قبل صدور القانون رقم 90-10 (الملغى) مجرد آلة لصنع الأوراق النقدية ثم أصبح بعد صدور هذا القانون يتمتع بدور مهم في تنظيم التداول النقدي وتسيير ومراقبة منح الائتمان وتسيير المديونية الخارجية ومراقبة=

المتعلق بالنقد والفرص (الملغى) إلى تعزيز الأطر القانونية والتنظيمية للرقابة والإشراف على كل المؤسسات المالية من خلال أنظمة مجلس النقد والقرض وما تمارسه اللجنة المصرفية من سلطات على البنوك (المطلب الثاني) ناهيك عن دور الهيئات المتخصصة الأخرى المتعلقة بمكافحة الفساد (المطلب الثالث).

المطلب الأول

خلية معالجة الاستعلام المالي

ركزت العديد من الاتفاقيات الدولية⁽¹⁾ ذات الصلة بمكافحة جريمة تبييض الأموال على حث الدول على اتخاذها ما يلزم من تدابير وآليات لوقاية المؤسسات المصرفية من هذه الجريمة، وذلك بإنشاء وحدات أو هيئات للاستخبارات المالية.

وقد اختلفت خيارات الدول في تجسيد ذلك فعليا وفقا لقانونها الداخلي، غير أن معظمها تبنت فكرة إنشاء هيئات رقابة وإشراف مستقلة تلعب دورا هاما ورئيسيا في الوقاية من تبييض الأموال على مستوى المؤسسات المالية. ورغم اختلافها في التسمية إلا أن الغرض كان واحدا وهو جمع المعلومات المالية وتحليلها وتعميمها. فعرفت هذه الهيئة في موريتانيا باسم اللجنة المكلفة بتحليل المعلومات المالية⁽²⁾ وأطلق عليها تسمية (Tracfin)⁽³⁾ في فرنسا.

كما عرفت في مصر باسم وحدة مكافحة غسيل الأموال⁽⁴⁾. أما الجزائر فإنها لم تتأخر على الدول السابقة على اتخاذها ما يلزم استجابة لنداء المجتمع الدولي، فأنشأت هيئة وطنية تكلف بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب تدعى خلية معالجة الاستعلام المالي، يتم التطرق

=تنظيم سوق الصرف، فهو يعتبر بنك البنوك من خلال الرقابة التي يمارسها على أعمال البنوك عن طريق هيئات ذات سلطة إدارية مستقلة تعمل تحت إشرافه والمتمثلة في اللجنة المصرفية هذه الأخيرة التي قد يصل تدخلها في أعمال المصارف إلى حد فرض عقوبات تأديبية وشبه قضائية.

(1) تنص المادة 07 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية سنة 2000 على أنه: « يتعين على كل دولة طرف إنشاء وحدة استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل المعلومات ». كما ركز الاجتماع الذي عقده مجلس الأمن الدولي في 2001/09/28 إثر أحداث 2001/09/11 على ضرورة تفعيل الآليات المؤسساتية للاستخبارات المالية لكل الدول.

(2) Cheikh Abdellah Ould Ahmed Babou, le cadre normatif et institutionnel de lutte contre le blanchiment d'argent en mauritanie, revue de droit des affaires internationales, N° 05/ 2010 (RDAI), p 522.

(3) Marie Paule Lucas de Leyssac, Alexis mihman, droit pénal des affaires, manuel théorique et pratique economica, édition 2009 p 179.

(4) محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 383.

إلى دراسة طبيعتها القانونية من خلال تعريفها وتنظيمها (الفرع الأول). وتختلف مجالات تدخلها في إطار الوقاية ومكافحة تبييض الأموال على مستوى البنوك وذلك ما يظهر من خلال اختصاصها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لخلية معالجة الاستعلام المالي

أبرز المشرع الجزائري رغبته في حماية نظامه البنكي من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في إطار مؤسساتي تنفيذا لما جاء في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب⁽¹⁾، من خلال خلية معالجة الاستعلام المالي التي عرفت لأول مرة في المواد 104 و105 من قانون المالية لسنة 2003. أي قبل صدور المرسوم التنفيذي⁽²⁾ المنشأ لها والذي يتم الاعتماد عليه في تحديد تعريفها (أولا) ثم تنظيمها الداخلي مبينين أجهزتها (ثانيا) ثم يتم استخلاص نظامها القانوني (ثالثا).

أولا - تعريف خلية معالجة الاستعلام الآلي (الهيئة المتخصصة):

تعتبر خلية الاستعلام المالي بالنظر إلى سبب إنشائها على أنها أهم وحدة من وحدات الاستخبارات المالية التي وجدت في الجزائر منذ الاستقلال. وكان الهدف الأساسي من وجودها في البداية هو قمع عمليات تمويل الإرهاب. ثم توسع نشاطها لتصبح أبرز آلية مؤسساتية تبناها المشرع الجزائري للوقاية من تبييض الأموال عبر القنوات البنكية، نظرا للدور الذي أنيط بها في هذا المجال.

وقد تم الاستناد في التحليل السابق إلى النصوص القانونية التي أنشأت هذه الهيئة والتي تثير عدة مسائل تتمثل في:

1- من حيث إنشائها

أ) المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07/04/2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي (معدل ومتمم): وفقا لمسألة تدرج القوانين فإن المرسوم التنفيذي يستمد قيمته

(1) مرسوم رئاسي رقم 2000-445 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن المصادقة بتحفظ على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والمعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 09/12/1999، ج.ر. عدد 01، صادر في 03/01/2001.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر. عدد 23، صادر في 07/04/2002 (معدل ومتمم).

أنظر كذلك مرسوم تنفيذي رقم 13-157 مؤرخ في 15 أبريل 2013 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المذكور أعلاه، ج.ر. عدد 23، صادر في 28/04/2013.

القانونية من القانون الأساس الذي جاء لتنفيذه. فهو يعد نص تنظيمي أو من اللوائح التنفيذية التي لا تستقل بذاتها، وإنما تستند في وجودها على نص قانوني. وهذا الأمر غير متوفر في هذه الحالة إذ سبق المرسوم التنفيذي القانون الذي لم يظهر إلا بعد سنتين وهو القانون رقم 05-01 (المعدل والمتمم). فبالرجوع إلى المادة 04 من المرسوم التنفيذي السابق فإنه يلاحظ من خلال النص: « تكلف الخلية بمكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال » يلاحظ أن المشرع أشار إلى مصطلح تبييض الأموال رغم أنه لم يوجد أي نص يجرم أو يعاقب على هذا الفعل. وعليه فإن إعطاء الخلية دور الوقاية ومكافحة جريمة تبييض الأموال يعد دعوة إلى الخروج على مبدأ الشرعية في ظل غياب التشريع الإطار. وعليه نستنتج أن هذه الهيئة أنشأت لقمع عمليات تمويل الإرهاب فقط وليس للوقاية من تبييض الأموال. لأنه حتى وإن اعتبرنا أن الاتفاقية التي صادقت عليها الجزائر والتي اعتمد عليها المشرع في وضعه للمرسوم التنفيذي السابق (اتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب) فإن ذلك لا يرفع اللبس على هذا الإشكال في إطار وجود نص المادة 132 من الدستور الجزائري التي تقضي صراحة بسمو الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر على القانون، لأن الاتفاقية المعنية تهدف إلى قمع تمويل الإرهاب وليس الوقاية من تبييض الأموال، خاصة أن الجزائر تبنت الاتجاه الموسع في تعريفها لجريمة تبييض الأموال. ولا يعد تمويل الإرهاب إلا مصدرا من مصادر هذه الجريمة، ولهذا لم يتم تسجيل للخلية أي تدخل لدى البنوك في إطار الوقاية من تبييض الأموال قبل صدور القانون رقم 05-01 (المعدل والمتمم). ولم يبدأ عملها في هذا الصدد إلا بعد تنصيبها في سنة 2004 وتحديدا ابتداء من سنة 2005. وهذا ما يفسر الزلزال الذي ضرب القطاع البنكي الجزائري قبل صدور قانون خاص بتجريم عمليات تبييض الأموال وإتمام قانون العقوبات بالمواد 389 مكرر إلى 389 مكرر 07 الذي في سنة 2004 ومن أمثلها فضيحة البنك الصناعي والتجاري في سنة 2003.

(ب) المرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 15/04/2013 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي: جاء هذا المرسوم التنفيذي لإزالة اللبس الذي طرح سابقا، فهو يعد اللائحة التنفيذية للنصوص القانونية لمكافحة جريمة تبييض الأموال كالقانون رقم 12-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وقانون العقوبات الذي تم تعديله لهذا الغرض، فهذه القوانين تعد القوانين الإطار لهذا المرسوم التنفيذي. وعليه جاءت نصوصه أكثر وضوحا خاصة من حيث الطبيعة القانونية للخلية.

2- من حيث تعريفها:

عرفت في ظل القانون رقم 05-01 باسم الهيئة المتخصصة⁽¹⁾. وعرفت المادة 4 مكرر من القانون رقم 12-02 المعدل والمتمم للقانون السابق على أنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالمالية. والملاحظ أن المادة الثانية⁽²⁾ من المرسوم التنفيذي رقم 13-157 قد وسعت من سلطات الخلية عندما أعبرتها سلطة إدارية مستقلة بعد أن كانت مؤسسة عمومية حسب ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 الذي عرفها على أنها « مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية ».

وعلى هذا المنوال نظم المشرع الفرنسي هيئة Tracfin مع اختلاف طفيف في بعض المسائل، حيث لوحظ من خلال النصوص القانونية المنظمة لها أنه أشار إليها لأول مرة في المادة 22/561 والمادة 23 من قانون النقد والمالية⁽³⁾ وتم تنصيبها بموجب المرسوم التنفيذي الصادر في 1990/05/09 وهي تعمل تحت وصاية وزارتي الاقتصاد والمالية، يقع مقرها في مدينة مونترالي بباريس. والملاحظ أن القانون الذي أوجد هيئة TRACFIN كان لاحقاً للمرسوم التنفيذي الذي تم من خلاله تنصيبها إذ كانت وليدة القانون رقم 90-614 المؤرخ في 12 جويلية 1990 الذي تابعه المرسوم التنفيذي رقم 91-160 المؤرخ في 13 فيفري 1991⁽⁴⁾. وقد اعتبرت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-1541 المؤرخ في 06 ديسمبر 2006 أنها كيان ذات اختصاص وطني تقوم بجمع وتحليل واستغلال كل المعلومات المالية وتحديد مصدر الأموال وطبيعة العمليات المصرفية موضوع الإخطار بالشبهة. وهي تقوم بهذه المهام تتميز باستقلالية عن كل الهيئات القمعية الأخرى كالشرطة والجمارك والضرائب. كما تلعب دور الواجهة interface بين الخاضعين للإخطار والسلطات القضائية والمصالح الإدارية الأخرى التي تتلقى منها تقارير عن العمليات المشتبه فيها. ثم تقوم بتحليلها وإخضاعها للخبرة من أجل البت فيما إذا يتم إحالة الملف إلى العدالة أو لا⁽⁵⁾. وقد أثير موضوع اعتبار Tracfin كسلطة إدارية مستقلة عند العديد

(1) أنظر المادة 4/4 من القانون رقم 05-01، مرجع سابق.

(2) تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 13-157 المذكور سابقاً « الخلية سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالمالية ».

(3) Marie Parle Luccas de Leyssac, Alexis Mihman, opcit, p 179.

(4) Claude Decouloux Favard Hervé Robert, Les délits de blanchement de l'argent illicite, Revue Lamy droit pénal des affaires, édition 2011, p 454.

(5) Ibid, p 460.

من الباحثين القانونيين الفرنسيين، لأنهم يتسألون حول ما إذا كان اعتبارها كيان ذات اختصاص وطني تقوم بمهامها بصفة مستقلة يضمن لها فعلا هذه الاستقلالية حسب ما نصت عليه التوصية 26 من توصيات GAFI⁽¹⁾.

والى جانب هيئة Tracfin تم إنشاء الديوان المركزي لقمع الجرائم المالية (L'OCRGDF) لدى وزارة الداخلية. وقد تم تنصيبه في اليوم نفسه الذي تم فيه إنشاء هيئة Tracfin. ومن خصائص هذا الكيان أنه يرتبط مباشرة مع المديرية المركزية للشرط القضائية، ويعمل بصفة متكاملة ومتناسقة مع هيئة Tracfin من خلال تبادل المعلومات وتحليلها قبل إحالة الملف إلى النيابة العامة. كما قد تجتمع الهيئات الثلاث (Tracfin و L'OCRGDF والنيابة العامة) من أجل الوصول إلى أنسب الحلول للقضايا التي تثير الشبهات حول تبييض الأموال⁽²⁾.

ثانيا - تنظيم خلية معالجة الاستعلام المالي:

يظهر سير وعمل الخلية من خلال تشكيلتها الذي وضع وفقا لتقسيم منظم تجسد في عدة أجهزة وأعضاء يمارسون مهامهم خلال فترة عهدتهم مستقلين عن الهياكل والمؤسسات التابعين لها⁽³⁾.

ولغرض تحقيق الفعالية في نشاطات الخلية وضعت الدولة تحت تصرفها كافة الوسائل المادية والبشرية والمالية الضرورية لتحسين سيرها، في إطار يضمن شفافية عمل البنوك وكل الخاضعين الملزمين بالإخطار اتجاهها من جهة. ومن جهة أخرى يضمن لها الطابع السري للمعلومات الواردة إليها. وتقوم بمهامها من خلال هياكل نصت عليها المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 (المعدل والمتمم) تتمثل فيما يلي:

- جهاز تنفيذي قيادي يتمثل في رئيس الخلية والأمين العام للخلية ومجلس الخلية.
- المصالح الإدارية والتقنية للخلية التي تم تنظيمها بموجب القرار الوزاري المشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلف بالوظيفة العمومي⁽⁴⁾ المؤرخ في 28/05/2007.

(1) Recommandation 26 du Gafi dispose: « La CTRF devrait disposer d'une indépendance et une autonomie opérationnelles suffisantes pour être à l'abri d'influences ou d'ingérences indues ».

(2) Ahmed – Farouk ZAHER, op.cit, p 180.

(3) فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال "دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول"، دار هومة للطباعة والنشر، 2013، ص 132 و 133.

(4) أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

1 - الجهاز التنفيذي للخلية: يتكون هذا الجهاز من الأمين العام والرئيس ومجلس الخلية⁽¹⁾.

أ- الأمين العام للخلية: يدعى كذلك رئيس الخلية يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي من بين أشخاص ذوي الكفاءات العالية في المجالين المالي والقانوني لمدة 04 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. يتولى الأمين العام رئاسة مجلس الخلية ويقوم بتحضير قرارات المجلس والسهرة على مدى تطبيقها من طرف المصالح التابعة للمجلس. كما يقوم بتحضير مشاريع اتفاقيات التعاون في المجالات المنوطة بها. ويتلقى المعلومات ويقوم بتحليل الإخطارات بالشبهة. كما يسهر على ضمان حسن سير عمل الخلية. بالإضافة إلى دوره في التوقيع على بروتوكولات اتفاق وتبادل المعلومات مع السلطات المختصة الوطنية والأجنبية⁽²⁾.

ب- مجلس الخلية: يتكون مجلس الخلية حسب نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 السابق ذكره من 6 أعضاء. يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي لمدة 04 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ويتم اختيارهم من بين الأشخاص ذوي الخبرة العالية في المجالين القانوني والمالي. وقد تم اعتماد معيار الكفاءة لعضويتهم نظرا للدور الهام الذي يقومون به أعضاءه. فهو يمثل الجهاز القيادي للخلية ويعد مركز القرارات التي يتم اتخاذها بالإجماع فيما بينهم، وهو بهذه الصفة يعتبر هيئة تشاور وتداول يتم على مستواه دراسة كل الملفات المطروحة التي يتم عرضها من المصالح الإدارية والتقنية التي يعتمد عليها المجلس ويستعين بها في إنجاز مهامه.

أما عن تشكيلة المجلس فإنه يتكون كما سبق الإشارة من 6 أعضاء يتم تعيين من بينهم رئيسا ينتمون إلى قطاعات مختلفة، عضوين من سلك القضاة وممثل عن بنك الجزائر وممثل عن المديرية العامة للأمن الوطني وممثل عن إدارة الجمارك⁽³⁾. ويلتزم هؤلاء بتأدية اليمين أمام المجلس القضائي للجزائر على القيام بمهامهم بإخلاص وشرف⁽⁴⁾ وفي إطار الكتمان والسرية حتى اتجاه الهياكل والمؤسسات التابعين لها⁽⁵⁾. وتتميز تشكيلة المجلس السابقة بعدم الثبات إذ يمكن تغييرها

(1) تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي السابق « يدير الخلية مجلس ويسيرها أمين عام ».

(2) أنظر المواد 07 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 13-157، مرجع سابق.

(3) حبيبة نايلي، جريمة تبييض الأموال، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007/2008، ص 107.

(4) أنظر المادة 4 مكرر 1 من القانون رقم 12-02، مرجع سابق.

(5) أنظر المواد 11 و12 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

وتعيين أعضائه من قطاعات أخرى غير تلك المذكورة أعلاه، مع مراعاة في تعيينهم معيار الكفاءة والخبرة في المجالين المالي والقانوني. أما عن الضمانات التي يستفيد منها أعضاء المجلس فإنها تتمثل في الحماية التي يحضون بها من أي تهديدات وإهانات أو أي هجمات يمكن أن يتعرضوا لها بمناسبة أداءهم لمهامهم. كما يستفيدون من تعويضات ومستحقات مالية مقابل خدماتهم زيادة عن المرتب الذي يتقاضونه من المؤسسة أو الإدارة الأصلية المستخدمة.

2- المصالح التقنية للخلية: تم تنظيم المصالح الإدارية والتقنية لخلية معالجة الاستعلام المالي بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 28 ماي 2007 الملغى لأحكام القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 01 فيفري 2005 المتضمن المصالح الإدارية والتقنية⁽¹⁾ للخلية. وقد تم إعادة هيكلتها⁽²⁾ ضمن هياكل تقنية يضمن من خلالها المشرع فعالية الرقابة التي تمارسها بالنظر إلى الأجهزة التي كانت يتكون منها في ظل القرار الوزاري الملغى المذكور آنفاً، حيث أصبحت الخلية تتشكل من أربعة مصالح تقنية تم تزويد كل مصلحة منها بمكلفين اثنين بالدراسات، تتمثل فيما يلي:

أ - مصلحة التحقيقات والتحريات: تقوم هذه المصلحة بجمع المعلومات وتحليلها ومعالجتها بعد تلقي الإخطار بالشبهة من المؤهلين قانوناً بذلك. وبعدها يتم تحويلها من مجرد تصريح إلى اشتباه قوي ومؤسس، معتمدين في ذلك على وثائق وأدلة ومعلومات تحصلوا عليها من خلال علاقتها مع المراسلين عن طريق الإخطارات بالشبهة أو التقارير السرية (الضرائب، الجمارك، بنك الجزائر والبنوك الخاضعة)⁽³⁾.

كما يمكنها أن تستعين في هذا الإطار بكل شخص تراه مناسباً ومؤهلاً لمساعدتها في أداءها لمهامها، بشرط عدم استعمال المعلومات المتحصل عليها لغير الغرض الذي أنشأت من أجلها وهي الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

(1) أنظر المواد 13 و14 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المرجع السابق.

(2) كانت خلية معالجة الاستعلام المالي تتكون في ظل القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 01/02/2005 (الملغى) يتضمن مصالح إدارية وتقنية يستعين بها مجلس الخلية في أداء مهامه وتتمثل في: - مصلحة الإدارة والوسائل - مصلحة التعاون والاتصال ومصلحة الإعلام والتنظيم ومكتب للتنظيم العام.

(3) بن عالية بن عيسى، جهود وآليات مكافحة ظاهرة غسل الأموال في الجزائر، مذكرة ماجستير في الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر 3، 2010، ص 147.

Voire aussi : Jean Larguier - Philippe Conte, Droit pénal des affaires, édition Armand Colin, Dalloz, 2004, p 238-239.

ب- مصلحة الوثائق وقاعدة البيانات: تشكل هذه المصلحة بنك المعطيات والمعلومات وهي تعمل في إطار تنسيقي وتعاوني مع المصلحة الأولى (مصلحة التحقيقات) مع مراعاة في ذلك عامل السرعة في نقل المعلومات، لأنها تمثل قاعدة بيانات يستعين بها المجلس في دعم الملفات المحقق فيها من خلال ما يرد إليها من وثائق مالية ضرورية تسهل له ممارسة رقابة فعالة، واتخاذ قرارات سليمة اتجاه المؤسسات المالية أو الكيانات التي وقعت عليها الشبهة. كوقف تنفيذ العملية البنكية لمدة نص عليه القانون أو إحالة الملف إلى وكيل الجمهورية.

ج- المصلحة القانونية: بعد الانتهاء من عملية التحقيق والتحري وجمع المعلومات المالية الكافية والتأكد من الشبهة على أساس المعلومات السابقة، فإن الخلية لا يمكنها أن تفرض عقوبات على المؤسسات المالية أو مسيرتها، إلا في حدود ما نص عليها القانون - وهو وقف العملية محل الشبهة لمدة 72 ساعة غير قابلة للتجديد إلا بطلب ترخيص من النيابة العامة. فالخلية دورها محدد ومحصور وهو ممارسة الرقابة واتخاذ بعض الإجراءات التحفظية. أما باقي الإجراءات فإنها من اختصاص النيابة العامة بعد إحالتها للملف إلى وكيل الجمهورية لاتخاذ ما تراه مناسباً.

د- مصلحة التعاون: سبقت الإشارة إلى أن جريمة تبييض الأموال ذات طابع دولي وعابرة للحدود. وعليه فإن مكافحتها والوقاية منها يكون كذلك مكافحة دولية. ولتحقيق هذه الغاية يجب الاعتماد على أساليب وتقنيات تكفل رقابة فعالة لحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وذلك من خلال المعلومات المالية التي تتحصل عليها من هيئات أجنبية مماثلة لها حيث خول لها القانون الحق في تبادل المعلومات مع هذه الهيئات وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل⁽¹⁾. وقد أوكلت لهيئة TRACFIN الفرنسية المهام نفسها المذكورة آنفاً، إلا أنها تختلف من حيث الأجهزة المكونة لها، حيث تم تنظيم هيكلها على النحو التالي: قسم التحقيقات، مصلحة الشؤون العامة وقسم الشؤون القانونية، بالإضافة إلى منصب قاضي يتم تعيينه من هيئة القضاة يتولى تقديم الاستشارات القانونية لرئيس الهيئة⁽²⁾.

وأضاف المشرع الجزائري للمصالح السابقة للخلية مكتب التنظيم العام الذي ينصب كملحق لمجلس الخلية⁽³⁾ يتولى عملية التنسيق بين المصالح التقنية ومجلس الخلية. والملاحظ على سير عمل المجلس في شكل التنظيم السابق أنه خالي من التدرج السلمي لمصالحها. إذ أن خطورة

(1) أنظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

(2) Claude ducouloux – Favard – Hervé Robert, op.cit., p 460, 461.

(3) أنظر المادة 4 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2007/05/28، مرجع سابق.

المهام المنوطة بها وسرية المعلومات الواردة إليها تجعل عمل هذه المصالح يتم بسرعة عن طريق تبادل المعلومات فيما بينها لاتخاذ الإجراءات الضرورية المناسبة في الوقت المناسب. كما أن تنظيمها في الشكل السابق وتوفرها على الوسائل التقنية والقانونية والبشرية يضمن لها الاستقلالية التامة عن الهيئات التنظيمية والإدارية أو هيئات تنفيذ القوانين. ولهذا اعتبرها المشرع وفقا للتصنيف الجديد على أنها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽¹⁾.

الفرع الثاني

اختصاصات خلية معالجة الاستعلام المالي

أنشأت خلية معالجة الاستعلام المالي لهدف محدد وهو جمع المعلومات المالية لغرض الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب. فهي تعد مركزاً للمعلومات المالية الواردة إليها من مختلف المصالح والهيئات والمؤسسات الخاضعة سواء عن طريق الإخطار بالشبهة أو التقارير السرية. أو تلك التي ترد إليها من الهيئات المماثلة لها في إطار الاتفاق الثنائي مع الدول ويعدها تقوم بتحليلها ومعالجتها. وبناء عليه تعد تقارير خبرة حول وجود عمليات تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، ويعدها يتم عرض الأمر على النيابة العامة التي بدورها تحيل الملف إلى العدالة. هكذا تكون الخلية قد قامت بعمل ضباط الشرطة القضائية (أولاً). ولا يتوقف عمل الخلية على هذا الدور وإنما تقوم في حالات حددها القانون بدور القاضي من خلال اتخاذها لبعض التدابير التحفظية في إطار الاختصاص التنازعي (ثانياً).

أولاً - اختصاصات الخلية بوصفها سلطة ضبط قضائي:

أكد المشرع الجزائري على مهام الخلية في هذا المجال من خلال المادة 1 فقرات 1 و 2 و 3 و 5) والمواد 5 و 6 و 7 من المرسوم التنفيذي المنشأ لها⁽²⁾، والمادة 7 مكرر من النص التنظيمي المعدل والمتمم⁽³⁾ للمرسوم السابق. وقد أوكلت لها في هذا الصدد مهمة تلقي تصريحات الإخطار بالشبهة قصد التحقيق فيها وتحليلها واستغلالها لتحديد مصدر الأموال موضوع الشبهة ووجهتها⁽⁴⁾.

(1) نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-157: « الخلية سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ».

(2) مرسوم تنفيذي رقم 02-127 (معدل ومتمم)، مرجع سابق.

(3) أنظر المادة 7 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 13-157، مرجع سابق.

(4) تنص المادة 15 من القانون رقم 12-02، مرجع سابق، « تتولى الهيئة المتخصصة تحليل واستغلال المعلومات التي ترد إليها من السلطات المختصة والخاضعين قصد تحديد مصدر الأموال ووجهتها ».

كما رخص لها في هذا الإطار أن تطلب من السلطات المختصة أو من الهيئات الخاضعة في إطار الإخطار بالشبهة أي تقرير سري طلب معلومات إضافية تراها لازمة لإتمام مهامها⁽¹⁾. وحتى يتسنى لها القيام بدورها كضابط قضائي منح لها القانون صلاحية طلب أي وثيقة أو معلومة ضرورية لأداء مهامها على أحسن وجه. بالإضافة إلى إمكانية الاستعانة في هذا الخصوص بأي شخص تراه مؤهلاً لذلك دون معارضة وذلك تطبيقاً لأحكام التوصية 26 من GAFI التي تنص « يمكن للخلية طلب من الكيان المعني بالإخطار بالشبهة تكملة الملف وتزويدها بكل الوثائق والسجلات، وكشف الحسابات المتعلقة بالعملية المصرفية محل الشبهة ». وتتوسع مجالات تدخل خلية الاستعلام المالي لطلب معلومات كافية من أي جهة أو هيئة من هيئات الدولة لغرض إعداد خبرة فعالة للعمليات المشبوهة، وكذلك حتى يكون تحويل الملف إلى النيابة العامة قائم على أدلة سليمة ومؤسسة⁽²⁾.

ولا يقتصر عمل الخلية على طلب المعلومات المالية من الهيئات الوطنية. وإنما يمكن لها في إطار بروتوكولات التعاون والاتفاقيات الدولية لتبادل المعلومات طلب من أي هيئة مماثلة لها تزويدها بما تحتاجه لإتمام مهامها في التحقيق عن عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وفقاً لما جاء في اتفاقية لاهاي المنعقدة في 2001/06/13.

وقد امتد مجال تدخل الخلية لتبادل المعلومات خارج إطار عملية تبييض الأموال لتشمل حتى البيانات المتعلقة بتمويل الإرهاب، وذلك بطلب من مجموعة اقمونت إثر اجتماعها الخاص في أكتوبر 2002⁽³⁾. أما المشرع الفرنسي فقد أوكل المهام نفسها لهيئة TRACFIN بموجب المادة 561-126 من قانون النقد والمالية التي تنص⁽⁴⁾:

« TRACFIN a tout le pouvoir de solliciter de tous les professionnels assujettis la production de toutes pièces et documents relatifs a une transaction ou opération suspecte sur laquelle il a engagé son processus d'enquête ».

(1) أنظر المادة 2/15 من القانون رقم 12-02، مرجع سابق.

(2) أنظر المواد 5 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

أنظر كذلك:

La recommandation 26 du GAFI stipule que: « La CTRF devrait avoir accès directement ou indirectement et en temps voulu, aux information financières, administratives et en provenance des autorités de poursuites pénale pour exercer correctement ses fonctions et notamment analyser les déclarations d'opérations suspectes ».

(3) Badr-N El BANNA, La place du Liban dans la répression internationale du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme. Thèse de doctorat en droit, université de Paris II (Panthéon – Assas) Paris, France, 2010, p 343 et 344.

(4) Claude Du Couloux, Favard, Op.cit, p 461.

ولتحقيق فعالية أكثر لعمل الهيئة في إطار الكشف عن عمليات تبييض الأموال على المستوى الدولي، صدر الأمر رقم 104-09 المؤرخ في 30 جانفي 2009، يتعلق بمنع الوقاية من الاستخدام المصرفي لغرض تبييض الأموال وتمويل الإرهاب مؤكداً دور TRACFIN كهيئة ضبط وتحقيق. فمنح لها صلاحية تبادل المعلومات المالية بين الهيئات الدولية التي تمارس عملها في المجال نفسه، وذلك في إطار التبادل الثنائي للمعلومات المالية دون اعتراض المؤسسات المالية المعنية عن ذلك بحجة السرية المصرفية. بل يمكنها ممارسة هذا الحق مباشرة من عين المكان للكيان المعني دون معارضة⁽¹⁾. كما خول لها هذا القانون الحق في التحقيق مع الهيئات الأجنبية المماثلة لها عن كل عملية مشتبه فيها أنها تتعلق بتبييض الأموال شرط أن تتقيد السلطات الأجنبية بقواعد السرية والكرتمان وفقاً لقواعد المعاملة بالمثل⁽²⁾. وقد تلقت هيئة TRACFIN خلال سنة 2008 حوالي 957 ملف تحقيق من هيئات دول مماثلة لها، قامت بالرد على 951 عريضة، كانت 90% منها تابعة لدول الإتحاد الأوروبي⁽³⁾. أما على المستوى المحلي فقد بلغ عدد الملفات المدروسة على المستوى الهيئة والتي تم إحالتها إلى النيابة العامة خلال سنة 2007 حوالي 410 ملف. وتقلص عددها إلى 359 ملف في سنة 2008، أما الملفات المحالة على العدالة فقد بلغ عددها حسب إحصائيات سنة 2009 بحوالي 384 ملف⁽⁴⁾.

يتبين مما سبق أن هيئة TRACFIN تعد هيئة وسيطة بين الخاضعين للإخطار والنيابة العامة لتحريك الدعوى. إلا أنه تم تسجيل استثناءً جاء به الأمر رقم 104-09 المشار إليه أعلاه، إذا تعلق الأمر بجريمة تبييض الأموال ناتجة عن غش ضريبي فإنه يمنع على هيئة TRACFIN إبلاغ وكيل الجمهورية في هذه الحالة، إذ يعود الاختصاص في المتابعة حسب المادة 228 من قانون الإجراءات الضريبية (Livre de procédure fiscale) لإدارة الضرائب. بمعنى لا يمكن إرسال وثائق تتعلق بالاشتباه في الغش الضريبي إلى النيابة العامة لفتح التحقيق دون وجود شكوى مسبقة من إدارة الضرائب بعد أخذ رأي لجنة المخالفات الضريبية، لكن مع بقاء التحقيق في جريمة تبييض الأموال من اختصاص هيئة TRACFIN حسب ما جاء في الأمر رقم 104-09 المذكور آنفاً، حيث نص في هذا الصدد القرار الصادر في 2008/02/20 من مجلس النقض الفرنسي:

(1) Claude Du Couloux, Favard, Op.cit, p 461.

(2) Frédéric Stasiak, Droit pénal des affaires, L.G.D.J.E.J.A édition, 2005, p 139.

(3) Rapport d'activité de TRACFIN 2008, p 16 et 17. 2009, p 56-59.

(4) Rapport d'activité de tracfin , 2009, p 60.

« La poursuite du blanchiment de fraude fiscale n'est pas suspendue aux conditions de mise en mouvement de l'action publique attachée à la répression de la dite fraude ».⁽¹⁾

أما على المستوى الوطني فقد تجسد عمل الخلية (CTRF) بصفتها سلطة ضبط في التحقيقات والتحريات عن الملفات التي وردت إليها سواء في إطار الإخطار بالشبهة أو التقارير السرية الصادرة من الهيئات والمصالح الأخرى عبر المؤسسات المصرفية. وقد تبين من خلال تصريح رئيس الخلية السيد عبد النور حبيوش إثر زيارة رسمية إلى مقر الخلية بتاريخ 2013/03/11، أن عمل الخلية رغم تنصيبها في سنة 2004 إلا أن نشاطها في مجال التحقيق والبحث والتحري وتبادل المعلومات المالية لم يبدأ إلا في سنة 2005، وذلك بعد صدور قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها. وقد تميز نشاطها بعمل مكثف حسب الإحصائيات التي يظهرها الجدول أدناه:

السنة	عدد الإخطارات بالشبهة	عدد التقارير السرية
2005	11	-
2006	36	-
2007	66	-
2008	135	-
2009	328	-
2010	1083	2219
2011	1576	394
2012	1373	108

وحسب المصدر السابق قامت الخلية بإحالة 07 ملفات إلى العدالة⁽²⁾.

ثانيا - الاختصاص التنازعي لخلية الاستعلام المالي:

بعد انتهاء خلية معالجة الاستعلام المالي من جمع المعلومات واستغلالها ومعالجتها، تقرر فيما إذا كانت المعلومات المقدمة مجرد معلومات سطحية وبسيطة. أو أنها مبنية على اشتباه مؤسس وقوي. مما يستوجب اتخاذ التدابير اللازمة للوقاية من تبييض الأموال المنصوص عليها في المادة 17 من القانون رقم 05-01 (معدل ومتمم)، المتمثل في الاعتراض بصفة تحفظية

(1) Coss Crim 20 Février 2008 N° 07-82-977, Bull Crim, N° 43 JCPG 2008. II 10103 – P 1585.

(2) عن السيد/عبد النور حبيوش رئيس خلية الاستعلام المالي، وثائق غير منشورة.

ولمدة أقصاها 72 ساعة على تنفيذ أي عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية عن تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب.

غير أن سلطات الخلية في هذا المجال غير واسعة إذ ينحصر دورها الشبه قضائي فقط في الإجراء التحفظي السابق دون أن يكون لها الحق في تمديده من تلقاء نفسها. وإنما يعود الاختصاص في ذلك إلى رئيس محكمة الجزائر التي تصدر قرار قضائي بتمديد هذا الأجل، بناء على طلب الخلية بعد استطلاع وكيل الجمهورية⁽¹⁾.

ويخضع التدبير التحفظي المذكور أعلاه لإجراءات شكلية يجب على الخلية مراعاتها عند استلامها للإخطار بالشبهة، إذ يفرض القانون التأشير عليه وتسجيله على وصل الإشعار بالإخطار. أما إذا كان الإشعار باستلام وصل الإخطار خالي من التدبير التحفظي المتضمن وقف العملية من طرف الخلية ولم يبلغ أي قرار صادر من رئيس محكمة الجزائر أو قاضي التحقيق فإنه يمكن للكيان المعني بتنفيذ العملية البنكية التي وقعت عليها الشبهات⁽²⁾.

كما خول المشرع الفرنسي كذلك هيئة TRACFIN سلطات شبه قضائية مماثلة لتلك الممنوحة لخلية استعلام المالي مع وجود اختلاف في بعض الإجراءات، لاسيما في طريقة إتخاذ الإجراء التحفظي، حيث يمكن أن تبلغ هيئة TRACFIN الكيان المعني بوقف تنفيذ العملية أو تأجيلها أو الاعتراض عنها كتابة أو شفويا حسب الطريقة التي تم بها الإخطار، وذلك عملا بنص المادة 66 من قانون 1993/01/29. فإذا كان الإخطار بالشبهة قد تم تبليغه للهيئة كتابة فإن الإجراء التحفظي يتم تبليغه كتابة على وصل الإشعار بالإخطار. أما إذا تم إخطار الهيئة بوجود شبهة بطريقة شفوية، فإن تبليغ الإجراء التحفظي كذلك يتم شفاهة⁽³⁾. ويلاحظ أن المشرع الفرنسي ميز بين حالتين تتدخل فيهما هيئة TRACFIN في اتخاذها التدبير التحفظي بشأن العملية المصرفية المشبوهة. فقد تعترض إنجاز العملية محل الشبهة لمدة 12 ساعة (أي يوم كامل) من تاريخ استعلام الإخطار بالشبهة. ويجب أن يبلغ هذا الإجراء كتابة ومباشرة إلى الكيان المعني، ويلتزم بالمقابل هذا الأخير بتأجيل تنفيذ العملية التي ورد عليها الإجراء التحفظي⁽⁴⁾. وخلال هذه الفترة تقوم هيئة TRACFIN بدعم المعلومات التي تحصلت عليها للتأكيد على صحة الاشتباه من

(1) أنظر المواد 17 و18 من القانون رقم 05-01 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

(2) أنظر المادة 5/18 من القانون رقم 05-01، المرجع نفسه.

(3) Lutte contre le blanchement des capitaux et le financement du terrorisme document interne du Tracfin mise a jour 05/02/2007, p 19.

(4) Jean Languier philippe conte, op.cit, p 239.

خلال اتصالها بمصالح أخرى حددها القانون، واستثناءً على ذلك تقوم الهيئة باتخاذ إجراء تحفظي آخر وهو وقف تنفيذ العملية لمدة يومين غير قابلة للتجديد إلا بناء على طلب رئيس محكمة باريس بعد إخطار وكيل الجمهورية⁽¹⁾.

لقد فرض الطابع الدولي لجريمة تبييض الأموال على الدول توحيد نمط هيئات الاستعلام المالي ومنحها نفس السلطات عبر مختلف دول العالم، مادام الهدف من إنشائها هو الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها. وعليه فرضت عليها أن تقوم بهذه الاختصاصات في إطار تعاوني ومنسق وفي جو من الثقة المتبادلة فيما بينها، لأنه على أساس هذه الثقة يقوم الخاضعون بتقديم معلومات إلى هيئات الرقابة والإشراف في إطار الإخطارات بالشبهة مادامت هذه البيانات محصنة بمبدأ السرية والكتمان⁽²⁾، بل وحتى القوانين الداخلية والدولية تفرض على هذه الهيئات عدم استعمال واستغلال البيانات والمعلومات الواردة إليها لأغراض غير تلك المنصوص عليها قانوناً، وهي الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب. وبالتالي يجب أن يكون كل تدبير تحفظي تتخذه هيئات الاستعلام المالي ذا طابع سري إلى غاية إدانة الكيان المعني وثبوت جريمة تبييض الأموال⁽³⁾.

المطلب الثاني

اللجنة المصرفية

يتطلب ضمان الوساطة المصرفية، فرض رقابة مستمرة وتقويتها على أعمال البنوك والمؤسسات المالية، وتقيدتها بتدابير احترازية من أجل تفادي أي مخاطر محتملة من شأنها التأثير على سلامة النشاط المصرفي. وقد تجسدت جهود الدولة الجزائرية في تفعيل هذه الرقابة في وضع أجهزة خاصة وأهداف واضحة تحدد مسؤولية كل مشارك في الرقابة المصرفية. ومنح هذه الأجهزة الإطار القانوني الملائم لممارستها ابتداء من القانون رقم 90-10 (الملغى) المتعلق بالنقد والقرض والأمر رقم 03-11 الملغى للقانون السابق وأخيراً الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر السالف الذكر.

لقد أحدثت السياسة التشريعية للرقابة المصرفية في الجزائر تغييرات جذرية في النظام المصرفي الجزائري. لاسيما في مجال الرقابة على نشاطات البنوك والمؤسسات المالية التي

(1) Claude Ducoulox Favard, op.cit, p 461.

(2) Badr el Banna, op.cit, p 357.

(3) أنظر المادة 2/15 من القانون رقم 05-01 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

أنظر كذلك المادة 7 و8 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

أخضعها المشرع لرقابة من طرف هيئة تعمل تحت إشراف بنك الجزائر تتولى مهمة الدفع بكل المؤسسات التي تعمل في هذا المجال إلى احترام القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك، وإلا اتخذت بشأنها إجراءات جزائية تتمثل في عقوبات تأديبية وأخرى شبه قضائية. ونظرا لتعدد خصائص اللجنة المصرفية خاصة بالنظر للعقوبات التي تتخذها إزاء البنوك فإنه يقتضي البحث حول الطبيعة القانونية لهذه الهيئة. فهل هي سلطة إدارية مستقلة أو أنها ذات طابع مزدوج واعتبارها كذلك سلطة قضائية، أم أنها تعتبر فقط هيئة رقابة وإشراف أوكلت لها مهمة فرض العقوبات وفقا لما تقتضي بها نصوص القانون والاحتفاظ بطابعها الخاص على أنها سلطة ضبط. يتم توضيح ذلك من خلال ماهية اللجنة المصرفية (الفرع الأول). ونظرا لتوسع مجالات تدخلاتها في مجال بسط الرقابة وفرض الجزاءات بمختلف أنواعه على البنوك فإنه يقتضي البحث عن اختصاصاتها في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ماهية اللجنة المصرفية

نظم المشرع الجزائري أحكام الرقابة المصرفية وفقا لسياسة تشريعية، حقق من خلالها الملائمة بين الحريات الاقتصادية ودور الدولة الجديد في ضبط القطاع الاقتصادي، وإعادة تحقيق التوازن مباشرة بعد تنبيه لمبادئ النظام الليبرالي. فحول اللجنة المصرفية بالتدرج سلطات واسعة يمكن تجميعها في سلطة الضبط من خلال الإشراف والرقابة والتفتيش في عين المكان. كما أعطى لها سلطة إنزال العقوبة عند وجود مخالفة، وإزالة اللبس حول التكييف القانوني للجنة يتم تعريفها (أولا) ثم نتطرق إلى تنظيمها من خلال تحديد أجهزتها (ثانيا).

أولا - تعريف اللجنة المصرفية:

أنشأت اللجنة المصرفية بموجب المادة 143⁽¹⁾ من القانون رقم 90-10 (الملغى) المذكور سابقا، غير أنه لم يبين طبيعتها القانونية بل اكتفى بالنص على أنها هيئة مكلفة بالرقابة على أعمال البنوك والمؤسسات المالية طبقا للقوانين والأنظمة المعمول بها في الجزائر ومعاقتها على المخالفات التي ترتكبها.

(1) تنص المادة 143 من القانون رقم 90-10 (الملغى): « تنشأ لجنة مصرفية مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية وبمعاقة المخالفات المثبتة ».

وقد أخذ المشرع الجزائري الموقف نفسه في المادة 105⁽¹⁾ من الأمر رقم 03-11 حيث أنه لم يتعرض أيضا إلى التكييف القانوني للجنة، وإنما تعرض فقط لدورها الإشرافي والرقابي على البنوك والمؤسسات المالية. وذلك من خلال رقابتها على شروط استغلالها ونوعية وضعيتها المالية والسهر على حسن سير المهنة المصرفية. فضلا عن ذلك فإنها تقوم بمعاينة المخالفات بناء على التقارير والوثائق المعدة من طرف فرق التفتيش ومحافظي الحسابات، واتخاذ التدابير الضرورية لذلك لاسيما فرض جزاءات تأديبية وأخرى جزائية أو مدنية.

يترتب على ما سبق أن اللجنة المصرفية تعتبر هيئة تتمتع بسلطة المراقبة والتأديب والمعاقبة. كما أنها تجسيد من عمق لتدخل الدولة في المجال المصرفي وفقا للسياسة التي حددتها في ظل اقتصاد السوق⁽²⁾ الذي نتج عنه فتح المجال للقطاع الخاص بفتح بنوك تجارية خاصة ودخولها في عمليات مصرفية مع زبائن من داخل وخارج الوطن، الأمر الذي أ استدعى ضرورة التغيير الجذري لهيكلها الخاصة بالرقابة المصرفية من أجل عرقلة كل التجاوزات التي يمكن لهذه البنوك القيام بها والتي بلا شك تؤدي إلى الإضرار بالاقتصاد الوطني والإساءة إلى الائتمان المصرفي.

من خلال ما سبق يستخلص أن المشرع الجزائري اهتم بمهام اللجنة دون أن يحدد طبيعتها أو تكييفها القانوني. الأمر الذي أدى إلى تضارب آراء الباحثين القانونيين في هذه المسألة في ظل خلو النص التشريعي الفاصل في ذلك، مع العلم أم مسألة التكييف تكون من صنع التشريع وليس الفقه، لكن رغم ذلك حاولوا الفقهاء الفصل في هذه القضية وانقسموا إلى فرقتين واختلفت وجهات نظرهم بين مؤيد للطبيعة المزدوجة للجنة ومعارض لها معتمدين في ذلك على الاجتهادات القضائية.

1- الاتجاه المؤيد لفكرة الطبيعة القانونية المزدوجة للجنة المصرفية:

ركز أصحاب هذا الاتجاه فكرتهم الأساسية على اعتبار اللجنة المصرفية ذات طبيعة مزدوجة.

(1) تنص المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المذكور سابقا: « تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص اللجنة تكلف بما يأتي:

- مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.
- المعاقبة على الإخلال التي تم معاينتها... » كما تعين عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو مؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى المدنية والجزائية.

(2) فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 61.

فبالإضافة إلى كونها سلطة ضبط، فإنها تتمتع بصفات السلطة القضائية مستنديين في ذلك على عدة اعتبارات.

أ- الاستجابة لنداء التوصيات والمبادئ الدولية الخاصة بالرقابة المصرفية التي جاء في نص أحدها ضرورة التزام الدول بوضع إستراتيجية واضحة الأهداف. تتحدد من خلالها التزامات ومسؤوليات كل هيكل الرقابة المصرفية ووضعتها في إطار قانوني يخول لها ممارسة هذه المهام في إطار الاستقلالية عن طريق تزويدها بكافة الوسائل التي تساعد على ذلك، لاسيما إعطائها سلطات الهيئات القضائية بغية العمل على احترام القواعد القانونية⁽¹⁾. وبناء عليه قامت أغلب التشريعات الحديثة بإعطاء الصفة القضائية للجنة المصرفية ومن بينها المشرع الفرنسي الذي حسم الطبيعة القانونية لهذه الأخيرة باعتبارها ذات طبيعة مزدوجة⁽²⁾ بموجب نص تشريعي⁽³⁾ لكن دون أن يعترف لها بالشخصية المعنوية⁽⁴⁾.

ب- اعتبارات تستند على صفة أعضاء اللجنة: إن التشريعات التي لم تبين صراحة الطبيعة القانونية للجنة بموجب نص تشريعي صريح، أظهرت لها هذه الصفة بطريقة غير مباشرة من خلال عضويتها حيث أدخلت هذه التشريعات أشخاص من سلك القضاء في تشكيلتها. ومن بينها المشرع الجزائري الذي أدخل بموجب المادة 106 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ضمن تشكيلة اللجنة قاضين ينتدبان من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاة. غير أنه على إثر تعديل المادة 106 أعلاه بموجب الأمر رقم 10-04 فإن التشكيلة القضائية للجنة تم تعديلها من حيث صفة القضاة، حيث أنه أصبحت تتكون من قاضيين أحدهما ينتدب من المحكمة العليا والثاني من مجلس الدولة يختاره رئيس هذا الأخير. وبناء عليه تعتبر اللجنة المصرفية جهة قضائية إدارية مستقلة وفقا للمعيار العضوي.

ج- اعتبارات أساسها المعيار الموضوعي: تتجسد الوظيفة المزدوجة للجنة المصرفية في

(1) فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 61.

(2) أحمد أعراب، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس، 2006/2007، ص 87.

(3) Art 613-23 du code monétaire et financier dispose: « Lorsque la commission bancaire statue en application de l'article 613-21, elle est une juridiction administrative » voir site inter www.legifrance.gouv.fr.

(4) محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص 69.

طبيعة القرارات التي تتخذها بشأن البنوك التي أثبتت قصورها في احترامها للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها ومعايبتها للمخالفات⁽¹⁾ التي ترتكبها. وتطبق عليها العقوبات بأنواعها التأديبية والجزائية والمالية وفقا لما تقضي به القوانين المصرفية لاسيما قانون النقد والقرض.

2- الاتجاه المنكر للطبيعة المزدوجة للجنة المصرفية: يرى أصحاب هذا الفريق أن الحجج

التي قدمها الفريق الأول لا تقوم على أساس قانوني في ظل عدم وجود نص تشريعي صريح يبين الطبيعة القانونية للجنة على أنها هيئة إدارية أو قضائية. وعليه فإن تكيفهم على إنها كذلك يعد تقليد عن التشريع والفقهاء الفرنسيين⁽²⁾.

أما الاعتبار القائم على المعيار العضوي والتركيز على التشكيلة القضائية في عضوية اللجنة فإنه يمكن تقبلها كحجة لكنها حجة ضعيفة أمام وجود نصوص قانونية تنفي الصفة القضائية لبعض الهيئات التي تشبه اللجنة في مهامه. فرغم وجود أعضاء من سلك القضاء منتدبين من المحكمة العليا ومجلس الدولة في عضويتها، إلا أن المشرع اعتبرها بموجب نص تشريعي على أنها سلطة ضبط مستقلة⁽³⁾. من أمثلتها لجنة البورصة وولية معالجة الاستعلام المالي التي حسم المشرع بموجب نص تشريعي طبيعتها القانونية واعتبرها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي رغم أنها تتضمن في تشكيلاتها عضوية صفة قاضي في المصلحة القانونية. كما أن تأسيس حجج الفريق الأول على المعيار الموضوعي بحكم الطبيعة القضائية للعقوبات التي يمكن إنزالها بالبنوك من اللجنة المصرفية لا يعتبر أساسا قويا بالنظر إلى اختصاص بعض الهيئات الإدارية بوضع العقوبات نفسها، إلا أن المشرع أبقى على طابعها الإداري⁽⁴⁾ بموجب نص تشريعي.

بالإضافة إلى ما سبق فإن أصحاب هذا الفريق يعتمدون في موقفهم على الاجتهاد القضائي الذي يجد أساسه في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2000/05/08 بشأن قضية بين يونين بنك وبنك الجزائر الذي انتهى إلى اعتبار اللجنة المصرفية على أنها هيئة إدارية مستقلة وليست

(1) أنظر المادة 114 من الأمر رقم 03-11 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

(2) Rachid ZOUAIMIA, Le régime contentieux des Autorité Administratives Indépendantes En Droit Algérien, Revue Idara, N° 29, 2005, p 25.

(3) نصت على ذلك المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. عدد 34، صادر في 23/05/1993، (المعدل والمتمم).

(4) توجد على مستوى لجنة البورصة غرفة تأديبية حولها المشرع سلطة توقيع عقوبات تأديبية. أنظر أحمد أعراب، مرجع سابق، ص 89.

هيئة قضائية إدارية. وأن قراراتها قرارات ذات طابع إداري حتى ولو كان لها صفة العقوبات القضائية.

ثانيا - تنظيم اللجنة المصرفية:

تم تنظيم اللجنة المصرفية وفقا لنموذج ونمط تسيير يعكس المهام التي أنشأت من أجلها وهي ممارسة سلطات الضبط في المجال الاقتصادي Autorité de regulation économique. وتقوم بذلك من خلال عضوية إطارات وكفاءات ذوي اختصاص وخبرة عالية في المجال المالي والمحاسبي للقيام بدورها الرقابي. كما أنها تعتمد على كفاءات من سلك القضاة للقيام بدورها الشبه القضائي عند فرضها جزاءات بعضها يتسم بالطابع التأديبي وأخرى ذات الطابع الجزائي، وبناء عليه تتكون اللجنة المصرفية من أعضاء يتم تعيينهم من طرف السيد رئيس الجمهورية لمدة 05 سنوات يتمثلون في:

1 - المحافظ: يعتبر رئيس اللجنة وهو محافظ بنك الجزائر⁽¹⁾.

2 - 3 أعضاء يختارون ما بين المشهود لهم بكفاءتهم في المجال المالي والمصرفي والمحاسبي، يتم انتدابهم من المصالح الإدارية التي ينتمون إليها بصفة أصلية على أن يلتحقوا بها بعد انتهاء عهدتهم. غير أنهم يشترط على هؤلاء عدم توظيفهم لدى بنوك أو مؤسسات مالية تخضع لرقابة اللجنة المصرفية خلال مدة سنتين.

3 - عضوين من سلك القضاة يتم انتداب أحدهم من المحكمة العليا باختيار من رئيسها الأول وينتدب الثاني من مجلس الدولة باختيار من رئيسه مع استشارة المجلس الأعلى للقضاء⁽²⁾.

4 - ممثل عن مجلس المحاسبة: تم إضافة هذا العضو إلى تشكيلة اللجنة بموجب الأمر رقم 04-10 ويتم اختياره من رئيس المجلس من بين المستشارين الأولين.

5 - ممثل عن الوزير المكلف بالمالية: هذا المنصب أضيف كذلك إلى عضوية اللجنة بموجب تعديل قانون النقد والقرض في سنة 2010.

6 - الأمانة العامة للجنة: تزود اللجنة بأمانة عامة يتم تحديد اختصاصها من طرف مجلس إدارة البنك الجزائري ويحدد كيفية تنظيمها وعملها بناء على اقتراح اللجنة.

(1) Voir article 03 de la décision n° 05-04 du 20/04/2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la commission bancaire.

(2) كانت التشكيلة القضائية للجنة تتكون من قاضيين منتدبين من المحكمة العليا، وعلى إثر تعديل قانون رقم 03-11 بموجب الأمر رقم 04-10 حدث تغيير، وأصبحت تتكون من قاضي من المحكمة العليا وآخر من مجلس الدولة، أنظر المادة 102 منه، مرجع سابق.

ويقوم أعضاء اللجنة بنشاطهم في حدود الاختصاصات المنوط بهم في إطار سرية تامة للمعلومات التي أطلعوا عليها خلال عهدتهم حتى اتجاه إدارتهم الأصلية، ماعدا الحالات التي نص عليها القانون بغير ذلك كالإدلاء بشهادة في دعوى جزائية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

اختصاصات اللجنة

تتمتع اللجنة المصرفية في إطار ممارستها لوظائفها كسلطة ضبط في المجال الاقتصادي باختصاصات تتنوع بتنوع طبيعة وأسباب تدخلها لضبط النشاط المصرفي. فمن خلال القوانين المنظمة لها تبدو وكأنها هيئة تجتمع فيها السلطة الإدارية والقضائية في آن واحد فتعتبر هيئة إدارية من خلال الدور الرقابي الذي تمارسه على البنوك (أولا) أما دورها كهيئة قضائية فإنه يتجسد من خلال الطابع القمعي والجزائي للعقوبات التي تتخذها ضد البنوك سواء في شكل تدابير أمنية أو احترازية (عقوبات تأديبية) أو عقوبات جزائية تتدرج ضمن الاختصاص التنازعي (ثانيا).

أولا - اختصاصات اللجنة كسلطة رقابة وإشراف:

تظهر صلاحية اللجنة كسلطة إدارية باتخاذها مجموعة من القرارات تتمحور جلها حول رقابة وتفتيش المؤسسات المالية المصرفية منها وغير المصرفية⁽²⁾. فوفقا للمادة 105 من الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم فإن اللجنة تقوم بمهمة مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها. كما يتجلى هذا الدور من خلال تفحصها لمدى احترام البنوك لشروط استغلالها والسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة المصرفية ونوعية وضعيتها المالية.

وفي هذا الصدد تقوم بتنظيم عمليات تفتيش ومراقبة المؤسسات المالية بنوعيتها تحت إشراف بنك الجزائر. ويختلف أسلوب الرقابة الذي تمارسه اللجنة باختلاف المنهج المعتمد في ذلك. فقد تكون المراقبة عن طريق الوثائق والتصريحات التي ترسلها البنوك إلى البنك بشكل دوري ومنتظم والتي يطلق عليها الرقابة السابقة. كما قد تكون الرقابة مباشرة في عين المكان وذلك عن طريق فحص الملفات والمسندات وكل الوثائق المتعلقة بالعمليات المصرفية في إطار الزيارات الميدانية

(1) المادة 25 من الأمر رقم 11-03 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

(2) حكيمة دموش، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص26.

التي تقوم بها اللجنة⁽¹⁾.

1 - الرقابة على الوثائق: تعتبر من أهم الأعمال التي تجسد الدور الرقابي للجنة، فهو جزء لا يتجزأ من العملية الإدارية⁽²⁾ التي تمارسها على البنوك. إذ أنه بناء على الوثائق المرسلة إليها تتأكد من مدى احترام البنوك للقواعد القانونية السارية المفعول، لاسيما القواعد المحاسبية والوقائية خاصة الوقاية من عمليات تبييض الأموال التي تعتبر الهاجس الذي تتحرك من أجله سلطات الضبط المستقلة المستحدثة لمواجهة الجريمة المنظمة بصفة عامة وجريمة تبييض الأموال بصفة خاصة⁽³⁾. ويحق لها في هذا الصدد أن تطلب من البنوك جميع الوثائق والمعلومات المتعلقة بالعمليات المصرفية حتى تلك التي لا تبدو عليها أي شبهات دون أن يكون للكيان المعني مبررا للاحتجاج بالسر المهني⁽⁴⁾.

أما عن كيفية ممارسة اللجنة لدورها الرقابي فإنه تم تنظيمه من طرف هذه الأخيرة عن طريق تحديد قائمة التقديم وصيغتها ووضع آجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة. ونظرا للتوسع الكبير لشبكة البنوك والمؤسسات المالية فقد تم خلق مديرية متخصصة على مستوى المديرية العامة للتفتيش (DGIG) في سنة 2001، تتولى مهمة التأكد من دقة وصحة البيانات التي تتضمنها الوثائق المرسلة من طرف البنوك ومدى احترامها لقواعد العمل المصرفي المطبقة⁽⁵⁾.

2- الرقابة المباشرة: تطبيقا لنص المادة 108 من الأمر رقم 03-11 المذكور سابقا، تقوم اللجنة المصرفية بواسطة أعوان البنك الجزائري بتنظيم زيارات ميدانية في عين المكان، قصد مراقبة مدى مطابقة البيانات المرسلة في إطار الرقابة على الوثائق مع سجلات البنك. ولهذا فرض المشرع على البنوك الاحتفاظ بالسجلات التي تقيد فيها كل العمليات المصرفية لمدة 5 سنوات ويعاقب على كل تصرف يخالف ذلك. ويعتبر هذا العمل تجسيد لدور اللجنة المصرفية في الوقاية من عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

(1) أنظر المادة 108 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

(2) أحمد أعراب، مرجع سابق، ص 114.

(3) أنظر المادة 12 من الأمر رقم 02-12، مرجع سابق.

(4) أنظر المادة 117 من الأمر رقم 03-11 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

(5) أحمد بوراس، زبير عياش، الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف مع المعايير لدولية للرقابة المصرفية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 30، المجلد ب، جامعة منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2008، ص 224.

ولا يقتصر الدور الرقابي للجنة المصرفية على البنوك التي تمارس عملها المصرفي محليا، وإنما قد تمتد هذه الرقابة إذا اقتضى الأمر إلى فروع البنوك الجزائرية المقيمة في الخارج للتحري عن العمليات المصرفية التي تتضمن شبهات حول مصدر الأموال وأصحابها. حيث نصت في هذا الصدد المادة 110 من القانون أعلاه أنه يمكن توسيع مراقبة اللجنة المصرفية في إطار اتفاقيات دولية إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج.

ومن أجل تفعيل الدور الرقابي للجنة المصرفية يقوم بنك الجزائر بتقديم لها المساعدة الضرورية لقيامها بهذا الدور، حيث يتولى في حالة الاستعجال مهمة البحث والتحري عن وضعية البنوك وتبليغها بالنتائج المتوصل إليها⁽¹⁾.

وبعد انتهاء الأعوان المكلفين بالرقابة الميدانية للبنوك المفوضين من بنك الجزائر تقوم اللجنة المصرفية بتبليغ نتائج المراقبة إلى مجالس إدارة فروع الشركات الخاضعة للقانون الجزائري وإلى ممثلي فروع الشركات الأجنبية في الجزائر وتبليغ محافظي حسابات البنك المعني⁽²⁾. كما أنها تتخذ الإجراءات اللازمة ضد بنك أو فرع بنك أثبت عدم احترامه للقواعد المطبقة⁽³⁾.

ثانيا - الاختصاص التنازعي للجنة المصرفية:

يظهر الدور التنازعي للجنة المصرفية في المهام المتنوعة المنوط بها في إطار فرض عقوبات على البنوك والمؤسسات المالية التي تثبت عجزها في تطبيق القوانين السارية المفعول. وإذا كانت سلطة فرض الجزاء من اختصاص القضاء لضمان الطابع الردعي للعقوبات، وامتنال الأفراد لتطبيق القوانين. فإن المشرع خول بعض السلطات الإدارية سلطة إنزال عقوبات ردعية تكاد تجعلها سلطة قضائية موازية للسلطة القضائية الأصلية، خاصة في مجال الضبط الاقتصادي أين يظهر نوع من الانحراف عن مبدأ الفصل بين السلطات من خلال تنازع الاختصاص بين السلطات الثلاث. ففي هذا الإطار نجد المشرع يخرج عن مبدأ الشرعية وذلك بتكريسه لمبدأ التفويض التشريعي أو مبدأ القاعدة التشريعية على بياض، حيث يمنح المشرع السلطة التنفيذية سلطة إصدار القوانين لضبط القطاع الاقتصادي كمنحه لمجلس النقد والقرض سلطة إصدار أنظمة تتمتع بقوة قوانين يجب على

(1) أنظر المادة 108 مكرر من الأمر رقم 10-04، مرجع سابق.

(2) أنظر المادة 110 من الأمر رقم 03-11 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

(3) يتمحور الدور الرقابي للجنة المصرفية على البنوك حول الرقابة على المشروعية التي يهدف منها المشرع التأكد من مدى التزام البنوك والمؤسسات المالية لتطبيقها للقواعد التشريعية والتنظيمية المطبقة على الأعمال البنكية ورقابة الملائمة التي يهدف إلى التحقق من مدى ملائمة النشاط البنكي للبنوك مع وضعها المالي ومخاطر السوق.

أنظر عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، مرجع سابق، ص 187.

البنوك الامتثال لها وإلا تعرضت لجزاء قاسية، قد تصل إلى انتهاء حياته القانونية عن طريق الحل والتصفية.

كما أن عدم ملائمة ضبط القطاعات الاقتصادية والمالية مع النظام القمعي الجزائري نظرا لخصوصيتها لاسيما المخالفات. جعل من المشرع ضرورة تزويد السلطات الإدارية ومن بينها اللجنة المصرفية بسلطة قمعية وسحبها جزئيا من القاضي لخدمة الضبط الاقتصادي الذي يفرض على الدول انتهاج سياستي إزالة التجريم⁽¹⁾ وتجنيد الجرائم، هاذين المبدئين جدا مجال تطبيقهما في مجال الجرائم الاقتصادية، أين تتدخل السلطات الإدارية المستقلة لضبط القطاع الاقتصادي حتى تكون العقوبات التي تنطق بها متناسبة مع هذا المجال.

وبناء عليه أصبحت اللجنة المصرفية دورها تنازعي فهي تقوم بفرض عقوبات إدارية بحتة والمتمثلة في التحذير والتوبيخ والإنذار. كما خول لها المشرع في إطار تطبيق سياسة إزالة التجريم دور القاضي وذلك بفرضها بعض العقوبات، اعتبرها البعض عقوبات شبه قضائية كعقوبة سحب الاعتماد والتصفية التي تشبه عقوبة الإعدام عند الشخص الطبيعي وعقوبات أخرى كالمنع بصفة مؤقتة لمزاولة النشاط المصرفي وغلق المؤسسة... الخ، هذا فضلا عن اتخاذها لبعض الإجراءات القضائية التي تؤكد هذا الدور.

1- مظاهر الاختصاص التنازعي للجنة المصرفية في مجال فرض العقوبات: من مظاهر

هذا الدور تلك العقوبات التي رصدها المشرع للبنك من طرف اللجنة المصرفية والتي نتناولها ضمن العقوبات التأديبية التي تتفاوت درجتها بتفاوت خطورة المخالفة التي يرتكبها البنك⁽²⁾. وتتمثل التدابير ذات الطابع الوقائي التي تتخذها اللجنة كإجراء أولي ضد البنك في:

أ- التحذير: يعتبر أول تدبير تتخذه اللجنة المصرفية ضد البنك في حالة إخلاله بقواعد حسن سير المهنة وذلك بعد إعطاء فرصة لمسيره هذا البنك بتقديم تفسيراتهم⁽³⁾.

كما يمكن للجنة المصرفية في هذا الصدد دعوة البنك لإصلاح وضعه المالي وإعادة توازنه والتغيير في أساليب سيره بطريقة سليمة⁽⁴⁾.

(1) يعني بمبدأ إزالة التجريم: « سحب السلطة القمعية للقاضي الجنائي لصالح الهيئات الإدارية المستقلة ». أنظر أحمد أعراب، مرجع سابق، ص 128.

(2) أنظر المادة 111 من الأمر رقم 03-11 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

(3) أنظر المادة 112 من الأمر رقم 03-11، المرجع نفسه.

(4) أنظر المادة 1/113 من الأمر رقم 03-11، المرجع نفسه.

وإذا استمر الوضع السيئ للبنك تقوم اللجنة بمبادرة منها أو بمبادرة مسيري البنك المعني، إذا قدروا عدم قدرتهم على مواصلة ممارسة مهامهم، بتعين قائم بالإدارة مؤقتا تنقل له كل السلطات اللازمة لإدارته أو إدارة فروعه⁽¹⁾.

ويعتبر هذا التدبير من أخطر القرارات التي تتخذها اللجنة بشأن البنك لأنه قد يؤدي إلى التوقف عن العمل وبالتالي سحب الاعتماد ثم التصفية⁽²⁾.

ب- الإنذار والتوبيخ: تعد من العقوبات المعنوية التي تتخذها اللجنة المصرفية ضد البنك الذي لم يذعن للتدبير الوقائي السابق (التحذير)، فهاتين العقوبتين يمكن اعتبارها من عقوبات الدرجة الثانية للعقوبات الإدارية (التأديبية)، إذ لا تتخذها اللجنة إلا بعد التحذير. وهي تضاف إلى التدابير الوقائية. وتعد بمثابة تحذير للبنك وإذا لم يمتثل لذلك يمكن اتخاذ بشأنه عقوبات أشد وأخطر⁽³⁾.

أما العقوبات شبه قضائية التي أنيط للجنة المصرفية فتتمثل في المنع من مزاوله النشاط المصرفي وسحب الاعتماد التي سوف يتم التطرق لها لاحقا عند دراسة العقوبات المرصودة للبنك في القوانين الخاصة.

2- مظاهر الاختصاص التنازعي للجنة المصرفية من حيث إجراءات المتابعة: تتمحور دراستنا حول الجانب الشكلي للاختصاص التنازعي للجنة المصرفية، بالنظر إلى الإجراءات المتبعة أمامها، مقارنة بالإجراءات المتبعة أمام الهيئات القضائية، لأن نقل الاختصاص العقابي من الهيئات القضائية الجزائية إلى هيئات الضبط الإداري يقتضي تدعيمه بالضمانات التي يكفلها القاضي الجزائي للمتهم باعتبار هذا الأخير بريء حتى تثبت إدانته.

وعلى هذا الأساس يتم التساؤل حول مدى توفر لدى اللجنة المصرفية أهم الضمانات التي يوفرها القاضي الجزائي للمتهم كحق الإطلاع على الملف وضمان حقوق الدفاع والاستعانة بمحامي والتبليغ وتسبب الأحكام... الخ.

إن الأمر رقم 11-03 المذكور سابقا لم يضمن أي حق من الحقوق السابقة للبنك في حالة ما إذا تم توجيه التهمة إليه. حيث تعود السلطة التقديرية للجنة المصرفية في إدانته بناء على

(1) GASTEBLED, Etat du dispositif préventif de lutte contre le blanchiment, revue banque et droit N°105, 2006, P 03.

(2) أنظر المادة 2/113 من الأمر رقم 11-03، مرجع سابق.

(3) أنظر المادة 1/113 و2 و3 من الأمر رقم 11-03، المرجع السابق.

الوقائع المنسوبة إليه دون أن يكون له الحق في الدفاع عن نفسه باستثناء ما ورد في المادة 107 منه، حيث خول له القانون بموجب هذه المادة حقه في تبليغه للقرارات المتخذة ضده بعقد غير قضائي أو طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما خول له حق الطعن في قرار التصفية والعقوبات التأديبية في أجل أقصاه 60 يوماً.

غير أنه بعد تعديل وإتمام قانون النقد والقرض بموجب الأمر رقم 10-04 فإن المشرع جاء بضمانات أكثر يؤكد من خلالها على الطبيعة القضائية للإجراءات التي تتخذها اللجنة في متابعتها للبنوك والمتمثلة حسب المادة 114 مكرر من الأمر أعلاه فيما يلي:

1- تكريس حق تبليغ البنك بالوقائع المنسوبة إليه: خولت الفقرة الأولى من المادة 114 مكرر من الأمر السالف الذكر للبنك الذي أصبح محل متابعة من طرف اللجنة بسبب عدم تطبيقه للقوانين السارية المفعول حق تبليغه بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو أي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي وذلك قصد تمكينه من تقديم ملاحظاته وتحضير دفاعه عن المخالفات المنسوبة إليه في الآجال المحددة.

2- حق الممثل الشرعي للبنك في الإطلاع على الملف بمقر اللجنة: بعد تبليغ الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه يتم استدعاء الممثل الشرعي له للإطلاع على الملف التي دونت فيها أسباب اتهام البنك وتحديد المخالفات تحديداً دقيقاً⁽¹⁾. وبناء عليه يقوم الممثل الشرعي للبنك الذي وجه إليه الاتهام من إرسال ملاحظاته إلى رئيس اللجنة المصرفية في أجل 8 أيام من تاريخ التبليغ وليس من تاريخ الإطلاع على الوثائق.

3- تكريس مبدأ المواجهة وحق الاستعانة بوكيل: تم تكريس هذا الحق بموجب الفقرة الثالثة من المادة 114 أعلاه، والذي مفاده أن الممثل الشرعي للبنك المعني يتم استدعائه من طرف اللجنة المصرفية للاستماع إليه والدفاع عن مؤسسته مقدماً أدلة تثبت براءة الكيان الذي ينتمي إليه في جلسة مواجهة مع اللجنة. وإذا قدر الممثل عدم قدرته على المواجهة بنفسه أعطى له القانون حق الاستعانة بوكيل، لكن لم يحدد صفة هذا الوكيل إن كان محامياً أو شخصاً آخر من مسيري البنك⁽²⁾.

(1) أنظر المادة 2/114 و3 من الأمر رقم 10-04، مرجع سابق.

(2) Rachid ZOUAIMIA, Réflexion sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, RCDP, N° 02, 2011, p 37.

المطلب الثالث

هيئات مكافحة الفساد

بذلت الحكومة الجزائرية جهودا كبيرة في سبيل مكافحة الفساد على المستوى الوطني والدولي. وقد تجسد ذلك في مواجهة تشريعية جد محكمة تمثلت في وضع مجموعة من القوانين ومصادقتها على مجموعة من الاتفاقيات الدولية لمكافحة هذه الآفة التي أصبحت من أهم تقنيات تبييض الأموال خاصة الرشوة.

وإذا نظرنا إلى المساعي الدولية، فنلاحظ أنها لم تتأخر في المصادقة⁽¹⁾ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المنعقدة بتاريخ 11 جويلية 2003 والمعتمدة من قبل الجمعية العامة بـ نيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003.

أما على المستوى الإقليمي، فقد صادقت على اتفاقية مابوتو بتاريخ 11 جويلية 2003 بغية مكافحة الفساد على المستوى الإفريقي داعية الشعوب الإفريقية إلى ضرورة الالتزام بمبادئ الحكم الراشد وسيادة القانون⁽²⁾.

ولتدعيم سياسة مكافحة الفساد على المستوى الوطني ذهب المشرع الجزائري إلى سن مجموعة من القوانين أبرزها القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽³⁾ المعدل والمتمم.

كما وضع المشرع الجزائري بموجب القانون السالف الذكر آليات ووسائل مناسبة لمكافحة الفساد تمثلت في مجموعة من المؤسسات أوكلت لها مهمة الوقاية والبحث في قضايا الفساد بكل أنواعه خاصة تلك المتعلقة بتبييض الأموال في المجال المصرفي.

إن التجربة الجزائرية في مكافحة الفساد من خلال الآليات المؤسساتية، تمثلت في البداية في المرصد⁽⁴⁾ الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، وكان ينحصر دوره في جمع المعلومات واستغلالها.

(1) انظر مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ج.ر عدد 26، صادر في 2004/04/25.

(2) انظر المرسوم الرئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 أبريل 2006، يتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المتعمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003، ج.ر عدد 24، صادر في 2006/04/16.

(3) انظر ج.ر عدد 14، صادر في 2006/03/08.

(4) أنشأ المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-233 مؤرخ في 2 جويلية 1996، ج.ر عدد 41، صادر في 1996/07/03 (ملغى).

كما أنيط له مهمة تعيين محققين لدى المؤسسات والإدارت العمومية وهيئات القانون الخاص قصد الكشف على وقائع الرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس. كما خول له القانون الحق في الإطلاع على كل المعلومات دون الاحتجاج بالسر المهني. غير أن عمل المرصد لم يدم طويلا، إذ تم إلغاءه⁽¹⁾، وتم إحالة كل الوثائق والملفات والأرشيف التابع له إلى مصالح رئاسة الجمهورية وتم استبداله بهيئتين: الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد (الفرع الأول) والديوان المركزي لمكافحة الفساد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

وضع المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06-101 المؤرخ في 20 فيفري 2006 معدل ومتم تدابير خاصة بمنع تبييض الأموال. وحث بموجب المادة 16 منه المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية على إخضاع كل الأعمال التي تتجزأ لنظام رقابة وقائية لدعم سياسة مكافحة الفساد. وذلك بتزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بحق الإطلاع على معلومات ذات طابع سري لمنع جميع أشكال التبييض والكشف عنها دون الاحتجاج بالسر المهني. وحتى تقوم الهيئة بالمهام المنوطة بها تم تنظيمها ضمن طاقم تقني وإداري يقوم بمهامه في إطار الشفافية والاستقلال وذلك ما يظهر من خلال طبيعتها القانونية (أولا)، أما دورها في منع تبييض الأموال البنكي في إطار تنفيذ إستراتيجية مكافحة الفساد والوقاية منه، فيتضح من خلال مهامها (ثانيا).

أولا - الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

تبرز الطبيعة القانونية للهيئة بالنظر إلى تعريفها المستنتج من القانون الذي أنشأها والذي يحدد تشكيلاتها وتنظيمها وكيفية سيرها.

1 - تعريف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها:

تم ابتكار الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته خلفا للمرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها في الباب الثالث من القانون رقم 06-01 المعدل والمتمم المذكور آنفا. وقد نص بموجب المادة 17 منه على أنه: « تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد

(1) تم إلغاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-114، مؤرخ في 11 ماي 2000، ج.ر. عدد 28، صادر في 2000/05/14.

تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد»⁽¹⁾. وقد اعتبرها المشرع الجزائري هيئة مستقلة في المادة تنفيذًا لما جاء في نص المادة 6/ف2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. حيث نصت المادة 18 من قانون الوقاية من الفساد على أن: « الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية... ».

وقد تأكدت الطبيعة مستقلة للهيئة في المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 معدل ومتم الذي يحدد تشكيلتها وتنظيمها وكيفية سيرها. وذلك ما يظهر من نص المادة 2⁽²⁾ منه.

غير أن اعتبار الهيئة سلطة إدارية مستقلة وفق للقوانين السابقة فيه نوع من المبالغة لعدم توفر شروط الاستقلالية، لاسيما عدم توفر الطابع الجماعي للجهاز وذلك بالنظر إلى تشكيلة الهيئة التي تتكون من رئيس وستة (6) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وإنهاء مهامهم بالطريقة نفسها⁽³⁾.

أضف إلى ذلك، فإن احتكار السيد رئيس الجمهورية لسلطة تعيين أعضاء الهيئة يفقدها هذه الصفة، فهي تخضع لهيئة وصية⁽⁴⁾ ولا تتمتع بسلطة اتخاذ القرار بصفة انفرادية⁽⁵⁾. بل حتى في علاقتها مع القضاء فإن المشرع لم يمنح لها حرية التصرف في رفع الأمر إلى النيابة العامة مباشرة في حالة إثباتها لوجود جريمة ذات علاقة بالفساد، وإنما قيدها بضرورة عرض الوقائع على وزير العدل حافظ الأختام الذي بدوره يخطر النائب العام لتحريك الدعوى العمومية إذا اقتضى الأمر⁽⁶⁾.

(1) نصت المادة 6 فقرة 2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على: « تقوم كل دولة طرفًا وفقًا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني بمنح هيئة أو الهيئات المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة ما يلزم من الاستقلالية لتمكين تلك الهيئة من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة بمنأى عن أي تأثير لا مسوغ له ».

(2) نصت المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي حدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، (المعدل والمتمم) على ما يلي:

« الهيئة سلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية ».

انظر ج.ر عدد 74، صادر في 2006/11/22.

(3) انظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مرجع سابق.

(4) رشيد زوايمية، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، عدد 1، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 9 - 11.

(5) تنص المادة 24 من القانون رقم 06-01 (المعدل والمتمم) على أن: « ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريرًا سرًا يتضمن تقييمًا للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص لمعاينة والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء ».

(6) انظر المادة 22 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

إلا أن المشرع الجزائري تدارك النقائص التي جعلت من الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ذات استقلالية نسبية ومحدودة إثر صدور المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012⁽¹⁾ الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات تسييرها.

وذلك بتبنيه معيار الطابع الجماعي لتسيير الهيئة، حيث تم تعديل المادة 5 بموجب المادة 2 من المرسوم الجديد، وأصبحت تشكيلة الهيئة تضم مجلس يقظة وتقييم، يتكون من رئيس و6 أعضاء كما يظهر الطابع الجماعي لتسيير الهيئة من خلال المادة 13 المعدلة للمادة 6 بنصها: « تزود الهيئة لأداء مهامها بالهيكل التالية، وحددت الهياكل بأربعة مصالح تعمل تحت سلطة رئيس الهيئة »، بالإضافة إلى ذلك، فإن تحديد النظام الداخلي للهيئة أصبح بموجب قرار وزاري مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والوزير المكلف بالمالية بمشاركة رئيس الهيئة⁽²⁾ بعد أن كانت مشاركته في وضع النظام الداخلي مستبعدة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 06-413، وبعد إعداد النظام الداخلي للهيئة يقوم مجلس اليقظة والتقييم بالمصادقة عليه ونشره في الجريدة الرسمية⁽³⁾.

ولكن يلاحظ أن المشرع الجزائري حتى ولو حاول تزويد الهيئة ببعض السلطات التي تضمن استقلاليته في ظل المرسوم الرئاسي رقم 12-64، إلا أن هذه السلطات تبقى محدودة تقيدها وتجعلها تابعة لهيئات وصية كرئيس الجمهورية لاسيما في تعيين موظفين الهيئة. كما تقيدها سلطاتها في علاقتها بالجهاز القضائي حيث لم يمنح لها هذا القانون الجديد سلطة تحريك الدعوى العمومية، إذ يبقى القرار في يد وزير العدل حافظ الأختام الذي له سلطة البث في إحالة الملف إلى النائب العام لتحريك الدعوى العمومية. أما إذا رأى الوزير المعني أنه لا وجه للمتابعة القضائية فإن الهيئة ليس لديها الحق في تقديم طعن على ذلك رغم أنها تشكل مركزية تجميع المعلومات والبيانات والإحصائيات وتصنيفها وتحديد أنواعها وتحليلها وتبادلها مع الجماعات المختصة ذات العلاقة.

(1) انظر ج.ر. عدد 8، صادر في 2012/02/15.

(2) انظر المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، والمادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي تحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وسيرها.

(3) انظر المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64، مرجع سابق.

2 - تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

تم تنظيم الهيئة في شكل هياكل تعمل في إطار جماعي وتنسقي لتفعيل الإستراتيجية الوطنية لحماية النزاهة ومكافحة الفساد. وقد تم تزويدها بثلاث هياكل رئيسية تساعدها في أداء مهامها مصالح فرعية تتمثل في:

أ - الهياكل الرئيسية: تتكون الهيئة من رئيس مجلس يقظة وتقييم.

1 - الرئيس: يعين رئيس الهيئة بموجب مرسوم رئاسي لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة وحدة ويتم إنهاء مهامه بالطريقة نفسها.

يقوم رئيس الهيئة بالإشراف على كل المصالح الإدارية التابعة للهيئة بمساعدة مدير دراسات الذي يقوم بتحضير نشاطاته وتنظيمها في مجال الاتصالات مع المؤسسات العمومية وكذا العلاقات مع الأجهزة الإعلامية والحركة الجمعوية. كما يعمل بالتنسيق مع مجلس اليقظة والتقييم لتحضير تنشيط فرق عمل موضوعاتية في إطار تنفيذ برنامج عمل الهيئة والمشاركة في التظاهرات الوطنية والدولية المرتبطة بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ويعتبر الرئيس الممثل الرسمي للهيئة لدى السلطات والهيئات الوطنية والدولية. وهو بهذه الصفة يقوم بالتعاون مع هيئات مكافحة الفساد في مجال مكافحة الفساد، ويعود إليه القرار النهائي والبت في تحويل الملفات إلى وزير العدل حافظ الأختام قصد تحريك الدعوى العمومية، وفي هذه الحلة يعتبر الممثل الوحيد للهيئة أمام القضاء⁽¹⁾.

2 - مجلس يقظة وتقييم: تم تكريس مبدأ التسيير الجماعي للهيئة الوطنية للوقاية من

الفساد ومكافحته بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64. حيث تم إعادة تنظيم الهيئة بتزويدها بمجلس يقظة وتقييم يعمل تحت رئاسة رئيس الهيئة.

أما عن صفة أعضاء المجلس فإنهم يتكونون من طاقم متنوع من الشخصيات الوطنية المستقلة التي تمثل المجتمع المدني، يتم اختيارهم وفق لمعاري الكفاءة والنزاهة⁽²⁾، منح لهم القانون الحق في إبداء رأيهم في برنامج عمل الهيئة خاصة الميزانية والملفات المعدة لتحويلها لوزارة العدل والتقارير السنوية المرسلة إلى السيد رئيس الجمهورية المعدة من رئيس الهيئة.

ب - الهياكل الفرعية: تقوم الهيئة بتنفيذ إستراتيجية مكافحة الفساد وتحدد إطار عملها وقواعدها وفقا لضوابط كفيلة لحماية المال العام والنزاهة. لاسيما سد كل الثغرات في الأنظمة

(1) انظر المادة 9 و9 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

(2) انظر المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المرجع نفسه.

الإدارية والمالية عن طريق تزويدها بهياكل، بعضها يتولى جمع المعلومات وتحليلها ودراستها (قسم الوثائق والتحليل والتحسيس) أما البعض الآخر فهو مكلف بتلقي التصريحات بالتملكات واقتراح شروط وكيفيات وإجراءات تجميع ومركزة وتحويل التصريحات بالتملكات وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها (قسم معالجة التصريحات بالتملكات)⁽¹⁾.

ونظرا للبعد الدولي لجريمة الفساد، فإن الهيئة لا تنشط فقط على المستوى الوطني وإنما تعمل بالتنسيق مع الهيئات الدولية المماثلة من خلال (قسم التنسيق والتعاون الدولي)⁽²⁾.

ولضمان السير الحسن لعمل الهيئة تم تزويدها بأمانة عامة، يرأسها أمين عام تحت إشراف رئيس الهيئة، يقوم بتنشيط مصالح الهيئة ويضمن التنسيق بين أعمالها وتقييمها، خاصة الأشغال المتعلقة بإعداد التقرير السنوي وحصيلة نشاطاتها⁽³⁾. كما يضمن الأمين العام مهمة التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة بمساعدة مدير مكلف بالمستخدمين والوسائل ونائب مدير مكلف بالميزانية والمحاسبة وقد تم التنظيم المصلحتين في شكل مديرين فرعيين مقسمة إلى مكاتب⁽⁴⁾.

ثانيا - مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد آلية فعالة لمكافحة الفساد بصفة عامة واعتبرت مكافحة جريمة تبييض الأموال من بن أولوياتها باعتبار هذه الأخيرة وثيقة الصلة بالفساد. ولهذا يعد من مهامها الأساسية متابعة تنفيذ هذه الإستراتيجية ورصد نتائجها وتقويمها ومراجعتها ووضع برامج عملها وآليات تطبيقها بالتنسيق بين جهود القطاع العام والخاص.

ولتحقيق الأهداف السابقة تتلقى التقارير والإحصاءات الدورية للأجهزة المختصة ودراستها وإعداد البيانات التحليلية في شأنها وجمع المعومات وتصنيفها وتحديد أنواعها وتبادلها مع الجهات المختصة ذات العلاقة.

مما سبق يتضح أن للهيئة مهام عديدة وتحديات كبيرة للسيطرة على الفساد وتقليصه والتقليل من مخاطره بكل أنواعه لاسيما ذلك المتعلق بجريمة تبييض الأموال عبر القنوات البنكية، إذ وضع المشرع بهذا الصدد تدابير خاصة لمنع التبييض البنكي من خلال المادة 16 من القانون رقم 06-

(1) انظر المواد 12 و 13 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64، مرجع سابق.

(2) انظر المادة 13 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 12-64، المرجع نفسه.

(3) انظر المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 12-64، المرجع نفسه.

(4) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 مارس 2013، يحدد التنظيم الداخلي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 31، صادر في 2013/06/16.

01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (معدل ومتمم)، إذ جاء فيها: « دعما لمكافحة الفساد يتعين على المصاريف والمؤسسات المالية غير المصرفية بما في ذلك الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين يقدمون خدمات نظامية أو غير نظامية في مجال تحويل الأموال أو كل ماله قيمة أن تخضع لنظام رقابة داخلي من شأنه منع وكشف جميع أشكال تبييض الأموال وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ».

يتبين من هذه المادة أن المشرع الجزائري تبنى إستراتيجية جديدة للوقاية من تبييض الأموال في اتجاه آخر وهو دعم سياسة مكافحة الفساد⁽¹⁾، حيث أعطى للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في إطار ممارسة المهام المنوطة بها الحق في لإطلاع والاستعلام على حسابات الزبائن وأرصدتهم دون الاحتجاج بالسر المهني. ويعتبر كل رفض متعمد أو غير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات أو الوثائق المطلوبة جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة⁽²⁾.

ورغم أن الهيئة لم تكون من بين السلطات التي حددها المشرع بصريح العبارة على أنه لا يجب الاعتداد بالسر المصرفي اتجاهها لا في القوانين المصرفية ولا في القوانين الخاصة لمكافحة جريمة تبييض الأموال، إلا أنه يمكن استنتاج ذلك من خلال المادة 2/117 من قانون النقد والقرض، عندما نص المشرع في الفقرة الرابعة منها على أنه لا يجب الاعتداد بالسر المصرفي اتجاه السلطات العمومية ذات الاختصاص بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، خاصة في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، إذ كان يقصد المشرع بذلك هيئة مكافحة الفساد.

إن تحليل ما ورد في القوانين المنظمة للأحكام المتعلقة بمهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد خاصة في مجال مكافحة جريمة تبييض الأموال يفسر محدودية السلطات المخولة لها. إذ يقتصر دورها في الإطلاع والاستعلام على العمليات المصرفية التي يشتبه فيها أنها ذات علاقة بالفساد. وفي حالة التأكد من الشبهة ينتهي دورها عند إحالة الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يعود له الرأي النهائي في إحالة الملف إلى النيابة العامة.

وإذا تم مقارنة الهيئة بخلية الاستعلام المالي أو اللجنة المصرفية في شأن مكافحة جريمة تبييض الأموال، فإن هاتين السلطتين لهما سلطات أوسع، إذ يمكن لهما اتخاذ تدابير عقابية ضد

(1) عبد الحق قريمس، مرجع سابق، ص 191.

(2) انظر المادة 21 من القانون رقم 06-01 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

البنك الذي يشتبه فيه كإيقاف العملية المصرفية لمدة 72 ساعة من طرف الخلية CTRF أو النطق بعقوبة التصفية أو الحل من طرف اللجنة المصرفية.

الفرع الثاني

الديوان المركزي لقمع الفساد

أحدث المشرع الجزائري دعما لسياسة مكافحة الفساد بموجب الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010⁽¹⁾ المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ديوان مركزي لمكافحة الفساد، يقوم إلى جانب الهيئة بتنفيذ إستراتيجية الحكومة في الوقاية من الفساد ومكافحته لكن ضمن إطار آخر يظهر من خلال طبيعته القانونية (أولا) ومهامه (ثانيا).

أولا - الطبيعة القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد:

تم تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد في قالب قانوني جديد يختلف عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، حيث حدد المشرع تعريفه وكيفية سيره في المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011⁽²⁾.

1 - تعريفه: نصت على تعريف الديوان المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المذكور سابقا على أنه: « مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد، ويوضع لدى الوزير المكلف بالمالية ».

وإذا قارنا الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بالديوان، فإنه يلاحظ أن هذا الأخير مجرد من الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، فهو لا يتمتع بالسلطة الإدارية، بل اعتبره المشرع مصلحة مركزية يتمتع بالاستقلالية فقط في مجال عمله وتسييره، أما غير ذلك الحيز فهو يخضع لسلطة وصية وهي وزارة المالية، ويعني ذلك أنه ملحقا إداريا بهذه الوزارة.

وباعتبار عمل الديوان ينحصر في إجراء التحريات والتحقيقات وتعزيز التنسيق بمختلف مصالح الشرطة القضائية في مجال مكافحة الفساد، فإنه يعمل تحت إشراف النيابة العامة، وفقا لما تنص عليه المادة 2/12 من قانون الإجراءات الجزائية⁽³⁾، رغم أن هذا القانون لم يمنح الديوان

(1) انظر ج.ر. عدد 50، صادر في 2010/09/01.

(2) انظر ج.ر. عدد 68، صادر في 2011/12/14.

(3) تنص المادة 2/12 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي: « يتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي، وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس ».

صفة الضبط القضائي عند تصنيفه لضباط الشرطة القضائية في المواد 14 و 15 منه.

إلا أنه تم تصنيفه كذلك في المادة 24 مكرر 1⁽¹⁾ من الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 متمم للقانون رقم 06-01.

فبالرجوع إلى المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 يلاحظ أنه يتكون من طاقم متنوع من ضباط وأعوان الشرطة القضائية تابعون لقطاعات وزارية مختلفة منتدبون لديه بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزارة المعنية، ومن بينهم ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون لوزارة الدفاع الوطني وفئة أخرى تابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية. بالإضافة إلى أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يوسع من اختصاصات ضباط الشرطة القضائية الذين يقومون بالبحث والتحري في جرائم الفساد لتمتد إلى كامل إقليم التراب الوطني بموجب الفقرة السادسة (6)⁽²⁾ من المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه منحت لهم هذه الصلاحية بموجب الفقرة الثانية (2)⁽³⁾ من المادة 24 مكرر 1 من الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 متمم للقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد.

2 - تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد: تم تنظيم الديوان في شكل مديريات تعمل تحت إشراف رئاسة مدير عام يعين بموجب مرسوم رئاسي بناءً على اقتراح من وزير المالية ويساعده في تسيير الديوان رئيس الديوان، يتولى تنشيط مختلف هيكل الديوان ومتابعته.

أما عن المديريات، فإنها تشكل هيكل داخلية تنقسم إلى هيكل رئيسية وأخرى فرعية.

أ - الهياكل الرئيسية: يتكون الديوان من مديريتين رئيسيتين تتفرع إلى مديريات فرعية.

1 - مديرية التحريات: تكلف بإجراء التحريات والقيام بالبحث والتحقيق في قضايا الفساد

= انظر كذلك المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، مرجع سابق.

(1) - تنص المادة 24 مكرر 1 من الأمر رقم 10-06، المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد

« يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية ».

(2) - تنص المادة 6/16 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري على: « غير أنه فيما يتعلق ببحث ومعاينة جرائم

المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف يمتد اختصاص ضباط الشرطة القضائية إلى كامل الإقليم الوطني ».

(3) تنص المادة 24 مكرر 2/1 « ويمتد اختصاصهم المحلي في جرائم الفساد والجرائم المرتبطة به إلى كامل الإقليم الوطني ».

وهي تنفرع إلى المديرية الفرعية للدراسات والأبحاث والتحليل والمديرية الفرعية للتحقيقات القضائية والمديرية الفرعية للتعاون والتنسيق⁽¹⁾.

2 - مديرية الإدارة العامة: تكلف هذه المديرية بتسيير مستخدمي الديوان وإدارة وسائله المالية والمادية وتفرغ إلى مديرتين تختص أحدهما بالموارد البشرية والثانية بالميزانية والمحاسبة والوسائل.

ب - الهياكل الفرعية: عملاً بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 فيفري 2013⁽²⁾، الذي يحدد التنظيم الداخلي للديون المركزي لقمع الفساد تتشكل المديرية الرئيسية للديوان السابق ذكرها إلى خمس (5) مديريات فرعية، ثلاثة (3) منها تابعة لمديرية التحريات واثنين (2) تابعة لمديرية الإدارة العامة وقد تم تنظيم هذه المديرية في شكل مكاتب كل واحد منهم تختص بموضوع معين.

1 - الهياكل الفرعية لمديرية التحريات: تم تفريع هذه المديرية إلى ثلاثة مديريات فرعية تتمثل في:

أ - المديرية الفرعية للدراسات والأبحاث والتحليل: يتمثل عمل هذه المديرية في تجميع المعلومات وتحليلها وإعداد الخبرة بشأنها، وقد تم تنظيمها في شكل ثلاثة مكاتب تتمثل في:

- مكتب الخبرة التقنية.

- مكتب الوثائق والدراسات.

- مكتب الإحصائيات.

ب - المديرية الفرعية للتحقيقات القضائية: بعد إنهاء المرحلة الأولى وإعداد التقارير الناتجة عن البحث والتحري والمعاينة. تقوم هذه المديرية بفتح التحقيقات القضائية من أجل اتخاذ إجراءات الإحالة إلى الجهة القضائية المختصة، وتقوم بهذه العمليات في إطار عمل منسق بين مكاتبها المتمثلة في:

- مكتب تحقيق الهوية القضائية.

- مكتب الإنابات القضائية.

- مكتب الإجراءات والإحالات.

(1) انظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 نوفمبر 2012، يتضمن تنظيم مديريات الديوان المركزي لقمع الفساد، ج.ر عدد 69، صادر في 2012/12/19، (صادر عن وزارة المالية).

(2) انظر ج.ر عدد 32، صادر في 2013/06/23 (صادر عن وزارة المالية).

ج - المديرية الفرعية للتعاون والتنسيق: إن الهدف من وضع قوانين مكافحة الفساد هو دعم التدابير الرامية إلى الوقاية منه وتعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاعين العام والخاص. كما أن هذه القوانين ترمي إلى دعم وتيسير التعاون الدولي والمساعدة من أجل القضاء على الفساد بكل أشكاله واسترجاع الأموال والممتلكات. ولهذا فقد تم تزويد الديوان بالمديرية الفرعية للتعاون والتنسيق التي تتكفل بتحقيق هذا الغرض من خلال مكاتبها الثلاثة المتمثلة في:

- مكتب التعاون القضائي.

- مكتب قاعدة المعلومات.

- مكتب الحجزات.

2 - الهياكل الفرعية لمديرية الإدارة العامة: تتكون هذه المديرية من مديريتين فرعيتين تختص إحداها بتسيير الموارد البشرية والثانية تتكفل بكل ما يتعلق بأمور الميزانية والمحاسبة والوسائل. وقد تم تنظيم هاتين المديريتين في شكل مكاتب.

تتشكل المديرية الفرعية للمورد البشرية من ثلاثة مكاتب تتمثل في:

- مكتب للتسيير ومتابعة مستخدمي الديوان والموضوعين تحت التصرف.

- مكتب التكوين والامتحانات.

- مكتب التنظيم والمنازعات القانونية والنشاط الاجتماعي.

أما المديرية الفرعية للميزانية والمحاسبة والوسائل، فإنها تتشكل من المكاتب التالية:

- مكتب التقديرات الميزانية والصفقات العمومية.

- مكتب المحاسبة والعمليات الميزانية.

- مكتب وسائل التسيير والأرشيف.

ثانيا - مهام الديوان المركزي لقمع الفساد:

يتبين من تنظيم وتسيير الديوان أن مهامه لا تتعدى جمع المعلومات وتحليلها وإعداد التقارير بشأنها. وفي سبيل تحقيق ذلك حول له القانون استعمال كافة الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول لتزويده بكافة المعطيات والمعلومات المتصلة بمهامهم بهدف مكافحة الفساد أو الوقاية منه.

ولتحقيق الفعالية في المهام المسندة إليه سمح له القانون الاستعانة في هذا الصدد بضباط الشرطة القضائية وأعوان الشرطة القضائية التابعين لمصالح الشرطة القضائية، لكن

مع وجوب تبليغ وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة التي تجري التحقيقات في دائرة اختصاصها.

وعلى الرغم من أن الديوان مصلحة مركزية للشرطة القضائية، فإنه لا يتمتع بسلطة اتخاذ أي قرار في حالة ثبوت جريمة الفساد وإنما عمله يتمحور في تسجيل المخالفات والبحث عن الأدلة، حيث أنه إذا ثبتت شبهة على عون عمومي طبيعي أو معنوي يمكنه بعد إعلام وكيل الجمهورية المختص أن يوصي السلطة السلمية باتخاذ أي إجراء إداري تحفظي ضده⁽¹⁾.

يترتب على ما سبق أن عمل الديوان ذو طابع إجرائي مكمل لعمل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وأجهزة الرقابة الأخرى.

وإن دور الديوان في مكافحة جريمة تبييض الأموال البنكي يكمن خاصة في المعلومات التي يقدمها لخلية الاستعلام المالي، وذلك من خلال عملها في إطار تنسيقي وتعاوني خاصة أن العائدات المالية الناتجة عن جريمة الفساد تشكل أهم مصادر تبييض الأموال وأخطرها.

(1) انظر المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426، مرجع سابق.

المبحث الثاني

المتابعة القضائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

تناول المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي المتابعة الجزائية للشخص المعنوي ضمن قواعد خاصة في المادة 51 مكرر من تقنين العقوبات، بالإضافة إلى مجموعة من الأحكام الخاصة التي وضعت خصيصا لهذا الموضوع في قانون الإجراءات الجزائية.

والملاحظ على النصوص التي كرس بموجبها المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي خاصة على جريمة تبييض الأموال لم ترد أي إجراءات خاصة بمتابعة البنك، رغم أنه يعد أهم شخص معنوي يتم من خلاله تبييض الأموال.

وكان من الأحسن أن يخصص لمتابعة هذا الشخص قواعد خاصة، لأن تلك القواعد العامة لا تحقق الملائمة مع طبيعة وخصوصية النشاط البنكي، كما أنها تؤدي إلى الإضرار بالعمل المصرفي سواء بالنسبة للعملاء أو البنك.

وعليه لا بد من وضع نصوص تجريم خاصة بالأعمال البنكية فيما يخص المتابعة القضائية للمؤسسات المصرفية عن جريمة تبييض الأموال، لأنها تعاني من قصور خاصة في الجانب الإجرائي. إذ أكتفت بوضع العقوبات فقط وهي لا تختلف عن العقوبات المقررة للشخص المعنوي عن الجرائم العادية، مع العلم أن جريمة تبييض الأموال من الجرائم الاقتصادية التي تفرض وضع نصوص خاصة تبين إجراءات التقاضي والمتابعة وحتى العقوبات في إطار قانوني يحقق الملائمة بين الطابع الردعي لهذه القواعد من جهة والحفاظ على الائتمان المصرفي من جهة أخرى.

في هذا الصدد يتم دراسة أحكام رفع الدعوى العمومية ضد البنك عن جريمة تبييض (المطلب الأول) ثم يتم التطرق إلى العقوبات الموقعة على البنك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأحكام الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية ضد البنك عن جريمة تبييض الأموال

تنشأ عن كل جريمة دعوى جزائية، الهدف منها توقيع العقاب على مرتكبها. وتسمى الدعوى الجزائية كذلك بالدعوى العمومية لأنها دعوى ذات مصلحة العامة تتصل اتصالا وثيقا بالنظام العام، فهي حق للمجتمع في المطالبة بتوقيع الجزاء على كل من يخالف قواعد قانون العقوبات.

وعليه فهي تختلف عن الدعوى المدنية، لأن الغرض من هذه الأخيرة هو جبر الضرر الذي

أحقه الشخص بخطئه على غيره والمطالبة بالتعويض عن ذلك. أما الدعوى العمومية فهي حق للمجتمع في المطالبة بتوقيع الجزاء على من يخالف قواعد قانون العقوبات.

إن الدعوى العمومية هي الوسيلة القانونية لتقرير الحق في العقاب لاستيفائه بمعرفة السلطة القضائية⁽¹⁾.

وقد نصت عليها المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، وحددت المادة 1/29 من القانون نفسه صفة الأشخاص المؤهلون لمباشرة الدعوى العمومية والمتمثلين في النيابة العامة بنصها « تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية، ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره، كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية، كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية»⁽²⁾.

يترتب على ما سبق أن مباشرة الدعوى العمومية من اختصاص النيابة العامة. إلا أن القانون أعطى للطرف المتضرر الحق في مباشرتها دون الحصول على رخصة من هذه السلطة.

وإذا كانت القواعد السابقة تتعلق بإجراءات مباشرة الدعوى العمومية ضد الشخص الطبيعي، فهل يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي لاسيما البنك، أو أن هذا الأخير يخضع لإجراءات مباشرة الدعوى العمومية ضده لأحكام خاصة؟

إن تكريس التشريعات الحديثة لمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يعني خضوع البنك باعتباره شركة تجارية يتمتع بالشخصية المعنوية لإجراءات التحقيق والمحاكمة كأى شخص له وجود قانوني.

غير أنه اختلفت القوانين في كيفية تنظيمها، فهناك من نظمها بنصوص خاصة ومنها من وحد في إجراءات مباشرة الدعوى العمومية ضده مع الاحتفاظ بطابعه الخاص على أنه مؤسسة مصرفية مرتكبة لأحد الأفعال المكونة لجريمة تبييض الأموال. وعلى هذا أساس يتم التعرض لإجراءات الضبط والتحقيق في هذه الجريمة (الفرع الأول) ثم يتم تسليط الضوء على الأحكام الخاصة بتحريك الدعوى العمومية (الفرع الثاني).

(1) عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ص 44.

(2) أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، بيرتي للنشر والتوزيع، 2012، ص 1 و 16.

الفرع الأول

إجراءات الضبط والتحقيق في الجرائم البنكية المرتبطة بعمليات تبييض الأموال

ورد في التعريف السابق للدعوى العمومية على أنها الأداة القانونية لاستيفاء حق الدولة في العقاب. فهي تخضع لإجراءات تدريجية، تبدأ بمرحلة البحث والتحري من طرف أعوان الضبط القضائي، بعد فتح تحقيق ابتدائي أو تمهيدي للكشف عن الأدلة وجمع الاستدلالات لإثبات الواقعة الإجرامية.

إن هذه المرحلة يتخذ بشأنها إجراءات شبه قضائية تسبق إحالة القضية إلى النيابة العامة (وكيل الجمهورية) الذي يعود له الاختصاص في عرض القضية على جهات التحقيق القضائي (قاضي التحقيق). أو إحالة الملف مباشرة إلى جهات الحكم أو اتخاذ قرار بحفظ أوراقها. فهذه السلسلة من الإجراءات يتم تناولها من خلال إجراءات البحث والتحري في الجرائم البنكية المرتبطة بتبييض الأموال (أولاً) ثم تعقبها ضوابط التحقيق القضائي لهذه الجريمة (ثانياً).

أولاً - إجراءات البحث والتحري في الجرائم البنكية المرتبطة بتبييض الأموال:

تعرف هذه المرحلة بأنها مرحلة التحقيق التمهيدي يتولاها بصفة عامة أشخاص تسند إليهم مهمة الضبط القضائي. وقد تم تنظيم أحكام الضبطية القضائية في القانون الجزائري بموجب قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 12 إلى 28 منه. وتم تصنيفهم بموجب المادة 14 إلى ضباط الشرطة القضائية وأعوان الضبط القضائي والموظفين والأعوان المنوط بهم قانوناً بعض مهام الضبط القضائي. يتولى هؤلاء في حدود اختصاصهم الكشف وجمع الأدلة عن وقوع الجريمة وعن مرتكبيها سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء. ويتم في الأخير تحرير محضر بشأنهم وتقديمه للنيابة العامة عن طريق وكيل الجمهورية لاتخاذ ما يراه مناسباً⁽¹⁾.

والملاحظ أن المادة 14 أعلاه قد صنفت الأشخاص الذين خول لهم المشرع سلطات الضبطية القضائية إلى 3 فئات؛ تضمنت الفئة الثالثة الموظفين والأعوان المنوطة بهم قانوناً بعض مهام الضبط القضائي دون أن تشير إلى صفة هؤلاء الموظفين أو القطاع الذي ينتمون إليه. المهم أنه خولت لهم القوانين الخاصة بالقطاع الذي ينتمون إليه هذه الصفة وذلك عملاً بنص المادة 27 من ق.إ.ج الآتي نصها: « يباشر الموظفون وأعوان الإدارات والمصالح

(1) محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011،

العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تتاط بهم بموجب قوانين خاصة وفق الأوضاع وفي الحدود المبينة بتلك القوانين.»

يتبين مما سبق أن القوانين الخاصة بكل قطاع يعود لها الاختصاص المانع في إضفاء صفة ومهام الضبط القضائي لأعوانه مع بقاء خضوعهم في مباشرتهم لهذه المهام لأحكام المادة 13 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽¹⁾. تتمثل الفئات المحددة بقوانين خاصة المخول لها صفة الضبط القضائي في أعوان الجمارك⁽²⁾ وأعوان إدارة الضرائب⁽³⁾ ومفتشو الأقسام والمفتشون والمراقبون التابعون لمصالح مراقبة الجودة وقمع الغش⁽⁴⁾ ومفتشو العمل المكلفون بمعاينة المخالفات⁽⁵⁾ وأعوان البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁽⁶⁾. أما موظفين البنوك فقد التزم المشرع الصمت بشأنهم مما يجعلنا نتساءل عن من هم أعوان الضبط القضائي في الجرائم البنكية، فهل تخضع للقواعد العامة أم أنها تخضع لقواعد خاصة تملئها خصوصية العمل المصرفي؟

اختلفت التشريعات في تنظيمها لهذه المسألة، فهناك من أخضعها لنظام خاص، حيث تستقل الجرائم البنكية بقواعد خاصة ومن بينها التشريع المصري، الذي خول موظفي البنك المركزي صفة مأموري الضبط القضائي وذلك عملا بنص المادة 130 من القانون رقم 88-03 الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الآتي نصها: « يكون لموظفي البنك المركزي الذي يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع محافظ البنك المركزي صفة مأموري

(1) أنظر المادة 2/27 من قانون الإجراءات الجزائية. أنظر كذلك أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، مرجع سابق، ص 16.

(2) أنظر المادة 41 من الأمر رقم 79-70 المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، ج.ر عدد 30، صادر في 1997/07/24، (المعدل والمتمم).

(3) أنظر المادة 504 من الأمر رقم 76-104 المؤرخ في 19 ديسمبر 1976، المتضمن قانون الضرائب المباشر، ج.ر عدد 70، صادر في 1977/02/02.

(4) أنظر قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك، ج.ر عدد 15، صادر في 2009/03/08 (معدل ومتمم).

(5) أنظر المادة 140 من القانون رقم 90-03 المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق باختصاصات مفتشية العمل، ج.ر عدد 6، صادر في 1990/02/07.

(6) أنظر المادة 121 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48، صادر في 2000/08/06.

الضبط القضائي بالنسبة للجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له وتكون متعلقة بأعمال ووظائفهم.»

بهذا يكون لموظفي البنك المركزي صفة الضابط القضائي حيث يحق لهم الإطلاع على المستندات والأوراق المتعلقة بكل الأعمال المصرفية والعمليات الائتمانية وكل الحسابات الخاصة بالبنوك الخاضعة لرقابة وإشراف البنك المركزي⁽¹⁾.

يترتب عن ذلك عدم قيام أعوان الضبطية القضائية العادية بالتحقيق التمهيدي في الجرائم البنكية كغيرها من الجرائم الاقتصادية بل يتولى ذلك موظفو البنك المركزي الذي يتم تعيينهم بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع محافظ البنك المركزي⁽²⁾. أما عن سلطاتهم فهي محدودة، إذ لا يملك مأمور الضبط القضائي سلطة التصرف في المحاضر بعد الانتهاء من إجراءات جمع الأدلة والتحقيق التمهيدي. وإنما يعود الاختصاص في ذلك للنيابة العامة التي تتخذ أحد الإجراءات كالأمر بحفظ الملف أو تحريك الدعوى العمومية⁽³⁾ أو بأن لا وجه للمتابعة.

كما خول المشرع المصري صفة مأموري الضبط القضائي للعاملين بوحدة مكافحة غسيل الأموال الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بناء على طلب محافظ البنك المركزي المصري، إذ نصت المادة 6 من قانون مكافحة غسيل الأموال على: « يكون للعاملين بالوحدة الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بناء على طلب محافظ البنك المركزي المصري صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة إلى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والتي تكون متعلقة بأعمال ووظائفهم»⁽⁴⁾.

وبهذا يعود لوحدة مكافحة غسيل الأموال الاختصاص في جمع الأدلة والبحث والاستدلال عن جريمة تبييض الأموال وإنشاء قاعدة بيانات من خلال الإخطارات بالشبهة التي تتلقاها من المؤسسات المالية المصرفية وغير المصرفية، وتوفير كل المعلومات وتهيئة كل الوسائل لإتاحة السلطة القضائية بتطبيق أحكام قانون غسيل الأموال داخل الوطن أو خارجه عن طريق تبادل المعلومات والتنسيق مع الجهات الرقابية الأخرى، وإذا أسفر التحقيق الذي قامت به الوحدة على قيام دلائل على ارتكاب جريمة غسل الأموال، وجب عليها إبلاغ النيابة العامة عن طريق رئيس

(1) هيثم عبد الرحمن البقلي، الأحكام الخاصة بالدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 164.

(2) زينب سالم، مرجع سابق، ص 134 و 135.

(3) هيثم عبد الرحمن البقلي، مرجع سابق، ص 167.

(4) محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 456.

مجلس أمناء الوحدة أو من يفوضه في ذلك⁽¹⁾. ونظرا للانتشار الواسع لجريمة تبييض الأموال عبر المصاريف الإلكترونية كان من المفروض على المشرع المصري أن يمنح لمأموري الضبط القضائي الإذن بالدخول إلى المواقع العامة على شبكة الانترنت لجمع الاستدلالات عن وقوع جريمة دون حاجة إلى استصدار إذن بذلك⁽²⁾. غير أن المادة 19 من اقتراح مشروع قانون للجرائم الإلكترونية تنص على خلاف ذلك حيث قيدت دخول مأموري الضبط القضائي إلى استخدام برامج اختراق نظام المعالجة الآلية للمعلومات الخاصة بالغير بالحصول المسبق على إذن من القاضي الجزائي⁽³⁾.

أما المشرع الجزائري فإنه لم يخضع قواعد الضبط القضائي في الجرائم البنكية لأحكام خاصة إلا بعد تعديله وإتمامه للقانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بموجب الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، حيث خول القانون لبنك الجزائر سلطة القيام ببعض مهام الضبطية القضائية في حالة الاستعجال بالبحث والتحري عن المخالفات ومعايناتها وإبلاغ اللجنة المصرفية بنتائج ذلك، حيث نصت في هذا الصدد المادة 108 مكرر من القانون المذكور آنفا على ما يلي: « يمكن لبنك الجزائر في حالة الاستعجال أن يقوم بأي عملية تحري و يبلغ اللجنة بنتائج هذه التحريات ».

يلاحظ على هذه المادة أن المشرع قد اكتفى بالنص على تخويل بنك الجزائر صفة الضبط القضائي دون الإشارة إلى هذا المصطلح ودون توضيح أو تفسير، وإنما يستفاد ذلك من عبارات النص. أضف إلى ذلك فإنه ربط ممارسته لهذه السلطة بحالة الاستعجال، وهذا الأمر يثير إشكال آخر وهو عدم تحديد حالة الاستعجال. مما يفهم أن البحث والتحري والاستدلال في الجرائم البنكية يخضع كقاعدة عامة للقواعد المقررة للضبط القضائي المحددة في قانون الإجراءات الجزائية. ولا تكون خاضعة لإجراءات خاصة إلا استثناءً، حيث يكون التحقيق التمهيدي من اختصاص بنك الجزائر واللجنة المصرفية. هذه الأخيرة خول لها المشرع كذلك بعض سلطات الضبط القضائي كالبث في نتائج البحث والتحري التي توصل إليها البنك وكذلك إبلاغ الممثل الشرعي للمؤسسة

(1) المادة 8 من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال رقم 02-80. أنظر إبراهيم حامد طنطاوي، المواجهة التشريعية لغسيل الأموال في مصر، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 130.

(2) نصت عن ذلك المادة 20 من اقتراح مشروع قانون الجرائم الإلكترونية. أنظر شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 2005، ص 516.

(3) المرجع نفسه، ص 516.

المعنية بنتائج التحقيق فضلا عن استدعائه إلى مقر اللجنة والسماع إليه بمفرده أو مع وكيله⁽¹⁾.

وإذا كانت هذه القواعد تخص الضبط القضائي بصفة عامة للجرائم البنكية. فماذا عن جريمة تبييض الأموال عبر القنوات البنكية؟

إن القوانين الخاصة بمكافحة هذه الجريمة بالإضافة إلى الأحكام السابقة باعتبارها جريمة بنكية فقد أخضعت التحقيق التمهيدي لهذه الجريمة لأحكام خاصة، إذ خول المشرع بموجب القانون رقم 01-05 الهيئة المتخصصة (خلية معالجة الاستعلام المالي) سلطات الضبط القضائي وذلك بحكم اختصاصها في جمع المعلومات والبيانات والبحث والتحري عن طبيعة الأموال ومصدرها وصاحبها التي تكون موضوع الإخطار بالشبهة. كما تقوم في هذا الإطار بتحليل ومعالجة كل المعطيات التي ترد إليها سواء عن طريق البنوك أو عن طريق التقارير السرية المرسلة إليها من قبل السلطات المؤهلة كبنك الجزائر ومديريات الجمارك والضرائب وكذلك أصحاب المهن الحرة كالمحامين والموثقين والمحضرين القضائيين... الخ وذلك عملا بنص المادة 15 من الأمر رقم 02-12 التي تنص: « تتولى الهيئة المتخصصة تحليل واستغلال المعلومات التي ترد إليها من السلطات المختصة والخاضعين قصد تحديد مصدر الأموال ووجهتها،

كما يمكنها أن تطلب من السلطات المختصة أو من الخاضعين في إطار كل إخطار بالشبهة أو تقرير سري تسلمه، أي معلومات إضافية تراها ضرورية لممارسة مهامها ».

وتجدر الإشارة إلى أن سلطات الهيئة المتخصصة محدودة، إذ لا تملك الحق في التصرف في محاضر التحقيق والنتائج التي توصلت إليها، لأنها بعد الانتهاء من ذلك ترسل الملف إلى وكيل الجمهورية المختص لأخذ ما يراه مناسبا وذلك تطبيقا لنص المادة 16 من القانون رقم 01-05 الآتي نصها: « تسلم الهيئة المتخصصة وصل الإخطار بالشبهة وتقوم بجمع كل المعلومات والبيانات التي تسمح باكتشاف مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار وتقوم بإرسال الملف لوكيل الجمهورية المختص طبقا للقانون في كل مرة يحتمل فيها أن تكون الوقائع المصرح مرتبطة بجريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ».

(1) تنص المادة 114 مكرر من الأمر رقم 04-10، مرجع سابق: « عندما تبت اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي. كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الإطلاع بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعايينة.

يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل ويستدعي الممثل الشرعي لكيان المعني بنفس القواعد المتبعة سابقا للاستماع إليه من طرف اللجنة ويمكن أن يستعين بوكيل ».

يستفاد مما سبق أن تحريك الدعوى العمومية في الجرائم البنكية عامة وجريمة تبييض الأموال خاصة تخضع للقواعد العامة حيث تختص النياية العامة كقاعدة عامة عن طريق ممثلها وكيل الجمهورية في تحريكها بناء على المحاضر والوثائق المرسلة إليها من الهيئات المتخصصة.

ثانيا - ضوابط التحقيق القضائي في الجرائم البنكية المرتبطة بتبييض الأموال:

يعتبر التحقيق القضائي من أهم مراحل مباشرة الدعوى العمومية، لأنه من خلال النتائج المتحصل عليها يتقرر إما إحالة القضية إلى المحكمة المختصة للبدء في إجراءات المحاكمة إذا توفرت أسباب الاتهام، وإما أن ينتهي بحفظ أوراق القضية إذا لم تكن الأدلة كافية يقضي بالأوجه للمتابعة.

إن التحقيق القضائي هو مرحلة لاحقة لأعمال الضبط، فبمجرد انتهاء الجهة المخولة بذلك من أعمالها وإبلاغ جهات التحقيق القضائي بالجريمة تبدأ هذه الأخيرة في إجراءات التحقيق بالشكل المحدد في القانون وذلك عن طريق تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل المحاكمة.

وكقاعدة عامة يعد التحقيق القضائي من اختصاص قاضي التحقيق غير أنه خول المشرع الجزائري النيابة العامة في بعض الحالات اتخاذ إجراءات التحقيق كاستثناء من الأصل العام، وذلك عملا بنص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص: « تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون وهي تمثل أمام كل جهة قضائية ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء ولها في سبيل ذلك مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية، كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية ».

ويتحدد اختصاص النيابة العامة من خلال الصفة والدرجة التي يحملها، فبالنسبة للنائب العام يتحدد النطاق الإقليمي لنشاطهم بنطاق المجلس القضائي الذي يعمل في حدود اختصاصه، أما وكيل الجمهورية ومساعديه فيتحدد اختصاصهم الإقليمي بنطاق المحكمة التي يباشرون فيها عملهم⁽¹⁾. غير أنه ورد في الفقرة الثانية من المادة 37 من القانون المذكور أعلاه استثناء على الاختصاص الإقليمي حيث يمتد لوكيل الجمهورية اختصاص خارج نطاق دائرة المحكمة الذي

(1) تنص المادة 1/37 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي:

« يتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة وبمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب آخر ».

يمارس فيها عمله إلى محاكم أخرى في بعض الجرائم كجريمة تبييض الأموال... الخ⁽¹⁾.

من خلال ما سبق يستخلص إلى أن الاختصاص الإقليمي ينعقد لأعضاء النيابة العامة بحسب الدرجة التي يحملها، أما عن الاختصاص النوعي فإنه يتحدد وفقا للتكليف القانوني للجريمة.

فتختص نوعيا النيابة العامة بإقامة الدعوى العمومية باتخاذها أول إجراء فيها بتقديم طلب بفتح تحقيق إلى قاضي التحقيق إذا كانت جنائية حيث يعتبر التحقيق وجوبي أو برفع الدعوى مباشرة أمام جهات الحكم وفقا لما يقضي به القانون في الجرائم المكيفة جنحة أو مخالفة.

يترتب على ما سبق أن المشرع الجزائري قد فصل بين وظيفتي الاتهام والتحقيق فحول النيابة العامة فقط سلطة المتابعة والاتهام، تاركا التحقيق لأصحاب الاختصاص كقاضي التحقيق في درجة أولى وغرفة الاتهام درجة ثانية.

وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع المصري الذي جمع بين الوظيفتين الاتهام والمتابعة وسلطة التحقيق مما جعله يتعرض لعدة انتقادات جراء ذلك بسبب عدم ضمان حياد المحقق وعدم تحيزه والتأثير عليه⁽²⁾. فالجمع بين السلطتين لا يحقق ضمانات للمتهم وعليه أحسن المشرع الجزائري في الفصل بينهما.

وإذا كان الأصل في تحريك الدعوى العمومية من اختصاص النيابة العامة في القانون الجزائري، فهل هو كذلك بالنسبة للجرائم البنكية لاسيما تلك المرتبطة بجريمة تبييض الأموال؟.

لقد جاء المشرع الجزائري بأحكام المتابعة الجزائية للشخص المعنوي في المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجزائية إثر تعديله بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004⁽³⁾، غير أنه ما يلاحظ على هذا القانون أن المشرع اكتفى بوضع بعض القواعد الخاصة بالاختصاص المحلي للجهة القضائية التي يختص بمحاكمة الشخص المعنوي⁽⁴⁾ وكذلك

(1) تنص المادة 2/37 تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري: « يجوز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بالمعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف ».

(2) عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (التحري والتحقيق)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، 2003، ص 65.

(3) القانون رقم 04-14، مرجع سابق.

(4) أنظر المادة 65 مكرر 1 من القانون رقم 04-14، المرجع نفسه.

قواعد التمثيل أمام القضاء الجزائي⁽¹⁾ والإشارة إلى الإجراءات التي يمكن اتخاذها ضد الشخص المعنوي أثناء المحاكمة، تاركا ما لم ينص عليه المشرع بنص خاص لقواعد المتابعة الجزائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية. وذلك ما يتبين من نص المادة 65 مكرر منه التي جاء نصها كما يلي: « تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل ». يفهم من ذلك أن الأصل في المتابعة الجزائية للشخص المعنوي يكون وفقا لما تقضي به القواعد العامة إلا ما خصه المشرع بنص صريح. وتطبق هذه القواعد على كل الأشخاص المعنوية بغض النظر عن طبيعة النشاط أو القطاع التي تنتمي إليه. وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع المصري حيث أخضع الجرائم البنكية إلى قواعد متابعة خاصة⁽²⁾، إذ لم يترك سلطة النيابة العامة مطلقة في تحريكها، بل قيدها بصدور طلب من محافظ البنك المركزي أو من رئيس مجلس الوزراء، وذلك عملا بنص المادة 131 من القانون رقم 88-03 المتضمن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الآتي نصها: « لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذا له وفي المادتين 116 و116 مكرر (أ) من قانون العقوبات في نطاق تطبيق أحكام هذا القانون إلا بناء على طلب من محافظ البنك المركزي أو طلب من رئيس مجلس الوزراء »⁽³⁾.

يستخلص من ذلك أن الطلب المذكور في المادة أعلاه يقدمه صاحب الاختصاص إلى النيابة العامة التي يبقى لها دائما سلطة تحريك الدعوى العمومية. وباستلامه لهذا الطلب يزول القيد وتسترجع سلطتها في تحريكها، وتبقى سلطات النيابة العامة مقيدة بطلب الجهة الإدارية المذكورة. فإذا كان الطلب يشمل على إجراء التحقيق فإن سلطة النيابة العامة تتوقف عند حدود هذا الطلب ولا يمكنها تقديم المتهم إلى المحاكمة⁽⁴⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قيد سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في الجرائم البنكية الواردة في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، بالإضافة إلى جرائم أخرى وردت في قانون العقوبات نصت عليها المواد 116 مكرر و116 مكرر 1 والمتعلقة

(1) أنظر المادة 65 مكرر 2 و3 من القانون رقم 04-14، المرجع السابق.

(2) زينب سالم، مرجع سابق، ص 137، 138.

(3) المرجع نفسه، ص 138.

(4) هيثم عبد الرحمن البقلي، مرجع سابق، ص 183.

أنظر كذلك عادة موسى عماد الدين الشربيني، مرجع سابق، ص 520.

بجرائم الإضرار بأموال ومصالح البنك ولم يذكر جريمة تبييض الأموال، لأن المشرع المصري نظمها بقانون خاص وهو القانون رقم 02-80 حيث تكون النيابة العامة غير مقيدة بإذن أو طلب من أي جهة إدارية لتحريك الدعوى العمومية حتى ولو تم ارتكابها داخل البنك وذلك ما يستخلص من نص المادة 1/5 من القانون أعلاه الآتي نصها: « تتولى الوحدة أعمال التحري والفحص عما يرد إليها من إخطارات ومعلومات في شأن العمليات التي يشتبه فيها أنها تتضمن غسل الأموال وتقوم بإبلاغ النيابة العامة بما يسفر التحري من قيام دلائل على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ».

ولا يقتصر عمل رئيس مجلس أمناء الوحدة أو من يفوضه على مجرد إبلاغ النيابة العامة وإنما خول له القانون الحق في طلب من هذه الأخيرة اتخاذ التدابير التحفظية على النحو المبين في المواد 208 مكرر (أ) و 208 مكرر (ب) و 208 مكرر (ج) من قانون الإجراءات الجزائية المصري. ويتعلق الأمر بالمنع من التصرف في الأموال والمنع من إدارتها أو غير ذلك من الإجراءات التحفظية ومنها تجميد الرصيد⁽¹⁾.

أما المشرع الفرنسي فقد نظم بموجب المواد 41/706 إلى 46/706 من القانون رقم 92-1336 المؤرخ في 16/12/1992⁽²⁾ المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، القواعد الخاصة بمحاكمة الشخص المعنوي. وشملت قواعد الاختصاص المحلي للمتابعة الجزائية للشخص المعنوي وكذلك القواعد المتعلقة بالتمثيل أمام القضاء الجزائي بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بالإجراءات والتدابير المتخذة ضد الشخص المعنوي أثناء سير الدعوى. أما غير ذلك فهو يخضع للقواعد العامة لمتابعة الشخص الطبيعي⁽³⁾.

يستخلص مما سبق أن كل من المشرعين الجزائري والفرنسي أخضعا قواعد المتابعة الجزائية والتحقيق القضائي للشخص المعنوي للنيابة العامة، حيث لم يفيدا سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ضد البنك سواء في الجرائم البنكية العادية أو تلك المتعلقة بتبييض الأموال. كما جعل كليهما التحقيق القضائي من اختصاص قاضي التحقيق بعد إحالة الملف من وكيل

(1) محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 483.

(2) Jean François Renucci, Code de procédure pénale (annotations de jurisprudence et bibliographie), 45^{ème} édition, Dalloz, 2004, p de 979 a 981.

(3) محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة سعد دحلب، البليلة، كلية الحقوق، 2012/2011، ص 216.

الجمهورية⁽¹⁾. فهذين القانونين لم يخصا للجرائم البنكية أي قواعد استثنائية سواء تعلق الأمر بقواعد المتابعة أو التحقيق وحتى المحاكمة، إلا ما ورد بنص خاص وهو قانون مكافحة جريمة تبييض الأموال الذي يخضع التحقيق التمهيدي لأحكام تملئها الطبيعة الخاصة لهذه الجريمة، خاصة من حيث أحكام الضبط القضائي الذي يعد من اختصاص خلية الاستعلام المالي في الجزائر وهيئة TRACFIN في فرنسا، أما ماعدا ذلك فهو يخضع للقواعد العامة لمتابعة الأشخاص المعنوية.

الفرع الثاني

الأحكام الخاصة بالمحاكمة الجزائية للجرائم البنكية المرتبطة بتبييض الأموال

يعد تحريك الدعوى العمومية أول إجراء تستأثر النيابة العامة كقاعدة عامة بسلطة تحريكها⁽²⁾. فبعد الانتهاء من التحقيق القضائي يقوم القاضي بإحالة المتهم إلى الجهة القضائية المختصة.

غير أنه تثير مسألة الاختصاص المحلي لمتابعة الشخص المعنوي بصفة عامة والبنوك بصفة خاصة إشكال الجهة القضائية المختصة إقليميا بمحاكمته. فهل يعود الاختصاص لمكان وقوع الجريمة أي محل وجود الشخص المعنوي (البنك)؟ أم يعود الاختصاص في ذلك إلى محل إقامة الشخص الطبيعي المرتكب للجريمة، لأن الشخص المعنوي لا يرتكب الفعل بنفسه وإنما يشترط لكي ينسب إليه الفعل توفر صفة الممثل أو العضو أو الجهاز، بمعنى صدور الفعل من المرخص لهم قانونا بالتعبير عن إرادته.

كما أن مسألة الإثبات الجزائي أو الأدلة المثبتة لوقوع الجريمة البنكية التي تستند عليها المحاكم تثير مسألة مدى حجيتها في اتخاذها كأدلة يعتمد عليها القاضي للنطق بالأحكام، خاصة مع ظهور المعاملات المصرفية الإلكترونية التي أصبحت تغزو العمل المصرفي. ولتوضيح ما سبق نتطرق لقواعد الاختصاص المحلي للجرائم البنكية المرتبطة بتبييض الأموال (أولا) ثم نتطرق إلى قواعد الإثبات الجزائي للجرائم البنكية المرتبطة بتبييض الأموال (ثانيا).

(1) Art 706/41 de CPPF dispose « Les dispositions du présent code sont applicables à la poursuite de l'instruction et au jugement des infractions commises par les personnes morales sous réserve des disposition du présent titre.

(2) المادة 29 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري: « تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون ».

أولا - قواعد الاختصاص المحلي للجرائم البنكية المرتبطة بتبييض الأموال:

وضع المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي قواعد الاختصاص المحلي⁽¹⁾ عند إقراره للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بموجب المادة 65 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري⁽²⁾، وقد ميز بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة متابعة الشخص المعنوي لوحده دون الشخص الطبيعي الممثل له.

الحالة الثانية: حالة متابعة أشخاص طبيعية في الوقت نفسه مع الشخص المعنوي عن الجريمة ذاتها.

أ) حالة متابعة الشخص المعنوي دون الشخص الطبيعي: تخضع قواعد الاختصاص المحلي للجرائم البنكية الناتجة عن جريمة تبييض الأموال لقواعد الاختصاص المحلي لمتابعة أو محاكمة الأشخاص المعنوية العادية وذلك تطبيقا لأحكام المادة 1/65 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص: « يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي » وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 706-1/42 و 2 من تقنين الإجراءات الجزائية الفرنسي الآتي نصها:

« Sans préjudice des règles de compétence applicables lorsqu'une personne physique est également soupçonnée ou poursuivie sont compétent:

1)- Le procureur de la république et les juridictions du lieu de l'infraction.

(1) يفهم من نص المادة 65 مكرر أن الاختصاص النوعي بشأن متابعة الشخص المعنوي لا يطرح أي إشكال أي تخضع كل الأشخاص المعنوية مهما كانت صفتها أو طبيعتها إلى اختصاص القضاء العادي، وهو عكس ما ذهب إليه المشرع المصري حيث استثنى الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم البنكية وجعلها من اختصاص المحاكم الاقتصادية التي تم إنشائها بموجب قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية رقم 08-120 حيث أنشأت محاكم اقتصادية بدائرة اختصاص كل من محكمة استئناف القاهرة والإسكندرية وطنطا والمنصورة والإسماعيلية وبنى سويف وأسيوط وقد تم تنظيمها في شكل تقاضي على درجتين، محاكم اقتصادية درجة أولى ومحاكم اقتصادية استئنافية، تختص هذه المحاكم نوعيا بالدعاوى الجزائية المترتبة عن الجرائم البنكية المنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد. أنظر زينب سالم، مرجع سابق، ص 139 - 141. أما المشرع الجزائري فقد تولى عن الاختصاص النوعي للجرائم الاقتصادية منذ إلغاء الأمر 66-180 المتعلق بإنشاء المجالس الخاصة بقمع الجرائم الاقتصادية.

(2) تنص المادة 5/65 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري: « يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي ».

2)- Le procureur de la république et les juridictions du lieu ou la personne morale à son siège.

يتضح من هذه المادة أن المشرع الفرنسي ميز هو الآخر بين حالتين فيما يخص الاختصاص المحلي لمحاكمة الشخص المعنوي. فإذا كان الشخص المعنوي متهم بمفرده فينعتد الاختصاص للمحكمة التي ارتكبت الجريمة في دائرتها أو المحكمة التي تقع في دائرتها المقر الاجتماعي للشخص المعنوي. والملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يستثنِ الجرائم التي ترتكبها البنوك من هذه الأحكام إذ تبقى خاضعة لأحكام قانون العقوبات إلا ما استثناءه بالفقرة الثانية من المادة 706-42⁽¹⁾، حيث أخضع الاختصاص المحلي للجرائم الاقتصادية والمالية والإرهابية لقواعد خاصة نصت عليها المواد 705 و 706-17 من تقنين الإجراءات الجزائية الفرنسي، وبالتالي فإذا ارتكب البنك أحد الجرائم المذكورة سابقا فإن الاختصاص الإقليمي لمحاكمته يخضع لنص المادة 706-17⁽²⁾ أعلاه، التي تقضي بإمكانية استبعاد الاختصاص من المحكمة التي ارتكبت فيها الجريمة أو المحكمة التي يقع في دائرتها المقر الاجتماعي للبنك، وتختص بذلك محكمة الجرح والمخالفات أو محكمة الجنايات المنعقدة في باريس (la cour d'assises de Paris).

وباعتبار جريمة تبييض الأموال من الجرائم الاقتصادية فإنه يخضع الاختصاص المحلي للجرائم البنكية المرتبطة بهذه الجريمة للأحكام الخاصة السابقة المنصوص عليها في قانون العقوبات الفرنسي. وينبغي التذكير أن كلا من المشرعين الجزائري والفرنسي لم ينصا على أي إجراء استثنائي خاص لمحاكمة البنوك عن جريمة تبييض الأموال سواء في القانون المصرفي أو القوانين المتعلقة بمكافحتها.

إلا أنه يستحسن أن يعود المشرع إلى الفصل بين الجرائم العادية والجرائم الاقتصادية عن طريق إنشاء مجالس قضائية أو محاكم اقتصادية تختص نوعيا وإقليميا بقمع الجرائم الاقتصادية والمالية أو تلك المرتبطة بالإجرام المنظم كما نرى ضرورة إخضاع هذا النوع من الجرائم لاسيما جريمة تبييض الأموال التي تمر عبر القنوات البنكية لقواعد خاصة.

(1) Art 706-42/2 dispose: « Ces dispositions ne sont pas exclusives de l'application éventuelle des règles particulières de compétence prévues par les articles 705 et 706-17 relatif aux infractions économiques et financières et aux actes de terrorisme. Voir Jean – François Renucci, op.cit, p 980.

(2) Art 706-42/2 dispose: « Pour la poursuite, l'instruction et le jugement des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 706-16, le procureur de la république, le juge d'instruction, le tribunal correctionnel et la cour d'assises de Paris, exerçant une compétence concurrente, a celle qui résulte de l'application des articles 43, 52, 382 et du seconde alinéa de l'article 663. Ibid, p 967.

(ب) حالة متابعة أشخاص طبيعية في الوقت نفسه مع الشخص المعنوي عن الجريمة نفسها تناول المشرع الجزائري هذه الحالة في الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 1 من تقنين الإجراءات الجزائية بنصها « غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي » وتقابلها المادة 706-43⁽¹⁾ من تقنين الإجراءات الجزائية الفرنسي بنصها:

« L'action publique est exercée à l'encontre de la personne morale prise en la personne de son représentant légal à l'époque des poursuites. Ce dernier représente la personne morale à tous les actes de la procédure.

Toutefois, lorsque des poursuites pour les mêmes faits ou des faits connexes sont engagées à l'encontre du représentant légal, celui-ci peut saisir par requête de justice pour représenter la personne morale ».

لقد سبقت الإشارة إلى أن أغلبية التشريعات العربية والأجنبية ومنها المشرعين الجزائري والفرنسي تقيم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم التي تقع لحسابه وباسمه من طرف أجهزته أو ممثليه، فإذا توفرت هذه الشروط قامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وممثله الشرعي مع بعض.

وعليه ذهب التشريعات الحديثة إلى سن قوانين لحل إشكال الاختصاص المحلي لمتابعة الشخص المعنوي في حالة إدانة الشخص الطبيعي الممثل له عن الأفعال نفسها. وبما أن البنك شخص معنوي فإنه تنطبق عليه كما سبق بيانه أحكام المادة 65 مكرر فقرة 1 و2. بمعنى إذا ارتكب ممثل البنك جريمة تبييض الأموال باسم البنك ولحسابه، فإن المحكمة المختصة بمتابعته هي تلك التي يقع فيها محل إقامة الشخص الطبيعي الممثل له أو تلك المرفوع أمامها دعوى الشخص الطبيعي أو محكمة محل الجريمة أو محل القبض عليه وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 1/329⁽²⁾ من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري، التي تحدد الاختصاص المحلي للجرائم المكيفة جنحة والتي تختص بالنظر فيها محاكم محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان القبض لسبب آخر.

غير أنه ورد استثناء في الفقرة الرابعة من المادة أعلاه، حيث يمتد الاختصاص الإقليمي

(1) Jean – François Renucci, op.cit, p 980.

(2) تنص المادة 1/329 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري: « تختص محلياً بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم ولو كان القبض لسبب آخر ».

لبعض المحاكم إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى في بعض الجرائم الموصوفة⁽¹⁾ ومن بينها جريمة تبييض الأموال. حيث وسع المشرع الجزائري من الاختصاص المحلي لبعض الجهات القضائية ومنح لها سلطة النظر بصفة استثنائية بالإضافة إلى اختصاصها العادي في هذه الجريمة بغض النظر عن محل إقامة المتهم أو المقر الاجتماعي للبنك أو محل القبض على المتهم وذلك تطبيقاً لما ورد المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006⁽²⁾ المتعلق بتمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق.

وقد تم تحديد بموجب المواد 2 و3 و4 منه أربعة (04) محاكم تم توزيع اختصاصها⁽³⁾ المحلي للنظر في الجرائم الموصوفة المرتكبة على كافة التراب الوطني. ويتعلق الأمر بمحكمة سيدي أحمد ومحكمة قسنطينة ومحكمة ورقلة ومحكمة وهران.

غير أنه ينبغي الإشارة إلى ما نصت عليه المادة 05 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب معدل ومتمم، فيما يخص قواعد الاختصاص المحلي بشأن هذه الجريمة التي يستخلص منها أن الجهات القضائية الجزائرية تختص بالنظر في الأفعال المكيفة بتبييض الأموال إذا كانت الجريمة الأصلية أي الركن المفترض المرتكب في الخارج يشكل جريمة في البلد الذي ارتكب فيه الفعل وفي القانون الجزائري، أما إذا لم يتحقق ذلك فإن المحاكم الجزائرية تقضي بالأول وجه للمتابعة⁽⁴⁾.

(1) تم إتمام المادة 329 بإضافة الفقرة الرابعة بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، حيث تم بموجبها تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة إلى اختصاص محاكم أخرى في الجرائم الموصوفة كجريمة المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصراف.

(2) أنظر المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 05 أكتوبر 2006، المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج.ر عدد 63، صادر في 2006/10/08.

(3) إن تمديد المشرع الجزائري لبعض المحاكم بالنظر في الجرائم الموصوفة المرتكبة على كافة التراب الوطني لم يقصد به إنشاء أقطاب قضائية متخصصة، كما أنه لا يعني به نية المشرع في إثارة إشكال الاختصاص النوعي من جديد مثل ما كانت عليه المجالس القضائية الاقتصادية الخاصة (الجزائر، وهران وقسنطينة) التي كان لها الاختصاص المانع في النظر في الجرائم الاقتصادية دون غيرها - لأن جريمة تبييض الأموال لا تختص بالنظر فيها تلك المحاكم التي تم تمديد أو توسيع اختصاصها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-348 وإنما تختص بالنظر في هذه الجريمة كل المحاكم المتواجدة على التراب الوطني.

(4) تنص المادة 05 من القانون رقم 05-01، (المعدل والمتمم): « لا يمكن اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية من أجل تبييض الأموال و/أو تمويل الإرهاب إلا إذا كانت الأفعال الأصلية المرتكبة في الخارج تكتسي طابعاً إجرامياً في قانون البلد الذي ارتكبت فيه وفي القانون الجزائري ».

أما عن قواعد تمثيل الشخص المعنوي في الدعوى الجزائرية فقد نظمها المشرع الجزائري في المواد 65 مكرر 2 و 65 مكرر 3 من تقنين الإجراءات الجزائرية والتي تقابلها المواد 706-43 و 706-44 من تقنين الإجراءات الجزائرية الفرنسي مع تسجيل بعض الاختلافات.

فبينما يتم تمثيل الشخص المعنوي أصلا في القانون الجزائري من طرف ممثله القانوني أو الشرعي الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة، فإنه يمكن تمثيله كذلك من طرف الممثل القضائي في حالة ما إذا تم متابعة ممثله جزائيا في نفس الوقت. وإذا لم يوجد أي شخص طبيعي مؤهل لتمثيله يقوم رئيس المحكمة المختصة إقليميا بالنظر في الدعوى بتعين ممثل له من بين مستخدميهم⁽¹⁾. أما إذا تم تغيير الممثل القانوني أو الشرعي أثناء سير الإجراءات فإنه يلتزم خلفه بإبلاغ الجهة القضائية النازرة في الدعوى بهذا التغيير⁽²⁾. كما أنه لوحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الممثل القانوني في قانون الإجراءات الجزائرية بدلاً من الممثل الشرعي الذي استعمله في المادة 51 مكرر من ق.ع على خلاف المشرع الفرنسي الذي استعمل عبارة الممثل في قانون العقوبات أما في قانون الإجراءات الجزائرية فإنه استعمل مصطلح (représentant legal). وفي رأينا يعتبر الممثل الشرعي أنسب مصطلح من الممثل القانوني، سواء لتطبيق قواعد الإسناد في المسؤولية الجزائرية للشخص المعنوي أو لتمثيله في حالة رفع الدعوى ضده، إذ أنه في حالة ما إذا تمت متابعة ممثله الشرعي وهو المسير أو القائم بإدارته فإنه يمكن لأي شخص من مستخدميهم تمثيله قضائيا بشرط أن تتوفر فيه المؤهلات القانونية التي تقتضيها قواعد التمثيل. ولهذا نجد المشرع الجزائري استعمل مصطلح الممثل الشرعي في قانون النقد والقرض رقم 10-04 المعدل والمتمم للقانون رقم 03-11 وذلك في المادة 114 مكرر 3 المتضمنة قواعد البحث والتحري في الجرائم البنكية التي تقوم بها اللجنة المصرفية بالمخالفة⁽³⁾. وبما أن موضوع هذه

(1) تنص المادة 65 مكرر 3 من تقنين الإجراءات الجزائرية: « إذا تمت متابعة الشخص المعنوي ومثله القانوني جزائيا في نفس الوقت أو إذا لم يوجد أي شخص لتمثيله، يعين رئيس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة ممثلا عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي ».

(2) أنظر المادة 65 مكرر 3/2 من قانون الإجراءات الجزائرية.

(3) تنص المادة 114 مكرر من الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26/08/2010، يعدل ويتم الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض: « عندما تبث اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي.

كما تنهي على علم الممثل الشرعي لكيان المعني بإمكانية الإطلاع بمقر باللجنة...

يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته...

ويستدعي الممثل الشرعي للكيان المعني بنفس القواعد... ويمكن أن يستعين بوكيل ».

الدراسة هو المسؤولية الجزائية للبنك فإنه يستحسن الأخذ بالمثل الشرعي وليس القانوني، وهذا هو الاختلاف الموجود بين القانون الجزائري والفرنسي حيث أنه وفقا لهذا الأخير يقوم الممثل القانوني في حالة متابعته في نفس الوقت مع الشخص المعنوي وعن نفس الجريمة بتقديم عريضة إلى رئيس محكمة مرافعات الدرجة الكبرى Tribunal de grande instance لتعين ممثل قضائي خلفا عنه⁽¹⁾.

« Toutefois lorsque des poursuites pour le même fait ou des faits connexes sont engagés a l'encontre de représentant légal celui-ci peut saisir par requête le président du tribunal de grande instance aux fins de désignation d'un mandataire de justice pour représenter la personne morale ».

كما لا يسمح المشرع الفرنسي لأي شخص طبيعي بتمثيل الشخص المعنوي قضائيا⁽²⁾ إلا إذا كان له تفويض بالسلطات بموجب نص قانوني أو قانونه الأساسي، وهذا ما يفسر أخذ المشرع الفرنسي بالممثل القانوني وليس الممثل الشرعي الذي يمكن أن يستمد هذه الصفة من إرادة الأشخاص المكونين للشخص المعنوي خارج إطار النص القانوني والقانون الأساسي للكيان المعني.

« La personne morale peut également être représenté par toute personne bénéficiant, conformément à la loi ou à ses statuts d'une délégation de pouvoir à cet effet ».

يستخلص من هذه الفقرة أن المشرع الفرنسي قد أخذ أيضا بالممثل الاتفاقي Le représentant conventionnel الذي يستفيد من تفويض بالسلطات لتمثيل الشخص المعنوي وفقا لما ينص عليه قانونه الأساسي أو نص قانوني، بشرط أن يتم ذلك التفويض وفقا لإجراءات شكلية وهو وضعه في وثيقة قضائية معدة لذلك⁽³⁾.

ثانيا - القواعد الخاصة بالإثبات الجزائي للجرائم البنكية المرتبطة بتبييض الأموال:

يستوجب النطق بالأحكام في الدعاوى الجزائية تسببها وبيان الأدلة التي اعتمد عليها القاضي في إدانته للمتهم. لأن الأصل في كل متهم البراءة وفقا للمبدأ الأساسي - المتهم بريء حتى تثبت إدانته - فعدم استظهار الحكم لمضمون الأدلة التي عول عليها القاضي وإثبات توفرها يؤدي إلى قصوره. إذ يجب قانونا لصحة الحكم في أي جريمة أن يتضمن وقائع الحادث وكيفية ارتكاب الخطأ

(1) Voir Art 706-43/2 Code de procédure pénal français, op.cit, p 980.

(2) Voir Art 706-43/3, Ibid, p 980.

(3) أنظر محمد حزيب، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 237 - 238.

المنسوب إلى المتهم بالإضافة إلى كل ما يتوفر من أدلة إثبات توشي بإسناد الفعل إليه.

يترتب على ما سبق أن القاضي الجزائي يصدر أحكامه بناء على قناعته بحصول تلك الجريمة مستندا في ذلك على وقائع وأدلة ضرورية ولازمة يقدمها المدعي الذي يقع عليه عبء إثباتها.

إن القاعدة الأساسية في القانون الجزائي تقضي أن عبئ الإثبات تقع على النيابة العامة باعتبارها ممثلة الإدعاء، فهي تقوم بدور إيجابي بتحملها عبئ تقديم الدليل ضد المتهم الذي يحاول بدوره أن ينكرها أو التشكيك فيها، لأن الشك يفسر دائما لمصلحته رغم اختلافها وتعددتها عن تلك الخاصة بالقانون المدني الذي يهدف حماية المصالح الخاصة للأفراد. إن القاضي الجزائي يهدف إلى كفالة حق الدفاع الاجتماعي ولهذا استلزم وضع نظام خاص للإثبات في المواد الجزائية يعبر من خلاله على أهدافه الأساسية ويحقق سيادة العقاب ويكفل في الوقت نفسه احترام حقوق الأفراد والحريات الأساسية التي يمكن الاعتداء عليها. وعليه نجد فقهاء القانون الجزائي قسموا مذاهب الإثبات إلى 3 أنواع تتمثل في:

1 - مذهب الإثبات القانوني أو المقيد: وفيه يحدد القانون أدلة معينة لا يجوز الإثبات إلا عن طريقها.

2 - مذهب الإثبات المطلق أو المعنوي: وفيه لا يقيد المشرع القاضي بأدلة معينة وإنما يكون له أن يستخلص اقتناعه من أي دليل يراه مناسباً.

3 - مذهب الإثبات المختلط: وفيه يجمع المشرع بين المذهبين السابقين فتارة يقيد القاضي بالدليل القانوني ولا يثبت الحق إلا به، وتارة أخرى يترك الحرية للقاضي في البحث عن الأدلة دون أي قيد⁽¹⁾.

ويستنتج من النصوص القانونية السابقة أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب المختلط. حيث نجد أن القاضي الجزائي يخضع تارة لمبدأ الإثبات القانوني وذلك بتقيده بأدلة الإثبات التي حددتها النصوص القانونية، وتارة أخرى نجده يمنح له الحرية في تقدير الأدلة بناء على اقتناعه الشخصي. إذ يلجأ إلى كافة الوسائل لإثبات وقوع الجريمة وإظهار الحقيقة والكشف عنها. إذ نصت في هذا الصدد المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: « يجوز إثبات الجرائم بأي طريق عن طريق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك

(1) عز الدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 881 - 882.

وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص»⁽¹⁾.

يقصد المشرع من هذه المادة أن النيابة العامة والمحكمة يلتزمان بإثبات وقوع الجريمة وتوفرها لكل عناصرها وأركانها ونسبتها إلى المتهم. كما يفرض عليهما القانون البحث في مدى ارتباط المتهم بأحد الظروف التي تبرئه أو تعفيه من المسؤولية كأسباب الإباحة أو وجود أي مانع من موانع المسؤولية أو موانع العقاب أو أي سبب من أسباب انقضاء الدعوى العمومية أو العقوبة كالتقادم.

ونظرا للطابع الخاص الذي تتميز به جريمة تبييض الأموال، فإن المشرع الجزائري وضع آليات ووسائل جديدة تم تكريسها في قانون الإجراءات الجزائية إثر تعديله بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 في القسم الرابع والخامس منه تتمثل فيما يلي:

أ- اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

ب- التسرب.

أ- اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور: كرس المشرع الجزائري هذه الوسيلة كآلية حديثة للبحث والتحري، واتخاذ ما تم التوصل إليه كأدلة إثبات لمواجهة الجرائم الخطيرة المستحدثة المحددة في المادة 65 مكرر 5 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري لصعوبة إقامة الدليل عليها بأساليب التحري العادية، بالإضافة إلى استعمال مافيا مرتكبي هذه الجرائم لتقنيات وأساليب إلكترونية حديثة كالانترنت والهواتف النقالة... وغيرها. فإذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف بالإضافة إلى جرائم الفساد⁽²⁾، فإنه يجوز لوكيل الجمهورية المختص أو لقاضي التحقيق في حالة فتح التحقيق أن يأذن لضباط الشرطة القضائية وتحت مراقبتها المباشرة، القيام باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية⁽³⁾، وتسخير كل الترتيبات التقنية اللازمة البشرية منها كالاستعانة بأشخاص مؤهلين وذوي كفاءات عالية في هذا المجال للتكفل بالجانب التقني والفني لإنجاح هذه العملية دون موافقة المعنيين، كوضع كل أجهزة الاتصال التابعة للبنك المشتبه فيه أنه يقوم بعمليات بنكية غير مشروعة تحت المراقبة السمعية بتركيب أجهزة

(1) حسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، مرجع سابق، ص 79.

(2) نص المشرع الجزائري على جرائم الفساد بموجب القانون رقم 06-22، مرجع سابق.

(3) المادة 65 مكرر 1/5 و2 من قانون الإجراءات الجزائية (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

التصنت من أجل تسجيل كل المكالمات المتفوه بها بصفة خاصة أو سرية وتحليلها وفك رموزها⁽¹⁾ خاصة بعد ظهور ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني⁽²⁾، الذي أصبحت تعتمد عليه الأشخاص في تعاملاتها مع البنوك والإدارات، وغياب الإجراءات اليدوية في ظلها، بل باتت بديلا لها لاسيما في مجال التجارة الإلكترونية وما تفرضه من تحويلات وإيداعات بنكية وإلكترونية.

غير أنه يجب أن تتم هذه الإجراءات وفقا لشروط معينة كضرورة تحديد المواعيد الزمنية التي يتم فيها ذلك (التاريخ وساعة بدايتها ونهايتها)⁽³⁾.

وقد أضافت المادة 65 مكرر 5 وسيلة أخرى يستعان بها كدليل إثبات على الجرائم السالفة الذكر. حيث يتعلق الأمر بالتقاط الصور للأشخاص المشتبه فيهم في أماكن خاصة، كتواجد مثلا مدير بنك أو أحد أعضاء مجلس الإدارة أو الجمعية العامة في لقاء خاص خارج إطار العمل مع شخص مشتبه فيه وفي مصدر أمواله ويفترض أنه عميلاً لدى البنك الموضوع تحت الرقابة من طرف هيئات الرقابة والإشراف (بنك الجزائر، خلية الاستعلام المالي، اللجنة المصرفية، المركز الوطني لمكافحة الفساد).

ولضمان فعالية وفعالية ما سبق نظمه المشرع الجزائري في إطار قانوني حدد من خلاله البيانات الإلزامية التي يتضمنها الإذن الصادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق إذ ينبغي أن يحتوي على كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها وتحديد الأماكن المعنية والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها التي لا يجوز أن تتعدى (04)⁽⁴⁾ أربعة أشهر قابلة للتجديد مع مراعاة كل الشروط الشكلية والزمنية لذلك تجنبا لكل لبس في تسجيل الأصوات والمكالمات. وباعتبار جريمة تبييض الأموال ذات طابع دولي أو عابرة للحدود الوطنية فإن ارتكابها من طرف شبكة مافيا متعددة الجنسيات أمر غير مستبعد. وعليه فإن الاستعانة بمترجم للمكالمات التي تتم باللغة الأجنبية إجراء ضروري ولازم يتم تسخيره لنسخ وترجمة كل ما

(1) المادة 65 مكرر 8، من قانون الإجراءات الجزائية (المعدل والمتمم)، المرجع السابق.

(2) المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية، المرجع نفسه.

(3) يعرف التوقيع الإلكتروني على أنه « حرف أو رموز أو أرقام أو إشارات لها دلالة وطابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتمييزه عن غيره » أنظر في هذا الصدد للمزيد من التفصيل عبد الفتاح بيومي حجازي، إثبات المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، 2009، ص 15 و 16.

(4) المادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق.

يتفوه به⁽¹⁾. وبعد الانتهاء من كل عملية يتم تحرير محضر مرفق بكل أدلة الإثبات المتحصل عليها.

ب- التسرب: نصت على هذا الإجراء المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من ق.إ.ج.ج معدل ومتم.

وقد عرفته المادة 65 مكرر 12 على أنه: « قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية في إحدى الجرائم الموصوفة المحددة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5 بمراقبة الأشخاص المشتبه بهم بإيهامهم على أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو متستر عليهم وذلك باستعمالهم هوية مستعارة أو أن يبادروا إلى ارتكاب بعض الجرائم التي تم النص عليها في المادة 65 مكرر 14 دون أن يكون لهم أي مسؤولية جراء ذلك، لكن بشرط أن لا تكون تلك الأفعال تشكل تحريضاً على ارتكاب جرائم. ويتعلق الأمر بالأفعال التالية: اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو المستعملة في ارتكابها ».

من خلال ما سبق يستخلص أن عملية التسرب للكشف عن جريمة تبييض الأموال عبر القنوات البنكية، يتم من خلال تسخير أحد أعوان الضبط القضائي كأن يكون مثلاً "مثلاً" عن خلية الاستعلام المالي أو عن بنك الجزائر أو أي شخص آخر له سلطة الرقابة أو الإشراف على البنوك أو من أعوان الشرطة القضائية، وتسريبه أو تنصيبه كموظف لدى بنك مشبوه وإيهام ممثلي البنك أو أعضائه أو أجهزته أنه شريكاً لهم في عملية تحويل أو حيازة أو نقل الأموال ذات المصدر غير المشروع كتجارة المخدرات دون الكشف عن هويته الحقيقية أو الهيئة التي ينتمي إليها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء يتم وفقاً لشروط حددها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية تتمثل في:

1 - يجب أن يكون الضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتنسيق بالعملية.

2 - يتوقف قرار قاضي التحقيق بإجراء التسرب على إخطار وكيل الجمهورية الذي يقوم بمنح الضابط المكلف بالعملية إذن مكتوب يتضمن بيانات تتعلق بهويته والأسباب التي دعت إلى ذلك مع تحديد طبيعة الجريمة التي تبرر اللجوء إلى ذلك⁽²⁾.

(1) المادة 65 مكرر 10 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق.

(2) أنظر المواد 65 مكرر 11 إلى مكرر 16 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع نفسه.

ويخضع إجراء التسرب من حيث تحديد الآجال لنفس الشروط المحددة لإجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور (المادة 65 مكرر 17 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري ويقع تحت طائلة العقاب كل شخص قام بالكشف عن هوية المتسرب أو الاعتداء عليه أو عائلته (المادة 65 مكرر 16 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري).

غير أنه رغم فعالية هذه الوسائل للبحث والتحري واستعمالها كأدلة إثبات للكشف عن الجرائم الموصوفة السابقة. إلا أنه تبقى قاصرة في مواجهة تبييض الأموال عبر القنوات البنكية باعتبار أن عمليات تبييض الأموال في هذا المجال لا تختلف عن العمليات المالية المشروعة. فمثلا عملية تحويل الأموال ذات المصدر الإجرامي، يتم تحويلها بنفس الإجراءات التي يتم بها تحويل الأموال المشروعة، يكمن الاختلاف فقط في الغاية أو الهدف. فالأولى يتم تحويلها قصد إخفاء مصدرها المشبوه بينما الثانية تتم قصد التحويل البنكي العادي. وبالتالي فإن إثبات هذا العنصر الذاتي أو النفسي صعب جداً. كما يصعب إثبات المصدر غير المشروع للأموال المحولة لعدة أسباب تتلخص أهمها فيما يلي:

- 1) اختلاط الأموال المشروعة بالأموال غير المشروعة وعدم قدرة الفصل بينها بسبب مبدأ عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة.
- 2) وقوع الجريمة مصدر الأموال القذرة في دولة غير تلك التي يتم فيها تبييضها.
- 3) صعوبة إثبات أو إقامة الدليل على موظف البنك القائم بتبييض الأموال على أنه يعلم بمصدرها غير المشروع، حتى ولو أنه توجد قرينة تثبت عكس ذلك وهي إثبات عدم قيام الموظف بواجب الحيطة والحذر كالتحقيق عن هوية العميل وحفظ السجلات، غير أن هذه القرينة بسيطة يمكن للموظف إثبات عكسها على أن الإهمال أو عدم تنفيذه لالتزاماته لم يكن يهدف منه تبييض الأموال.

المطلب الثاني

العقوبات المقررة للبنك على جريمة تبييض الأموال

يكتسب البنك شخصيته المعنوية من تاريخ حصوله على الاعتماد وتبليغه للمعني (طالب الاعتماد) ونشره في الجريدة الرسمية ثم تسجيله في قائمة البنوك. وباكتمال هذه الإجراءات يحيا البنك حياة قانونية وتمنح له الشخصية القانونية وأهلية ممارسة الأعمال المصرفية المنصوص عليها في المواد من 66 إلى 69 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم وكذلك وفقا

لما نص عليه النظام رقم 13-01 المؤرخ في 2013/04/08. وكل مخالفة أو خرق لقواعد المهنة المصرفية يمكن أن يعرضه لعقوبات وجزاءات كأبي شخص طبيعي، ماعدا تلك العقوبات التي لا تتناسب مع طبيعته والتي وضعها القانون خصيصا للأشخاص الطبيعيين كالسجن والحبس. لأنه لا يعقل تطبيقها على الأشخاص المعنوية. ولهذا فإن اعتبار إنزال العقاب على الشخص المعنوي إهدار بمبدأ شخصية العقوبة لا يعد صحيحا إذ يصدق التسليم بذلك إذا وقعت العقوبة مباشرة على غير المسؤول عن الجريمة. أما إذا وقعت عليه وامتدت أثارها إلى أشخاص لهم علاقة به، فلا يعد ذلك تعدي على هذا المبدأ، لأن هذه الآثار لا تتولد عن العقوبة وإنما تترتب عن العلاقة القائمة بين من وقعت عليه العقوبة ومن امتدت إليها أثارها. فالبنك لا يرتكب الجريمة بنفسه وإنما عن طريق ممثليه وأجهزته، ويعتبر مسئولاً جزائياً ومستحقاً للعقاب إذا كان تصرف هؤلاء لحسابه وباسمه.

وبناء عليه وضعت التشريعات الحديثة قواعد قانونية تركز مبدأ مسألة الشخص المعنوي ورصدت له عقوبات تتلاءم مع طبيعته القانونية بالإضافة إلى جزاءات أخرى تأديبية أطلق عليها التدابير الاحترازية أو التحفظية، وقد تم التأكيد على ذلك في المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في بوخارست في سنة 1929، وأيده المؤتمر الدولي السابع المنعقد في أثينا في سنة 1957 الذي انتهى بتوصية تضمنت « لا يسأل الشخص المعنوي عن الجريمة إلا في الأحوال التي يحددها القانون »⁽¹⁾. وتطبيقاً لذلك تم تجريم عمليات تبييض الأموال بفرض عقوبات على البنك وفقاً لما تقرره قواعد قانون العقوبات في الفصل الخاص بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (الفرع الأول)، كما تم فرض تدابير وعقوبات خاصة على البنك في القوانين المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وفي بعض القوانين الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجزاءات المقررة للبنك عن جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات

يخضع البنك في مسؤوليته الجزائية للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من تقنين العقوبات الجزائري، لكن ثمة تساؤل يثور حول طبيعة الجزاءات التي يخضع لها. فهل هي نفس الجزاءات التي تخضع لها الأشخاص المعنوية العادية أو رصد له المشرع جزاءات أخرى مختلفة لمكافحة جريمة تبييض الأموال؟

في سبيل توضيح هذه المسألة قام كلا من المشرعين الجزائري والفرنسي برصد مجموعة من

(1) محمد أحمد سلامة الشروش، مرجع سابق، ص 65.

الجزاءات للبنك عند ارتكابه لجريمة تبييض الأموال لا تختلف عن تلك المرصودة لأي شخص معنوي عند ارتكابه لنفس الجريمة أو أية جرائم أخرى بما أن الغاية واحدة وهي تحقيق الردع.

وتطبيقا للمواد 18 مكرر و18 مكرر 1 والمادة 389 مكرر 7 من تقنين العقوبات الجزائري⁽¹⁾ والتي تقابلها المواد 37/131⁽²⁾ إلى 39/131 والمادة 9/324⁽³⁾ من تقنين العقوبات الفرنسي، تمثلت هذه الجزاءات في تلك التي تؤثر على الشخصية المعنوية للبنك (أولا) وجزاءات أخرى تؤثر على ذمته المالية (العقوبات المالية) (ثانيا).

أولا - الجزاءات الماسة بالشخصية المعنوية للبنك:

تعتبر الجزاءات الماسة بالشخصية المعنوية للبنك من أخطر العقوبات التي توقع على الشخص المعنوي، لأنها تؤثر على وجوده وحياته ومنعه نهائيا من ممارسة نشاطه (كالحل والغلق). كما قد تنقرر هذه العقوبات بصفة مؤقتة ولمدة زمنية محددة (كالمنع من مزاولة النشاط لمدة معينة). تضاف إليها تلك العقوبات التي تؤثر على سمعته وذلك بنشر الحكم الصادر ضده (العقوبات المعنوية).

أ - إنهاء الشخصية المعنوية للبنك عن طريق الحل: نص على هذه العقوبة المشرع الجزائري في المادة 18 مكرر/2⁽⁴⁾ واعتبرها من العقوبات التكميلية نظرا لخطورتها، لأنها تؤثر على الوجود القانوني للشخص المعنوي وتؤدي إلى انتهاء شخصيته القانونية كالموت عند الشخص الطبيعي. وعليه اعتبرها فقهاء القانون الحديث كعقوبة الإعدام⁽⁵⁾، مع الإشارة إلى أن عقوبة الإعدام عند الشخص الطبيعي تعد من العقوبات الأصلية في مواد الجنايات⁽⁶⁾، أما الحل فقد صنفه المشرع من العقوبات التكميلية في مواد الجنايات والجنح، ولا يجوز الحكم بها مستقلة عن

(1) أنظر المواد 18 مكرر و18 مكرر 1 والمادة 7/389 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر عدد 48، صادر في 2006/12/24.

(2) Yves MAYAUD, Code pénal français (ancien et nouveau) quatre vingt dix huit édition, Dalloz, 2001, p 152.

(3) Ibid, p 557.

(4) تنص المادة 18 مكرر/2 من تقنين العقوبات الجزائري: « العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: ... »

(2) واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية: الحل... »

(5) محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 276.

(6) تنص المادة 5 من تقنين العقوبات الجزائري: « العقوبات الأصلية في مادة الجنايات... الإعدام... »

العقوبة الأصلية، ما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة. وهي إما أن تكون إجبارية أو اختيارية.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد شروط وحالات النطق بهذه العقوبة ولم يحدد أحكام أو قواعد تطبيقها، بل اكتفى بالنص عليها في المادة السالفة الذكر على أنها من العقوبات التكميلية. وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حيث حدد بموجب المادة 39/131 من تقنين العقوبات الحالات التي يمكن اللجوء إلى عقوبة الحل واعتبرها عقوبة اختيارية يمكن للقاضي أن ينطق بها أو بغيرها حسب ما جاء في نص هذه المادة:

« Lorsque la loi le prévoit a l'encontre d'une personne morale un crime ou un délit peut être sanctionné d'un ou plusieurs des peines suivantes:

1- La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physique d'une peine d'emprisonnement supérieure à cinq ans. détournée de son objet pour commettre les faits incrimines »⁽¹⁾.

يتبين من نص المادة أعلاه الحالات التي حددها المشرع الفرنسي على سبيل الحصر للنطق بعقوبة الحل إزاء الشخص المعنوي والمتمثلة فيما يلي:

الحالة الأولى: إنشاء الشخص المعنوي لغرض ارتكاب جريمة بمعنى أن يكون الهدف من وراء حصوله على الشخصية الاعتبارية هو ارتكاب أفعال إجرامية حتى ولو ارتبط هذا الهدف بغرض مشروع. ويقصد المشرع الفرنسي بذلك شركات الدمى أو الوهمية التي ينشئها أصحابها كستار لإخفاء جرائمهم كجريمة تبييض الأموال، إذ يقوم المساهمين بطلب ترخيص واعتماد من السلطات المختصة لإنشاء بنك. وبعد استيفاء كل الإجراءات القانونية يتبين أن الغرض من إنشاءه هو القيام بتبييض الأموال.

كما أضاف المشرع الفرنسي شرط آخر وهو أن تكون هذه الأفعال الإجرامية التي يرتكبها الشخص المعنوي تم تصنيفها على أنها جنائية أو جنحة يعاقب عليها الشخص الطبيعي بالحبس لمدة 5 سنوات بـ

« Lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit en ce qui concerne les personnes physiques d'une peines d'emprisonnement supérieure à cinq ans ».

(1) Yves MAYAUD, op.cit, p 152.

تفسر هذه الفقرة من المادة 39/131 - 1 ندره الأحكام الناطقة بعقوبة الحل للشخص المعنوي وخاصة البنوك. لأنه من غير العدل والمنطق أن تتعادل عقوبة الحل مع عقوبة الحبس لمدة 05 سنوات للشخص الطبيعي الذي يرتكب بواسطته الفعل الإجرامي المنسوب إلى الشخص المعنوي، وعليه اعتبرها معظم المشرعين من العقوبات الجوارية أو الاختيارية.

الحالة الثانية: إنشاء الشخص المعنوي لهدف مشروع ثم انحرف عنه للقيام بأفعال إجرامية كأنشاء بنك من أجل القيام بالعمليات المصرفية المشروعة وفقا لما تنص عليها القوانين المصرفية ثم ينحرف بهدف إخفاء مصدرها غير المشروع إذ ينص المشرع الفرنسي في هذا الصدد: « *detourné de son objet pour commettre les faits incrimines.* »

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يكتفِ بالنص على عقوبة الحل في المادة 18 مكرر من تقنين العقوبات، وإنما تناولها كذلك في المادة 389 مكرر 7 من القانون نفسه عند تجريمه لأفعال تبييض الأموال، حيث اعتبرها كذلك اختيارية للقاضي وذلك بنصه في الفقرة الأخيرة من هذه المادة « ويمكن للجهة القضائية أن تقضي بالإضافة إلى ذلك بإحدى العقوبتين الآتيتين ».

أ- ...

ب- حل الشخص المعنوي⁽¹⁾.

ويبقى الإشكال مطروحا دائما في تطبيق هذه العقوبة لأن المشرع لم يحدد كذلك في هذا النص الحالات التي تستلزم النطق بها، وإنما فقط اكتفى بالنص بموجب المادة 389 مكرر 7 بالإحالة إلى المادة 389 مكرر 1 و 2 ليبين لنا الجرائم التي يرتكبها الشخص المعنوي والتي يستحق بشأنها عقوبة الحل. غير أنه يجب أن نشير إلى أنه كان ينبغي للمشرع أن يحيل إلى المادة 389 مكرر لأنها تتضمن الأفعال المادية المكونة لجريمة تبييض الأموال وليس إلى المادة 389 مكرر 1، لأن هذه الأخيرة تنص على العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي، أما بإحالته إلى المادة 389 مكرر 2 فيعد منطقي لأن هذه المادة تتحدث عن الظروف المشددة لجريمة تبييض الأموال، وبالتالي إذا ارتكب البنك أحد الأفعال المنصوص عليها في المواد 389 مكرر والمادة 389 مكرر 2 فيمكن للقاضي أن ينطق بعقوبة الحل، والشيء الملاحظ أن هذه العقوبة تبقى دائما اختيارية.

(1) يزيد بوجليط، السياسة الجنائية في مجال تبييض الأموال في الجزائر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014،

أما المشرع الفرنسي فإنه عندما جرم عمليات تبييض الأموال بموجب القانون رقم 96-392 المؤرخ في 13 ماي 1996، فإنه نص على عقوبة حل الشخص المعنوي في المادة 324-2/9 لكن دون النطق بعبارة dissolution، إذ يُحيل بموجب هذه المادة مباشرة إلى المادة 131-39 السالفة الذكر بنصها: « Les peines mentionnées à l'article 131-39 » ويقصد بذلك الحل، وتطبيق أحكامه المشار إليها سابقا على جريمة تبييض الأموال، حيث يتقيد القاضي بمدى توفر الحالات السابقة للنطق به ضد الشخص المعنوي (البنك) في حالة ارتكابه لجريمة تبييض الأموال. كما أنه لم يكتفِ المشرع الفرنسي بذلك بل أضاف بموجب المادة 131-45 أحكام أخرى تستتبع النطق بعقوبة الحل وهو أن يتضمن الحكم الصادر بهذه العقوبة إحالة الشخص المعنوي المعني (البنك) إلى المحكمة المختصة لاتخاذ إجراءات التصفية⁽¹⁾، وباعتبار البنك من أهم الأشخاص المعنوية التي يمكن أن تسأل جزائيا عن هذه الجريمة فتطبق عليه الأحكام ذاتها.

ومن التطبيقات القضائية لقانون العقوبات الجزائري فما يخص حل البنك، الحكم الصادر ضد البنك التجاري والصناعي فرع وهران حيث حكمت محكمة الجنايات بوهران بحل هذا البنك لارتكابه عدد من الجرائم المتمثلة في تبييد واختلاس الأموال العمومية وليس على جريمة تبييض الأموال لأن القانون المنظم لها لم يكن موجودا آنذاك.

ب- العقوبات التي تحد من الشخصية المعنوية للبنك: تعتبر هذه العقوبات من العقوبات التكميلية، ويعني بها منع البنك من مزاوله نشاطه المصرفي بصفة مؤقتة وحرمانه من الشخصية القانونية خلال فترة مدة الحكم، ويدخل ضمن هذه الطائفة من العقوبات تلك التي نصت عليها المادة 18 مكرر من تقنين العقوبات الجزائري والمتمثلة في:

- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.
- المنع من مزاوله نشاط أو عدة نشاطات مهنية أو اجتماعية بصفة مباشرة أو غير مباشرة، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هذه العقوبات ملزمة للشخص المعنوي عند ارتكابه لأي جريمة غير جريمة تبييض الأموال، لأن المشرع الجزائري في المادة 389 مكرر 7 لم يتطرق إلى

(1) Art 131-45 dispose « la décision prononçant la dissolution de la personne morale comporte le renvoi de celui-ci devant le tribunal comptent pour procéder à la liquidation.

عقوبة الغلق ولا لعقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية ولا حتى لعقوبة الوضع تحت الحراسة القضائية، واكتفى فقط بعقوبة المنع من مزاوله نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات واعتبرها من العقوبات الجوازية أو الاختيارية كالحل. وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي عند تجريمه لعملية تبييض الأموال. إذ أحال بموجب المادة 324-9 من تقنين العقوبات الفرنسي إلى المادة 131-39 من التقنين نفسه التي تحدد عقوبات الشخص المعنوي، ويعني بذلك أنه يتعرض البنك أو أي شخص معنوي آخر في حالة ارتكابه لجريمة تبييض الأموال إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 131-39⁽¹⁾ أعلاه، والمتمثلة في الغلق النهائي أو المؤقت للمؤسسة أو أحد فروعها أو الإقصاء من الصفقات العمومية بصفة نهائية أو لمدة 5 سنوات، بالإضافة إلى عقوبات أخرى تقيد من حرية البنك كحرمانه من تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله والمتمثلة في حظر الدعوة العامة إلى الادخار وحظر إصدار الشيكات أو حظر استعمال بطاقات الوفاء.

أما عن عقوبة الوضع تحت الحراسة أو الرقابة القضائية، فإن المشرع الفرنسي كان له موقف المشرع الجزائري، إذ لم يأخذ هو الآخر بهذه العقوبة كجزاء ضد البنك في حالة ارتكابه لجريمة تبييض الأموال وذلك لعدم إحالته في المادة 324-9 من تقنين العقوبات الفرنسي المذكورة سابقا إلى المادة 131-46⁽²⁾، التي تبين أحكام تطبيق هذه العقوبة.

ولتوضيح موقف المشرع الفرنسي بشأن العقوبات السابقة يجب الإشارة إلى أنه تم تعديل المادة 324-9 بموجب القانون رقم 09-526 المؤرخ في 12 ماي 2009⁽³⁾، ولم يمس التعديل هذه العقوبات بالزيادة أو بالنقصان وإنما أبقى المشرع الفرنسي عليها، فقط اعتبرها عقوبات تكميلية للعقوبة الأصلية المتمثلة في الغرامة حيث جاء نص المادة في تعديلها الجديد كما يلي:

« Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies aux articles

(1) Art 324-9/2 disposé: « Les peines mentionnées à l'article 131-39 » et les peines sus citée sont: La fermeture définitive ou pour une durée de cinq (05) ans.

L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq (05) ans.

L'interdiction à titre définitif ou pour une durée de cinq (05) ans de faire appel a l'épargne.

L'interdiction pour une durée de cinq (05) ans du plus d'émettre des chèques ou d'utiliser des cartes de paiement. Voir Michel Veron, Droit pénal spécial, 13^{ème} édition, Dalloz, 2010, p358.

(2) Art 131-46 dispose: « La décision de placement sous surveillance judiciaire de la personne morale, comporte la désignation d'un mandataire de justice dont la juridiction précise la mission...., ext ». Voir Yves Mayaud, op.cit, p 154.

(3) Hervé Pelletier Jean Perfetti, Code Pénal Lexis Nexis, édition 2012, p 397.

324-1 et 324-2 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38, les peines prévues à l'article 131-39 ».

يستخلص مما سبق أن المشرع الفرنسي كان أكثر تشدداً في الجزاءات المقررة للأشخاص المعنوية بصفة عامة والبنوك بصفة خاصة فيما يتعلق بجريمة تبييض الأموال، وذلك بفرضه للعقوبات السابقة، على خلاف المشرع الجزائري الذي ضيق من نطاق العقوبة المرصدة للأشخاص المعنوية بسبب ارتكابها لهذه الجريمة، وذلك باعتبار البنوك تعد من أهم الأشخاص المعنوية التي يؤثر نشاطها على الاقتصاد الوطني، فتطوره مرهون بمدى فعالية ونجاح الجهاز المصرفي للدول. كما أن متانة وفعالية أجهزة الرقابة التي تمارس على البنوك في مجال مكافحة تبييض الأموال ضيق الخناق على كل المؤسسات المالية من خلال فرض جزاءات رديعة على هذه الأخيرة عند عدم اتخاذها لتدابير الحيطة والحذر كسحب الاعتماد كجزاء إداري خطير من طرف اللجنة المصرفية كما حدث لعدة بنوك سبقت الإشارة إليها. ولهذا ترك التشريع العقابي الجزائري بعض الجزاءات لهيئات الرقابة والإشراف (بنك الجزائر، خلية الاستعلام المالي، اللجنة المصرفية)، لأن عقوبتها تكون أكثر فعالية وملائمة وأنسب من تلك التي يرصدها قانون العقوبات. إذ تراعي في ذلك دوره الأساسي المتمثل في دعم الثقة لأفراد المجتمع في خدماتها بالإضافة إلى إسهامها في تدفق رؤوس الأموال الأجنبية والوطنية وجلب المستثمر الأجنبي. ولهذا اكتفى المشرع الجزائري في تجريمه لعمليات تبييض الأموال فيما يخص بالعقوبات التي تحد من الشخصية المعنوية للبنك في عقوبة المنع من مزاوله النشاط المهني أو الاجتماعي لمدة مؤقتة وهي خمس (05) سنوات كأقصى حد واعتبرها اختيارية أو جوازية للقاضي كما سبق الإشارة إليه.

ج- العقوبات الماسة بسمعة البنك: يقصد بها العقوبة الماسة بالجانب المعنوي للشخص الاعتباري عن طريق نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة⁽¹⁾، وقد نص المشرع الجزائري على هذه العقوبة بصفة عامة في المادة 12/9 من تقنين العقوبات الجزائري عندما تناول العقوبات التكميلية وأعاد ذكرها في المادة 18 مكرر عندما حدد العقوبات التكميلية المطبقة على الأشخاص المعنوية. إلا أنه لم يشر إليها في المادة 389 مكرر 7 من تقنين العقوبات الجزائري المشار إليها سابقاً والتي حددت عقوبات الشخص المعنوي عن جريمة تبييض الأموال على سبيل الحصر. كون هذه العقوبة تؤدي إلى فقد الثقة في هذه المؤسسة وتراجع نشاطها المصرفي بسبب هروب الزبائن

(1) بدر الدين خلف، جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010/2011، ص 275.

المتعاملين معه، لأن نشر حكم الإدانة يعني إعلام الناس به وإدانته لمدة شهر⁽¹⁾ وهي مدة كافية حتى يصل الخبر إلى كافة الجمهور. مما يترتب عنه آثار سلبية في نشاطه المستقبلي، لأن البنك يحقق مكاسبه وأهدافه من خلال الجمهور.

وعلى عكس ذلك ذهب المشرع الفرنسي في المادة 324-9 بإحالة كما سبق الإشارة إليه إلى المادة 131-9/39، حيث يتم نشر وإعلان حكم إدانة الشخص المعنوي بغض النظر عن العقوبة الأصلية وبين الوسائل التي يتم فيها الإعلان أو نشر الحكم، فقد تكون عن طريق النشر في الصحف المكتوبة أو بأية وسائل إعلام أخرى⁽²⁾ لتعميم إعلام الناس بإدانة البنك.

ثانيا - العقوبات الماسة بالذمة المالية للبنك:

يرتبط النشاط البنكي بوجود المال، فهو الأداة أو الوسيلة اللازمة لأي عملية مصرفية سواء كانت عمليات الإيداع (وديعة النقود أو وديعة الصكوك أو إيجار الخزائن) أو عمليات الائتمان (كالعمليات المتعلقة بمنح الائتمان المتعلقة بالأوراق التجارية) أو بطاقات الاعتماد أو أي عملية بنكية أخرى كالحساب الجاري. فالبنك يسعى دائما إلى جلب الكثير من رؤوس الأموال من خلال هذه العمليات التي قد تصبح أداة أو وسيلة لارتكابه نشاطات إجرامية كجريمة تبييض الأموال. وعليه جعل المشرع المال محل اعتبار في توقيع العقوبة على الشخص المعنوي واعتبرها من العقوبات الملائمة والمناسبة لطبيعته، حيث يتلقى الجزاء مع بقاءه قائما دون أن يؤدي ذلك إلى انهياره من الناحية القانونية⁽³⁾ بل تؤثر فقط في موارده المالية بالنقصان والزيادة في عناصره السلبية كالغرامة أو بالإنقاص من عناصره الإيجابية كالمصادرة.

أ- **الغرامة:** جعل كل من المشرعين الجزائري والفرنسي جزاء الغرامة من العقوبات الأصلية المرصدة للشخص المعنوي نظرا لسهولة تطبيقها عليه. ومفادها أن يلتزم الشخص المعنوي المحكوم عليه بدفع مقدار الغرامة إلى الخزينة العمومية حسب ما نص عليه الحكم الصادر بذلك. وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري، نجد أنّ المشرع الجزائري قد تناول عقوبة الغرامة للشخص المعنوي أكثر من مرة، في الجزاء وحدد مقدارها إذا كانت الجريمة التي ارتكبها الشخص المعنوي جنائية أو

(1) نص المادة 18 من تقنين العقوبات الجزائري: «... على أن لا تتجاوز مدة التعليق شهراً واحداً».

(2) Art. 131-39/9 dispose: « L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci spot par la presse écrite spot par tout moyen de communication audiovisuelle ». Voir Yves Mayaud, op.cit 153.

(3) تؤدي العقوبات المالية إلى تأثير على الجانب المالي للشخص المعنوي بالإنقاص من موارده المالية، غير أنه يمكن في بعض الحالات أن تؤدي إلى التأثير سلبا على الجانب المعنوي يعني وجوده إذا ترتب عن تلك العقوبة إفلاسه وبالتالي حله وتصفيته.

جناة، تمثل حداها الأقصى في مبلغ لا يتجاوز 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي عن الجريمة نفسها. وباعتبار جريمة تبييض الأموال جناة، فإنه يتعرض أي شخص معنوي مرتكب لهذه الجريمة لمثل هذه العقوبة ومن بينها البنوك. وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الحكم في المادة 131-8 بنصها:

« Le Taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égale au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction. »

وحتى يكون المشرع الجزائري أكثر وضوحا في كيفية تطبيق أو تحديد مقدار الغرامة كعقوبة للشخص المعنوي تناول في المادة 18 مكرر 2 حالة عدم تحديد مقدار الغرامة للشخص الطبيعي وقيام المسؤولية الجزائية لشخص المعنوي (البنك) فإن الحد الأقصى للغرامة المحسوبة لتطبيق النسبة القانونية المقررة لعقوبته تكون كالتالي: 2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد.

1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت.

500.000 دج عندما تكون الجريمة جناة.

والى جانب الأحكام السابقة أفرد المشرع الجزائري في القانون نفسه أحكام خاصة لعقوبة الغرامة في حالة ارتكاب البنك لجريمة تبييض الأموال. وهذا يعني عدم تطبيق القواعد السابقة والعمل بما جاء في المادة 389-7، حيث ميز المشرع بين صورتين من الجريمة⁽¹⁾:

الصورة الأولى: هي حالة ارتكاب جريمة تبييض الأموال في شكلها العادي المنصوص عليه في المادة 389 مكرر.

الصورة الثانية: حالة اقتران الجريمة بأحد الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة

389 مكرر 2 والمتمثلة في:

(1) لم يميز المشرع الجزائري في قانون العقوبات عند تجريمه لعمليات تبييض الأموال بين التبييض البسيط والتبييض الخطير إذ لم يرد هذين المصطلحين إنما حدد المشرع فقط الحالات التي ترفع فيها عقوبة الغرامة في حالة توفر لدى الجاني الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 389 مكرر 2 وهذا عكس ما فعله المشرع الفرنسي الذي جاء القسم الأول من القانون رقم 96-392 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال تحت عنوان « Du blanchiment simple » بينما تناول في المادة 1-324 التبييض (المشدد) blanchiment aggravé

حيث جاء نصها كما يلي:

Le blanchiment est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 E d'amende lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en utilisation les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle.

Lorsqu'il est commis en bande organisée.

- ظرف العود أو الاعتياد.

- ارتكاب الجريمة بتقديم تسهيلات بمناسبة الوظيفة.

- ارتكاب الجريمة في إطار جماعي منظم.

فإذا ارتكب البنك جريمة تبييض الأموال في صورتها الأولى فإن مقدار الغرامة لا يجب أن يقل عن أربع مرات (04) الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 389 مكرر 1 (من 1.000.000 إلى 3.000.000 دج، أما بقي الغرامة التي يدفعها البنك لا تقل عن 12.000.000 دج.

أما إذا ارتكب البنك هذه الجريمة في صورتها الثانية فإن مقدار الغرامة التي يدفعها البنك لا تقل 32.000.000 دج.

وبلاحظ أن المشرع الجزائري حدد الحد الأقصى للعقوبة تاركا الحد الأدنى للسلطة التقديرية للقاضي.

وما يجب توضيحه هو أن المشرع الجزائري تناول عقوبة الغرامة في صورتين في صورتها الأصلية وهي التي سبق دراستها وصورة أخرى كعقوبة بديلة وذلك في حالة تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة تحكم الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة الممتلكات محل الحجز أو المصادرة. بمعنى أن يقوم البنك الذي تثبت مسؤوليته الجزائية بدفع غرامة تساوي قيمة الممتلكات المحكوم عليها بالحجز أو المصادرة⁽¹⁾.

ب- المصادرة: يقصد بالمصادرة (La confiscation) نقل ملكية المال جبرا من صاحبه إلى خزينة الدولة دون مقابل. بمعنى استيلاء الدولة على أموال المحكوم عليه⁽²⁾. وقد اعتبرها المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي من العقوبات التكميلية في مواد الجنايات والجنح. غير أن المشرع الجزائري تراجع عن هذا الموقف في المادة 389 مكرر 7 ق ع، واعتبر المصادرة عقوبة أصلية ووجوبية للبنك عند ارتكابه جريمة تبييض الأموال.

وباعتبار المصادرة من العقوبات العينية، فإن الأشياء التي ترد عليها قد تكون إما على الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها، فهنا يكون البنك قد قام بتنفيذ الجريمة واستكمل كل عناصرها مما يؤدي إلى الاستيلاء على كل الممتلكات⁽³⁾ التي تم تحويلها من المصدر غير المشروع إلى أموال

(1) أنظر المادة 389 مكرر 4/7 من تقنين العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

(2) أنظر المادة 18 مكرر والمادة 131/ 39 من تقنين العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

(3) محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 190.

مشروعة. لكن ذلك يثير إشكال حول ما إذا تم تحويل الأموال المبيضة إلى مشاريع اندمجت فيها الأموال المشروعة، فكيف يتم الفصل بين الأموال المبيضة والأموال الصافية.

كما قد يرد حكم المصادرة على الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة، وتتمثل الوسائل أو المعدات المستعملة في ارتكاب جريمة تبييض الأموال عبر القنوات البنكية في الأدوات المصرفية التي تستعملها البنوك عند تقديم خدماتها والتمثلة في الخزائن الحديدية التي تم إيجارها لإخفاء أموال غير مشروعة، وبطاقات الائتمان وبطاقات الدفع والشيكات... الخ. وبناء عليه فإذا صدر حكم بإدانة البنك، وقعت المصادرة على كل أدواتها المصرفية المستعملة في ارتكاب هذه الجريمة.

يستخلص مما سبق أن الغرامة تعد من أهم وأنسب العقوبات المرصودة للشخص المعنوي خاصة في مجال تبييض الأموال، لأنها محددة قانونا حتى ولو كان التحديد اقتصر على حدها الأقصى تاركا الحد الأدنى للسلطة التقديرية للقاضي، بخلاف المصادرة التي على الرغم من أنها فيها تعزيز قدرات الدولة في مكافحة هذه الجريمة وتحقيق الردع العام ناهيك عن مساهمتها في زيادة إيرادات الدولة وموارد الخزينة العمومية⁽¹⁾ إلا أنه تثير إشكالا في تطبيقها لاصطدامها مع مبدأ هام من مبادئ العمل المصرفي وهو عدم قابلية الحساب للتجزئة. وعليه فإنه كان على المشرع الجزائري أن يأتي بعقوبات بديلة للشخص المعنوي مثل ما فعل بالنسبة للشخص الطبيعي، عندما جعل من عقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة لعقوبة الحبس إثر تعديله لقانون العقوبات بموجب القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009⁽²⁾.

حيث كان بإمكانه استبدال عقوبة المصادرة أو الحل بعقوبة خدمة البنك وعمله للنفع العام لكن لمدة تكون أكثر من تلك المحددة للشخص الطبيعي، لأن مداخيل هذا الأخير تكون عادة أقل بكثير من مداخيل البنك. أما عن شروط تطبيق هذه العقوبة فهي تخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الشخص الطبيعي⁽³⁾ ماعدا تلك التي لا تتناسب مع طبيعة البنك والخاصة بخضوع

(1) عادل عكروم، مرجع سابق، ص 103.

(2) أنظر المادة 5 مكرر 1 من القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 ماي 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 15، صادر في 08/03/2009.

(3) تتمثل شروط تطبيق عقوبة خدمة المصلحة العامة على البنك في:

- 1- أن يكون البنك غير مسبوق قضائيا عن أي جريمة.
- 2- يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور الممثل الشرعي للبنك ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بالحكم إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها والإشارة إلى ذلك في الحكم النهائي.

عقوبة العمل للمصلحة العامة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل والضمان الاجتماعي، واستبدال تلك الأحكام بوضع أحكام أخرى كإخضاع البنك للفحص المالي من طرف خبراء ماليين للكشف عن مدى قدرة البنك عن تنفيذ العقوبة طيلة المدة المحددة وعدم تعرضه للأزمات مالية كالإفلاس.

الفرع الثاني

العقوبات المقررة للبنك في قوانين الوقاية من جريمة تبييض الأموال

تظهر نية المشرع في مكافحة وردع جريمة تبييض الأموال من خلال توسيع دائرة تجريمها ومتابعة البنك عن أي عمل أو امتناع عن عمل يترتب عنه الإضرار بالائتمان المصرفي. فضلا عن السياسة الجنائية المنتهجة في تجريم عمليات تبييض الأموال في القواعد العامة (قانون العقوبات)، فإن معظم التشريعات ومنها التشريع الجزائري والفرنسي والمصري كانوا حريصين على تدعيم هذه السياسة بوضع قواعد وسياسة جزائية موازية ومكملة من شأنها تضمن الوقاية من هذه الجريمة قبل وقوعها وسهولة اكتشافها بعد إتمامها. وقد تجسدت نية المشرعين في تفعيل هذه السياسة في فرضها مجموعة من الالتزامات على عاتق البنوك، اعتبرت كل مخالفة لها جرائم تجب مسؤوليتهم جزائيا وبالتالي فرض عقوبة وفقا لما نص عليه القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما (أولا)، ونظرا لارتباط جريمة تبييض الأموال بمجالات أخرى، فإن معظم التشريعات وضعت قواعد وأحكام جزائية خاصة كرسست من خلالها المسؤولية الجزائية للبنك ورصدت له بالمقابل مجموعة من العقوبات (ثانيا).

أولا - العقوبات المرصدة للبنك في قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب:

نص المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى على مجموعة من الالتزامات القانونية تقع على عاتق البنوك، بعضها ينصب على فعل إيجابي، كالالتزام بالإخطار بالشبهة والالتزام بالتحقيق عن هوية العملاء وحفظ السجلات، مما يعني أن الإحجام عن ذلك يعد جريمة. كما قد يكون الواجب القانوني المفروض على البنك التزام سلبي كالالتزام بالامتناع عن التبليغ بوجود إخطار بالشبهة والالتزام بالامتناع عن فتح حسابات لمجهولي الهوية. على العموم هذه الالتزامات في مجملها سواء كانت في شكلها الإيجابي أو السلبي تعد تدابير وقائية، كل مخالفة لها يشكل جرائم يعاقب عليها وفقا لقانون الوقاية من تبييض الأموال.

على ضوء ما سبق يتم تناول العقوبات المرصدة للبنك عند مخالفة تدابير الوقائية من جريمة

تبييض الأموال من خلال نقطتين.

أ - مخالفة تدابير الوقاية عن طريق الامتناع: أعطى المشرع الجزائري في الفصل الثاني من القانون رقم 05-01 (المعدل والمتمم) المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال أهمية كبيرة للوقاية من هذه الجريمة عن طريق فرضه لعدة التزامات. وتتاول بالمقابل العقوبات المرصودة للبنك في حالة مخالفته لها وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالاتجاه الذي يجرم أفعال الامتناع ووضعتها جرائم تستوجب العقوبة وتتمثل هذه الأفعال فيما يلي:

1 - الامتناع عن التحقق عن هوية العملاء قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو القيام بأي عملية أو ربط أي علاقة أعمال أخرى⁽¹⁾: تقع على البنوك (الخاضعون) الالتزام بالاستعلام عن شخصية وهوية زبائنه عند أي عملية مصرفية منصوص عليها في المادة 07 من قانون رقم 05-01 (معدل ومتمم).

وما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه حدد هذه العمليات المصرفية على سبيل المثال إذ أنه نظرا لتشعبها أضاف عبارة أخيرة بقوله أو أي علاقة عمل أخرى، أي أن مهما كانت العملية المصرفية التي يقوم بها الزبون مع البنك يجب الاستعلام عن مصدر الأموال التي يتم بها. وإذا امتنع البنك عن تنفيذ ذلك الالتزام ترتبت مسؤولية الجزائية واستحق العقاب جراء ذلك. وتمثلت العقوبة في غرامة مالية تقدر بمبلغ يتراوح بين 10.000.00 دج و 50.000.00 دج⁽²⁾. وتظهر أهمية الالتزام بالتحقيق عن هوية العملاء في تعميمه من طرف المشرع الفرنسي على كل البنوك الفرنسية المتواجدة على إقليم التراب الفرنسي وتلك المتواجدة عبر إقليم السوق الأوروبية⁽³⁾ حيث نصت على ذلك في المادة 12 من القانون الصادر في 12 جويلية 1990.

2- امتناع عن الاحتفاظ بالسجلات والوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعملياتهم المصرفية: يقع على عاتق البنوك الالتزام بالاحتفاظ لمدة لا تقل عن 05 سنوات بكل الوثائق والسجلات الخاصة بالعمليات المصرفية المنجزة مع الزبائن⁽⁴⁾، لتسهيل عملية الكشف عن عمليات تبييض الأموال

(1) أنظر المادة 07 من القانون رقم 05-01 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

(2) تنص المادة 2/34 من القانون رقم 05-01 (المعدل والمتمم) « ويعاقب الأشخاص المعنويين المنصوص عليهم في هذه المادة بغرامة من 10.000.00 دج إلى 50.000.00 دج ». نستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد شدد من العقوبة المرصدة للشخص المعنوي برفع مقدار الغرامة عند تعديله للمادة 2/34 بموجب القانون رقم 01-12 حيث كانت تقدر بمبلغ يتراوح بين 50.000 دج و 1.000.000 دج.

(3) Dir N°91/358/CEE, 10/06/91 Art 3 et 7 TOCE N° L66 du 28/06/1991.

(4) تنص المادة 14 من القانون رقم 05-01 (المعدل والمتمم): « يتعين على الخاضعين للاحتفاظ بالوثائق الآتي ذكرها وجعلها في متناول السلطات:

واستخدامها كدليل إثبات. وعليه فإن تقاعس البنوك عن القيام بهذا الالتزام بعدم الاحتفاظ بها أو إتلافها أو عدم جعلها في متناول السلطات المختصة يعد جريمة معاقب عليها بغرامة تساوي تلك المرصدة له بسبب الامتناع عن التحقيق عن هوية العملاء المنصوص عليها في المادة 34 من القانون رقم 05-01 (معدل ومتمم) (10.000.000 دج ← 50.000.000 دج).

3- الامتناع عن الإخطار بالشبهة: تضمنت المادة 32 من القانون رقم 05-01 معدل ومتمم الأحكام الخاصة بجريمة الامتناع عن الإخطار بالشبهة وحدد العقوبة المرصدة للبنك معبراً عنه بمصطلح الخاضع حيث نص: « يعاقب كل خاضع الذي يمتنع عمداً وعن سابق معرفة عن تحرير وإرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون بغرامة من 1.000.000 دج إلى 10.000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد أو بأية عقوبة تأديبية أخرى ».

يستفاد من هذا النص أن المشرع ألزم الخاضعين، ويقصد بذلك البنوك، بإبلاغ الهيئة المتخصصة (خلية الاستعلام المالي) (هيئة TRACFIN بفرنسا)⁽¹⁾ بكل عملية يكون محلها أموال يشتبه فيها أنها ذات مصدر إجرامي أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب⁽²⁾.

كما أنه يلاحظ أن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة لواجب الإخطار عن العمليات المشتبه فيها تلبية لنداء الاتفاقيات الدولية⁽³⁾ وما حثت عليه في سبيل تكريس هذه الآلية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، وذلك بتشديده لعقوبة الامتناع عن تنفيذ هذا الالتزام، حيث رفع عقوبة الغرامة التي كانت تتراوح بين 100.000 دج و 1.000.000 دج في نص المادة 32 من قانون رقم 05-01 قبل تعديلها، ليصبح مقدار الغرامة يتراوح بين 1000.000 دج و 10.000.000 دج إثر تعديلها بموجب القانون رقم 12-01، كما قد يرتفع مقدار الغرامة أو الجزاء إلى عقوبات أشد لم يذكرها المشرع الجزائري، بل اكتفى بالنص في الفقرة الأخيرة من المادة السالفة الذكر بقوله دون الإخلال بعقوبات

= - الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم خلال فترة 05 سنوات على العمل بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل.

- الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أبرمها الزبائن خلال فترة 05 سنوات على الأقل بعد تنفيذ العملية ».

(1) نص المشرع الفرنسي على الإخطار بالشبهة في المادة 562-1 من قانون النقد والمالية (Code monétaire et financier)

(2) أنظر المادة 20 من القانون رقم 05-01 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

(3) اهتمت الاتفاقيات الدولية لمكافحة جريمة تبييض الأموال بتجريم عملية الامتناع عن الإخطار بالشبهة للهيئات المتخصصة،

حيث تمحورت التوصيات (9 و 10 و 11) الصادرة عن مجموعة العمل المالي حول هذا الموضوع جاعلة ذلك التصرف

جريمة معاقب عليها، كما اتجهت في الاتجاه نفسه اتفاقية باليرمو في المادة 07 منها، وكذلك التشريع النموذجي في المواد

13 و 28 و 30 واتفاقية فيينا للتجار غير المشروع في المخدرات في تعديلها لسنة 2003، حيث تضمنت المادة 14 منها

واجب المؤسسات المصرفية بالإخطار بالشبهة. انظر: محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 351.

أشد، إذ يمكن أن يؤدي الامتناع عن الإخطار إلى عقوبات أخرى غير الغرامة كالحل أو المصادرة أو وقف النشاط، ناهيك عن عقوبات تأديبية أو قضائية أخرى تصدرها هيئات الإشراف والرقابة كعقوبة وقف تنفيذ لمدة 72 ساعة أية عملية بنكية تقع عليها شبهات قوية على أنها ترتبط بعمليات تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، وتقوم باتخاذ هذا التدبير التحفظي خلية الاستعلام المالي بعد التأشير على الإشعار بوصول الإخطار بالشبهة إلى البنك المعني، ولا يمكن الإبقاء عليه لمدة أكثر إلا بقرار قضائي بناءً على طلب الخلية لرئيس محكمة الجزائر (محكمة سيدي محمد) الذي يمكنه تمديد الأجل بعد استشارة وكيل الجمهورية لدى المحكمة نفسها، كما يمكن اتخاذ ضد المعني جزاءات أخرى كالوضع تحت الحراسة القضائية المؤقتة لكل الأموال والحسابات والسندات موضوع الإخطار⁽¹⁾. بالإضافة إلى عقوبة تجميد أو حجز كل أو جزء من الأموال التي تكون ملكاً لإرهابيين أو منظمات إرهابية لمدة شهر قابلة للتجديد يتخذها رئيس محكمة الجزائر بناءً على طلب الخلية CTRF أو وكيل الجمهورية أو الهيئات الدولية المؤهلة لذلك⁽²⁾. أما في القانون الفرنسي فإنّ اعتراض هيئة TRACFIN على تنفيذ العملية البنكية المشتبه فيها لا تتعدى مدة 12 ساعة من التاريخ المؤشر عليها في الإشعار بوصول الإخطار، وذلك في حالة ما إذا كان التصريح بالشبهة قد تم كتابة، أما إذا كان الإخطار بالشبهة قد تم شفاهة فإنّ وقف تنفيذ العملية يتم تبليغه كذلك بالطريقة نفسها (شفوياً). ويكون لمحكمة باريس الاختصاص المانع في تمديد أجل اعتراض تنفيذ العملية أو الحكم بالحجز المؤقت على الأموال المشتبه فيها⁽³⁾.

ب - مخالفة تدابير الوقاية عن طريق القيام بفعل يمنعه القانون:

يقصد بذلك صدور تصرف إيجابي من البنك يتناقض مع الالتزامات السابقة وهو قيامه بإبلاغ صاحب الأموال أو العمليات المشتبه فيها بوجود إخطار بالشبهة وإعلامه بالنتائج المتوصل إليها. ويشترط المشرع أن يكون فعل التبليغ صادر قصد تنبيه الشخص المشتبه فيه وحمله على اتخاذ أي تصرف كالهروب، بمعنى توفر الصفة الإرادية للبنك عن هذا التبليغ، وقد رصد المشرع عقوبة الغرامة التي تتراوح بين 2000.000 دج و 20.000.000 دج مع إمكانية فرض عقوبات أشد وعقوبات تأديبية أخرى لم تنص عليها المادة 33 من قانون رقم 05-01 (معدل ومتمم).

يستخلص مما تقدم، أن تطبيق العقوبات السابقة على البنك سواء في جانبها السلبي بالامتناع

(1) انظر المواد 16 و 17 و 18 من القانون رقم 05-01 (المعدل والمتمم)، مرجع سابق.

(2) انظر المادة 18 مكرر من القانون رقم 02-12، مرجع سابق.

(3) art 362-2 du "Code monétaire Français".

عن تنفيذ الالتزامات التي تفرضها الوقاية من جريمة تبييض الأموال، أو في شكلها الإيجابي بالقيام بأفعال يمنعها القانون، تثير إشكاليات في التطبيق من عدة جوانب يمكن جمعها في مسألتين:

1 - إشكال في التطبيق مستمد من عدم التوافق بين قانون العقوبات وقانون الوقاية من تبييض الأموال (قانون رقم 05-01 معدل ومتمم)، يلاحظ أن المشرع الجزائري يجرم ويعاقب في قانون العقوبات عمليات تبييض الأموال بمعنى إذا قام البنك بأحد التصرفات المنصوص عليها في المادة 384 مكرر (إخفاء، تحويل، كسب، حيازة) الأموال غير المشروعة وقصد التمويه بطبيعتها فإنه توقع عليه تلك العقوبات الأصلية أو الاختيارية المنصوص عليها في المادة 389 مكرر 7، بينما القانون رقم 05-01 (معدل ومتمم) لم يتناول العقوبات المرصدة للبنك في حالة ارتكابه لجريمة تبييض الأموال، وإنما اكتفى فقط بتجريم الأفعال الملحقة بعملية التبييض وفرض عليه عقوبات مالية دون العقوبات الأخرى. والإشكال المطروح هو في حالة ارتكاب البنك أحد الأفعال المخالفة لتدابير الوقاية وترتب عن ذلك جريمة تبييض الأموال، فهل يعاقب على الجريمتين وتوقع عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة 389 مكرر 7 من تقنين العقوبات، أو أنه يخضع للعقوبات المنصوص عليها في المواد من 32 إلى 34 من قانون رقم 05-01 (معدل ومتمم) مع العلم أن عقوبة الغرامة المحددة في هذا القانون تعد أشد من تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات، حيث يتراوح المبلغ في هذا الأخير تتراوح بين 12.000.000 دج و32.000 دج بينما يتراوح بين 10.000.000 و50.000.000 دج في قانون الوقاية من تبييض الأموال، أو أنه يطبق ما تنص عليه القواعد العامة في هذا الصدد وهو الأخذ بالعقوبة الأشد.

2- صعوبة تطبيق العقوبات المقررة في قانون الوقاية من تبييض الأموال في غياب نصوص تطبيقية عن تحديد المسؤول عن الإخطار بالشبهة على مستوى البنوك: لم يُحدد القانون رقم 05-01 معدل ومتمم النطاق الشخصي للعقوبة المرصدة للبنك عند ارتكابه للجرائم الملحقة بعمليات تبييض الأموال حيث أنه في كل مرة يخاطب الخاضعون (البنوك) دون تحديد المسؤول الفعلي عند هذه الأفعال حتى تقع مسؤولية البنك، مما يؤدي إلى إشكالية إثبات الشخص الذي وقع في جانبه الإهمال، هل أي موظف تقع عليه عملية مشبوهة يلزم بالإخطار أو المدير العام أو رئيس مجلس الإدارة أو أي شخص آخر، لأن إيقاع المسؤولية على البنك عن جريمة تبييض الأموال (تحويل، اكتساب، حيازة...) يسري عليها أحكام المادة 51 مكرر من قانون العقوبات. وعليه يجب على البنوك والمؤسسات المالية وضع تعليمات داخلية تحدد من خلالها المسؤول الفعلي عن الإخطار بالشبهة، ومن أمثلتها التعلية الصادرة عن القروض الشعبي الجزائري⁽¹⁾

(1) Instruction interne non publiées.

المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال تتعلق بتدابير الوقاية (الالتزام بالتعرف عن هوية العملاء ومراقبة العمليات المصرفية وحفظ الوثائق المتعلقة بها، والإخطار بالشبهة) وتم بموجبها تعيين المكلف بالإخطار على مستوى البنك⁽¹⁾.

ثانيا - العقوبات المرصدة للبنك في قوانين خاصة:

يعتبر قانون النقد والقرض من أهم القوانين الخاصة التي رصدت عقوبات شديدة على البنوك في حالة مخالفتها لقواعد حسن سير المهنة المصرفية بصفة عامة. سواء تعلق الأمر بمخالفة تدابير الوقاية من تبييض الأموال أو قواعد مصرفية أخرى. كما تتضمن أنظمة مجلس النقد والقرض سياسة تجريرية عقابية خاصة اتجاه البنوك جراء عملية تبييض الأموال، ناهيك عن تلك المرصدة له في قوانين أخرى ترتبط بالجريمة كالفساد... الخ ولتوضيح ذلك نتناول تلك العقوبات من خلال ثلاث نقاط.

1- العقوبة المفروضة على البنك في قانون النقد والقرض: خول المشرع الجزائري اللجنة المصرفية بموجب المواد 114 و114 مكرر و115 من القانون رقم 03-11 (المعدل والمتمم) سلطة فرض مجموعة من العقوبات على البنك إذا ثبت إخلاله بالتزاماته في مكافحة جريمة تبييض الأموال تتمثل في عقوبات تأديبية وعقوبات شبه قضائية كسحب الاعتماد والوضع قيد التصفية

أ - العقوبات التأديبية:

رتب المشرع الجزائري العقوبات التأديبية التي يمكن للجنة المصرفية اتخاذها إزاء البنك كما يلي:
1- التحذير: نصت على هذا التدبير المادة 111 من القانون رقم 03-11 (معدل ومتمم)، حيث يستفيد البنك الذي يخل بإحدى قواعد حسن سير المهنة المصرفية بفرضه توضيح وتقديم تفسير لمسيرها بسبب الإخلال.

2- الإنذار والتوبيخ: جعل المشرع هاتين العقوبتين من الجزاءات التأديبية الموجهة للبنك في حالة إخلاله بأحد الأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بنشاطه وتأتي هذه العقوبة في حالة عدم أخذه في الاعتبار للتحذير السابق المنصوص عليه في المادة 114 من قانون رقم 03-11، معدل ومتمم.

3- المنع من ممارسة بعض العمليات المصرفية: يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة التي يتم فيها المنع من مزاوله النشاط مثل ما فعل في قانون العقوبات حيث حددها بمدة 05 سنوات. وبالإضافة إلى هذه العقوبات يمكن للجنة أن تقضي بعقوبات بديلة لهذه الأخيرة أو بعقوبات

(1) Désignation du cadre responsable a cette activité au niveau agence, groupe d'exploitation et structure centrale.

1) Au niveau de l'agence: un sous directeur pour les agences de première et deuxième Catégorie est un fondé de pouvoir pour l'agence de troisième catégorie.

2) Au niveau du groupe d'exploitation le chef de la cellule juridique et contentieux.

3) Au niveau d'une structure centrale Le chef de département. Document interne de CPA non publié.

إضافية مالية تساوي رأس المال الأدنى الذي يلزم على البنك توفره (المادة 7/114 قانون رقم 03-01 معدل ومتمم)، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي أوكل للجنة المصرفية بموجب قانون النقد والمالية سلطة فرض عقوبات تأديبية ومالية على البنوك إذ أثبتت إخلالها بقواعد مكافحة تبييض الأموال حيث فرضت هذه الأخيرة عقوبة مالية على البنك (Banque populaire de la côte d'Azur) بعد اكتشافها إثر رقابتها بعين المكان بين أكتوبر 2007 وجانفي 2008 بإخلالها بالتزاماتها المتعلقة بمكافحة هذه الجريمة.

ب - العقوبات شبه القضائية: رصد المشرع الجزائري للبنك عقوبات أخرى أكثر خطورة من العقوبات التأديبية السابقة تشبه إلى حد ما العقوبات القضائية كالحل ونقصد بذلك سحب الاعتماد والوضع قيد التصفية.

1 - سحب الاعتماد: قرر المشرع الجزائري هذه العقوبة كجزاء يتخذ ضد البنك في حالة عدم استجابته وانصياعه للعقوبات التأديبية السابقة أو لم يُدعن للتحذير فحوّل اللجنة المصرفية صلاحية سحب الاعتماد⁽¹⁾، ويقصد بسحب الاعتماد إنهاء الحياة القانونية للبنك ومنعه من ممارسة الأعمال المصرفية بصفة نهائية، ويكون ذلك بموجب مقرر⁽²⁾ يصدر عن مجلس النقد والقرض ومنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

2 - الوضع قيد التصفية: تخضع كل مؤسسة مصرفية تم سحب اعتمادها لإجراء التصفية، وبعد جزء تابع للجزء السابق، إذ بمجرد بت اللجنة المصرفية في الوقائع المنسوبة إلى الكيان المعني (البنك) أو فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر، وقررت سحب الاعتماد منها فإنها تعين مباشرة مصف تتقل إليه كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل، وينبغي على البنك الذي تقرر إخضاعه لإجراءات التصفية عدم القيام بأية عملية بنكية ماعدا تلك اللازمة لتطهير وضعيته، كما تلتزم بالإعلان والتأشير في كل ما تتخذه من إجراء على أنه قيد التصفية، بالإضافة إلى خضوعه لرقابة اللجنة المصرفية طيلة مدة التصفية⁽³⁾.

3 - الغلق: نصت على عقوبة الغلق المادة 134 من قانون رقم 03-11 (معدل ومتمم)

(1) انظر المادة 6/114 من قانون رقم 03-11 (معدل ومتمم) المذكور سابقا.

(2) مقرر رقم 03-08 المؤرخ في 25/09/2008 يتضمن سحب اعتماد رقم 03.97 الممنوح للشركة الجزائرية للاعتماد الإيجاري للمنقول بتاريخ 28/06/1997، ج ر العدد 160، المؤرخ في 19/10/2008.

(3) انظر المواد 114 مكرر و115 مكرر من قانون رقم 10-40، المذكور سابقا.

واعتبرته جزاء يترتب في حالة مخالفة أحكام المواد 76 و 81 من القانون نفسه، والملاحظ على المادة 81 أنها لم تشر إلى جريمة تبييض الأموال صراحة، غير أنه يستفاد ضمناً من نص هذه المادة أنه يمكن إلحاق عقوبة الغلق بالبنك الذي يستعمل اسماً أو تسمية تجارية أو إشهار أو أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية لغرض تبييض الأموال⁽¹⁾، ويقصد بذلك البنوك الدمى أو البنوك الوهمية banque ecran.

4 - نشر الحكم: أشرنا فيما سبق أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى هذه العقوبة عند تجريمه لعمليات تبييض الأموال في قانون العقوبات وفي قانون الوقاية من تبييض الأموال في الفصل المتعلق بالعقوبات المرصدة للشخص المعنوي (البنك)، إلا أنه ذكرها كعقوبة اختيارية في قانون النقد والقرض بنصه في المادة 3/134: « كما يمكن للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم كله أو مستخرجاً منه في الصحف التي يختارها وتعليقها في الأماكن التي تحددها ويتحمل المحكوم عليه مصاريف ذلك دون أن تتعدى تلك المصاريف المبلغ الأقصى للغرامة المحكوم بها ».

2 - أنظمة البنك الجزائري: يتمتع البنك الجزائري بسلطة إصدار أنظمة تتمتع بقوة القانون في المجال المصرفي، وذلك من أجل ضمان السير الحسن للبنوك والسماح بمتابعة فعالية ومستمرة لمدى تطبيقها لتدابير الوقاية من تبييض الأموال، وقد كان النظام رقم 05-05 (الملغى)⁽²⁾ المؤرخ في 2005/12/15 أول نظام صادر عن مجلس النقد والقرض يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، غير أنه لم يتضمن قواعد جزائية أو تدابير تأديبية اتجاه البنوك، فقط وضع آليات كرس من خلالها مبدأ الحيطة والحذر الذي يجب على البنوك التحلي بها بهدف الوقاية من تبييض الأموال (التعرف على الزبائن وحفظ الوثائق والإخطار بالشبهة) حصر هذا النظام صلاحيات اللجنة المصرفية في الدور الرقابي فقط، غير أنه إثر صدور النظام رقم 12-03 المؤرخ في 2012/11/28 الذي ألغى النظام السابق تم توسيع سلطات اللجنة المصرفية في مجال الوقاية من تبييض الأموال وأصبح لها سلطة فرض عقوبات تأديبية على البنوك إذا ثبت إهمالها في اتخاذها التدابير اللازمة للوقاية⁽³⁾ المنصوص عليها سابقاً.

(1) انظر المواد 81 و 134 من قانون رقم 03-11 معدل ومتمم، المذكور سابقاً.

(2) نظام رقم 05-05 المؤرخ في 2005/12/15، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر العدد 26، الصادر في 2006/04/23 (ملغى).

(3) انظر المادة 3/25 من النظام رقم 12-03 المؤرخ في 2012/11/28، مرجع سابق.

3 - العقوبات المقررة للبنك في القانون المتعلق بقمع المخالفة التشريعية والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج: وضع المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات ضد أي شخص معنوي ومنها البنوك إذا تبين إخلالها ومخالفتها⁽¹⁾ للتشريع الخاص بحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج الصادر بموجب الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22 المؤرخ في 1996/07/09، حيث فرض عقوبات على أي شخص معنوي (البنوك) خالف أحكام المادة 1 و2 من هذا القانون وأخضعه لجزاءات مالية ثقيلة تتمثل في الغرامة التي لا تقل عن 4 مرات قيمة محل المخالفة ومصادرة محل الجنحة والوسائل المستعملة في الغش⁽²⁾، ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد وضع عقوبات أخرى جوازية في الفقرة الثانية من المادة 07 من الأمر أعلاه تتمحور كلها في جزاءات مؤثرة على نشاط البنك لمدة مؤقتة لا تتجاوز 5 سنوات تتمثل في:

- المنع من مزاولة عمليات الصرف والتجارة الخارجية والاقتصاد من الصفقات العمومية.
- المنع من الدعوة العلنية إلى الإدخار.
- المنع من ممارسة نشاط الوساطة في البورصة.

كما يمكن الحكم بعقوبة مالية تقوم مقام المصادرة إذا تعذر على البنك تقديم الأشياء المحتجزة على أن يكون المبلغ مساوي لقيمة الأشياء التي ورد عليها الحجز.

- (1) تعتبر مخالفة بحكم المادة الثانية من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 2003/02/19 يعدل ويتم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريعية والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج (ج ر العدد 12، الصادر في 2003/02/23) التصرفات التالية ولو صدرت من الفاعل بحسن النية:
- التصريح الكاذب.
 - عدم مراعاة التزامات التصريح.
 - عدم استرداد الأموال إلى الوطن.
 - عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة.
 - عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقرنة بها. يتبين من هذه المادة أن المشرع لم يذكر جريمة تبييض الأموال بصريح العبارة، غير أنه تغيير التصرفات المذكورة صورة أو تقنية من تقنيات تبييض الأموال فمثلا قيام البنك بعدم مراعاة التزام التصريح لغرض تبييض الأموال أو عدم استرداد الأموال إلى الوطن.
- (2) انظر المادة 7 من الأمر سالف الذكر.

خاتمة:

تعد المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال تجسيدا حقيقيا لتطبيق مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، خاصة في ظل وجود نصوص قانونية خاصة تفرض التزامات على عاتق البنوك تمنع استخدامها لهذا الغرض، وتجرم كل فعل يجعله فاعلا أو مساهما في ارتكاب هذه الجريمة، ومساءلته جزائيا.

وباعتبار البنك مؤسسة مصرفية تقوم بتقديم الائتمان لزبائنها من خلال عمليات مصرفية مختلفة، أصبحت بالمقابل وهي تقوم بهذا الدور هدفا لعمليات تبييض الأموال، مما أدى إلى انتشارها بشكل واسع، حيث لا يمكن لمافيا هذه الجريمة إتمام نشاطهم الإجرامي خارج الجهاز المصرفي، بسبب فشلهم في إتمام جريمتهم وفقا للتبويض التقليدي.

هذا ما أدى إلى تطور مفهومها من مفهوم تقليدي بسيط، ينحصر سلوكها المادي في تطهير العائدات الإجرامية الناتجة عن تجارة المخدرات في مغاسل معدة لذلك، أو عن طريق تهريبها بكافة الطرق لإخفاء مصدرها. إلى مفهوم مصرفي حيث يقوم الجناة باستغلال البنوك لتبويض أموالهم من خلال عمليات مصرفية، لا تختلف في طريقتها ولا في أسلوبها عن العمليات المصرفية العادية المشروعة، وتلبس لباس غير المشروعية من خلال اكتشاف الغرض الحقيقي منها بعد اكتشاف محاولة ارتكاب هذه الجريمة أو تم ارتكابها، بإخفاء هذه الأموال والتمويه بمصدرها الإجرامي.

يترتب على ما سبق أن الركن المادي لجريمة تبييض الأموال عبر القنوات البنكية يتميز بطابع مزدوج فهو تصرف ذو وجهين.

وجه مشروع يتمثل في العمليات التي ينصب عليها فعل التبييض، الذي يعد من قبيل الأعمال البنكية المشروعة التي يركز عليه النشاط اليومي المصرفي، لأن البنك في هذه الحالة يقوم بمجرد عمليات مصرفية عادية لا يعاقب عليها، فتحويل الأموال أو نقلها أو إيداعها أو تأجير خزائن حديدية، لا تشكل في الأصل جريمة، وإنما تعتبر من العمليات المصرفية التي تعود البنك على إنجازها يوميا.

وجه غير مشروع، يتجسد في تصرفات تشكل إخلال البنك بالالتزامات المفروضة عليه. لاسيما تلك الالتزامات التي تفرضها قوانين وقاية ومكافحة جريمة تبييض الأموال، المتمثل في الإخلال بواجب الإخطار بالشبهة الذي يضع حد للعملية المصرفية المنجزة عن طريق إزالة لباس المشروعية عليها والكشف عن حقيقتها غير المشروعة.

فالإخلال بهذا الواجب يجعل البنك كذلك مرتكباً لفعل التبييض حتى في حالة المساعدة وإسداء المشورة والتحريض وإخفاء أصحابها أو أصحاب الحق فيها ومكانها.

يترتب على ما سبق أن جريمة تبييض الأموال عبر القنوات البنكية تتميز بطابع خاص. فهي تختلف عن جريمة تبييض الأموال العادية التي حدد أحكامها قانون العقوبات في المادة 389 مكرر، عن تلك التي نصت عليها قوانين الوقاية من تبييض الأموال ومكافحتها، خاصة في الركن المادي. ويكمن الاختلاف في كيفية ارتكاب البنك لهذه الجريمة، إذ قد تتجسد في فعل إيجابي من خلال الحيازة والامتلاك... للأموال ذات المصدر غير المشروع وترتيب بشأنها عمليات مصرفية وضح تلك الأموال في الدورة المالية للبنك.

كما قد يتجسد السلوك المادي للبنك في موقف سلبي، عن طريق الامتناع عن تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه في إطار الوقاية من تبييض الأموال، كعدم التحقيق عن هوية العملاء أو عدم حفظ السجلات وعدم الإخطار بالشبهة على العمليات المصرفية المشبوهة.

يستخلص أن التبييض البنكي لا يقوم على أساس فكرة الخطأ، وإنما يعتبر من الجرائم المادية، حيث أنه بمجرد وقوع الأفعال المنصوص عليها في قانون العقوبات أو تلك التي وردت في قانون الوقاية من تبييض الأموال (05-01 والنصوص المعدلة له) فإنه تنقرر مسؤولية البنك التأديبية والجزائية، لأنه العلم بالمصدر غير المشروع للأموال أمر مفترض يصعب للبنك إثبات عكسه، في إطار وجود الالتزام بالبحث والتحري عن هوية العملاء والعمل بمبدأ اعرف عميلك، كما أن القصد الذي يجب توفره في البنك هو القصد العام.

لكن البنك لا يرتكب الجريمة بنفسه، وإنما يشترط القانون لمسألته ارتكاب الفعل من نوي الصفة وهم الممثل الشرعي أو الجهاز. وبالتالي إذا لم تتوفر هذه الصفة في القائم بالجريمة حتى ولو كان موظفاً لديه فإنه لا يمكن إسناد المسؤولية الجزائية إليه حتى ولو كانت الجريمة مرتكبة باسمه ولحسابه.

ولهذا تم الوصول إلى نتيجة هامة في مجال نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن تبييض الأموال، وهي أنه تتحقق وفقاً لثلاثة معايير تتمثل في:

- معيار التشريعي.
- معيار المصلحة (الموضوعي).
- المعيار الشكلي (الصفة).

فوفقا للمعيار التشريعي فإنه يشترط لإقرار المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الموال ضرورة وجود نص قانوني يبين الأفعال المادية للجريمة ويحدد العقوبات المرصودة له وذلك عملا بمبدأ الشرعية: « لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ».

وقد تجسد هذا الشرط في القانون الجزائري في المادة 51 مكرر من تقنين العقوبات، بالإضافة إلى مجموعة من النصوص الخاصة المكرسة لهذا المبدأ، كقانون النقد والقرض والقوانين الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال.

وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع المصري الذي لم يعترف بالمسؤولية المباشرة للشخص المعنوي سواء عن جريمة تبييض الأموال أو جرائم أخرى، واكتفى بإقرار المسؤولية التضامنية للبنك بينه وبين المسؤول عن الإدارة الفعلية.

أما معيار الصفة فإن القوانين الحديثة التي كرست مبدأ المسؤولية الجزائية للبنك اشترطت توفر شرط صفة القائم بعمليات التبييض حتى يسأل البنك جزائيا عن ذلك والتي تكمن في صفة الممثل الشرعي أو القانوني بالإضافة إلى صفة الجهاز أو العضو.

بالإضافة إلى المعيارين السابقين فقد اشترطت معظم التشريعات الحديثة ومنها الجزائري والفرنسي ضرورة توفر شرط المصلحة حتى تقوم مسؤولية البنك، وحيث أن من الأهداف الأساسية لمببضي الأموال هو تحقيق مصلحة مادية أو معنوية للبنك، بمعنى أن يرتكب فعل التبييض باسم البنك ولحسابه، أما إذا كان الفعل المرتكب من ذوي الصفة (الممثلين والأعضاء) وكان هدفهم هو تحقيق مصالح شخصية، فإن مسؤولية البنك لا تقع حتى ولو كان الفعل المرتكب في إطار جماعي (توفر معيار الشكل) .

غير أن إثبات معيار المصلحة يعد صعباً جداً إذ، غالبا ما يتحمل أعضاء أو ممثلي الشخص المعنوي العقوبة عوضا عنه حتى ولو كان الهدف من جرائمهم هو تحقيق مصلحة مادية أو معنوية للشركة وذلك للحفاظ على الكيان القانوني لها وشخصيتها الاعتبارية.

ولهذا يعتبر تبييض الأموال عبر القنوات البنكية من أخطر أنواع التبييض، وعليه يستوجب الكثير من التبصر والحذر واليقظة لأجل حماية كيانها القانوني والحفاظ على سمعتها، خاصة أنها مؤسسة تقوم على ضمان الثقة والائتمان لربائنها.

كما أنها تمثل الرئة التي يتنفس بها اقتصاد الدول، ولهذا قامت معظم التشريعات بمكافحة هذه الجريمة على مستوى البنوك بوضع آليات تعزز من خلالها دورها الرقابي بالتنسيق والتعاون

مع مؤسسات أو هيئات الرقابة والإشراف كبنك الجزائر واللجنة المصرفية وهيئات أخرى متخصصة كخلية الاستعلام المالي والمركز الوطني لمكافحة الفساد... الخ.

غير أن هذه الرقابة عادة تتسم بالقصور لأنها رقابة غالباً ما تكون رقابة بعيدة تعتمد على التصريحات التي تقدمها البنوك إلى هذه الهيئات. الأمر الذي أدى إلى تفاقم جريمة تبييض الأموال وانتشارها خاصة في ظل غياب الرقابة الداخلية ونزع الدور الرقابي للبنوك بموجب تعليمات الوزير الأول في سنة 2012 التي حث بموجبها البنوك إلى عدم التشديد في الرقابة عند فتح حسابات الزبائن وتقديم تسهيلات بنكية لعملائها.

كما أن عدم وجود قواعد خاصة بالمتابعة الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال أدى إلى بقاء النصوص القانونية السارية المفعول بشأن مسؤوليته الجزائية حبر على ورق، وهذا ما يفسر انعدام الأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع ، وذلك لصعوبة تطبيق نصوص القواعد العامة على هذه المؤسسة لاسيما المادة 51 مكرر من قانون العقوبات التي يجب أن تدعم بالقوانين التنفيذية لتوضيح الغموض الذي يشوبها خاصة في مجال الجريمة الاقتصادية حيث يفتح المجال لمبدأ التفويض التشريعي.

أما فيما يخص العقوبات المفروضة على البنك فإنها تخضع لما ورد في نصوص قانون العقوبات باستثناء عقوبة العمل للنفع العام التي رصدها المشرع فقط للشخص الطبيعي، رغم أنها عقوبة تتناسب جدا مع طبيعة الشخص المعنوي خاصة البنوك، وذلك بتخصيص نسبة معتبرة من عائدات البنك للخزينة العمومية بدلا من الحل والتصفية والمنع من مزاولة النشاط المصرفي وحتى العقوبات المالية كالمصادرة والغرامة، باعتبارها أنسب وأحسن للاقتصاد الوطني.

كما لوحظ غياب قواعد إجرائية خاصة تتعلق بالضبط والتحقيق في الجرائم البنكية إذا تخضع إجراءات رفع الدعوى العمومية ضد البنك لنفس الأحكام التي يخضع لها أي شخص معنوي، فالمشرع الجزائري لم يقيد هذا الموضوع بقواعد خاصة ماعدا تلك المتعلقة بالتحقيقات التي تقوم بها هيئات الرقابة والإشراف، لكن دورها ينتهي عند جمع المعلومات المالية وتحليلها.

ويبقى رفع الدعوى العمومية في يد النيابة العامة، وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع المصري الذي قيد رفع الدعوى العمومية ضد البنك بصدور طلب من محافظ البنك المركزي أو طلب رئيس الجمهورية. على ضوء ما سبق فإنه من أجل التكريس الفعلي للمسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال فإنه تم تقديم بعض الاقتراحات يتم تلخيصها في محورين:

(1) على الصعيد مكافحة تبييض الأموال داخل البنوك:

- تعزيز الدور الرقابي لهيئات الرقابة والإشراف، وتوضيح المهام الملقاة عليها وتزويدها بنظام معلوماتية متطور، يسمح بالتحقيق من مصدر الأموال وأصحابها، ومراقبة التحركات المالية وكيفية استعمالها خاصة إزاء انتشار بنوك الانترنت وأنظمة التحويل المالي الإلكتروني والتوسع في التعامل بالنقود الإلكترونية والرقمية.

بالإضافة إلى دعم وتعزيز التعاون بين البنوك والجهاز القضائي على الصعيد الوطني للكشف عن عمليات تبييض الأموال وذلك بوضع تحت تصرفها كل الوثائق والمستندات والسجلات المعدة لذلك وإزالة كل العقبات التي تعرقل ذلك كالاحتجاج بالسر المصرفي.

- أهمية تزويد البنوك ببرنامج تدريب الموظفين وبرمجة دورات تكوين وتريص على التقنيات الحديثة للتبييض المصرفي والاستفادة من خبرات الدول الأخرى. لأن ضعف قدرات الموظفين في الكشف المبكر عن تبييض الأموال يؤدي إلى اختلاط الأموال المشروعة بالعائدات الإجرامية مما يترتب عنه صعوبة الفصل بينها بسبب مبدأ عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة الذي يشكل عقبة أخرى في وجه المكافحة.

- ضرورة تدخل المشرع لتأطير عمليات بيع العملة الصعبة في السوق الموازية، نظرا لزيادة حجم تبييض الأموال خارج المؤسسات المصرفية من خلال صرف العملة الصعبة التي يعاد توظيفها بطرق قانونية لدى البنوك دون وجود أي شبهة على مصدرها وذلك في إطار التبييض المصرفي غير المباشر.

وعليه يجب إخضاع هذه العملية لمعايير ومقاييس الصرف في إطار مؤسساتي وفرض رقابة شديدة على أعمالها كأحداث صرافات.

- تشديد الرقابة البنكية على العملاء الذين يشتبه فيهم ووضع قائمة لتصنيف عملائها والقيام بكل الترتيبات اللازمة والإجراءات الضرورية، واتخاذ كل الاحتياطات الأمنية للكشف عن هويتهم وعدم فتح حسابات لمجهولي الهوية، خاصة العملاء غير الاعتياديين، كما يجب عليها تدقيق تقاريرها المالية سنويا وتحيينها.

(2) على صعيد تقرير المسؤولية الجزائية للبنك على جريمة تبييض الأموال:

- ضرورة توحيد المشرع الجزائري لأحكام قانون العقوبات وقانون الوقاية من تبييض الأموال فيما يخص المسؤولية الجزائية للبنك، حيث أنه في حالة ثبوت وقوع جريمة تبييض الأموال، هل يسأل البنك وفقا لقانون الوقاية بسبب عدم تنفيذه لالتزاماته المفروضة عليه في هذا الصدد لاسيما الإخطار بالشبهة، أو أنه يسأل عن جريمة تبييض حسب ما نصت عليه المادة 389 مكرر 7 أو أنه يسأل على الجريمتين جريمة الإخلال بتدابير الوقاية وجريمة التبييض.

- نظرا لخصوصية جريمة تبييض الأموال في المجال المصرفي فإنه يعد من الضروري أن يتدخل المشرع الجزائري لإخضاع القواعد الإجرائية لمتابعة البنك لأحكام خاصة بالضبط والتحقيق ورفع الدعوى العمومية، كإنشاء محاكم مالية ومجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية.

- تعتبر جريمة تبييض الأموال من الجرائم الاقتصادية المستحدثة. وعليه من الضروري أن يعود المشرع إلى استحداث المجالس القضائية الخاصة بقمع الجرائم الاقتصادية. أو إنشاء محاكم مالية تختص بالفصل في هذا النوع من الجرائم تتسم بالسرعة والمرونة في إجراءات المحاكمة وبالردع والشدة في إنزال العقوبات، لأن طول الإجراءات والتعقيدات التي تتميز بها المحاكم العادية يؤدي إلى تعطيل مصالح وثيقة الصلة بالاقتصاد الوطني.

إن الرقابة التي تمارسها هيئات الرقابة والإشراف تتميز بعدم الفعالية لأنها تعتبر رقابة بعيدة تعتمد على التقارير الدورية والتصريحات، التي ترسلها البنوك أو بناءً على التقارير السرية من مصالح الضرائب والجمارك والمهن الحرة (المحامين والموثقين)، وعليه لا بدّ من تعزيز الرقابة البعيدة برقابة ميدانية وفرض رقابة إلكترونية وتأطيرها ضمن منظومة قانونية.

إخضاع البنوك بموجب القانون رقم 15-06 المعدل للقانون رقم 05-01 للخطوط التوجيهية لبنك الجزائر والهيئة المتخصصة، يعد دعوة للبنوك للخضوع للقوانين المصرفية وليس للقوانين العقابية، كما أن ذلك يجسد رغبة المشرع في تبني مبدأ التفويض التشريعي في المجال المصرفي، أضف إلى ذلك فإنّ المشرع لم يحدد ما المقصود بالخطوط التوجيهية، وعليه ينبغي إصدار تنظيم يبين ذلك.

سُجل تردد المشرع الجزائري فيما يتعلق بالركن المعنوي خاصة في ميعاد العلم بالمصدر غير المشروع للأموال، حيث أنه في المادة 02/ج من القانون رقم 05-01 ربط ميعاد العلم في أحد صور الركن المادي للجريمة بوقت تسلم الأموال، وذلك في حالة الحياة والاكتساب، بينما في القانون رقم 15-06 تمسك في المادة 90 منه بعدم تحديد زمن العلم، إذ أنه يفرض على البنوك الإخطار بالشبهة حتى بعد انتهاء العملية أو تعذر تأجيلها.

فرض المشرع على البنوك بموجب المادة 9 من القانون رقم 15-06 التبليغ للهيئة المتخصصة حتى على محاولة إجراء العمليات المصرفية المشبوهة، في حين أن المحاولة في جريمة تبييض الأموال يصعب اكتشافها كون العمليات المصرفية التي تتم بها عمليات التبييض قانونية لا تختلف عن العمليات المصرفية العادية، يكمن الاختلاف في الهدف من العملية المصرفية، وذلك بدليل اشتراط القصد الخاص.

تم بفضل الله.

قائمة المراجع

أولا - باللغة العربية:

أ - الكتب:

1. إبراهيم حامد طنطاوي، المواجهة التشريعية لغسيل الأموال في مصر دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
2. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002.
3. _____، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم الاقتصادية وبعض الجرائم الخاصة، الجزء الثاني، دار هومه للطباعة والنشر، 2003.
4. _____، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، بيرتي للنشر والتوزيع، 2012.
5. أحمد المهدي، العدالة في المواجهة الجنائية لجرائم غسيل الأموال، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
6. أحمد صفر، جرائم غسيل الأموال وتمويل الإرهاب في التشريعات العربية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2006.
7. أروى فايز الفاغوري، إيناس محمد قطيشات، جريمة غسيل الأموال المدلول العام والطبيعة القانونية دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، 2002.
8. أشرف توفيق شمس الدين، قانون مكافحة غسيل الأموال دراسة نقدية مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
9. إلياس ناصف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الثاني، الشركات التجارية المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2008.
10. أمجد سعود الخريشية، جريمة غسيل الأموال دراسة مقارنة، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
11. أنطوان جورج ستركييس، السرية المصرفية في ظل العولمة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008.
12. إيهاب مصطفى عبد الغني، الحماية الجنائية للأعمال البنكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

13. جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون التجاري الجديد
تشريعات البلاد العربية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
14. حمدي عبد العظيم، غسيل الأموال في مصر والعالم (الجريمة البيضاء، أبعادها آثارها، كيفية
مكافحتها)، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
15. خالد سليمان، تبييض الأموال جريمة بلا حدود دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب،
طرابلس لبنان، 2004.
16. رضا السيد عبد الحميد، النظام المصرفي وعمليات البنوك وفقا للقانون البنوك رقم 88-03
وقانون التجارة الجديد 99-17، مطبعة القباء، القاهرة، 2004/2003.
17. زهير سعيد الربيعي، غسل الأموال آفة العصر أم الجرائم، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع،
الكويت، 2005.
18. زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية دراسة مقارنة بين التشريع المصري
والتشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
19. سليم صمودي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري
والفرنسي، دار الهدى للنشر، عين مليلة الجزائر، 2006.
20. سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،
دون سنة النشر.
21. سليمان عبد المنعم، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة ظاهرة غسل
الأموال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1990.
22. سميحة القيلوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،
القاهرة، 2002.
23. سهير محمد العزام، جريمة غسيل الأموال، دار المكتبة الجامعية، الأردن، 2009.
24. شريف سيد كامل، مكافحة جريمة غسيل الأموال في التشريع المصري، دار النهضة العربية،
القاهرة، 2002.
25. صلاح الدين حسين الشميسي، غسيل الأموال - الجريمة التي تهدد استقرار الاقتصاد
الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003.
26. عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات القسم العام الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية،
الجزائر، 1999.

27. عادل محمد جابر السيوي، القواعد الموضوعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال دراسة مقارنة، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع، 2008.
28. عباس حلمي المنزلاوي، القانون التجاري (الشركات التجارية)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
29. عبد الحكيم مصطفى الشرقاوي، العولمة المالية وتبييض الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
30. عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام دار الهدى للطباعة، والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2010.
31. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصادر الإثبات الأوصاف، الانتقال الانقضاء، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، 2006.
32. _____، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول العقود الواردة على (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، دون دار النشر ولا سنة النشر.
33. عبد الفتاح الخريشية، مكافحة غسل الأموال، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
34. عبد الفتاح بيومي حجازي، جريمة غسل الأموال بين الوسائل الإلكترونية ونصوص التشريع، دار الكتاب القانونية، القاهرة، 2008.
35. _____، إثبات المعاملات الإلكترونية عبر الانترنت، دون دار النشر، 2009.
36. عبد الفتاح سليمان، مكافحة غسل الأموال، دار علاء الدين للطباعة والنشر، مصر، 2004.
37. عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (التحري والتحقيق)، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، 2003.
38. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول - الجريمة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، دون سنة النشر.
39. عبد الله عبد الكريم عبد الله، جرائم غسل الأموال على شبكة الانترنت دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2007.
40. عز الدين الديناصوري عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، الفنية للتجليد، الإسكندرية، 1998.

41. عطية فياض، جريمة غسيل الأموال في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، مطبعة دار النشر للجامعات، القاهرة، 2004.
42. علي لعشب، الإطار القانوني لمكافحة غسيل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2007.
43. عمرو عيسى الفقي، غسيل الأموال في الدول العربية، دار المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009.
44. عياد عبد العزيز، تبييض الأموال في القانون والإجراءات المتعلقة بها والوقاية منها ومكافحتها في الجزائر، دار الخلدونية، القبة الجزائر، 2007.
45. غسان رياح، قانون العقوبات الاقتصادي، دراسة مقارنة حول جرائم رجال الأعمال والمؤسسات التجارية (المخالفات المصرفية والضريبية والجمركية وجميع جرائم التجار)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004.
46. فايز الضفيري، مواجهة جرائم غسيل الأموال منظور إليها من خلال القانون الكويتي رقم 02-35، لجنة التأليف والتعريب للنشر، مجلس النشر العلمي.
47. فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية السارية المفعول، دار هومه للطباعة والنشر، 2013.
48. مبروك حسين، المدونة النقدية والمالية الجزائرية، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
49. محسن أحمد الخضير، غسيل الأموال - الظاهرة - الأسباب - العلاج، مجموعة النيل العربية للنشر والإشهار، القاهرة، 2003.
50. محمد أبو سمرة، غسيل الأموال بين الحقيقة والخيال، مطبعة الألوان للنشر، عمان الأردن، 1997.
51. محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
52. محمد حسين علي برواري، غسيل الأموال وعلاقته بالمصارف والبنوك، بدون دار النشر، 2010.
53. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، شركة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2004.

54. محمد عبد القادر العبودي، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
55. محمد عبد اللطيف عبد العال، غسيل الأموال ووسائل مكافحتها في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
56. محمد عبد الله الحلو، الجهود الدولية والعربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007.
57. محمد عبد الله الرشدان، جرائم غسيل الأموال، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2007.
58. محمد عبد الله الفلاح، ظاهرة غسيل الأموال بين الانتشار والمكافحة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012.
59. محمد علي العريان، عمليات غسيل الأموال وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2005.
60. محمد علي سكيكر، مكافحة جريمة غسل الأموال على المستويين المصري والعالمي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
61. محمد عمر الحاجي، غسيل الأموال جريمة بيضاء لكنها خطيرة جدا، دار المكتبة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق سوريا، 2005.
62. محمد كبيش، السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
63. محمد محمود سعيد، جريمة تبييض الأموال أحكامها الموضوعية وإجراءات ملاحقتها، دار الفكر العربي للنشر، القاهرة، 2008.
64. محمد محي الدين عوض، جرائم غسيل الأموال، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، السعودية، الرياض، 2004.
65. محمود حسين صوان، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي دراسة مصرفية تحليلية مع ملحق بالفتاوى الشرعية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر والتوزيع، القاهرة، 2005.
66. محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون الليبي والأجنبي، دراسة تفصيلية مقارنة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا، دون سنة النشر.

67. محمود صالح العادلي، الموسوعة الشاملة في شرح قانون العقوبات في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض طبقاً لأحدث التعديلات، دار النجم للنشر والتوزيع، دار السلام، القاهرة، 2000.
68. محمود محمد سعيقان، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
69. مصطفى العوجي، القانون المدني المسؤولية المدنية، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004.
70. مفيد نايف الدليمي، غسل الأموال في القانون الجنائي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006.
71. نائل عبد الرحمن صالح، جريمة غسل الأموال المدلول العام والطبيعة القانونية، دراسة مقارنة، دار القباء للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
72. نادر عبد العزيز الشاني، جريمة تبييض الأموال دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2005.
73. نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2008.
74. نبيل صقر، عز الدين قمرأوي، الجريمة المنظمة التهريب والمخدرات وتبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
75. نصير شومان، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، مكتبة زين الحقوقية للنشر، 2009.
76. هاني السبكي، عمليات غسل الأموال دراسة موجزة وفقاً للمنظور الإسلامي وبعض التشريعات الدولية والوطنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
77. هدى حامد قشقوش، جريمة غسل الأموال في نطاق التعاون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
78. هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال دراسة مقارنة للقوانين التي تحكم السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004.
79. هيثم عبد الرحمن البقلي، الأحكام الخاصة بالدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

80. وائل بندق، غسيل الأموال في الدول العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
81. وسيم حسام الدين الأحمد، مكافحة غسيل الأموال في ضوء التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
82. يزيد بوجليط، السياسة الجنائية في مجال تبييض الأموال في الجزائر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2014.
83. يوسف حسن يوسف، جريمة غسيل الأموال بالطرق التقليدية وعبر شبكات الانترنت وبنوك الواب، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2011.

ب - الرسائل والمذكرات الجامعية:

◆ رسائل الدكتوراه:

1. بدر الدين خلاف، جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2011.
2. خالد محمد أحمد الحمادي، غسيل الأموال في ضوء الإجراء المنظم رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
3. دليلة مباركي، غسيل الأموال، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007.
4. شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 2005.
5. عادل عكروم، جريمة تبييض الأموال دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2011.
6. عادل محمد أحمد جابر السيوي، المسؤولية الجنائية عن جريمة غسيل الأموال في التشريع المصري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007.
7. عبد الحق قريمس، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة 2011/2010.

8. عبد الناصر محمد العيطان، أساليب غسل الأموال ودور النظام المصرفي في مكافحتها دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية إدارة المال والأعمال، قسم التمويل والمصارف، جامعة الأردن، 2008.
9. علي مباركي، المسؤولية الجزائية لرئيس المؤسسة الاقتصادية عن أفعال تابعيه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007.
10. غادة موسى عماد الدين الشربيني، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2002.
11. محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، قسم القانون الخاص، 2011.

◆ مذكرات الماجستير:

1. أحمد أعراب، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس، 2007/2006.
2. أحمد سمير عبد الوهاب الشخيلي، دور البنوك في مكافحة عمليات غسل الأموال القانون الأردني والمصري والإماراتي، مذكرة ماجستير، جامعة الأردن، 2006.
3. إلهام حامد عبد المنعم المبيضين، السرية المصرفية وعلاقتها بعمليات غسل الأموال في النظام القانوني الأردني دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2004.
4. بن عالية بن عيسى، جهود وآليات مكافحة ظاهرة غسل الأموال في الجزائر، مذكرة ماجستير في الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم والتسيير، يخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر 3، 2010.
5. جديع وهطان الجروى القحطاني، استخدام تقنية الاعتمادات المستندية في عمليات غسل الأموال، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق جامعة القاهرة، قسم الدراسات العليا، 2009.
6. حبيبة نايلي، جريمة تبييض الأموال، مذكرة ماجستير في الحقوق، قانون الدولة والمؤسسات العمومية كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2007.
7. حكيمه دموش، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

8. حورية يسعد، المسؤولية الجنائية لمسيرى الشركات التجارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1998.
9. خالد رميح تركي المطيري، البنوك وعمليات غسيل الأموال، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، دون سنة المناقشة.
10. غيث ناصر محمد العيطان، أساليب غسل الأموال ودور النظام المصرفي في مكافحتها دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية إدارة الأعمال التمويل والمصاريف، جامعة الأردن، 2008.
11. محمد محمود عبد الحميد خليل، حدود المسؤولية الجنائية للمصارف عن مخالفة واجب السرية المصرفية وتبييض الأموال، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 2008.
12. محمود أحمد سلامة الشروش، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، 2006.
13. محي الدين بن مجبر، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة، تيزي وزو، 2006.
14. ناصر محمد عوض الله العمرة، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 2008.

ج - المقالات:

1. أحسن بوسقيعة، تعليق على القرار رقم 613327 المؤرخ في 28/04/2011 صادر عن غرفة الجرح والمخالفات، القسم الثالث، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص ص 29 - 43.
2. أحمد بركات، السر المصرفي في القانون المقارن دراسة حول مفهوم السر المصرفي والأساس القانوني لالتزام البنك بالمحافظة على أسرار العملاء، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد 18، مصر، 1996، ص ص 364-396.
3. أحمد بوراس، زبير عياش، الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقابة المصرفية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 30، المجلد ب، جامعة منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2008، ص ص 215، 237.

4. إدريس باخوية، جريمة تبييض الأموال المكافحة والعوائق، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، العدد الأول، جانفي 2012، ص ص 158 - 180.
5. أمير بيطا، جريمة الإخفاء في القانون الجزائري، مدونة العلوم القانونية والإدارية (القانون الشامل)، 2013/01/31. موقع الانترنت: droit₁.blgspot.com.2013
6. جلال وفاء محمد، مكافحة غسل الأموال طبقا للقانون الكويتي رقم 2003/35، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة بيروت، العدد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص ص 09 - 145.
7. رشيد زوايمية، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق - جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، ص ص 9 - 14.
8. زياد نديم حمادة، تبييض الأموال والسرية المصرفية الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، الجزء الثالث (الجرائم المتعلقة بالمصارف)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2002، ص ص 319 - 344.
9. سهير لطفي، الجرائم الاقتصادية المستحدثة، ندوة حول الجرائم الاقتصادية المستحدثة، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، قسم بحوث الجريمة، الجزء الثاني، القاهرة، من 20 إلى 21 أبريل 2004، ص ص 663 - 699.
10. شكري الدفاق، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن غسل الأموال، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، الجزء الثالث (الجرائم المتعلقة بالمصارف)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2002، ص ص 203 - 215.
11. صفوت عبد السلام عوض الله، الآثار الاقتصادية لعمليات غسل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة 29، جوان 2005، ص ص 13 - 137.
12. عادل عكروم، جريمة تبييض الأموال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، العدد الرابع، الجزائر، 2010، ص ص 391 - 413.

13. عبد الحق قريميس، مدى مسؤولية البنوك عن الإخلال بالالتزامات المقررة للوقاية من تبييض الأموال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الرابع، ديسمبر 2012، ص ص 231-265.
14. علي بخوش، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد الثاني، 2012، ص ص 71 - 85.
15. غسان الشلوق، اتفاقية الشراكة مع أوروبا، مجلة الدفاع الوطني، مديرية التوجيه، لبنان، 2011.
16. فوزي أدهم، مكافحة جرائم تبييض الأموال من خلال التشريع اللبناني الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، ص ص 267 - 287.
17. محمد بويوش، دور المنظمات الاقتصادية في ترسخ العولمة مجلة التجمع من أجل المملكة، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، ديسمبر 2010.
18. محمد حافظ الرهوان، عمليات غسل الأموال مفهومها خطورتها وإستراتيجيات مكافحتها، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية الشرطة، السنة العاشرة، العدد الثاني، دبي، جوان 2002، ص ص 124 - 129.
19. محمد صويفي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في الجريمة المنظمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، العدد 4، جامعة الجزائر، 2009، ص ص 251 - 263.
20. محمود كبيش، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 69، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999، ص ص 41 - 57.
21. نادر عبد العزيز الشاني، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، الجزء الثالث (الجرائم المتعلقة بالمصارف)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2002، ص ص 169-202.
22. هدى حامد قشقوش، جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي الجديد في أعمال المصارف، أعمال المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت، الجزء الثالث (الجرائم المتعلقة بالمصارف)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2002، ص ص 71 - 167.

د - النصوص القانونية:

◆ الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية مصادق عليها من طرف الحكومة الجزائرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 28 جانفي 1995، ج.ر عدد 7، صادر في 15/02/1995.
2. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية مصادق عليها من طرف الحكومة الجزائرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55، المؤرخ في 05 فيفري 2002، ج.ر عدد 09، صادر في 10/02/2002.
3. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مصادق عليها من طرف الحكومة الجزائرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19 أفريل 2004، ج.ر عدد 26، صادر في 25/04/2004.
4. اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع لفساد ومكافحته مصادق عليها من طرف الحكومة الجزائرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137، المؤرخ في 10 أفريل 2006، ج.ر عدد 24، صادر في 16/04/2006.

◆ النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جويلية 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 49، صادر في 11/06/1966، معدل ومتمم.
2. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جويلية 1966، يتضمن تقنين العقوبات الجزائري، ج.ر عدد 49، صادر في 11/06/1966، معدل ومتمم.
3. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر في 30/09/1975، معدل ومتمم.
4. أمر رقم 75-37 مؤرخ في 29 افريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر عدد 38، صادر في 13/05/1975 (ملغى).
5. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
6. أمر رقم 76-104 مؤرخ في 19 ديسمبر 1976، يتضمن قانون الضرائب المباشرة، ج.ر عدد 70، صادر في 02/20/1977، معدل ومتمم.
7. أمر رقم 79-70 مؤرخ في 21 جويلية 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج.ر عدد 30، صادر في 24/07/1979، معدل ومتمم.

8. أمر رقم 89-12 مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بتحرير الأسعار يلغي الأمر رقم 75-37، ج.ر عدد 20، صادر في 19/07/1989 (ملغى).
9. قانون رقم 90-13 مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق باختصاصات مفتشية العمل، ج.ر العدد 6، الصادر في 07/02/1990.
10. مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34، صادر في 23/05/1993 معدل ومتمم.
11. مرسوم تشريعي رقم 93-108 مؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل ويتمم التقنين التجاري الجزائري، ج.ر عدد 27، صادر في 25/04/1993.
12. أمر رقم 95-11 مؤرخ في 25 فيفري 1995، معدل ومتمم لقانون العقوبات، ج.ر عدد 11، صادر في 01/03/1995.
13. قانون رقم 03/2000 مؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48، صادر في 06/08/2000.
14. أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، صادر في 27/08/2003.
15. قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم لقانون العقوبات الجزائري، ج.ر عدد 71، صادر في 10/11/2004.
16. قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر عدد 11، صادر في 09/02/2005.
17. قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 44، صادر في 26/06/2005.
18. قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد، ج.ر عدد 14، صادر في 08/03/2006.
19. قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جويلية 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 84، صادر في 24/12/2006.
20. قانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر عدد 48، صادر في 24/12/2006.
21. قانون رقم 09-01 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يعدل ويتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 ماي 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 15، صادر في 08/03/2009.

22. قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. عدد 15، صادر في 08/03/2009.
23. أمر رقم 02-10 مؤرخ في 26 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق لمجلس المحاسبة، ج.ر. عدد 50، صادر في 01/09/2010.
24. أمر رقم 04-10 مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 03-10 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. عدد 50، صادر في 01/09/2010.
25. أمر رقم 05-10 مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد، ج.ر. عدد 50، صادر في 01/09/2010.
26. أمر رقم 02-12 مؤرخ في 03 فيفري 2012، يعدل ويتمم القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر. عدد 08، صادر في 15/02/2012.
27. قانون رقم 06-15 مؤرخ في 15 فيفري 2015، يعدل ويتمم القانون رقم 05-01، المتضمن الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر. عدد 08، صادر في 15/02/2015.

◆ النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رئاسي رقم 96-233 مؤرخ في 02 جويلية 1996، يتضمن إنشاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، ج.ر. عدد 41، صادر في 03/07/1996 (ملغى).
2. مرسوم رئاسي رقم 2000-114 مؤرخ في 11 ماي 2000، يتضمن إلغاء المرصد الوطني لمراقبة الرشوة والوقاية منها، ج.ر. عدد 28، صادر في 14/05/2000.
3. مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. عدد 74، صادر في 22/11/2006 (معدل ومتمم).
4. مرسوم رئاسي رقم 11-426 مؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره، ج.ر. عدد 68، صادر في 14/12/2011.
5. مرسوم رئاسي رقم 12-64 مؤرخ في 07 فيفري 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. عدد 8، صادر في 15/02/2012.
6. مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر. عدد 23، صادر في 07/04/2002.

7. مرسوم تنفيذي رقم 06-348 مؤرخ في 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج.ر عدد 63، صادر في 2006/10/08.
8. مرسوم تنفيذي رقم 08-275 مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، معدل ومتم للمرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر عدد 50، صادر في 2008/09/07.
9. مرسوم تنفيذي رقم 10-181 مؤرخ في 13 جويلية 2010، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن يتم بوسائل الدفع عن طريق القنوات البنكية والمالية، ج.ر عدد 43، صادر في 2010/07/04.
10. مرسوم تنفيذي رقم 10-237 مؤرخ في 10 أكتوبر 2010، يتم المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر عدد 59، صادر في 2010/10/13.
11. مرسوم تنفيذي رقم 13-157 مؤرخ في 15 أبريل 2013، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07/04/2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر عدد 23، صادر في 2013/04/28.
12. القرار الوزاري المشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومي المؤرخ في 28 ماي 2007، يتضمن تنظيم المصالح التقنية لخلية معالجة الاستعلام المالي يلغي القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 جوان 2005، المتضمن تنظيم المصالح التقنية والإدارية والتقنية للخلية، ج.ر عدد 29، صادر في 2007/05/30.
13. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 10 جوان 2005، المتضمن تنظيم المصالح الإدارية والتقنية للخلية (الملغى)، ج.ر عدد 10، صادر في 2005/02/06.
14. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 13 نوفمبر 2012، المتضمن تنظيم مديريات الديوان المركزي لقمع الفساد، ج.ر عدد 69، صادر في 2012/12/19.
15. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 21 مارس 2013، يحدد التنظيم الداخلي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 31، صادر في 2013/06/16.
16. قرار وزاري مؤرخ في 10 فيفري 2013، يحدد التنظيم الداخلي للديوان المركزي لقمع الفساد، ج.ر عدد 32، صادر في 2013/06/23.
17. القرار المؤرخ في 30 ماي 2008، يحدد شروط تطبيق المادة 21 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية لتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر عدد 25، صادر في 2008/05/18.

ه - أنظمة مجلس النقد والقرض:

1. نظام رقم 91-08 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بمهمة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر عدد 20، صادر في 1991/05/01.
2. نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب توفرها في مؤسس البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 52، صادر في 2003/09/27.
3. نظام رقم 93-01 مؤرخ في 13 جانفي 1993، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، ج.ر عدد 17، صادر في 1993/03/14 (معدل ومتمم).
4. نظام رقم 94-13 مؤرخ في 02 جوان 1994 يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر عدد 72، صادر في 1994/11/06.
5. نظام رقم 2000-02 مؤرخ في 02 أبريل 2000، يعدل ويتم النظام رقم 93-01 أعلاه، ج.ر عدد 27، صادر في 2000/05/10.
6. نظام رقم 02-03 مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 84، صادر في 2002/12/18.
7. نظام رقم 05-05 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، تتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر عدد 26، صادر في 2006/04/23، ملغى بموجب النظام رقم 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، ج.ر عدد 12، صادر في 2013/02/27.
8. نظام رقم 05-06 مؤرخ في 15 ديسمبر 2006، يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض، ج.ر عدد 26، صادر في 2006/04/23.
9. نظام رقم 13-01 مؤرخ في 08 أبريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر عدد 29، صادر في 2013/06/02.

و - الاجتهاد القضائي الجزائري:

- القرار رقم 613327 المؤرخ في 2011/04/28، غرفة الجناح والمخالفات القسم الثالث - المحكمة العليا (حول المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وشروط تطبيق المادة 51 من تقنين العقوبات الجزائري والمادة 5 من الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 06 جويلية 1996 معدل ومتمم، يتعلق بجريمة الصرف)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص ص 298 - 310.

ثانيا - اللغة الفرنسية:

A – Ouvrages :

1. Andrieu Roux, La part d'ombre de la mondialisation, paradis fiscaux. blanchiment et crime organisé, imprimerie universitaire Paul Cézanne, Aix Marseille, Paris, 2010.
2. Frédéric STASIAK, Droit pénal des affaires, L.G.D.J, E.J.A, édition, 2005.
3. Harald Renout, Droit pénal général, édition paradigme, Paris, 2006-2007.
4. Jean Claude SOYER, Droit pénal et procédure pénale, 20^{ème} édition, L.G.D.J, Lextenso édition, 2008.
5. Jean François Runicci, Code de procédure pénale (annotation et jurisprudence et bibliographie), 45^{ème} édition, Dalloz, 2004.
6. Jean Larguier – Philippe Comte, Droit pénal des affaires, 11^{ème} édition, édition Armand Colin, Dalloz, 2004.
7. J. ROCHFELD, Les nouveaux défis du commerce électronique, L.G.D.J, LexTexso édition, 2010.
8. Marie Paule Lucas de Leyssac – Alexis Mihman – Droit Pénal des affaires – manuel théorique et pratique, economica, édition 2009.
9. Michel Véron, Droit pénal des affaires, Dalloz édition, 2007.
10. Mickail R. Roudaut, Marches Criminel. Un Acteur global Imprimerie Jouve vert, 2010.
11. Pelletier Hervé Jean Perfetti, Code pénal, Lexis nexis édition 2012.
12. Thierry DALMASSO, Responsabilité pénale des personnes morales, Edition EFE, 1996.
13. Valerie Malabat, Droit pénal special, 2^{ème} édition, Dalloz, 2005.
14. Yves Mayaud, Code pénal français (ancien et nouveau quatre vingt dix huitième édition), Dalloz 2001.

B - Thèses de doctorat :

1. Ahmed Farouk ZAHER, Le blanchiment d'argent et la recherche des produits de l'infraction, thèse de doctorat en droit, école doctorale – université de nantes, Faculté de droit et des sciences politiques, Paris, 2001.
2. ANNE-ELISABETH GAUTIER BUDAI, Les Instruments Internationaux de lutte contre la criminalité Organisée En Europe su Sud-est, thèse de doctorat en droit Université paris 1 panthéon –SORBONNE, Ecole doctorale De DROIT Internationale Européen, Décembre 2010.

3. ATALLAH Naji, L'assainissement du monde des affaires par le droit pénal, thèse de doctorat en droit, faculté de droit, des sciences sociaux et politiques, université de Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2006.
4. BADR N. El BANNA, La place du Liban dans la répression internationale du blanchiment d'argent et du financement du terrorisme, thèse de doctorat en Droit, Université de Paris II Panthéon – Assas, 2010.
5. Claudia-GHICA, Le marchand, Le compte en banque en droit pénal, thèse de doctorat en droit, université Panthéon, Assas-Paris II, 2000.
6. Ioannis RODOPOULOS, Contribution à l'étude de la notion de crime organisé en Europe l'exemple de la France et de la Grèce, thèse de doctorat, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, faculté de droit, école doctorale de droit comparé, Avril 2010.
7. Raphaëlle Parizot, la responsabilité pénale a l'épreuve de la criminalité organisée, thèse de doctorat en droit, université Paris 1, Panthéon-Serbonne, Paris, 2006.

B – Articles :

1. Arnaud Lefin Et Vincent Soullignac, Lutte Anti blanchiment Dans Le Labyrinthe Des Listes D'états ET Territoires Revue Banque Et Droit N 133 Septembre – Octobre 2010, pp 16-23.
2. Aurélie Banck, Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, revue banque, n°739, septembre 2011, PP 46 - 48.
3. Bernard BOULOUK, De quelques aspects du délit de blanchiment, Revue de droit bancaire et financier, Juris-classeur, N° 03, Mai/ Juin 2002, pp 151 – 153.
4. BLASER Patrick, Blanchement d'argent les nouvelles règles de diligence des banques en suisse, Revue banque et droit, N° 93, Janvier – Février 2004, PP 20 – 93.
5. Chantal Cutajar, Phénomène du blanchiment d'argent criminel (blanchiment des profits illicite et du financement du terrorisme : prévention, revue Jolly bourse édition, <http://www.edition-joly.com> le 15/02/2011.10^h.41.
6. Cheikh Abdallah Ould Ahmed Babou, Le cadre normatif et institutionnel de lutte contre le blanchiment d'argent en Mauritanie - Revue de droit des affaires internationale, N°05/2010, pp 519-527.

7. Claude Ducouloux Favart, Hervé Robert, Le délit de blanchiment d'argent illicite, Revue lamy Droit pénal des affaires, Edition 2011, pp 432-507.
8. Eric Vernier. Charlotte Gaudin, La coopération judiciaire en matière de Lutte anti Le Blanchiment, Revue Banque et droit, N° 121, Septembre/Octobre 2008, pp 03 - 18.
9. Francis J Credot, Commentaire de la loi N° 90-61 du 12 Juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant des trafics d stupéfiants, Recueil Dalloz, 1990, p 157.
10. Frédéric DESPORTIFS ET Francis LE GUNEHEC, Responsabilité pénale des personnes morales (champ d'application condition de la responsabilité), juris classeurs, édition technique, 1994, pp 1 -20.
11. GASTEBLED, Etat du dispositif préventif de lutte contre le blanchiment d'argent, Revue banque et droit, N°105, 2006, pp 1-6.
12. Jean GUILLAUME D'HEROUVILLE, La gestion du risque disciplinaire en matière de blanchiment, Revue banque, N° 670, Juin 2005, pp 34 – 35.
13. Jean Pierre BUYLE et Miguel MAIRLOT, La notion de "Know your customer" en matière bancaire et financière en droit Belge, Revue droit bancaire et financier, N° 02, Mars – Avril 2008, pp 56 – 59.
14. Juliette Morel Maroger, La protection des données personnelles des clients des banques bilan et perspective revue droit bancaire et financier N°02, Mars/Avril 2011, pp 7 - 8.
15. Myriam Quéméner, Fraude monétaire, Lutte Contre Le Cyber crime Organisé, Revue Banque, N° 741 Novembre 2011, PP 34-36.
16. Nicolas Quelos, Criminalité économique et criminalité organisé revue économie politique, année 2002, p 58 <http://bu.dalloz.fr> le 13/12/2011.11^h.14
17. Olivier Jerez, Le blanchement d'argent 2^{ème} édition, revue banque, édition 2002, pp 1 - 381.
18. Patrick BLASER, Blanchiment d'argent (Les nouvelles règles de diligence des banques en Suisse), Revue banque et droit, N° 93, janvier/février 2004, pp 20 - 93.
19. Philippe comte banque aspect pénal et obligation de vigilance tendant à prévenir le blanchement, revue de la semaine juridique (RSJ) juris classeur édition général, n°13 du 30/03/2005, pp 01 - 07.

20. Regis Vabres, La Reforme Du Système Européen De Surveillance Les Pouvoirs Des Autorités Européennes De Surveillance Revue De Droit Bancaire Et Financier N 02 Mars/Avril 2011, pp 19 - 23.
21. Vélérie Malabat, Les aspects internationaux du blanchiment, Revue de droit bancaire et financier, Jurisclasseur, N°04, juillet - Août 2005.
22. Vincent Piolet. Le secret Bancaire suisse La Contre –Attaque Revue Banque N738 Juillet-aout 2011, pp 54 - 56.
23. ZOUAÏMA Rachid, Blanchiment d'argent et financement du terrorisme, RCDSF, n° 01, année2006, pp 5 - 24.
24. _____, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien, revue Idara, n° 29, 2005, pp 5 - 48.
25. _____, Réflexion sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, RCDSF, n° 02, 2011, pp 7 - 39.

C - Textes juridique français :

1. loi n° 96/392 DU 13 Mai 1996 Dalloz édition Paris France 2001.

D - Jurisprudence française :

1. Cass crim bult vim n°301 du 04/11/1971.
2. Cass du 24/06/1903 dalloz 1903.
3. Cass Crim – 20 Février 2008 N°07 82 -977 – Bull Crim N°43 J.C PG 2008 – II 10103 P 1585.

F – Documents :

1. Lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme – Documentaire mise à jour le 05/02/2007, PP 1-63.
2. Rapport d'activité de TRACFIN année 2008 – PP 1-70 / 2009 PP 1-60.

فهرس

6مقدمة
	الباب الأول
13	الإطار العام لجريمة تبييض الأموال
	الفصل الأول
15	تطور مفهوم جريمة تبييض الأموال
16المبحث الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال
16المطلب الأول: التطور التاريخي لظهور جريمة تبييض الأموال
17الفرع الأول: عوامل ظهور جريمة تبييض الأموال
17أولا: العوامل الاقتصادية
19ثانيا: العوامل السياسية والاجتماعية
19ثالثا: العوامل التاريخية
21الفرع الثاني: التعريف التقليدي لجريمة تبييض الأموال
21أولا: التعريف القانوني
22ثانيا: تعريف الوثائق الدولية لجريمة تبييض الأموال
26المطلب الثاني: المساعي الفقهية والتشريعية لتعريف جريمة تبييض الأموال
26الفرع الأول: تعريف الفقه لجريمة تبييض الأموال
26أولا: تعريف فقهاء القانون الوضعي
29ثانيا: تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية
34الفرع الثاني: المعنى التشريعي لجريمة تبييض الأموال
35أولا: تعريف التشريعات العربية لجريمة تبييض الأموال
38ثانيا: تعريف التشريعات الغربية لجريمة تبييض الأموال
40ثالثا: تعريف المشرع الجزائري لجريمة تبييض الأموال
43المطلب الثالث: التعريف المصرفي لجريمة تبييض الأموال

43 الفرع الأول: خصوصية تبييض الأموال في المجال المصرفي.....
44 أولاً: تعريف البنك.....
45 ثانياً: تعريف الخدمات المصرفية.....
47 الفرع الثاني: الأساليب المصرفية لتبييض الأموال.....
48 أولاً: استغلال البنك كواجهة.....
48 ثانياً: تبييض الأموال عن طريق فتح حسابات سرية أو مجهولة الهوية.....
48 ثالثاً: تبييض الأموال عن طريق القرض المضمون.....
49 رابعاً: تبييض الأموال عن طريق الدين الوهمي.....
49 خامساً: تبييض الأموال عن طريق الاعتماد المستندي.....
50 سادساً: تبييض الأموال عن طريق الأوراق التجارية.....
50 سابعاً: تبييض الأموال عن طريق شراء العملة الصعبة.....
51 المبحث الثاني: أركان جريمة تبييض الأموال عبر القنوات البنكية.....
52 المطلب الأول: الأساس التشريعي لتجريم التبييض البنكي.....
53 الفرع الأول: المصادر التشريعية الدولية لتجريم التبييض البنكي.....
53 أولاً: إعلان بال (لجنة بازل) كمصدر رسمي أصلي لجريمة التبييض البنكي.....
57 ثانياً: المصادر التشريعية المكملة لبيان بال (لجنة بازل).....
62 الفرع الثاني: مدى كفاية القوانين الداخلية لتجريم تبييض الأموال البنكي.....
62 أولاً: في القوانين الغربية.....
65 ثانياً: في الدول العربية.....
67 ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من تجريم تبييض الأموال البنكي.....
68 المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة تبييض الأموال عبر القنوات البنكية.....
69 الفرع الأول: ماهية السلوك المادي للتبييض البنكي.....
70 أولاً: مرحلة التوظيف المصرفي (placement).....
71 ثانياً: مرحلة التجميع أو التمويه (l'empilage).....
72 ثالثاً: مرحلة الدمج (Intégration).....
73 الفرع الثاني: مظاهر السلوك المادي للتبييض البنكي.....
73 أولاً: السلوك الإيجابي للتبييض البنكي.....

- 78ثانيا: صور السلوك السلبي للتبييض البنكي
- 79المطلب الثالث: الركن المعنوي
- 81الفرع الأول: علم البنك بمصدر وحقيقة الأموال المبيضة
- 82أولا: الأشخاص الذين يفترض فيهم العلم بعناصر جريمة تبييض الأموال
- 84ثانيا: ميعاد توفر العلم لدى البنك بالمصدر غير المشروع للمال المبيض
- 87الفرع الثاني: اتجاه إرادة البنك إلى قطع الصلة بين المال ومصدره غير المشروع

الفصل الثاني

- 90نطاق المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال
- 92المبحث الأول: شروط قيام مسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال
- 95المطلب الأول: ارتكاب جريمة تبييض الأموال لصالح البنك
- 96الفرع الأول: تجريم أفعال تبييض الأموال في مرحلة إنشاء البنك
- 97أولا: المركز القانوني للبنك في طور التأسيس
- 99ثانيا: مدى مسألة البنك عن جريمة تبييض الأموال وهو في طور التأسيس
- 101الفرع الثاني: الأفعال المكونة لجريمة تبييض الأموال أثناء التصفية
- 102أولا: أسباب انقضاء الشخصية القانونية للبنك
- 104ثانيا: امتداد الشخصية القانونية للبنك إلى مرحلة التصفية
- 106المطلب الثاني: ارتكاب الجريمة بواسطة أحد أعضاء أو ممثلي البنك
- 107الفرع الأول: ارتكاب جريمة تبييض الأموال من طرف ممثلي البنك
- 107أولا: تعريف ممثل شرعي للبنك
- 111ثانيا: شروط اكتساب صفة ممثل البنك (المصرفي)
- 112الفرع الثاني: ارتكاب جريمة تبييض الأموال من طرف أعضاء وأجهزة البنك
- 113أولا: مجلس الإدارة
- 114ثانيا: الجمعية العمومية للمساهمين
- 116ثالثا: مجلس المديرين ومجلس المراقبة
- 118رابعا: محافظو الحسابات
- 119المطلب الثالث: ارتكاب جريمة تبييض الأموال باسم البنك

- 119 الفرع الأول: صدور جريمة تبييض الأموال من ممثل البنك أو أجهزته في حدود اختصاصاته.....
- 120 أولا: إسناد المسؤولية الجزائية للبنك الناتجة عن جريمة تبييض الأموال المرتكبة من الشخص الطبيعي على أساس فكرة الاشتراك.....
- 121 ثانيا: تأسيس المسؤولية الجزائية للبنك على أساس فكرة الفاعل المعنوي.....
- 122 ثالثا: تفسير المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال على أساس فكرة النيابة القانونية.....
- 123 رابعا: تأصيل فكرة العضو كأساس للمسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال.....
- 125 الفرع الثاني: مساءلة البنك عن جريمة تبييض الأموال الصادرة عن فروع.....
- 125 أولا: النظام القانوني للشباك والفرع.....
- 127 ثانيا: نطاق مسؤولية البنك عن أفعال تابعيه (الشباك والفرع).....
- 131 المبحث الثاني: التكييف القانوني لجريمة تبييض الأموال في المجال المصرفي.....
- 132 المطلب الأول: أنها إحدى صور المساهمة الجنائية التبعية.....
- 132 الفرع الأول: مدى اعتبار البنك مساهما تبعا في جريمة تبييض الأموال.....
- 133 أولا: ما المقصود بالمساهمة الجنائية التبعية.....
- 134 ثانيا: صور المساهمة الجنائية.....
- 137 الفرع الثاني: تقدير وصف جريمة تبييض الأموال على أنها من قبيل المساهمة الجنائية التبعية.....
- 137 أولا: خصائص جريمة تبييض الأموال في المجال المصرفي.....
- 139 ثانيا: صعوبات تطبيق وصف المساهمة الجنائية الطبيعية على جريمة تبييض الأموال في المجال المصرفي.....
- 142 المطلب الثاني: تأسيس المسؤولية الجنائية للبنك على القواعد العامة للإخفاء.....
- 143 الفرع الأول: مفهوم جريمة إخفاء الأشياء.....
- 143 أولا: تعريف جريمة إخفاء الأشياء.....
- 145 ثانيا: أركان جريمة إخفاء الأشياء.....
- 148 الفرع الثاني: مدى مطابقة جريمة تبييض الأموال مع النموذج الإجرامي للإخفاء في المجال المصرفي.....

149	أولاً: المقارنة بين جريمة تبييض الأموال وجريمة إخفاء الأشياء.....
151	ثانياً: صعوبة الأخذ بوصف الإخفاء في تجريم عمليات تبييض الأموال عبر القنوات البنكية.....
154	المطلب الثالث: التكيف القانوني الخاص لجريمة تبييض الأموال في المجال المصرفي.
155	الفرع الأول: تكيف جريمة تبييض الأموال على أنها من جرائم الصرف.....
156	أولاً: تعريف جريمة الصرف.....
158	ثانياً: مدى ملائمة جريمة الصرف مع النموذج الإجرامي لجريمة تبييض الأموال....
160	الفرع الثاني: تكيف جريمة تبييض الأموال وفقاً لنموذج تجريمي خاص.....
160	أولاً: الاستقلالية التشريعية.....
162	ثانياً: الاستقلالية الموضوعية.....

الباب الثاني

165 حدود المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

الفصل الأول

169	البنك بين مبادئ العمل المصرفي والقوانين المكافحة لجريمة تبييض الأموال
170	المبحث الأول: ماهية مبادئ العمل المصرفي.....
170	المطلب الأول: مبدأ السرية المصرفية.....
171	الفرع الأول: جريمة إفشاء السر المصرفي.....
171	أولاً: تعريف جريمة إفشاء السر المصرفي.....
179	ثانياً: عناصر جريمة إفشاء السر المصرفي.....
190	الفرع الثاني: أثر السرية المصرفية على جريمة تبييض الأموال.....
191	أولاً: السرية المصرفية كعقبة في مواجهة جريمة تبييض الأموال.....
193	ثانياً: الحد من السرية المصرفية كآلية لمكافحة جريمة تبييض الأموال.....
199	المطلب الثاني: عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة.....
200	الفرع الأول: مفهوم الحساب الجاري.....
200	أولاً: تعريف الحساب الجاري.....

202ثانيا: خصائص الحساب الجاري
206	الفرع الثاني: أثر مبدأ عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة على عمليات تبييض الأموال.
206	أولا: تعريف مبدأ عدم جواز الحساب الجاري للتجزئة وعلاقته بتبييض الأموال.....
209ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري
212المبحث الثاني: دور البنوك في مكافحة جريمة تبييض الأموال
213المطلب الأول: دور البنوك التقليدية
214الفرع الأول: الدور الرقابي
214أولا: الرقابة الوقائية
219ثانيا: الرقابة المشددة
220	الفرع الثاني: تدابير منع الاستخدام المصرفي في عمليات تبييض الأموال.....
222	أولا: الإخطار بالشبهة كتدبير وقائي لمنع الاستخدام المصرفي في عمليات تبييض الأموال.....
227ثانيا: الإخلال بواجب السر البنكي (السر المصرفي)
229ثالثا: حفظ السجلات
230المطلب الثاني: بنوك الانترنت وعمليات تبييض الأموال
231الفرع الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال عبر الانترنت
231	أولا: تعريف جريمة تبييض الأموال باستعمال التكنولوجيا.....
232ثانيا: خصائص جريمة تبييض الأموال عبر الانترنت
233الفرع الثاني: آليات مكافحة جريمة تبييض الأموال عبر الانترنت
234	أولا: مدى كفاية السياسة التشريعية لمكافحة جريمة تبييض الأموال غير الانترنت.....
237ثانيا: عقبات مكافحة جريمة تبييض الأموال عبر الإنترنت

الفصل الثاني

240	إجراءات متابعة البنك على جريمة تبييض الأموال
241المبحث الأول: الآليات المؤسسية لمتابعة البنك على جريمة تبييض الأموال
242المطلب الأول: خلية معالجة الاستعلام المالي
243الفرع الأول: الطبيعة القانونية لخلية معالجة الاستعلام المالي

243	أولاً: تعريف خلية معالجة الاستعلام الآلي.....
246	ثانياً: تنظيم خلية معالجة الاستعلام المالي.....
250	الفرع الثاني: اختصاصات خلية معالجة الاستعلام المالي.....
250	أولاً: اختصاصات الخلية بوصفها سلطة ضبط قضائي.....
253	ثانياً: الاختصاص التنازعي لخلية الاستعلام المالي.....
255	المطلب الثاني: اللجنة المصرفية.....
256	الفرع الأول: ماهية اللجنة المصرفية.....
256	أولاً: تعريف اللجنة المصرفية.....
260	ثانياً: تنظيم اللجنة المصرفية.....
261	الفرع الثاني: اختصاصات اللجنة.....
261	أولاً: اختصاصات اللجنة كسلطة رقابة وإشراف.....
263	ثانياً: الاختصاص التنازعي للجنة المصرفية.....
267	المطلب الثالث: هيئات مكافحة الفساد.....
268	الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....
268	أولاً: الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....
272	ثانياً: مهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.....
274	الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد.....
274	أولاً: الطبيعة القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد.....
277	ثانياً: مهام الديوان المركزي لقمع الفساد.....
279	المبحث الثاني: المتابعة القضائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال.....
279	المطلب الأول: الأحكام الخاصة بمباشرة الدعوى العمومية ضد البنك عن جريمة تبييض الأموال.....
281	الفرع الأول: إجراءات الضبط والتحقيق في الجرائم البنكية المرتبطة بعمليات تبييض الأموال.....
281	أولاً: إجراءات البحث والتحري في الجرائم البنكية المرتبطة بتبييض الأموال.....
286	ثانياً: ضوابط التحقيق القضائي في الجرائم البنكية المرتبطة بتبييض الأموال.....

290	الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بالمحاكمة الجزائية للجرائم البنكية المرتبطة بتبييض الأموال.....
291	أولاً: قواعد الاختصاص المحلي للجرائم البنكية المرتبطة بتبييض الأموال.....
296	ثانياً: القواعد الخاصة بالإثبات الجزائي للجرائم البنكية المرتبطة بتبييض الأموال....
301	المطلب الثاني: العقوبات المقررة للبنك على جريمة تبييض الأموال.....
302	الفرع الأول: الجزاءات المقررة للبنك عن جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات.....
303	أولاً: الجزاءات الماسة بالشخصية المعنوية للبنك.....
309	ثانياً: العقوبات الماسة بالذمة المالية للبنك.....
313	الفرع الثاني: العقوبات المقررة للبنك في قوانين الوقاية من جريمة تبييض الأموال....
313	أولاً: العقوبات المرصدة للبنك في قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.....
318	ثانياً: العقوبات المرصدة للبنك في قوانين خاصة.....
322	خاتمة.....
328	قائمة المراجع.....
348	فهرس.....

ملخص:

تطورت جريمة تبييض الأموال من المفهوم التقليدي إلى المفهوم المصرفي بعدما أصبح البنك مستودع للأموال القذرة ذات المصدر الإجرامي، بسبب استعمال مافيا هذه الجريمة للخدمات البنكية كأنجع وسيلة لقطع الصلة بين أموالهم ومصدرها غير المشروع، ترتب عن ذلك مساءلة البنك جزائياً بسبب إهماله لتنفيذ التزاماته المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال، وفقاً لما تقضي به قواعد قانون العقوبات والقوانين الخاصة بمكافحة جريمة تبييض الأموال.

Résumé :

L'évolution du concept de crime de blanchiment d'argent classique au concept bancaire, du fait que les banques sont devenues un dépôt de l'argent sale d'origine criminelle, en raison de l'utilisation de la mafia de ce crime des services bancaires comme moyen de dissimulation du lien de leurs fonds et son origine illicite. Ceci a engendré l'interpellation pénale de la banque en cas de défaillance et de non exécution de ces obligations liées à la prévention du blanchiment d'argent conformément aux dispositions prévues par le code pénal et les lois relatifs au prévention du lutte contre le blanchiment d'argent.