جامعة مولود معمري - تيزي وزو-
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مسؤولية البنوك
بين السرية المصرفية و تبييض الأموال

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: القانون

إعداد الطالبة | **تحت إشراف الأستاذ الدكتور**

دموش حكيمة | **زوايمية رشيد**

لجنة المناقشة:

أ.د.إرزيل الكاهنة، أستاذة، جامعة مولود معمري تيزي وزو----------**رئيسة**

أ.د. زوايميةرشيد،أستاذ،جامعة عبد الرحمان ميرةبجاية----------**مشرفا ومقررا**

د. قريمس عبد الحق،أستاذة محاضرة أ،جامعةالصديق بن يحيى جيجل----------**ممتحنا**

د.خلفي عبد الرحمان،أستاذ محاضر أ،جامعة عبد الرحمان ميرةبجاية----------**ممتحنا**

د.أيت وازو زاينة، أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ---------- **ممتحنة**

تاريخ المناقشة : 2017-05-23

بسم الله الرحمن الرحيم

ومن يتق الله يجعل له مخرجا (2) ويرزقه من حيث لا يحتسب ومن يتوكل على الله فهو حسبه إن الله بالغ أمره قد جعل لكل شيء قدرا(3)

(الطلاق)

إهـداء

من بعد الشكر والحمد لله عز وجل،

إلى روح جدتي الغالية الطاهرة،

إلى أمي وأبي حفظهما الله

إلى سندي في الحياة زوجي العزيز عبد الله

الى قرة عيني أمين وأميرة

إلى كل من حمله قلبي ولم يكتبه قلمي

اهدي ثمرة جهدي المتواضع

كلمـــة شكـــر

الحمد لله والشكر لله عز وجل، الذي أعانني على
إتمام هذا العمل،

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير ،اعترافا
بالفضل والجميل للأستاذ الفاضل زوايمية رشيد
الذي مدّ لي العون والنصح،

جزاه الله عني كل خير

الشكر موصول إلى الأساتذة الكرام، أعضاء لجنة
المناقشة الذين شرفوني بقبولهم مناقشة هذا
العمل.

قائمة لأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج ر: جريدة رسمية.

ص: صفحة

ثانيا: باللغة الفرنسية

CEDH	Convention Européenne des Droits de l'Homme
Ibid	Ibidem, a l'endroit indiqué dans la précédente citation.
JC	Juris-Classeur
JORF	Journal Officiel de le République Française
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
Litec	Librairies techniques
LPA	Les Petites Affiches
N^0	Numéro .
Op cit	Opus citato, Référence précédemment citée
OPU	Office des Publications Universitaires
P	Page.
PP	De la page à la page
PUF	Presses Universitaires de France
RASJEP	Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques
RB	Revue Banque
RCDSP	Revue Critique de Droit et Sciences Politiques
RCE	Revue du Conseil d'Etat
RDP	Revue du Droit Public et de la science politique
RDPC	Revue de Droit Pénal et de Criminologie
RIDE	Revue Internationale de Droit Economique
RRJ	Revue de la Recherche Juridique
S.dir	Sous la direction de.
S	Suite.
Vol	Volume**.**

مقدمة

يعد الاستقرار المالي والاقتصادي لأية دولة شرطا أساسيا لاستمرارها، مهما كان النمو الاقتصادي فيها. ومما لا شك فيه أن الجرائم الاقتصادية والمالية تمثل أبرز عوامل عدم الاستقرار المالي للبلدان. من بينها جريمة تبييض الأموال، التي يطلق عليها اسم جريمة غسيل الأموال أو الجريمة البيضاء، التي تشكل خطورة على غرار الجرائم الأخرى، بالرغم من نسبية حداثتها.

تعد جريمة تبييض الأموال، جريمة تبعيّة لجريمة أصلية، مثل تجارة المخدرات والأسلحة، التهريب، النصب، الغش، تزييف النقود وتجارة الرقيق...الخ، الغاية منها إزالة الآثار المشبوهة للأموال المحتصّلة عليها من قبل عصابات الإجرام، وتمكينهم من التمتع بهذه العائدات بصفة شرعية.

تعتبر بذلك، جريمة تبييض الأموال من بين أهم الظواهر الاقتصادية والمالية والنقدية غير المشروعة التي بدأت تتغلغل في اقتصاديات معظم الدول. متخذة من الأساليب التكنولوجية الحديثة وسيلة لإخفاء أنشطتها عن أعين رجال الأمن والقانون. كل ذلك نتيجة التطور المستمر في العمل المصرفي والمالي، سواء من ناحية الربط الالكتروني والمالي بين البنوك، أو من ناحية الوسائل المصرفية الحديثة. الأمر الذي من شأنه تيسير عملية تبييض الأموال، نظرا لما توفره هذه التطورات من سهولة نقل الأموال عبر الحدود. كما أن افتراضية الحدود بين الدول جراء ما يعرف بالعولمة، جعلت الجريمة البيضاء موزعة على أقاليم جغرافية متباعدة ممّا أخر هذه الأخيرة في مكافحتها.

تتعلق هذه الظاهرة بأنشطة إجرامية تقليدية، إلا أنها ظاهرة مستحدثة سواء من الناحية الاقتصادية أو القانونية، حيث تعتبر وبشكل كبير من إفرازات العولمة، على أساس العلاقة بين الإجرام المنظم والعولمة، حيث وجدت في ظل هذه الأخيرة مناخا قويا، وآليات ساعدت على نموها. ومع الزيادة في عدد المعاملات الاقتصادية والاجتماعية عبر الحدود الوطنية، برزت طرق جديدة للأعمال غير المشروعة.

كما أن تطور العالم الذي أصبح مثل القرية الصغيرة، بسبب زيادة سرعة وسهولة النقل الدولي ونمو التجارة العالمية وثورة الاتصالات، أدى إلى تغيير بشكل جوهري في

السياق الذي تجري فيه الأعمال المشروعة وغير المشروعة، وأتاح فرصا لا مثيل لها أمام الجريمة عبر الوطنية.

نظرا للمكانة الهامة التي يحتلها النظام البنكي والمالي في مختلف المنظومات الاقتصادية، تماشيا مع الوظائف التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية، فقد أضحت إحدى أهم الركائز والمحاور الرئيسية المعتمد عليها من طرف المجرمين والمنظمات الإجرامية، كونها تشكل قطاعا خصبا لتنفيذ عمليات تبييض الأموال، نظرا لاتساع نطاق العمليات التي تقوم بها، خاصة وأن النشاط الاقتصادي والمالي يشكل هدفا لهذا النوع من المجرمين والتنظيمات الإجرامية.

تتيح بذلك البنوك لمرتكبي الجرائم التي تدر عائدا ماليا، التسلسل داخل مختلف المؤسسات المشروعة سواء في داخل الدولة أو خارجها لتوظيف واستثمار أموالها المستمدة من أنشطة إجرامية. فوجود مثل هذه المشاريع المشروعة يوفر لهم ستر أعمالهم غير المشروعة وتمويه مصدر الأموال الموظفة فيها.

تمثل هنا الأساليب المصرفية أهم التقنيات المستعملة، لما تنطوي عليه العمليات والخدمات المصرفية التي يقدمها البنك والمؤسسات المالية من تقنيات عالية يصعب معها اقتفاء آثار نشاط تبييض الأموال. فالنظم المصرفية خاصة المتساهلة والمتواطئة منها قد تسهل عمليات التبييض، بواسطة ما تملكه من آليات مصرفية معقدة وتقنيات متطورة، إضافة إلى أن حجم تعاملاتها لا يقف عند حدود إقليمية معينة.

وعليه، يتحمل البنك العبء الأكبر في مواجهة عمليات تبييض الأموال، كونه الوسط الملائم لها. أين يستعمل كقناة رئيسية لنقل وتحويل الأموال غير المشروعة، المتأتية من مختلف الجرائم، أو إخفاءها وتمويه حقيقتها لإضفاء الصبغة القانونية عليها، ودفعها للاندماج في عجلة الاقتصاد وكأنها أموال نظيفة. كونه يوفر لها الأمان والكتمان، وهذا ما تحتاج إليه.

تفطن المجتمع الدولي إلى خطورة جريمة تبييض الأموال والجرائم المتصلة بها، هذا ما تترجمه الاتفاقيات العديدة التي وَضَعَت إجراءات وتدابير عملية للوقاية والحد من هذه الظاهرة، من خلال تبني مجموعة من المعايير والتوصيات[1]، التي تضمن القواعد التي تُلزم الدول باتخاذ بعض الإجراءات الوقائية والردعية، الخاصة بنشاط البنوك والمؤسسات المالية في مواجهة هذه الجرائم.

قابلته قناعة البلدان بوجوب تضافر الجهود بينها، بغية إيجاد السبل الكفيلة للتصدي لها ومكافحتها، دون التضحية الكاملة بالسرية المصرفية. لكن هذه المكافحة لن تكون فعالة إلا بإصدار قوانين خاصة داخلية، تلزم البنوك بمكافحة هذه الجريمة، ولمنع استغلالها من طرف أصحاب الأموال غير المشروعة، نظرا لكونها الهدف الأول لهم.

تماشيا مع الجهود الدولية الرامية للتصدي لهذه الجريمة، وبغية منه العمل على مكافحة هذه الجريمة، حاول المشرع الجزائري خوض شوط مهم في هذا المجال، من خلال:
- المصادقة على بعض الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، مثل اتفاقية فيينا، اتفاقية قمع تمويل الإرهاب، اتفاقية مكافحة الفساد، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية(باليرمو)[2].

[1]- هنا نشير إلى الجهود التي قامت بها مجموعة العمل المالي من خلال تبني تدابير ترمي إلى مواجهة استغلال أصحاب الأموال غير المشروعة للنظام المالي، وتكريسها لمجموعة من التوصيات التي تضمنت جملة من الالتزامات على البنوك والمؤسسات المالية التقيد بها لمنع استخدامها كوسيلة لتبييض الأموال. راجع الاتفاقية على الرابط www.menafatf.org.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 95-41، مؤرخ في 28 جانفي 1995، يتضمن المصادقة، مع التحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988، ج ر عدد 7، صادر في 15 فبراير 1995.

- مرسوم رئاسي رقم 2000-445، مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن التصديق، بتحفظ، على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 09ديسمبر1999،ج ر عدد 01، صادر في 03 جانفي 2001

- مرسوم رئاسي رقم 04- 128، مؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 أكتوبر 2003، ج ر عدد 26، صادر في25 أفريل 2004.

- مرسوم رئاسي رقم 02-55، مؤرخ في 05 فبراير 2002، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ج ر عدد 09، صادر في10 فبراير 2002.

- صدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[1]، الذي يعتبر منعطفا مهما في إصلاحات القطاع المصرفي، حيث حرره تماشيا ومقتضيات السوق. خاصة تم بموجبه إنشاء اللجنة المصرفية التي أوكلت لها مهمة رقابة البنوك والمؤسسات المالية، ومدى احترام هذه الأخيرة للأحكام التشريعية والتنظيمية، وتسهر على احترام حسن سير المهنة المصرفية كما أوكلت لها مهمة معاينة الإخلالات ومعاقبة المخالفين. ونتيجة للنقائص التي اعترته من الناحية العملية ألغي لاحقا هذا القانون بالأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[2].

- إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، تتمثل في خلية معالجة الاستعلام المالي، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 [3].

- تعديل القانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال[4]، حيث جاء هذا القانون ليواكب التطور الحاصل لما تقتضيه الحاجة الماسة للتماشي والتجارة الخارجية، وبصفة عامة، وضع هذا القانون لمجابهة كل الجرائم التي تمس حركة الأموال من وإلى الخارج، خاصة لتضيق الخناق على كل محاولات التبييض التي تتم عبر المصارف من وإلى الخارج.

---

[1]- قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990. ملغى

[2]- أمر رقم 03-11 ، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بالأمر رقم09-01، المؤرخ في22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد50، صادر في 01 سبتمبر 2010، متمم بالقانون رقم 13-08، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، معدل بموجب القانون رقم 16-14، المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، المتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر عدد77، صادر في 29 ديسمبر2016.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 07 أفريل 2002، يتضمّن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 23، صادر في 07 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275، المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، ج ر عدد 50، الصادر في 7سبتمبر 2008، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-237، المؤرخ في 10 أكتوبر 2010، ج ر عدد 59، الصادر في 13 أكتوبر2010، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-157، المؤرخ في 15 أفريل 2013، ج رعدد 23، الصادر في 28 أفريل 2013.

[4]- أمر رقم 03-01، مؤرخ في 19 فيفري 2003، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22، المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 12، صادر في 23 فبراير2003، معدل ومتمم.

- تعديل قانون العقوبات سنة 2004[1]، أين أدرج ضمن الفصل الثالث منه المتعلق بالجنايات والجنح ضد الأموال، قسم سادس مكرر بعنوان تبييض الأموال، تضمن ثمان 08 مواد[2].

- صدور القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[3]. وهذا من أجل تكييف تشريعاتها الداخلية وفقا للاتفاقيات المذكورة آنفا، واستحداث نصوص قانونية تتكفل بجريمة تبييض الأموال، تضمن مجموعة من الضوابط للوقاية من هذه الجريمة وردعها. بفرض مجموعة من الالتزامات على البنوك التقيد بها تحت طائلة المساءلة الجزائية والتأديبية.

بالمقابل، من بين المبادئ التي يقوم عليها النشاط المصرفي مبدأ السرية المصرفية الذي يقضي بعدم المساس بأسرار العملاء أي الزبائن وعدم إفشاءها. إذن فالعمليات المصرفية تقوم أساسا على مبـــدأ عدم إفشـــاء الأسرار كقاعدة أساسية لنشـــاط البـــنوك، سواء لمصلحة الزبائن بكتمان كل المعلومات المتعلقة بهم والحفاظ على حياتهم الخاصة التي تعد إحدى جوانب حريتهم الشخصية المكرسة في أغلب دساتير الدول[4]. أو لمصلحة البنك في تحقيق الربح من نشاطه، وكسب الزبائن واستقبال أموالهم.

---

[1]- قانون رقم 04-15، مؤرخ في 10نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمّن قانون العقوبات ج ر عدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2004.

[2]- حدد في المادة 389مكرر الأفعال التي تشكل جريمة تبييض الأموال، أما عن العقوبات، فحدد في المواد من 389 مكرر 1 إلى 389 مكرر 4 العقوبات الأصلية، وفي المواد من 389 مكرر5 إلى 389 مكرر7 العقوبات التكميلية.

[3]- قانون رقم 05-01، مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 11، صادر في 09 فيفري 2005. معدل ومتمم بالأمر رقم 12-02، المؤرخ في 13 فيفيري 2012، ج ر عدد 08، صادر في15فبراير2012، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-06، المؤرخ في 15 فبراير 2015، ج ر عدد 08 ، صادر في 15 فبراير 2015.

[4]- مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلّق بإصدار نص تعديل الدستور، مصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996. معدل ومتمم بـ:

- قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، يتضمّن تعديل الدستور، ج ر عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002.
- قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمّن تعديل الدستور، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر2008.
- قانون رقم 16-01، مؤرخ في06 مارس 2016، يتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 14، صادر في 07 مارس2016.

حيث نصت المادة 46 منه على ما يلي: « **لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون.**

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم».

يحقق الالتزام بالسر المصرفي فضلا عن المصلحة الخاصة لكل من البنك والزبون المصلحة العامة، من خلال المساهمة في جذب رؤوس الأموال الأجنبية وتوظيفها في مشاريع استثمارية، إضافة إلى منع تهريب الأموال الوطنية للخارج، هذا ما يدعم الاقتصاد الوطني.

تساعد إذن السرية المصرفية البنوك على جذب الزبائن من خلال الأمان الذي توفره لأموالهم ولكل أسرارهم، أين تتقيد بعدم إفشاء المعلومات التي تكون بحوزتها، لكن بالمقابل تعطي الفرصة لأصحاب الأموال القذرة غير المشروعة المتحصل عليها من مختلف الجرائم، بالاختباء وراء هذه السرية لتبييضها وجعلها نظيفة.

يقع على البنوك أثناء ممارسة مهامها تحت طائلة المسؤولية عدم إفشاء أسرار عملائها، غير أنه توجد مصالح أخرى، تتعارض مع المصالح الخاصة للزبون، تكون أجدر بالحماية، هذا ما أوجب رفع السرية المصرفية في هذه الحالات.

يفهم هنا أن للسرية المصرفية طابع مزدوج، فهي أداة فعالة لتطوير وتشجيع العمل المصرفي، لكنها تؤثر على الجهود المبذولة في مكافحة تبييض الأموال، نظرا للاستغلال السيئ لها، فهي تحول البنوك إلى مسرح لارتكاب هذه الجريمة، نظرا للامان الذي توفره.

تظهر لنا مما سبق قوله، الصلة والرابطة القوية بين السرية المصرفية وجريمة تبييض الأموال، فكلما تشددنا في السرية المصرفية زادت جرائم تبييض الأموال. فعلى البنوك والمؤسسات المالية أن تعمل على التوفيق بين السرية كمبدأ من مبادئ العمل المصرفي، وبين التزامها بمكافحة جريمة تبييض الأموال، بمنع أصحاب الأموال غير المشروعة من استغلالها واستغلال السرية المصرفية.

بمعنى أن البنوك ملزمة قانونيا بالحفاظ على سرية النشاط المصرفي الذي تؤديه، قد يترتب على التقيد بهذا الالتزام ارتكاب أخطر جريمة تهدد أداء هذه الوظيفة والمتمثلة في جريمة تبييض الأموال، التي هي ملزمة في نفس الوقت بالعمل على مكافحتها. فكيف يمكن الإقرار بمسؤوليتها في ظل التلازم بين هذين الالتزامين؟

للإجابة على ذلك، يستدعي إبراز خصوصية العلاقة القائمة بين السرية المصرفية وجريمة تبييض الأموال (باب أول) ثم بعد، خصوصية مساءلة البنوك عن جريمة تبييض الأموال على ضوء التزاماتها المصرفية (باب ثاني).

بغرض توضيح الموضوع والإلمام بكل جوانبه ارتأينا الاعتماد على مناهج بحث مختلفة تتمثل في:

المنهج الوصفي، اعتمدنا في بحثنا عند اللزوم على هذا المنهج، حيث تم استقراء معظم النصوص القانونية المعالجة للموضوع، وتتبعها ورصد التعديلات التي طرأت عليها، ومدى نجاعتها في مواجهة هذه الجريمة، كما تم استقراء آراء الفقهاء بأمور لها علاقة بالموضوع لتوضيح في بعض النقاط مثل التعريف بتبييض الأموال، السرية المصرفية، والشخصية القانونية، ثم مقارنتها بما جاء به القانون.

المنهج المقارن: لجأنا إلى توظيف هذا المنهج، كوسيلة لمقارنة التشريع الجزائري بمختلف التشريعات المقارنة خاصة التشريع الفرنسي والمصري، فيما يخص سواء كيفية تأطير تبييض الأموال والسرية المصرفية، ومختلف الالتزامات الوقائية والكاشفة التي تقع على عاتق البنوك، والتي على أساسها تترتب مسؤولية هذه الأخيرة، محاولة منا استخراج نقاط التشابه والاختلاف وكذا مواطن الضعف، لاستفادة مما توصلت إليه في مجال التجريم والعقاب.

المنهج التحليلي: يعد هذا المنهج من أكثر المناهج فعالية، قصد إجراء دارسة نقدية تحليلية للعلاقة التي تربط السرية المصرفية بتبييض الأموال، وكذا في مجال مساءلة البنوك عن هذه الجريمة، كونها علاقة متشعبة تمس جوانب عديدة في مختلف القوانين مثل: قانون النقد والقرض، قانون الفساد، قانون الجمارك، قانون الضرائب، قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، القانون المدني، التجاري...الخ.

الباب الأول
عن خصوصية العلاقة بين السرية المصرفية
وجريمة تبييض الأموال

في ظل تطور الاقتصاد العالمي نمو أسواق المال الدولية، أصبح من اليسير انتقال الأموال عبر الدول المختلفة، مما حمل في طياته تنامي حركة الجريمة وتزايد تداول أموال المنظمات الإجرامية على المستوى المحلي والدولي، بهدف تغيير صفة الأموال التي تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة لتظهر كما لو كانت قد تولدت من مصدر مشروع وهذا ما يطلق عليه تبييض الأموال[1]،الذي يعتبر من الصورالحديثة للجرائم الاقتصادية.

أصبح تبييض الأموال في وقتنا الحاضر مشكلة كبيرة ترخي بظلالها على جميع جوانب الحياة في المجتمع،وتهدد أمنه واستقراره، وهذا المصطلح الحديث الظهور أصبح كثير الاستعمال، فكل من يرى مشروعا اقتصاديا ضخما عائدا لشخص يعرف ماضيه وحاضره، سواء كان موظفا حاليا أو سابقا في الدولة أو أحد المسؤولين فيها، أو له ماضي إجرامي معروف فيقال فورا هذا المشروع عبارة عن غسل أو تبييض أموال.

وتلعب السرية المصرفية هنا دورامزدوجا فمن جهة، لها دور كبيرا في نجاح النشاط المصرفي وبلوغه الغاية التي يسعى إليها البنك من زيادة حجم أعماله ومعدلات أرباحه، فهي دون شك المحرك الرئيسي من اجتذاب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية إلى البنوك، وتدعم الثقة بالاقتصاد الوطني وتشجع الاستثمار وتوفر الاستقرار والثقة بالائتمان المصرفي الذي ينعكس على الاستقرار الاقتصادي، لأنها في حقيقة الأمر توفر ما ينتظره كل صاحب أعمال وأموال ألا وهو أن يبقي نشاطه وأمواله بعيدين عن متناول الآخرين،أي أنها تبقى طي الكتمان.لكن من جهة أخرى تساعد على انتشار عمليات تبييض الأموال إذا ما تشدد في تطبيقها. وفي الحقيقة فإنالمصالح التي تسعى السرية لتحقيقها داخل البنك وهمية حيث أن الضرر الذي يلحق بالبنوكمن جراء انتشار عمليات تبييض الأموال أكثر من الفوائد التي يمكن أن تحققها.

[1]- سمر فايز إسماعيل، تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010، ص 29.

وفي سبيل توضيح خصوصية هذه العلاقة نعمل على توضيح الطبيعة القانونية الخاصةلهذه الجريمة (الفصل الأول) ثم الموازنة بين التزامي البنوك بالسرية المصرفية ومكافحة جريمة تبييض الأموال(الفصل الثاني).

الفصل الأول

الطبيعة القانونية الخاصة لجريمة تبييض الأموال

تتم معظم جرائم تبييض الأموالعبر البنوك والمؤسسات المالية، باعتبارها المسلك الأكثر سهولة لتكاثرها ونموها. هذا لا يمنع من وجود طرق أخرى غير مصرفية لارتكاب هذه الجرائموعليه يصبح البنك مستودعا للأموال القذرة التي يقوم أصحابها باستثمارها في مجالات مشبوهة عديدة، وبالتالي فإن لهذه البنوك دورا هاما في مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهابوهذا بداية بالوقاية منها عن طريق إرساء وإتباع مجموعة من الإجراءات والالتزامات داخل هذه البنوك نصت عليها معظم التشريعات الدولية المعنية بمكافحة هذه الجرائم، ثم مراقبة مدى تطبيقها ميدانيا وتجريم مخالفتها وإقرار المسؤولية الجزائية على مخالفيها.

ولإظهار الطبيعة القانونية الخاصة لجريمة تبييض الأموال نتطرق إلى نقطتين مهمتين الأولى ماهية جريمة تبييض الأموال(المبحث الأول) والثانية استغلال البنوك في عملياتتبييضالأموال(المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية جريمة تبييض الأموال

تعد جريمة تبييض الأموال من الظواهر الحديثة نسبيا[1]،ثم تطورت عبر الزمن فأصبحت واحدة من أخطر وأهم الظواهر الإجرامية التي فرضت نفسها في المحافل الدولية والإقليمية والمحلية المهتمة بالأمن الاقتصادي والأمن الاجتماعي والجريمة المنظمة بصفة عامة[2]. فهي ترتبط ارتباطا وثيقا بالمتحصلات من الأنشطة غير المشروعة والتي تجد طريقها إلى الخارج عبر القنوات المصرفية والمؤسسات المالية لإجراء عمليات التبييض لها محاولة العودة مرة أخرى بصفة شرعية، وما اختلف عبر الزمن هو مصدر الأموال محل التبييض والأساليب والوسائل المستخدمة في ذلك.

ولقد انتشرت هذه الجريمة في مختلف دول العالم المتقدمة والنامية على حد سواء[3]،لكن لم يكن هذا المصطلح أي تبييض الأموال معروفا بل كان يبدو غريبا للكثيرين من الناس، لهذا يجب دراسة ماهية هذه الجريمةبصفة دقيقة.

لهذافإن لدراسة ماهية جريمة تبييض الأموال، يقتضي منا التطرقلبعض العناصر المتمثلة في مختلف التعاريف التي عرفت بها هذه الجريمة ومراحل جريمة تبييض الأموال عبر البنوك(المطلب الأول) والتكييف القانوني لهذه الجريمة(المطلب الثاني).

---

[1]- في الحقيقة لا يوجد تحديد دقيق لامتداد التاريخي لظاهرة تبييض الأموال، حيث أشار الفقه إلى عدة وقائع بعضها قضائي، والآخر اقتصادي. فمنهم من رأى أنها ترجع إلى العمليات التي قامت بها بعض أعضاء المافيا في الولايات المتحدة الأمريكية خلال عشرينيات القرن الماضي، بشراء غسالات أوتوماتيكية تقبل العملات المعدنية ذات الفئة الصغيرة كأجر لغسل الملابس، وفي نهاية كل يوم يجري إضافة جزء من مردود تجارة المخدرات على إيراد تلك الغسالات كي تبعد الشبهة عنها

فمنهم من يرجعها إلى سنة 1932 عند محاكمة رجل العصابات (الفونس كابوني) الشهير بآل كابوني، عند قيامه بخلط العائد من أمواله غير المشروعة مع تلك المشروعة مع المبالغة في تقدير حجم الأرباح الناتجة عن هذه الأخيرة لجعلها مشروعة، لكن لم يحاكم في ذلك الوقت على أساس تبييض الأموال ، إنما عن تهربه من دفع الضرائب.

للتفصيل أكثر أنظر : خالد بن محمد الشريف، جريمة غسل الأموال والجرائم المرتبطة بها (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، 2012، ص27.

[2]- أنظر: بدر الدين خلاف، جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، 2011، ص 32و33.

[3]- صفوت عبد السلام عوض، الآثار الاقتصادية لعمليات غسل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص03.

المطلب الأول
تعريف جريمة تبييض الأموال ومراحلها

يعتبر مصطلح تبييض أو غسيل الأموال[1] كما سبق وأن ذكرنا، مصطلح غير متداول في إطار عالم القانون والاقتصاد. لكن جرى تداوله مؤخرا في كل المحافل الدولية والإقليمية والمحلية المهتمة بالجرائم الاقتصادية، على أساس أن عمليات تبييض الأموال ترتبط إلى حد كبير بأنشطة غير مشروعة عادة ما تكون بعيدة عن القانون المناهض للفساد المالي، فتحاول أن تعود مرة أخرى وهي ترتدي ثوب المشروعية[2].(الفرع الأول) كما أن هذه الجريمة تمر بعدة مراحل حتى تحقق هذه المشروعية(الفرع الثاني)

الفرع الأول
تعريف جريمة تبييض الأموال

أولت معظم الدول اهتماما كبيرا لهذه الجريمة، وقامت بتجريم تبييض الأموال، لكن اختلفتفيما بينها، خاصة فيما يخص تعريف جريمة تبييض الأموال.ويرجع ذلك لاختلاف السياسة التشريعية في التجريم، خاصة وأن السلوك الإجرامي للجريمة يتم بطرق وتقنيات مختلفة ومتنوعة. لهذا لا بد تبيان مختلف التعاريفالمقدمة سواء في بعض الاتفاقيات الدولية(أولا)، التعاريف الفقهية(ثانيا)، وأخيرا في بعضالقوانين المقارنة(ثالثا).

أولا- تعريف جريمة تبييض الأموال في بعض الاتفاقيات الدولية

أخذت جريمة تبييضالأموال بعد دولي، كونها تمثل نوعا جديدا من أنواع الأنشطة الإجرامية المنظمة، التي تعاني منها أغلب بلدان العالم،تبلور هذا الاهتمام في التسارع إلى تجريمها فقد قدمت لها عدة تعاريف في الاتفاقيات الدولية التي أولت لها اهتماما بارزا[3] منها:

---

[1]- اختلفت معظم التشريعات في التسمية فمنها من أطلق عليها مصطلح تبييض الأموال، ومنها ما أطلق عليها مصطلح غسيل الأموال.

أنظر: عومري زكية، « حدود توافق القواعد الزجرية لمكافحة جريمة غسل الأموال مع المعايير الدولية والمبادئ العامة للقانون الجنائي»، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد2 و 3 لسنة 2012، ص12.

[2]- الدليمي مفيد نايف، غسيل الأموال في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص28.

[3]- BERTOSSA Bernard, « La coopération judiciaire internationale et blanchiment », in Colloque organisé par le centre français de droit comparé, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, société de législation comparée, Paris, 2007, p61.

اتفاقية فيينا(أ)، مجموعة العمل المالي الدولية(ب)، اتفاقية المجلس الأوروبي(ت)، اتفاقيةمكافحة الفساد(ث) اتفاقيةالأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية(ج)

أ- تعريف اتفاقية فيينا 1988 لجريمة تبييض الأموال:

تعد اتفاقية فيينا[1] من أهم الخطوات في مجال تجريم تبييض الأموال،حيث تعتبر أول اتفاقية دعت الأعضاء لتجريمه[2] وجسدت قناعة المجتمع الدولي بضرورة مكافحته[3].

وقد عرفت هذه الاتفاقية غسل الأموال في المادة 03 فقرة ب وج منها على أنه: «**ب /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،أو مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، وملكيتها، مع العلم بأنها مستمدةمن جريمة أو جرائم منصوص عليها في الفقرة الفرعية(أ) من هذه الفقرة، أو مستمدة من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم.

ج- مع مراعاة مبادئه الدستورية والمفاهيم الأساسية لنظامه القانوني:

1- اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم، وقت تسلمها، بأنها مستمدة من جريمة من جرائم منصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من هذه الفقرة ومستمدة من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم،

[1]- صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41، مرجع سابق.

[2]- MANI Malorie, L'union européenne dans la lutte contre le blanchiment d'argent, L'Harmattan, Paris, 2003, p46.

-PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, Thèse de doctorat en droit, Université de Nice Sophia- Antipolis, 2008, p51.

[3]- مع الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية لم تستخدم المصطلح بصورة مباشرة أي (تبييض أو غسيل) في أي من موادها، بل استخدمت الوصف اللفظي للفعل المادي لهذه الجريمة والمستمد من المواد 1 و3 من هذه الاتفاقية.

- BROYER Philippe,L'argent sale dans les réseaux de blanchiment, L'Harmattan, Paris, 2000, p323.

- BENILLOUCHE Mikael & MARECHAL Jean-Yves, Leçons de droit pénal spécial, Ellipses Edition, Paris, 2011, p144.

2- حيازة معدات أو مواد، أو مواد مدرجة...»[1].

وما يلاحظ هنا أن هذه الاتفاقية حصرتنطاق تجريم تبييض الأموال في مجال جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، دون غيرها من الجرائم الأخرى[2].كما أن هذه الاتفاقية اشترطت للتجريم والعقاب، أن يرتكب الفعل عمدا مما يؤدي إلى إفلات مرتكب الجريمة من العقاب نظرا لصعوبة إثبات علمه بحقيقة المال ومصدره غير المشروع[3]. وجرمت هذه الاتفاقيةالكثير من مظاهر السلوك الذي يسهل وقوع الجريمة.[4]

يقصد بالمتحصلات حسب هذه الاتفاقية، الأموال المستمدة أو التي تم الحصول عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية .أماالأموال،فهي الأصول أيا كان نوعها، مادية أو غير مادية،منقولة أو ثابتة،ملموسة أو غير ملموسة، المستندات القانونية والصكوك التي تثبت تلك الأموال أو أي حق متعلق بها.

قامت هذه الاتفاقية بتجريم الكثير من مظاهر السلوك الذي يسهل وقوع الجريمة، فمن جهة جرم تحريض الغير أوحضهم علانية على ارتكاب الجرائم المحددة في الاتفاقية، ومن جهة أخرى جرم الاشتراك في ارتكاب أي من الجرائم المحددة في الاتفاقية أو التواطؤ على ذلك، أو الشروع فيها،أو المساعدة عليها، أو تسهيلها، أو إبداء المشورة إزاءها.

---

[1]- العريان محمد علي، عمليات غسل الموال وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص105.

[2]- LOPES DE LIMA Farah José Antonio, La lutte contre le blanchiment d'argent en Europe: Apport pour une réflexion sur la transposition du modèle européen au Mercosur, Thèse de doctorat en droit pénal, Université Paris 1 Panthéon- Sorbonne, 2008, p57.

[3]- إبراهيم محمود محمد بن عبد الرحيم، جريمة غسل الأموال في القانون الإماراتي والمقارن(دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009، ص24.

انظر أيضا: كبيش محمود، السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص64 .

- SHEHU Abdullali, « Les produits de la criminalité et du blanchiment d'argent » in DION Michel, La criminalité financière (prévention, gouvernance et influences culturelles), De boeck, Bruxelles, 2011, p111.

[4]- إضافة إلى تعريف تبييض الأموال تضمنت الاتفاقية - أحكام إجرائية للتعاون الدولي في مجال جرائم غسيل الأموال – سياسة جنائية واضحة بخصوص مكافحة غسيل الأموال، حيث فرضت هذه الاتفاقية على الدول الأعضاء التزاما بتجريم سلوكيات تنطوي على غسيل الأموال الناجمة عن تجارة المخدرات، واتجهت إلى التوسع في نطاق تجريم عمليات غسيلالأموال الناتجة عن المخدرات من حيث الأشخاص. إذ يشمل التجريم كل شخص علم بالمصدر سواء شارك في الجريمة الأصلية أم لم يشارك، وكذلك من حيث امتداد التجريم إلى كل من الوسطاء والممثلين والبنوك والمؤسسات...الخ.

- LOPES DE LIMA Farah José Antonio, La lutte contre le blanchiment d'argent en Europe: Apport pour une réflexion sur la transposition du modèle européen au Mercosur, op.cit, pp55 - 56.

ب-تعريف مجموعة العمل المالي الدولية لجريمة تبييض الأموال:

إن مجموعة العمل المالي[1] قد استندت في تعريفها لجريمة تبييض الأموال، على اتفاقية الأمم المتحدةفيينا لعام 1988لمكافحة جرائم التجار في المخدرات والمؤثرات العقلية،لذا فإن تعريفها لتبييض الأموال لم يختلف عن تعريف الاتفاقية السابقة[2].

ويظهر من خلال التوصيات الأربعين والتوصيات الثمانية الملحقة والمضافة[3]، أن تبييض الأموال عبارة عن مجموعة من العمليات التي تجري على هذه الأموال ذات المصدر

[1]- مجموعة العمل المالي الدولية، هي هيئة حكومية دولية تتولى همة دراسة التقنيات واتجاهات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وإعداد وتطوير السياسات المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال محليا ودوليا. ركزت المجموعة منذ تأسيسها بباريس سنة 1989 جهودها على اعتماد وتنفيذ تدابير ترمي إلى مواجهة استغلال المجرمين للنظام المالي. وأصدرت المجموعة عددا من التوصيات سنة 1990، وراجعتها سنة 1996 ثم 2003 و2012 مواكبة للتطورات التي عرفتها جريمة تبييض الأموال من استغلال البنوك والوسائل الحديثة. وتتابع مجموعة العمل المالي التقدم الذي أحرزته الدول الأعضاء في تنفيذ التدابيراللازمة لمكافحة جريمة تبييض الأموال، كما تدرس أساليب تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والتدابير اللازمة لمكافحة هذه الظواهر، وتشجع اعتماد وتنفيذ التدابير المناسبة على الصعيد العالمي، وتتعاون مع الهيئات الدولية الأخرى المعنية في مجال هذه المكافحة.

- GARABIOL Dominique & GRAVET Bernard, La lutte contre le recyclage de l'argent du crime organisé, Institut des Hautes Etudes de la Sécurité Intérieure, Paris, 2001, p15.

- GARNIER Jean –Yves, « Lutte contre le blanchiment et terrorisme, vue du praticien dans le cadre de la SR.VIL du G.A.F.I », inColloque organisé par le centre français de droit comparé, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, société de législation comparée, Paris, 2007, p136.

- LOPES DE LIMA Farah José Antonio, La lutte contre le blanchiment d'argent en Europe: Apport pour une réflexion sur la transposition du modèle européen au Mercosur, op.cit, pp58 - 59.

[2] - JEREZ Olivier, Le blanchiment de l'argent, 2ème édition, La revue banque éditeur, Paris, 2003, P 180.

- DION Michel, Ethique et criminalité financière, L'Harmattan, Paris, 2011, pp157 - 158.

[3]- قامت مجموعة العمل المالي بتطوير هذه التوصيات وإعادة صياغتها كلما تطلب الأمر ذلك. كما قامت في نفس الوقت بمتابعة التطبيق الصحيح والالتزام التام بما ورد في هذه التوصيات من أجل ضمان تطبيقها بسلاسة وسلامة والسير علي نهجها لتحقيق الأغراض المنشودة منها، وحتى لا تبقي التوصيات حبرا علي ورق وبدون فائدة.

وفي سنة 2001، قامت المجموعة باتخاذ خطوات إضافية جديدة حيث تمت المراجعة التامة للتوصيات الأربعين لمواكبة التطورات التي طرأت في ما يتعلق بمكافحة تبييض الأموال. كما تم إضافة ثمانية توصيات جديدة مكملة للتوصيات الأربعين والتي أصبحت فيما بعد تسعا، وهي في مجملها تختص بمكافحة تمويل الإرهاب. وهذه التوصيات الجديدة تم وضعها خصيصا بعد تنامي الإرهاب في شتى بقاع العالم وبصفة خاصة بعد ما حدث في أمريكا، والغرض الرئيسي لهذه التوصيات الجديدة هو العمل علي وقف وقطع كافة التمويلات المالية ليتم تجفيف كل المنافذ والمصادر المالية التي يمكن تقديمها أو يستفيد منها الإرهاب بأية وسيلة، راجع الاتفاقية على الموقع الرسمي، مرجع سابق.

-MANI Malorie, L'union européenne dans la lutte contre le blanchiment d'argent, op.cit, p63.

- JAMIN Vincent, « Le blanchiment et l'espace pénal Européen », in Colloque organisé par le centre français de droit comparé, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, société de législation comparée, Paris, 2007, p83.

- GARNIER Jean –Yves, « Lutte contre le blanchiment et terrorisme, vue du praticien dans le cadre de la SR.VIL du G.A.F.I », op.cit, p137.

الجرمي بقصد إخفاء مصدرها غير المشروع،وهذه العمليات من الأهمية بالنسبة لهؤلاء المجرمين لأنها تمكنهم من الانتفاع والاستمتاع بعوائد جرائمهم دون تعريض مصادرها للخطر.

ولقد نصت التوصية الأولى لسنة 2012على ما يلي:«**ينبغي على الدول أن تجرم غسل الأموال على أساس اتفاقيتي فيينا وباليرمو، وينبغي عليها أن تطبق جريمة غسل الأموال على كافة الجرائم الخطيرة لتشمل أكبر عدد من الجرائم الأصلية**».

ركزت هذه المجموعة من خلال توصياتها، على جريمة تبييض الأموال بشكل واضح واشمل، من خلال التوسع في إدراج مجموعة كبيرة وخطيرة من الجرائم التي تنتج أموال غير مشروعة[1]. وكذلك على الأنظمة والإجراءات الخاصة بالمصارف والمؤسسات المالية ...الخ، بعدما كانت في الأول مقتصرة فقط على الأموال المتحصلة من جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

تعد هذه التوصيات بمثابة معايير دولية، يجبعلى كل الدول سن قوانين ونصوص داخلية تتبناها فيها، تحت طائلة إدراجها ضمن قائمة الدول غير المتعاونة في مجال مكافحة تبييض الأموال. وما لذلك من تبعات سلبية على الدولة غير المتعاونة، تصل إلى فرض عقوبات اقتصادية، كامتناع المؤسسات المالية الدولية إقراضها، أو منع الدول الممتثلة لهذه التوصيات من التعامل معها، وبالنتيجة ستكون البنوك التابعة للدول غير المتعاونة غير قادرة على القيام بالعمليات البنكية مع نظيراتها في الدول المتعاونة، وهو ما سيؤثر حتما بالسلب على هـذه البنـوك، ومن ثم على النظام الاقتصادي لهذه الدول ككل[2].

ت- تعريف اتفاقية المجلس الأوروبي لجريمة تبييض الأموال

ألزمت هذه الاتفاقية[3] الدول الأعضاء، بتبني إجراءات تسمح بتبادل وضبط الوثائق المحاسبية أو البنكية من أجل كشف عمليات تبييضالأموال، وأجازت الاتفاقية تبادل الرقابة على الحسابات البنكية أو المحادثات الهاتفية أو التحقيقات المعلوماتية.

---

[1] - GARNIER Jean –Yves, « Lutte contre le blanchiment et terrorisme, vue du praticien dans le cadre de la SR.VIL du G.A.F.I », op.cit, p138.

[2] - نقلا عن: تدريست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016،ص06.

[3] - لعبت اتفاقية المجلس الأوروبي بشأن غسيل وتعقب وضبط ومصادرة العائدات المتأتية من الجريمة، دورا بارزا في إرساء سياسة بوليسية مشتركة في شأن غسل الأموال، حيث وضعت إجراءات مشتركة للتعامل في شأنه، كما أنها فتحت باب التعاون مع الدول غير الأعضاء في أوروبا.=

نصت هذه الاتفاقية على بعض الأفعال التي تشكل السلوك المادي لجريمة تبييض الأموال، ومن خلالها يمكن تعريف تبييض الأموال. مع الملاحظة أنها عرفته على نفس النحو مع اتفاقية فيينا 1988 مع بعض التغيير[1].

بالرجوع لنصت المادة السادسة من هذه الاتفاقية، نجدها تنص على ما يلي: «... أ- **تحويل أو نقل الأموال مع العلم بأنها متحصلة من جريمة بقصد إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال،أومساعدة أي شخص متهم بارتكاب هذه الجريمة من الإفلات من المسؤولية الجنائية عنها.**

ب- إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها، أو موقعها،أو تحريكها أو الحقوق المرتبطة بها، أو ملكيتها والعلم بأن هذه الأموال ناتجة من مصدرها غير الشرعية.

ج- حيازة واستخدام الأموال مع العلم في الوقت ذاته بأنها ناتجة عن جرائم أو نشاطات غير شرعية».

حسب هذه الاتفاقية، فالجريمة الأصلية هي كل جريمة جنائية تولدت عنها عائدات قابلة لأن تكون محلا للجريمة وفقا لنص المادة السادسة من نفس الاتفاقية.

نستنتجمن كل ما سق، أن هذه الاتفاقية أخذتبأسلوب الإطلاق، إذعمدت إلى توسيع نطاق الجريمة الأولية، بحيث يضم كافة صور وأشكال الجريمة أيا كانت طبيعتها. فهذه الأفعال المكونة لجريمة تبييض الأموال التي نصت عليها هذه الاتفاقية جاءت مطابقة تماما لتلك الأفعال المنصوص عليها في اتفاقية فيينا، لكن وسعت هذه الاتفاقية من نطاق الجريمة الأولية حيث تظم كافة صور وأشكال الجريمة، وليست جريمة المخدرات فقط مثل ما نصت عليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية[2].

= وقعت هذه الاتفاقية بستراسبورغ، بتاريخ 08 نوفمبر1990، وتعتبر صورة متميزة للتعاون الإقليمي لمواجهة تبييض الأموال، دخلت حيز التطبيق في 01 سبتمبر 1993. ومن أهداف هذه الاتفاقية، إلزام الدول تبني إجراءات فعالة في قوانينها المحلية لمكافحة الجرائم الخطيرة، وحرمان المجرمين من أرباحها. ومن أجل الوصول إلى تلك الأهداف تسعى الاتفاقية للتأكيد أن المنهج المتكامل يساعد على فعالية تجميد الأصول في مكافحة الجرائم الخطيرة وغسل الأموال الناتجة منها والتحفظ عليها.

[1] -MANI Malorie, L'union européenne dans la lutte contre le blanchiment d'argent, op.cit, p47.
- LOPES DE LIMA Farah José Antonio, La lutte contre le blanchiment d'argent en Europe: Apport pour une réflexion sur la transposition du modèle européen au Mercosur, op.cit, p69.

[2] - انظر: عبد الله عبد الكريم عبد الله، جرائم غسل الأموال على شبكة الانترنيت (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 85.
- BENILLOUCHE Mikael & MARECHAL Jean-Yves, Leçons de droit pénal spécial, op.cit, p145.

ث-تعريف اتفاقية مكافحة الفساد لجريمة تبييض الأموال:

يعد الفساد واحد من أهم الأسباب التي تطيح باقتصاديات الدول،وتمثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[1]، ذات أهمية كبيرة وبالغة، لأنها حاولتوضع حلول للصعوبات والمشاكل القانونية الناشئة عن ظاهرة تبييض عائدات الفساد.

اقتناعا من طرف دول الأطراف في الاتفاقية، أن الفساد لم يعد شأنا محليا بل ظاهرة عبر الوطنية تمس كل المجتمعات والاقتصاديات،جعل التعاون الدولي في منعه ومكافحته أمر ضروري.

وتهدف هذه الاتفاقية أساسا إلى:

- ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع.
- ترويج وتسيير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال مكافحة الفساد بما في ذلك استرداد الموجودات.
- تعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية.

نصت المادة 23 من هذه الاتفاقية تحت عنوان "غسل العائدات الإجرامية"، على ما يلي: «**... ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية، عندما ترتكب عمدا:**

أ)1- إبدال الممتلكات، أو إحالتها، مع العلم بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه مصدر تلك الممتلكات غير المشروع أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي على الإفلات من العواقب القانونية لفعلته،

2- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأن تلك الممتلكات هي عائدات إجرامية...»

وبالعودة إلى المادة الثانية فقرة (ه) و(ح) من هذه الاتفاقية التي عرفتعلى التوالي العائدات الإجرامية والجريمة الأصليةكما يلي: « **يقصد بتعبير العائدات الإجرامية كالممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جرم** ».أما

[1]- تمت مناقشة مشروع هذه الاتفاقية في الدورة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة في فيينا، وقد صادقت الجزائر عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04- 128، مرجع سابق.

الجريمة الأصلية فهي: « **يقصد بتعبير "الجرم الأصلي" أي جرم تأتت منه عائدات يمكن أن تصبح موضوع جرم حسب التعريف الوارد في المادة 23 من هذه الاتفاقية».**

نستنتج أن هذه الاتفاقية، تجرم كل الأفعال التي ترتكب عمدا منها تبييض الأموال[1]، وهي اعتمدت على تعريف اتفاقية فيينا، حيث ربطت هذا التعريف بالجريمة الأصلية التي تنتج منها الأموال غير المشروعة والتي هي محل التبييض،كما جرمت الأفعال المكونة لجريمة تبييض الأموال. ووسعت في تعريف الجريمة الأصلية، أين لا تقتصر فقط على الجرائم المتعلقة بالإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، بل يشمل كل الجرائم التي تنتج منها الأموال سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

ج-تعريف اتفاقيةالأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لجريمة تبييض الأموال:

الغرض من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية(اتفاقية باليرمو)[2]، هو تعزيز التعاون على منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومكافحتها بمزيد من الفعالية[3].

عرفتهذه الاتفاقيةتبييض الأموال في المادة السادسة منها كما يلي:« **تعتمد كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائيا عندما ترتكب عمدا:**

أ) 1-تحويل الممتلكات أو نقلها، مع العلم بأنها عائدات جرائم،بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات،أومساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي تأتت منه على الإفلات من العواقب القانونية لفعلته،

2- إخفاء أوتمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانهاأو كيفية التصرف فيهاأو حركتها أو ملكيتهاأوالحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأنها عائدات جرائم،...».

---

[1]- عبد الله كريم عبد الله، مرجع سابق، ص71.

[2]- اعتمدت هذه الاتفاقية من طرف الجمعية العامة يوم 15 نوفمبر2000، ثم عرضت للتوقيع في باليرمو الايطالية خلال الفترة بين 12 و15 ديسمبر 2000 ، وقد وقعت عليها العديد من الدول الأعضاء بالأمم المتحدة.ولعبت فرنسا دورا هاما في المفاوضات.

-MANIMalorie, L’union européenne dans la lutte contre le blanchiment d’argent, op.cit, p56.

- صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55، مرجع سابق.

[3]- المادة الأولى من هذه الاتفاقية، مرجع سابق.

يقصد بالجريمة الأصلية حسب المادة الثانية من نفس الاتفاقية، أي جرم تأتت منه عائدات يمكن أن تصبح موضوع جرم حسب التعريف الوارد في المادة السادسة من هذه الاتفاقية.أما العائدات الإجرامية فهي الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها بطريق مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جرم.

نفس الملاحظة المقدمة لاتفاقية مكافحة الفساد تنطبق على هذه الاتفاقية[1]، حيث أنها تجرم كل الأفعال التي ترتكب عمدا منها تبييض الأموال، وركزت في تعريفها لتبييض الأموال على اتفاقية فيينا، ووسعت في تعريف الجريمة الأصلية، أين لا تقتصر فقط على الجرائم المتعلقة بالإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، بل يشمل كل الجرائم.

ثانيا

التعاريف الفقهية لجريمة تبييض الأموال

باستقراء آراء الفقهاء حيال تعريف لجريمة تبييض الأموال، لوحظ أن مجملها ينصب حول الأفعال الايجابية أو السلبية المحظورة قانونا، التي يتم اعتمادها من اجل إحداث تغيير في مصدر الأموال غير المشروعة ومنحها صفة الشرعية، والتستر على حقيقتها باعتماد التحايل والمراوغة[2]. ويمكن جمع التعاريف التي جاءت على صعيد الفقه الاقتصادي والقانوني هذا الشأن إلى ثلاثة فئات :

الفئة الأولى:ركزت على فعل الإخفاء الذي تتضمنه عملية تبييض الأموال،والمنصب على الأموال غير المشروعة، لذلك عرفت عملية تبييض الأموال بأنها :

" إخفاء أو نقل الأموال التي تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة أو المتهربة من الالتزامات القانونية، إلى أشكال أخرى من أشكال الاحتفاظ بالثروة للتغطية على مصادرها والتجهيل بها".وقد عرفت أيضا بأنها" كل عملية من شأنها إخفاء المصدر غير المشروع الذي اكتسبت منه الأموال"[3].

---

[1] - LOPES DE LIMA Farah José Antonio, La lutte contre le blanchiment d'argent en Europe: Apport pour une réflexion sur la transposition du modèle européen au Mercosur, op.cit, p30.

[2] - عزيز ندا علي وحميد، « المقاربة الوقائية والزجرية لظاهرة غسل الأموال»، مجلة الملف، العدد 18 لسنة 2011، ص35.

[3] - نقلا عن الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص29.

كما عرفت أيضا بأنها: "العملية التي بمقتضاها يتم نقل أو تحويل الأموال المشتبه في كونها متحصلة من مصدر غير مشروع أو من نشاط إجرامي، أو مزج الاموال المشبوهة بأموال نظيفة، وذلك بهدف اخفاء حقيقة طبيعة ومصدر الاموال"[1].

الفئة الثانية: جعلت من طرق إخفاء حقيقة الأموال غير المشروعة محور التعريف، لذا عرفتها بأنها:"عدة عمليات مالية متداخلة فيما بينها، مستغرقة في الزمن، الهدف منها في المقام الأول محو الأصل الجرمي لهذه الأموال وإظهارها بصورة متحصلات مالية ونقدية مشروعة تسهل بعدئذ محاولة إدخالها إلى القنوات الاقتصادية المحلية أو الدولية لتصبح مع مرور الزمن من الصعب الوقوف على حقيقة مصادرها"[2].

وعرفت أيضا بأنها:"إخفاء حقيقة الأموال المستمدة من طريق غير مشروع عن طريق القيام بتصديرها،أو إيداعها أو توظيفها أو استثمارها في أنشطة مشروعة للإفلات بها من الضبط والمصادرة وإظهارها كما لو كانت مستمدة من مصادر مشروعة، سواء أكان الإيداع أو التمويه أو النقل أوالتحويل أو التوظيف أو الاستثمار قد تم في دولة متقدمة أم في دولة نامية "[3].

وعرفت أيضا:"عملية قبول الأموال القذرة، وهي كل مال ذي منشأ إجرامي لا تعرف أصوله، في الأسواق المحلية والدولية وبالذات المصارف لتمكين أصحابها بعد ذلك من استعمالها في شراء السلع"[4].

وعرفت أيضا:"جزء حيوي من أي نشاط إجرامي يدر عائدا ماليا هدفه جعل مرتكب النشاط الإجرامي قادرا على الاستهلاك والادخار والاستثمار للأموال القذرة في نشاط اقتصادي مشروع بعد إخفاء أو تمويه هذه الأموال".

وما نستنتجه من التعاريف المعطاة من الفئة الأولى والثانية هو أن عملية تبييض الأموال تتكون من عنصرين:

1 – إخفاء مصدر الأموال غير المشروعة

2 – تمويه حقيقة الأموال وإضفاء الأصل الشرعي لها،بطرق عديدة ومختلفة.

---

[1]- سمر فايز إسماعيل، مرجع سابق، ص30.

[2]- سعيفان محمود محمد، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2008، ص29.

[3]-خالد بن محمد الشريف، مرجع سابق، ص21.

[4] - LOPES DE LIMA Farah José Antonio, La lutte contre le blanchiment d'argent en Europe: Apport pour une réflexion sur la transposition du modèle européen au Mercosur, op.cit, p17.

وما يجب الإشارة إليه أيضا، أن أي تعريف لعملية تبييض الأموال لابد أن يأخذ بعين الاعتبار الصفة المميزة لنشاط غسيل الأموال، وهو نشاط يمكن تدويله أي من الممكن وقوعه في إقليم دولة واحدة ويمكن أيضا أن يتبعثر هذا النشاط في أكثر من دولة.

كذلك أن نشاط غسل الأموال لا يتضمن فقط معنى التحويل أو النقل للأموال وإنما يتضمن أيضا معنى التوظيف والاستثمار بل وحتى الحيازة.

الفئة الثالثة: ركزت في تعريفها لعملية تبييض الأموال، على مصدر وحقيقة الأموال غير المشروعةموضوع التبييض[1].

وهنا عرف تبييض الأموال بأنه:" إخفاء أو تمويه حقيقة أموال متحصله من جريمة منصوص عليها في القانون الوطني أوالدولي أو مصدر تلك الأموال أو مكانها أو طريقة التصرف بها أو مرتبتها أو ملكيتها أو الحقوق الشخصية أو العينية المتعلقة بها على أن يكون الفاعل عالما بأن تلك الأموال متحصله من جريمة"[2].

وعرف أيضا: "تحويل الأموال التي تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة أو التهرب من الالتزامات القانونية، أو باي شكل من الاشكال للحصول على الثروة، ثم التغطية على مصدرها والتجهيل بها حتى تأخذ شكل الاموال المشروعة بعد ذلك"[3].

ثالثا

التعريف التشريعي لجريمة تبييض الأموال

بالرغم من إجماع معظم التشريعات المقارنة على تجريم ظاهرة تبييض الأموال، إلا أن هذا الإجماع لا يظهر بمناسبة محاولة تقديم تعريف لها. وهو راجع ربما إلى اختلاف مصالحالدول فيما يخص ضبط نطاق تجريم تبييض الأموال، وكذا اختلافها في مدى تقيدها بالمعايير الدولية الموضوعة لمكافحة هذه الجريمة. لهذا سنوضح كيفية تعريف جريمة تبييض الأموال في بعض التشريعات المقارنة (أ) ثم نوضح موقف المشرع الجزائري(ب)

[1] - BENILLOUCHE Mikael & MARECHAL Jean-Yves, Leçons de droit pénal spécial, Ellipses édition, Paris, 2011, p143.

[2] -نقلا عن الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص 32.

[3] - خالد بن محمد الشريف، مرجع سابق، ص21.

أ- تعريف جريمة تبييض الأموال في بعض التشريعات المقارنة

1 -تعريف تبييض الأموال في التشريع الفرنسي :

اهتم المشرع الفرنسي شأنه شأن غالبية التشريعات بالتصدي لجريمة تبييض الأموال، وذلك استجابة للتطورات التي شهدتها الساحة نتيجة لخطورة هذه الجريمة على الأمن الاقتصادي. وأول نص قانوني مجرم لظاهرة تبييض الأموال صدر في فرنسا كان القانون رقم 87-1157 لسنة 1987، تضمن في طياته أحكاما تعاقب كل من يساهم عن علم في تبييض الأموال التي يكون مصدرها الاتجار بالمخدرات وهذا في المادة L627 فقرة 3 من قانون الصحة العامة[1] نشير هنا إلى أن هذا النص لم يقدم تعريفا جامعا مانعا لجريمة تبييض الأموال[2].

ثم جاء قانون 90-614 المتعلق بمشاركة المؤسسات المصرفية في مكافحة تبييض الأموال المتأتية من المخدرات[3]، هذا القانون جاء بعد أعمال مجموعة العمل المالي التي انتهت بوضع التوصيات الأربعين[4]. ثم بعد ذلك صدر القانون رقم 93-122 المتعلق بالوقاية من الفساد، الذي جاء استجابة للصعوبات التي واجهت البنوك والمؤسسات المالية في معرفة مصدر أموال عملائهم[5].

وكان على المشرع الانتظار إلى غاية تعديل قانون العقوبات سنة 1996، لتعريف جريمة تبييض الأموال بنص خاص.

---

[1]- AIT HAMLAT Sarah Rym, Le blanchiment des capitaux, Thèse de doctorat en droit, Université de Nice Sophia- Antipolis, 2009, p213.

[2] -Loi n°87-1157du 31 /12/1987, relative à la lutte centre le trafic de stupéfiants.www.legifrance.gouv.fr

LARGUIER Jean & CONTE Philippe & LARGUIER Anne-Marie, Droit pénal spécial, 13ème édition, Dalloz, Paris , 2005, p237.

- MAISTRE DU CHAMBON Patrick & LEPAGE Agathe & SALOMON Renaud, Droit pénal des affaires, Litec, Paris, 2008, p127.

- LOPES DE LIMA Farah José Antonio, La lutte contre le blanchiment d'argent en Europe: Apport pour une réflexion sur la transposition du modèle européen au Mercosur, op.cit, p20.

- AIT HAMLAT Sarah Rym, Le blanchiment des capitaux, op.cit, p213.

[3]- Loi n°90-614 du 12/07/1990, relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants.www.legifrance.gouv.fr.

[4]- AIT HAMLAT Sarah Rym, Le blanchiment des capitaux, op.cit, p214.

[5]-صدر هذا القانون في 29 جانفي 1993، وسمي بقانون Le sapin.

- Loi n°93-122 du 16 décembre 1992, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiqueswww.legifrance.gouv.fr

-AIT HAMLAT Sarah Rym, Le blanchiment des capitaux, op.cit, p215.

إذن جاء في قانون العقوبات الفرنسي المعدل، فصل جديدضمن الجنايات والجنح الواقعة على المال، تحت عنوان "تبييض الأموال"، خاص بمكافحة جريمة تبييض الأموال، يتضمن هذا الفصل المواد من 324-1إلى324-9[1].

ولقد عرفت المادة 324-1 من هذا القانون تبييض الأموال كما يلي:

« 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 à celui-ci un profit direct ou indirect.

Constitue 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 … ».

حسب هذه المادة، فأشكال السلوك الإجرامي لتبييض الأموال هي التسهيل الذي يتم بكل الطرق من أجل التبرير الكاذب لأصل أو مصدر أموال أو عائدات مرتكب جريمة أو جنحة، حققت لهذا الأخير ربحا مباشرا أو غير مباشر. كما يعد أيضا من قبيل التبييض تقديم المساعدة في سبيل تحقيق عملية إيداع أو تمويه أو تحويل لعائدات ناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن جناية أو جنحة[2].

لم يجاري المشرع الفرنسي في هذه المادة ما كرسته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات، حيث وسع من نطاق محل جريمة تبييض الأموال، واعتبرها كل عائدات ناتجة عن جناية أو جنحة[3].مع الاشارة أنه فيما بعد أصدر القانون رقم

---

[1]-Loi n° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime. www.legifrance.gouv.fr.

[2]- كما جرمت المادة 324-2 من نفس القانون التبييض الذي يتم من خلال التسهيلات التي توفرها المهنة، أو التي تتم في ظل الإجرام المنظم، حيث تنص هذه المادة على ما يلي:

« Le blanchiment est puni...:
1- Lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ;
2- Lorsqu'il est commis en bande organisée ».www.legifrance.gouv.fr.

[3]- تجاوز المشرع الفرنسي موقفه المكرس في قانون 87-1157، الذي حصر محل جريمة تبييض الأموال في الأموال المتأتية من الاتجار بالمخدرات، وهو موقف محفز لمكافحة تبييض الأموال. و يفسر هذا الموقف إلى مصادقة فرنسا على اتفاقية باليرموالتي تأخذ بالمفهوم الموسع لمحل جريمة تبييض الأموال، وكذا محاولة استجابة التشريع الفرنسي لمقتضيات توصيات مجموعة العمل المالي.

- أنظر: لعشب علي، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص20.
- LARGUIER Jean & CONTE Philippe & LARGUIER Anne-Marie, Droit pénal spécial, op.cit, p238.
- AIT HAMLAT Sarah Rym, Le blanchiment des capitaux, op.cit, p216.
- PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p53.

420-2001 الذي يتضمن الوسائل الحديثة لمعالجة عمليات تبييض الأموال، وقبله القانون رقم 104-2009[1].

كذلك لم يحدد على سبيل الحصر الجرائم التي تتأتى منها الأموال،بل اشترط فقط أن تكون الجريمة مصدر الأموال جناية أو جنحة أيا كان نوعها[2]، وهذا لكي لا يفلت الجاني من العقاب.هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فالمشرع الفرنسي لم يحدد طبيعة أفعال التمويه ونوعها أو حتى الوسائل التي تتم بها،ويمكن إرجاع عدم التحديد إلى خصوصية النشاط المصرفي.

2- تعريف تبييض الأموال في التشريع اللبناني :

جاء تعريف تبييض الأموال في التشريع اللبناني في قانون المخدرات والمؤثرات العقلية، رقم 673 بتاريخ 26 /03 /1998 في المادة الثانية (02) منهعلى النحو التالي:« **أنه إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال المنقولة أو غير المنقولة أو الموارد الناتجة عن جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية».**

كما أن المادة 749 من مشروع القانون اللبناني الذي وضعته اللجنة المكلفة بوضع مشاريع القوانين حول تبييض الأموال عرفت تبييض الأموال على أنه:« **كل فعل من شأنه إيجاد تبرير كاذب بأية وسيلة كانت لمصدر الأموال أو المداخيل الناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن ارتكاب إحدى جرائم المخدرات.ويعتبر من قبيل تبييض الأموال، كل من يساهم في عملية توظيف أو إخفاء أو تحويل أموال أو عائدات ناتجة بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن ارتكاب إحدى جرائم المخدرات**».

ثم صدر القانون اللبناني حول مكافحة تبييض الأموال بتاريخ 20 /2001/04 رقم 318 وجاء في المادة الثانية (02) منه ما يلي: «**يعتبر تبييض الأموال كل فعل يقصد منه :**

---

[1]- Ordonnance n^{0}2009-104 du 30 janvier 2009, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme.www.legifrance.gouv.fr

–Loi n^{0}2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économique, traitant de la lutte contre le blanchiment.www.legifrance.gouv.fr

[2]- نشير هنا إلى أن المشرع الأمريكي أيضا عند تعريفه لجريمة تبييض الأموال، لم يحدد الجرائم التي تتأتى منها الأموال غير المشروعة، حيث جاء النص كما يلي: « **كل عمل يهدف إلى إخفاء طبيعة أو مصدر الأموال الناتجة عن النشاطات الجرمية».** –نقلا عن : شافي نادر عبد العزيز، جريمة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2005، ص23.

1 – إخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة أو إعطاء تبرير كاذب لهذا المصدر بأي وسيلة كانت.
2 – تحويل الأموال أو استبدالها مع العلم بأنها أموال غير مشروعة لغرض إخفاء أو تمويه مصدرها أو مساعدة شخص ضالع في ارتكاب الجرم للإفلات من المسؤولية.
3 – تملك الأموال غير المشروعة أو حيازتها أو استخدامها أو توظيفها شراء أموال منقولة أو غير منقولة أو للقيام بعمليات مالية مع العلم بأنها أموال غير مشروعة»[1].

3- تعريف تبييض الأموال في التشريع المصري.

أصدر المشرع المصري قانون خاص بغسيل الأموال سنة 2002[2]، جاء في الفقرة (ب) من قانون مكافحة غسل الأموال المصري رقم 80 لسنة 2002 أن غسل الأموال هو: «**كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو تمويهها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصله من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (02) من هذا القانون مع العلم بذلك، متى كان القصد من السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره، أو مكانه أو صاحبه أو صاحب الحق فيه، أو تغيير حقيقتها والحيلولة دون اكتشاف ذلك ،وعرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة أو المتحصل منها**»[3].

مع الإشارة إلى أن المشرع المصري قد حدد الجرائم الأولية التي تكون مصدر للأموال غير المشروعة في المادة الثانية من هذا القانون[4]، لكن حصرها في عدد محدد من الجرائم دون غيرها، ولم يتقيد بالتحديد المقدم من طرف اتفاقية فيينا.

---

[1] ولقد عدل القانون رقم547 الصادر بتاريخ 2003/10/20 المادة الأولى من القانون 01-318 السالف الذكر، وعرف ما يقصد بالأموال غير المشروعة، الأموال كافة الناتجة من ارتكاب إحدى الجرائم.
انظر: سمر فايز إسماعيل ، مرجع سابق، ص 44.

[2] - قانون رقم 80 سنة 2002، متعلق بمكافحة غسل الأموال،ج ر عدد 20 مكرر، صادر في22مايو 2002.
«www.egx.com.eg».

[3] - سعيفان محمود محمد، مرجع سابق، ص29.

[4] - تنص المادة الثانية من هذا القانون على ما يلي: «...**الأموال المتحصلة من جرائم زراعة وتضيع النباتات والجواهر والمواد المخدرة وجلبها وتصديرها والتجار فيها. وجرائم اختطاف وسائل النقل واحتجاز الأشخاص والجرائم التي يكون فيها الإرهاب أو تمويه من بين أغراضها أومن وسائل تنفيذها وجرائم استيراد الأسلحة والذخائر والمفرقعات والاتجار فيها وصنعها بغير ترخيص والجرائم المنصوص عليها في الأبواب 16،15،4،3،2،1،من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وجرائم سرقة الأموال واغتصابها، جرائم الفجور والدعارة، الجرائم الواقعة على الآثار والجرائم البيئية المتعلقة بالمواد والنفايات الخطيرة، والجرائم المنظمة التي يشار إليها في النفقات الدولية التي تكون مصر طرفا فيها،= وذلك كله سواء وقعت جريمة غسل الأموال أو الجرائم المذكورة من الداخل أو الخارج بشرط أن يكون معاقبا عليها في كلا القانونين المصري الأجنبي**».

وفي الحقيقة فمتحصلات كل الجرائم هي أموال غير مشروعة، طالما أنها ناتجة من عمل مخالف للقانون[1].وعلى المشرع في كل مرة تجريم جرائم جديدة إذا ظهرت بعد صدور هذا القانون. وهو ما قام به المشرع عند تعديل القانون رقم 80 لسنة 2002.

4- تعريف جريمة تبييض الأموال في التشريع الأردني :

عرف المشرع الأردني جريمة تبييض الأموال في المادة الرابعة من القانون الأردني كما يلي: «**يعد غسيل الأموال أي فعل من الأفعال التالية:**

أ- إخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة أو مكان وجودها أو التمويه عليها أو تبديلها أو تحويلها.

ب-إخفاء ملكية أي مال غير مشروع أو إعطاء معلومة مظلة بشأن هذه الملكية قصدا.

ج- تملك مال غير مشروع أو حيازته أو استخدامه أو توظيفه لشراء أموال منقولة أو غير منقولة أو للقيام بعمليات مالية مع العلم بأنها أموال غير مشروعة»[2].

نلاحظ أن المشرع الأردني أيضا، لم يعطي تعريفا لجريمة تبييض الأموال وإنما حدد الأفعال التي تنطوي على ارتكاب الجريمة.

ب -تعريف جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري:

لم يتخذ المشرع الجزائري موقف ايجابي اتجاه المادة الثالثة من اتفاقية فيينا المتعلقة بمكافحة الاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية، التي تلزم الدول الأطراف بمراجعة قوانينها الداخلية فيما يخص مكافحة عمليات تبييض الأموال.لكن تفطن فيما بعد لهذه النقطة، من خلال تعديل قانون العقوبات (1) كما اصدر القانون المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما(2).

---

[1]- وحسب رأي الدكتور الزلمي بسام أحمد: فمن أسباب اعتماد هذا الأسلوب هو رغبة الدولة التي تعتمده باجتذاب رؤوس الأموال إليها، حتى لو كانت أموالا غير مشروعة لدفع العجلة الاقتصادية فيها إلى الأمام، لكن هذا ليس بمبرر كافي لاعتماد هذا الأسلوب لأن الآثار السلبية لجريمة غسل الأموال أكثر بكثير من النتائج الاقتصادية الايجابية التي قد توحي بها، ففي البداية يحقق بعض النتائج الايجابية لكن سرعان ما تظهر نتائجه السلبية.

انظر: الزلمي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية، بحث أعد لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010، ص29.

[2]- سعيفان محمود محمد، مرجع سابق، ص 30.

1- تعريف جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات :

استحدث المشرع الجزائري في تعديل قانون العقوبات لسنة 2004، قسم جديد يتناول فيه تبييض الأموال في المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر 07 تم النص علىتبييض الأموال[1]،وهذا في المادة 389 مكرر التي تنص على ما يلي: «**يعتبر تبييض الأموال :**

أ–تحويل الممتلكات أو نقلها مع العلم بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات عل الإفلات من الآثار القانونية لفعلته.

ب– إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التعرف 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 الوقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية

أ- المشاركة في ارتكاب أيا من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه».

إذن بملاحظة هذه المادة، نستنتج أن المشرع الجزائري لم يحصر الجرائم الأصلية التي تتأتى منها الأموال محل التبييض، أي أخذ بنفس موقف المشرع الفرنسي بل وضع مبدأ عام واسعيشمل كل الجنايات والجنح[2].

2- تعريف تبييض الأموال فيقانون الوقاية من تبييض الأموال:

نفس التعريف المقدم في قانون العقوبات، نجده في القانون رقم 05-01 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[3] وكذا الأمررقم 12-02[4]، المعدل له الذي جاء على النحو التالي:«**يعتبر تبييض الأموال.**

أ- تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل أنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة،بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أي شخص

[1]- قانون رقم 04-15، مرجع سابق.

[2]- راجع نص المادة 389 مكرر 3/4 من القانون رقم 04-15، مرجع سابق.

[3]-المادة الثانية من القانون رقم 05-01، مرجع سابق.

[4]- المادة الثانية من الأمر رقم 12-02، المؤرخ في 13 فيفري 2012، يعدل ويتمم القانون رقم 05-01، المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج رعدد 08، صادر في15 فبراير2012، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-06، المؤرخ في 15 فبراير 2015، ج رعدد 08، صادر في 15 فبراير 2015.

متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

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

ج- اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية».

من خلال استعراض هذه التعاريف، نستنتج أن تعريف تبييض الأموال يتفرع تبعا لمصدر التعريف إلى مفهوم واسع وآخر ضيق:

قسم، يعرفه وفقا لمفهوم ضيق يشمل فقط على تبييض أو الأموال المتحصل عليها من الاتجار غير المشروع بالمخدرات، وهو التعريف الذي ورد في نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات (فيينا 1988).

أما القسم الثاني، فعرفه بوصف واسع، وهذا ما تبنته تشريعات بعض الدول وكذا الوثائق الدولية. بالرغم من اقتصار تجريمها في البداية لأفعال تبييض الأموال على تلك المستمدة من جرائم محددة دون سواها، لكن فيما بعد تم توسيع هذا التجريم إلى جرائم أخرى. ويرمي هذا التوجه إلى اعتبار الأموال الناجمة عن العديد من الأعمال غير المشروعة أموال قذرة يمنع التعامل بها أو محاولة إخفائها، لكشف العديد من الجرائم وقطع الشريان الذي يزودها بالأموال[1].

الفرع الثاني

مراحل ارتكاب جريمة تبييض الأموال

يعتقد أن جريمة تبييض الأموال كغيرها من الجرائم التي نعرفها تتم بفعل واحد أو حركة واحدة، لكن في الحقيقة فغسل الأموال ليست بعملية سهلة بل هي عملية معقدة. تمر بمراحل متعددة ومتتالية قد يستلزم إتمامها وقتا طويلا تتمثل عادة في ثلاث مراحل أساسية[2]تتمثلفي مرحلة الإيداع أو التوظيف،مرحلة التعميم،مرحلة الإدماج. وقد تتداخل

[1]- انظر: نائل عبد الرحمن صالح، جريمة غسيل الأموال: المدلول العام والطبيعة القانونية (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 24 و 25.

- الخريشة امجد سعود قطيفان، جريمة غسل الأموال(دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص27.

[2]- الشوا سامي، السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال، دار النهضة، القاهرة، 1993، ص 116.

وتتشابك هذه المراحل الثلاث في أحيان كثيرة بحيث يصبح الفصل بينها على نحو قاطع أمر في غاية الدقة والصعوبة[1].

تهدف عملية تبييض الأموالإلى إضفاء صفة الشرعية على أموال أصلهاغير مشروع، وهذه العملية تتم بفنون ووسائل مختلفة. ولضمان نجاحها لابد من إيجاد حواجز وفواصل تحول دون تتبع مصادرها. أي اصطناع أدلة غير صحيحة وبيانات متضاربة وقطع الصلة بأي بيانات قد توصل إلى المصدر الحقيقي للمصدر للأموال غير المشروعة، وبصعوبة تعقبها وتتبع مراحلها. ولتحديد مراحل غسل الأموال هناك اتجاهان،الاول يتمثل في الاتجاه التقليدي الذي يقوم على أساس أن عملية تبييض الأموال تمر أساسابثلاث مراحل متتابعة (أولا)،والثاني الاتجاه الحديث، يرىأن المرور بمرحلة معينة من أجل انجاز عملية تبييض الأموال ليس أمرا حتميا دائما[2]من جهة، ومن جهة أخرى فهو أمر صعب نظرا لتغيير الظروف المحيطة بكل عملية(ثانيا).

أولا

الاتجاه التقليدي

يقوم هذا الاتجاه على أساس أن عملية تبييض الأموال تمر بثلاث مراحل متميزة، هي مرحلة الإيداع،التغطية،والدمج[3]. فالمرحلة الأولى معناها وضع النقود السائلة داخل النظام المصرفي أو تحويلها خارج الدولة،أما مرحلة التغطية فهي عملية إخفاء المصدر الأساسي بملكية الأموال عن طريق القيام بعمليات مالية معقدة لإخفاء المصدر الحقيقي للأموال غير المشروعة أما المرحلة الأخيرة أي الدمج فهي عملية خلط الأموال المشروعة بالأموال غير المشروعة.

وهذه المراحل الثلاث مراحل أساسية، وكل مرحلة تمهد للمرحلة التالية حتى يتم الوصول إلى المراحل النهائية،حيث قد انقطعت صلة المال غير المشروع بأصله الإجرامي.

---

[1]- صفوت عبد السلام عوض الله، «الآثار الاقتصادية لعمليات غسيل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات»، مجلة الحقوق، العدد 02 لسنة 2005، الكويت، ص 43.

[2]- كبيش محمود، مرجع سابق، ص 163 .

[3]- صلاح الدين حسن، القطاع المصرفي وغسيل الأموال، مكتبة الأسرة، القاهرة، 2003، ص 151.

- DION Michel, Ethique et criminalité financière, op.cit, p136.

- DELMAS-MARTY Mireille & GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, Droit pénal des affaires, PUF, Paris, 2004, p311.

- LOPES DE LIMA Farah José Antonio, La lutte contre le blanchiment d'argent en Europe: Apport pour une réflexion sur la transposition du modèle européen au Mercosur, op.cit, p18.

أ- مرحلة الإيداع والتوظيف[1]:

يبدأ مشروع تبييض الأموال كمشروع إجرامي في هذه المرحلة[2]،حيث يبدأ ظهور الأموال غير المشروعة حيز الوجود، بعد إن تكون مخبأة لذلك فهي المرحلة الأخطر والأصعب[3]، وإذا تمكن مبيضالأموال من اجتيازها بنجاح، فانه سيتابع مشروعه الإجرامي وصولا إلى المرحلتين الحقيقيتين[4]، وإذا فشل في ذلك فسينتهي مشروعه بالكامل وينكشف المصدر الحقيقي لأمواله ويكون عرضة للملاحقة والعقوبة.

وتعرف هذه المرحلة بأنها: " التصرف المادي في كمية الدخل النقدي بهدف إزالته من مكان اكتسابه- لتجنب لفت النظر- وذلك بالسعي إلى دمج هذا الدخل إلى مناطق عمل تجاري يكون من السهل فيها التحفي، ويكون من الصعوبة التعرف على حقيقة مصدره..."[5].

إذن في هذه المرحلة يقوم صاحب الأموال غير المشروعة بتوظيف أمواله عن طريق إيداعها في احد البنوك أو المؤسسات المالية الأخرى سواء في الداخل أو في الخارج سواء بطريق فتح الحسابات أو الودائع أو شراء الأسهم وغيرها من الأوراق المالية الأخرى، وقد يقوم بالإيداع أصحاب الأموال أنفسهم عن طريق طرف ثالث، ويقوم هؤلاء الأشخاص بعد ذلك بنقل الأموال أو تحويلها إلى شكل أخر من أشكال الثروة أو توظيفها في مجال أخر وذلك بالحصول على القروض بضمان الوديعة أو شراء الأوراق المالية أو الاكتتاب في أسهم المشروعات التجارية والصناعية، أو شراء الذهب والمجوهرات والسيارات تمهيدا لإعادة بيعها،أو مقايضة وسائل النقل والأجهزة بالسلع والخدمات المحظورة وبشكل مباشر تمهيدا لبيع هذه الأجهزة وتسويقها على أنها عمليات اقتصادية سليمة.

---

[1] تسمى أيضا هذه المرحلة بمرحلة التوظيف، الإحلال، الاستثمار Placement

[2] - OLIVIER Jerez, Le blanchiment de l'argent,op.cit, p132.

- PRADEL Jean, « Le droit pénal comparé du blanchiment », in Colloque organisé par le centre français de droit comparé, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, société de législation comparée, Paris, 2007,p65.

[3] - انظر: صفوت عبد السلام عوض الله، الآثار الاقتصادية لعمليات غسل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات، مرجع سابق، ص 43.

- انظر أيضا: الزلمي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص56. - سمر فايز إسماعيل، مرجع سابق، ص 96.

- DION Michel, Ethique et criminalité financière, op.cit, p139.

[4] - HAYE- ROSSEL Pascale, Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, DéfrénoisLextenso Editions, Paris, 2008, p16.

[5] -انظر: صفوت عبد السلام عوض الله، مرجع سابق، ص42.

كما قد يقوم مبيضو الأموالبإتباع طرق مبتكرة، من خلال إظهار النقود في شكل مشروع،وذلك عن طريق توظيفها في شراء بعض المشروعات والشركات التجارية أو غيرها وهو ما يعرف بشركات الواجهة،تكون هذه الأخيرة كغطاء أو واجهة تختفي وراءها الأموال غير المشروعة، كما يلجأ مبيضو الأموال إلى أسلوب تحويل النقود إلى أوراق تجارية قابلة للتداول أو أمر دفع.

تعد هذه المرحلة أصعب مرحلة بالنسبة للقائمين بالتبييض[1]، وأكثر حرجا لهم[2].فعلى الرغم من أن الأموال غير المشروعة تكون قد قطعت خلالها شوطا كبيرا في طريق إضفاء صفة المشروعية عليها،فإنها تكون عامة عرضة لاكتشاف أمرها خلال هذه المرحلة،وبصفة خاصة لأنها تتضمن عادة كميات هائلة من الأموال النقدية السائلة[3].

بينما تكون هذه المرحلة هي الأصعب لمبيض الأموال، فإن تدخل السلطات هوالأكثر سهولة مقارنة بالمراحل الأخرى.

ب-مرحلة الترقيد (التعتيم أو التمويه)[4]

تهدف هذه المرحلة إلى تمويه أو إخفاء حقيقة المصدر غير المشروع للأموال، وذلك عن طريق القيام بسلسلة من العمليات المالية المعقدة[5] كما تتميز بأنها أكثر تعقيدا من

---

[1]- ROUDAUT Mikael.R, Marchés criminels, Un acteur global, PUF, Paris, p225.

[2]- مباركي دليلة، غسيل الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص19.

[3]- انظر: صفوت عبد السلام عوض، «الآثار الاقتصادية لعمليات غسيل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات»، مرجع سابق، ص44.

انظر أيضا: - الزلمي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص55.

- DELMAS-MARTY Mireille & GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, Droit pénal des affaires, op.cit, p312.

- PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p15.

[4]- أطلق على هذه المرحلة عدة تسميات منها التعتيم أو الترقيد، التمويه، التفريق، الفصل والتشطير كما تسمى باللغة الفرنسية باسم empilage والانجليزية layering

[5]- انظر: – جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2001، ص 15.

انظر أيضا:نائل عبد الرحمن صالح، مرجع سابق، ص 72.– سمر فايز إسماعيل، مرجع سابق، ص97. - الزلمي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص 58.– صفوت عبد السلام عوض الله، «الآثار الاقتصادية لعمليات غسيل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات»، مرجع سابق، ص44.

- OLIVIER Jerez, Le blanchiment de l'argent, op.cit, p139.

- ROUDAUT Mikael.R, Marchés criminels, Un acteur global, op.cit, p228.

- PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p16.

المرحلة السابقة بالنسبة لغاسل الأموال وأكثر صعوبة بالنسبة للسلطات الرسمية التي غالبا ما تعجز عن الوصول إلى المصدر الحقيقي للأموال بسبب تكرار العمليات المالية وتشابكها[1].

تعد هذه المرحلة أقل خطرا من المرحلة الأولى، أين يصعب تتبع وملاحقة واكتشاف أصل الأموال غير المشروعة[2] وبشكل رئيسي تهدف هذه المرحلة إلى قطع الصلة القائمة بين الأموال غير المشروعة ومصدرها الحقيقي تمهيدا لربطها بمصدر آخر غير حقيقي يتصف بالشرعية[3].

الترقيد هو ذلك الغصن المتصل بالنبتة الأم والذي يتم إخفاؤه تحت الأرض لتنمو نبتة أخرى بعد فصلها عن الأم[4]، إذن هذه المرحلة تمثل المرحلة الوسطى بين الأموال المشروعة والأموال غير المشروعة،تهدف إلى إخفاء وتمويه وتفريق وإبعاد الأموال غير المشروعة أولا، ثم قطع صلتها ظاهريا بأصلها، تمهيدا لربطها بمصدر آخر غير حقيقي يتصف بالمشروعية.إذن فإخفاء مصدر الأموال غير المشروعة مهم في هذه المرحلة فمن الضروري المحافظة على سريتها.

لفصل الأموال غير المشروعةهناك عدة طرق وأساليب لفصل الأموال غير المشروعة عن مصدرها، منها إجراء التحويلات المصرفية المتكررة من بنك إلى بنك داخل نفس البلدأو خارجه[5]، ومن اجل تحقيق هذا الهدف يلجأ المبيض إلى القيام بعدة عمليات وصفقات مالية متكررة تشبه إلى حد بعيد من حيث المظهر العمليات والصفقات المشروعة.

وإذا كان المبيض يقوم بشراء الأشياء في المرحلة السابقة فإنه في هذه المرحلة غالبا ما يقوم ببيع ما اشتراه، ويتم البيع مقابل شيكات مصرفية يستخدمها في فتح حسابات في البنوك المسحوبة عليها هذه الشيكات، بحيث تبدو هذه الأموال ناتجة عن عملية البيع دون

---

[1]- DION Michel, Ethique et criminalité financière, op.cit, p143.
- PRADEL Jean, « Le droit pénal comparé du blanchiment », op.cit,p66.

[2]- سعيفان محمود محمد، مرجع سابق، ص39. جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، مرجع سابق، ص13.

تسمى أيضا مرحلة التكامل، التجفيف intégration – recycling

[3] - HAYE- ROSSEL Pascale, Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, op.cit, p17.

[4]- سعيفان محمود محمد، مرجع سابق، ص36.

[5]- خاصة للدول التي لديها نظام مصرفي متشدد في مجال السرية المصرفية، بحيث لا يمكن الكشف عن مصدر هذه الأموال أو تتبعها وهي البلدان التي تسمى بالجنات الضريبية أو الملاذ الآمن.

أن يتعرض الغاسل عند فتح الحساب للسؤال. كما يتم إجراء بعض العمليات على تلك الأموال وتجزئتها وتوزيعها على أنشطة وأشكال متعددة ومتنوعة.

فيإطار إبعاد الأموال غير المشروعة داخليا وخارجيا،نجد تبييض الأموال الواحد الذي لا يتطلب درجة تبييضكاملة[1]،ما دام لا يقصد منه طرح الأموال في السوق المالية. فأية أعمال تنتج عنها كميات كبيرة من الأموال النقدية ولها تكلفة تشغيل ثابتة،تعد ملائمة لتبييض الأموال وهذا ما يكون أكثر حدوثا في الأعمال التي تتمتع بحالات الإعفاء الضريبي[2].

أماتبييض الأموال الخارجي أي الدولي وهو الصورة الغالبة للتبييض،فيتم تحويل الأموال بين حسابات عديدة يفضل أن تكون في بلاد مختلفة أو تحويلها إلى دول تعد ملاذا للسرية المصرفية. هنا يفضل مبيضو الأموال تحويل أموالهم إلى :

- دول ذات نظام سياسي مستقر، دول لا يوجد فيها قيود على تجارة العملة الأجنبية أو يوجد فيها نقص نسبي في قوانين مراقبة النقد التي يكون من اليسير إدخال الأموال إلى هذه الدول أو إخراجها منها.
- أرض جديدة للاستثمارات الأجنبية.
- وجود مرافق متطورة جدا للاتصالات الدولية.
- دول تتبنى السرية المصرفية...الخ[3].

ج-مرحلة الدمج[4]

وهي المرحلة الأخيرة من مراحل تبيض الأموال،وهي المرحلة الأكثر علانية والتي يتم خلالها إعطاء مظهر قانوني للأموال غير المشروعة بعد أن انقطعت صلتها تماما بمنشئها

---

[1]- انظر صفوت عبد السلام عوض الله، «الآثار الاقتصادية لعمليات غسيل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات»،

مرجع سابق، ص 45.- سعيفان محمود محمد، مرجع سابق، ص37.

[2]- يذكر في هذا الصدد أن غاسلي الأموال في مدينة مرسيليا في فرنسا، قاموا بفتح عيادات طبية ثم ترميمها بإشراف أطباء متخصصينلنقل وزرع الأعضاء البشرية، وتبين بعد ذلك أن معظم المرضى كانوا موجودين على الورق فقط وما إيرادات هذه العيادات الطبية إلا أموالا غير مشروعة، ناتجة عن تجارة المخدرات ثم تبييضها لتظهر بصورة مشروعة.

انظر: الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص38.

[3]- الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص38.

[4]- تسمى أيضا مرحلة التكامل، التجفيف intégration – recyclage.

الإجرامي[1]، أي أن هذه المرحلة تؤمن الغطاء النهائي للمظهر الشرعي للثروات ذات المصدر غير المشروع[2].

وبعد وصول الأموال إلى هذه المرحلة تكون قد بلغت مرحلة الأمان بحيث يكون من الصعب التفريق بين الأموال المشروعة وغير المشروعة[3]، بحيث تعود الأموال مرة أخرى إلى أيدي المجرمين بعد أن أصبحت نظيفة. ويتاح لهم بعد ذلك التصرف بها بحرية إما لاستخدامها في أنشطة إجرامية أو حياة الترف أو استثمارها في أنشطة مشروعة، لتحقيق مزيد من الأرباح[4].

وفي هذه المرحلة تظهر الأموال في الدورة الاقتصادية بشكل يطمئن أصحابها إلى أنهم أصبحوا في مأمن من السلطات فكل شيء يكون قانوني ويكون عن طريق:

- استثمار الأموال وإدخالها ضمن عجلة الاقتصاد.
- الدخول إلى الاستثمار عن طريق وسائل التكنولوجيا الحديثة.
- دمج الأموال في الاقتصاد المشروع.
- استخدام تقنيات متطورة في إعادة توظيف واستثمار الأموال في بلدان أكثر أمنا وترحب بمثل هذه الأموال لخدمة الدورة الاقتصادية الداخلية[5].

وتعد هذه المرحلة الأكثر أمنا والأقل خطرا والأصعب اكتشافا من الأجهزة المختصة بمكافحة تبييض الأموال[6]، لصعوبة التفريق بين الأموال المشروعة وغير المشروعة كونها خضعت لعدة عمليات متتالية من الممكن أن تكون قد استمرت لعدة سنوات ولا يمكن

---

[1] - OLIVIER Jerez, Le blanchiment de l'argent, op.cit, p142.
- PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p16.

[2] - ROUDAUT Mikael.R, Marchés criminels, Un acteur global, op.cit, p230.

[3] - العريان محمد علي، مرجع سابق، ص 44.
- DION Michel, Ethique et criminalité financière, op.cit, p145.

[4] - سعيفان محمود محمد، مرجع سابق، ص 40 و41.
- DELMAS-MARTY Mireille & GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, Droit pénal des affaires, op.cit, p313.

[5] - انظر: - الزلمي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص61. - الخريشة أمجد سعود قطيفان، مرجع سابق، ص41 – الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص 39. - نائل عبد الرحمن صالح، مرجع سابق، ص73.

[6] - HAYE- ROSSEL Pascale, Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, op.cit, p18.

بالتالي الكشف عن هذه الأموال إلا بالطرق الاستخبارية وبحث سري من خلال مساعدات غير رسمية من مخبرين أو يتم الكشف عنها بمحض الصدفة[1].

ثانيا

الاتجاه الحديث

يرىهذا الاتجاه الحديث أن المرور بمراحل التبييض الثلاث السابقة الإشارة إليها، ليس أمرا حتميا[2]. لان وسائل التبييض تختلف باختلاف الظروف المحيطة بعملياته عموما، وباختلاف الظروف المحيطة بكل عملية منه[3]. كما أن مبيضي الأموال أنفسهم تختلف ظروفهم الشخصية ومصداقيتهم أمام المجتمع. وقد يتم التبييض في دولة تتسم قوانينها في الحزم في مواجهة هذه العمليات وقد يتم في دولة تنعدم أو تتضاءل فيها القيود القانونية، وفيها قد يتم استخدام الأموال الناتجة من المخدرات مباشرة في مشروعات تجارية، كإنشاء الفنادق والمطاعم وفي الأعمال التجارية الأخرى ويعاد استثمار تلك الأموال دون تمييز بين مراحل التبييض الثلاث.

وقد يتم التبييض في عملية واحدة،تمثل المراحل الثلاث دفعة واحدة.وقد تندمج مرحلتين في مرحلة واحدة، فالمضاربة عن طريق البورصة يمكن أن تمثل تغطية ودمج في أن واحد، وذلك حسب اللحظة التي تتم فيها المضاربة والطريقة التي تسجل فيها بين عمليات مالية أو غير مالية.

وطالما أن عمليات تبييض الأموال تتم تبعا لعدة اعتبارات وظروف مختلفة[4]، فإنه من المفضل تقسيمها إلى ثلاث أنواع رئيسية هي التبييض البسيط، المتوسط والتبييض المتقن.

أ-التبييض البسيط:

يهدف التبييض في هذا النوع إلى تحويل النقود القذرة إلى نقود نظيفة خلال فترة قصيرة للغاية وبكميات صغيرة.ويستخدم هذا النوع من التبييض في العمليات الطارئة أو ذات

[1]- انظر: مباركي دليلة، مرجع سابق، ص 21. انظر أيضا: الخريشة أمجد سعود قطيفان، مرجع سابق، ص41. – سعيفان محمود محمد، مرجع سابق، ص 42. – الزلمي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص 61. – فايز سمر اسماعيل، مرجع سابق، ص 98.

[2]- إذا كانت المراحل الثلاث السابقة التي أوردها الاتجاه التقليدي محل اتفاق وإجماع من الفقهاء، إلا انه ظهر اتجاه حديث تبنى تقسيمات جديدة لهذه المراحل. انظر: بدر الدين خلاف، مرجع سابق، ص81.

[3]- حشماوي تانية، جريمة تبييض الأموال ودور السلطات العمومية الجزائرية في مكافحتها والوقاية منها، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010. ص 116.

[4]- انظر: حشماوي تانية، مرجع سابق، ص117. - الخريشة أمجد سعود قطيفان، مرجع سابق، ص41

الأهمية القليلة التي تهدف بالدرجة الأولى إلى استخدام النقود في الإنفاق الاستهلاكي أو في استثمار قليل التكلفة وفي مجالات اقتصاد هامشية.

ويتم عادة في الدول التي لا توجد بها قيود على عمليات تبييض الأموال أو تكون القيود المجودة بها قليلة.ومن أمثلة هذا النوع من التبييض استخدام النقود في تجارة تعتمد على التعامل بالنقود السائلة مثل تجارة السجاد والتحف واستخدامها في استبدال العملات.

ب-التبييض المتوسط:

يتسم هذا النوع من التبييض بكبر حجم الأموال المطلوب تبييضها ويتم عادة في الدولالتي توجد فيها رقابة متوسطة على عمليات تبييض الأموال. لذا يتعين في القائمين على التبييض قدر كبير من المصداقية في نظر المجتمع،وقد يشمل هذا التبييضأموالا قذرة جديدة أو أموال سبق تبييضهابطريقة بسيطة[1].

ومثال التبييض المتوسط أن يكون لدى تاجر المخدرات دخل كبير ويجد صعوبة في إضفاء الشرعية عليه.فيقوم في البداية بعمليات تبييض بسيطة مثل إيداع جزء من أماله مع إيرادات أحد المشروعات الصغيرة كمغسلة أوتوماتيكية وجزء آخر يضمه إلى إيرادات مشروع لأحد أقاربه،ثم يقوم بتجميع تلك الأموال مرة أخرى ويستخدمها في عمليات مضاربات عقارية صورية أو في إنشاء عدد من الشركات وفتح حسابات لها بالبنوك، ويستعين في هذه المرحلة برجال القانون والاقتصاد والإدارة من أجل تنمية البعض من تلك المشروعات في النور.

ج-التبييض المتقن:

وقد لا تكفي عمليات التبييض البسيط والمتوسط المشار إليها أعلاه لتلبية احتياجات القائمين على التبييض بسبب كبر حجم الأموال المطلوب تبييضها وتوزيعها بين عدة دول، وكون مالكيها منظمات إجرامية كبرى، لذا يتم الاعتماد على مجموعة من الشركات التجارية في دول تباشر أعمال الاستيراد والتصدير والمقاولات، الطيران، التأمين والبنوك.بحيث يتم نقل الأموال بين هذه الشركات بطريقة سريعة وآمنة.

ويستخدم في هذا النوع من التبييض أحدث الأساليب بهدف إخفاء مصادر تلك الأموال والحيلولة دون تتبع تلك المصادر. وأثناء عمليات الغسل تستعين البنوك بعدة أشكال أهمها:

[1]- بدر الدين خلاف، مرجع سابق، ص82.

أسلوب التركيب حيث يجزء المبلغ الكبير إلى مبالغ صغيرة حتى يسهل إيداعها في الحسابات المصرفية دون إثارة أية شبهات.

1- التواطؤ الداخلي من قبل موظف بالبنك لتسهيل عمليات التبييض.
2- التحويلات المصرفية .
3- شراء المجوهرات كالعقارات والأسهم عن طريق أمناء الاستثمار بالبنوك.
4- شراء الأدوات النقدية كالشيكات المصرفية والشيكات السياحية.
5- استغلال ماكينات السحب الآلي في الإيداع.
6- إنشاء شركات وهمية يتم التعامل مع البنوك عن طريقها.
7- التحويلات المالية الاليكترونية والتكلسية وهي أكثر الأساليب شيوعا.

المطلب الثاني

التكييف القانوني لجريمة تبييض الأموال

لا شك في أن إجماع الآراء حول عدم قانونية إخفاء أو حيازة أو التصرف بأموال متأتية من مصدر غير مشروع، إلا أن هذا القول لا يكفي لإطلاق وصف الجريمة على هذه النشاطات وملاحقة فاعليها على أنهم مخالفون لأحكام القانون.فلابد من وجود نصوص تشريعية تقضي بتجريم هذه السلوكيات.

وفكرة التكييف القانوني[1]، هي عملية ذهنية تهدف إلى إعطاء الفعل المرتكب الوصف الذي ينطبق عليه من بين كافة الأوصاف التي يتضمنها التشريع العقابي[2].ودخول الفعل المرتكب في دائرة أحد الأوصاف المبينة، يجعل منه جريمة وعدم انطباق أي منها عليه يجعل الفعل مباحا.وعملية التكييف القانوني في أرجح الاجتهادات، ليست ركنا من أركان الجريمة ولا عنصرا من عناصر الركن القانوني المكون للجريمة، وإنما هي شرط لخضوع الفعل لنص معين من نصوص التجريم وحسب[3].

على الرغم من الاجتهادات إلا أن عملية التطبيق القانوني هي التجسيد الذي يمارسه القاضي لمبدأ الشرعية، إذ لا جريمة ولا عقوبة إلا من خلال انطباق أحد النصوص

[1]- إن التكييف القانوني وتطبيق مبدأ الشرعية لا يثير في العادة صعوبات إذا ما كان النص القانوني على قدر من الوضوح، إلا أن النصوص التشريعية لا تكون واضحة دائما، فقد يشوب الغموض النص القانوني إما لكونه فضفاضا غير واضح أحيانا، أو ضيقا أو قاصر في أحيان أخرى، وغير قادر على استيعاب المستجدات والجرائم المستحدثة.

[2]- دموش حكيمة، « التكييف القانوني لجريمة تبييض الأموال»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02 لسنة 2011، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص87.

[3]- سليمان عبد المنعم، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة، (ظاهرة غسل الأموال)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص37.

القانونية على الفعل.وهذا هومضمون التكييف القانوني للفعل، ويقتضي هذا المفهوم في التكييف القانوني،البحث لإيجاد الوصف القانوني المطابق تماما للفعل بناء عليه.وإذا ما انعدمت المطابقة العملية فيجب أن ننصرف إلى البحث عن أقرب الأوصاف القانونية المطابقة للفعل.

بالرغم من أن سياسة التجريم الخاصة لتبييض الأموال هي سياسة جنائية حديثة، إلا أن ذلك لا يعني انعدام المسؤولية الجنائية نهائيا عن بعض الأفعال التي تنطوي بطريقة أو بأخرى تبييض الأموال القذرة. وفقا للنصوص الموجودة في قانون العقوبات،وذلك لأن غالبية التشريعات الجنائية تتضمن نصوصا[1]،وإن كانت موجودة لحماية بعض المصالح الاجتماعية بشكل مباشر،إلا أنه يمكن سحب هذه الحماية على أفعال تعد من قبيل غسل الأموال.(الفرع الاول)

إلا أن خصوصية الجريمة المستحدثة لا يمكن أن تستوعبها النصوص الجنائية العامةبشكل كامل، وعليه فإن عدم وجودتشريع خاص يجرم عملية تبييض الأموال،على اعتبارها فكرة إجرامية حديثة نسبيا،يعني ذلك عدم قدرة النصوص القائمة على مجابهة هذه الظاهرة. لأنه وإن كان يمكن تأثيم كثير من الأفعال التي تتم بها عمليات تبييض الأموال جنائيا،إذا توفرت عناصر الاشتراك في جريمة أصلية معاقب عليها قانونا،إلا أن ذلك التأثيم لا يعني المواجهة الكاملة أو المعالجة التشريعية لهذه الجريمة المستحدثة خاصة أن النصوص التجريمية العامة أو الخاصة التي يضمها قانون العقوبات لم توضعأصلا لمواجهة ظاهرة غسل الأموال[2]، وإنما وضعت لتحقيق حماية مباشرة لمصالح قانونية أخرى.

والدعوة إلى وجوب وضع تشريع مستحدث يجرم عمليات تبييض الأموال، يصاحبها بلا شك العديد من المناقشات بين المؤيدين والمعارضين، ولكل منهم أسانيده وحجته للاتجاه الذي يدعمه،خاصة في ظل وجود نصوص عقابية وجزائية عامة أو خاصة يمكن أن تنسحب على موضوع التشريع المستحدث وهذا أمر بديهي[3].فهذه الآراء التي تؤيد وتعارض وجوب التشريع المستحدث تعد القاسم المشترك في شتى الدول حال إصدارها لتشريع حديث رغم اختلاف فلسفة التشريع بهذه الدول.(الفرع الثاني).

---

[1] - كبيش محمود، مرجع سابق، ص 72 ،

[2] - المرجع نفسه، ص 73.

[3] - حسين صلاح عبد الجواد، المسؤولية الجزائية عن غسل الأموال، دراسة مقارنة بين التشريع الوضعي والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 104.

الفرع الأول

مدى كفاية النصوص الواردة في قانون العقوبات لتجريم تبييض الأموال

يرى بعض الفقه انه هناك بعض النصوص في قانون العقوبات تكفي لمواجهة غسل الأموال، مما يغني عن الحاجة إلى إفراد تشريع خاص بها. على أساس أن غياب التجريم الخاص لظاهرة غسل الأموال على اعتبار أنها جريمة مستحدثة لا يعني حتما،عدم مسؤولية الفاعل جنائيا. وأن يكون فاعلا في جريمة أصلية أو مساهما فيها،أي انه يمكن عقابه إما على أساس القواعد العامة للمساهمة الجنائية أو باعتباره فاعلا أصليا في جريمة وتحديدا في جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة [1].

وبتطبيق العناصر المكونة للركن المادي لجريمة تبييض الأموال على مجموعة الأوصاف والنماذج التي جرى النص عليها في التشريع الجزائري، فإننا نجد مجموع من الفقهاء من يقول بوجود تطابق بين هذه السلوكيات وبعض الأوصاف الجرمية المنصوص عليها في التشريع.

وأهم السلوكيات التي جرى البحث في مدى اتفاقها مع النصوص القانونية، هي تلك النشاطات التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية، سواء بإيداع أو تحويل أو استثمار أموال مع علمها بعدم مشروعية المصدر الذي استمدت منه هذه الأموال[2].

بالعودة إلى نشاط غسل الأموال فإن المشكلة تثار في حالة أن المبيض هو نفسه الشخص الذي ارتكب الجريمة الأصلية مصدر المال غير المشروع[3]،كالشخص الذي يقوم بإنشاء شركة من مال غير مشروع متحصل من الاتجار غير مشروع في المخدرات. حيثأن الجاني يعاقب على ما ارتكبه من نشاط إجرامي أصلي حسب قانون المخدرات والمؤثرات العقلية.

لكن هناك مشكلة تثار إذا كان الغاسل من غير المساهمين الأصليين في الجريمة الأصلية التي تحصل منها المال غير المشروع أي مساهم تبعي، فالغاسل لم يقم بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة الأصلية بل تمثل نشاطه بغسل الأموال التي تحصلت منها الجريمة دون مساهمة أصلية في تنفيذها[4].

---

[1]- حسين صلاح عبد الجواد، مرجع سابق، ص 109.

[2]- الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص83 . - نائل عبد الرحمان صالح، مرجع سابق، ص121.

[3]- BENILLOUCHE Mikael & MARECHAL Jean-Yves, Leçons de droit pénal spécial, op.cit, p147.

[4]- الخريشة امجد سعود قطيفان، مرجع سابق، ص 118.

أولا- مدى جواز اعتبارنشاطات تبييض الأموال من قبيل المساهمة التبعية

هذه إحدى وجهات النظر في مجال البحث عن تكييف القانوني لجريمة تبييض الأموال ووضع أساس لتجريم هذه النشاطات،ويعد أصحاب هذا الرأي جريمة تبييض الأموال من قبيل المساهمة التبعية في الجريمة الأصلية التي نجمت عنها أموال غير مشروعة،أيأن مرتكب النشاطات التي ترتب غسل الأموال يعد متدخلا في جريمة أصلية[1].

المساهمة الجنائية هي أن يساهم في تحقيقها أشخاص عديدين لكل منهم دوره الذي يتنوع في صورته ويتفاوت في أهميته.وعرفت المساهمة التبعية بأنها "نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي، ونتيجة برابطة السببية دون أن يتضمن تنفيذا للجريمة أو قياما بدور رئيسي في ارتكابها " كما عرفت أنها " السلوك المرتكب من المساهم لا يتوفر فيه النموذج التشريعي للجريمة كما لا يصل إلى مرحلة الشروع فيها"[2].

من هنا تتضح الصفة التبعية للاشتراك، فنشاط المساهم (الشريك) لا تكمن في ذات صفة عدم المشروعية وإنما يكتسب هذه الصفة تبعا لنشاط الفاعل الأصلي.فالشريك بالمعنى الدقيق هومجرم تبعي لا يستقل بذاته بل لا بد له من إجرام الفاعل الأصلي ليشتق منه.

تفترض المساهمة الجنائية تعدد الجنات ووحدة الجريمة المرتكبة، حيث تصبح هذه الأخيرة ثمرة لجهود أكثر من شخص واحد التقاء إراداتهم،وإذا كان الأصل أن يقوم شخص واحد بارتكاب كافة العناصر المكونة للنشاط الإجرامي فان ذلك لا يمنع من أن يشترك آخرون في الوصول بهذا النشاط إلى غايته عن طريق التحريف أو الاتفاق أو المساعدة[3].

والاشتراك بالمعنى العام يشمل كل صور التعاون على ارتكاب الجريمة والأفعال المختلفة التي تدخل في الصور المتباينة تنتظم في نوعين:

الأول:ما يدخل من ارتكاب الأفعال المكونة للجريمة التي وقعت ويكون فاعلها قد اشترك بطريق مباشر في هذه الجريمة، وهذا هو الاشتراك الأصلي ويسمى فيه المشتركون فاعلون أصليون.

الثاني: ما لا يدخل في الأفعال المكونة للجريمة وإنما يتصل بالجريمة بطريق غير مباشر كالدعوة إلى ارتكابها أو تسهيلها بالمساعدة فيها وهذا هو الاشتراك التبعي يسمى المشتركون فيه شركاء.

---

[1]- نائل عبد الرحمان صالح، مرجع سابق، ص 124.

[2]- الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص 86 و 87,

[3] - الخريشة امجد سعود قطيفان، مرجع سابق، ص 117.

أ- أركان المساهمة التبعية

إذا كانت المساهمة التبعية[1]لا تتصور إلا بوجود المساهمة الأصلية، وهذه غير متصورة إلا بارتكاب فعل غير مشروع يطابق النص القانوني الذي يجرمه، فإن الركن الشرعي للمساهمة التبعية قوامه الصفة المشروعة غير التي يصبغها القانون على نشاط الشريك الذي يستمد هذه الصفة طبقا لنظرية الاستعارة المطلقة من فعل الفاعل الأصلي.

إلا أن وجود الركن الشرعي،لا يكفي لوحده لنعت نشاط الشخص بأنه مساهمة تبعية بل لا بد أن يتوافر إلى جانبه الركن المادي ويقوم هذا الأخير على ثلاثة عناصر.

- النشاط الإجرامي الذي يتمثل في التحريض والاتفاق والمساعدة.
- النتيجة الإجرامية، فلا يكفي أن يأتي الشريك نشاطه من اتفاق وتحريض ومساعدة وإنما يجب فوق ذلك أن يترتب على هذا النشاط بصوره الثلاث ارتكاب الفاعل الأصلي للجريمة.

- علاقة السببية، لاكتمال الركن المادي للمساهمة التبعية بتعيين توافر علاقة السببية بين نشاط الشريك وجريمة المساهم الأصلي، فإذا انتفت هذه العلاقة انهار ذلك الركن، ولم يعد لمسؤولية الشريك محل.هناحرص القانون على توافر هذه العلاقة صراحة، فحينما تكلم عن التحريض على الفعل المكون للجريمة واشترط وقوعه بناءا على هذا التحريض، نفس الشيء بالنسبة للاتفاق والمساعدة.

ان المساهمة الجنائية لا بد من أن يتوافر فيها إلى جانب الركن الشرعي والمادي والركن المعنوي أو ما يسمى لدى الفقه بقصد التدخل لدى المساهم التبعي.فيشترط لتحقق المساهمةالتبعية ترافق المساهمة المادية مساهمة أخرى معنوية تتحقق بقيام رابطة ذهنية معنوية تجمع الفاعل الأصلي والشريك على صعيد الجريمة[2].

[1]- إن تعبير المساهمة الجنائية ليس شائعا في الفقه العربي، إذ يجري الفقهاء على تفضيل تعبير "الاشتراك في الجريمة " وتنتهج أغلب القوانين العربية النهج نفسه. وإن كنا نرى أن تعبير المساهمة الجنائية أدق في دلالته، ذلك أن الاشتراك ودلالته تنصرف أصلا إلى نشاط الشريك، وهو من يساهم في الجريمة على نحو تبعي.
انظر: إبراهيم محمود محمد بن عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 307.

[2]- الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص 88.

ب - الأساس القانوني لتطبيق وصف المساهمة الجنائية التبعية على تبييض الأموال

يبدوا أن المبادئ القانونية وإعمال القواعد الجنائية لا يتناقض مع الأخذ بوصف المساهمة الجنائية حالة الاستخدام غير المشروع للحساب المصرفي على نحو ييسر وقوع جريمة أصلية.

إذا كانت المساهمة الجنائية تقتضي إحدى الصور السلوكية الثلاث، التحريض أو الاتفاق أو المساعدة. فالغالب أن تتمثل مساهمة المصرف في سلوكالمساعدة[1]،فالمصرف إنما يمد عمله في الواقع بالوسيلة التي تضمن له حصاد ثمار مشروعه الإجرامي.والتي لولاها ما أقدم هذا العميل على ارتكاب جريمته أو على الأقل لتنازعه التردد بين الإقدام والإحجام.فمن الثابت أن الاشتراك بطريق المساعدة يشمل كافة صور المساعدة في الأعمال المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة.

والمشرع الجزائري حصر صور المساهمة التبعية في الجريمة في المادة 42 من قانون العقوبات في صورة واحدة وهي المساعدة أو المعاونة، حيث تنص المادة على ما يلي:«**يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها بعلمه بذلك**»[2].

أما المشرع المصري فقد نص على المساهمة التبعية في المادة 40 قانون العقوبات والتي تنص: «**يعد شريكا:- كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.**

- من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

- من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده بأية طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة التي لارتكابها».

هذا التحديد وارد على سبيل الحصر،فإذا لم يتخذ سلوك القائمين على إدارة البنك أو الموظفين أو الغير، إحدى الوسائل المقررة في هذه المادة فلا يجدر اعتبارهم شركاء أو مساهمين تبعيين في الجريمة مهما كانت صلته بالفعل الإجرامي الأصلي[3].

---

[1]- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 43.

[2]- المادة 42 من قانون العقوبات، مرجع سابق.

[3]- سالم زينب، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 88

التحريض (الفقرة 1): لكي يعتبر المحرض شريكا يجب أن تكون الجريمة قد وقعت بناءا على هذا التحريض، ولم يحدد المشرع المصري المقصود بالتحريض لكن الفقه أجمع على أنه خلاف فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن كان في الأصل خاليا أو مترددا بقصد ارتكابه، والتحريض بطبيعته يسبق الجريمة[1].

الاتفاق (الفقرة 2): لم يحدد المشرع المصري معنى الاتفاق[2]،فتتحقق هذه الوسيلة إذا كان اتفاق بين الفاعل الأصلي والشريك أي التقاء إرادتين،وإن يكون الاتفاق سابقا على ارتكاب الجريمة أي أن يكون الاتفاق سابقا للركن المادي في الجريمة،ويكون كذلك إذا تحقق بعد البدء في تنفيذها وفي أثنائه ما دام قد تم في أية لحظة سابقة على استكمال العناصر المشكلة لركنها المادي[3].

المساعدة (فقرة 3) : وهي تقديم العون أيا كانت صورته إلى الفاعل فيرتكب الجريمة بناءا عليه.والمساعدة قد تكون بأعمال مجهزة أو مسهلة أو متممة لارتكاب الجريمة:

فالأولى أي المجهزة أو التحضيرية هي نشاط سابق على البدء في تنفيذ الجريمة،وإذا كانت القاعدة أن الأعمال التحضيرية لا عقاب عليها فإن ذلك مشروط بألا تتجاوز الأعمال المرتكبة هذا المدى.

أما الثانية أي الأعمال المسهلة أو المتممة فتعاصر التنفيذ، هنا يقدم الشريك العون للفاعل الأصلي بداية التنفيذ أو في مراحله الأولى.أما في الأعمال المتممة فتكون في المراحل النهائية للتنفيذ عندما تصبح الجريمة على وشك التمام.أما الأعمال اللاحقة فقد استبعدت من نطاق المساهمة التبعية[4].

---

[1]- سالم زينب،مرجع سابق، ص 89.

[2]- لكن محكمة النقض المصرية رأت أنه " في جوهر تلاقي إرادتين معبئتين أصلا بإرادة ارتكاب الجريمة سواء أكان تلاقي الإرادتين بناءا على قبول الشريك لعرض الفاعل أو قبول الفاعل لعرض الشريك، إذ ليس هناك أدنى فرق بين الأمرين. المرجع نفسه، ص 90.

[3]- يضاف إلى ذلك أن لنظرية المساهمة الجنائية عمومية تجعل تطبيقها ممكنا بالنسبة لكافة الجرائم بما في ذلك تلك التي تقع بالمخالفة لنصوص القوانين الجنائية الخاصة. وقد أكدت محكمة النقض المصري هذا المعنى منذ زمن بعيد، حيث قررت أن قواعد الاشتراك المنصوص عليها في قانون العقوبات تسري أيضا على الجرائم التي تقع بالمخالفة لنصوصالجنائية الخاصة، إلا إذا نص على غير ذلك. بالتالي يمكن تصور المصرف شريكا في إحدى جرائم المخدرات أو النقد أو غيرها من الجرائم المعاقب عليها بمقتضى قوانين خاصة، متى ثبت تواطؤه أو مساعدته لفاعل الجريمة الأصلية عن طريق الاستخدام غير المشروع للحساب المصرفي، أو القيام بإحدى عمليات غسيل الأموال.

- انظر: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 44.

[4]- أنظر: سالم زينب، مرجع سابق، ص 91.

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة 80 فقرة 2 على ما يلي: «**يعد متدخلا في جناية أو جنحة.**

هـ- من كان متفقا مع الفاعل أو المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة وساهم في إخفاء مصالحها أو تخبئته أو تصريف الأشياء الخاصة بارتكابها جميعها أو بعضها أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها على وجه العدالة».

حسب هذا النص يمكننا وصف التدخل في الجريمة الأصلية على كل من قام بإخفاء، تخبئة أو تصريف أية أموال تأتت عن ارتكاب الجرائم ما دام متفقا مع الفاعل، والاتفاق يعني انعقاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة ولا يعتبر الاتفاق كفعل من أفعال المساهمة في جريمة معاقبا عليها إلا إذا وقعت الجريمة بناء على الاتفاق[1].

وبتطبيق ذلك على نشاط تبييض الأموال نجد أن المبييض عندما يقوم بإخفاء وتخبئة، وتصريف الأموال غير المشروعة المتحصل عليها من جرائم مختلفة،فإنه يقوم بنشاط من نشاطات التدخل المنصوص عليها في المادة 2/80/هـ المذكورة أعلاه.

ت- ضوابط وصف المساهمة الجنائية

إذا كانت المساهمة الجنائية تمثل ولونظريا على الأقل، أحد التكييفات الجنائية التقليدية التي يمكن تطبيقها في مجال الاستخدام غير المشروع للحساب المصرفي وتبييض الأموال، فانه ثمة ضوابط تعين الالتزام بها في هذا الشأن ولا تخرج هذه الضوابط في الواقع عما يجري عليه في تطبيق نظرية المساهمة الجنائية بصفة عامة[2].

ومن هذه الضوابط :

1- أن لا يكون سلوك المصرف عمل ايجابي حيث الاشتراك في الجريمة لا يكون إلا من أعمال ايجابية ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية، ولكي يعد المصرف شريكا في الجريمة الأصلية مثل تجارة المخدرات، فلا بد من أن يكون سلوكا ايجابيا.فبمجرد الامتناع عن اتخاذ واجب ما إزاء كيفية استخدام الحساب المصرفي لا يكفي لأن يعد شريكا في الجريمة الأصلية.ويبدوذلك من باب أولى عند عدم وجود نص يجرم امتناع المصرف عن القيام

[1]- أنظر: الخريشة أمجد سعود قطيفان، مرجع سابق، ص 119.

[2]- انظر: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 44. - الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص 89.

بواجب التحري عن مصدر الأموال المودعة،وليس ذلك إلا تطبيقا لمبدأ مادية الجريمة،وحيث لا جريمة دون سلوك مادي والمساهمة دون شك صورة منها[1].

استقر القضاء المصري منذ زمن بعيد، على تأكيد هذا المعنى بقوله أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال ايجابية، ولا ينتج أبدا عن أعمال سلبية.ونفس الموقف نجده في القضاء الفرنسي[2].

والقول بغير ذلك،معناه مساءلة المصرف عن كل استخدام غير مشروع للحساب المصرفي في جانب العميل،أوعن كل إيداع للعميل،أو عن كل إيداع لأموال ذات مصدر غير مشروع. حتى ولولم ينسب إليه أي نشاط ايجابي ثبت من خلاله توافر التواطؤ بينه وبين هذا العميل، وهو الأمر الذي يخل لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وينتهك على وجه الخصوص إحدى لوازمه الخاصة بضرورة تفسير النصوص الجنائية المجرمة تفسيرا ضيقا. وإذا كان لابد من مساءلة المصرف عن قعوصه عن القيام بواجب الرقابة والتحري عن مصدر الأموال وعمليات تحويلها يجب أن يكون هذا بمقتضى نص خاص[3].

2-أن يكون عمل المصرف سابق أو على الأقل معاصر للجريمة الأصلية، ومن ثمة فلا عقاب على أي سلوك يأتيه غاسل الأموال لاحقا على وقوع الجريمة الأصلية،وهذا تأكيد لما يقتضي به منطق نظرية المساهمة الجنائية،إذ وفقا للقواعد العامة في هذا الشأن لا تجوز معاقبة الشريك لوصفه كذلك ما لم يكن سلوكه سابق أو معاصر للسلوك المكون للجريمة التي اشترك فيها، فلا عقاب استثناء لوصف المساهمة على كل سلوك لاحق على ارتكاب الجريمة[4].

نستنتج من هنا، أنه إذاتلقى غاسل الأموال طبيعي كان أو معنوي، أو نقل الأموال غير المشروعة من مكان لآخر،أو قام بتحويل هذه الأموال من عملة إلى غيرها،أو عمد إلى

---

[1]- اختلف الفقه بصدد إمكانية تحقق المساهمة التبعية عن طريق الامتناع فجانب منه يشترط وقوع السلوك المادي، وجانب آخر يرى تصور وقوع الاشتراك بالامتناع في حالة المساعدة فقط، ويستبعد ذلك في حالتي التحريض والاتفاق. وجانب ثالث مؤيد لقيام فعل المساهمة عن طريق الامتناع.

[2]- انظر: الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص 90.- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص45. سمر فايز إسماعيل، مرجع سابق، ص 104، 105.

[3]- انظر: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص46. الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص 90. إبراهيم محمود محمد بن عبد الرحيم ، مرجع سابق، ص 314.

[4]- يرى غالب الفقه أن التحريض أو الاتفاق يكونان سابقين على وقوع الجريمة، أما المساعدة فقد تكون سابقة على وقوع الجريمة أو معاصرة لها. هنا يلاحظ عدم وضوح نهج محكمة النقض المصرية فالمحكمة العليا تقرر أحيانا أن الاشتراك في الجريمة لا يتحقق في حالتي الاتفاق والمساعدة، إلا إن كانا قد تما قبل وقوع تلك الجريمة. وتارة أخرى تقرر أن الاشتراك بطريق المساعدة يمكن أن يكون معاصر لوقوع الجريمة. بل إن محكمة النقض تحاول التغلب على شرط أسبقية فعل الاشتراك أو معاصرته للجريمة الأصلية عن طريق استنتاجه من أعمال لاحقة.

– انظر: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 46.

تسهيل الاستخدام غير المشروع لحساب مصرفي، بقصد إتمام صفقة مخدرات، كان من المتصور اعتباره في كل هذه الحالات شريكا بالمساعدة في جريمة جلب المخدرات أو الاتجار غير المشروع بها، حال وقوعها بالفعل.وعلى العكس من ذلك فلا يمكن القول بهذا، إذا كان ما أتاه ذلك الشخص من أفعال قد وقعت لاحقا على تمام وقوع هذه الجريمة ومنصبا على الأموال المتحصلة منها[1].

ث-قصور وصف المساهمة الجنائية

إن الأخذ بوصف المساهمة الجنائية التبعية في مجال تبييض الأموال أو الاستخدام غير المشروع للحساب المصرفي، أمر منتقد لاعتبارات عديدة.ولعل الفكرة الجامعة في ذلك أن غسيل الأموالذات المصدر غير المشروع، يمثل نشاطا إجراميا له خصوصيته، ومرد هذه الخصوصية انه نشاط فني بطبيعته تحكمه قواعد وآليات العمل المصرفي التي تتسم بقدر كبير من التعقيد والفنية.وطرق التمويه المصرفي التي تتعين في غسيل الأموال عديدة ومتنوعة، بما يتعذر إخضاعها لوصف المساهمة الجنائية.

ويترتب على ذلك، أن المساهمة لا تستظهر خصوصية نشاط غسيل الأموال، وتعجز عن ملاحقة المستويات المختلفة التي يتم بها النشاط أحيانا،كما أن إعمال القواعد العامة المتعارف عليها في نطاق نظرية المساهمة يتعارض مع طبيعة النشاط المصرفي الخاص بتبييض الأموال أو الاستخدام غير المشروع للحساب المصرفي[2].

إن اللجوء إلى وصف المساهمة الجنائية في تكييف جريمة غسل الأموال يعد أمرا في غاية الصعوبة من الناحية العملية، حيث تعترضه العديد من العقبات في غاية الصعوبة التي من شأنها أن تؤدي إلى إفلات الغاسل من المسؤولية الجنائية وتتمثل هذه العقبات في :

1- أوجه القصور الموضوعية لوصف لمساهمة الجنائية

يتمثل جوهر نشاط تبييض الأموال في قبول المصرف إيداع أو تحويل أو استثمار أموال بعلم بمصدرها غير المشروع وهوفي ذلك يلتزم بالقواعد المصرفية يضع لها وينتهج آليات فنية تنظم لنشاطه. وتكمن عدم مشروعية هذا النشاط في كون الأموال المودعة أو المحولة،أو المستثمرة ليست إلا عائدات جرائم ارتكبها أشخاص آخرون.

إن صور الاشتراك المعاقب عليها تنحصر بين التحريض، الاتفاق أو المساعدة،كما سبق الإشارة إليه متى كان وقوع الجريمة ثمرة لأحد هذه الأفعال.فهل يمكن القول أن نشاط المصرف هوالسبب في وقوع الجريمة التي منها الأموال غير المشروعة؟،يصعب القول

[1]- ابراهيم محمود محمد بن عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 313.

[2]- انظر: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 47. ابراهيم محمود محمد بن عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 315.

بأن نشاط المصرف هوالسبب في وقوع الجريمة الأصلية. -سواء الاتجار بالمخدرات أو أية جريمة أخرى- فالسبب لا يكون لاحقا عن النتيجة[1].

ولا يمكن تصور نشاط المصرف في مجال تبييض الأموال أيا كانت وسائل التمويه والتحايل التي يتم بها، على أنه السبب المنشئ للجريمة الأصلية التي تحصلت منها الأموال غير النظيفة.بالرغم من أنه لا يمكن تجريد نشاط المصرف من شبهة التواطؤ لتمكين الجناة من تطهير وتنظيف عائدات نشاطهم الإجرامي، إلا أن التواطؤ لا يرقى إلى حد السبب، لاسيما إذا كان لاحقا على الجريمة. إذن الصلة بين النشاط المصرفي في كسبب وبين وقوع الجريمة الأصلية كنتيجة منعدمة، ولا يمكن القول بأن نشاط البنك والمؤسسة المصرفية كان سببا في وقوع الجريمة الأصلية التي تحصلت منهاالأموال غير المشروعةلأن السبب لا يكون لاحقا للنتيجة[2].

إذا كان الفقه بين معارض ومؤيد لوقوع المساعدة بطريق الامتناع[3]، فإنه حتى في تصور إمكان وقوع المساعدة بطريق الامتناع فإنها لاحقة على نشاط مرتكب الجريمة الأولية، ومن ثم يصبح الامتناع بمثابة مساعدة لاحقة لا يجوز العقاب عليها إلا إذا كانت تشكل جريمة قائمة بذاتها.ومع ذلك فإذا افترضنا وقوع الاشتراك بالمساعدة من خلال فعل الامتناع، فإن هذا الامتناع لا يتوافق مع نشاط تبييض الأموال لعدة أسباب:

-في ظل عدم وجود نص خاص يعاقب الامتناع،فإن هذا الامتناع لا يرقى إلى حد السلوك الايجابي في حالة الاشتراك، وهوالمعتبر قانونا لقيام الجريمة بوجه عام وجريمة تبييض الأموال بوجه خاص.

- الامتناع يقع لاحقا على ارتكاب الجريمة الأصلية بما يتناقض مع المفهوم القانوني للمساعدة الذي يقتضي أن تكون ذات تأثير واضح في خلق هذه الجريمة[4].

---

[1]- بدون توفر علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة الأصلية لا تقوم المساهمة التبعية قانونا، ولا يجوز معاقبة الشريك.

[2]- أنظر: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 48. نائل عبد الرحمان صالح، مرجع سابق، ص 125.

[3]- أنظر: إبراهيم محمود محمد بن عبد الرحيم ، مرجع سابق، ص 316.

[4]- انظر: العريان محمد علي، مرجع سابق، ص249و250- الخريشة أمجد سعود قطيفان، مرجع سابق، ص 122 الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص 94و95.- حسين صلاح عبد الجواد ، مرجع سابق، ص119. إبراهيم محمود محمد بن عبد الرحيم ، مرجع سابق، ص 317و316.

- وفي هذا الصدد لم تعتبر محكمة النقض الفرنسية الشخص الذي ضبط عددا من اللصوص في حالة تلبس بالسرقة شريكا – بأي طرق الاشتراك- رغم مكافأته على صمته واستعداده لتضليل المجني عليه. إن موقف الشخص قد اقتصر على محض الامتناع. وهناك فرق بين السلوك المكون للركن المادي للجريمة والمساهمة، وبين الموقف الانتفاعي الذي يستغل فيه الشخص آثار الجريمة. نقلا عن: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 49.

إن من الثابت فقها وقضاء، أن العلم بوقوع الجريمة لا يعد في القانون أساسا لمساءلة جنائية على اعتبار أن العلم بوقوعها يعد شريكا في ارتكابها،فالاشتراك في الجريمة لا يتحقق طبقا لأحكام قانون العقوبات المصري إلا إذا توافر في حق المتهم بثبوت اتفاقية تحريضية أو مساعدته لمرتكب الجريمة مع علمه أنه مقبل على ذلك وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية[1].إذن فمجرد علم البنك أو المؤسسة المالية بمصدر تلك الأموال لا يعتبر في القانون أساس لمساءلة الجنائية[2].

2- أوجه القصور الإجرائية لوصف المساهمة التبعية

إن اعتبار نشاط تبييض الأموال من قبيل المساهمة التبعية قد يعد عائقا أمام ملاحقة فعالة لنشاط غسيل الأموال، في حالة تدويل هذا النشاط وانتقاله عبر أكثر من دولة في ظل اختلاف الاختصاص بين التشريعات الجنائية في الدول المختلفة[3]. فالدولة التي يتم الغسل أو التبييض فيها قد لا يمنح نظامها القانوني الاختصاص بالنظر في الجريمة لكونها فعل من أفعال المساهمة التبعية،إذ المساهمة بهذا الوصف تتبع من حيث الاختصاص الجريمة الأصلية[4].

كما أن الدول التي تقع على إقليمها الجريمة الأصلية قد لا تختص محاكمها النظر في جريمة تبييض الأموال لكونها خارج إقليمها[5].

ومن ناحية أخرى يجب الإشارة إلى أن الأخذ بالمساهمة الجنائية التبعية في ملاحقة البنك أو المؤسسة المالية عن تبييض الأموال بوصفه شريكا، قد تمنح هذا الأخير فرصة الإفلات من المتابعة خاصة إذا استفاد فاعل الجريمة الأصلية من أسباب الإباحة هذا ما يؤدي إلى إفلات الشريك من المساءلة الجنائية،ونفس الشيء بالنسبة لانقضاء الدعوى بالتقادم وكذا العفوبالنسبة للجريمة الأصلية.

ومن المعلوم أن أسباب الإباحة،هي الحالات التي تزول فيها الصفة الإجرامية عن الواقعة الإجرامية بسبب استعمال حق أو أداء واجب مقرر في القانون. وأسباب الإباحة

---

[1]- انظر: الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص95.- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص50.

[2]- دموش حكيمة، « التكييف القانوني لجريمة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص90.

[3]- أنظر: العريان محمد علي، مرجع سابق، ص 251.

[4]- أنظر: الخريشة أمجد سعود قطيفان، مرجع سابق، ص 125.

[5]- أنظر: نائل عبد الرحمان صالح، مرجع سابق، ص 128- الخريشة أمجد سعود قطيفان، مرجع سابق، ص 125.

ذات طبيعة موضوعية، تزيل عن الفعل صفته الإجرامية بالرغم من توافر عناصر الواقعة،أو أركان المسؤولية الجنائية، وعلى ذلك تصبح الواقعة التي هي إجرامية في الأصل عملا مباحا يتأثر به كل من أسهم كفاعل أو شريك ولا يترتب عليه أية مسؤولية.

وعلى ذلك فإن إفلات مرتكب الجريمة الأولية التي أنتجت المال المشبوه من العقاب لتوافر سبب من أسباب الإباحة، يؤدي بدوره إلى انتقاء المسؤولية الجنائية للغاسل الذي مارس النشاط التبعي "الغسل" وذلك على أساس أن الشريك يستمد إجرامه من نشاط الفاعل الأصلي.

أما بالنسبة للتقادم نجد أن انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم يؤدي إلى زوال الصفة الإجرامية من الفعل،وعلى ذلك إذا كانت الجريمة الأولية أو الأصلية التي ينتج عنها المال محل التبييض قد انقضت الدعوى الجنائية بصددها بالتقادم، ففي هذه الحالة لا مجال لتقرير عقوبة أو مسؤولية جنائية. وفقا لقواعد المساهمة الجنائية التبعية، باعتبار أن إجرام المبيض بوصفه شريكا مستمد من إجرام الفاعل الأصلي في الجريمة الأولية، فإذا كان فعل الفاعل الأصلي قد تجرد من الصفة غير المشروعة، فإن كل مساهمة في هذا النشاط لا تعد غير مشروعة في دورها.

أما العفوالشامل، فهويزيل الصفة الإجرامية عن الفعل بأثر رجعي، فيصبح هذا الفعل كما لوكان مباحا منذ البداية، بالتالي لا تترتب عليه مسؤولية جنائية. ومن ثم فإن اعتبار نشاط الغاسل من قبيل المساهمة التبعية يؤدي إلى انتفاء المسؤولية الجنائية بتأثير العفو،حيث أن الواقعة الإجرامية التي ساهم فيها مساهمة تبعية قد زالت صفتها الإجرامية فأصبحت نشاطا مشروعا لا عقاب على الاشتراك فيه[1].

من كل ما تقدم يبدوا لنا، أن وصف المساهمة الجنائية التبعية قاصر سواء من الجوانب الموضوعية أو الإجرائية عن استيعاب نشاط تبييض الأموال.

[1]- انظر: حسين صلاح عبد الجواد، مرجع سابق، ص 120و121.

- ابراهيم محمود محمد بن عبد الرحيم ، مرجع سابق، ص 318و319.

- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 51.

- العريان محمد علي، مرجع سابق، ص 251.

ثانيا- مدى جواز اعتبار نشاطات تبييض الأموال من قبيل الأفعال المكونة لجريمة إخفاء الأشياء ذات المصدر غير المشروع

لم ينجح وصف المساهمة الجنائية في تكييف جريمة تبييض الأموال، نظرا لوجود عقبات موضوعية وأخرى إجرائية لاستيعاب ما يتمتع به نشاط تبييض على الأموال من خصوصيات.لهذا جاءت محاولة فقهية ثانية تهدف إلى إصباغ وصف جريمة إخفاء أشياء ذات مصدر غير مشروع على نشاط تبييض الأموال.

الإخفاء يقضي بمتابعة كل من يخفي أو يحوز أو يستهل شيئا أو ينتفع به أو يتوسط في تداوله أيا كانت صورة هذا الشيء،متى كان يعلم بكونه متحصلا عن جريمة أيا كان نوعها جناية أو جنحة[1].

أ- الأساس القانوني لتطبيق وصف الإخفاء

نص المشروع الجزائري في المادة 387 فقرة 1 من قانون العقوبات ما يلي:«**كل من يخفي عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها...**»[2].

يلاحظ هنا أن جريمة إخفاء أشياء ذات مصدر غير مشروع هي جريمة تبعية، تفترض بالضرورة سبق وقوع جريمة أولية عليها، وهوما يقضي من الناحية النظرية على الأقل من حيث المبدأ إلى نشوء تشابه بين هذه الجريمة وجريمة الأموال، والتي تفترض هي الأخرى سبق وقوع جريمة أولية أصلية سابقة عليها باعتبارها من الجرائم التبعية[3].

ولا تختلف هذه الصياغة على ما نص عليها المشرع المصري، الذي نص في المادة 44 مكرر من قانون العقوبات المصري على ما يلي: « **كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل لمدة لا تزيد عن سنتين، وإذا كان الجاني يعلم أن الأشياء التي يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة**».

واضح في صياغة هذا النص انه واسع ومرن، من حيث أن المشرع لم يحدد على وجه الحصر الجريمة الأولية التي يمكن إخفاء أو حيازة متحصلاتها، وبالتالي فكل جريمة

---

[1]- انظر: سمر فايز إسماعيل، مرجع سابق، ص 106.- الخريشة أمجد سعود قطيفان، مرجع سابق، ص 126.

[2]- تقابلها المادة 1/321 من قانون العقوبات الفرنسي.

[3]- الغاية من تجريم هذا النوع من الجرائم هو حماية أموال الغير من ناحية، وضمان عدم عرقل الكشف عن الجرائم من ناحية أخرى .انظر: الخريشة أمجد سعود قطيفان، مرجع سابق، ص 126، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 55.

يصبح معاقب من أخفى أو حاز عائداتها بوصفه مرتكبا لجريمة مستغلة والشرط الوحيد أن تكون هذه الجريمة موصوفة بجناية أو جنحة.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالمشرع استعمل مصطلح الإخفاء، لكن الفقه والقضاء مستقران على عدم حصر هذا المصطلح في مجرد الإخفاء أو الاقتباس المادي للشيء الناتج عن الجريمة[1].

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة 83 من قانون العقوبات على ما يلي:« **فيما خلا الحالات المنصوص عليها في الفقرة هـ من المادة 80 من هذا القانون من أقدم وهوعالم بالأمر على إخفاء الأشياء الداخلة في ملكية الغير والتي نزعت منه أو اختلست أو حصل عليها بارتكاب جناية أو جنحة،عوقب بالحبس لمدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تتجاوز الخمسين دينارا**»[2].

من خلال هذه المادة فالمشرع قصد إخفاء الأشياء ذات المصدر غير المشروع المتحصلة من جناية أو جنحة دون المخالفات. والإخفاء هنا أيضا هي جريمة تبعية لجريمة سابقة.

ب- ضوابط الأخذ بوصف الإخفاء

نتساءل حول المبررات التي وضعها الفقه والتي يمكن الاعتماد عليها لتجريم تبييض الأموال اعتمادا على وصف إخفاء الأشياء ذات المصدر غير المشروع.

1- السلوك المكون للركن المادي (فعل الإخفاء):

إن مصطلح الإخفاء، معناه قيام المتهم بإبعاد الشيء عن أنظار الناس وبعيدا عن متناولهم.لكن تطور معنى هذا المصطلح أي الإخفاء، وأصبح يشمل إتيان الجاني لأي سلوك يتحقق فيه الاتصال بالشيء المتحصل من ارتكاب الجريمة، بالإضافة إلى حيازة الشيء المتحصل عليه من الجريمة بأي شكل من أشكال الحيازة.

يفهم مما سبق، أن الإخفاء هو الحيازة بأي شكل خفية أو علنا ولا يهم سبب الحيازة حتى لوكانت بطريقة مشروعة كشراء الشيء المتحصل عن السرقة،أو اكتساب حيازته بطريقة الوديعة أو الهبة أو غيرها. وليس من اللازم أن يكون ذلك بنية التملك.والإخفاء لم

[1]- سمر فايز إسماعيل، مرجع سابق، ص 106.

[2]- أنظر نائل عبد الرحمان صالح، مرجع سابق، ص 128 و129.

يعد ينصرف إلى عمليات مادية تباشر على الشيء أو إنما يتم كذلك بتصرفات قانونية كالتنازل عن الشيء أو اكتساب ملكيته بطريقة صورية[1].

إذن فالتوسع في مفهوم الإخفاء أصبح يشمل الكثير من الأفعال التي تتم بها عمليات تبييض الأموال، كقبول أو إيداع أو نقل أو تحويل أو استثمار أو استخدام أو انتفاع أو الوساطة في تداول الشيء أو المال أو الحيازة المفترضة لهذا المال، أو قبول حيازتها مع العلم بمصدرها غير المشروع[2].

بالرجوعإلى القضاء الفرنسي، نجد عدة أحكام بعضها يحول دون تطبيق وصف إخفاء الأشياء ذات المصدر غير المشروع ضد المصرف الذي قبل إيداع أموال يعلم بمصدرها غير المشروع، وأحكام أخرى تدينه على ذلك. لكن القضاة لم ينكروا جواز الأخذ بوصف إخفاء الأشياء في مواجهة المصرفي الذي يقبل إيداع أموال بكونها متحصلة من مصدر غير مشروع[3].وفي هذه الحالة الأخيرة فالسلوك المكون للركن المادي للجريمة يتمثل في حيازة الأموال المودعة إذن قبول المصرف إيداع هذه الأموال في حساب مصرفي، يعني في نهاية الأمر ارتكابه لجريمة الإخفاء.

ومن أنكر اعتبار حيازة المصرف لهذه الأموال مرتكبا لجريمة الإخفاء، حجتهم في ذلك أن قبول المصرف الأموال المودعة من أحد عملائه لا يعني أن هذا المصرف قد أصبح حائزا بالفعل لهذه الأموال إنما دوره لا يتجاوز تسجيل العملية المصرفية.لكن آثار البعض إمكانية اعتباره رأي على الأقل منتفعا بهذه الأموال إذ لا شك أنها تزيد من مجموع أرصدة البنك[4].

2-محل الإخفاء أو الحيازة

[1]- لقد تطور القضاء الفرنسي وتوسع في فهم الإخفاء حيث أصبح يستوعب صورا عديدة كالتوسط في تداوله أو بيع الشيء المتحصل من جريمة حتى ولو لم يكن التوسط مصحوبا بالحيازة المادية للشيء، أيضا قبول الشخص حيازة شيء حتى وان لم يتسلمه بالفعل، وهذا انتهاك لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ثم توسع إلى الشخص الذي يقطن سكنا تودع فيه الأشياء المسروقة أخيرا استعمال الشيء المتحصل من جريمة أو محض الانتفاع به حتى وان كان هذا الانتفاع مجردا من السيطرة المادية للشخص على الشيء. أنظر: مجموعة أحكام لمحكمة النقض الفرنسية، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 60 و61. - إبراهيم محمود محمد بن عبد الرحيم ، مرجع سابق، ص 324.

[2]- دموش حكيمة، « التكييف القانوني لجريمة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص91.

[3]- مجموعة أحكام في القضاء الفرنسي تم الإشارة إليها في الهامش، أنظر سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 62.

[4]- اعتنقت محكمة استئناف وجهة النظر هذه في أسباب الحكم الصادر عنها بقولها "أن جريمة إخفاء الأشياء تتحقق حيث يقوم المصرف بقبول إيداع أموال يعلم بمصدرها غير المشروع، في جانب الدائن لحساب مصرفي على المكشوف، حيث يعتبر المصرف مستفيدا من هذه العملية". انظر: سليمان عبد المنعم مرجع سابق، ص 63.

محل الإخفاء حسب التشريعات هوالشيء المتحصل عليه من ارتكاب جناية أو جنحة[1]، وهوتعريف ضيق حيث لا يحدد شكل أو صورة معينة للأشياء المخفاة بل اكتفى بتحديد معالمها على أنها متحصلة من جناية أو جنحة دون بيان هذه الجناية أو الجنحة.

وعلى هذا فإن مفهوم محل الإخفاء، هو ما يمتلكه الأفراد من حاجيات وأشياء سواء ذات طابع مادي مثل البضائع أيا كان شكلها، النقود والمجوهرات والأجهزة، وبصفة عامة كافة صور المنقولات أو المحتويات المعنوية التي لها شكل ظاهري مادي مثل الأوراق المكتوبة أو السندات، الشيكات...الخ[2]

تطور مفهوم محل الإخفاء لم يكنوحده محلا للتوسع والتطور، بل حتى فكرة الإخفاء أو الحيازة تطورت، خاصة بفعل اجتهاد القضاء الفرنسي. ويظهر هذا التطور من خلال مظهرين:

المظهر الأول:هوحركة اللامادية التي أصابت معظم القسم الخاص في قانون العقوبات فلم يعد هذا الأخير مقتصرا على حماية ممتلكات الأفراد من الأشياء المادية فقط،بل أصبح يحمي صورا أخرى غير مادية، لما لها من قيمة معنوية أو أدبية أو اقتصادية كبيرة[3]. وأحسن مثال هوتجريم الاعتداء على برامج ونظام الحاسوب.

المظهر الثاني: ظهور فكرة الحلول العيني، ومضمون هذه الفكرة هوتتبع محل الإخفاء في أية صورة حتى لوكانت غير تلك التي وجد عليها هذا المحل في البداية، وبذلك يعد محلا للإخفاء الشيء الذي تم شراؤه بواسطة المال المسروق،أو المال المتحصل من بيع الشيء المسروق[4].بل يمكن وفقا لفكرة الحلول العيني تتبع محل الإخفاء في أية صورة أخرى يتحول أويؤول إليها، كقيام المتهم ببناء عقار من مال متحصل من سرقة.إذن يعد هذا الفعل إخفاء لمنقول متحصل من جريمة السرقة رغم أنها أصبحت عقار.

إذن فتطور مفهوم محل الإخفاء بفعل الحلول العيني يعطي لجريمة الإخفاء نطاق أوسع في التطبيق، وهذا ما يهمنا فيما يخص نشاط تبييض الأموال واستخدام عائدات الجرائم. فالأموال المودعة لدى البنك في أحدى الحسابات المصرفية غالبا ما تتحول إلى

---

[1]- هذا ما ورد في المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري، ونفس التعريف نجده في معظم تشريعات الدول كمصر، فرنسا والأردن الخ.

[2]- نائل عبد الرحمان صالح، مرجع سابق، ص 130.

[3]- أنظر مجموعة أحكام منشورة وغير منشورة للاجتهاد القضاء الجنائي الفرنسي مشار إليها في الهامش. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 67.

[4]- انظر أحكام الاجتهاد القضاء الجنائي الفرنسي. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 68. أنظر أيضا: كبيش محمود، مرجع سابق، ص 84. حسين صلاح عبد الجواد، مرجع سابق، ص124.

صور أخرى كاستثمار في أنشطة أخرى اقتصادية، أو عقارات أو مشروعات زراعية أو صناعية، ومن خلال هذه العمليات المتتابعة والمستمرة غالبا يتم تبييض أموال، بحيث تفقد مصدرها الأصلي غير المشروع تكتسب مظهرا جديدا مشروع.

إذن فكرة الحلول العيني تمكننا من متابعة وملاحقة عمليات تبييض الأموال واستخدام عائدات الجرائم في صورها المختلفة، استنادا إلى وصف إخفاء الأشياء المتحصلة عن جريمة[1].

3- مصدر الإخفاء(الجريمة الأولية):

جريمة إخفاء الأشياء جريمة تبعية، تفترض وقوع جريمة أولية سابقة عليها نتجت عنها الأشياء أو الأموال محل الحيازة أو الإخفاء[2]. إذا كان المشرع لم يحدد بدقة نوع الجريمة الأولية السابقة على سلوك الإخفاء أو الحيازة، فقد تولى القضاء دون تردد هذه المهمة، مستغلا عمومية النص التشريعي الذي يتحدث عن إخفاء الأشياء متحصلة عن جناية أو جنحة دون أن يظهر لنا ما هي هذه الجنحة.وقد توسع القضاء في تطبيقه لمفهوم الجريمة الأولية السابقة على الإخفاء إلى حد يمكن معه القول أن كل جريمة في قانون العقوبات تصلح أن تكون مصدرا للأشياء محل الإخفاء أو الحيازة بشرط إن تكون موصوفة بجناية أو جنحة.

إذن تطور الأمر في الآونة الأخيرة وأصبح من المتصور أن يرد الإخفاء أو الحيازة على أي شيء تحصل عن جريمة، أيا ما كانت هذه الجريمة المهم جناية أو جنحة. إذن يمكن أن تتمثل الجريمة الأولية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد،التفالس، تزييف الأختام والطوابع والعلامات جريمة إفشاء سرية المراسلات،خطف قاصر لقاء فدية، الاعتداء على برامج الحاسوب....الخ

أمام هذا التوسع الهائل في فكرة الجريمة الأولية السابقة على الإخفاء، لم يعد هناك ما يمنع من ورود سلوك الإخفاء على أموال متحصلة من نشاط الاتجار غير المشروع بالمخدرات، وبالأسلحة أو الأعضاء البشرية أو الحيوانات والنباتات المنقرضة...الخ.كلها جرائم

[1]- انظر: الخربشة أمجد سعود قطيفان، مرجع سابق، ص 129. الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص 106.العريان محمد علي، مرجع سابق، ص 258.

[2]- انظر:- العريان محمد علي، مرجع سابق، ص 255 – الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص 106و107 - سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 70.

تشكل جنايات في التشريعات العقابية. إذن يمكن الاستناد إلى عمومية نص جريمة الإخفاء[1] فيما يتعلق بعدم تحديد الجريمة الأولية،لإمكان مساءلة البنك أو المؤسسة المالية عن أية أصول أو أموال يتم إيداعها أو تحويلها أو استثمارها، متى ثبت أنها متحصلة عن هذا النوع من الجرائم.

ت-قصور وصف إخفاء الأشياء عن استيعاب نشاط تبييض الأموال

لم تسلم هذه المحاولة من الانتقادات، فبالرغم من أن هذا الوصف أقرب لتجريم تبييض الأموال إلا أنه يبقى غير قادر على استيعابه، وأوجه القصور نلخصها فيما يلي:

1- قصور وصف الإخفاء على مستوى الركن المادي للجريمة (عدم اعتبار البنك حائزا للأموال):

يتطلب الركن المادي لجريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة وقوع نشاط ايجابي، يتمثل في إخفاء الشيء ذي المصدر غير المشروع. فلا يكفي مجرد علم الشخص بارتكاب الجريمة بل يتعين أن يصدر عنه نشاط ايجابي، وهذا هومؤدى مبدأ مادية الجريمة. فلا جريمة دون سلوك مادي[2]، أما الامتناع فإنه لا يتحقق به الجريمة كقاعدة عامة، إلا في ظل وجود نص خاص يجرم هذا الامتناع[3]. فهل تتوفر هذه الصفات في البنك الذي يقبل إيداع أو تحويل أو استثمار أموال يعلم بمصدرها غير المشروع؟، إن البنك عندما يقبل إيداع هذه الأموال فإنه لا يحوزها باسمه أو لحسابه، وإنما تظل هذه الأموال المودعة مملوكة باسم ولحساب المستفيد منها،وإلا فإنه يخالف مقتضيات عقد الحساب المصرفي الذي يربط بين البنك وبين العميل صاحب الحساب.

2- قصور وصف الإخفاء على مستوى محل الإخفاء أو الحيازة (إنكار مبدأ عدم قابلية الحساب المصرفي للتجزئة)

إن التفسير المتطور لمضمون محل الإخفاء أو الحيازة، المتمثل في اعتبار الأموال المعنوية داخلة في مفهوم الشيء الذي يرد عليه الإخفاء من ناحية، وفكرة الحلول العيني

---

[1]- المادة 387 من قانون العقوبات الجزائري وتقابلها المادة 44 من القانون المصري والمادة 123 من قانون العقوبات الفرنسي والتي سبق التطرق إليها عند تعريف جريمة الإخفاء.

[2]- هذا ما سار عليه القضاء المصري وجانب كبير من الفقه المصري فجريمة إخفاء المسروقات كما تقول محكمة النقض المصرية لا يتحقق ركنها المادي إلا إذا أتى الجاني فعلا ماديا ايجابيا يدخل به الشيء المسروق في حيازته.

[3]- انظر: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 72 – الخريشة أمجد سعود قطيفان، مرجع سابق، ص 130 – الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص 112.

التي يقضي بتتبع محل الإخفاء في أية صـورة تصير إليهسواء تم التحـويل لمـرة، أو لعدة مـرات من ناحية أخرى.أفضى إلى إمكانية ملاحقة نشاط تبييض الأموال على أساس تغير صورة الأموال، لكنهذا المفهوم المرن والمتغير للأموال، يصطدم بإحدى المبادئ المعروفة في مجال العمل المصرفي، ألا وهومبدأ عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة.

ومضمون هذا المبدأ، أن بنود الحساب الجاري تندمج تلقائيا في الحساب وبصورة لا تقبل التجزئة.فلا يجوز إخراج أو فصل أحد بنود الحساب الجاري لترتيب آثار قانونية عليه وبصورة مستقلة عن الحساب الجاري لمجموعه[1]. وفي الواقع هذا المبدأ هوالذي يسهل اختلاط الأموال ذات المصدر غير المشروع المتحصلة من نشاط إجرامي بالأموال النظيفة المشروعة المتحصلة من نشاطات قانونية،بصورة تجعل من المستحيل الفصل بينهما[2].

3- قصور وصف الإخفاء على مستوى الجريمة الأولية (انتهاك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات) :

لقد أشرنا سابقا إلى أن فعل الإخفاء يرد على أي شيء نتج عن جناية أو جنحة،ومضمون النص القانوني توسع في مفهوم الجريمة الأولية بسبب عدم تحديد المشرع في معظم تشريعات الدولعلى وجه الدقة نوع الجريمة الأولية السابقة لسلوك الإخفاء إلى حد الذي يمكن معه القول بأن جميع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات تقريبا تصلح لأن تكون مصدرا للأشياء والأموال محل الإخفاء. وإذا كان بالإمكان تطبيق هذا التعبير الموسع على طائفة معينة من الجرائم كجرائم الأموال على سبيل المثال، إلا أنه من الصعب تطبيقه على كافة الجرائم،لأنه إذا قلنا العكس فهواعتداء على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات،الذي يقضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

إذن فحيازة البنك للأموال المتحصلة من الأنشطة المحضورة لا يمكن أن تندرج تلقائيا في وصف جريمة الإخفاء، وبالتالي فملاحقة نشاط تبييض الأموال لا يكون إلا بنص تشريعي يبين فيه كل أركان الجريمة.

---

[1]- انظر: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 76- العريان محمد علي، مرجع سابق، 261- نائل عبد الرحمان صالح، مرجع سابق، ص 132.

[2]- بعبارة أخرى فإن الأموال غير المشروعة تذوب في وعاء الأموال المشروعة كما لا يمكن معه استخراج محل جريمة الإخفاء أو الحيازة.

4- قصور وصف الإخفاء على مستوى الركن المعنوي (القصد الجنائي):

تعد جريمة الإخفاء من الجرائم العمدية، التي يأخذ ركنها المعنوي لدى فاعلها صورة القصد الجنائي أو العمدي، أي تتطلب توافر القصد الجرمي لدى الفاعل بحيث تنصرف إرادته إلى ارتكاب فعل الإخفاء مع العلم بكافة عناصر الجريمة، بحيث يعلم بأن ما يخفيه متحصل من جناية أو جنحة.

ويفهم من هذا أن جريمة الإخفاء، لا تقع بمجرد الإهمال في التحري عن مصدر الأشياء المخفاة[1]،على خلاف جريمة تبييض الأموال التي يمكن وقوعها عمدا، مثلما يتصور وقوعها بطريق الخطأ أو الإهمال، أي أن البنك الذي لا يتحرى عن مصدر الأموال المودعة التي تتجاوز حدا معينا أو التحري في بعض العمليات المشبوهة، يعتبر مرتكبا لجريمة تبييض الأموال[2].

يتبن لنا من مجمل مظاهر القصور السابقة ذكرها،أن تكييف إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة، ليس ملائما لمتابعة نشاط تبييض الأموال الذي له خصوصيته.لهذا يجب أن يكون هناك تدخل تشريعي عن طريق تجريم خاص لمثل هذا النوع من النشاطات التي لا تتطابق مع الأوصاف التقليدية.

الفرع الثاني

ضرورة البحث عن تكييف قانوني خاص للنشاطات المكونة لتبييض الأموال

توحي أوجه القصور التي تنطوي عليها الأوصاف الجنائية التقليدية من المساهمة التبعية وجريمة الإخفاءأثناء محاولتها لتكييف واستيعاب نشاطات تبييض الأموال، واستخدام عائدات الإجرام، بضرورة التدخل التشريعي لمواجهة هذه النشاطات والجرائم للتصدي لها، من خلال استحداث نصوص تشريعية خاصة صريحة متعلقة بها، وبذلك تكييف قانوني خاص لهذه النشاطات(أولا)، وتجريم بعض الأفعال الممهدة لجريمة تبييض الأموال(ثانيا).

---

[1]- انظر: - الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص 117- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص79- الخريشة أمجد سعود قطيفان، مرجع سابق، ص 133.

[2]- هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها " يجب أن يتضمن الحكم الصادر بالإدانة ما يفيد أن المتهم يملك الأشياء التي يحوزها والمتحصلة عن جريمة سرقة وإلا فإن الحكم يصبح قاصرا في بيان الواقعة التي أدانت الطاعن من أجلها " مجموعة أحكام نقض. نقلا عن: سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 78.

أولا- التجريم الذاتي لعمليات تبييض الأموال:

إن التدخل التشريعي بإصدار نصوص تشريعية خاصة وواضحة المعالم، تتعلق صراحة بتجريم عمليات تبييض الأموال، يجنبنا العديد من الإشكالات[1]. فهو يحسم أمر الخلاف الذي ينشأ في تفسير النصوص القانونية المرتبطة بالأوصاف الجنائية التقليدية، التي لم توضع في الأصل لمواجهة هذه الظاهرة على هذا القدر من التعقيد، والتي لها خصوصية كونها ظاهرة اقتصادية مصرفية.لهذا من الضروري وجود نصوص خاصة تلم بكل جوانبها وأركانها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فهذا التدخل من المشرع يضمن فرض عقوبات جنائية أكثر ردعا لمرتكبي عمليات تبييض الأموال. بالتالي التغلب على كل العقبات التي يمكن أن تواجه مكافحة هذه العمليات، سواء على الصعيد الوطني أو الدولي[2]، والتي تكون سبب في تقليص دور السلطات الرقابية التي تسهر على مواجهتها.

أ-تجريم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية

ظهرت في الثمانينات الحاجة إلى مكافحة عوائد النشاطات المتعلقة بالمخدرات ومتحصلاتها، فدعت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة المخدرات المنبثقة عنها إلى إعداد مشروع اتفاقية عالمية تتناول كافة جوانب الموضوع، خصوصا تلك الجوانب التي لم تتطرق اليها اتفاقية 1961.وانتهت هذه اللجنة إلى وضع مشروع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، ووقعت من دول الأطراف في 1988/12/19.من مظاهر التجريم في هذه الاتفاقية :

-تجريم كافة صور نشاط تبييض الأموال، حيث تضمنت هذه الاتفاقية نصوص تتعلق بتجريم عدة صور لنشاطات تبييض الأموال المستمدة من التجارة غير المشروعة بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

- التوسع في مفهوم الأموال التي تعد محلا لعملية تبييض المجرم ليشمل أيا من الحقوق المادية أو غير المادي المتعلقة بمنقول أو عقار ملموسة أو غير ملموسة[3].

- النص على الركن المعنوي، حيث تشترط لتجريم تبييض الأموالأن يتم ذلك عمدا، وهذا ما يتفق مع المبادئ الجنائية التقليدية.وأشارت هذه الاتفاقية في المادة 3/3 إلى جواز

[1]- انظر: نائل عبد الرحمان صالح، مرجع سابق، ص 134- سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 81.

[2]- BERTOSSA Bernard, « La coopération judiciaire internationale et blanchiment », op.cit, p62.

[3]- لكن ما يلاحظ هنا هو أن الاتفاقية جرمت أموال المخدرات فقط دون الأموال الأخرى.

الاستدلال من الظروف الواقعية الموضوعية على العلم أو النيةلكي يكون القصد ركنا للجريمة.

- وأخيرا أقرت هذه الاتفاقية عقوبات وتدابير علاجية معا[1].

ب- تجريم عمليات تبييض الأموال في التشريع الفرنسي:

حرص المشرع الفرنسي على ملاحقة الأموال غير المشروعة، خاصة التي تتعلق بنشاط الاتجار غير المشروع بالمخدرات. لهذا أصدر قانون في 1990 يهتم بالخصوص بدور المؤسسات المالية والمصرفية في مكافحة تبييض الأموال المتحصلة عن الاتجار غير المشروع بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية، وفي1996 أصدر القانون رقم 96-392 الذي يعتبر خطوة كبيرة في مجال مكافحة عمليات تبييض الأموال واستخدام عائدات الإجرام[2]، تضمن هذا القانون نصوص تتعلق بمكافحة تبييض الأموال والتعاون الدولي في مجال ضبط ومصادرة عوائد الجرائم، هذا في باب أول، أما الباب الثاني فخصصه لتعزيز مكافحة الاتجار غير المشروع بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية. وتضمن هذا القانون العديد من الأحكام المستحدثة في مجال التجريم،العقاب والتعاون الدولي في مكافحة نشاطات تبييض الأموال[3].

اتبع المشرع الفرنسي طريقة منفردة في تجريم تبييض الأموال[4]، ويظهر لنا جليا هذا الموقف من خلال:

-تجريم وعقاب تبييض الأموال المتحصلة عن جناية أو جنحة بصفة عامة، وقد رصد المشرع الفرنسي عقوبات أصلية وتكميلية لجريمة تبييض الأموال سواء في صورتها البسيطة أو المشددة كما عاقب على الشروع في جرائم تبييض الأموال بنفس عقوبات الجريمة التامة وقرر مسؤولية الأشخاص المعنوية الجنائية عن جرائم تبييض الأموال .

- تجريم وعقاب تبييض الأموال المتحصلة من إحدى جرائم المخدرات،فرغم عمومية نص المادة 324 السابقة الذكر، إلا أن المشرع الفرنسي قام بإدراج المادة 222 في قانون العقوبات التي تأكد على تجريم وعقاب تبييض الأموال المتحصلة عن إحدى جرائم

---

[1]- انظر نص المادة 3/4 من اتفاقية الأمم المتحدة، مرجع سابق.

[2] - PRADEL Jean, « Le droit pénal comparé du blanchiment », op.cit,p68.

[3]- سبق لنا التطرق إلى هذه النقطة .

[4]-مصطفى محمد زكي الحافظ، المسؤولية الجنائية للهيئة الاعتبارية عن جريمة تبييض الأموال في القانون السوري والمقارن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011، ص 615.

المخدرات،وهذا لإضفاء مزيد من الردع لمكافحةنشاط المخدرات ويزيد من العقوبة المقررة من جهة أخرى[1].

ت- تجريم تبييض الأموال في التشريع المصري

خطى المشرع المصري خطوة كبيرة في سبيل مكافحة عمليات تبييض الأموال بإصداره القانون رقم 80 لسنة 2002، المعدل فيما بعد بالقانون 78 لسنة 2003،رغم مصادقة مصرعلى اتفاقية فيينا 1988 في سنة 1991، تضمن هذا القانون 20 مادة.ومن مظاهر التجريم المتبعة من طرف المشرع المصري نذكر:

- تحديد الجرائم الأولية أو الأصلية التي تنتج منها الأموال غير المشروعة والتي تكون محل لجريمة تبييض الأموال وكان التعداد حصري.
- إنشاء وحدة مستقلة ذات طابع خاص بالبنك المركزي تتعلق بمكافحة تبييض الأموال
- تحديد التزامات المؤسسات المالية
- إقرار مسؤولية الأشخاص الطبيعية والمعنوية الجنائية عن جرائم تبييض الأموال
- إقرار التعاون الدولي في مجال مكافحة تبييض الأموال[2].

ث- تجريم تبييض الأموال في التشريع الجزائري

في إطار جهود الدولة الجزائرية في السعي إلى تجريم عمليات تبييض الأموال،وعملا بالاتفاقيات الدولية التي أكدت على أهمية قيام الدول بتطوير وتحديث أنظمتها القانونية من اجل المكافحة الفعالة لعمليات تبييض الأموال.قامت بإصدار قوانين لتجريم ومكافحة عمليات تبييض الأموال، ومن مظاهر سعي الدولة الجزائرية لمكافحة هذه الظاهرة، إدخال تعديلات على قانون العقوبات في سنة 2004، أين نص المشرع على تبيض الأموال في القسم السادس مكرر تحت عنوان "تبييض الأموال".

ولم يكتفي المشرع بهذا، بل أصدر في سنة 2005 قانون خاص لمكافحة هذه الظاهرة وهوالقانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.ومن بين مظاهر التجريم التي اتبعها المشرع من خلاله:

-حدد صور تجريمية تتعلق بتبييض الأموال لكن لم يحددها على سبيل الحصر.

- تجريم شتى المظاهر السلوكية المتعلقة بهذه الجريمة حتى ما كان مسهلا لها كالمساعدة والتحريض مثلا.

---

[1]- PRADEL Jean, « Le droit pénal comparé du blanchiment », op.cit,p71.

[2]- العريان محمد علي، مرجع سابق، ص 286 و287.

- تجريم أفعال الاشتراك والتواطؤ والشروع في ارتكاب هذه الجرائم.
- التوسع في إظهار مفهوم الأموال، التي تعد محلا لعمليات تبييض الأموال التي يمكن أن تكون مادية أو غير مادية،منقولة أو غير منقولة، الوثائق أو المستندات القانونية أيا كان شكلها بما فيه الشيك الالكتروني أو الرقمي،الائتمانات المصرفية، الحوالات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الاعتماد[1].

- النص على الركن المعنوي، حيث اشترط في التجريم أن تكون عمدا،أي العلم بالمصدر غير المشروع للأموال عائدات إجرامية وهذا يتماشى والمبادئ الجنائية
- تحديد التزامات البنوك والمؤسسات المالية خاصة الإخطار بالشبهة.
- تحديد عقوبات مختلفة، سواء للأفراد أو للبنوك والمؤسسات المالية فيما يخص العمليات المتعلقة بجريمة تبييض الأموال.

ثانيا-التجريم الاحتياطي لبعض الأنشطة الممهدة لتبييض الأموال:

مكافحة جريمة تبييض الأموال لن تكون كاملة بتجريم عمليات تبييض الأموال في ذاتها، بل وجب على تشريعات الدول الساعية في هذا المجال، أن تعمل على ملاحقة بعض الأفعال التي تجعل من تبييض الأموال عملا ممكنا ويسيرا إذن فهوتجريم ذوهدف وقائي[2].

فلا شك أن النظم المصرفية المتواطئة والمتسهلة، قد تساعد عمليات تبييض الأموال بواسطة ما تملكه من آليات مصرفية معقدة وتقنيات متطورة وعديدة. بل إنها قد تحتج ببعض قواعد العملالمصرفي الذي يقررها القانون لتهيئة المناخ اللازم لعمليات تبييض الأموال، لهذا يبدوضروريا وإلزاما واجب اليقظة لسد الثغرات التي قد تتسلل من خلالها الأموال غير النظيفة واعتبار الإخلال بها من قبيل الأعمال التي يعاقب عليها القانون.

أ- قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

[1]- المادة 01/04 من الأمر رقم 12-02، مرجع سابق.

- تمت الإشارة إلى التجريم في القانون الفرنسي، المصري والجزائري على سبيل مثال فقط، فمعظم دول العالم سارعت إلى إصدار تشريعات خاصة بتبييض الأموال مثل المشرع اللبناني سنة 2001 بإصداره القانون رقم 318 الذي يعد من أقوى التشريعات العربية في هذا المجال، البحرين في 2001 والامراتي في 2002، المشرع الايطالي الذي جرم لأول مرة عمليات تبييض الأموال بموجب القانون 55 لعام 1990، ثم القانون رقم 328 لعام 1993. كذلك المشرع الأمريكي الذي أصدر في سنة 1994 قانون رقابة على تبييض الأموال، والمشرع الكندي في1993...الخ.

[2]- دموش حكيمة، « التكييف القانوني لجريمة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص95.

تتجلى ظاهرة الفساد في مجموعة من السلوكيات التي يقوم بها بعض من يتولون المناصبالعليا والحساسة[1]، وبالرغم من التشابه والتداخل أحيانا فيما بينها، إلا أنه يمكن إجمالها في الرشوة،المحسوبية المحاباة،الوساطة،نهب المال العام والابتزاز[2].

ونظرا للعلاقة القائمة بين الفساد وسائر أشكال الجريمة، خصوصا الجريمة المنظمة والجريمة الاقتصادية[3]،بما فيها تبييض الأموال فلقد أشارت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى القلق الناتج عن خطورة ما يطرحه الفساد من مشاكل ومخاطر[4].

شهدت الجزائر مثل معظم الدول خاصة العربية كل أنواع الفساد[5]، لهذا أصدر المشرع الجزائري في سنة 2006 القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[6]، لسد الفراغ التشريعي الموجود فيما يخص مكافحة الفساد،ويهدف هذا القانون إلى دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته،تسهيل ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية من أجل الوقاية من الفساد[7].

حاول المشرع في هذا القانون، الإلمام بهذا الموضوع حيث قام بتحديد مفهوم الفساد،وكذا العائدات الإجرامية، وأضاف التزامات أخرى تقع على عاتق البنوك وذلك من أجل منع وكشف العائدات الإجرامية وكل العمليات المالية المرتبطة بالفساد[8]، وتتمثل في:

1 . الالتزام بالمعطيات الواردة بشأن الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتعين أن تطبق عليهم المؤسسات المالية الفحص الدقيق على حساباتهم، وكذا أنواع الحسابات والعمليات التي

---

[1]- نتساءل هنا عن إمكانية مسائلة رؤساء الدول الذين يتمتعون بحصانة عن علاقتهم بالأموال الملوثة، وإمكانية مساءلتهم عن الجرائم المرتكبة.

- KHELFANE Karim & SAM Lyes, « La corruption, détournement de biens publics, Blanchiment d'argent immunité des gouvernants », RASJEP, n^0 3, 2009, Faculté de droit d'Alger, p112.

[2] - HACHEMAOUI Mohammed, « La corruption politique en Algérie: L'envers de l'autoritarisme », in La corruption, La peur et la révolte, (GRAPON.A & HACHEMAOUI.M & MEDDEB.H &MONGIN.O & SCHLEGEL.J), Esprit, 2011, p111.

[3]-Ibid, p112.

[4]- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك، مرجع سابق .

[5]- HACHEMAOUI Mohammed, « La corruption politique en Algérie: L'envers de l'autoritarisme », op.cit, pp.115 - 116.

[6]- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر عدد 14، صادر في08مارس2006. المتمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج رعدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج رعدد 44، صادر 10 اكتوبر 2011.

[7]- المادة الأولى من القانون نفسه.

[8]- المادة 58 من القانون 06-01، مرجع سابق.

تتطلب متابعة خاصة بالإضافة إلى التدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات.

2 . أن تأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تبلغ لها في إطار التعامل مع السلطات الأجنبية لاسيما المتعلقة منها بهوية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يجب مراقبة حساباتهم بدقة.

3 . أن تمسك كشوف وافية للحسابات والعمليات المتعلقة بالأشخاص المذكورين أعلاه، لفترة خمس (05) سنوات كحد أدنى من تاريخ آخر عملية مدونة فيها، على أن تتضمن هذه الكشوف معلومات عن هوية الزبون، والمالك المنتفع.وعلى اللجنة المصرفية أن تقوم بمراقبة مدى فعالية الآليات التي تعتمدها البنوك من أجل الوقاية من الفساد ومكافحته.

كما نص في"الباب الثاني" على التدابير الوقائية في القطاع العام، وفيه بين القواعد الواجب مراعاتها عند توظيف مستخدمي القطاع العام. أيضا كيفية التصريح بالممتلكات ومحتواه[1].

أضف إلى ذلك إرساء قواعد استثنائية في إبرام الصفقات العمومية[2]، كما نص على تدابير منع تبييض الأموال[3].كما نص على إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته[4].

إضافة إلى ما سبق، نشير أن هذا القانون نص في الباب الرابع على تدابير ردعية لتجريم بعض الجرائم في المواد من 25 إلى51منه، خاصة:

---

[1]- المادة 06 من القانون 06-01، مرجع سابق.

- انظر: - المرسوم الرئاسي رقم 06-415، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المحدد لكيفية التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة السادسة من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 74، الصادر في 22 نوفمبر 2006.

- قرار مؤرخ في 02 أفريل 2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات، ج رعدد 25، صادر في 18 أفريل 2007.

- للتفصيل في هذه النقطة انظر: هارون نورة، «نحو مراجعة النصوص القانونية المنظمة لإجراء التصريح بالممتلكات الواقع والآفاق»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02 لسنة 2015، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص من 363 إلى 365.

[2]- المادة 09 من القانون 06-01، مرجع سابق.

[3]- تنص المادة 16 من القانون 06-01 على ما يلي: « **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 أوكل ما له قيمة أن تخضع لنظام رقابة داخلي من شأنه منع وكشف جميع أشكال تبييض الأموال وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما**»، مرجع سابق.

[4]- مرسوم رئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 02 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64، المؤرخ في 07 فيفري 2012، ج رعدد 08، الصادر في 15 فيفري 2012.

- تبييض العائدات الإجرامية[1]،الإخفاء[2]،المشاركة والشروع[3]، عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات[4]، الإثراء غير المشروع[5]. أما الباب الخامس فقد خصصه للتعاون الدولي واسترداد الموجودات، وفيه نص على صنع وكشف وتحويل العائدات الإجرامية، التعامل مع المصارف والمؤسسات المالية[6].

ب- قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية (04-18):

يهدف القانون رقم04-18[7]،إلى الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع استعمال الاتجار غير المشروع بها.ولقد قام المشرع بتجريم الأفعال الذي تتوفر بها هذه الجريمة والتي تأخذ صورا مختلفة بالبيع الإنتاج والاستهلاك[8]، الزراعة والصناعة[9]، أو الاستيراد والتصدير[10]، أو التنازل والتعامل[11]، التسهيل[12]. وما يهمنا هنا هي الأفعال التي تنتج أموال والتي تكون محل لجريمة تبييض الأموال.

أقر المشرع أيضا، مجموعة من العقوبات المختلفة سواء أصلية أو تبعية، وجرم الشروع والتحريض والعود، وخصها بعقوبات في المواد 22/17،02و27. كما حصر العقوبات التبعية في نص المادة 29.

---

[1]- تنص المادة 42 من نفس القانون على ما يلي: « **يعاقب على تبييض عائدات الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بنفس العقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول في هذا المجال**».

[2]- تنص المادة 43 من نفس القانون على ما يلي: « **يعاقب ... كل شخص أخفى عمدا كلا أو جزءا من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون**».

[3]- تنص المادة 52 على ما يلي: « **تطبيق الأحكام المتمثلة بالمشاركة المنصوص عليها في قانون العقوبات على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، ويعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بمثل الجريمة نفسها**».

[4]- المادة 36 من القانون نفسه.

[5]- المادة 37 من القانون نفسه.

[6]- تنص المادة 59 من نفس القانون على ما يلي: « **من أجل منع تحويل عائدات الفساد وكشفها لا يسمح أن ننشأ بالإقليم الجزائري مصارف...خاضعة للرقابة**».

[7]- قانون رقم 04-18، مؤرخ في 25 ديسمبر 2004 يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع استعمال والاتجار بها ج عدد 83، صادر في26 ديسمبر 2004.

[8]- المادة 12من القانون نفسه.

[9]- المادة 17 من القانون رقم 04-18،مرجع سابق.

[10]- المادة 19 من القانون نفسه.

[11]- المادة 17من القانون نفسه.

[12]- المادتان 15و16 من القانون نفسه.

وفي حقيقة الأمر، هذا القانون يهدف إلى حرمان المتورطين في هذه الأنشطة غير المشروعة بوجه خاص المخدرات، من ثمرة أعمالهم. فالمشرع الجزائري بإصداره لهذا القانون الخاص بالوقاية من المخدرات قد تدخل لوضع حد لتفشي هذه الظاهرة،وتعرض بصفة واضحة للتجريم والعقاب سواء من الجانب القانوني أو القضائي كما خصص عقوبات رادعة تتماشى وحجم الخطر الذي يمس المجتمع.

ت- القانون المتعلق بمكافحة التهريب:

باعتبار التهريب ضمن النشاطات التي يستغلها مبيضوالأموال، فان التنسيق مع مختلف الجهات المكلفة بالوقاية والمكافحة من تبييض الأموال من شانه أن يساهم في الوقاية منه، بما في ذلك ما يتعلق بالنظام البنكي[1]. حيث اصدر المشرع الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب[2] الذي يهدف إلى دعم مكافحة وسائل التهريب من خلال:

- وضع تدابير وقائية.
- تحسين اطر التنسيق ما بين القطاعات.
- إحداث قواعد خاصة في مجالي المتابعة والقمع[3].

كما نص هذا الأمر على إنشاء الديوان الوطني لمكافحة التهريب يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[4]، وكذا إنشاء لجان محلية لمكافحة التهريب على مستوى الولايات[5]، كما وضعت المادة الثالثة من هذا الأمر مجموعة من التدابير والإجراءات الوقائية لغرض مكافحة التهريب.

ث- قانون الجمارك

اتفقت كافة التشريعات العالمية على تجريم ظاهرة التهريب الجمركي، باعتبارها من بين مصادر الأموال المستعملة لجريمة تبييض الأموال، وبذلك تكون الأموال المتحصلة منها

---

[1]- ملهاق فضيلة، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال (دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية القانونية سارية المفعول)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ،كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر 1 ،2013 ، ص 76

[2]- أمر رقم 05-06، مؤرخ في 23 أوت 2005، متعلق بمكافحة التهريب ، ج ر عدد 59، صادر في28 أوت 2005، معدل معدل ومتمم بالأمر رقم 06-09 ، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن قانون المالية، ج ر 47، صادر في19 جويلية 2006.

[3]- المادة الأولى من الأمر نفسه.

[4]- المادة 6 من الأمر رقم 05-06، مرجع سابق.

[5]- المادة 8 من الأمر نفسه.

أموال غير مشروعة ومن هذا المنطق نجد أن مرتكبي هذه الجريمة لا بد لهم أن يلجئوا إلى إخفاء مصدر هذه الأموال غير المشروعة[1].

تتمتع مصلحة الجمارك بعدة صلاحيات، منها رقابة الحدود الجوية البرية والبحرية، من خلال رقابة كل البضائع التي تمر عبرها، بحيث لها دور في رقابة السياسة الاقتصادية والمالية خاصة الصرف.كما تسهر على تطبيق التدابير القانونية والتنظيمية على كل البضائع المستوردة والمصدرة .

ولقد اصدر المشرع الجزائري القانون رقم 98-10 المتعلق بالجمارك[2]، الذي استحدث على مستوى إدارة الجمارك11 مديرية مركزية، من أهمها مديرية الرقابة البعدية التي تتولى مهام الرقابة اللاحقة ،التي كانت سابقا من صلاحيات مديرية مكافحة الغش والتهريب وتعمل هذه الأخيرة بالتنسيق مع مديرية الاستعلامات التي تقوم بمدها بجميع المعلومات ذات العلاقة بالنشاطات المشبوهة للمتعاملين الاقتصاديين بعد كل عملية، وبعدها تتدخل مديرية الرقابة البعدية لإجراء الرقابة.

مع الإشارة إلى أن التصريح الجمركي يلعب دورا بارزا في عملية الرقابة على الصرف، إذ يعد أساسيا لتتمكن البنوك والمؤسسات المالية من متابعة جميع العمليات خاصة مع الخارج[3].

المبحث الثاني

استغلال البنوك في عمليات تبييض الأموال

تعتبر الأموال الطائلة التي تتحقق للعصابات من مختلف الأعمال الإجرامية، من المشاكل الكبرى بالنسبة لهم، حيث تكمن المشكلة خصوصا في إيجاد الكيفية العملية لتحويل هذه الأموال غير المشروعة إلى أموال أصلية وثابتة وسلع وخدمات تتسم بالمشروعية. لذا فقد أصبح من الضروري إيجاد أساليب لتحويل هذه المبالغ دون أن تعلم بها الجهات الرسمية.

تتم بذلك عمليات تبييض الأموال بأساليب وأشكال عديدة، تتدرج من البساطة إلى التعقيد، بحسب الظروف المحيطة بالعملية، وطبيعتها التي تتغير من مكان لآخر ومن زمان

[1]- عبد الله محمد الحلو، الجهود الدولية العربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 480.

[2]- قانون رقم 98-10، مؤرخ في 22 أوت 1998 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 79-07، المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، ج رعدد 61، الصادر في22 أوت 1998 .

[3]- المواد 75 حتى 100 من القانون نفسه.

لآخر.ويقصد بأساليب تبييض الأموال تلك الطرق التي يستخدمها المتورطون في الأنشطة الإجرامية عند التمويه عن مصدرها وطبيعتها الإجرامية من خلال تحويلها إلى أصول وممتلكات تبدو وكأنها بصورة مشروعة في ذاتها.

تتعدد الأساليب والطرق التي يتم من خلالها المخادعة والتمويه من قبل المجرمين لإضفاء الصفة المشروعة على الأموال غير المشروعة. هذه الأساليبالمستعملة ليست مذكورة على سبيل الحصر، وإنما قد يكون هناك عند مرتكبي الجرائم الكثير منها.فالأمر صراع مستمر بينهم وبين رجال مكافحة الإجرام، وكلما كشف رجال المكافحة وسيلة أو طريقة من طرق التبييض، كلما عمل المجرمون على اكتشاف وسائل أصعب منها.هذا إلى جانب التطور العلمي والتكنولوجي الذي يمكن أن يحدث وسائل أخرى يمكن أن تساعدهم في عملية التبييض.فيقومون باستخدام هذه البنوك للتبييض مباشرة (المطلب الأول)أو عن طريق إبرام تصرفات قانونية(المطلب الثاني) أو باستخدام الأساليب التكنولوجية(المطلب الثالث).

المطلب الأول

تبييض الأموال باللجوء مباشرةإلى البنوك

يصعب تحديد طبيعة وطرق تبييض الأموال تحديدا دقيقا، وذلك لتشعب الطرق المستعملة في هذا المجال خاصة تطورها بسرعة، إلا أن هناك طرق عامة مشتركة تتمثل في استعمال البنوك نظرا لما توفره من مزايا خاصة بالدرجة الأولى السرية المصرفية.

يستطيع مرتكبوالجرائم أن يبيضوا أموالهم بالاستعانة بالجهاز المصرفي، حيث يتم استخدام البنوك في عملية تبييض الأموال، وذلك بأن تبدوأول مراحل التبييض انطلاقا من البنوك، لأن هذه الأخيرة تعتبر مجالا خصبا. وهناك عدة أساليب لعمليات التبييض كإيداع الأموال غير المشروعة لدى البنك(الفرع الأول) أواستبدال هذه الأموال بأموال البنك(الفرع الثاني) أو بنقل الاموال المشبوهة إلى أشخاص آخرين(الفرع الثالث)

الفرع الأول

إيداع الأموال غير المشروعة لدى البنوك

تعاون البنوك في مكافحة تبييض الأموال من بين الإجراءات المهمة لإنجاح هذه المهمة، لان البنوك أصبحت ملاذا آمنا أمام مبيضي الأموال غير المشروعة. هنا أصبحت عمليات تبييض الأموال مرتبطة ارتباطا وثيقا بالخدمات المصرفية التي تقدمها البنوك

خاصة عمليات الإيداع، أين يمكن من خلالها تمرير الأموال غير النظيفة خاصة إذا وجد دعم وطواطؤ البنك أو أحد موظفيه.

تتم عمليات الإيداع التي يلجأ مبيضو الأموال من خلال البنوك إما عن طريق تأجير الخزائن (أولا) أو الإيداع مباشرة في البنك(ثانيا).

أولا- عقد تأجير الخزائن:

تتمثل هذه الطريقة، في قيام البنك بوضع خزائنه تحت تصرف العميل بموجب عقد يلتزم فيه البنك من جهته بمنح هذه الخزائن لكي يضع العميل فيها الأشياء والأموال ...الخ، بهدف المحافظة عليها.

يسعىالبنك بموجب هذا العقد لاجتذاب أكبر قدر ممكن من العملاء، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو يحقق ربح. أما بالنسبة للعميل فيخفي أمواله المشبوهة لأكثر مدة ممكنةحتى يتأكد من عدم وجود أي ملاحظة ومتابعة من السلطات المختصة[1].

يشترط البنك من العميل في هذا العقد، عدم تجاوز محتويات الخزائن لقيمة معينة، وشرط ثاني هو الإعفاء من المسؤولية في حالة تلف أو سرقة المحتويات. لكن يلتزم بالمقابل باتخاذ كل التدابير التي تضمن المحافظة على سرية ومحتويات الخزانة[2].

يعمد إذن أصحاب الأموال غير المشروعة، إلى استعمالهذه الخزائن للاحتفاظ بأموالهم مدة كافية لاستبعاد احتمال متابعتهم من طرف الجهات المختصة. أي أنها تكون وسيلة للتبييض. وتحقيقا لأغراض الوقاية يلتزم مستأجر الخزانة بتقديم تصريح بمحتوياتها والتعهد بعدم استعمالها للاحتفاظ بمحصلات الجرائم أو لأي أغراض أخرى تخاف القانون. وبالمقابل يلتزم البنكي بالتأكد من هوية المستأجرين. وهو المبدأ الذي تبنته التوصية رقم 40 لمجلس أوروبا في 27 جوان 1980 بنصها على ضرورة الاقتصار لدى تأجير الخزائن على العملاء الذين يرى البنك أنهم يستحقون ثقتهم[3].

[1]- ركروك راضية، البنوك وعمليات تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 39.

[2]- صقر نبيل ، تبيض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 32.

[3]- ملهاق فضيلة، مرجع سابق، ص145.

ثانيا- الإيداع مباشرة في البنك:

يعمد مبيضو الأموال إلى إخفاء العائدات الإجرامية عن طريق إيداعها في حسابات بنكية عديدة وبلدان مختلفة وبعد ذلك يتم تحويلها إلى البلد الذي يتم استثمارها فيها وفي الغالب يكون الموطن الأصلي للمودعين[1]، وبذلك يكون البنك قد قام بتبييض الأموال.

الفرع الثاني

استبدال الأموال غير المشروعة بأموال البنك

يقوم مبيضوالأموال باستخدام تقنيات عديدة من أجل إضفاء الصفة المشروعة على أموالهم الملوثة، ومن بين التقنيات المستعملةاستبدالالأموال غير المشروعة بأموال البنوك. وهذا بإيداع أموال قذرة (أولا)، إعادة الاقتراض من البنوك(ثانيا)، الاعتماد المستندي(ثالثا) وأخيرا تحويل الفواتير(رابعا).

أولا- الودائع النقدية:

إن الأموال التي تتلقاها البنوك على شكل ودائع نقدية لا يخول لها القانون استعمالها فقط، بل إنه يجعلها مالكة لها.على أن تلتزم برد مثلها عند الطلب، أو عند حلول الأجل المعين لاستردادها أو بموجب إخطار سابق[2].

إذن فمودع الأموال القذرة ذات المصدر غير المشروع، سيسترد القيمة المماثلة للمبلغ الذي قام بإيداعه في البنك زيادة على الفوائد المحصل عليها، والتي يتم تحديد نسبتها مسبقا.

فالطبيعة الخاصة للوديعة النقدية تشكل عاملا مشجعا ليس فقط لاجتذاب العملاء، بل كذلك لجعلهم يركزون على هذه التقنية في تنفيذ أي مراحل تبييض الأموال. والتي تتمثل في مرحلة الإيداع والتي تقتضي التخلي عن كمية من الأموال غير المشروعة المحصل عليه من نشاط إجرامي وتوظيفه في البنوك[3].

---

[1]- ROUDAUT Mikael.R, Marchés criminels, Un acteur global, op.cit, p231.
- SHEHU Abdullali, « Les produits de la criminalité et du blanchiment d'argent », op.cit, p108.
- SCHOTT PAUL Allan, Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, Edition ESKA, Paris, 2008, p10.
- انظر أيضا: خالد رميح تركي المطيري، البنوك وعمليات غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص71.

[2]- ركروك راضية، مرجع سابق، ص 42.
- DION Michel, Ethique et criminalité financière, op.cit, p133.

[3]- لعشب علي، مرجع سابق، ص30.
- SCHOTT PAUL Allan, Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, op.cit, p11.

ثانيا- إعادة الاقتراض من البنوك:

يستخدم الاقتراض البنكي لإخفاء الأموال غير المشروعة[1]، وغالبا ما يستخدم في مرحلة الترقيد، ويتم ذلك بعد إيداع الأموال في البنوك، حيث يقترض الشخص من البنك بضمان هذه الأموال والهدف من ذلك قطع الصلة بين أصل المال غير المشروع وحصيلة المبلغ المقترض من البنك. وغالبا ما يكون لهذا القرضسعر فائدة، وهذا الأخير يختلف من دولة إلى أخرى.

فإذا طرح سؤال حول مصدر هذه الأموال، فإنه يبرز عقد الاقتراض من البنك كمصدر لهذه الأموال[2] - كما تتم عملية الاقتراض عن طريق إبرام عقد القرض الذي يعرف بأنه عقد يلتزم بموجبه البنك بتسليم مبلغ معين مباشرة للعميل على أن يرد هذا الأخير المبلغ خلال أجل معين مع اتفاق على سعر الفائدة وبيان الضمانات[3].

ثالثا- الاعتماد المستندي :

ينشأ الاعتماد المستندي[4] عن عقد بيع دولي بين بائع ومشتري، وتقوم البنوك بتنظيم العلاقة بين الطرفين بواسطة فتح اعتماد مستندي،بحيث يضمن البائع ثمن البضاعة ويضمن المشتري شحن البضاعة مقابل المسندات التي تقدم إلى البنك.

يعتبر الاعتماد المستندي إذن، تعهد يصدر من البنك لشخص يعينه العميل بدفع مبلغ معين أو ورقة تجارية مسحوبة عليه، مقابل تقديم مستندات شحن البضائع في المواعيد المحددة وبالشروط المتفق عليها، وبمقتضى هذا الاعتماد يتحمل البنك مسؤولية الدفع نيابة عن عميله[5].

---

[1]- خالد رميح تركي المطيري، مرجع سابق، ص72.

[2]- كما يستخدم الاقتراض بضمان الأموال المودعة كوسيلة للتهرب الضريبي. لمزيد من التفصيل انظر: سعيفان محمود محمد، مرجع سابق، ص43. – انظر أيضا: عبد الفتاح سليمان، غسل الأموال، أهمية مكافحة غسل الأموال دوليا ومحليا، جرائم غسل الأموال في القانون المصري، مكافحة البنوك لعمليات غسل الأموال(مع الإشارة إلى قوانين السعودية وقطر والكويت)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص158.

[3]- انظر: ركروك راضية، مرجع سابق، ص 43.

[4]- يقوم الاعتماد المستندي على مبدأين هما: استقلال التوقيعات والمطابقة الظاهرية للمستندات.

- انظر: سعيفان محمود محمد، مرجع سابق، ص 48.

[5]- آيت وازو زاينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012. ص92.

يستخدم الاعتماد المستندي كوسيلة لتبييض الأموال غير المشروعة[1]، عن طريق اتفاق بين البائع (المصدر) والمشتري (المستورد)،وغالبا تكون لهم شركات حقيقية تقوم بشراء وتجهيز البضاعة وشحنها حسب الأصول،أو عن طريق التلاعب بالأسعارالحقيقية للبضاعة، حيث يتم من خلالها تقديم الفواتير المرفقة مع وثائق المستند بمبالغ كبيرة ليتم سداد الاعتماد من قبل المشتري لتبدوا وكأنها أموال ناتجة عن استيراد وتصدير في العقود الدولية (مثل المواد الثمينة كالعطور والتحف...الخ)، ويتم استخدام فواتير ومستندات شحن مزورة لا تضمن أي عمليات شراء فعلية،ليصبح كامل مبلغ الاعتماد المستندي عبارة عن تبييض الأموال.

كما يمكن فتح الاعتمادات المستندية، لاستيراد بضائع لا تصل أصلا، أو تكون بضائع رديئة وبقيمة ضئيلة لا تمثل كامل قيمة الاعتمادوالفرق بين قيمة الاعتماد والسعر الفعلي للبضاعة الرديئة هوالمبلغ المغسول[2].

ففي إحدى الصفقات التجارية، قدم عميل في تايوان خطاب ضمان لشركة تايلاندية بمبلغ 100 ألف دولار أمريكي لغرض شراء بضاعة ثمنها الحقيقي أربعة 04 ألاف دولار أمريكي، وتم مصادرة خطاب الضمان وإيداع الفرق بين قيمة الضمان وثمن البضاعة الفعلي، وهوالمبلغ المغسول، وقدره 96 ألف دولار أمريكي في حساب المستفيد لدى البنك الذي قام بعملية المصادرة، وبطلب من المستفيد تم تحويله إلى حسابات في هونج كونج وتايوان،وحصلت الشركة التايلاندية على عمولتها من المبلغ المذكور[3].

رابعا- تحويل الفواتير:

يتم تحويل الفواتير بموجب عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى الوسيط،محل زبونها المسمى المنتمي،عندما تسدد لهذا الأخير المبلغ التام، ويتكفل البنك بالتسديد مقابل أجره.أي عندما يبرم شخص عقد تحويل الفواتير مع البنك،فإن البنك يلتزم

---

[1]- انظر: العيد سعدية، « دور البنوك في مكافحة جريمة تبييض الأموال»، المجلة النقدية والعلوم السياسية، عدد02 لسنة 2013، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص285.

[2]- انظر: عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص 159، سعيفان محمود محمد ، مرجع سابق، ص 49 .

[3]- نقلا عن: عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص 159.

وفي مثال آخر في قضية واقعية عن تقنية الاعتماد المستندي: أعلنت شركة أوروبية شرقية أنها تريد شراء أجهزة تلفزيون فحولت مبلغ من المال إلى الشركة البائعة بموجب خطاب ضمان (كتاب اعتماد)، ثم اتصلوا بالشركة البائعة قائلة أنه بسبب ظروف طارئة لم يعد باستطاعتهم شراء مجموعة أجهزة التلفزيون وطلبوا استرجاع المال نقدا.

انظر: شومان نصر، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2009، ص 49.

بدفع المبالغ الواردة في الفواتير المقدمة إليه فورا.ويحل محل الزبون في الرجوع على المدينين عند حلول آجال الدفع.

فهذه الطريقة تسهل عملية تبييض الأموال، وذلك عن طريق قيمة المبالغ الواردة في الفواتير،كأن تكون قيمتها تتجاوز القيمة الحقيقية للمعاملات، أو بأن تكون نتيجة لمعاملات وهمية[1].

الفرع الثالث

آلية نقل الأموال المشبوهة إلى أشخاص آخرين

من بين التقنيات التي يلجأ إليها مبيضو الأموال لإضفاء صفة الشرعية على أموالهم الملوثة تقنية نقل الأموال غير النظيفة إلى أشخاص آخرين ولا يتسنى هذا إلا باستعمال وسائل ملتوية منها التهريب(أولا) والتحويل البرقي للنقود(ثانيا).

أولا-التهريب:

على الرغم من أن تهريب الأموالمن أقدم وابسط الطرق التي تستخدم في عمليات تبييض الأموال إلا انه مازال مستخدما على نحوواسع حتى في أكثر البلدان تقدما سواء من الناحية التكنولوجية أو الأمنية[2].

والتهريبمن ابرز الأساليب التي يتم بها التبييض،إذ يقوم المتورطون في العمليات الإجرامية بتهريب المتحصلات النقدية الناتجة عن جرائمهم بأنفسهم أوعن طريق آخرين خارج البلاد[3].

تتم عمليات التهريب بصورة أكثر مادية من مجرد الإيداع في البنوك ونقل الأموال القذرة عبر شبكة البنوك العالمية بل قد يتعدى هذا الأسلوب إلى النقل المادي لهذه النقود، من خلال نقل الأموال من بلد إلى آخر من خلال الحقائب أو داخل الملابس الشخصية أو

---

[1]- انظر: ركروك راضية، مرجع سابق، ص 47.

[2]- انظر: سمر فايز إسماعيل، مرجع سابق، ص 83.

- يظهر هذا النشاط في صور جرائم الصرف التي أوكلت للجمارك مهمة قمعها بموجب الأمر رقم 96-22، المؤرخ في 09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 43، صادر في 10جويلية 1996، معدل ومتمم بالأمر رقم 03-01، المؤرخ في 19 فيفري 2003، ج ر عدد 12، صادر في 23 فبراير2003، المعدل والمتمم، بموجب الأمر رقم 10-03، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر2010.

[3]- أنظر: دانا حمه باقي عبد القادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسل الأموال (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2013، ص118.انظر أيضا:صفوت عبد السلام عوض الله، مرجع سابق، ص50.

أية أماكن سرية من وسائل النقل والشحن المختلفة البرية،البحرية والجوية وقد يستخدم البريد السريع والطرود البرية.

لكن مع تطور وسائل الرقابة وكثرة المخاطر عن نقل النقد من فقدان وسرقة، وربما كشف هذه العمليات التي يترتب عليها إمكانية معرفة الجهة المهربة، جعل هذا الأسلوب غير آمن لمبيضي الأموال.وقد يستخدم في نقل الأموال وتهريبها عدة طرق منها التالية[1]:

-استخدام الطائرات الكبيرة لنقل كميات كبيرة جدا، واستخدم هذا الأسلوب من طرف منظمات التهريب المكسيكية والكولومبية.

- استخدام الشاحنات والسيارات الخاصة،ويكون ذلك بإخفاء المبالغ النقدية في أماكن مختلفة من هيكل السيارة أو الشاحنة، ويتبع الأسلوب تقنية في إخفاء المخدرات عبد الحدود.

- استخدام حقائب السفر وحقائب المستندات على متن الطائرات التجارية أو الخاصة، ويتم حراسة حاملي النقد منذ لحظة وصولهم لمطار الدولة وحتى إيداع النقد في الحساب الخاص المتفق عليه.

- استخدام البريد الدولي داخل الطرود البرية العادية والسريعة لنقل كميات كبيرة من النقدوغالبا ما يكون ذلك في الاتجاه المعاكس لتدفق المخدرات.

- استخدام السفن والزوارق السريعة لنقل الأموال ويتم ذلك بإخفائها في أماكن متعددة من هياكلها وتشبه إخفاء المخدرات.

حرصت أغلبية الدول على مقاومة التهريب كوسيلة لتبييض الأموال عن طريق تعزيز الرقابة الجمركية في المنافذ وعلى الحدود، وبتجريم عدم الإفصاح عما يحمله المسافر من أوراق نقدية إذا تجاوزت حدود مبالغ معينة[2].

ثانيا-التحويل البرقي للنقود:

يلجأ مبيضو الأموال إلى أسلوب التحويل البرقي للنقود بسبب الثغرات التي تعتري هذا النظام، وبإمكان مبيضي الأموال استخدام نظام التحويل البرقي لإيداع النقود لدى البنوك في

[1]- جاءت هذه الطرق على سبيل المثال، حيث هناك طرق أخرى لا يمكن ذكرها كلها. للمزيد من التفصيل.
انظر: سعيفان محمود محمد، مرجع سابق، ص 67 و68 .

[2]- انظر: سمر فايز إسماعيل، مرجع سابق، ص82.– جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، مرجع سابق، ص60.

الخارج[1]، دون الحاجة إلى الإعلان عن أسمائهم[2]. وبعد إيداع الأموال لدى البنوك يقوم هؤلاء الأشخاص بعدئذ بتحويلها برقيا مرة أخرى إلى حساب شركة من شركاتالواجهة التي يمتلكونها في الخارج، أي في بلد يأخذ بالسرية المصرفية لعمليات البنوك، حيث لا يسمح لأحد للاطلاع على دفترها أو الكشف عن حقيقة عملاءها أو تتبع حركة الحسابات داخل البنوك. ثم تقوم شركات الواجهة بالاقتراض من أحد البنوك بضمان ما سبق إيداعها في حسابها، بغرض إعادة الأموال مرة أخرى إلى المهربين.بذلك استغل مبيضوالأموال انشغال السلطات بتعقب العمليات التي تتضمن استخدام النقود لكي يقوموا بالتبييض عن طريق التحويلات البرقية.

ونظام التحويلات البرقية هذا، لا يسمح بالتعرف على طبيعة العمليات موضوع التحويل، خاصة وان عمليات التحويل تتم عن طريق تدخل أكثر من بنك وسيط بحيث لا يكون بمقدور البنك الوسيط أو حتى البنك الأخير في سلسلة عملية التحويل، التحري عن موضوع العملية بالنظر إلى السرعة الفائقة التي تتم بها عمليات التحويل البرقي للنقود، مما يشجع مبيضي الأموال على استخدام هذه الوسيلة لنقل أموالهم عبر المؤسسات المالية.

من هنا يجب على السلطات المختصة الاتصال بكل بنك تدخل في التحويل لتجميع المعلومات على أي عملية مشبوهة،مع أن هذا الأمر هوفي غاية الصعوبة خاصة أن البنوك التي تشترك في التحويلات البرقية، تتم وفقا للنموذج الذي يضعه كل بنك إلى آخر، وبالذات فيما يتعلق بشكلها، الأرقام والرموز المستخدمة، مما يستوجب تدريب السلطات المختصة على حل الشفرة السرية التي يستخدمها كل بنك[3].

المطلب الثاني

استخدام البنوك للتبييض عن طريق إبرام تصرفات قانونية

يلجأ مبيضو الأموال كذلك لطرق أخرى تكون فيها البنوك وسيلة لإضفاء الشرعية على أموالهم الملوثة، وإدخالها في عجلة الاقتصاد. ويكون ذلك بالاستعانة بالبنوك للتبييض عن طريق إبرام تصرفات قانونية. مثل إنشاء شركات وإبرامصفقاتوهمية(الفرع الأول)، كما تستخدم أيضا للتبييض عن طريق إبرام تصرفات مالية (الفرع الثاني).

---

[1] - OLIVIER Jerez, Le blanchiment de l’argent, op.cit, p79.
- SHEHU Abdullali, « Les produits de la criminalité et du blanchiment d’argent », op.cit, p110.
- انظر أيضا: خالد رميح تركي المطيري، مرجع سابق، ص77.

[2] - GARABIOL Dominique & GRAVET Bernard, La lutte contre le recyclage de l’argent du crime organisé, op.cit, p21.

[3]- انظر: سمر فايز إسماعيل ص 89 و90.

الفرع الأول

الاستعانة بالبنوك للتبييض عن طريق إنشاء شركات وإبرام صفقات وهمية

غالبا ما تكون البنوك وسيلة سهلة أمام مبيضي الأموال، الذين يلجئون إليها لتكون همزة وصل بين الشركات التي ينشئونها وأموالهم القذرة(أولا) أو عن طريق ابرام صفقات وهمية(ثانيا).

أولا-أسلوب إنشاء الشركات:

توفر الشركات غطاء للمستفيد الذي يقوم بتبييض الأموال، حيث أن عمليات تبييض الأموال التي تتم من خلال الشركات الموجودة في أغلب دول العالم[1]، حيث تمارس هذه الشركات أنشطة تجارية وغير تجارية. تعمل من خلالها دور الوسيط بين أصحاب ورؤوس الأموال غير المشروعة من أجل إصباغ صفة المشروعية عليها[2]،وإدخالها إلى الدولة مرة أخرى مقابل الحصول على عمولات مالية كبيرة جدا ومن هذه الشركات:

أ- إنشاء الشركات الوهمية أو الصورية:

تؤسس هذه الشركات الوهمية أو الصورية[3] لكن تزاول أية نشاطات فعلية، وما هي إلا واجهة لإخفاء الأعمال غير المشروعة[4]، باستخدام الاسم التجاري والذمة المالية للشركة

---

[1]- DION Michel, Ethique et criminalité financière, op.cit, p143.
- GARABIOL Dominique & GRAVET Bernard, La lutte contre le recyclage de l'argent du crime organisé, op.cit, p19.
- OLIVIER Jerez, Le blanchiment de l'argent, op.cit, p84.

[3]- يبدو في الوهلة الأولى عدم وجود اختلاف بين مفهوم شركات الغطاء أو الواجهة وبين الشركات الوهمية، لكن يجب الانتباه إلى الاختلاف الموجود بينهما:

1- الشركات الواجهة أو الغطاء: هي الشركات التي لها كيانات منشأة بصورة قانونية وتقوم بالمضاربة في أنشطة مشروعة أو تتظاهر بذلك. وتهدف من وراء ذلك التغطية على عمليات تبييض الأموال من خلال القيام بدور الوسيط من أجل تحويل العائدات غير المشروعة المتأتية من أنشطة غير مشروعة.

2- الشركات الوهمية أو الصورية أو الدمى: فهي شركات لا توجد إلا باسم ولم يتخذ بشأنها أي إجراء من إجراءات تأسيسها ولا أي شكل من أشكال التوثيق، ولا تظهر إلا في وثائق الشحن أو أوامر التحويل باعتبارها الجهة المرسل إليها الشحنة أو المال أو طرف ثالث بغية عدم الكشف عن المتسلمين النهائيين للأموال غير المشروعة.

- للتفصيل أكثر انظر: العريان محمد علي، مرجع سابق، ص45. - الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص 45. – شافي نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص من 166 إلى 168.

[4] - BROYER Philippe,L'argent sale dans les réseaux de blanchiment, op.cit, p221.
- OLIVIER Jerez, Le blanchiment de l'argent, op.cit, p125.
- AIT HAMLAT Sarah Rym, Le blanchiment des capitaux, op.cit, p100.
- انظر: دانا حمه باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص119. - بدر الدين خلاف، مرجع سابق، ص57و58.

لأغراض فتح الحسابات المصرفية لدى البنوك،ويتم من خلال هذه الحسابات نقل الأموال إلى الخارج أي تستخدم الشركة الحساب المصرفي لمرحلتي الإيداع والترقيد.

ويزداد الأمر تعقيدا إذا كان لهذه الشركات نشاطات مشروعة فتختلط الأموال غير المشروعة بالنشاط المشروع.وهناك عدة أساليب لتبييض الأموال بواسطة هذه الشركات مثلا:

- شراء الشركات أو المؤسسات المتعثرة، ويشتري مبيضوالأموال مثل هذه الشركات ويضخون الأموال فيها بهدف إظهارها وكأنها مؤسسات ناجحة للتغطية على مصادر أموالهم غير المشروعة، ويدفعون ما عليها من ضرائب ورسوم للدولة لعدم إثارة الشكوك حولهم[1].

- قيام الشركة الواجهة بشراء بضائع من شركة أجنبية بسعر مرتفع، وفرق السعر يودع في حساب سري لشركة الواجهة في أحد البنوك التي تتمتع بالسرية المصرفية[2].

- كما يمكن أن تتفق مع المنظمات الإجرامية على أن تدخل البلاد كمستثمر أجنبي، وتقوم بتوقيع عقود لإنشاء مصانع أو شركات مشتركة مع آخرين، ويكون للشركة الوهمية النصيب الأكبر الذي هوفي الحقيقة أموال قذرة، وتتم تسوية الحسابات بين الطرفين على الأوراق بإجراء تحويلات من حسابات تلك الشركات إلى حسابات رجال المنظمات الإجرامية[3].

ومن الأساليب أيضا إحداث منازعات قضائية وهمية بين شركتين في دولتين مختلفتين، بشرط أن تكون ما بين شركتين تابعتان لنفس المنظمة الإجرامية، يتم إيداع الأموال القذرة في الدولة الأولى في حساب الشركة،وتقوم الشركة بالدولة الثانية برفع دعوى قضائية بشأن نزاع قانوني ضد الشركة في الدولة الأولى، وينتهي الأمر إما بالتصالح أمام القضاء أو بالحكم لصالح الشركة الثانية، وفي كلتا الحالتين يصدر حكم قضائي يتم تنفيذه وتدفع الشركة التي في الدولة الأولى، أي التي تم إيداع الأموال القذرة فيها المبلغ المحكوم به للشركة في الدولة الثانية ويتم تحويله إليها عن طريق أحد البنوك[4].

هنا يجب مراقبة الشركات، أي القيام بالتحقق الفعلي للشركات من لحظة إعطاء شهادة التسجيل ويكون ذلك من خلال التفتيش للتأكد من ممارسة النشاط الفعلي المرخص

---

[1]- انظر: صفوت عبد السلام عوض الله، مرجع سابق، ص 57.

[2]- انظر: الدليمي مفيد نايف ، مرجع سابق ، ص 45.

[3]- انظر: عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص 164.

- LOPES DE LIMA Farah José Antonio, La lutte contre le blanchiment d'argent en Europe: Apport pour une réflexion sur la transposition du modèle européen au Mercosur, op.cit, p26.

[4]- انظر: عبد الفتاح سيلمان، مرجع سابق، ص 164و165 ، الخريشة أمجد سعود قطيفان، مرجع سابق، ص45.

به، وهذا بالاطلاع على استغلال الحسابات المصرفية التي باسم الشركة والشركاء ومعرفة مصدر الأموال وإحالتها للجهة المختصة عند الشك في مصدر هذه الأموال، وعدم الاعتماد على المعلومات التي تقدم من أصحاب الشركة إلا بعد التحقق منها[1].

ب- شركات التأمين:

يلجأ أصحاب الأموال غير المشروعة إلى شركات التأمين لإضفاء الصفة الشرعية على أموالهم القذرة[2]، ويتماستخدام شركات التأمين لتبييض الأموال بطريقتين الأولى مشروعة والثانية غير مشروعة[3].

1- استخدام شركات التأمين كوسيلة للتبييض في إطار مشروع: هنا يلجأ مبيض الأموال إلى شركات التامين لطلب ضمانها كون هذه الشركات تأسست بطريقة قانونية، هنا تستخدم هذه الشركات كقناة لتمرير الأموال ذات المصدر غير المشروع، عن طريق دفع أقساط لتغطية بعض الأخطار، إعادة التأمينات أو التعويضات عن خسائر مضمونة.

2- استخدام شركات التأمين كوسيلة للتبييض في إطار غير مشروع: تتأسس شركات التأمين في هذه الحالة من أجل تبييض الأموال غير المشروعة، ويتعلق الأمر بتأسيس شركات التأمين المسماة المراكز المالية الخارجية الأوشفور. وهي مراكز توفر قوانين جنائية وتجارية مرنة ومتسهلة، مع ترسانة قانونية ناقصة فيما يخص مكافحة جرائم تبييض الأموال، لهذا يلجأ إليها أصحاب الأموال المتأتية من مصادر غير مشروعة.

هنا تستخدم عدة طرق ووسائل للتبييض منها تأسيس شركات التأمين لإخفاء الأموال غير المشروعة عن طريق تحويلها وتهريبها إلى الخارج[4].

- أن يقوم الشخص بشراء وثيقة التأمين ذات قسط سنوي لصالح شركة ما أو اسم مزيف، ويقوم بعد ذلك من صدرت الوثيقة لصالحه وبعد فترة وجيزة بإلغائها، مع التزامه بالشروط الجزائية المتفق عليها في عقد التأمين، كنتيجة لإنهاء الوثيقة قبل موعدها. ويترتب على ذلك أن تقوم شركة التأمين بالدفع إلى المأمن له بشيك وإرسال المبلغ بناء على طلب صاحب المصلحة إلى حساب له في أحد البنوك[5].

---

[1]- سعيفان محمود محمد، مرجع سابق، ص 71.

[2]- بدر الدين خلاف، مرجع سابق، ص54.

[3]- إرزيل الكاهنة، « شركات التامين في مواجهة تبييض الأموال»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 04 لسنة 2014، جامعة الحاج لخضر باتنة، ص74.

[4]- لأكثر من التفصيل انظر المرجع نفسه، ص من 74 الى79.

[5]- انظر: دانا حمه باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص121. جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، مرجع سابق، ص613.

- أو أن يقوم مبيض الأموال بشراء وثائق التأمين ويجمع مبالغ مالية ضخمة من السيولة النقدية، ثم يسارع إلى أخذ قروض بموجب الوثائق، فبطبيعة الحال سيتم إعادة تسديد هذه المبالغ المالية أي القروض[1]،الذي يكون من الأموال القذرة، كما يمكن أيضا الاعتماد على شركات السياحة، شركات التصدير والاستيراد وشركات محلات المجوهرات الكبرى...الخ[2].

ثانيا-إبرام الصفقات الوهمية:

يستخدم هذا الأسلوب عندما يقوم صاحب الأموال غير المشروعة بإنشاء أو شراء محل تجاري في البلد الذي تجلب منه الأموال، ثم يقوم بنفس الشيء في البلد الذي تودع فيه الأموال، وتتمثل عملية تبييض الأموال عندما يشتري المبيض سلعا أو خدمات من الشركة التي يراد إرسال الأموال إليها عن طريق عمليات صورية بأحد الصور التالية:

-رفع أسعار السلع والخدمات الواردة في القانون فيكون الفرق هوالمبلغ المبيض.

- إرسال فواتير مزورة كليا فيكون المبلغ الإجمالي المدفوع هوالمبلغ المبيض[3].

إذن تعد أعمال التزييف أحد الأنشطة المتواترة الاستعمال في عمليات تبييض الأموال وباستخدام الأسعار المتضخمة من مبيضي الأموال يكون بوسعهم نقل الأموال القذرة إلى الخارج بالطريقتين السابقتي الذكر. أي فواتير زائفة لمبالغ ضخمة ومضاعفة بالمقارنة مع الأرقام الفعلية التي يتم دفعها ثمنا للبضائع، هذا إذا تم شراء البضائع أصلا من حيث المبدأ،وتستخدم هذه الفواتير في ضخ الأموال القذرة في الشركات الوهمية المذكورة أو لتبرير الأرباح الزائدة المتأتية من عمليات إعادة بيع السلع الوهمية[4].

---

[1]- انظر: الخريشة أمجد سعود قطيفان، مرجع سابق، ص46، سعيفان محمود محمد، مرجع سابق، ص69.

[2]- انظر: سمر فايز اسماعيل، مرجع سابق، ص87.

- AIT HAMLAT Sarah Rym, Le blanchiment des capitaux, op.cit, p133 et 134.

[3]- الخريشة أمجد سعود قطيفان، مرجع سابق، ص43.

[4]- نائل عبد الرحمن صالح، مرجع سابق، ص82 و83.

- أورد هذا الكاتب مثال عن هذه الطريقة يتمثل في: كشفت التحريات التي قامت بها إدارة الجمارك الأمريكية والتي استهدفت الرقابة على استيراد المعادن الثمينة إلى الولايات المتحدة الأمريكية، أن بعض التجار المحليين الذين يتعاملون بتجارة السبائك الذهبية، قد زيفوا قيمة الذهب المستورد لإضفاء المشروعية على أموالهم، ولضخ أموال إلى خارج الولايات المتحدة الأمريكية. وقاموا بالعملية على النحو التالي:

- كأول خطوة قام المندوبون بتسليم المتحصلات النقدية من أموال المخدرات إلى أحد تجار الذهب المحليين، وقام هذا التاجر بإجراء استيراد لكمية من الذهب الخام من أحد بلدان أمريكا الجنوبية. وبالفعل تم استيرادها إلى الولايات المتحدة الأمريكية أشار عليه بأنه من خامة ذات جودة عالية وفي الحقيقة هو من الخامات الرديئة=

الفرع الثاني

تبييض الأموال عن طريق إبرام تصرفات مالية

يقوم مبيضو الأموال إلى جانب إنشاء شركات وإبرام تصرفات وهمية، إلى إبرام تصرفات مالية عن طريقالاستثمار في أسواق المال(أولا)عن طريق المضاربة على أسعار الأراضي والعقارات(ثانيا)، أومن خلالتجارة المعادن النفيسة والمقتنيات(ثالثا)، أو عن طريق المهرجانات والاحتفالات السياحية والرياضية(رابعا).

أولا: التبييض من خلال الاستثمار في أسواق المال

أدت العولمة إلى إدخال وإخراج الأموال إلى الأسواق العالمية والوطنية بهدف جلب الاستثمارات إلى الدول، ويعد الاستثمار في الأسواق المالية من خلال التداول بالأسهم من قبيل السوق الثانوية،لأن الأسهم تمثل رؤوس أموال الشركات[1] ويتم تبييض الأموال بشراء وبيع السندات من طرف العصابات وذلك من خلال عمليات عديدة منها:

أ-استغلال البورصات الجديدة التي يكون نطاق سوقها ضعيف وعدد المتعاملين فيها قليل كما أن المبالغ التي يتم التعامل بها من خلال البورصة غير كبيرة،والأسهم المتداولة محدودة،وتقل الشفافية وتكون رقابة الدولة عليها ضعيفة.تنتهز عصابات تبييض الأموال كل تلك الظروف وتقوم بعمليات تبييض الأموال من خلال عمليات شراء وبيع الأسهم بواسطة ثلاث أطراف.

الطرف الأول: سماسرة وسطاء أوراق مالية يتم اختيارهم من قبل مبيضي الأموال ممن لديهم ميول الانحراف والتعاون معهم،وأحيانا وكبديل عن ذلك يقوم مبيضو الأموال بتأسيس شركات سمسرة في شكل شركات مساهمة تكون مملوكة أو تابعة لهم.ويقوم السماسرة أو شركة السمسرة باقتناء الشركات المؤهلة لعمليات تبييض الأموال أينيركزون في الاختيار على الشركات التي طرحت اسمها في التداول وتواجه صعوبات مالية كأن تكون

=التي تحتوي على كميات ضئيلة من الذهب، وكانت الأسعار التي تم التصريح عنها للسلطات الجمركية ضخمة جدا ولم يكترث التاجر بالتصريح عن أسعار عالية لأن خام الذهب غير خاضع للرسوم الجمركية. بالتالي من خلال استعمال هذه الفواتير الزائفة، تم ضخ الفارق ما بين القيمة المدفوعة فعلا ثمنا للخام الرديء إلى خارج البلاد وتم نقل هذه الأموال فعلا من الولايات المتحدة الأمريكية إلى أمريكا الجنوبية. وأثناء خروج هذه الأموال قام المندوبون بتعبئة النموذج المخصص للسلطات الجمركية الأمريكية، مفاده أن هذه الأموال إنما هي سداد لقيمة الخام المستورد من قبل تاجر الذهب. لكن خلال متابعة سير هذه العملية تبين للسلطات أنه قد تم استيراد سبائك ذهبية مزيفة من الرصاص على أنها صفقة السبائك الذهبية التي أبرمها التاجر.

[1]- سعيفان محمود محمد، مرجع سابق، ص 71.

ربحيتها قليلة أو تحقق خسائر.بالتالي يكون المساهم فيها لديه استعداد تام لبيع الأسهم التي يملكها،ويزداد سوءابهذا يستطيع شراء جميع الأسهم بأسعار قليلة وأحيانا يقوم بالشراء الطرف الثاني التالي.

الطرف الثاني: صناديق الاستثمار التابعة للبنوك التي لديها محافظ أوراق مالية متعددة ومتنوعة ولديها موارد كافية لشراء ما يطلب منها من أوراق مالية، هنا تقوم عصابات تبييض الأموال باختراق البنك والسيطرة على قيادته عن طريق الرشاوى والتوريط في الفضائح المالية والأخلاقية مع الحصول على المستندات التي تدين تلك القيادات بشكل قاطع، لضمان استمرار السيطرة عليها. ويصدر مبيضو الأموال تعليمات إلى قيادات البنك لتقوم صناديق الاستثمار وأقسام الأوراق المالية بالبنك بشراء أسهم الشركات، ثم يقومون بعد ذلك ببيعها للطرف الثالث بسعر منخفض.

الطرف الثالث: هم أفراد أو شركات تابعين لمبيض الأموال تقوم بشراء الأسهم ثم يبيعونها بحذر وهدوء وذكاء وفقا لتعليمات واضحة ومحددة تصدر إليهم من المبيض أو من أحد تابعيه.

ب-شراء وبيع الأوراق المالية من خلال البورصة بواسطة مضاربين تدار حساباتهم بواسطة سمسار واحد تابع للمبيض. ومثال ذلك أن يقوم السمسار بشراء صفقة أوراق مالية في بورصة الدولة (أ) بمبلغ مالي لحساب عميل في تلك الدولة، ثم يقوم ببيعها سعرا على حساب عميل آخر في دولة (ب) ويقوم هذا الأخير ببيعها إلى عميل في الدولة (أ) بسعر أقل من السعر الذي اشتراه به، بالتالي هذه الحالة يكون الفرق هوالمبلغ إلي تم تبييضه.

ج - إنشاء شركات جديدة مملوكة لوكلاء المبيضين في الخارج بأموال قذرة، تقوم بإصدار عدد كبير من الأسهم في سوق المال وبيعها لأشخاص غير مشكوك فيهم،ثم يحصل المبيض على أموال نظيفة.

د- قيام أمناء الاستثمار غير شرفاء بعمليات وهمية لحساب مبيض الأموال بشراء وبيع الأسهم يوميا في ضوء تطورات الأسعار في السوق، تنتج هذه العمليات أرباح بشكل يومي ويتم إيداع ما يعادل هذا الربح من أموال قذرة في حساب المبيض لدى البنك[1].

هـ - أحيانا تلجأ عصابات تبييض الأموال إلى تكليف شركات السمسرة بالاكتتاب في الشركات المساهمة التي تنشأ حديثا وتقوم شركات السمسرة بالاكتتاب بمبالغ كبيرة نقدا من أموال قذرة بأسماء أفراد عاديين سبق أن تعاملوا معهم وحصلت على بياناتهم وصور

[1]- الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص 43.

-VERNIER Eric, techniques de blanchiment et moyens de lutte , 2ème édition, EditionDunod, Paris, 2008, p100.

من هوياتهم الشخصية. وعند التخصيص تحصل شركة السمسرة على أسهم من الشركة المكتتب فيها،ويتم رد فائض التخصيص بشيكات بأسماء المكتتبين وتقوم شركات السمسرة بإيداع هذا الفائض في حساباتها، بموجب توكيلات سابقة لديها من المكتتبينومنها إلى حسابات المبيض، بهذا يتم تبييض الأموال عن طريق ملكية أسهم جديدة وفائض التخصيص .

ثانيا-المضاربة على أسعار الأراضي والعقارات:

يعد التغلغل في سوق العقارات من أهم وأخطر أساليب تبييض الأموال غير المشروعة وتعد مجالا ممتازا لتبييض الأموال[1]، حيث أنه يصعب في بعض الأحيان التحقق من سعر العقار الحقيقي بسبب وجوده في أماكن بعيدة[2].

وفي بعض الأحيان تلجأ بعض العصابات إلى شراء وبيع الأراضي والعقارات والمضاربة على أسعارها لإضفاء الشرعية على إيداعات تلك العصابات بالبنوك ومن الأشكال التي لم يتم اللجوء إليها في هذا الصدد نذكر على سبيل المثال:

– شراء أراضي وعقارات كبيرة بأموال قذرة ويصعب التحقق من السعر الحقيقي لها، ويتم إدخال البعض من التعديلات الخفيفة عليها، مثل إقامة المباني بالأراضي أو إقامة سور حولها أو تحسين الشكل الإجمالي لعقاراتهم وبيعها إلى مشتري يكون راغبا في الشراء أو إلى شخص من طرف المبيض.

– شراء مشروعات إسكان وقرى سياحية في مواقع متميزة للغاية بأموال قذرة ثم البيع إلى إحدى الأشخاص التابعينللمبيض بهامش ربح كبير أو إلى جهات حسنة السمعة بأسعار معقولة،ويتم إيداع الثمن بشيكات في حساب البائع.

– شراء عقارات وإثبات السعر بمبلغ قليل، كأن يقوم المشتري بإثبات أن قيمة الشراء عشرة ملايين في حين أن الثمن المدفوع فعلا عشرون مليون من أموال قذرة،ويتم بيع العقار بمبلغ ثلاثين مليون، ويظهر الفرق بين سعر الشراء المستندي وسعر البيع كأنه هامش ربح.

[1]- OLIVIER Jerez, Le blanchiment de l’argent, op.cit, p38.

- بدر الدين خلاف، مرجع سابق، ص56.

[2]- سعيفان محمود محمد، مرجع سابق، ص 72.

تتم الاستعانة عادة في هذه الحالات بأحد أمناء الاستثمار في أحد البنوك كوسيط في عمليات البيع لإضفاء الشرعية عليها،بالتالي إدخال الثمن بأحد البنوك بشيكات دون إثارة شبهات[1].

ثالثا- التبييض عن طريق تجارة المعادن النفيسة والمقتنيات:

تعتبر المعادن النفيسة من الألماس والذهب والفضة والمقتنيات كالتحف والأعمال الفنية ذات القيمة العالية والأثريات المسموح بتداولها، مجالا خصبا لتبييض الأموال[2].وذلك بسبب قيمتها العالية،وبسبب الاختلاف الكبير حول أسعارها، ولظهور طائفة من كبار الأغنياء المغرمين باقتناء هذه الأشياء الذين يعتبرون امتلاكهم لها أحد مجالات علوهم وتفوقهم الحضاري. ومن بين هذه الأشياء الثمينةنذكر:

- المجوهرات النادرة عالية الجودةالتي لها في العادة أسماء مميزة وسجل خاص بها منذ نشأتها،يبين هذا السجل تاريخها وتداولها والمعارض التي عرضت فيها.
- التحف الفنية كلوحات أشهر الرسامين العالميين مثل بيكاسو،سلفادور دالي،رامبرانت ومايكل أنجلو.
- مقتنيات الأساطرة، الملوك، الرؤساء والمشاهير.
- النسخ النادرة من المخطوطات ذات القيمة التاريخية.
- الآثار التاريخية المسموح باقتنائها وتداولها وبيعها.

كل هذه الأشياء تتميز بأنها تكون عادة نسخة واحدة، ولا يثير شراؤها أو بيعها أية شبهات خاصة وأنه لم يتم تسجيل عمليات البيع والشراء وإعادة البيع، لذا يكلفمبيضو الأموال المؤسسات الكبيرة التي تعمل في هذا المجال لتقوم بشراء تلك الأشياء لحسابهم بأموال قذرة، ثم يتم إعادة بيعها ولوبدون تحقيق ربحوإيداع عائدات البيع في البنوك[3].

رابعا- التبييض عن طريق المهرجانات والاحتفالات السياحية والرياضية:

توجد العديد من المهرجانات العالمية التي تعقد دوريا، مثل مهرجان السامبا في البرازيل مهرجان أعياد الهالووين في نيويورك،مهرجان البرتقال في اسبانيا،مهرجان البيرة في ميونيخ بألمانيا،مهرجان السينما في كان بفرنسا، مهرجان الفرق المسرحية في جرش بالأردن،

[1]- عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص 168.

[2] - GARABIOL Dominique & GRAVET Bernard, La lutte contre le recyclage de l'argent du crime organisé, op.cit, p25.

[3]- عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص 169.

- SCHOTT PAUL Allan, Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, op.cit, p10.

مهرجان السياحة والتسوق في دبي ومصر، والمهرجانات الرياضية كالألعاب الأولمبية الرياضية ومباريات كأس العالم لكرة القدم ..الخ .

تحتاج هذه المهرجانات والاحتفالات إلى تمويل وإنفاق الفرق المشاركة والإداريين، الضيوف ورجال الصحافة والإعلام،وتوفير أماكن الإقامة والاتصالات والمطاعم وغيرها من أوجه الإنفاق،هنا تقتحم عصابات تبييض الأموال هذه المجالات وتقوم بالتمويل والإنفاق نقدا من أموالها القذرة،وتحصل على نسبة كبيرة من إيراداتها خاصة من حقوق الرعاية والامتيازات والإعلانات، التي تودعها في البنوك بصفة مشروعة[1]

كما تعتبر تذاكر اليانصيب وتذاكر المبيعات ذات الجوائز مجالا لتبييض الأموال[2]، فمبيعات هذه التذاكر تتم بمبالغ صغيرة يمكن خلط الأموال القذرة معها وإيداعها في البنوك دون إثارة شبهاتباعتبار أن حجم مبيعات تلك التذاكر غير معلوم للغير، كما أن الجوائز تتم إما نقدا من أموال قذرة،أو في صورة هدايا قيمة كالسيارات التي يتم شرائها أيضا نقدا بأموال قذرة. ويستفيد مبيض الأموال بخلط أمواله القذرة بالأموال النظيفةوتنظيف أمواله من خلال الجوائز التي يفوز بها تابعوه،بينما تستفيد شركات اليانصيب وشركات المبيعات ذات الجوائز بشهرتها وزيادة مبيعاتها بالإضافة إلى حصولها على نسبة مئوية من قيمة الأموال المبيضة[3].

المطلب الثالث

التبييض عن طريق البنوك باستخدام الأساليب التكنولوجية

رغم أن التقنيات الحديثة في أي مجال من مجالات الحياة تبرز عن صورها الايجابية في أي مجتمع من المجتمعات، سواء أكانت هذه الأخيرة متقدمة أو نامية، إلا أن تحول جل الصور الإيجابية لهذه التقنيات إلى النواحي السلبية، قد أمكن تحققه من خلال

[1]- انظر: عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص 172.

- وفي نفس السياق يقوم مبيضو الأموال بإقامة حفلات أعياد الميلاد، مثلا خلال العام الواحد وحتى خلال الشهر الواحد، حيث يقومون بشراء هدايا قيمة مثل الجواهر والألماس وقطع الحلي المرتفعة القيمة، من محلات المجوهرات نقدا بأموال قذرة مقابل فواتير شراء، وبعد توزيعها يتم إعادة بيعها لنفس المحلات أو محلات أخرى مقابل شيكات يتم تحصيلها عن طريق البنوك.

[2] - OLIVIER Jerez, Le blanchiment de l’argent, op.cit, p40.

- انظر أيضا: دانا حمه باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص123.

[3]- انظر: عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص 173.

استغلال مبيضي الأموال المشبوهة بالفعل لكافة التقنيات الحديثة في مختلف مجالات الحياة من اجل ارتكاب المزيد من الجرائم[1] .

ومع تفجر ثورة الاتصال في العالم واقترانها بظاهرة العولمة[2] وتطور شبكات الاتصالات العالمية (الانترنيت) بشكل كبير ومتغير باستمرار،أصبحنا نرى ما هو جديد في عالم الإنترنيت والاتصالات يوميا[3]، رافق هذا التطور مجموعة من التغيرات في طرق التعامل كظهور الأموال الالكترونية والبطاقات الذكية،أين أصبح من اليسير تبادل القيم النقدية عبر الإنترنت.

بالمقابل فان عصابات الجريمة المنظمة ومبيضو الأموال يستفيدون من مزايا التكنولوجيا، فقد تطورت وسائل وأساليب تبييض الأموال أين أصبحت الشبكة الالكترونية تشكل ملاذا آمنا لهذه العصابات[4]، وأصبح من الممكن تبييض الأموال عن بعد، بتحريك المال من حساب إلى حساب آخر ومن قارة إلى أخرى عن طريق الاستعانة بأجهزة الحساب الآلي المتصلة بشبكة الانترنيت.

ومن ناحية أخرى أصبح الاستعمال الشائع للبطاقات الممغنطة أمرا مساعدا لإخفاء مصدر المال، دون الاستعانة المادية المباشرة للبنك الذي أودع فيه المال ويمكن السحب عن بعد إلكترونيا.

---

[1] - انظر: العريان محمد علي، مرجع سابق، ص50. - بدر الدين خلاف، مرجع سابق، ص35.

[2] - PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p21.

[3] - نائل عبد الرحمان صالح، مرجع سابق، ص 86.

[4] - إن هذه الطريقة في التبييض كانت محور اهتمام خبراء ومسئولين من 36 دولة اجتمعوا في سان فرانسيسكو بالولايات المتحدة الأمريكية في شهر أفريل 1996 تحت إشراف الأنتربول. وأوضح خلال المؤتمر أن مرتكبي الجرائم المنظمة الاقتصادية يستخدمون نوعا جديدا من التكنولوجيا الإلكترونية والتي تتعامل مع الأوراق النقدية وتسمح بإيداع وانتقال أرصدة الأموال من شخص إلى آخر على مستوى العالم باستخدام شبكة الانترنت دون الحاجة إلى المرور عبر البنوك، وهذا ما يفضله مبيضو الأموال فالتحويلات الإلكترونية تتوفر على صفتي السرعة والسرية في إجراء عمليات غسل الأموال . – انظر: الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص46.

-VERNIER Eric, techniques de blanchiment et moyens de lutte, op.cit, p90.

ولإيضاح طريقة تبييض الأموال إلكترونيا نقوم بمقارنة بسيطة بين المراحل التي تمر بها هذه العملية بالطرق السابقة الذكر، والتي سبق وأن تطرقنا إليها بالتفصيل(الإيداع، التوظيف والدمج)، وبين المراحل التي تمر بها بالطرق أو السبل الإلكترونية.

فالمرحلة الأولى:الإيداع، تقابلها باستعمال الوسائل الالكترونية،عملية إيداع النقود في البنك باستخدام البطاقات الذكية وأجهزة الكمبيوتر الشخصية لشراء سلع أو بضائع عبر الشبكة،مع اللجوء إلى استخدام أنظمة الحماية والتشفير لضمان سرية العمليات التي تتم عبرها.

المرحلة الثانية:التوظيف، الكترونيا يمكن إجراء عملية التوظيف بواسطة الكمبيوتر الشخصي المرتبط بالشبكة ومن خلال التحويل الفوري للنقود القذرة إلى حسابات مصرفية إلى خارج البلاد، أو تحويلها إلى أموال الكترونية، تمتاز بإمكانية استعمالها عبر العالم بصورة تلغي مفهوم الوجود المادي والميزة هنا انعدام الآثار الورقية والوثائقية التي يمكن تعقبها.

المرحلة الثالثة:الدمج، الكترونيا لا يختلف الأمر كثيرا من حيث طبيعة العمليات التي يجري الإدماج من خلالها، من شراء للأصول المادية أو الاستثمار في الأسواق المالية أو لعب القمار على الشبكة بواسطة البطاقات الائتمانية وغيرها من أساليب دمج الأموال القذرة. إلا أن هذه العمليات تتم بواسطة الحساب الشخصي ودون وساطة البنوك أوأي وسيط مالي آخر، وعلى نحومن الدقة والسرعة والخفية بحيث لا يمكن تعقبها إلا نادرا[1].

وظاهرة استغلال تكنولوجيا الاتصال الحديثة في عمليات تبييض الأموال، انتشرت على الصعيد الدولي بصورة تدعوللقلق، لأنها تمتاز بالسرعة والقابلية لإجراء التطوير والتحديث عليها بصورة تواتي الحاجة المتزايدة لإجراء عمليات تبييض الأموال. ويتم التبييض هنا إما على شبكة الاتصالات الدولية(الفرع الأول) أو باستخدام وسائل الدفع الالكترونية(الفرع الثاني).

[1]- انظر: نائل عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 87.

- انظر أيضا: الدليمي مفيد نايف، مرجع سابق، ص 46.

الفرع الأول

تبييض الأموال على شبكة الاتصالات الدولية

أصبحت تقنية المعلومات من أساسيات الحياة في عصرنا الحالي،لكن بعض من المستخدمين لهذه التقنية الحديثة استغلها في مآرب غير مشروعة طبقا لمصالحه، من بينها البنوك الالكترونية (أولا)، التجارة الالكترونية(ثانيا) والبورصة الالكترونية(ثالثا).

أولا-تبييض الأموال بواسطةالبنوك الالكترونية

تعتبر البنوك الاليكترونية[1]،من أهم وأخطر الوسائل التكنولوجية الحديثة[2]، وهي في الواقع ليست بنوكا بالمعني الفني الشائع والمألوف. إذ لا تقوم بقبول الودائع مثلا أو بالتسهيلات المصرفية المعتادة لكنها عبارة عن وسيط في القيام ببعض العمليات المالية، مثل عمليات البيوع، حيث يقوم المتعامل مع هذا النظام بالدخول إلى موقع البنك عبر شبكة الانترنيت، ويدخل العميل إلى حسابه بواسطة الرقم السري المعطى من طرف البنك ويقوم بتحويل ما يرغب في تحويله من أموال[3].

إذن هذه التقنية أصبحت وسيلة لمبيضي الأموال من خلال تحويل أموال ضخمة بسهولة كبيرة وذلك عن طريق استخدام أرقام سرية للدخول إلى هذه البنوك، هذه الأخيرة تعمل في محيط من السرية الشاملة، إذ لا يكون المتعاملون فيها معروفي الهوية بالإضافة إلى أن هذه البنوك غير خاضعة للرقابة وحتى الحدود الوطنية ليست عائقا أمام إجراء أي حجم من المعاملات المالية.

وعند استعانة البنوك بشبكة الانترنيت فهي تقدم خدمات مصرفية لزبائنها تسهيلا لتنفيذ وإجراء العمليات المصرفية المختلفة التي يقومون بها كتحويل الأموال،دفع الالتزامات والفواتير والاستفسار عن الحساب...الخ.وتنظرالبنوك إلى هذه الخدمات على أنها إحدى الوسائل التي تساهم في توسيع عدد العملاء لديها وتوفير الكثير من النفقات العملياتية والإدارية، أيضا الترويج حيث تحتل هذه البنوك درجة عالية من الشهرة.

---

[1]- تسمى أيضا البنوك عبر الانترنيت

[2] - PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p25.

[3]- لأكثر من التفصيل انظر: حجازي عبد الفتاح بيومي، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الاليكترونية ونصوص التشريع، دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات، القاهرة،2007، ص 72. أيضا: سمر فايز اسماعيل، مرجع سابق، ص 91.

ويمكن الإشارة إلى أنه من بين التحديات التي تواجه السلطات التي تتعقب جرائم تبييض الأموال، عدم إمكانية تحديد الهوية الحقيقية للجاني.فالمتعامل مع الحاسوب يجري ضمن دلالات معينة معاملات وخدماتلا يستطيع الحاسوب تفسيرها، ويمكن في بعض الأحيان التلاعب بهذه الدلالات بصورة تجعل الحاسوب يعتقد أن المتعامل معه هو المستفيد الحقيقي من الخدمة. ويصبح من المستحيل بالتالي معرفة الشخص وراء التلاعب، بالإضافة إلى إمكانية مسح أية أثار للتلاعب[1].

ومع التزايد المستمر في استخدام الخدمات المصرفية الالكترونية، فإن الأجهزة الأمنية والرقابة يتوجب عليهم تقدير التطورات والتحديات التي طرأت على هذه الخدمات بشكل مستمر بهدف تبني إستراتجية للتقليل من المخاطر والانعكاسات السلبية لهذه الخدمات.

ثانيا-تبييض الأموال بواسطة التجارة الالكترونية:

تبعا لتطور تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات فقد انتشرت ظاهرة التجارة الالكترونية عبر الانترنيت وفيها لا يشترط تنفيذ التزامات العقد في ذات المكان[2].وقدمت عدة تعاريف للتجارة الالكترونية، وكل تعريف ينظر إليها من منظور معين. ومن بين هذه التعاريف نذكر:

- " كل معاملات تجارية تتم باستخدام وسيلة الكترونية ".
- " تلك العملية التجارية التي تتم بين طرفين بائع ومشتري، وتتمثل في عقد الصفقات وتسويق المنتجات عن طريق استخدام الحاسوب الالكتروني عبر شبكة الانترنيت وذلك دون حاجة لانتقال الطرفين أو لقائهما بل يتم التوقيع الكترونيا على العقد"[3].

نستنتج من هذه التعاريف المقدمةللتجارة الالكترونية العناصر الثلاثة التي تنطوي عليها وهي:

- فكرة النشاط التجاري:وهي الركيزة الأساسية لها، لأن التجارة الالكترونية مثل بقية الأنشطة التجارية تعتبر عمل تجاري أو مشروع تجاري.

---

[1]- نائل عبد الرحمان صالح، مرجع سابق، ص 91.

[2]- انظر: حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 99.

- OLIVIER Jerez, Le blanchiment de l’argent, op.cit, p152.

[3]- انظر: حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 103.

- هذه التجارة لا تعتمد على المراسلات الورقية بين طرفي العقد،أو على عقد مكتوب وفاتورة تسليم وقبض الثمن...الخ، فكل هذه الإجراءات تحولت بفضل التكنولوجيا إلى بيانات أو معلومات تتناسب مع شبكة الانترنيت.

- فكرة التداول أو العولمة المقترنة بالتكنولوجية المتقدمة،ذلك أن العلاقات القانونية الناشئة عن هذه التجارة ليست لها جنسية ولا ترتبط بمكان أو بلد معين،لكنها تنساب عبر حدود الدول.ومن فوائد التجارة الالكترونية نذكر:

- سرعة الاتصالات خاصة في التعامل الدولي.
- علاقات متقاربة بين العملاء والموردين حيث تكون مواقع التجارة الالكترونية دائما محدثة على الشبكة، مما يجعل العملاء والموردين على علم فوري بأي تغييرات تحدث في السوق.
- طريقة سريعة وسهلة للحصول على معلومات عن شبكة معينة ومنتجاتها وموقعها التجاري داخليا وخارجيا.

أما عن علاقة التجارة الالكترونية بعمليات تبييض الأموال، فهي علاقة وطيدة،من حيث النقود الالكترونية أو وسائل الدفع الالكترونية المستخدمة في التبادل حال إتمام صفقات ومبادلات الكترونية[1]. لأنها ترتب على ظهور فكرة النقود الالكترونية. بحيث يتم الدفع من خلال قنوات اتصال الكترونية ما بين حاسوب آلي وانترنيت،واستخدام النقود الالكترونية يؤدي إلى سرعة وسهولة تسوية المدفوعات وتقليص الحاجة إلى الاحتفاظ بالنقود السائلة الأمر الذي يساعد على التوسيع في التبادل التجاري[2].

ثالثا- تبييض الأموال بواسطة البورصةالالكترونية:

البورصة الالكترونية، هي المضاربة في الأسهم والسندات والتعامل في سوق الأوراق المالية، من خلال شبة الانترنيت.ومما لا شك فيه أن البورصة وسوق الأوراق المالية من الاستثمارات الجذابة لمبيضي الأموال،نظرا لتداول رأس المال بسرعة وبسهولة، لاسيما لوكان ذلك بوسيلة الكترونية هي لشبكة الانترنيت، أين يلجأ مبيضو الأموال إلى شراء مجموعة كبيرة من الأسهم والسندات بأموال ذات مصدر غير مشروع، أو المضاربة في

[1] - PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p30.

- انظر: دانا حمه باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص138.

[2] - انظر: حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 106.

البورصة على سلعة أو معدن نفيس،ثم يقوم بتحريك السلعة أو المعدن أو الأسهم والسندات، وبيعها وإعادة شراءها حتى يتم تدويرها وغسلها. وهذا سهل وممكن عبر شبكة الإنترنيت من خلال التعامل مع مواقع البورصات الافتراضية أو البورصات العالمية التي موقعها على شبكة الانترنيت[1].

الفرع الثاني

تبييض الأموال بواسطة وسائل الدفع الالكترونية

يتم اختراع العديد من وسائل الدفع في إطار التطور التكنولوجي الحادث في نشاط البنوك تحت ما يسمى بالمدفوعات الالكترونية أو وسائل الدفع التي تستخدم فيها تكنولوجيا مقدمو للوفاء بالديون في المعاملات التجارية وتشمل هذه الوسائل كل من البطاقات الذكية(أولا)، الشيكات الالكترونية(ثانيا) النقود الالكترونية (ثالثا).

أولا- تبييض الأموال بواسطة البطاقة الذكية:

تعتبر البطاقة الذكية أو الكارت الذكي،إحدى وسائل الدفع الالكترونية، وتعرف على أنها"الوسيلة التي تمكن صاحبها من الوفاء بالتزاماته المالية عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصال، أي الانترنيت ويتوقف نجاح التجارة الالكترونية على مدى وجود أساليب ونظم للدفع والسداد تتلاءم وطبيعة التجارة الالكترونية ومتطلباتها".

تخزنبموجب البطاقات الذكية ملايين التداولات على القرص الممغنط، ثم تنتقل الأموال الكترونيا بسهولة إلى بطاقة أخرى لاحقا وإلى أي مكان في العالم. هنا تكون هذه الأموال بمنأى عن الرقابة،لا بل من الصعوبة تتبع هذه الأموال.وتستخدم غالبا في المرحلة الأولى من خلال تحويل الأموال إلى بطاقة ثم استخدام البطاقة للمرحلة الثانية(الترقيد) بنقل الرصيد إلى بطاقة أخرى،أو فتح حساب لدى بنك، واستخدام هذه البطاقات في بنوك الانترنيت يزيد الأمر تعقيدا.هذا ما يوفر بيئة خصبة لمبيض الأموال[2].

إذن فمبيضو الأموال يمكن لهم تحريك القيم النقدية المشحونة على متن البطاقة إلى أي مكان في العالم ويستغني عن النقد الورقي، كما يمكن لهم إضافة أية قيمة نقدية على القيمة الالكترونية المحملة على البطاقة[3].

---

[1] انظر: حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 98.

[2]- سعيفان محمود محمد ، مرجع سابق، ص 59.

-VERNIER Eric, techniques de blanchiment et moyens de lutte, op.cit, p217.

[3]- نائل عبد الرحمان صالح، مرجع سابق، ص 95.

- وقد أضاف أن هذه البطاقات تمكن حاملها من سحب الأموال من خلال 53 دولة في العالم، هذا ما يسهل لغاسلي الأموال مشقة تهريب النقد الورقي عبر الحدود الإقليمية للدول.

ثانيا-تبييض الأموال بواسطة الشيكات الالكترونية:

هذه الشيكات تحرر باستخدام الكمبيوتر وتأخذ نفس المسارات التي يأخذها الشيك الورقي منذ لحظة إصداره مرورا بعملية التسليم ثم التحصيل والقيد في الحساب.فهوينتقل بالبريد الالكتروني من الطرف الذي أصدره إلى المستفيد بعد توقيعه الكترونيا، فيسترجعه المستفيد ويوقعه الكترونيا ويرسله بالبريد الالكتروني مع إشعار الإيداع اليكتروني لذلك في حسابه البنكي.

علاقة هذه الشيكات الالكترونية بجريمة تبييض الأموال هي علاقة مباشرة[1]، فالشيك الاليكتروني يعتمد على وجود حساب عادي للعميل أو لمحرر الشيك لدى أحد البنوك،يقوم العميل بنقل هذا الحساب وتداوله عبر شبكة الانترنيت في صفقات تجارية يكون طرفا فيها. ويكون الشيك الاليكترونيوسيلة التداول[2].

فمثلا إذا كان للشخص (أ) حساب لدى أحد البنوك،ولهمال غير مشروع المصدر بأن كان متحصلا من تجارة المخدرات أو الاختلاس أو غيرها، ويرغب في غسله بطريقة الشيك الالكتروني، فما عليه سوى الدخول في معاملات مع أشخاص آخرين عن طريق الشيك.هذه المعاملات قد تكون بيعا وإيجارا وقروضا وغيرها.المهم أن يُخرج (أ) المال غير المشروع من ذمته إلى هؤلاء، مقابل عقارات أو منقولات...الخحتى يتم تداول المال وغسله.

وهذه العمليات تتسم بالدقة والسرية، فالبنك المودع لديه لا يسأل عن مصدر المال، كذلك العملاء الذين يتم التعامل معهم لن يسألوا كذلك عن مصدر المال الذي حول إليهم كمستفيدين عن طريق الشيك الالكتروني الصادر من العميل (أ)الذي بدأت المعاملة من طرفه[3].

ثالثا-تبييض الأموال بواسطة النقود الالكترونية:

تعد النقود الإلكترونية أداة جديدة للدفع، سهلة الاستخدام وسريعة الحركة، ومن المفترض أن تشكل خطوة إيجابية على طريق تقدم الحياة الاقتصادية. لكن مبيضو الأموال لم يرحموا هذه الوسيلة ولم يتركوها تؤدي غرضها الإيجابي الذي وجدت من أجله فاستغلوها بمجرد ظهورها لاستخدامها في تبييض الأموال. فأصبحت ذات وجهين إيجابي وسلبي[4].

---

[1]- بدر الدين خلاف، مرجع سابق، ص67.

[2] - PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p19.

[3]- حجازي عبد الفتاح بيومي، مرجع سابق، ص 90 و91.

[4]- الزلمي بسام أحمد، «النقود الالكترونية في عمليات غسيل الأموال»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 01 لسنة 2010، ص557.

وتتجلى علاقة هذه النقود بجريمة تبييض الأموال، باستغلال مبيضي الأموال لهذه النقود في ارتكاب جرائمهم[1]، لأن التعامل بالنقود الالكترونية يكون دون الحاجة إلى إظهار الهوية الحقيقية للمتعاملين، وأحيانا دون إظهار هويتهم إطلاقا[2]. من جهة، ومن جهة أخرى هذه النقود يستخدم فيها الكمبيوتر، فقد تتعطل هذه الأجهزة والأنظمة التي تحفظ النقود سواء كان العطل مقصودا نتيجة أعمال جرمية أو تلقائيا، بالتالي استحالة مراقبة العمليات التي تتم باستخدام النقود الالكترونية.عرفت النقود الالكترونية بأنها: " قيمة نقدية مخزونة بطريقة الكترونية على وسيلة الكترونية كبطاقة أو ذاكرة كمبيوتر مقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين عبر المؤسسة التي أصدرتها. ويتم وضعها في متناول المستخدمين لاستعمالها كبديل عن العملات النقدية والورقية، بهدف إحداث تحويلات الكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة "[3].

نستنتج أن النقود الالكترونية،عبارة عن قيمة نقدية مخزنة الكترونيا، فهي بيانات مشفرة توضع على رسائل الكترونية في ذاكرة الكمبيوتر. لها مميزات عديدة منها:

- يجري التعامل بها بسهولة وسرعة وفعالية عالية.
- عدم الحاجة للأوراق النقدية.
- لها طبيعة تجعلها محمية من السرقة.
- تبقى العمليات التي تمت سرية ومجهولة.

تساهم النقود الالكترونية في زيادة حالات التهرب الضريبي، حيث يصعب مراقبة الصفقات التي تتم عبر شبكة الانترنيت باستخدام هذه النقود[4]، أيضا النقود الالكترونية تسمح للطرفين المتعاملين على الشبكة بتنفيذ العملية المالية أو التجارية دون حاجة لوجود وسيط ثالث بينهما كالبنك،وهذا نتيجة عدم وجود آثار ورقية تدل على وقوع العملية[5].

---

[1] - GARABIOL Dominique & GRAVET Bernard, La lutte contre le recyclage de l'argent du crime organisé, op.cit, p20.
- PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p29.
- دانا حمه باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص143.

[2]- نائل عبد الرحمان صالح، مرجع سابق، ص93.

[3]- الزلمي بسام أحمد، «النقود الالكترونية في عمليات غسيل الأموال»، مرجع سابق، ص547.

[4]- VERNIER Eric, techniques de blanchiment et moyens de lutte, op.cit, pp 91-92.

[5]- الزلمي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص94.

الفصل الثاني
الموازنة بين التزامي البنوك بالسرية المصرفية ومكافحة جريمة تبييض الأموال

تعتبر السرية المصرفية شرط لا بد منه لنجاح العمل المصرفي، ودون هذا الشرط لا تتوقع نشاطا مصرفيا حقيقيا فلا يمكن لأي شخص أن يتعامل مع المصرف إذا كان يعلم انه لن يحافظ على أسراره التي اطلع عليها بحكم عمله. وأن هذه الأخيرة ستكون مباحة ومكشوفة للآخرين بما قد يلحق أضرارا كبيرة به. ومن جهة أخرى، فان التشدد في تطبيق الالتزام بالسرية المصرفية يعني انه سيكون بإمكان العميل أن يقوم بما يشاء من الأعمال المصرفية دون أية ضوابط وهو مطمئن أنأحدا لن يراه ولن يعرف ماذا يعمل. هذا ما يساهم في ارتكاب جريمة تبييض الأموال.

يلتزم البنك بالمحافظة على المعلومات والبيانات المودعة لديه بعيدا عن اطلاع الآخرين مهما كانت الأسباب الداعية إلى كشفها، سواء أكان التزامه هذا على أساس قانوني أي بنص صريح، يحرم فيه المشرع إفشاء أسراره وإعلانها، أم على أساس يستند إلى القواعد العرفية عند وجود فراغ تشريعي في هذه المسألة[1].

لذا فأي خلل في هذا الالتزام يقع به البنك، سوف يزعزع الثقة ويضعف الطمأنينة التي ينشئها العميل من البنك، الأمر الذي يقود حتما إلى إحجام العميل عن التعامل معه، وبالتالي خسارة البنك على الصعيدين المالي والتجاري. وهذا من شانه أن يعرض وجوده واستمراره للخطر[2] كل ذلك لا يغني عن مطالبته بالتعويض عن ما لحق العميل من ضرر من جراء كشف أسراره.

فالسرية المصرفية تمنع حتى السلطات الرسمية من الاطلاع على هذه الأعمال، ولا شك أنأهم متطلبات النجاح في ارتكاب جريمة تبييض الأموال مثلها مثل أية جريمة هي

[1]- زينة غانم عبد الجبار صفار، الأسرار المصرفية (دراسة قانونية مقارنة)، دار الكتب القانونية ، القاهرة، 2011، ص85.

[2] LAVERGNE Marc, « Le blanchiment comment lutter, l'organisation d'une grande banque », RB, N^0 609, Paris,1999,P 21.

-DE MAILLARD Jean, « Le blanchiment comment lutter, Le blanchiment quel mode d'emploi? », RB,N° 609, Paris,1999, P 32

السرية، التي لها مكانة داخل البنوك والمؤسسات المالية (المبحث الأول)، بحيث لها تأثير مزدوج على عملها خاصة فيما يخص جريمة تبييض الأموال(المبحث الثاني).

المبحث الأول

مدى التزام البنوك بالسرية المصرفية

يعد البنكي مرآة للمهنة التي يمارسها، فيجب عليه مراعاة الدقة والأمانة، والحرص اللازم في أدائه لعمله والقيام بواجباته والحفاظ على مصالح عملائه بما يتناسب مع مكانته، ويرفع من قدر مهنته التي ينتمي إليها. وشرف المهنة تعبير عن مكانته الاجتماعية التي تقوم أساسا على الثقة والاحترام الواجبين لها، وحيث لا ضمان للسر لا وجود للثقة ومن ثم يتعين على البنك ألا يخون الثقة التي أودعها عملاؤه إياها[1].

لقد شرعت السرية المصرفية أصلا لحماية العملاء الذين يقومون بأعمال مشروعة،إلا أن أصحاب الأعمال غير المشروعة استفادوا منها واستخدموها ستارا ووسيلة من أجل ارتكاب جريمة تبييض الأموال هذا من جهة. ومن جهة أخرى فلقد شرعت السرية المصرفية أيضا لحماية البنوك[2]،التي تتقيد في أعمالها بما يشرع من قوانين وأنظمة.

لكن هناك بنوك تتعدى على هذا الالتزام من اجل تحقيق مصالح غير مشروعة، حيث تقوم إما بالتستر على أعمال بعض العملاء التي تسعى إلى تبييض أموال غير مشروعة مع معرفتها بذلك، وكل هذا من اجل تحقيق مصالحها إما بزيادة حجم أعمالها وبالتالي زيادة أرباحها،أو من خلال العمولة التي تتلقاها من العميل من أجل السكوت عن جريمته وهذه السرية نظمتها معظم التشريعات(المطلب الأول) ووسعت في نطاق تطبيقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم السرية المصرفية

لا يمكن للبنوك أن تمارس نشاطها وأن تقدم خدماتها دون أن تتطلع على أسرار العميل، كما لا يمكن للعميل أن يحجب هذه الأسرار عن البنك خوفا من عدم انتفاعه من خدمات هذه البنوك.إذن فالمبدأ العام المتبع لدى التشريعات المصرفية في كل دول العالم

[1]-انظر: أمجد سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 79.

[2]-انظر: نصير صابر لفته،ذكرى محمد حسين آلياسين، « الحماية القانونية للسرية المصرفية في التشريع العراقي»، مجلة القانون المقارن، عدد 47 لسنة 2007، ص 21.

يؤكد الالتزام بالسر المصرفي فما هو تعريف السر المصرفي (الفرع الأول) وما هو أساسه القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف السرية المصرفية

ظهرت عدة تعاريف للسرية المصرفية[1]، لكن ما يلاحظ هو عدمالاتفاق على تعريف جامع ومانع لها، وفيما يخص التعاريفالمقدمة يمكن التمييز بين تعريفين، أحدهما واسع(أولا) والآخر ضيق(ثانيا).

أولا- التعريف الواسع:

إن مهنة البنك مهنة تتيح لأصحابها الاطلاع على أسرار المتعاملين معه، وتتطلب تبعا لذلك واجب عدم البوح بهذه الأسرار حرصا على مصلحتهم المادية والمعنوية وحفاظا على سمعته المهنية ذاتها[2].

عرفت السرية المصرفية بأنها " الموجب الملقى على عاتق البنك بعدم إفشاء الأسرار المصرفية التي آلت إليه بحكم وظيفته أو في معرض هذه الوظيفة والمتعلقة بزبائنه،وهذا الموجب فرضته نصوص عامة بالإضافةإلى تقاليد وأعراف عامة"[3].

نفهم من هذا التعريف أن السرية المصرفية تدخل في إطار سر المهنة[4]، الذي يقضي عدم إفشاء صاحب أية مهنة ومنها مهنة المصرفي الأسرار التي يجمعها والتي تصل إليه بحكم وظيفته أو بمناسبة ممارسة وظيفته[5]. أما المسؤوليةالجزائية والعقوبات يحددها قانون العقوبات.

وعرفت أيضا بأنها"التزام يقع على عاتق شخص يسمى الأمين بعدم إفشاء الوقائع والمعلومات(الأسرار) التي تصل إلى علمه بطريقة مباشرة من صاحبها (صاحب السر) أو

---

[1] السرية من الناحية اللغوية مشتقة من (السر)، وهو كل ما يكتم وجمعه أسرار.

[2] لقد تنبه المشرع في معظم الدول إلى خصوصية بعض المهن، فوضع نصوصا قانونية عامة تلزم جميع أصحاب المهن ومنها مهنة المصرفي بالمحافظة على أسرار العملاء ومن يخاف هذا الواجب يكون عرضة لتحمل المسؤولية المدنية والجزائية.

[3] أنظر: الزلمي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص69.

[4]- DREYER Emmanuel, Droit pénal spécial, Ellipses, Paris, 2008, p179.

- SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, 2001, p06

[5] GAVALDA Christian & STOUFFLET Jean, Droit bancaire. Institutions, comptes, opérations, services, Litec, Paris, 2002, p 124.

بطريقة غير مباشرة بمناسبة ممارسة مهنته"[1]. يلاحظ على هذا التعريف أنه يغطي كافة أشكال السرية الناشئة عن ممارسة مهنة معينة السر المهني[2].

بالعودة إلى تشريعات بعض الدول يظهر بوضوح تبنيها للتعريف الواسع منها:

عرفها المشرع الفرنسي في قانون العقوبات المعدل سنة 1994 في المادة 13/226منه بأنها القيام بإفشاء معلومة ذات صفة سرية، عن طريق الشخص المودعة لديه هذه المعلومة، بحكم وضعه أو مهنته أو بسبب وظيفته أو مهمة مؤقتة[3].

أما المشرع المصري فقد نصت المادة 310 من قانون العقوبات على ما يلي:« **كل من كان من الأطباء...أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي أؤتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزم القانون فيها بتبليغ ذلك، يعاقب...».**

كما نص المشرع السوري في المادة 565 من قانون العقوبات على ما يلي:« **من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو منصبه على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة أخرى،عوقب...».**

إذن فعلى غرار المشرع المصري والفرنسي فالمشرع السوري أيضا قدم تعريفا واسعاللسرية يشمل العديد من المهن.

أما المشرع الجزائري فقد نص على السر المهني في المادة 1/301 من قانون العقوبات المعدل والمتمم والتي تنص على ما يلي: «**يعاقب... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك».**

---

[1] - انظر: معتز نزيه صادق المهدي، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 21.

[2] -كما يمكنا استخلاص عناصر السرية من هذا التعريف الأخير والمتمثلة في:

- الشخص الطبيعي أو المعنوي الملتزم ببقاء تلك المعلومات والوقائع سرية (أمين السر).
- الشخص الطبيعي أو المعنوي صاحب المصلحة في إضفاء صفة السرية على المعلومات والوقائع (صاحب السر).
- الوقائع والمعلومات المراد إضفاء السرية عليها (السر).

[3] - L'article 226-13 **(**modifié par ordonnance n^0 2000-916 du 19/09/2000) dispose:« **La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».** www.legifrance.gouv.fr**.**

- SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p96.

يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري أيضا قدم تعريفا واسعا للسر، حيث تعاقب هذه المادة كل من يفشي أسرار أيا كانت طبيعتها وأيا كان صاحبها شخصا طبيعيا أو معنويا، ومهما كانت الطريقة التي وصلت إليه تلك المعلومات،إما بسبب الوظيفة التي يؤديها أو لأي منصب يشغله يسمح له باطلاع على تلك المعلومات.

ثانيا- التعريف الضيق:

يقصد بالتعريف الضيق، النظر إلى مهنة المصرفي بشكل مستقل عن المهن الأخرى لها طبيعتها وخصوصيتها. وتكرس السرية المصرفية من خلال إصدارقانون خاص بها الذي ينظمها ويفرض على المصرف الالتزام بها ويحدد الآثار القانونية المترتبة على خرقها،كما يحدد الحالات التي يجوز له فيها خرقها دون أن يتحمل أية مسؤولية.إذن فالسرية المصرفية في التعريف الضيق هي جزء من السرية المهنية.

وفقا لهذا ظهرت عدة تعاريف للسرية المصرفية، وبالرغم من أنها تختلف من حيث الشكل والصياغة لكن في المضمون تتشابه. فعرفها البعض أنها:"التزام موظف المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفضاء بها للغير، باعتبار المصرف مؤتمننا عليها بحكم مهنته خاصة وأن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي عمدها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية كرصيد حسابه أو الضمانات التي قدمها لقاء تسهيلات مالية"[1].

وعرفها البعض الأخر بأنها:" يتمثل السر المصرفي بكل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك، من خلال عملية مصرفية أو بسببها. وتعتمد السرية المصرفية على المسؤولية التي تقع على عاتق البنوك بأجهزتها وموظفيها وكل من لهم علاقة معها بلزوم التكتم على كل الأعمال الاقتصادية والشخصية المتعلقة بعملائهم. ولهذا فإن السرية المصرفية تقتضي بأن لا يعلم أحد عن أسرار عملاء البنك، سواء الأشخاص الذين تحتم طبيعة عملهم ذلك بحيث تحاط كافة المعلومات المقدمة منهم بالكتمان في غير علانية بعيدا عن كل شخص لا علاقة له بها"[2].

[1]- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 23.

[2]- عصام ماجد زايد الحموري، السرية المصرفية بين الحماية القانونية وعمليات تبييض الأموال(دراسة مقارنة)، المكتبة الالكترونية، 09 أفريل 2016، ص3.«www.osamabahar.com».

كما عرفها البعض الأخر بأنها "التزام العاملين في المصرف بكتمان جميع المعلومات التي تصل إلى علمهم عن العميل أثناء ممارستهم لعملهم أو بسببه، وعدم البوح بها إلى جهة أو شخص إلا في الحالات التي يجيزها القانون المنظم لهذا الالتزام"[1].

من خلال مختلف هذه التعاريف نلاحظ أنها ترتكز على عدة نقاط :

- الالتزام بحفظ الأسرار ملقى على جميع العاملين في المصرف.
- المعلومات التي يجب الالتزام بحفظ سريتها هي كل المعلومات المتعلقة بالعميل دون استثناء
- الالتزام بحفظ الأسرار الذي يقع على جميع العاملين في المصرف يكون أثناء أداء عملهم أو بسببه.
- ترك المجال لحالات استثنائية يجوز فيها خرق هذا الالتزام تحدد حصرا في قانون خاص بالسرية.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي

يعتبر الالتزام السر المصرفي من بين الالتزامات العامة المكرسة قانونا للمصرفي، سواء بنص خاص، أو عام. هذا ما أدى بالفقهاء إلى اعتباره يشكل الطابع الخصوصي للنشاط البنكي، إلى جانب الخصوصيات الأخرى كاحترام قواعد الحذر.

يظهر لنا جليا اختلاف أساس هذا الالتزام، سواء في بعض التشريعات المقارنة (أولا) أومن موقف المشرع الجزائري (ثانيا)

أولا- الأساس القانوني للسرية المصرفية في بعض التشريعات المقارنة:

لجأت بعض الدول إلى فرض نظام خاص للسرية المصرفية مثل سويسرا،لبنان وسوريا، أما بعض الدول اكتفت بأحكام السر المهني بشكل عام مثل فرنسا.

أ- الأساس القانوني للسرية المصرفية في التشريع السويسري

في التشريع السويسري[2] النصوص القانونية المتعلقة بالسر المصرفي وتجريم إفشائه أكثر وضوحا وتحديدا من الدول الأخرى، فالمادة 47 من القانون الفيدرالي الخاص بالبنوك

[1] - الزلمي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص73.

[2] -تعتبر سويسرا مهد نظام السر المصرفي ومن أبرز الدول التي حافظت على حمايته من بين كل الدول في العالم، وتتعدد الأسباب التي دفعتها إلى اعتماد السر المصرفي، منها أسباب طائفية ودينية وإنسانية وسياسية, تعود إلى اندلاع الحرب =

وصناديق التوفير نصت على ما يلي: «**كل من يفشي عمدا معلومات سرية عهد إليه بها بصفته مديرا أو مستخدما أو مفوضا (منتدبا) أو مأمور تصفية أو مأمور تنفيذ لبنك، أو ممثلا للجنة المصرفية أو مديرا أو موظفا أو مراقب حسابات معتمد وكل من يتوصل إلى معرفة بمثل هذه الصفة.**

- وكل من يحرض شخص أخر على انتهاك أو خرق السرية التي يلزم بها بمقتضى القانون أو سر المهنة،يعاقب بالحبس الذي لا يجاوز ستة أشهر أو بغرامة مالية لا تتجاوز 50.000 فرنك.

- فإذا ارتكب الفعل بالإهمال تكون العقوبة الغرامة التي تتجاوز 30.000 فرنك.

- ويبقى انتهاك السر المهني معاقب عليه بعد انتهاء علاقة العمل العامة أو الخاصةأو ممارسة المهنة .

يتمتع تطبيق النصوص العامة والنصوص الخاصة بالمقاطعات المتعلقة بالالتزامات، بأداء الشهادة أو تقديم المعلومات للسلطات العامة»[1].

نفهم من هذا النص أن القانون يطبق على الأشخاص الذين يرتكبون مخالفات حتى بعد ترك العمل المصرفي، كما يطبق على كل من يحرص على كشف الأسرار المصرفية وعلى من يسبب إهماله في العملإلى كشف السرية.

وتعتبر السرية المصرفية في سويسرا من التقاليد الراسخة والأعراف المستقرة[2]، أدت إلى جعل سويسرا مركزا مصرفيا عالميا لتجميع رؤوس الأموال.خصوصا بعد تقديمها

=الطائفية بين الكاثوليك والبروتستانت في بعض دول أوربا الغربية. فأخذ الرعايا البروتستانت يهربون الأموال إلى سويسرا، ما دفع المصارف إلى التشدد في التكتم على تلك الأموال، كحماية رؤوس الأموال وأصحابها من الملاحقات السياسية والعنصرية.

انظر: شومان نصر، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2009، ص95.

- BARRO Cécile, « Le secret bancaire et les normes anti- blanchiment en Suisse », in Colloque organisé par le centre français de droit comparé, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, société de législation comparée, Paris, 2007,p149.

- AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle, « Le secret bancaire suisse à travers des pans choisis de son histoire », in AUGSBURGER –BUCHLI I & PERRIN Bertrand (S.dir), Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'Harmattan, Paris, 2011, p20-23.

- انظر أيضا:يوسف عودة غانم، « السرية المصرفية بين الإلغاء والإبقاء (دراسة في فلسفة السرية المصرفية)»، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة البصرة، عدد 26 لسنة 2010، ص 188.- أمجد سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص190.

[1]- لقد تم إجراء تعديل على هذا القانون سنة 1982، بموجبه تم إلغاء عقوبة المحرضين عن انتهاك السر المصرفي وكذلك عند انتهاكه عن طريق الإهمال. أنظر: عبد الله محمد الحلو، الجهود الدولية العربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال(دراسة مقارنة)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، مرجع سابق، 2007، ص226 و227. - شومان نصر، مرجع سابق، ص 96. - سمر فايز إسماعيل، مرجع سابق، ص 238 و239.

[2]- SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, pp 140 - 141.

لكل التسهيلات خاصة في مجال البنوك[1] فاعتمادها لنظام الحسابات السرية الرقمية الذي يطلق عليه (Form B)، حيث يجري التعامل مع الحساب على أساس رقمي دون معرفة اسم صاحب الحساب إلا من قبل مدير المصرف الذي يقوم شخصيا بفتح الحساب وإعطائه رقما معينا مع إبقاء اسم صاحبه سريا[2]. لكن الضغوط الأمريكية على سويسرا من أجل ملاحقة أموال المخدرات والجرائم الاقتصادية المختلفة أدت إلىإجبار سويسرا على توقيف العمل بنظام الحسابات السرية الرقمية،حيث صدر في عام 1991 صدر قانون قضى بوقف العمل بهذا النظام[3].

ب- الأساس القانوني للسرية المصرفية في لبنان:

أطلق على لبنان تسمية سويسرا الشرق، من خلال مقارنته ومقاربته لسويسرا في كونه ملجأ للأموال الخارجية الهاربة، واعتماده قانون للسرية المصرفية، لدوافع اقتصادية تهدف إلى جذب رؤوس الأموال لتعزيز الوضع الاقتصادي في البلاد[4].

كرس المشرع اللبناني السرية المصرفية بموجب القانون الصادر بتاريخ 1956/09/03 فنصت المادة الثانية منه على ما يلي: « **أن مديري ومستخدمي المصارف المشار إليها في المادة الأولى وكل من له اطلاع بحكم صفته أو وظيفته،بأية طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية، ملزمون بكتمان السر إطلاقا لمصلحة زبائن هذه المصارف ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص فردا كان أم سلطة عامة إدارية أو عسكرية أو**

---

[1]-SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p142.

[2]- هناك فرق بين الحسابات السرية وسرية الحسابات، هذه الأخيرة التزام يقع على عاتق البنوك، فهو ملزم بالمحافظة على أسرار عملائه ومراكزهم ومعاملاتهم المالية وعدم إفشاءها بدون مبرر قانوني. أما الحسابات السرية فهي حسابات تكون فيها هوية العميل مجهولة .

انظر: خالد رميح تركي المطيري، مرجع سابق، ص89.

[3]- انظر: أنطوان جورج سركيس، السرية المصرفية في ظل العولمة (دراسة مقارنة)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2008،ص 285. - عبد الله محمد الحلو، مرجع سابق، ص227.

كما صدر قانون في 2008 بشأن تبييض الأموال يوجب على البنوك أن تبلغ عن الحسابات المشكوك فيها للدولة وتجميد الأرصدة المشبوهة. ما يدل أن سويسرا رفعت السرية فيما يصل بموضوع تبييض الأموال واعتمدت المزيد من الشفافية في الأعمال المصرفية للحد من تأثير السرية. أنظر: شومان نصر، مرجع سابق، ص96 و97 .

انظر أيضا: سمر فايز إسماعيل، مرجع سابق، ص239.

- AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle, « Le secret bancaire suisse à travers des pans choisis de son histoire », op.cit, pp25 - 26.

[4]- انظر: شومان نصر، مرجع سابق، ص 105.- أنطوان جورج سركيس، مرجع سابق، ص591

-SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p29.

قضائية،إلاإذاأذن لهم بذلك خطيا صاحب الشأن أو ورثته أو الموصى لهم أو إذا أعلن إفلاسه أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها[1]».

كما نصت المادة الأولى من هذا القانون على المصارف التي تخضع لقانون السرية المصرفية[2]. وألزم هذا القانون المصرفي بحفظ السر فيما يتعلق فقط بالواقع التي علم بها بمناسبة ممارسة وظيفته، وبصفته مصرفيا لا يكون مسؤولا عن كشف الوقائع التي علم بها خارج هذه الصفة. كما حدد هذا القانون على سبيل الحصر الحالات التي يمكن فيها الكشف على الحسابات والمعاملات المصرفية.

تأكيدا على إصرار لبنان على الحفاظ على مبدأ السرية المصرفية فان قانون المخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف اللبناني رقم 673 الصادر لسنة 1998، رغم أنه أعطى المادة 176 منه للضابطة المختصة الحق في الاطلاع على السجلات المالية والتجارية في حال الاشتباه بكونها خاصة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، إلا أنه في المادتين 156 و 176 السالفتي الذكر فرضتا عليها مراعاة قانون السرية المصرفية لدى قيامها بإجراءات التحقيق في المصادر الحقيقية للأموال.

قام المشرع اللبنانيكذلك عند إصدار قانون مكافحة تبييض الأموال الصادر سنة 2001، بخلق هيئة تحقيق خاصةذات طابع قضائي، مما يضمن ويؤكد الاتجاه للمحافظة على السرية المصرفية[3]. وفي نفس الوقت أكد على التعاون مع الهيئات الدولية في مجال مكافحة جرائم تبييض الأموال،أي أن هذا القانون استطاع التوفيق ما بين المحافظة على التقاليد الراسخة فيما يتعلق بالسرية المصرفية، وفي نفس الوقت التزام لبنان بمتطلبات مجموعة العمل المالي[4].

---

[1]- قانون سرية المصارف في لبنان رقم 6 لسنة 1956. وقبل سنة 1956 كانت تخضع السرية للقواعد المقررة في القوانين الجنائية والمدنية. لأكثر من التفصيل انظر: يوسف عودة غانم، مرجع سابق، ص189.

[2]- حيث تنصت المادة الأولى على ما يلي:« **تخضع لسر المهنة المصارف المؤسسة في لبنان على شكل شركات مغلفة والمصارف التي هي فرع لشركات أجنبية شرط أن تحصل هذه المصارف اللبنانية والأجنبية على موافقة خاصة يعطيها وزير المال لهذه الغاية ويستثنى من أحكام هذا القانون مصرف التسليف الزراعي والصناعي والعقاري**».

أنظر: أنطوان جورج سركيس، مرجع سابق، ص591.

[3]- SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, pp107 - 108.

[4]- لغاية شطب اسم لبنان من القائمة السوداء الخاصة بالدول التي أطلق عليها اصطلاح الدول غير المتعاونة في سجل مكافحة تبييض الأموال. أنظر: عبد الله محمد الحلو، مرجع سابق، ص 229 و 230.

أيضا: أنطوان جورج سركيس، مرجع سابق، ص 301و302.

ت .- الأساس القانوني للسرية المصرفية في التشريع المصري:

كان العمل المصرفي في مصر قبل الاستقلال، يعتمد على البنوك الأجنبية التي قدمت إلى مصرحاملة معها مبادئالسرية المصرفية المتبعة في أوروبا، فما كان على البنوك المصرية الأولى إلا أن تسير على نفس منوال البنوك الأجنبية، باعتمادها لمبادئ السرية المصرفيةفي تعاملاتها مع عملائها.معتمدة على النص الوارد في قانون العقوبات المصري لسنة 1937 الذي كان يعاقب كل من أفشى سرا أؤتمن عليه بالحبس والغرامة. ثم عرفت مصر أول قانون للبنوك سنة 1957 الذي أكد اعتمادهالمبدأ السرية المصرفية في المادة 63 منه،حيث نص على عقوبة الحبس أو الغرامة لكل من أفشى أية بيانات أو معلومات حصل عليها بحكم وظيفته[1].

أقرت مصر بعد ذلك، أول قانون بشأن سرية الحسابات المصرفية في 02 أكتوبر سنة 1990 تحت رقم 205[2]الملغى في 2003. وبذلك يكون المشرع قد حسم ما قد ينشأ من اختلاف في الرأي حول مدى خضوع البنوك لنص المادة 310 قانون العقوبات التي تعاقب جريمة إفشاء الأسرار، والذي أرسى بوضوح مبدأ سرية الحسابات المصرفية، أين أكد على سرية وخصوصية العميل وعملياته المصرفية. كما نص على سرية جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوكوالمعاملات المتعلقة بها،وبين الحالاتالاستثنائية التي يجوز فيها للبنك الكشف عن هذه السرية والمحددة على سبيل الحصر.

كما أن هذه القانون وضع ضوابط لهذه السرية،الغاية منها كشف مصدر الأموال الناتجة عن كسب غير مشروع أو التي تستخدم العمليات المصرفية لتمويه المصدر الحقيقي لأموال. حيث تنص المادة الثالثة منه على أنه : « **للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحد ذوي الشأن، أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالاطلاع أو الحصول على أية**

[1]- نقلا عن: عبد الله محمود الحلو، مرجع سابق، ص 233.

انظر أيضا: مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسيل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات(دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001، ص 415.

[2]- تزامن إصدار القانون رقم 205 لسنة 1990 مع حرب الخليج الثانية بين العراق والكويت،وكان الهدف من إصداره جذب المدخرات المصرية والعربية وخاصة الخليجية إلى البنوك المصرية. وفي هذا الوقت على وجه التحديد كانت هذه المدخرات تبحث عن مجال آمن للاستثمار فيه، لذا كان توقيت صدور هذا القانون موفقا جدا.

نقلا عن: سوزي عدلي ناشد، غسل الأموال خلال مبدأ سرية الحسابات المصرفية (دراسة مقارنة)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت،2011، ص 53 – عبد الله محمود الحلو، مرجع سابق،ص 233.

بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات والودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها في المادتين 1 – 2 السابقتين أو المعاملات المتعلقة بها وذلك في الحالتين الآتيتين:

أ- إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الحدية على وقوعها.

ب- التقرير بما في الذمة بمناسبة حجز موقع لدى أحد البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون...».

كما جاء هذا القانون بعقوبة لمن ينتهك السرية المصرفية بمخالفة أحكام المواد (1 و2 و 5) من هذا القانون. وهي الحبس لمدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة ألاف 10.000 جنيه ولا تزيد عن عشرين ألف وهي عقوبة تفوق مثيلتها المقررة في القانون السويسري واللبناني[1].

ث- الأساس القانوني للسرية المصرفية في التشريع السوري:

طبقتعلى السرية المصرفية في سوريا القواعد العامة التي تفرض على السر المهني،إلى أن صدر قانون السرية المصرفية السوري رقم 29 لسنة 2001[2]. أين أخضع كل المصارف العاملة في الجمهورية العربية السورية لأحكام سر المهنة، ونصت المادة الثالثة من هذا القانون على ما يلي:«**إن العاملين في المصارف المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون وكل من كان على اطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت على قيود الدفاتر والسجلات والمعاملات والمراسلات وشهادات الاستثمار، ملزمون بكتمان سر هذه القيود إطلاقا وذلك لمصلحة المصرف والمتعاملين معه، ولا يجوز لهم بأي حال أن من الأحوال إفشاء ما يعرفونه سواء كان فردا أو جهة إدارية أم قضائية، إلا في الأحوال المشار إليها في المادة الثالثة من هذا القانون** ».

---

[1]- تجدر الإشارة في الأخير أن هذا القانون قد تم إلغاؤه بموجب المادة الأولى من القانون رقم 88 لسنة 2003 بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد وقد نقل المشرع المصري القواعد الخاصة بسرية الحسابات التي كان يتضمنها هذا القانونإلى الباب الرابع من القانون 88 لسنة 2003 في المواد من 97 إلى 101، وآخر تعديل لقانون 88 لسنة 2003 كان بموجب القانون رقم 8 لسنة 2013. « www.gov.eg »

– محمد محمود عبد الحميد خليل، حدود المسؤولية الجنائية للمصارف المالية عن مخالفة واجب السرية وغسيل الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،الجامعة الأردنية، 2008، ص34

– معتز نزيه صادق المهدي، مرجع سابق، ص116.

[2]- مرسوم تشريعي رقم 29 لسنة 2001، الذي تم إلغاؤه بالمرسوم التشريعي رقم 34 لسنة 2005، الملغى بدوره بالمرسوم التشريعي رقم 30 لسنة 2010. « www.justice-Lawhome.com »

أنظر: الزلمي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية،مرجع سابق،ص455.

حددت المادتين الخامسة والثامنة من قانون السرية المصرفية السالف الذكر، الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها الإفشاء،مبينا عقوبة مخالفة هذا القانونفي نص المادة التاسعة منه، ويعاقب على الشروع بذات عقوبة الجريمة في حال ارتكابها[1].

ح- الأساس القانوني للسرية المصرفية في التشريع الفرنسي:

تخضع المصارف الفرنسية لقانون السرية منذ سنة 1915 حيث صدر فيها قانون يجرم إفشاء الأسرار المصرفية واخضع له أربعة مصارف تم تأميمها في ذلك الوقت.ثم امتد نطاق الخضوع للسرية بموجب قانون 1981 ليشمل جميع القطاع المصرفي الفرنسي بعد أن شمله التأميم.وقبل صدور القانون كانت السرية المصرفيةمحمية بموجب المادة 378 من قانون العقوباتباعتباره أن العاملين في البنوك مؤتمنين بالضرورة على أسرار من يتعامل أو يتعاقدون معهم[2].

ثم صدر القانون المصرفي بتاريخ 24جانفي1984، الذي نص في المادة 57 منه على ما يلي: « **كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة ومن أعضاء مجلس الإشراف والمراقبة وكل شخص يشارك في إدارة أو تسيير مؤسسة ائتمان أو كان مستخدما لديها،يلزم بحماية أسرار العملاء وفقا للشروط والعقوبات المنصوص عليها في المادة 378 من قانون العقوبات**».

أما المادة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد وردت في صيغة عامة حيث فرضت الالتزام على كل شخص ائتمن على سراستنادا إلى حالته أو مهنته أو وظيفته.وأغفلت

---

[1]- لأكثر من التفصيل راجع المواد 5 و8 و9 من قانون السرية المصرفية السوري لسنة 2010، مرجع سابق.

[2]- فيما يخص قانون العقوبات الفرنسي يمكن الإشارة هنا إلى أن المادة 378 نصت على ما يلي: «**الأطباء والجراحون وكل من يتولى أمر التطبيب كالصيدلانيين والقوابل القانونيات وكل الأشخاص الآخرين المؤتمنين بكل حرفتهم ومهنتهم أو وظيفتهم الدائمة أو المؤقتة على أسرار عليها فأفشوها ....يعاقب بالحبس الذي لا يقل عن شهر لا يزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن 500 فرنك ولا تتجاوز 15000 فرنك**». حددت بعض الأشخاص الملتزمون بالسر وذلك حصرا. أما باقي الأشخاص فالفقه والقضاء هما اللذانحددهما، لذلك ثار جدال فقهي في فرنسا بشأن تطبيق نص المادة 378 من قانون العقوبات على باقي المهن منها المهنة المصرفية. لكن بعد صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد في سنة 1994 نص في المادة 226-13 على أنه يعاقب كل الذين يقومون بإفشاء معلومات ذات طبيعة سرية بواسطة أحد الأشخاص الذين يكونون من الأمناء عليها إما بسبب الحرفة أو المهنة أو بحسب الوظيفة أو العمل المؤقت. يلاحظ أن النص الجديد عام ومطلق، ومن ثمة ينطبق على البنوك لذلك حسم الخلاف الذي دام طويلا في هذا الخصوص كما نلاحظ أيضا أن هذا القانون قد شدد في العقوبة.

أنظر: أمجد سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص 186.

- SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p102.

- RAPPO Aurelia, « Les fondements juridiques actuels du secret bancaire», in AUGSBURGER – BUCHLI I , PERRIN Bertrand (S.dir), Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'Harmattan, Paris, 2011, p32.

الإشارةإلى ذكر الأمثلة للطوائف الملتزمة بكتمان السر على عكس ما كان مقرا في ظل المادة 378 من قانون العقوبات[1].

ثانيا- الأساس القانوني للسرية المصرفية في القانون الجزائري

يجد الالتزام بالسرية المصرفية أساسه القانوني في القانون الجزائري في قانون النقد والقرض(أ) وقانون العقوبات(ثانيا).

أ- الأساس القانوني للسرية المصرفيةفي قانون النقد والقرض

كرس المشرع الجزائري مبدأ التزام البنوك بالسر المصرفي في القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقروض[2]. كما خصص للسر المصرفي مواد في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[3]وذلك في المواد:

– المادة25 تنص على ما يلي:« **لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم،وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، وما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية.**

- يلتزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه»[4].

- المادة 61 من نفس القانوننصت على ما يلي: «**يلزم أعضاء المجلس بالواجبات المنصوص عليها في المادة 25 أعلاه كما يلزم بها كل شخص يمكن أن يلجأ إليه المجلس لأي سبب كان**»[5].

أما المادة 117 من نفس القانون فنصت على ما يلي:«**يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات النصوص عليها في قانون العقوبات:**

---

[1]- DREYER Emmanuel, Droit pénal, op.cit, p182.
- LUCAS Marie-Paule, Droit pénal des affaires, Edition Économica, Paris, 2009, p335.
-JEREZ Olivier, Le secret bancaire, La revue banque éditeur, Paris, 2000, pp46 - 47.

[2]- تنص المادة 36 من القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك والقروض.ج ر عدد 34 لسنة 1986(ملغى) على ما يلي: «تكون الودائع الموضوعة لدى مؤسسات القروض محمية بالسر المصرفي وتستفيد من ضمان القانون».أنظر أيضا المواد 43 و 44 من نفس القانون.

[3]-أمر رقم 03-11، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[4]- هذه المادة واردة في الفصل الثاني بعنوان " إدارة بنك الجزائر" من الباب الثاني بعنوان " تسيير بنك الجزائر ومراقبته" ومن الكتاب الثاني بعنوان "هيكل بنك الجزائر وتنظيمه وعملياته"

[5]- المادة 61 الواردة في الباب الأول بعنوان" **تشكيلة مجلس النقد والقرض**" من الكتاب الرابع بعنوان" **مجلس النقد والقرض**".

- كل عضو في مجلس إدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.
تلتزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ماعدا:
1- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بادراه البنوك والمؤسسات المالية
2- السلطات القضائية التي تعمل في إطارإجراء جزائي.
3- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الموال وتمويل الإرهاب.
4- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه.

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، وكما يمكن لمصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه»[1].

مما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري كرس هذا المبدأ في قانون النقد والقرض، أين حدد الأشخاص الملزمين به، والاستثناءات الواردة عليه.

ب- الأساس القانوني السرية المصرفية في قانون العقوبات

أشرنا سابقا إلى أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 301 فقرةأولى من قانون العقوبات على الالتزام بالسرية، أين تعاقب جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو لمهنة أو الوظيفة مهما كانت مؤقتة أو دائمة على أسرار،ثم يقومون بإفشائها[2].

نستنتج أن المشرع الجزائري لم يقنن السرية المصرفية بقانون خاص بها،بل اعتبرها ترتكز على المبادئ والأحكام العامة للسر المهني المنصوص عليها في قانون العقوبات وكذا النصوص الواردة في قانون النقد والقرض.

---

[1]- المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، الواردة في الباب الرابع تحت عنوان " **السر المهني** " من الكتاب السادس تحت عنوان " **مراقبة البنوك والمؤسسات المالية**"، مرجع سابق.

[2]- هذا فيما يخص المادة 1/301 أما المادة 1/302و2 فبدورها نصت على ما يلي : « **كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك. يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار، وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1500 دينار**».

المطلب الثاني

توسيع نطاق التزام البنوك بالسرية المصرفية

تعتبر السرية المصرفية من القواعد الأساسية التي يقوم عليها نشاط البنوك، أين تلتزم بالحفاظ على كل الأسرار المتعلقة بالزبائن التي تعهد لها، وتتطلع عليها بمناسبة التعامل معهم. حماية لمصلحة الزبائن في ابقاء اسرارهم طي الكتمان، ومصلحة المصرف في خلق الثقة مع المتعاملين معه لجلب أكبر عدد من الزبائن ورؤوس الأموال، الأمر الذي ينعكس إيجابا على الاقتصاد الوطني وازدهاره.

يقصد هنا من نطاق التزام البنوك بالسرية المصرفية، تحديد ما يشمله النطاق الموضوعي لهذا الالتزام، والذي ينصب على المعلومات والبيانات المعلقة بالزبائن (الفرع الأول) وكذا النطاق الشخصي وهم الأشخاص المشملين بهذا الالتزام (الفرع الثاني) وأخيرا النطاق الزمني له (الفرع الثالث).

الفرع الأول

النطاق الموضوعي للالتزام بالسرية المصرفية

يقصد بالنطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، محل الالتزام الذي يقع على عاتق البنك. ومقتضاه المحافظة على كل البيانات، الأسماء،المعلومات وغيرها من الوقائع الخاصة بالعميل، عملياته، ومعاملاته التي تعد سرا. اختلفت التشريعات المقارنة في تعداد هذه المعلومات والبيانات التي يشملها السر المصرفي فمنها من وسع في تحديده لها، ومنها من حددها بصفة عامة (أولا) ومنها من لم يفصل فيها مثل المشرع الجزائري (ثانيا).

أولا- النطاق الموضوعي للسرية المصرفية في بعض التشريعات المقارنة

نقصد بالنطاق الموضوعي[1]، المعلومات التي تكون محل السرية المصرفية[2]، وهذا يختلف من تشريع إلى آخر:

أ- النطاق الموضوعي للسرية في القانون السوري

حدد المشرع السوري في قانون سرية المصارف الأفعال والأشياء التي تحميها السرية المصرفية بوضوح وذلك في المواد 2 و3 من هذا القانون التي تتمثل في:

---

[1]- اعتمد الفقه أساليب مختلفة لتحديد معيار يبين البيانات والوقائع التي تقع في إطار السرية المصرفية ومن هذه المعايير:
أ- الطريقة الإحصائية أو طريقة التعداد: التي اعتمدها الفقه الألماني وتقوم على تفصيلات بيانية لمختلف الوقائع والعمليات المصرفية التي يجب إحاطتها بالسرية المصرفية
ب- الطريقة التمييزية أو الطبيعة الموضوعية للوقائع والتي اعتمدها الفقه السويسري حيث يعتبر هذا المعيار أن كل شيء يعمله المصرف إبان تعامله مع الزبون يكون مشمولا بالسرية المصرفية بشرط أن يكون ذلك غير معروف أو مجهول تماما من قبل الجمهور.أما القوانين المنظمة للسرية المصرفية فقد اعتمدت معظمها على المعيارين معا، حيث يكمل بعضهما بعضا مشكلا نظاما فعالا يتفق وغرض السرية المصرفية.
– انظر: ثائر محمد عفيف بلال، السرية المصرفية، مذكرة لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق،2004، ص25.
أنظر أيضا: مغبغب نعيم، السرية المصرفية دراسة في القانون المقارن (بلجيكا، فرنسا، لوكسمبورغ، سويسرا ولبنان)، بدون دار نشر، بيروت، 1997، ص95.

[2] - PRADEL Jean & DANTI Jean, Droit pénal spécial-Droit des affaires, CUJAS, Paris, 2010, p222

1- الحسابات والودائع المرقمة التي لا يعرف أصحابها إلا المدير القائم على إدارة المصرف ومن يقوم مقامه أصولا، ولا تعلن قيمة حساباتأو موجودات صاحب الرقم المرقم إلا في حالات استثنائية.

2- الخزائن الحديدية الخاصة التي يمكن للبنك تأجيرها ولا تعلن هوية صاحب الخزائن الحديدية وقيمة موجوداته.

3- كل ما يطلع عليه العاملون في المصرف بحكم صفتهم أو وظيفتهم بأية طريقة كانت،ويشمل هذا قيود الدفاتر والسجلات والمعاملات والمراسلات وشهادات الاستثمار، كما يشمل أيضا أسماء المتعاملين وأموالهم و كل ما يتعلق بإيداعاتهم وأمورهم المصرفية.

من نص المادة نلاحظ أن المشرع السوري، وسع في تحديد النطاق الموضوعي للالتزام بالسرية المصرفية وحدده بدقة.

ب– النطاق الموضوعي للسرية في القانون اللبناني:

نص المشرعاللبناني في المادة الثانية والثالثة من القانون 6 لسنة 1956 على المعلومات التي تكون محل السرية المصرفية المطلقة[1]والتي تتمثل في:

1- قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية وكذا أسماء الزبائن وأموالهم وأمورهم.

2- حسابات وودائع مرقمة حيث لا يعرف أصحابها إلا المدير أو وكيله ونفس الأمر ينطبق على الخزائن الحديدية المؤجرة تحت أرقام[2].

ت– النطاق الموضوعي للسرية في القانون المصري:

لقد نص المشرع المصري في المادة 97 والمادة 100 من القانون رقم 88 لسنة على تلك المعلومات التي تكون محل السرية والمتمثلة في:

1- حسابات العملاءوودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك، وكذا المعاملات المتعلقة بها سرية ولا يجوز الاطلاع عليها وإعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر[3].

2- معلومات أو بيانات عملاء البنوك أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم[4].

---

[1]- نفس النهج اتبعه المشرع الأردني حيث نص في المادة 72 من قانون البنوك وتعديلاته لسنة 2002 على: «**على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات...**»، مرجع سابق.

[2]- جاء في قرار قاضي الأمور المستعجلة في بيروت في حكم رقم 69 بتاريخ 1986/03/04 ما يلي: « **وحيث أن عقد إيجار الصندوق الحديدي يلزم المصرف المؤجر بالإضافة إلى تمكين المستأجر من الانتفاع بالصندوق تحقيق السرية له وبصورة خاصة تأمين حراسة وحفظ سلامة هذه المحتويات، فيسال المصرف إذا اخل بواجب تأمين الانتفاع أو السرية لكنه...حفظ سلامة محتويات الصندوق فيسال ولو لم يثبت في حقه أي خطأ، لأنه يلتزم بتحقيق نتيجة** ...»، مرجع سابق

أنظر أيضا: ثائر محمد عفيف بلال، مرجع سابق،ص27.

[3]-المادة 97من القانون رقم 88 لسنة 2003، مرجع سابق.

[4]- المادة 100 من نفس القانون، ويقابل هاتين المادتين المادتان الأولى والثانية من القانون رقم 205 لسنة 1990 الملغى.

ثانيا- النطاق الموضوعي للالتزام بالسرية في القانون الجزائري:

نجد الأمر مختلف بالنسبة للمشرع الجزائري، لم يفصل في هذا الموضوع وليرسم حدود دقيقة له، فاكتفى في المادة 25 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بالإشارة إلى محل السرية المتمثل في الوقائع والمعلومات التي يتطلع عليها أعضاء مجلس الإدارة في إطار عهدتهم[1].

إذن لم يقم بتعداد البيانات والمعلومات الداخلة في هذا النظام، بل اكتفى بوضع اطار عامله.ربما يكون هذا الموقف ايجابي، فحصر المعلومات والعمليات التي يلتزم البنك بها، قد يجعل النص غير مستوعب للعمليات التي يمكن أن تستجد في المستقبل. نجد نفس الموقف بالنسبة للمشرع الفرنسي[2] في نص المادة 57 من قانون العقوبات[3].

الفرع الثاني

النطاق الشخصي للالتزام بالسرية المصرفية

إن الالتزام بالسرية المصرفية،التزام سلبي بموجبه يمتنع البنك عن القيام بعمل معين المتمثل فيالإفشاء عن وقائع أو معلومات أو بيانات معينة متعلقة بعملائه، ويقابل هذا الالتزام حق للعميل في حفظ هذه السرية.إذن فطرفا الالتزام بالسرية المصرفية هما البنك (أولا) الملتزم بالسرية والعميل المستفيد من السرية(ثانيا).

أولا- البنك الملتزم بالسرية

أ- تعريف البنك

لقد عرفت البنوك على أنها: «**تلك الأشخاص المعنوية التي يتمثل نشاطها في إجراء العمليات المصرفية بصفة مهنة معتادةورئيسية، وعليه لا يمكن إضافة صفة البنك على من يمارس هذه العمليات بصفة عرضية**».

كما عرفت أيضا على أنها: « **مؤسسات نقدية قادرة على تحويل الأصول الحقيقية إلىأصول نقدية،والأصول النقدية إلىأصول السيولة التي نطلق عليها تعبير –النقود القانونية- وهو كذلك المهيمن على شؤون النقد والائتمان في الاقتصاد القومي**»[4].

عرفها قانون النقد السوري رقم28 لعام 2001 بأنها: «**المؤسسات التي تتولى بصورة اعتيادية قبول الودائع تحت الطلب وللأجل ودائع التوفير لاستثمارها في عمليات مصرفية لحسابها الخاص**».

---

[1]- انظر نص المادة 25 من الأمر 03-11المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- LUCAS Marie-Paule, Droit pénal des affaires, op.cit, p357

- **JEREZ Olivier,** Le secret bancaire, op.cit, p20.

- RAPPO Aurelia, « Les fondements juridiques actuels du secret bancaire», op.cit, p36.

[3]- المادة 57 من قانون العقوبات الفرنسي.www.legifrance.gouv.fr

[4]- نقلا عن: أرتباس نذير، السرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية المترتبة عن إفشائها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2007 ،ص60.

ويقصد بالبنك في القانون الأردني:«**الشركة التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية وفق أحكام هذا القانون بما في ذلك فرع البنك الأجنبي المرخص له بالعمل في المملكة**»[1].وبالنسبة لخضوع هذه البنوك للالتزام بالسرية المصرفية فقد أخضعها المشرع الأردني بوجه عام للالتزام بالسرية المصرفية دون تمييز بين البنوك الوطنية والأجنبية طالما أنها تمارس نشاطها في الأردن[2].

أما في التشريع اللبناني فقد عرفته المادة 121 من قانون النقد والتسليف الصادر سنة 1963 كما يلي:«**هو كل مؤسسة موضوعها الأساسي أن تستعمل لحسابها الخاص في عمليات التسليف الأموال التي تتلقاها من الجمهور**» وفي سنة 1964 اخضع القانون السابق الذكر كل المصارف العاملة في لبنان للسرية المصرفية بدون تمييز.

وأخضع قانون السر المصرفي اللبناني لسنة 1956 لسر المهنة كل المصارف المؤسسة في لبنان على شكل شركات مغفلة والمصارف التي هي فرع لشركات أجنبية، شرط أن تتحصل هذه المصارف اللبنانية والأجنبية على موافقة خاصة من وزير المالية[3].

وبالنسبةللمشرع الجزائري فلم يعرف البنوك بل ذكر فقط الشكل الذي يجب أن تكون عليه حيث نص في المادة 83 من الأمر رقم 03-11 على ما يلي : « **يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ويدرس المجلس جدوى اتخاذ تلك المؤسسة مالية شكل تعاضدية ويمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري**»[4].

---

[1]- المادة (2/أ) من القانون رقم 28 لسنة 2000 المتعلق بالبنوك. كما عرفت هذه المادة الأعمال المصرفية بأنها:« **قبول الودائع من الجمهور واستخدامها بصورة كلية أو جزئية لمنح الائتمان وأي أعمال أخرى يقرر البنك المركزي اعتبارها أعمالا مصرفية بموجب أوامر صدورها لهذه الغاية**»، مرجع سابق.

انظر أيضا: عبد الله محمد الحلو، مرجع سابق، ص689.

[2]- المادة 72 من القانون نفسه، التي تنص على ما يلي: «**على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات...**».

[3]- المادة الأولى من قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956 مرجع سابق. واستثنى من أحكام هذا القانون مصرف التسليف الزراعي الصناعي والعقاري، الذي أخضع فيما بعد بموجب المادة 43 من القانون 28 لعام 1967 لقانون سرية المصارف.

- نقلا عن: ثائر محمد عفيف بلال، مرجع سابق، ص29.

[4]- المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق. راجع أيضا المواد من 592 إلى 715 مكرر29 من القانون التجاري، مرجع سابق.

أما بالنسبة لخضوع هذه البنوك للسرية المصرفية فالمشرع لم يذكر نوع هذه البنوك بل أخضع الأعضاء المشاركين في تسيير رقابة البنوك والمؤسسات المالية للسرية المهنية[1].

ب- الأشخاص الملتزمون بالسر المصرفي من داخل وخارج البنك

بماأن البنك شخص معنوي لا يمكن أن يباشر نشاطه بنفسه، الأمر الذي يتطلب من ممثليه أنيمارسوا هذه الوظيفة نيابة عنه، ومن ذلك فإن واجب الالتزام بالسر المصرفي يقع على عاتقهم[2]. لكن معظم التشريعات توسعت في بيان هذه الأشخاص، الذين يمكن تقسيمهم إلى فئتين أشخاص تربطهم بالبنك علاقة وظيفة (أشخاص من داخل البنك)، وهي الفئة الأولى.أما الفئة الثانية فهي (أشخاص من خارج البنك) أي أشخاص لا تربطهم بالبنك مثل هذه العلاقة، لكنهم بحكم مهنتهم أو عملهم أو وظيفتهم تمكنوا من الاطلاع على البيانات أو المعلومات التي يشملها السر المصرفي[3].

1- أشخاص من داخل البنك

سنحاول تبيان هذه الأشخاص في بعض التشريعات المقارنة، ثم نبينها في القانون الجزائري.

بالنسبة للقانون الأردني نلاحظ أن المادة 73من قانون البنوك الأردني نصت على ما يلي: «**يحظر على أي من إداريي البنك الحاليين أو السابقين إعطاء...**». ولقد عرفت المادة 2/أ من نفس القانون،"الإداري"بأنه:« **الإداري عضو مجلس إدارة البنك سواء بصفته الشخصية أو بصفته ممثلا لشخص اعتباري أو مدير عام لبنك أو أي موظف فيه**»[4].

يلاحظ هنا أن المشرع الأردني تبنى مفهوما واسعا للأشخاص المخاطبين في البنوك ليشمل رؤساء وأعضاء مجلس إدارة البنك، والمسيرين العاملين والموظفين بمختلف مواقعهم[5].

ونصت المادة 2 من قانون السر المصرفي اللبناني على ما يلي: «**مديري ومستخدمي المصارف ...يلزمون بكتمان السر المصرفي إطلاقا...**».

---

[1]- المواد 25و61 و 117 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق .

[2]- أرتباس نذير، السرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية المترتبة عن إفشائها، مرجع سابق، ص 62 – المبيضين الهام حامد، السرية المصرفية وعلاقتها بعمليات غسيل الأموال في القانون الأردني(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، 2006، ص 67.

[3]- سالم زينب، مرجع سابق، ص 224.

- SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p204.

[4]- قانون البنوك الأردني، مرجع سابق. انظر أيضا: عبد الله محمد الحلو، مرجع سابق، ص801.

[5]- من الطبيعي أن يفرض المشرع هذا الالتزام على الأشخاص المرتبطين بعلاقة عمل مع البنك على اعتبار أنهم أكثر الأشخاص صلة بالمعلومات خاصة المشمولة بالسرية.

نلاحظ أن المشرع اللبناني لم يميزبين درجة المستخدمين وأهمية وظائفهم في البنك من حيث الالتزام بالسرية،إذن يسري على المدير والمستخدمينالآخرين.

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 100 من القانون رقم 88 لسنة 2003 على ما يلي:« **يحظر على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك ...ومديرها والعاملين بها إعطاء...**»[1].

يفهم من نص هذه المادة، أن المشرع المصري قد وسع في تحديد هؤلاء الأشخاص ليشمل جميع الموظفين العاملين بالبنك بكافة مستوياتهم، أيا كانت درجتهم الوظيفية.

أما المشرع الجزائري فقد حدد في المادة 117 من الأمر رقم 03-11[2]الأشخاص الملتزمون بالسر المصرفي في داخل البنك، ليشمل كل موظفي البنوك والمؤسسات المالية أيا كانت درجة وظيفتهم.

2- أشخاص من خارج البنك

إنالالتزام بالمحافظة على السرية يمتد إلى أشخاص آخرين غير العاملين في البنك أي غير تابعين للبنك بعلاقة عمل،أي من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على البيانات والمعلومات وهذا ما نصت عليه معظم التشريعات[3]. ومن خلالها فالأشخاص الملزمون بالسرية من غير العاملين في البنك هم:

---

[1]- انظر المادة 100 من القانون 88 لسنة 2003، مرجع سابق.

[2]- تنص المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم على ما يلي : «**يخضع للسر المهني...كل عضو في مجلس إدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص شارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها...**».

[3]- المادة 73 من قانون البنوك الأردني التي تنص: «**...ويسري هذا على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على تلك البيانات والمعلومات بما في ذلك موظفي البنك المركزي، ومدققي الحسابات**»،مرجع سابق .

- المادة 100 من القانون 88 لسنة 2003 بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري التي تنص على ما يلي: «**...ويسري هذا الحظر على كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على البيانات والمعلومات المشار إليها**»، مرجع سابق.

- المادة 2 من القانون السوري رقم 30 لسنة 2010 تنص على ما يلي:«**...بحكم وظيفته أو صفته أو بما تسمح به القوانين والأنظمة النافذة...**»، مرجع سابق.

- المادة2 من قانون سرية المصارف رقم 6 لسنة 1956 اللبناني تنص على ما يلي:«**...وكل من له الاطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت...**»، مرجع سابق.

2-1- المطلع بحكم مهنته: هو كل من يعمل في مهنة حرة أي لا تربطه علاقة وظيفة بالدولة أو إحدى الشركات الخاصة، مثلا مهندس الحاسب الآلي[1].

2-2- المطلع بحكم وظيفته: هو من يشغل وظيفة عامة، نذكر على سبيل المثال:

- موظفو البنك المركزي، الذين يطلعون على بيانات من خلال دفاتر وسجلات البنوك تنفيذ المهمة الرقابة[2].

- مدققو الحسابات الذين يتولون مراقبة حسابات البنك، وكذلك مراقبو الحسابات بالجهاز المركزي للمحاسبات، الذين لهم حق الاطلاع على حسابات العملاء عند فحص ومراجعة أعمال البنوك.[3]

- المحامون والمستشارون أو النائب العام، الذين يخول لهم القانون حق الاطلاع أو الحصول على بيانات أو معلومات.[4]

أضاف القانون الأردني فئة، وهي موظفو دائرة الدخل الذين يحق لهم الحصول على معلومات عن عملائها لغاية تقدير الضريبية، والتأكيد من صحة المعلومات الواردة في البيانات المقدمة من قبل المكلف، شرط أن لا يخالف ذلك سرية الحسابات الخاصة بالعملاء وهذا حسب المادة (23/أ) من قانون ضريبة الدخل الأردني[5].

---

[1]- سالم زينب، مرجع سابق، ص225.

- DREYER Emmanuel, Droit pénal spécial ,op.cit, p184.

- ZANNI Dario, « Enquête pénale en milieu bancaire: Obstacles et pratiques liés au secret bancaire », in AUGSBURGER –BUCHLI I & PERRIN Bertrand (S.dir), Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'Harmattan, Paris, 2011, p108.

[2]- المادة 73 من قانون البنوك الأردني «...بما في ذلك موظفي البنك المركزي...»، مرجع سابق.

– المادة (22/ب) من قانون أعمال الصرافة الأردني والمادتين (19/أ و 23/ب) من قانون البنك المركزي الأردني. نقلا عن الهام حامد المبيضين، مرجع سابق، ص69.

- المادة 77 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003 التي تنص على ما يلي: «**...يقدم كل بنك للبنك المركزي ما يطلبه من بيانات وإيضاحات عن العمليات، ...**»، مرجع سابق.

[3]- المادة (73) من قانون البنك الأردني والمادة 33 من نظام جمعية مدققي الحسابات الأردني، مرجع سابق.

- أنظر أيضا: المبيضين الهام حامد، مرجع سابق، ص69.

[4]- سالم زينب، مرجع سابق، ص226.

– المادة الثالثة (03) من قانون سرية الحسابات بالبنوك المصرية رقم 205 لسنة1990، الملغى بالقانون رقم 88 لسنة 2003 التي نصت على : « **للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العاملين الأول على الأقل ...أن يطلب الاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات ...**». وتقابلها المادة 98 من القانون 88 لسنة 2003، مرجع سابق.

[5]- أنظر المبيضين الهام حامد، مرجع سابق، ص69.

كما أضاف المشرع المصري فئة أخرى هي أعضاء مجلس وحدة مكافحة غسل الأموال وكافة العاملين بها الذين يلتزمون بعدم الإفصاح للعميل أو المستفيد أو لغير السلطات والجهات المختصة بتطبيق قانون مكافحة غسل الأموال، عن أي إجراء من إجراءات الإخطار أو التحري أو الفحص التي تتخذ في شأن المعاملات المالية المشتبه في أنها تتضمن غسل أموال أو عن البيانات المتعلقة بها[1].

2-3- مطلع بحكم عمله: يقصد به من يعملون في القطاع الخاص كالمهندسين والفنيين والتابعين لشركات تنفذ أعمالا لصالح البنوك[2].

أخضع المشرع الجزائري، أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر للالتزام بالسر المصرفي بموجب المادة 25 من الأمر رقم 03-11[3]، كما أخضع أعضاء مجلس النقد والقرض بموجب المادة 61 من نفس الأمر[4]، إضافةإلى نص المادة 117 من نفس الأمر التي تنص على ما يلي: « **يخضع للسر المهني: ...**

-كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب..».

إذن فهذه المادة الأخيرة، قد شملت كل الأشخاص الذين شاركوا أو يشاركون في رقابة البنوك والمؤسسات المالية، ونعني هنا بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض وكذا اللجنة المصرفية [5].

---

[1]- هذا ما جاء في المادة 8 من قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم 164 لسنة 2002. أنظر: سالم زينب، مرجع سابق ص226.

[2]- المرجع نفسه، ص226.

[3]- المادة 25 من الأمر 03-11 التي نصت على ما يلي: «**لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم ...يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه**»، مرجع سابق.

[4]- تنص المادة 61 من نفس الأمر على ما يلي: « **يلتزم أعضاء المجلس بالواجبات المنصوص عليها في المادة 25 أعلاه كما يلزم بها كل شخص يمكن أن يلجأ إليه المجلس لأي سبب كان**».

[5]- المادة 106 من الأمر رقم 03-11 المعدلة والمتممة بموجب الأمر رقم 10-04. والتي تنص على ما يلي: «**...وتطبق المادة 25 من هذا القانون الأمر على رئيس اللجنة وأعضائها**»، **مرجع سابق.**

ثانيا- الزبون المستفيد من السرية:

الزبون أو العميل هو المتعامل مع البنك[1]، وهو الطرف الثاني للالتزام بالسرية المصرفية، وهذه الأخيرة وضعت لمصلحته بالدرجة الأولى. ولم تحدد التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري تعريف العميل ما عدا المشرع الأمريكي الذي عرفه في التقنين التجاري كما يلي:«**أي شخص لديه حساب مع البنك أو أنه الشخص الذي وافق البنك على تحصيل حقوق لصالحه ويشمل ذلك الأشخاص الطبيعيين والمعنيين**»[2].

ولم يتفق المختصون على تحديد المقصود بالعميل والشروط الواجب توفرها لاكتساب هذه الصفة، فظهر اتجاهان:

أ - المفهوم الواسع للزبون

حسب هذا الاتجاه، يكتسب الشخص صفة العميل بمجرد أن يتعامل مع البنك ولو لمرة واحدة، سواء اختار التعامل مع هذا البنك بنفسه أم لا، سواء تحقق البنك من الهوية الحقيقية للمتعامل أم لا.فطالما أن الشخص تعامل مع البنك أيا كان هذا التعامل واطلع البنك على أسراره، فإنه ملزم بحفظ هذه الأسرار تحت طائلة المسائلة[3] وبناء على ذلك، فإن من يحوز شيكا ويقدمه للبنك للحصول على قيمته، ومن يقوم بعملية إيداع أو تحويل لمرة واحدة فقط، يكتسب صفة العميل، ويصبح من حقه الاستفادة من السرية المصرفية[4].

---

[1]-ذكر العميلهذا المصطلح في معظم التشريعات،كما ذكر بمصطلح الزبون،مثل القانون اللبناني. وقد يكون العميل شخص طبيعي، كما يمكن أن يكون شخص معنوي أي اعتباري الشركات التجارية والمدنية بمختلف الأشكال التي تتخذها، بالتالي، يعتبر زبون أو عميل ممثل الشركة في معاملاتها مع المصرف.

- أنظر: ثائر محمد عفيف بلال، مرجع سابق، ص33.

- SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p223.

[2]- المادة 4-104 (أ) (ي) من التقنين التجاري الأمريكي. نقلا عن:أرتباس نذير، السرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية الناتجة عن إنشائها، مرجع سابق، ص 63.

[3]-انظر: الزلمي بسام أحمد،غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص 88.- المبيضين الهام حامد، مرجع سابق،ص70.

- نصير صبار لفته وذكرى محمد حسين آلياسين، مرجع سابق، ص24.

[4]- في الاجتهاد الفرنسي اعتمدت محكمة ليون المدنية بتاريخ 1948/12/21 مفهوما واسعا للزبون، فقد أقرت بهذه الصفة لكل شخص عرف من قبل المصرف أو البنك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كاستقبال المصرف لحامل الشيك المسطر بواسطة أحد مستخدميه القدامى.انظر: أديب ميالة، مي محرزي، « السرية المصرفية في التشريع السوري»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 01 لسنة 2011، ص17.

- هذا ما ذهبت إليه أيضا محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1962/02/07. أيضا في بيروت في التسعينات صدر حكم رقم 501 بتاريخ 1971/11/23 عن القاضي الفرد الجزائي أخذ بالمفهوم الواسع للزبون حيث جاء في الحكم: **"وحيث أن العلم والاجتهاد في لبنان اعتبرا كل ما يتصل بالمصرف اتصالا مباشر ولو لعملية واحدة ولو لم يختر هو هذا المصرف بالذات، زبونا يقتضي كتمان العمليات المصرفية التي يقوم بها ويكتسب=**

وإعطاء معنى للعميل بهذا الوصف، له مخاطر كثيرة على صعيد جريمة تبييض الأموال. حيث يؤدي إلىمساعدة المبيض على ارتكاب جريمته، لأنه مجرد أن يلجأ الشخص إلى البنك ويتعامل معه ولو لمرة واحدة أيا كان هذا التعامل، وحتى ولو لم يفصح عن شخصيته الحقيقية، يكتسب صفة العميل أو الزبون، ويصبح له الحق بالسرية المصرفية فيلزم البنك بكتم أسراره. وقد يكون تعامله مع البنك بقصد تبييض أمواله غير المشروعة فقط، بذلك فإنه يستخدم السرية المصرفية كأداة لارتكاب جريمته.

ب -المفهوم الضيق للزبون

يرى أصحاب هذا الاتجاه، أنه لكي يكتسب الشخص صفة العميل، يجب أن تتوفر شروط أثناء تعامله مع البنك، وإلا فإنه لا يستفيد من السرية.ومن هذه الشروط:

-أن يختار البنك بنفسه.

- أن يتحقق البنك من الهوية الحقيقية للعميل.

-أن تتصف العلاقة بين البنك والعميل بالاستمرارية، فلا تكفي عملية مصرفية واحدة لاكتساب هذه الصفة[1].

عملا بهذا المفهومفإن محكمة استئناف ليون، استبعدت في قرارها الصادر في 1950/03/02 صاحب الحساب العابر من وصف الزبون واعتبرت أن الأسبقية في التعامل هي أساس هذا الوصف[2].

نلاحظ هنا، أن الأشخاص الذين لا تتوفر فيهم هذه الشروط لا يكتسبون هذه الصفة، بالتالي يحرمون من حقهم في السرية. إذن فأسرارهم تصبح مباحة من كل ما يترتب

=**بالتالي صفة الزبون منذ أول عملية يجريها مع المصرف وهكذا يعتبر زبونا من يتقدم من المصرف لقبض تحويل أو مبلغ مودع في المصرف أو لقبض شيك يمثل مبلغا مودعا في هذا المصرف"**. - نقلا عن: ثائر محمد عفيف بلال، مرجع سابق، ص 31و32.

[1]- انظر:الزلمي أحمد بسام، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق،ص90. - نصير صابر لفته وذكرى محمد حسين آلياسين، مرجع سابق، ص25.

[2]- كما أن محكمة السين بتاريخ 1954/11/03 ذهبت إلى إعطاء وصف الزبون لحامل الشيك المسطر دون أن يكون له حساب مع المصرف،لكن بعد قيامه بعدة عمليات مصرفية بحيث أصبح شخصا معروفا من قبل مدير الفرع.

-كما أن الفقه الفرنسي، يرفض فكرة المفهوم الواسع للعميل أو الزبون وعرفه كما يلي:"**الزبون هو الشخص الذي يفتح حساب لدى المصرف ويتعامل معه بصفة مستمرة ودائمة**".كما أن الاجتهاد القضائي اللبناني اعتمد في أول الأمر على المفهوم الضيق للزبون، حسب القرار الصادر عن رئيس دائرة أجراء بيروت رقم 382 بتاريخ 1958/11/10 . –نقلا عن: ثائر محمد عفيف بلال، مرجع سابق، ص 32.

على هذا الأمر من أضرار تلحق بهم،هذا ما قد يؤدي إلى تخوف الناس من التعامل مع البنوك مما يلحق أضرار بالبنوك والاقتصاد[1].

يرى الكاتب الزلمي بسام أحمد، أن تحديد المفهوم الصحيح للعميل أو الزبون يستلزم موقفا وسطا بين المفهومين الواسع والضيق، لأن تحقيق الغاية الحقيقية من السرية المصرفية لها أبعاد، فمن جهة تحقق مصلحة العميل والمصرف البنك والمصلحة العامة. ومن جهة أخرى، تأمين متطلبات مكافحة جريمة تبييض الأموال التي تستلزم مراقبة الحسابات والعمليات المصرفية المشبوهة، والتي لا تتحقق بالاعتماد على المفهومين.

حسب رأيه، فالعميل هو ذلك الشخص الذي يتعامل مع البنك ولو لمرة واحدة فقط حتى وإن لم يختر البنك بنفسه، بشرط أن يتحقق البنك من هوية الحقيقية وفق القواعد والأنظمة المعمول بها في هذا المجال. فحتى العملية الواحدة تمكن المصرف من الاطلاع على بعض أسرار العميل.ومن حق العميل أن يحتفظ بهذه الأسرار حفاظا على مصالحه التي قد تتضرر من جراء البوح بها. ومن واجب البنك عدم البوح بها إلا في الحالات التي يجيزها القانون. هذا ما سيسمح بإدخال عدد أكبر من الأشخاص الذين يتعاملون مع البنك سواء طبيعيين أو معنويين ضمنمفهوم العميل. فيستفيدون من مزايا السرية المصرفية دون أن يؤثر ذلك على متطلبات مكافحة جريمة تبييض الأموال، ودون تمكين العميل من استغلال السرية لارتكاب هذه الجريمة[2]، لأنه معروف من طرف البنك بشخصيته الحقيقية[3].

الفرع الثالث

النطاق الزمني للالتزام بالسرية المصرفية

يقصد بالنطاق الزماني، المدة الزمنية التي يبقى فيها الأشخاص ملتزمون بالسرية المصرفية[4]، حيث يبقى الالتزام بها قائما ما دام أن العلاقة بين البنك والعميل مازالت قائمة وهذا أمر بديهي. فالبنك يكون ملتزما بالحفاظ على مبدأ السرية المصرفية طالما أن العلاقة بينه وبين العميل قائمة[5]. لكن كيف يكون الأمر بعد انتهاء هذه العلاقة من جهة،

---

[1]- الزلمي أحمد بسام، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص 90.

[2]- المرجع نفسه، ص91.

[3]-SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p231.

[4]- دانا حمه باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص64.

[5]- أيمن سعيد السيد ابراهيم، المسؤولية المدنية عن إفشاء أسرار المهن الحرة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2013، ص61.

وانتهاء العلاقة بين البنك وموظفيه من جهة أخرى؟. فهل فهو كافي لتبرير التحلل من هذا الالتزام؟.

بالرجوع إلى النصوص القانونية في بعض تشريعات الدول، نجد أن هذا الالتزام يبقى قائما بالرغم من انتهاء تلك العلاقة. مثلاالتشريع الأردني في المادة 72 من قانون البنوك التي نصت على ما يلي: « **ويظل الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب**»[1].

كما نص المشرع المصري في المادة 97 من القانون 88 لسنة 2003 على ما يلي: «... **وظل هذا الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب**»[2]، وأكد المشرع السويسري على هذه النقطة[3]،وأضاف حكما جديدا في المادة 47 من القانون الاتحادي السويسري للمصارف وصناديق الادخار نصت على ما يلي: «... **ويطبق القانون على الأشخاص الذين يرتكبون مخالفات للقانون حتى بعد ترك العمل المصرفي**»[4].

نلاحظ هنا، أن المشرع السويسري أضاف حكما جديدا، وهو أن الحماية تظل قائمة ليس فقط بين البنك والعميل بل أيضا بين البنك والشخص الملزم بالسرية، أي الموظفين في البنك حتى لو انتهت العلاقة بينهم وبين البنك مهما كان السبب.

نستنتج مما سبق، أن المشرع الأردني والمصري استعملا نفس العبارة " **حتى ولو انتهت العلاقة لأي سبب من الأسباب**"، أي أن الالتزام بالسرية المصرفية يبقى قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك نهاية طبيعية. مثلا عند إتمام المعاملة البنكية التي وجدت هذه العلاقة من أجلها، أو إذا تم الاتفاق بين البنك والعميل على إنهاء العلاقة أو كان انتهاؤها راجع لسبب آخر.

جاءت هذه النصوص بصورة مطلقة،إذن الالتزام بالسرية يقع على عاتق كل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله على البيانات والمعلومات المتعلقة بالعملاء. فالحكمة

---

[1]- المادة 72 من قانون البنوك الأردني، مرجع سابق.

[2]- المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري، مرجع سابق.

[3] - انظر: سوزي عدلي ناشد ،مرجع سابق، ص60.

-RAPPO Aurelia, « Les fondements juridiques actuels du secret bancaire», op.cit, p38.

[4]-القانون الاتحادي السويسري للمصارف وصناديق الادخار، مرجع سابق.

أن يظل الجميع ملتزمون بالسرية مهما طال الزمن، ولو انتهت علاقتهم بالعمل الذي من خلاله سهل لهم الاطلاع على المعلومات والبيانات[1].

هذا فيما يخص انتهاء العلاقة بين الموظف بالبنك، كما أن استمرارية الالتزام بالسرية تخص أيضا انتهاء العلاقة بين البنك والعميل، فالبنك يبقى ملتزما بكتمان سر عميله حتى بعد انتهاء علاقته به لأي سبب[2].

نشير في الأخير، أن المشرع الجزائري لم ينص بصريح العبارة على استمرار الالتزام بالسرية المصرفية، لكن بالعودة إلى المادة 117 من الأمر رقم 03-11المتعلق بالنقد والقرض[3]، نجده استعمل عبارة **"كل شخص يشارك أو شارك"**.يمكن أن نفهم هناأن المشرع قد قصد استمرارية الالتزام بالسرية. لكن مع غياب نص صريح فالمشرع أغفل هذه النقطة.

المبحث الثاني

التأثير المزدوج للسرية المصرفية على عمليات تبييض الأموال

تعتبرالسرية المصرفية ضرورة لا مفر منها يقوم عليها النشاط المصرفي، فهي تعزز الثقة في البنوك والمؤسسات المالية، ما يساهم في جلب عدد أكبر من الزبائن إليها،وكذا رؤوس الأموال وتشجيع الاستثمار،وتلتزم هذه البنوك بكتمان كل المعلومات المتعلقة بهم لكن هذا الالتزام يصطدم مع بعض المصالح الجديرة بالحماية أيضا، خاصة المتعلقة بمكافحة جريمة تبييض الأموال، الأمر الذي يتطلب وضع بعض الاستثناءات على هذا المبدأ لكي لا تكون البنوك والمؤسسات المالية عائقا أمام المكافحة(المطلب الأول)فالسرية المصرفية يمكن أن تكون سلاح ذو حدين، فإلى جانب إسهامها في مكافحة جريمة تبييض الأموال، قد تكون آلية مشجعة لها(المطلب الثاني)وتعتبر الحماية التي يقررها الالتزام بالسرية المصرفية، من أهم الضمانات التي يقوم عليها هذا مبدأ فالبنوك والمؤسسات المالية تتمسك به في مواجهة كل محاولات الوصول الى الاسرار المتعلقة بزبائنها، حتى لا تترتب عليهم مسؤولية نتيجة إخلالهم بهذا الالتزام(المطلب الثالث).

---

[1]- المبيضين الهام حامد، مرجع سابق، ص 72. - سالم زينب، مرجع سابق، ص232.

[2] - مصطفاوي أمينة، التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012، ص 38.

[3]- المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المطلب الأول

تفعيل السرية المصرفية لعمل البنوك

إن الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ الالتزام بالسرية المصرفية هي بمثابة حدود لهذه السرية فرضت لحماية النظام العام والمصلحة العامة من جهة، والمصالح الخاصة من جهة أخرى. ومن الناحية العملية فمصلحة العميل المحمية بالسرية المصرفية تصطدم بمصلحة المجتمع الراغب بالاستعلام عن أحواله.

بالتالي فحدود السرية تنبع إما من القانون الذي يفرضعلى المصرف إعطاء معلومات، أو من المصلحة العامة التي تحل المصرف من الالتزام بالسرية[1].

تعد الاستثناءات الواردة على السرية المصرفية أداة هامة من أدوات ضبط العلاقة بين تبييض الأموال والسرية المصرفية،إذأنها تبقي السرية محترمة وملزمة للبنك طالما أن العميل يمارس نشاطه ضمن حدود القانون ولا يستغلها لارتكاب جريمته.ويكون بإمكان المصرف الخروج عن هذه القاعدة وخرق السرية عندما تقوم دلائل جدية على أن العميل يستغل هذا الالتزام من خلال المصرف،وفي هذه الحالة لا يتحمل المصرف مسؤولية الخرق[2].وهذه الاستثناءات منها ما هي مقررة للعميل والبنك(الفرع الأول) ومنها المتعلقة بالسلطة القضائية (الفرع الثاني) وأخرى مقررة لمصلحة السلطة العامة(الفرع الثالث).

الفرع الأول

الاستثناءات المقررة للعميل والبنك

وضعت السرية المصرفية حماية لمصلحة العميل، لأنه المتضرر الأول في حالة إخلال البنك بهذا الالتزام، وهو ما يمثل اعتداء على مصلحة مشروعة المتمثلة في الاحتفاظ بالمعلومات الخاصة بالعميل، لكن في بعض الحالات يمكن أن ترفع هذه السرية لأسباب متعلقة بالعميل(أولا) أو لوجود مصلحة أخرى أجدر بالحماية تلزم البنك بإفشاء أسرار عميله(ثانيا)

---

[1]- أنطوان جورج سركيس، مرجع سابق، ص54.

- BARRO Cécile, « Le secret bancaire et les normes anti- blanchiment en Suisse », op.cit, pp150 - 151.

- AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle, « Le secret bancaire suisse à travers des pans choisis de son histoire », op.cit, pp27 - 28.

[2]-انظر: الزلمي أحمد بسام، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص131.

أولا- الاستثناءات المتعلقة بالعميل:

تشمل هذه الاستثناءات تلك المنبثقة من إرادة العميل مباشرة[1]، حيث أن عدم موافقة العميل على إفشاء سره، يشكل عنصرا أساسيا لوجود جرم إفشاء السر المصرفي وقد تكون هذه الموافقة إما عن طريق تقديم إذن، أو عن طريق العدول عن الانتفاع من هذه السرية.

أ- إعطاءالإذن:

يستند هذا الاستثناء، إلى رضا العميل وإرادته[2]، الذي هو صاحب الحق أو المصلحة في الالتزام بالسرية. ومن المعروف أن صاحب الحق أو المصلحة في الشيء يستطيع التخلي أو التنازل عنه لمن يشاء وكيفما يشاء وفي الوقت الذي يريده. واستنادا لمبدأ الإرادة فإن العميل يملك الحق في إعطاء الإذن للمصرف، بأن يبوح بكل أو بعض أسراره التي يطلع عليها لمن يريد دون أن يترتب على ذلك أية مسؤولية يتحملها المصرف، وإن لم تكن مصلحة العميل في هذا الإفشاء، وحتى لو لحقه ضرر من جراء ذلك[3].

بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للسرية المصرفية في بعض التشريعات المقارنة، نجدها تشير إلى هذا الاستثناء. فمثلا التشريع اللبناني نص في قانون سرية المصارف رقم 6 لسنة 1956 في المادة الثانية منه على ما يلي: «**... في اتفاق سابق مع العميل أو بإذن خطي منه....**»[4].

أما المشرع السوري فقط نص على الإذن في المادة الثانية من قانون السرية المصرفية التي نصت على ما يلي:«...**إلا بإذن خطي من المودع أو من ورثته الشرعيين أو الموصي لهم...**»[5].

---

[1]- SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p308.
- RAPPO Aurelia, « Les fondements juridiques actuels du secret bancaire», op.cit, p44.

[2] - LUCAS Marie-Paule, Droit pénal des affaires, op.cit, p361.
- SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p310.

[3]- أنظر: الزلمي أحمد بسام، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص 134. انظر أيضا: ثائر محمد عفيف بلال، مرجع سابق، ص 70.
- RAPPO Aurelia, « Les fondements juridiques actuels du secret bancaire», op.cit, p46.

[4]- المادة 02 من قانون سرية المصارف اللبناني رقم 6 لسنة 1956.كما نصت المادة الثالثة من نفس القانون على ما يلي:«... **ولا تعلن هوية صاحب الحساب المرقم إلا بإذنه الخطي أو بإذن ورثته أو الموصي لهم...**»، مرجع سابق.

[5]- المادة 05 من قانون السرية المصرفية السوري، وتقابلها المادة 2 من قانون السرية السوري لسنة 2005.مع الاشارة الى أن المادة الرابعة من هذا القانون الأخير، نصت على أن الإذن يجب أن يكون خطيا، مرجع سابق.

نفس الموقف اتخذه المشرع الأردني،أين نصت المادة 72 من قانون البنوك الأردني على ما يلي:«...**إلا بموافقة خطية من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزانة أو من أحد ورثته...**»[1].

كما أقر المشرع المصري في نص في المادة 97 من قانون رقم 88 لسنة 2003 بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد هذه النقطة، والتي جاء فيها ما يلي:«...**إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصي لهم بكل أو بعض هذه الأموال، أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك...**»[2].

تضح من نصوص المواد السابقة الذكر، أن رضا العميل يعفى البنك من الالتزام بالسرية. لكن نتساءل عن من له الحق في إعطاء الإذن؟ وكيف يكون؟ وما هي الشروط الواجب توفرها لكي ينتج هذا الإذن آثاره قانونا؟.

1- الأشخاص الذين يحق لهم منح الإذن:

1-1- العميل: العميل، هو صاحب الحق الأصيل في التصرف فيما يتعلق بأسراره[3]، وهو إماأن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا. فإذا كان شخصا طبيعيا تعين صدور الرضا منه، وهذا لا يثير أية مشكلة. أما إذا كان العميل شخص معنوي،فيصدر الإذن من الممثل القانوني له حسب النظام القانوني أو عقد تأسيسه، وإذا كان حساب العميل لدى البنك من الحسابات المشتركة لعدد من الأشخاص، فلا يكون الإذن الصادر عن أحد أصحابه كافيا لإعفاء البنك من الالتزام بالسرية المصرفية، لأن الحساب المشترك غير قابل للتجزئة[4].ومن أمثلة الحساب المشترك،الحساب بين زوجين أو الإخوة، يمكن أن يكون الحساب المشترك مقترن بتضامن ايجابي بين الأشخاص المفتوح لهم الحساب،كما يمكن أن يكون حساب مشترك بدون تضامن[5].

---

[1]- المادة 72 من قانون البنوك الأردني، مرجع سابق.

[2]-المادة 97 من القانون 88 لسنة 2003، مرجع سابق.

[3]-أنظر: - سالم زينب، مرجع سابق، ص235.- محمد ثائر عفيف بلال، مرجع سابق ص73.– المبيضين الهام حامد، مرجع سابق، ص39.

[4]- راجع قرار رئيس دائرة التنفيذ في كسروان لبنان بتاريخ 1986. نقلا عن: ثائر محمد عفيف بلال، مرجع سابق، ص 74.

[5]- في الحساب المشترك المقترن بتضامن ايجابي، يكون لكل عميل من أصحاب هذا الحساب المشترك متمتعا بصفة دائن تجاه البنك وله الحق الكامل على الحساب كما لو كان مفتوحا باسمه وحده، ومن ثم يمكن له إعطاء إذن=

1-2- ورثة العميل أو الموصى لهم:

حسب معظم التشريعاتالتي سبق التطرق إليها[1]،فالإذن يمكن أن يمنح من طرف الورثة أو الموصي لهم حتى يباح للبنك إفشاء السر المصرفي[2].ويعتبر هذا أمر منطقي باعتبارهم امتداد للمورث، وقد أصبحوا بعد وفاته هم أصحاب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزانة[3].

نشير هنا،إلى أن بعض التشريعات مثل المشرع المصري والأردني، أباحا منح الإذن من أحد الورثة أو أحد الموصى لهم فقط،فما هو الشأن لباقي الورثة أو باقي الموصي لهم، فهل يمكن لهذا الوارث أو الموصى له أن يعطي الإذن رغم معارضة باقي الورثة أو الموصى لهم[4]؟.

1-3- النائب القانوني أو الوكيل المفوض:

النائب القانوني، هو الشخص الذي يقيمه القانون لتمثيل شخص آخر لعدم اعتداء القانون بإرادة هذا الأخير. كالولي والوصي والقيم، ويكون في الحدود التي يحددها القانون. أما الوكيل المفوض، فهو من ينوب عن العميل بموجب اتفاق بينهما[5]. بحيث يكون الوكيل

=للبنك بإفشاء السرية المصرفية، ما لم يكن من بين أصحاب الحساب من يمثلهم أمام البنك، ففي هذه الحالة فالممثل هو من له حق إعطاء الإذن للبنك.

-أما الحساب المشترك بدون تضامن،وهو ما يسمى بالحساب الشائع، فلا ينطوي على أي تضامن تجاه البنك، مما ينتج عنه أنه لا ينفرد أحد من أصحاب هذا الحساب في إعطاء الإذن للبنك، ما لم يتفقوا على توكيل أحدهم في ذلك.مثلا الحساب الذي يفتح للورثة في انتظار القسمة.

- لمزيد من التفاصيل في هذه النقطة أنظر: المبيضين الهام حامد، مرجع سابق، ص40. انظر أيضا: ثائر محمد عفيف بلال، مرجع سابق، ص 74.- سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص311.

[1]-المادة 2 من قانون سرية المصارف اللبناني، مرجع سابق. – المادة 2 من قانون سرية المصارف السوري، مرجع سابق. المادة 72 من قانون البنوك الأردني، مرجع سابق. – المادة 79 من قانون البنك المركزي المصري، مرجع سابق.

[2]- BLASER Patrick, « Le secret bancaire à l'épreuve du droit civil », in AUGSBURGER –BUCHLI I & PERRIN Bertrand (S.dir), Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'Harmattan, Paris, 2011, p87.

[3]- يرى بعض الفقه فيما يخص مدى حق الورثة في الاستعلام من البنك عن التصرفات الصادرة من مورثهم السابقة لوفاته، إمكانية ذلك، ولا يمكن للبنك الاحتجاج بالسرية في مواجهة الورثة، لأن هناك قواعد آمرة في الميراث تجيز للورثة الطعن في التصرفات الصادرة عن مورثهم أثناء حياته. مثلا الوصية التي تتعدى 1/3الثلث، أو التصرف الصادر في مرض الموت. لأكثر من التفصيل انظر: المبيضين الهام حامد، مرجع سابق، ص33.- كبيش محمود، مرجع سابق، ص48.

[4]- يرى فريق من الفقه، أن حساب العميل يتوقف التعامل به بمجرد إخطار البنك بوفاته، ومنذ ذلك الوقت يصبح حساب مشترك بين جميع الورثة. أنظر: كبيش محمود، مرجع سابق، ص49.

[5] -SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p312.

- BLASER Patrick, « Le secret bancaire à l'épreuve du droit civil », op.cit, p94.

ممثلا للعميل لدى البنك في حدود الوكالة، ويمكن للنائب القانوني أو الوكيل المفوض تقييم إذن للبنك لإفشاء الأسرار، وهذه الحالة الأخيرة نص عليها فقط المشرع المصري[1].

2- الشروط الواجب توفرها في الإذن:

من بين الشروط الواجب توفرها في الإذن نذكر:

- أن يصدر الإذن ممن له الحق في إصداره، وهم الأشخاص الذين لهم حق منح الإذن.
- أن يكون الإذن مكتوب أي خطي[2]، لكي يكون واضح لا لبس فيه ولا غموض، ولكي لا يتحمل التغيير والتأويل.
- يجب أن يحدد إذا كان الإذن عام، أي إذ كان للبنك إفشاء جميع المعاملات والمعلومات ولجميع الأشخاص، أم أنه إذن يقتصر على وقائع معينة ولأشخاص محددين.
- أن يكون الإذن صريحا،إذ لا يكفي أن يكون الإذن ضمني[3]. وبما أن أغلب التشريعات المتعلقة بالسرية المصرفية التي سبق الإشارة إليها، نصت على أن الإذن يجب أن يكون خطي، بذلك فالإذن يكون صريحا[4].
- لكي ينتج الإذن أثاره، يجب أن يكون هذا الإذن سابقا لإفشاء البنك للمعلومات أو على الأقل معاصرا له[5].

يرى البعض[6]، أنه بالرغم من أهمية هذا الاستثناء أي الإذن، إلا أنه من الناحية العملية لا يساهم في مكافحة تبييض الأموال،لأنه مرتبط بإرادة العميل وهذا الأخير يمكن له أن يحدد المعلومات التي يمكن إفشاؤها. والمنطق أن العميل لن يقوم بمنح الإذن للبنك

---

[1]- المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بالبنك المركزي و الجهاز المصرفي والنقد، مرجع سابق.

[2]- وهذا ما نصت عليه صراحة معظم التشريعات، مثلا المادة الثانية والثالثة من قانون سرية المصارف اللبناني، المادة الثانية من قانون السرية المصرفية السوري، المادة 72 من قانون البنوك الأردني، المادة 97 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري، مرجع سابق.

[3]- الإذن الضمني، هو ذلك الإذن الذي يستفاد ويفهم من واقع الحال أو من الظروف المحيطة به، فمن يصحب معه أحد أصدقائه إلى البنك للاستفسار أمامه عن حساباته، لا يفهم من ذلك التوجه إلى إعطاء الإذن بإفشاء السرية المصرفية تجاه هذا الشخص.

- أخذ القضاء بهذا الإذن الضمني في قضية السيدة سندلاند ضد بنك باركيز بانجلترا. نقلا عن: أرتباس ندير، السرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية المترتبة عن إفشائها، مرجع سابق، ص104.

[4]- انظر: مصطفاوي أمينة، مرجع سابق، ص 91.

[5]- المرجع نفسه، ص 92.

[6]-انظر: الزلمي أحمد بسام، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص136.

- BLASER Patrick, « Le secret bancaire à l'épreuve du droit civil »,op.cit, p96.

بإفشاء أسراره إن كانت هذه الأسرار تتعلق بعمليات تشمل تبييض الأموال، بالعكس فهو سيسعى إلى تظليل السلطاتالمختصة بالكشف عن هذه الجرائم.

ب- العدول عن الحق في السرية المصرفية:

فيما يخص حق الزبون في العدول عن السرية المصرفية، يرى البعض أن الزبون يبقى حرا بالتمتع بها أو العدول عن هذا الحق المعترف به له بموجب قانون السرية المصرفية، ويمكن تشبيه هذا العدول بالتصرف بالحق. لكن يجب التمييز بين العدول عن السرية الذي يكون بعد بروز هذا الحق، أي ظهور الوقائع والعمليات التي من شأنها أن تحدد مجال السرية المصرفية، فيكون العدول وقتها صحيحا، أما العدول السابق لظهور الحق فإنه يعتبر تاركا للحق بصورة مطلقة.

انقسم الفقه،فيما يخص حق العدول عن السرية المصرفية إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى أن السرية المصرفية مطلقة تستند إلى النظام العام ولا يحق للزبون العدول عن حقه في السرية المصرفية، بل يذهبون إلى أكثر من ذلك، فيعتبرون أن موافقة الزبون على إفشاء السر المصرفي قد تشكل عنصرا مؤسسا للجرم وليس فعلا تبريريا له.

أما الفريق الثاني: يرى أن السرية المصرفية نسبية ترتكز على المصالح الخاصة، شرعت لحماية الحقوق المالية للأفراد، أما الاستثناءات التي ترد على السرية فالقصد منها حماية النظام العام والمصلحة العامة[1].

نستنتج هنا، أنه يمكن الإقرار بحق الزبون في العدول عن السرية المصرفية لدى توقيع العقد مع المصرف أو بعده، ولا يجوز قبل توقيع أي عقد يحدد موضوع السرية بين المصرف والعميل[2]. ومن الناحية التشريعية، لم تذكر مختلف التشريعات المتعلقة بالسرية إمكانية عدول الزبون عن التمتع بالسرية ولم تستبعد هذه الإمكانية.

ثانيا - الاستثناءات المتعلقة بالبنك

تتمثل الاستثناءات المتعلقة بالبنك، في إفشاء السر في حالة تبادل المعلومات بين البنوك(أ) وفي حالة الرقابة على الجهاز المصرفي(ب).

---

[1]- من أنصار الفريق الأول نجد الدكتور بيار صفا والبروفسور السويسري AUBERT ومن أنصار الفريق الثاني نجد الدكتور ريمون فرحات والفقيهان السويسريان AGNEESNS وCAPITAINE.

- لأكثر من التفصيل في هذه النقطة أنظر: ثائر محمد عفيف بلال، مرجع سابق، ص75.

[2]- المرجع نفسه، ص 76.

أ - تبادل المعلومات بين البنوك :

تعد وحدة الجهاز المصرفي وتكامل مكوناته من العوامل الرئيسية لنجاح العمل المصرفي ككل، ولا يمكن أن تتحقق هذه الوحدة إذا كان كل مصرف يعمل لوحده وبمعزل عن بقية المصارف التي لا تعرف عن عملها شيء. تستلزم هذه الوحدة إذن،أن يحصل تبادل المعلومات بين المصارف حول الأنشطة التي تقوم بها[1].

جرت العادة بين البنوك أن تتبادل المعلومات عن عملائها وأحوالهم وأوضاعهم المالية[2]،وكذلك المتعاملين مع العميل في السوق، هذه المعلومات يجمعها بحكم المهنة والوظيفة التي يمارسها كما يتحصل عليها من مصادر مختلفة ومتعددة.

يتبادر إلى أذهاننا تساؤل حول ما إذا كان هذا التبادل للمعلومات خرقا للسرية المصرفية أم انه استثناء لها؟.

بتحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالسرية المصرفية لبعض تشريعات الدول، نجد بعضا منهانصت على هذا الاستثناء نذكر على سبيل المثال:

التشريع السوريالذي أقر هذا الاستثناء في المادة السادسة من المرسوم التشريعي رقم 30 لسنة 2010 التي تنص على ما يلي: « **يجوز للمؤسسات المالية صيانة لتوظيف أموالها أن تتبادل فيما بينها وتحت طابع السرية الكاملة للمعلومات المتعلقة بالحسابات المدنية للمتعاملين معها**»[3].

نلاحظ أن المشرع السوري، نص صراحة على أن تبادل المعلومات بين البنوك عبارة عن استثناء عن الالتزام بالسرية. واشترط أنيتم هذا التبادل بسرية تامة، أي أن لا تخرج المعلومات التي تم تبادلها خارج البنوك.

أكد المشرع اللبناني في المادة السادسة من قانون سرية المصارف على هذا الاستثناء حيث نصت هذه المادة على ما يلي: «**يجوز للمصارف المشار إليها في المادة الأولى صيانة لتوظيف أموالها أن تتبادل فيما بينها فقط و تحت طابع السرية،المعلومات المتعلقة**

[1]- انظر: الزلمي بسام احمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص148.

[2]- نذكر مثال على تبادل المعلومات، كأن يتقدم شخص إلى بنك طالبا منحه تسهيلات ائتمانية ولم يسبق له التعامل مع هذا البنك، فيقوم هذا الأخير بالاستعلام عنه من البنوك الأخرى التي يكون قد تعامل معها من حيث ملائته المالية ومدى التزامه بالوفاء بديونه. وذلك للمحافظة على مصالحه وسلامة أمواله عن طريق الاطلاع على وضع العميل في علاقته مع جميع البنوك التي تعامل معها.

[3]- المادة السادسة من المرسوم التشريعي رقم 30 لسنة 2010، مرجع سابق.

بحسابات زبائنها المدينة»[1]. بالإضافة إلى واجب إعطاء البنوك معلومات لمركزية المخاطر لدى المصرف المركزي اللبناني[2].

نفس الموقف اتخذهالمشرع المصري، أين نصت المادة 99 من القانون رقم 88 لسنة 2003 على ما يلي: «**يضع مجلس إدارة البنك المركزي القواعد المنظمة لتبادل البنوك معه وفيما بينها المعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية عملائها والتسهيلات الائتمانية المقررة لهم، بما يكفل سريتها ويضمن توافر البيانات اللازمة لسلامة تقديم الائتمان المصرفي. كما يضع القواعد التي يلزم إتباعها لإعداد تقارير الفحص الشامل عن البنوك، تمهيدا لبيع أسهمها كلها أو بعضها أو لاندماجها**»[3].

نستنتج من نص هذه المادة، أن المشرع المصري اعتبر تبادل المعلومات كاستثناء عن الالتزام بالسرية،حيث أن البنك المركزي هو الذي يحدد القواعد التي تنظم ذلك التبادل بكل سرية وهذا الأخير يكون بين البنوك مع البنك المركزي من جهة، وبين البنوك من جهة أخرى. وتشمل المعلومات البيانات المتعلقة بحسابات العملاء وكل التسهيلات الائتمانية الممنوحة لهم.

أقر المشرع الأردني نفس الموقف في المادة 74 الفقرة السابعة من قانون البنوك وتعديلاته التي تنص ما يلي: «**يستثنى من أحكام المادتين 72 و 73 من هذا القانون أي من الحالات التالية:...**

د ـ تبادل المعلومات المتعلقة بالعملاء سواء بخصوص مديونياتهم لتوفير البيانات اللازمة لسلامة منح الائتمان أو بخصوص الشيكات المرتجعة بدون تسديد أو أي أعمال أخرى يراها البنك المركزي لازمة لتعلقها بسلامة العمل المصرفي، وذلك فيما بين البنوك والبنك المركزي وأي شركات أو جهات أخرى يوافق عليها البنك المركزي لتسهيل تبادل المعلومات»[4].

---

[1]- المادة 06 من قانون سرية المصارف رقم 6 لسنة 1956،مرجع سابق.

[2]- كما نصت المادة 147 من قانون النقد والتسليف اللبناني، على وجوب التزام البنوك بإعطاء وتبادل المعلومات لمركزية المخاطر لدى المصرف المركزي وهذا فيما يتعلق بالتسليفات المدينة، مرجع سابق.

-FARHAT Raymond, Le secret bancaire, op.cit, p 189.

[3]- المادة 99 من القانون 88 لسنة 2003، مرجع سابق.

[4]- المادة 174 من القانون رقم 82 لسنة 2000، المتعلق بقانون البنوك وتعديلاته الأردني، مرجع سابق.

- كما أضافت المادة 83 من نفس القانون، استثناء آخر حيث نصت على ما يلي: « **مع مراعاة لأحكام الخاصة بالسرية المصرفية، يحق لرؤساء مجالس إدارات البنوك الراغبة في الاندماج أو الشراء بموجب أحكام هذا القانون أو من يفوضهم بتفويض خاص لهذه النهاية، أن يتبادلوا فيما بينهم المعلومات الضرورية المتعلقة بأعمال بنوكهم لاستكمال دراسة الاندماج أو الشراء، ويعتبر هؤلاء الأشخاص مسؤولين شخصيا عن المحافظة على سرية المعلومات التي يطلعون عليها بهذا الخصوص تحت طائلة المسائلة القانونية**».

يعتبر تبادل المعلومات حسب هذه المادة، استثناءا على مبدأ السرية المصرفية،لأن تبادل المعلومات بين البنوك يساعد في التعرف على حالة العميل،ويساهم في حماية الائتمان المصرفي. ويتولى تنظيم هذا التبادل مركز تجميع مخاطر الائتمان[1].

أكد القضاء الفرنسي على هذا الاستثناء أي تبادل المعلومات، فلا تخضع المعلومات والبيانات موضوع الاستعلام المصرفي لمفهوم السرية[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائريفقد نصت المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم على ما يلي: «... **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 مصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه**».

يفهم من نص المادة، أن المشرع الجزائري أقر صراحة تبادل المعلومات مع البلدان الأخرى مع اشتراط الالتزام بالسرية حول المعلومات المتبادلة. هذا فيما يخص الدول الأجنبية، أما فيما يخص تبادل المعلومات بين البنوك والمؤسسات المالية الوطنية، أحدث بنك الجزائر ضمن هياكله مركزية الأخطار، أين نصت المادة 98 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم على ما يلي: «**ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة لمركزية المخاطر تدعى" مركزية المخاطر" تكلف بجميع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها، والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية.**

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الانخراط في مركزية المخاطر ويجب أن تزود مركزية المخاطر بالمعلومات المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة.

يبلغ بنك الجزائر لكل بنك ومؤسسة مالية بطلب منها، المعلومات التي يتلقاها عن زبائن المؤسسة...».

---

[1]-المبيضين الهام حامد، مرجع سابق، ص55.

[2]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص248.

- SPIELMANN Dean, « Aspects internationaux du secret bancaire » in DAL G.A & NIES.J, SPIELMANN.D & STESSENS.G, (s.dir), Le droit bancaire confronté au droit pénal Européen, Edition la charte, Bruxelles, 2004, p90.

يلعب هذا الاستثناء دورا مهما في نجاح العمل المصرفي،بحيث يساهم في التقليل من ارتكاب جريمة تبييض الأموال التي تتم من خلال البنوك. فهذه الأخيرة تستفيد من خبرات بعضها البعض في مجال المكافحة، إضافة إلى ذلك فان هذا الاستثناء يضيق الخناق على مبيضي الأموال فيحرمهم من إمكانية التبييض من خلال هذه الحسابات.

لكن بالمقابل، يجب أن لا يكون تبادل المعلومات عاما[1]، بحيث تكون البنوك مفتوحة على بعضها البعض بشكل كامل مما يؤدي إلى تسرب بعض المعلومات إلى الآخرين وإلى إلحاق أفدح الأضرار بالعملاء[2]، بل يجب أن يكون التبادل بالقدر اللازم للحصول على المعلومات المتعلقة بالعميل ولا يمتد ليشمل جميع المعلومات المتعلقة به[3]. أضف إلى ذلك فالتبادل يجب أن يكون ويتم بسرية تامة، بحيث لا يجب أن تصل المعلومات المتبادلة إلى علم الغير ولا تصل إلى أية جهة أخرى.

ب- الرقابة على الجهاز المصرفي:

تؤدي البنوك والمؤسسات المالية وظيفة جد هامة في تسيير النشاط الاقتصادي للدولة، باعتبارها الحلقة أو القناة التي تمر بها النشاطات المصرفية سواء تعلق الأمر بتمويل النشاط الاقتصادي برأس المال النقدي اللازم، أو بتمويل الأموال التي تمارس في إطارها هذه النشاطات الاقتصادية، لذلك يجب متابعتها ومراقبتها للتحقق من أن التنفيذ والأداء يسيران وفق الخطة الموضوعية، ولبيان مواطن الضعف والأخطاء الأساسية بغرض تصحيحها. ولا تمارس الرقابة بصفة تلقائية بل هناك أجهزة تتكفل بهذه المهمة، وتسهر على احترام القوانين والأنظمة واللوائح التي تصدر لتنظيم المهنة المصرفية والوصول إلى الأهداف المرجوة من مؤسسات القرض[4].

---

[1]- إن المعلومات التي تتبادلها البنوك، قد تكون معلومات اقتصادية ومالية كالميزانية وحساب الخسائر والأرباح.هذه المعلومات تتصف بطابع مادي يجوز للبنك أن يقدمها ولا يعتبر عندئذ قد اخل بالتزامه بالسرية المصرفية، بل هو مجرد أخبار وتبليغ. وقد تكون معلومات تجارية تتصف بطابع شخصي تتعلق بالملاءة والأمانة، وهي أمور تقوم على الثقة لذلك لا يجوز للبنك الإفصاح عنها احتراما للثقة المتبادلة بين البنك وعملائه.

- أنظر: إلهام حامد المبيضين، مرجع سابق، ص56.

[2]- الزلمي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية،مرجع سابق، ص 149.

-SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p235.

[3]- ومن ثم يعتبر البنك مخالفا لالتزامه بالسرية المصرفية، إذا مكن طالب المعلومات من الاطلاع والحصول على بيانات ومعلومات تتجاوز حدود ما طلبه.

[4]- دموش حكيمة، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص03.

وممارسة هذه الرقابة وكافة الأعمال والإجراءات التي تساعد على تحقيقها، هي اعتبارات تعلوا على اعتبارات السرية المصرفية [1]، وفي نطاق المحافظة على هذه السرية وعدم إهدارها، نصت معظم الدول على هذا الاستثناء أثناء ممارسة الرقابة.

فمثلا المشرع السوري، نص في المادة الخامسة من المرسوم التشريعي رقم 30 لسنة 2010 على ما يلي: « **تطبق أحكام هذا المرسوم و لا يجوز الاحتجاج بها بأي حال من الأحوال في الحالات التالية: أولا:**

أ- في معرض ممارسة مجلس النقد والتسليف ومديرية مفوضية الحكومة لمهامهم المنصوص عليها في القوانين والأنظمة النافذة، وعلى المؤسسات المشملة بأحكام هذا المرسوم التشريعي لمطلب هذه الجهات دون إبطاء...

د- في معرض ممارسة الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش والجهاز المركزي للرقابة المالية لمهامها فيما يتعلق بالمؤسسات المالية العامة فقط»[2].

نلاحظ أن المشرع السوري اعتبر الرقابة التي يمارسها مجلس النقد والتسليف والهيئة المركزية [3] ومديرية مفوضية الحكومة[4]، تعلو اعتبارات السرية المصرفية،أي أن البنك لا يجوز له الاحتجاج له بالسرية في مواجهة هذه الهيئات.

أما في المشرع اللبناني، فلم ينص في قانون السرية المصرفية لسنة 1996 على هذا الاستثناء، لكن بالرجوع إلى قانون النقد والتسليف، نجده منح مهمة الرقابة على المصارف

---

[1]- المبيضين إلهام حامد، مرجع سابق، ص57.

[2]- المادة 5/أولاف**قرة أ و د** من المرسوم التشريعي 30 لسنة 2010 السوري، مرجع سابق.

[3]- جاء في المادة الأولى الفقرة الثانية من قانون مصرف سورية المركزي رقم23لسنة 2002 ما يلي: «**...يتولى مجلس النقد والتسليف مراقبة المهنة المصرفية وتوجيه فعاليتها وفقا لأحكام الباب الرابع من هذا القانون عن طريق مصرف سوريةالمركزي**». كما نصت المادة الأولى من القانون 28 لسنة 2001 المتعلق بتأسيس المصارف الخاصة في سورية أن هذه المصارف تمارس نشاطاتها بإشراف مصرف سورية المركزي ومراقبته وفقا لأحكام قانون النقد الأساسي.

- لقد نص قانون مصرف سورية المركزي 23 لسنة 2002 في المادة 109 على أن مجلس النقد والتسليف له أن يختار مراقبين داخلين في المصارف المستحدثة في سوريا، تكون مهمتهم الاطلاع على الدفاتر ومراسلات البنوك وتراقب مدى تقيد المصارف بالنصوص والأحكام القانونية التي تخضع لها المصارف وإبلاغ مفوضية الحكومة لدى المصارف في ممارسة الرقابة المصرفية على أعمال المصارف بكل قرار أو وضع يؤدي إلى تعريض ملاءة المصرف أو سيولته للخطر.

- أنظر: ثائر محمد عفيف بلال، مرجع سابق، ص 48.

[4]- المادة 118 من قانون مصرف سورية المركزي ونظام النقد الأساسي 23 لعام 2002، التي حددت مهام مفوضية الحكومة لدى المصارف في ممارسة الرقابة المصرفية على أعمال المصارف وفق توجهات مجلس النقد والتسليف. وفرضت المادتان 115 و 120 من نفس القانون وجوب الحفاظ على السرية المصرفية سواء المراقبين الداخليين أو مفوضية الحكومة.

إلى لجنة المراقبة التابعة للمصرف المركزي[1]، وتلزم هذه اللجنة بالسرية المصرفية عند ممارسة الرقابة.

أخضع المشرع الأردني، في المادتين 72 و 73 كل من البنوك والإداريين وكل من يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله للالتزام بالسرية المصرفية. باستثناء ما نصت عليه المادة 74/أ أي ما يتعلق بمدققي الحسابات، والبنك المركزي أي أن البنك لا يمكنه الاحتجاج بالسرية في مواجهتهم عند أداء مهامهم.

وأشارت المادة 61 من نفس القانون،إلى المهام التي يتداولها مدققو الحسابات التي من بينها تقديم تقرير سنوي عن نتائج تدقيقية لحسابات البنك، ويبين الأوضاع المالية للبنك ويزود البنك المركزي بكل المعلومات المتعلقة بأوضاع البنك ويعلمه بكل مخالفات قانونية[2].

كما أن البنوك ملزمة بتزويد البنك المركزي بكل المعلومات والإحصاءات التي يطلبها وعليه أن تزوده بكل الدفاتر والمستندات التي يحتاجها عند ممارسة للرقابة[3]، لكن هذا الاستثناء لا يمثل خرق السرية المصرفية لأن موظفي البنك المركزي ومدققو الحسابات يخضعون للالتزام بالسر المصرفي.

أتخذ المشرع المصرينفس الموقف،حيث نصت المادة 101/أ من القانون رقم 88 لسنة 2003 على ما يلي:«**لا تخل بأحكام المادتين (97 و 100) في هذا القانون بما يلي:**

أ- الواجبات المنوط أداؤها قانونا بمراقبي حسابات البنوك والاختصاصات المخولة قانونا للبنك المركزي».

وضعت إذن المادة 101 السابقة الذكر، استثناء على ما نص عليه المشرع في المادة 97 و 100 من نفس القانون، أي فيما يخص الحظر المفروض على جميع الأشخاص والجهات التي يخولها القانون سلطة الاطلاع والحصول على المعلومات والبيانات والأوراق المشمولة بالسر

---

[1]- هي لجنة تابعة لمصرف لبنان بالرغم من بعض الاستقلالية عنه، عملها يقتصر على إجراء الرقابة على المصاريف دون الأعمال الأخرى التي تبقى من صلاحية المصرف المركزي، حلت محل لجنة العقوبات المنصوص عليها في المادة 209 من قانون النقد والتسليف اللبناني، من صلاحياتها فرض العقوبات على كل مصرف يخالف التدابير التي يفرضها المصرف المركزي بمقتضى صلاحيته القانونية.

أنظر: أنطوان الناشف، خليل الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، بدون سنة، ص128و 131.

[2]- المادة 61 من نفس القانون.

[3]- إن الرقابة التي يمارسها البنك المركزي هي نوعين: **رقابة توجيهية إرشادية** يقوم هنا البنك المركزي بموجب الصلاحيات المخولة إليه بتنظيم السياسة المصرفية – **رقابة زجرية** هنا تفرض عقوبات لعدم المساس بالجهاز المصرفي.

المصرفي، يتمثل في مدققي الحسابات والبنك المركزي. إذن فالمشرع المصري رفع الالتزام بالسر المصرفي من جانب البنوك في مواجهة مراقبي الحسابات[1] والبنك المركزي[2].

بالنسبةللمشرع الفرنسي،تتمثل هذه الهيئات المنوط لها بالرقابة في بنك فرنسا واللجنة المصرفيةسابقا[3]. بالمقابلحدد المشرع الجزائري هذه الجهات المخولة بالرقابة في نصت المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[4]، على أن لا يحتج أمامها بالسرية المصرفية،تتمثل في اللجنة المصرفية وبنك الجزائر.

1- اللجنة المصرفية:

نص المشرع الجزائري بصراحة في المادة السابقة الذكر، على انه لا يمكن الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة اللجنة المصرفية[5]. هذه الأخيرة استحدثها المشرع الجزائري اللجنة بموجب الأمر رقم 71-47[6]، المتضمن مؤسسات القرض تحت اسم**"لجنة تقنية المؤسسات المصرفية"**، ثم ألغيت فيما بعد هذه اللجنة بالقانون رقم 86-12[7] وعوضت بلجنة الرقابة على المؤسسات المصرفية.وطبقا لقانون النقد والقرض فاللجنة المصرفية تعتبر الجهاز المحوري للنشاط المصرفي، بذلك تحل محل الإدارة التقليدية في مراقبة البنوك والمؤسسات المالية[8].

---

[1]- حسب المادة 83 من القانون 88 لسنة 2003 فان مراقبي الحسابات يتم اختيارهم بمعرفة البنك من بين المقيدين في سجل يعد لهذا الغرض بالتشاور بين البنك المركزي والجهاز المركزي للمحاسبات،أما بالنسبة لمهام مدققي الحسابات فلقد حددتها المادة 84 من نفس القانون.

[2]- ألزمت المادة 85 من القانوننفسه، كل بنك بأن يقدم للبنك المركزي بيانات شهرية عن مركزه المالي وغيرها من البيانات. كما ألزمت المادة 88 منه، كل بنك أن يقدم للبنك المركزي ما يطلبه من بيانات عن العمليات التي يباشرها كما أعطت للبنك المركزي الحق في الاطلاع على دفاتر وسجلات البنوك.

[3]-JEREZ Olivier, Le secret bancaire, op.cit, pp80 - 81.
- SPIELMANN Dean, « Aspects internationaux du secret bancaire » ,op.cit, pp91- 93.

[4]-حيث جاء في نص المادة 2/117: «...**تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ماعدا :...اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه...**».

[5]- كما أكدت أيضا المادة 5/109 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، على انه لا يحتج بالسرية في مواجهة اللجنة المصرفية.

[6]- المادة 10 و 11 من الأمر رقم 71-47،المؤرخ في 30 جوان 1971، المتضمن تنظيم القرض،ج رعدد 50، صادر في 06جويلية1971.

[7]- قانون رقم 86-12، مرجع سابق.

[8]-دموش حكيمة، المركز القانوني للجنة المصرفية، مرجع سابق، ص03.

فاللجنة المصرفية تراقب مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها،يقصد بالتشريعية قانون النقد والقرض والقانون التجاري لاسيما الأحكام المطبقة على الشركات التجارية. أما المقصود بالأحكام التنظيمية فهي تلك الأنظمة المهنة الصادرة عن بنك الجزائر والمتخذة من قبل مجلس النقد والقرض على شكل أنظمة وتعليمات[1].

يرتكز موضوع الرقابة، على مدى تواصل احترام البنوك لشروط الالتحاق بالمهنة المصرفية[2] ومراقبة مدة احترام الشروط المتعلقة بالمؤسسة والمسيرين[3] ومراقبة الأشخاص الذين يمارسون المهنة بدون ترخيص واعتماد[4]. كما تقوم أيضا بمراقبة وممارسة المهنة المصرفية المتمثلة في قواعد التسيير[5] وقواعد المحاسبة[6] وقواعد أخلاقيات المهنة[7]. وعند ممارسة اللجنة لرقابتها فإنها تطلع على المعلومات والأسرار المتعلقة بعملاء البنوك، لكن المشرع حافظ على هذه الأسرار بإلزام أعضاء اللجنة بالحفاظ على سريتها[8].

2- بنك الجزائر:

بنك الجزائر أول مؤسسة نقدية في الجزائر، وهو المسؤول على السياسة النقدية والائتمانية وكذا الإشراف عليها، ويتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[9]. من بين هياكله أو مصالحه المكلفة بمساعدته نجد مركزية المخاطر، مركزية المبالغ غير المدفوعة[10] ومركزية الميزانيات[1]. جهاز الوقاية والمكافحة ضد اصدار شيك بدون رصيد، وهو

---

[1]--DIB Said, « L'évolution de la réglementation bancaire algérienne depuis la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit » 3éme partie (la supervision des banques et des établissements financiers) Media Bank (le journal interne de la banque d'Algérie) ,n° 49,2000, P23.

[2]- دموش حكيمة، المركز القانوني للجنة المصرفية، مرجع سابق، ص 70.

[3]- أنظر المواد 80 ،1/83 و 1/88و2 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق .

[4]- المادة 105 من نفس الأمر.

[5]- المادة 62 من نفس الأمر.

[6]- المادة 62/ي والمادة 103 من نفس الأمر.

[7]- دموش حكيمة، المركز القانوني للجنة المصرفية، مرجع سابق، ص 103 إلى 109.

[8]- تنص المادة 106 من الأمر رقم 03-11 على ما يلي:«...**وتطبيق المادة 25 من هذا الأمر على رئيس اللجنة وأعضائها...**» التي أحالتنا إلى المادة 25 من نفس الأمر، هذه الأخيرة نصت على ما يلي: «**لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم...**».

[9]- المادة 09 من الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

[10]- المادة 98 من الأمر رقم03-11، مرجع سابق.

أصدر مجلس النقد والقرض أنظمة تبين طريقة تطبيق هذه المادة منها:

- نظام رقم 92-01، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية الأخطار وعملها،ج رعدد 8، صادر في 07فيفري 1993.(ملغى) بالنظام رقم12-01، المؤرخ في 20فيفري2012، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها ،ج رعدد36، الصادر في 13 جوان 2012.=

يعمل على تجميع العوارض المتعلقة بعوارض دفع الشيكات[2]، كما توجد ضمن أجهزة بنك الجزائر خلية مشتركة ما بين البنوك، أنشأت بموجب التعليمة رقم 04-08 وهذا تطبيقا للمادتين 04 و13 من النظام رقم 05-07[3]وعلى البنوك والمؤسسات المالية الانضمام إليها وإبلاغها بكل عوائق الدفع أو المساعدات التي تمنحها لزبائنها، وتعلمها بكل المعلومات اللازمة[4] ويكون الإبلاغ تلقائي دون انتظار أي طلب من هذه المصالح، دون الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهتها، وعمل هذه المصالح يكون خاضع للسرية[5] مايضمن التوازن بين واجب البنوك بالتصريح التلقائي للمعلومات لهذه المصالح ويبين حق العميل في الحفاظ على سرية معلوماته.

تلعب الجهات المختصة بالرقابة والإشراف على البنوك،دورا كبيرا في توجيه البنوك لإتباع طرق كالتي تحد من المخالفات المصرفية من ناحية، ومن ناحية أخرى ومما لا شك فيه أن هذه الجهات يمكن أن تكون خط الدفاع الأول في مواجهة العمليات المصرفية المشبوهة، ومنها تبييض الأموال. إذن التفتيش والرقابة على البنوك وفحص عملياتها ومراجعتها، تنقص من هذه العمليات دون أن تهدر مبدأ السرية المصرفية الذي تلزم به البنوك تجاه عملائها.

=- نظام رقم 92-02، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة،ج ر عدد 8 ، صادر في 07 فيفري1993.

[1]- نظام رقم 96-07 مؤرخ في 03جويلية 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج ر عدد 64، صادر في 27أكتوبر 1996.

[2]- نظام رقم 92-03، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالوقاية من اصدار الشيكات بدون مؤونة ومكافحة ذلك(غير منشور في الجريدة الرسمية).ملغى

[3]- نظام رقم 05-07، مؤرخ في 28 ديسمبر2005، يتضمن أمن أنظمة الدفع ، ج ر عدد37، صادر في 04 جوان 2006.
-Instruction N° 04-08du 25mars2008, portant création d'une cellule interbancaire de gestion de risque et de crises. www.bank-of-algeria.dz.

لأكثر من التفصيل انظر: آيت وازو زاينة، مرجع سابق، ص من 326 إلى 329.

[4]- تنص المادة 03 من النظام رقم12-01 على ما يلي: « **يتعين على المؤسسات المصرحة أن تصرح إلى مركزية المخاطر...**».

وتنص المادة 04 من النظام رقم 92-02 على ما يلي: « **يجب ان يعلم الوسطاء الماليون – مركزية المبالغ غير المدفوعة لعوائق الدفع التي تطرأ على القروض التي منحوها...**»، مرجع سابق.

نصت المادة 4 من النظام رقم 96-07 على ما يلي: « **يجب على البنوك ....أن تزود مركزية الميزانيات لبنك الجزائر بالمعلومات المحاسبية...**»، مرجع سابق.

[5]- نصت المادة 07 من النظام رقم 92-01 على ما يلي: « **المعلومات التي يبلغها بنك الجزائر باسم مركزية الأخطار سرية جدا ومخصصة لجهاز القرض المعني**» ، مرجع سابق.

كما نصت المادة 09 النظام رقم 96-07 على: «**تعد النتائج التي يقوم بنك الجزائر بإبلاغها فيما يتعلق بمركزية الميزانيات جد سرية ومخصصة للبنوك و المؤسسات المالية...**»، مرجع سابق

الفرع الثاني

الاستثناءات المتعلقة بالسلطة القضائية

هناك حالات أين يتقرر رفع السرية المصرفية وبذلك إفشاء أسرار العميل، هي حالات تتعلق بالسلطة القضائية تتمثل أساسا في حالة وجود نزاع بين البنك والعميل(أولا) أداء الشهادة أمام القضاء (ثانيا) الإفلاس(ثالثا) وأخيرا حجز ما للمدين لدى الغير(رابعا).

أولا- النزاع بين البنك والعميل:

بعدما يجري العميل معاملات مع البنك تنشأ بينها علاقة تنظمها القوانين والقرارات واللوائح المنظمة للعمل المصرفي، التي تحدد حقوق وواجبات كل طرف بما يمكن العميل من ممارسة نشاطه المصرفي من خلال المصرف من عمليات سحب وإيداع وتحويل وغيرها...الخ. وهذه العلاقة يمكن أن تستمر بشكل طبيعي دون أن يعترضها أي عارض، ودون أن ينشأ بينهما أي خلاف. لكن يمكن أن تحدث هناك خلافات بين البنك والعميل[1].

فإذا نشأ بين البنك وعميله نزاع، بشأن أية معاملة مصرفية يجريها العميل معه[2]، فان البنك يعفى من الالتزام بالسرية المصرفية[3]، وهذا من أجل تمكين البنك الدفاع عن نفسه وحماية مصالحه الخاصة بكل الوسائل الشرعية التي من شأنها أن تحلل البنك من التزامه بكتمان السر. لأنه ليس من المنطق أن يحرم البنك من الدفاع عن مصالحه المشروعة[4] باستعمال الأدلة التي توجد بحوزته المتعلقة بموضوع النزاع، بحجة ضرورة احترام التزامه بالمحافظة على السرية المصرفية.

لكن رفع السرية المصرفية في هذه الحالة لا يجب أن يكون مبدأ عام يطبق بشكل عشوائي، دون أن تتحكم فيه قواعد ودون أن تحده أية قيود. بحيث ينتج عن هذا في النهاية الإساءة إلى فكرة السرية المصرفية ويتحلل البنك من هذا الالتزام كلما حصل نزاع بينه وبين العميل وحتى لو كان هذا الخلاف بسيطا. وبذلك يفشي كل ما يعرفه عنه بما

---

[1]- الزلمي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص144. - مصطفاوي أمينة، مرجع سابق، ص 116.

[2]- لقد نصت قوانين السرية المصرفية التي اشرنا إليها سابقا في كل من لبنان (المادة 2 و3)، سوريا (المادة 2 و3)، الأردن (المادة 5/74) ومصر (المادة 101/ ج) على هذا الاستثناء.

[3]- استقر العرف منذ زمن على إعفاء البنك من الالتزام بالسرية عند نشوء نزاع قانوني بينه وبين العميل بخصوص معاملات مصرفية بينهما. انظر: دانا حمه باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص74.

[4]- قريمس عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص213.

- RAPPO Aurelia, « Les fondements juridiques actuels du secret bancaire», op.cit, p47.

يمكن أن يلحق ضررا كبيرا به، وهذا الضرر يمكن أن لا يتناسب مع حجم الخلاف الحاصل بينهما.

ويشترط في هذا الاستثناء بعض الشروط[1] منها :

1-أن يكون النزاع قضائي ويتعلق بمعاملة مصرفية:

حتى يعد البنك متحرر من التزامه بحفظ السر المصرفي، لابد أن يكون هناك نزاع قضائي يتعلق بمعاملة مصرفية أو ناشئ عنها[2]. لا يبرر رفع السرية المصرفية بكل نزاع ينشأ بين البنك والعميل ومهما كانت طبيعته. بل يجب أن يتجاوز النزاع بينهما مستوى الخلاف العادي،ويتحول إلى نزاع قانوني،بأن تقام دعوى في المحاكم المختصة[3]، ولا يتم إفشاء السر المصرفي إلا أمام سلطة قضائيةأو هيئة تحكيم معروض عليها النزاع موضوع الدعوى بين البنك والعميل.

2-أن تكون الدعوى بين البنك والعميل:

يقصد هنا أن تكون مصالح البنك والعميل متضاربة، بحيث يكون كل منهما خصما للأخر أما إذا كان البنك والعميل يمثلان أمام القضاء كجهة خصومة واحدة ضد شخص ثالث،فإن التزام البنك بالسرية يبقى قائما.

3-أن يتلازم حق البنك في الإفشاء مع النزاع :

يكون الكشف عن السرية المصرفية هنا، في كل أو بعض البيانات الخاصة بمعاملات العميل،أي بالقدر اللازم لإثبات حق البنك تجاه العميل، فالإعفاء من الالتزام لا

---

[1]- أنظر: قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص213 و 214.

- انظر أيضا: الجرد هيام، المد والجزر بين السرية المصرفية وغسل الأموال(دراسة مقارنة للقوانين التي تحكم السرية المصرفية وتبييض الأموال)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 44.

[2]- أنظر قرار محكمة استئناف بيروت رقم 1610 بتاريخ 1964/12/18 الذي جاء فيه " أن عبارة معاملة مصرفية جاءت مطلقة بحيث يفهم منها أن كل دعوى تنشأ بين المصرف وأحد زبائنه بشأن أية معاملة مصرفية يجريها هذا الزبون مع المصرف، تحل المصرف المذكور من موجبه المحافظة على السرية المصرفية التي يجريها هذا الزبون مع المصرف، بدليل أن مجرد نشوء دعوى بين المصرف وزبونه يستتبع من قبل المصرف إعلان هوية الزبون المدعو باعتباره طرفا في الدعوى"

- انظر: ثائر محمد عفيف بلال، مرجع سابق، ص67.

[3]- العبرة هنا، لكي لا يستخدم مجرد الشكوى كوسيلة لإفشاء سرية الحسابات والبيانات، مثلا أن ترفع على العميل دعوى يطالب فيها البنك بتسديد كمبيالات مستحقة عليه أو فوائد قروض منحها له أو رفض البنك دفع قيمته شيك أو سند سحب بسبب عدم توفر رصيد.

يتم إلا بالنسبة للموضوع المتنازع عليه والعمليات المتلازمة معه بالقدر اللازم للدفاع دون تعسف[1].

4-أن يقتصر الإفشاء على العميل المثار معه النزاع فقط:

يجب أن يكون رفع السرية المصرفية مقيد من حيث الوقائع والأشخاص، بحيث لا يتم رفع السرية المصرفية إلا عن حساب العميل الذي ينشا النزاع معه، ولا يمتد ليشمل غيره من الزبائن. وأن يتم رفع السرية المصرفية بالنسبة للمعاملة المصرفية محل الخلاف فقط، دون غيرها من المعاملات التي لا تأثير لها على مسار النزاع بينهما[2].

معناه أن يقتصر إفشاء البنك لسرية الحسابات بمناسبة حقه في الدفاع، على المعلومات المتعلقة بالعميل الذي نشأ النزاع معه فقط دون أن يتطرق البنك في دفاعه إلى حسابات أو معاملات عملاء آخرين. فإذا كشف عن حسابات أو معاملات عميل أخر في نزاع ليس العميل طرفا فيه فإنه يكون قد أفشى سرية الحسابات ويترتب عليه المسؤولية[3].

5-أن تطلب الجهة الناظرة بالدعوى إفشاء السر المصرفي:

إن الهدف من هذا الاستثناء على الالتزام بالسرية المصرفية، هو تمكين البنك الدفاع عن نفسه وممارسة حقه في ذلك ولكي لا تقف السرية في وجه العدالة لكن لكي لا يتعسف في استعمال هذا الحق فلا يجوز إفشاء السر إلا أمام الجهة الناظرة بهذا النزاع وبناءا على طلبها.

ثانيا- أداء الشهادة أمام القضاء :

تباينت تشريعات الدول الناظمة لأحكام السرية المصرفية فيما يتعلق بالاحتجاج بالسرية المصرفية أمام القضاء بشكل عام، وكذلك في تشريع الدولة الواحدة ميز بين القضاء الجزائي(أ) والقضاء المدني(ب) ولم يعطي حكم واحد لكليهما، لكن اغلبها أقرت جواز رفع السرية أمام القضاء المدني والجزائي[4].

---

[1]- ثائر محمد عفيف بلال، مرجع سابق، ص66.

[2]- مصطفاوي أمينة، مرجع سابق، ص117.

[3]- محمد محمود عبد الحميد خليل، مرجع سابق، ص42.

[4]- أرتباس نذير، «الالتزام بالسر المصرفي واعتبارات الضرورة»، المجلة النقدية والعلوم السياسية، عدد02 لسنة 2013، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 217.

أ- أداء الشهادة أمام القضاء الجزائي:

يمكن تصور حالة متابعة العميل جزائيا أين يمكن دعوة البنك للشهادة بما لديه من معلومات عن العميل،هنا نجد أن المشرع المصري[1]لم ينص على هذه الحالة بل أشار فقط إلى الدعوى التي تكون سبب في خرق السرية.

أما المشرع اللبناني فقد نص صراحة على عدم إمكانية التذرع بالسرية المصرفية أمام السلطات القضائية في الدعاوي المتعلقة بالإثراء غير المشروع[2]، ما عدا هذه الحالة فلا يجوز للمصرف في علاقته مع السلطة القضائية أن يدلي بشهادته أمام القضاء إلابإذن من صاحب الشأن[3].

أما المشرع السوري، فقد نص صراحة على هذه الحالة في القضايا المتعلقة بجريمة تبييض الأموال والجرائم التي تنتج أموالا غير مشروعة،والتي تكون محلا لجريمة تبييض الأموال وجريمة تمويل الإرهاب. بشرط أن يكون الطلب من هيئة مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب[4].

أما في بلجيكا فللمصرف الحرية وبملء ضميره وإرادته أن يختار بين أداء الشهادة أمام القضاء الجزائي أو حفظ أسرار زبائنه، لكن هذا الخيار يجب أن تحكمه مصالح تتقدم عن المصلحة التي يقدمها ويحققها البنك[5].

---

[1]- المادة 101/ج من القانون 88 لسنة 2003، مرجع سابق.

[2]- أنظر المادة 7 من قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 56 مرجع سابق.

[3]- المادة 2 من نفس القانون «... **ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه من أسماء الزبائن و أموالهم و الأمور المتعلقة بهم لأي شخص فردا كان أم سلطة عامة ...أو قضائية إلا إذا أذن لهم بذلك خطيا صاحب الشأن...**».

[4]- المادة 5/ثانيا- هـ من المرسوم التشريعي رقم 30 لسنة 2010 التي تنص : «**تطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي و لا يجوز الاحتجاج بها بأي حال من الأحوال،في الحالات التالية:**

هـ- بطلب من المحاكم القضائية المختصة – بما في ذلك الشهادة أمام المحاكم- في معرض دعوى قضائية،على أن يتم الطلب في القضايا المتعلقة بجرائم غسل الأموال و/أو الجرائم الأصلية التي ينتج عنها أموال غير مشروعة الوارد ذكرها في القوانين المنظمة لمكافحة غسل الأموال وكذلك الجرائم المتعلقة بتمويل الإرهاب عن طريق هيئة مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وعلى الهيئة المذكورة أن تقدم المعلومات التي يطلبها القضاء كاملة وعلى *وجه السرعة...*»، مرجع سابق.

[5]- جاء في قرار محكمة التمييز البلجيكية 1978/10/30 " حيث أنه إذا كان الأشخاص الملتزمون بالسرية المهنية بحسب وضعهم أو وظيفتهم طبقا للمادة 458 من قانون العقوبات يمكنهم إعفاء أنفسهم من التعبير عن الأشياء التي وصلت إلى عملهم إبان ممارستهم لوظيفتهم أو لوضعهم فان هذه المخالفة للقاعدة يجب ضبطها في حدود ضرورات المصلحة الاجتماعية التي تسببها و تبررها ". نقلا عن: ثائر محمد عفيف بلال، مرجع سابق، ص51.

أعطي لقانون أصول المحاكمات تفسيرات متعددة بشأن قاعدة السرية المصرفية أمام القضاء المدني أو التجاري، حيث صدر حكمان متناقضان بهذا الصدد، الأول لا يعطي للمصرف حق الاحتجاج بالسرية المصرفية في مواجهة أي طلب يتقدم به القضاء المدني أما الثاني، أقر للمصرف بهذا الحق واعتبر رئيس محكمة التجارة أنه بإمكان المصرف التذرع بالسرية المصرفية، باعتبارها من الواجبات التي يتوجب عليه احترامها بدقة[1].

أما في سويسرا، فلا يعفى من الشهادة أمام القضاء الجزائي،إلا بعض الأشخاص المحددين بصفة حصرية والمحددين في المادة 88 من القانون الفيدرالي الصادر في 1934/06/15[2]، مع وجود اتجاه يتبناه الفقيه CAPITAINE يمكن للمصرف رفض أداء الشهادة بشرط حضوره لتبرير رفضه أمام القضاء.

نجد نفس الموقف في فرنسا، فبالرغم من إخضاع البنوك للسرية المصرفية،إلاأنها لا يمكنها التذرع بالسرية تجاه القضاء الجزائي. وهنا لا يكون أداء الشهادة في أية مرحلة من مراحل الدعوى،إذ لابد أن يكون مبنيا أولا على دعوى ذات أساس قوي، ثم دعوة من قبل قاضي التحقيق أو من قبل المحكمة[3].

اعترف الفقه والقضاء الفرنسيين بحق البنك في رفض أداء الشهادة أمام المحاكم المدنية والتجارية، ويتعرض للعقوبةإذا قدم مستندات سرية تخص الزبون[4]، وأوردت المادة 595 من قانون المحاكمات المدنية الفرنسي، استثناءا عند طلب الحجز على أموال المدين فانه يتوجب على المصرف أن يصرح عن كامل الأموال التي يمكن حجزها والعائدة للزبون المدين[5].

---

[1]- ثائر محمد عفيف بلال، مرجع سابق، ص 53.

[2]- يتمثل هؤلاء الأشخاص في "رجال الدين، المحامون، كتاب العدل، الأطباء، القابلات القانونيات ومساعدوهم".
- BERNASCONI Paolo, « Secret bancaire et autres secrets professionnels selon les nouveaux codes Suisses de procédure pénale et civile », in AUGSBURGER –BUCHLI I & PERRIN Bertrand (S.dir), Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'Harmattan, Paris, 2011, p64.

[3]- LUCAS Marie-Paule, Droit pénal des affaires, op.cit, p385.
-JEREZ Olivier**,** Le secret bancaire, op.cit,p61.
-SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p281.

[4]- المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي، مرجع سابق.
-SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p291.
- RAPPO Aurelia, « Les fondements juridiques actuels du secret bancaire», op.cit, p48.
- BERNASCONI Paolo, « Secret bancaire et autres secrets professionnels selon les nouveaux codes Suisses de procédure pénale et civile », op.cit, pp65 - 66.

[5]- في حكم مخالف قضى رئيس محكمة نيس بحق القاضي في إعفاء البنك من سرية المعلومات، وأمر البنك بإعطاء الخبير كل المعلومات المفيدة من أجل أداء مهنته.
- نقلا عن أرتباس نذير، السرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية المترتبة عن إفشاءها، مرجع سابق، ص117.

يحظر على المصرف في لبنان بصورة مطلقة أداء الشهادة أمام المحاكم المدنية، حسب أحكام المادة الثانية من قانون السرية المصرفية[1] بالتالي لا يمكن إلزامه بالشهادة إلابإذن العميل الصريح في حال طلب بالحجز على أموال المدين بين يدي المصرف فانه لا يمكن إعطاء معلومات من قبله إلا بموافقة الزبون الخطية الصريحة[2].

بالمقابل نص المشرع السوري على هذا الاستثناء صراحة في نص المادة الخامسة من المرسوم التشريعي 30 لسنة 2010، حيث لا يحتج بالسرية المصرفية إذ طلب للشهادة أمام المحاكم القضائية المختصة وهذا في معرض أو مناسبة دعوى قضائية.

اتخذ المشرع الجزائري نفس الموقف، فلا يمكن التذرع بالسرية المصرفية أمام القضاء حيث نصت المادة 2/117 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم على ما يلي : «**تلزم بالسرية مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ما عدا :....2- السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي**».

فلا يعتبر البنك مرتكبا لجريمة إفشاء السر المصرفي إذا استدعي للشهادة أمام القضاء، تطبيقا للقواعد العامة أي أن كل شخص يقع على عاتقه التزام الإدلاء بالشهادة أمام القضاء إذا تم تكليفه بذلك تكليفا صحيحا، وإذا تخلف عن الحضور بدون عذر مقبول تقع على عاتقه عقوبات[3].وطلب الشهادة من البنك تكون إما أمام قاضي التحقيق أو قاضي الحكم[4].

1- أداء البنك الشهادة أمام قاضي التحقيق: من بين اختصاصات قاضي التحقيق إجراء سماع الشهود حيث تنص المادة 97 فقرة أولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ما يلي:«**كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة**»[5].

---

[1]- المادة 2 من قانون السرية المصرفية اللبناني لسنة 1956، مرجع سابق.

[2]- المادة 4 من نفس القانون.

[3]- أنظر نص المادة 97 و 2/99 من الأمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمّن قانون الإجراءات الجزائية،ج ر عدد 48، صادر في10 جوان 1966. معدّل ومتمّم.

[4]- قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص194.

- SPIELMANN Dean, « Aspects internationaux du secret bancaire » ,op.cit, pp87 - 88.

[5]- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

إذن بالرغم من أن هذه المادة تعفي أثناء الشهادة إفشاء الأسرار، إلا أن المادة 117 السابقة الذكر استثنت التذرع بالسرية أمام السلطة القضائية. إذن في حالة استدعاء مسير أو عون بنك الذي كان له اتصال بالوقائع موضوع المتابعة لجلسة سماع الشهود ووجه إليه سؤال عن بيانات أو معلومات مرتبطة بالعملية التي يتابع العميل لأجلها والتي يتأكد له طابعها السري، فإنه يكون ملزما بأن يدلي للقاضي بالمعلومات التي بحوزته بشكل يضمن عدم اطلاع الغير عليها بشكل فردي أمام قاضي التحقيق وكاتبه الملزمين قانونا بالسر المهني[1].

2-أداء البنك الشهادة أمام قاضي الحكم:

نص المشرع الجزائري في المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:«**المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب...**»، ننوه أن متابعة العميل على العمليات التي يقوم بها على مستوى حسابه لا تشكل أية خطورة على النظام العام والآداب[2].

نستنتج هنا أن أداء البنك الشهادة أمام قضاء الحكم قد يؤدي إلىإفشاءأسرار عميله، لهذا على البنك أن يكون موضوعي في الإدلاء بشهادته، وأن يتحرى الدقة في كشفه عن المعلومات المغطاة بالسر بحيث يراعي ضرورة ارتباطها بالوقائع موضوع المتابعة الجزائية[3].

ب- أداء الشهادة أمام القضاء المدني:

في بعض الأحيان تجد السلطات القضائية نفسها مضطرة إلى طلب المعلومات من المصرف والتي تتعلق بالدعاوي المدنية التي تنظر فيها[4]، فتأمر بالإدلاء بالشهادة أو تدعوا المصرف للتعاون مع العدالة تنفيذا للأحكام القضائية[5].

---

[1]- انظر: قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص194.

[2]- أحالتنا المادة 342 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فيما يتعلق بعلانية وضبط الجلسات، إلى تطبيق المادتين 285 و1/286 من نفس القانون، مرجع سابق.

[3]- انظر: قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص195.

[4]- انظر: مصطفاوي أمينة، مرجع سابق، ص 114.

[5]- LUCAS Marie-Paule, Droit pénal des affaires, op.cit, p366.
-JEREZ Olivier, Le secret bancaire, op.cit,p67.
-SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p285.
- BERNASCONI Paolo, « Secret bancaire et autres secrets professionnels selon les nouveaux codes Suisses de procédure pénale et civile », op.cit, p67.

ثالثا-الإفلاس:

يمارس البنك والعميل أنشطة اقتصادية مالية لهذا فبإمكانهماالتعرضإلى خسائر بما تؤدي في النهاية إلى إعلان إفلاسهما[1]فإذاأعلنإفلاس البنك أو العميل أو كلاهما لأي سبب من الأسباب، فهل يعتبر ذلك سببا مبررا لرفع السرية المصرفية دون تحمل البنك لأية مسؤولية؟.

أ- إفلاس البنك:

اتخذت بعض التشريعات إجراءات خاصة لصالح المدعين في حالة إفلاس البنك مثل قانون " Emergency Bank"في الولايات المتحدة الأمريكية المحدد للإجراءات الواجبة اتخاذها في حالة إفلاس المصرف.

تضمن أيضا القانون رقم 02 لسنة 1967 الخاص بإفلاس المصارف في لبنان أحكام خاصة يجب إتباعها للحيلولة دون سقوط البنك المفلس،عن طريق تشكيل لجان حكومية تحاول إنقاذ هذا المصرف. بحيث تعمل هذه اللجان على احترام السرية المصرفية بالقدر الذي لا يشكل عائقا لتنفيذ المهام المكلفة بها في حال عجزها عن منع المصرف المفلس من السقوط تشكل لجنة خاصة لتفليسة المصرف،وعندها من الصعب تصور المحافظة على السرية المصرفية،أي أن هذه اللجنة تكون غير ملزمة بالسرية المصرفية[2].

أما في سويسرا فلم يضع القانون الفيدرالي حلا لهذه المسالة،إلاأن المحكمة الفيدرالية التي نظرت إلى إفلاس بنك كريديت سنة 1960،اعتبرت أن لجنة التفليسة ليست من الأشخاص الملزمين بالسرية، وخلصت إلى القول بأن هذه اللجنة لا تستطيع التمسك بالسرية المصرفية تجاه دائني المصرف المفلس.

---

[1]- يترتب عل إعلان الإفلاس أثار قانونية متعددة منها أن جميع ممتلكات وأموال المفلس بما فيها أرصدته في المصارف تدخل في التفليسة لتوزيعها على الدائنين حسب الأصول.

[2]- استقر الاجتهاد القضائي اللبناني على رفع السرية المصرفية في حال إفلاس المصرف في عدة قرارات له، مثلا القرار المؤرخ في 04 جانفي 1967 في قضية بنك المشرق الذي أعلنت المحكمة توقفه عن الدفع بالتالي أصبح في حالة إفلاس أين جاء في القرار ما يلي: **"بالرغم من أن البعض يعتقد إعلان الإفلاس شيء ... والتوقف عن الدفع شيء آخر، وأن قانون السرية المصرفية حصر زوال السرية عن صاحب الشأن في حالة إفلاسه فقط. فأنا أذهب إلى أبعد من ذلك وأقول أن توقف شخص عن الدفع هو بمثابة إفلاس وبذلك رفع السرية المصرفية".**

أنظر: الهام حامد المبيضين، مرجع سابق، ص35، أنظر أيضا- ثائر محمد عفيف بلال، مرجع سابق، ص62.

تطرق المشرع السوريإلىإفلاس المصرف في قانون السرية المصرفية[1]، أين نص صراحة على أنإفلاس المؤسسة المالية يعتبر استثناء على السرية المصرفية[2].ونفس الموقف بالنسبة للمشرع الفرنسي[3]، عكس المشرع المصري الذي لم يتطرق إلى هذه الحالة في قانون السرية المصرفية رقم 88 لسنة 2003.

يرى البعض، أن إعلان إفلاس المصرف لا يعتبر سببا مبررا لرفع السرية المصرفية عن أرصدة العملاء الذين يتعاملون معه، فهذا الإعلان هو شأن يخص المصرف وحده، ولا يجوز أن يلحق الضرر بالعملاء بسبب ذلك. فالأرصدة الموجودة في المصرف هي للعملاء وليس للمصرف بذاته فهي لا تدخل في حساب التفليسة. ورفع السرية المصرفية في هذه الحالة من شأنه إلحاق الضرر بالعملاء دون أن يعود بالنفع على أحد. تختلف هذه الحالة عن حالة إعلانإفلاس العميل إذأنأرصدته الموجودة في المصارف تعتبر ملكا له تدخل في حساب التفليسة لضمان حقوق الدائنين لذلك يجب الكشف عنها[4].

ب- إفلاس الزبون:

اعتبرت تشريعات بعض الدولالمنظمة للسرية المصرفية[5]،إفلاس عميل البنك استثناء على مبدأ السرية المصرفية. بالتالي يحق لوكيل التفليسة[6]أن يستعلم من المصرف على كافة أموال العميل المفلس، ولا يحق للبنك التذرع بالسرية المصرفية للحيلولة دون قيام وكيل التفليسة بمهامه الموكلةإليهقانونا[7].

ينسجم هذا الموقف مع مقتضيات العدالةإذ أنه من حق الدائنين أن يعرفوا مالدى مدينهم من أرصدة في البنوك ليستوفوا حقوقهم منها، شأنها شأن بقية ممتلكاته. كما أن غاية السرية المصرفية هي بالدرجة الأولى حماية مصلحة العميل، وهذه الغاية تنتهي مع

---

[1]- أخضعت المادة 27 من القانون 27 لسنة 2001 الخاص بإحداث المصارف، كل المصارف المحدثة وفقا لهذا القانون لأحكام التجارة رقم 149 لعام 1949 وتعديلاته، بالتالي فانه يمكن إخضاع المصرف المفلس لأحكام الإفلاس المنصوص عليها في هذا القانون، خصوصا أن إشهار إفلاس المصرف وتصفية أعماله يتعلق بمقتضيات العدالة والمصلحة العامة المرجحة على مصلحة الزبائن الخاصة مع إمكانية المحافظة على حد أدنى من السرية المصرفية.

[2]- المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 30 لسنة 2010 السوري، مرجع سابق.

[3]-JEREZ Olivier, Le secret bancaire, op.cit,p74.

[4]- الزلمي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص143.

[5]- نذكر على سبيل المثال: لبنان، سويسرا، فرنسا سوريا، أما المشرع المصري والأردني، فلم ينصا على هذا الاستثناء في قانون السرية المصرفية.

[6]- التسمية الجديدة في القانون الجزائري هي " **الوكيل المتصرف القضائي**"، الأمر رقم 96-23، المؤرخ في جويلية 1996 يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي،ج رعدد 43، الصادرفي 10 جويلية 1996.

[7]- ثائر محمد عفيف بلال، مرجع سابق، ص63.

إعلانإفلاسه،لأن هذا الإعلان يترتب عليه كشف جميع أنشطتهاالمالية والاقتصادية من ضمنها أرصدته في البنوك والعمليات المصرفية المتعلقة بها[1].

يمكن الإشارة هنا إلى أنه قبل صدور الحكم بشهر إفلاس العميل[2]ومن أجل تقدير الوضعية الاقتصادية الاجتماعية والمالية الحقيقية للعميل المدين،فرئيس المحكمة ـ الناظر في طلب شهر إفلاس العميل في إطار إجراءات التحقيق يمكن له إن يطلب من البنك كل المعلومات عن العميل ووضعية حسابه والعمليات الواردة عليه. حسب المادة 221 من القانون التجاري الجزائري[3]، ويمكن لرئيس المحكمة أن يعين خبير لإنجاز تقرير شامل حول وضعية العميل دون إن يحتج البنك بالسرية، هذا ما نص عليه أيضاالمشرع الفرنسي[4].

أما بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، فان الوكيل المتصرف القضائي (وكيل التفليسة) هو الذي يتولى إدارة أموال العميل المدين والتصرف فيها بعد أن يتخلى عنها المفلس قانونا. في هذا المقام نصت المادة 244 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي:« **يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهارالإفلاس ومن تاريخه،تخلي المفلس عن إدارةأموالهأو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها لأي سبب كان وما تم في حالة الإفلاس ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوي المفلس المتعلقة بذمته طيلة هذه التفليسة...»**[5].

نصت المادة 245 من نفس القانون على ما يلي:«**يترتب عن الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، وبناءا على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ...**»[6].

معنى هذا أنه بصدور حكم بشهر الإفلاس، توقف الدعوى الشخصية لدائني العميل، وتوجه بشكل جماعي في إطار الدائنين إلى الوكيل المتصرف القضائي باعتباره الممثل القضائي للتفليسة.

---

[1]- انظر: الزلمي بسام احمد ، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق،ص142.

[2]- أنظر: قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص218.

[3]- نصت المادة 221 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: « **لرئيس المحكمة ان يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين و تصرفاته** »، يفهم هنا أن طلب المعلومات يمكن أن يكون لأية جهة يتعامل معها العميل ومن بينها البنوك، مرجع سابق.

[4]- قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص 218.

[5]- المادة 244 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

[6]- المادة 245 من القانون نفسه.

يمكن أن تتعطل مباشرة الوكيل المتصرف القضائي لصلاحياته المختلفة في مجال أداء التفليسة وتسييرها في مواجهة البنوك، إذاأتيحت لهذهالأخيرة إمكانية التمسك في مواجهته بالسر المهني.إذ لا يمكن للوكيل أن يقوم بها دون حصوله على المعلومات الضرورية بشأنها من البنك[1].

تضيف المادة 235/4.3.2 من القانون التجاري الجزائري شخصا آخر لا يمكن التمسك في مواجهته بالسر المهني، يتمثل في القاضي المنتدب، فهذه المادة نصت على ما يلي:«... **ويكون القاضي المنتدب مكلف بنوع خاص بان يلاحظ ويراقب أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية،فيجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية، وله بنوع خاص سماع المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية ومندوبيه ومستخدميه ودائنيه وأي شخص آخر.**

يقدم القاضي المنتدب للمحكمة وجوبا تقريرا شاملا لجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية أو الإفلاس».

تجدر الإشارةإلىأن الاستثناء من الالتزام بالسرية المصرفية يقتصر على حالة إعلانالإفلاس، ولا يمتد إلى مجرد حالة التوقف عن الدفع[2].

ج- الصلح: نميز هنا بين ثلاثة حالات :

الحالة الأولى: **فيما يخص الصلح البسيط**[3]، هنا يكون المصرف غير ملزم بإعطاء المعلومات المفصلة عن الأموال التي يحوزها لحساب العميل المدين بدون موافقته.

الحالة الثانية: **الصلح مع التخلي عن الموجودات**[4]، هنا السرية تبقى قائمة وتستمر بحماية كامل الموجودات التي لا تقع ضمن مجموعة لأموال الدائنة المتخلي عنها والتي لا تكون مشمولة بالسرية المصرفية.

الحالة الثالثة: **الصلح الواقي من الإفلاس**[5]، هنا تكون مشكلة إذأن المفوض للصلح لا يعمل وكيلا عن الدائنين ولا عن المدين بل يمثل الإدارة الرسمية،لكنه في الواقع يعمل لصالح

---

[1]- انظر: قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص219.

[2]- المادة 225 قانون تجاري جزائري، والمادة 602 من قانون التجارة السوري، مرجع سابق.

-انظر أيضا: ثائر محمد عفيف بلال، مرجع سابق ص63.

[3]- **الصلح البسيط** قد لا يجد الدائنون مصلحة لهم متابعة إجراءات الإفلاس والوصول إلى بيع موجودات المفلس وتوزيع ثمنها عليهم فيرتضون إجراء إصلاح المفلس.

[4]- **الصلح بتنازل المفلس عن موجوداته:** يجوز إجراء عقد صلح بين المفلس ودائنيه إما بالتنازل الكلي أو الجزئي عن موجوداته، وبعد الاتفاق على عقد الصلح يتم رفع يد المفلس عن الأموال المتنازل عنها ويتم بيعها بواسطة وكلاء يتم تعيينهم لهذه الغاية.

[5]- يهدف إجراء الصلح الواقي إلى مساعدة المدين على إعادة هيكلة أعماله بمقتضى خطة صلح واق من الإفلاس مع دائنيه تحت إشراف المحكمة وبمساعدة أمين صالح تعينه المحكمة.

العميل بصورة خاصة، ولإتمام معاملات الصلح الواقي يجب أن يتحصل المفوض على جميع المعلومات المتعلقة بالعميل والعمليات المالية التي قام بها لكي يقوم بإعداد تقرير معلل يقدمه إلى القاضي الذي يصادق على الصلح الواقي.

مع الإشارة أن المشرع السوري نص صراحة في المادة 5 من المرسوم 30 لسنة 2010 المتعلق بالسرية المصرفية على أن تقديم العميل بطلب إجراء صلح واقي إلى المحكمة المختصة يرفع الالتزام بالسرية المصرفية.

رابعا- إفشاء السر عند حجز ما للمدين لدى الغير:

في إطارإجراءات التنفيذ التي يباشرها دائنو العميل من اجل تحديد الحقوق التي يملكها هذا الأخير لدى الغير[1]، قد يلجؤون إلى البنك ماسك حسابات العميل للاستعلام عنها لاستيفاء حقوقهم، بموجب إجراءات حجز ما للمعين لدى الغير.

تلخص إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير في أمرين، إعلان وإبلاغ، وهو قيام الدائن بإعلان ورقة عن طريق المحضر إلى الشخص الثالث الذي يوجد تحت يده مال المدين، تسمى هذه الورقة إعلان الحجز، وفيها يعلم الدائن ذلك الشخص الثالث المحجوز لديه أي البنك، عن الوفاء بما في ذمته إلى المدين أو عن تسليم المنقولات التي لديه[2].

أ- حجز ما للمدين لدى الغير في بعض القوانين المقارنة:

اعتبر المشرع المصري حجز ما للمدين لدى الغير، إجراء بمقتضاه يستطيع الدائن طلب حبس منقولات أو ديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط للمدين في ذمة أو حيازة غيره، بهدف منع الغير من الوفاء بها،أو تسليمه إياها تمهيدا لبيعها بواسطة القضاء لاقتضاء حق الدائن الحاجز من المال المحجوز عليه أو ثمنه بعد البيع[3].

---

[1]- هناك من يرى أن حجز ما للمدين لدى البنك له خصوصية بالمقارنة مع حجز ما للمدين لدى الغير، حيث إن ديناميكية الحسابات البنكية والتي تسجل تصرفات إما دائنة أو مدينة بصفة دورية تجعل الحجز على هذه الحسابات معقدة، خاصة وأن هذه التصرفات لا تترجم فورا على رصيد حسابات المدين من كل التصرفات التي قام بها هذا الأخير قبل الحجز.

- انظر رأي الفقيهان:

PERROT Roger et THERY Philippe, Procédures civiles d'exécution, Dallez, Paris, 2000, P 412.

[2]- قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص216.

[3]- الطنطاوي إبراهيم حامد، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص91.

نصت في هذا الصدد المادة 2/98 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المصري على ما يلي: «**ولأي من ذوي الشأن في حالة التقرير بما في الذمة بمناسبة حجز موقع لدى أحد البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون أن يتقدم بالطلب المشار إليه في الفقرة السابقة إلى محكمة الاستئناف المختصة**».

يبقى البنكحسب هذه المادة، ممتنعا عن إفشاء السرية المصرفية لحين قيام الدائن باستصدار أمر من محكمة الاستئناف المختصة بالإذن للبنك للتقرير بما في ذمته للعميل المحجوز عليه[1]. وعقب صدور هذا الأمر يتم إعلانه للبنك[2]. واعتبارا من تاريخ وصول الإعلان للبنك يبدأ ميعاد 15 يوما، التي يجب على البنك أن يقرر بما في ذمته خلالها[3].

يترتب على الإخطارأيضا تجميد كل ما في حساب العميل ووقف التعامل عليه بما يضر مصلحة الدائن الحاجز وكذلك منعه من التعامل على الوديعة أو الأمانة أو استعمال الخزانة فضلا عن عدم نفاذ تصرفات العميل المحجوز عليه المتعلقة بهذه الأموال.هنا قرر المشرع جزاء على عدم التزام البنك بالتقرير بما في ذمته، في الحالات المنصوص عليها في المادة 343 من قانون المرافعات[4].

أما في التشريع اللبناني، نصت المادة الرابعة من قانون السرية المصرفية على مايلي:«**لا يجوز إلقاء أي حجز على الأموال والموجودات المودعة لدى المصارف المشار إليها في المادة الأولىإلا بإذن خطي من أصحابها**»[5].

يلاحظ من نص هذه المادة أن المشرع اللبناني لا يسمح بإلقاء الحجز على أموال وموجودات العميل لدى البنك، إلا بإذن خطي من العميل، بذلك فالمشرع اللبناني لم بنص على إلزام وجود أحكام قضائية من أجل إفشاء السر المصرفي.

---

[1]- إن التقرير بما في الذمة هو تصرف قانوني يصدر من البنك المحجوز لديه، وهو من التصرفات الاقرارية إذ أنه لا ينشىء التزاما مبتدءا وإنما يثبت دينا سابقا.

[2]- الفقرة 4 و 5 من المادة 98 التي تنص : «**على النائب العام أو من يفوضه في ذلك من الحامين العامين الأول على الأقل وعلى ذي الشأن بحسب الأحوال، إخطار البنك وذوي الشأن بالأمر الذي تصدره المحكمة من خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره و يبدأ سيران الميعاد المحدد للتقرير بما في الذمة من تاريخ إخطار البنك بالأمر المذكور**».

[3]- المادة 339 من قانون المرافعات المصري.

[4]- تنص المادة 343 من قانون المرافعات المصري على: «**إن لم يقرر المحجوز لديه ما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبين في المادة 339 أو قرر غير الحقيقة وأخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير حاجز الحكم عليه للدائن الذي حصل على سند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من اجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة، ويجب في جميع الأحوال التزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى و التعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره**».

[5]- المادة 4 من قانون سرية المصارف اللبناني، مرجع سابق.

أما المشرع السوري،فقد نص في المادة الخامسة من قانون السرية على أن الحجز التنفيذي هو عبارة عن استثناء عن السرية، أي أن البنوك لا يمكن لها الاحتجاج بالسرية المصرفية بمناسبة الحجز التنفيذي[1].

لكن مايلاحظ هنا، هو أن المشرع السوري قد أضاف حالة في المادة السابعة من نفس المرسوم التي تنص على ما يلي:«**لايجوز بأي حال من الأحوال إلقاء الحجز الاحتياطي على حسابات وموجودات المودعين لدى المؤسسات المالية باستثناء قرارات الحجز الاحتياطي الصادرة وفقا للقوانين والأنظمة النافذة حماية للمال العام أو القوانين والأنظمة النافذة المتعلقة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب**»[2].

يتمثل الاستثناء في حالةإلقاء الحجز الاحتياطي على حسابات وموجودات المودعين لدى المؤسسات المالية التي يجب أن تكون بناءا على قرارات قضائية، هنا البنك عندما ينفذ هذا القرار ويعلن عما لديه من أرصدة للعميل والموجودات التي أودعها لديه، لا يكون قد ارتكب جريمة خرق السرية المصرفية ولا يتحمل أية مسؤولية.

انقسم الفقه فيسويسرا إلى اتجاهين، الأول يرفض تقديم البنك المعلومات في الحجز على أموال عميله ومن أنصار هذا الاتجاه الفقيه كابتيان،أما الثاني فهو يفرض على المصرف إعطاء معلومات ولا يمكنه التذرع بالسرية في حالة وجود حجز[3].

أما في التشريع الفرنسي،فقبل تعديل قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، كان هناك جدال فقهي حول تكييف حجز ما للمدين لدى الغير[4]، لكن بعد تعديلهحسم المشرع الأمر واعتبر الحجز على أموال المدين لدى الغير عبارة عن حجز تنفيذي بحت. ومنح المشرع

---

[1]- المادة 5 / ثانيا فقرة 'و' من المرسوم التشريعي السوري رقم 30 لسنة 2010، مرجع سابق.

[2]-المادة 7 من المرسوم التشريعي السوري رقم 30 لسنة 2010، مرجع سابق.

[3]-لأكثر من التفصيل أنظر: أرتباس نذير،السرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية المترتبة عن إفشاءها، مرجع سابق، ص120.

[4]- انقسم الفقه الفرنسي إلى ثلاث اتجاهات :

الأول: يرى أن الحجز على أموال المدين لدى الغير هو حجز تحفظي يمكن إجراؤه بدون سند تنفيذي.

الثاني: يرى انه تنفيذي يجب أن يباشر بسند تنفيذي.

أما **الثالث**: فيرى انه إجراء ذو طبيعة مختلطة يبدأ إجراء تحفظيا وينتهي تنفيذيا أي انه يمر بمرحلتين، الأولى ذات صفة تحفظية بمنع الغير من التصرف في مال المدين المحجوز عليه أي الموجودات تحت يده، أما الثانية ذات صفة تنفيذية بانقضاء حق الحاجز منها.

الفرنسي للدائن الحائز لسند تنفيذي الحق في توقيع الحجز على أموال المدين لدى الغير دون غيره من الدائنين[1].

لذلك لا يعفى البنك من التزامه بحفظ السر تجاه دائني عميله في حالة مباشرتهم لإجراء الاستعلام بمقتضى طلب غير رسمي، لأنه لا يراعي الأشكال المقررة في قانون الإجراءات المدنية، وللبنك التحقق من صفة طالبي المعلومات بكونهم دائنين حقيقيين لعميله. إذ من المؤكد انه سيسأل تجاه هذا الأخير عن إفشاء المعلومات المطلوبة لأي شخص آخر لا يكون دائنا للعميل.

2- موقف المشرع الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الاستثناء في المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، لكن بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية،نجد أن البنك يمكنه أن يكشف عن أسرار عملائه أثناء التقرير بما في ذمته من أموال المدين المحجوز عليه.

نجد أن المادة 1/677 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري،نصتعلى ما يلي: «**يجب على المحجوز لديه أن يقدم تصريحا مكتوبا عن الأموال المحجوزة لديه،يسلمه إلىالمحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال ثمانية (08) أيام التالية من تبليغه الرسمي لأمر الحجز مرفقا بالمستندات المؤيدة له، ويبين فيه جميع الحجوز الواقعة تحت يده إن وقعت، مرفقا بنسخ منها**».

أضافت الفقرة 4 من نفس المادة ما يلي: «**وإذا كان الحجز متعلقا بمبلغ مالي مودع في حساب جاري أو بنكي أو وديعة، يجب أن يبين التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود أو انعدامه**».

نستنتج من هاتين الفقرتين، أن التقرير بما في الذمة يشمل على ذكر مقدار الدين المتمثل في المبلغ الموجود في رصيد الحساب البنكي للمدين المحجوز عليه عند تبليغ الحجز للبنك المحجوز لديه، مع بيان مصدره. كما يبين في تقريره جميع الحجوز الواقعة سابقا على الأموال المحجوزة، وعلى البنك المحجوز لديه أن يرفق التقرير بجميع الوثائق التي تأكد ما صدر منه من تقرير[2].

---

[1]- المادة 42 من قانون الإجراءات المدنية رقم 91-650 الفرنسي الملغاة.انظر: قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص 216.

JEREZ Olivier, Le secret bancaire, op.cit, p60

[2]- في حالة تعدد الحجوز على أموال المدين لدى البنك نفسه نجد أن الفقه فرق بين حالتين :

الحالة الأولى: إذا وقعت كل الحجوز قبل أن يقدم البنك التقرير عن الحجز الأول في هذه الحالة يكتفي البنك بتقديم تقرير واحد بما في ذمته، يصلح لكل الحجوز الواقعة تحت يده على أساس انه لا يوجد ما يدعو في هذه الحالة إلى تعدد التقارير.=

يمكن إعفاء البنك عن إعداد التقرير بما في ذمته،إذا قرر البنك تسليم الأموال المحجوزة لديه إلى المحضر القضائي[1]، وفي حالة زوال الحجز على أموال المدين لدى البنك[2]،أو إذا طالب المدين المحجوز عليه برفع الحجز[3]، ويقع على المحجوز عليهجزاء على إخلاله بواجب التقرير بما في ذمته[4].

الفرع الثالث

الاستثناءات المقررة لمصلحة السلطة العامة

تستدعي المصلحة العامة في بعض الأحيان الخروج عن الالتزام بالسرية المصرفية بذلك تتحلل البنوك والمؤسسات المالية من هذا المبدأ وتقدم المعلومات الازمة المطلوبة منها سواء المتعلقة بالزبون أو العمليات والمعاملات التي قام بها، تتمثل هذه الاستثناءاتبتلك المتعلقة ببعض الإدارات المالية مثل إدارة الضرائب وإدارة الجمارك(أولا) أو تلك المتعلقة بكشف الجرائم خاصة جريمة تبييض الأموال(ثانيا).

أولا: الاستثناءات المتعلقة ببعض الإدارات المالية

أ- إدارة الضرائب :

أخذت الدول مواقف مختلفة حيال السرية المصرفية فيما يتعلق بالكشف عن أسرار عملائها للمكلف بالضريبة[5]. فمثلا المشرع السوري نص على ما يلي : «**لا يتم مخاطبة المصارف للحصول على أية معلومات تتعلق بالحسابات المصرفية للمكلف مراعاة**

=**الحالة الثانية:** إذا وقعت عدة حجوز على أموال المدين لدى فرع البنك نفسه وسبق للبنك المحجوز لديه تقديم تقرير بما لديه من أموال المدين استجابة لحجز أول، فيلتزم في هذه الحالة البنك بالقيام بتقرير آخر بالنسبة للحجوز الأخرى مع الإشارة إلى الحجز الأول الذي تم تحت يده.

نقلا عن: عثماني بلال، الحجز على أموال المدين لدى البنك وضرورة إخضاعه إلى نظام قانوني خاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، بن عكنون، 2009، ص58.

[1]- المادة 669 من قانون الإجراءات المدنية والإداريةالجزائري، مرجع سابق.

[2]- المادة 640 من نفس القانون.

[3]- عثماني بلال، مرجع سابق، ص61.

[4]- نصت المادة 679 /1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: « **إذا لم يصرح المحجوز لديه لما عنده كما هو مبين في المادة 677 أعلاه، أو قدم تصريحا بغير الحقيقة، أو أخفى الأوراق الواجب إيداعها لتأييد التصريح ،جاز الحكم عليه بالمبلغ المحجوز من أجله لصالح الدائن الحاجز الذي حصل على سند تنفيذي وذلك بدعوى استعجاليه**»، مرجع سابق.

[5]- هنا ليس هناك اختلاف فيما يتعلق بخضوع البنك للضريبة، حيث يلتزم بتقديم تصريح عن مداخيله الخاضعة للضريبة ولا يستطيع أن يتذرع بالسرية المصرفية للهروب من دفع الضريبة، حيث أن معظم التشريعات نصت على أن البنوك والمؤسسات المالية تخضع للضريبة.

لأحكام قانون سرية المصارف»[1]إذن مأمور الضرائب ليس له الحق في الاطلاع على حسابات الزبائن[2].

اتخذ المشرع الأردني موقفا مغايرا، حيث يحق لمدير الضريبة أو أي موظف مفوض تفويضا خطيا منه طلب معلومات ضرورية لتنفيذ أحكام قانون ضريبة الدخل بشرط عدم المساس بالسرية المصرفية[3].

أما المشرع الجزائري فقد منح في قانون الإجراءات الجبائية[4]،لإدارة الضرائب الحق في تلقي المعلومات عن الخاضعين للضريبة من خلال التصريح التلقائي الذي تلزم البنوك بإجرائه بمناسبة بعض العمليات من الزبائن أو من خلال استعمالها لحق الاطلاع على الوثائق والمعلومات في مقررات البنوك[5].

أ- فيما يخص التصريح التلقائي ببعض المعلومات لإدارة الضرائب، نصت المادة 51 من قانون الإجراءات الجبائية[6] على ما يلي: « **يجب على المؤسسات أو الشركات والقائمين بأعمال الصرف والمصرفيين أصحاب العمولات وكل الأشخاص أو الشركات ...أن يرسلوا أشعارا خاصا لإدارة الضرائب بفتح وإقفال كل حساب إيداع السندات أو القيم**

---

[1]- المادة 2/3 من لائحة التعليمات التنفيذية لقانون الاستعلام والتهريب الضريبي السوري رقم 25 لسنة 2003 – أنظر: ثائر محمد عفيف بلال،مرجع سابق،ص 50.

[2]- نفس الموقف اتخذه المشرع السويسري واللبناني، فالمصارف لا تعطي أية معلومات لمأموري الضرائب تتعلق بحسابات العملاء، وتفرض عليهم الضريبة تلقائيا دون إمكانية الاطلاع على المعلومات المصرفية.

[3]- نصت المادة 23/أ من قانون ضريبة الدخل الأردني رقم 57 لعام 1985 المعدل بالقانون رقم 14 لسنة 1995 على ما يلي:« **للمدير أو لأي موظف مفوض من قبله خطيا طلب المعلومات الضرورية لتنفيذ أحكام هذا القانون من أي شخص أو جهة كانت...كما يشترط عدم المساس بسرية العمليات المصرفية. ويعد كل من يمتنع عن إعطاء هذه المعلومات انه ارتكب جرما يعاقب عليه بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 42من هذا القانون**».

أنظر: محمد محمود عبد الحميد خليل، مرجع سابق، ص 49.

[4]- قانون رقم 01-21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد 79، صادر في 23 ديسمبر 2001، معدل ومتمم بقانون المالية لسنة 2003.

- قانون رقم 05-16، مؤرخ في 31 ديسمبر 2005، يتضمن قانون المالية لسنة 2006، ج ر عدد 85، صادر في 31 ديسمبر 2005.

- قانون رقم 01-21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد 79، صادر في 23 ديسمبر 2001، معدل ومتمم بقانون المالية لسنة 2003.

[5]-أنظر: قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص200.- مصطفاوي أمينة، مرجع سابق، ص127.

[6]- المادة 51 معدلة ومتممة بموجب المادة 34 من قانون المالية لسنة 2006، مرجع سابق

أوالأموالأو حسابات التسبيقات أو الحسابات الجارية أو حسابات العملة الصعبة...يمس هذا الالتزام خصوصا،البنوك...».

هذا التصريح التلقائي يكون عن الحسابات البنكية[1]،أو بعض الخدمات التي تقدمها البنوك لعملائها كل إصدار صكوك أو تحويل الأموال إلى الخارج[2].

ب- أما فيما يخص حق إدارة الضرائب في الاطلاع على الوثائق والمعلومات فالمادة 53 من قانون الإجراءات الجبائية نصت على ما يلي: «**تسييرا لمراقبة التصريحات بالضرائب المكتتبة إما من قبل المعنيين أنفسهم وإما من قبل الغير،يتعين على جميع المصرفيين والقائمين بإدارةالأموال وغيرهم ...الخاضعين لحق الاطلاع من قبل أعوان التسجيل أنيقدموا عند كل طلب من أعوان الضرائب الذين لهم رتبة مراقب على الأقل الدفاتر التي تنص على مسكها، القانون التجاري وكذا جميع الدفاتر والوثائق الملحقة ومستندات الإيرادات والنفقات**»[3]. هذه المعلومات التي تتحصل عليها إدارة الضرائب تخضع للسر المهني بحيث لا يمكن لهم إفشاؤها.

---

[1]- المادة 1/51 السابقة الذكر والمادة 51 مكرر في الفقرة (1) من نفس القانون التي تنص: « **تكون إشعارات الحسابات المالية محل معالجة معلوماتية تسمى تسيير بطاقية الحسابات البنكية وحسابات المؤسسات المالية التي تحصي على دعامة مغناطيسية وجود الحسابات، وتقوم بإعلام المصالح المرخص لها بالاطلاع على هذه البطاقية بقائمة الحسابات التي هي في صورة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين**»، مرجع سابق.

[2]- تنص المادة 51 مكرر 4 المحدثة بموجب المادة 36 من قانون المالية لسنة 2006 على ما يلي: «**يجب على المؤسسات البنكية التي تصدر صكوكا بنكية لفائدة الغير ولحساب أشخاص غير موطنين في مقراتها أو وكالاتها، أن ترسل كشفا شهريا عن سندات الدفع إلى مديرية الضرائب بالولاية التي تتبع دائرة اختصاص الإقليمي. يجب أن تتضمن هذه القائمة على وجه الخصوص، تعيين مكتب الإصدار ورقم الصك والمبلغ الذي يوافق على دفعه وتعيين المستفيد من الصك وعنوانه وتعيين الشخص المستفيد من الخدمة المقدمة وعنوانه وتاريخ الإصدار وتاريخ قبض الصك**».أما فيما يخص تحويل الأموال إلى الخارج فتنص المادة 60 من نفس القانون على ما يلي: «**يمكن ممارسة مختلف حقوق الاطلاع على الوثائق المنصوص عليها لصالح الإدارات الجبائية من اجل مراقبة تطبيق التنظيم الخاص بالصرف. يتعين على المؤسسات المذكورة في المادة 51 أن ترسل إلى الإدارة الجبائية الكشف الشهري عن عمليات تحويل الأموال إلى الخارج التي تقوم بها لحساب زبائنها.**

يبين هذا الكشف تعيين صفة وعنوان الزبون ورقم التوظيف وتاريخ ومبلغ التسوية ومقابل المبلغ بالعملة الوطنية والتعيين البنكي ورقم حساب المستفيد من التحويلات ومراجع أو شهادة ووصل دفع رسم التوظيف البنكي يجب إرسال هذا الكشف خلال العشرين 20 يوما الأولى من الشهر الذي يلي عمليات التحويل».

[3]- كما نصت المادة 2/179 من القانون السابق الذكر التي تنص على ما يلي: « **يجب على الأشخاص والهيئات والإدارات المقيدين بحق الاطلاع المذكور في المواد 45الى 61 من قانون الإجراءات الجبائية للمكلفين بالضريبة إلى المديرية العامة للضرائب.**

تقوم مصالح الإدارة الجبائية بالاطلاع على الوثائق أو المعلومات أو المراجع التي تجمعها وتحللها وتعالجها قصد القيام بمهامه».

تلتزم البنوك فوفقا لقانون الضرائب المصري بإعطاء المعلومات اللازمة لمصلحة الضرائب،كما تقدم كل المستندات والمحررات اللازمة، حيث تنص المادة 1/99 من قانون الضرائب المصريعلى ما يلي:«**للوزير لأغراض في هذا القانون أن يطلب من رئيس محكمة استئناف القاهرة الأمر باطلاع العاملين بالمصلحة أو حصولهم على بيانات متعلقة بحسابات العملاء وودائعهم وخزائنهم**»[1]. دون أن تحتج البنوك بالالتزام بالسرية المصرفية[2]، إذن تتطلع هذه المصلحة على معلومات العميل بأمر القضاء بناءا على طلب وزير المالية وهذا تشديد في حماية أسرار عملاء البنوك. ويكون تقديم الدفاتر والمحررات والوثائق الملحقة بها[3]، فيكون الاطلاع عليها بمكان وجود الدفاتر والوثائق والمحررات دون الحاجة إلىإخطار مسبق[4].

ألزم المشرع الفرنسيالبنوك بإخطار مصلحة الضرائب بفتح وقفل الحسابات المصرفية، ولها حق الاطلاع على كل المستندات والدفاتر المتعلقة بحسابات وأوامر العملاء، هذه السلطة معترف بها لكلموظفي مصلحة الضرائب الذين لهم على الأقل درجة مفتش. فلمأمور الضرائب حق الاستعلام عن البنك وطلب معلومات، وعلى هذا الأخير واجب الرد، وبل يجب عليه اطلاعه تلقائيا على كل العمليات المتعلقة بالحسابات[5].

كما جاء في قانون الضرائب العام في فرنسا لسنة 1987 أن المؤسسات والهيئات الخاضعة لرقابة السلطات الإدارية لا يجوز لها أن تتمسك بحماية السر المهنيفي مواجهة موظفي الضرائب التي تطلب الاطلاع على المستندات التي تحتفظ بها تلك المؤسسات[6].

وقد سلم قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بان حكم هذه المادة يطبق على البنوك لأنها خاضعة لرقابة السلطات الإدارية ممثلة في لجنة الرقابة على البنوك والمجلس الوطني للائتمان، وعلى ذلك فان مصلحة الضرائب لها حق الاطلاع على العمليات المقيدة في حساب أحد العملاء لدى البنك، وأن تفرض الضرائب من تلقاء نفسها على المبالغالمحولة إلى هذا الحساب والتي لم يقدم المكلف إقرارا بشأنها[7].

---

[1]- قانون رقم 91 لسنة 2005 المتعلق بقانون الضرائب المصري، « www.incometax.gouv.eg »

[2]- المادة 97 من القانون نفسه ، أخضعت هذه المادة البنوك لواجب منح لمصلحة الضرائب المعلومات والبيانات اللازمة لربط الضريبة فيما يخص البنك ذاته.

[3]- المادة 2/99 من القانون نفسه.

[4]- المادة 3/99 من القانون نفسه.

[5] - JEREZ Olivier, Le secret bancaire, op.cit, p66.
-SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p273.

[6] - RAPPO Aurelia, « Les fondements juridiques actuels du secret bancaire», op.cit, p48.

[7]- قرار مجلس الدولة الفرنسي، مؤرخ في 22 ديسمبر 1982. نقلا عن: عاشور عبد الحميد، دور البنوك في خدمة تقديم المعلومات دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص74.

ب- إدارة الجمارك:

نتساءل هنا حول مدى إمكانية إفشاء البنوك لأسرار زبائنها أمام أعوان الجمارك فبالرجوع إلى قانون الجمارك الجزائري[1] نجد أن المادة 1/252 منه نصت على ما يلي:«**يجب أن تكون موضوع محضر معاينة المخالفات الجمركية التي تتم معاينتها من طرف أعوان الجمارك اثر مراقبة السجلات الواردة في المادة 48 من هذا القانون وبصفة عامة على اثر نتائج التحريات التي يقوم بها أعوان الجمارك**».

يفهم مننص هذه المادة أن الأصل هو إجراء التحقيق الجمركي والبحث عن الجرائم الجمركية غير المتلبس بها عن طريق معاينة الوثائق والسجلات، بعد التحريات التي يقوم بها أعوان الجمارك خاصة مراقبة السجلات. لكن استثناءا فالتحقيق الجمركي يطبق في الجرائم المتلبس بها وهذا من اجل جمع وسائل تكميلية وأدلةإضافية للتعرف عن هوية الفاعلين أو المستفيدين[2].

1- التحقيق الذي يتعلق باكتشاف المخالفات الجمركية:

بالنسبة للتحقيق المتعلق باكتشاف المخالفات الجمركية إثر مراقبة الوثائق والسجلات الحسابية، حددت المادة 48 في فقرتها الأولى من قانون الجمارك الجزائري، الأعوان المؤهلين للقيام بالمعاينات الخاصة،مثلا السجلات المالية التجارية والمحاسبية أو بالاطلاع على أنواع الوثائق التي تهم إدارة الجمارك من قريب أو بعيد كالفواتير التجارية وسندات الشحن. وهم أعوان الجمارك الذين يتسمون بصفة ضابط المراقبة المكلفين بمهام القابض على الأقل ولهؤلاء إن يستعينوا بأعوان أقل رتبة منهم[3].

2- سلطات أعوان الجمارك على الوثائق:

2-1- سلطة الاطلاع:يعتبر حق الاطلاع، من أهم السلطات المعتبرة التي يتمتع بها أعوان الجمارك[4]. فالمادة 1/48 من قانون الجمارك منحت لأعوان الجمارك حق المطالبة بالاطلاع

---

[1]- قانون رقم 79-07 ، مؤرخ في 21 جويلية 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 30، صادر في 29 جويلية 1979، معدل ومتمم بالقانون رقم 98- 10، المؤرخ في 22 أوت 1998، صادر في 23 أوت 1998.

[2]- رحماني حسيبة، البحث عن الجرائم الجمركية وإثباتها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص34.

[3]- أضافت الفقرة 2 من نفس المادة فئة أخرى حيث تنص على ما يلي: « **يتمتع أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط فرقة على الأقل، أيضا بحق الاطلاع المنصوص عليه في الفقرة 1 لأعلاه عندما يتصرفون وفق أمر مكتوب من عون جمركي له رتبة ضابط مراقبة على الأقل...يمكن أعوان الجمارك المؤهلين لممارسة حق الاطلاع...أن يستفيدوا بموظفين أقل رتبة منهم**».

[4]- رحماني حسيبة، مرجع سابق، ص 35.

على الوثائق والمستندات التي تهم مصلحتهم وذلك في العديد من الأماكن. هنا لم يذكر المشرع البنوك والمؤسسات المالية بصورة صريحة، لكن هذا ما يمكن فهمه في العبارة المستعملة في هذه المادة : "**...أو في غيرها من المجالات...**"[1]. إذن فالمجالات التي ذكرها المشرع في الفقرة الأولى من المادة 48 من قانون الجمارك الجزائري جاءت على سبيل المثال لا الحصر. وتمتد سلطة الاطلاع حتى إلىالأشخاص المعنوية التي لها صفة تاجر وهذا ما نصت عليه المادة 3/48 من نفس القانون.

2-2-حق حجز الوثائق: إنأعوان الجمارك عن قيامهم بعمليات المراقبة والتحقيق يمكنهم حجز جميع الوثائق التي من شأنها أن تسهل أداء مهمتهم[2].وفي حالة الامتناع عن تقديم الوثائق والمعلومات المطلوبة أو إخفاءها عند طلبها من طرف أعوان الجمارك، فالمخالف لا يفلت من العقوبة المقررة لذلك[3].

بالمقابل نص المشرع المصري في قانون الجماركوبالتحديد في المادة 2/30 منه على ما يلي: «**على مؤسسات الملاحقة والنقل والأشخاص الاعتباريين ممن لهم صلة بالعمليات الجمركية الاحتفاظ بجميع الأوراق والسجلات والوثائق والمستندات المتعلقة بهذه العمليات...ولموظفي الجمارك المختصين الحق في الاطلاع على أي من هذه الأوراق ... وضبطها عند وجود أية مخالفة**» كما نصت المادة 1/180 من اللائحة التنفيذية رقم 10 لسنة 2006 على ما يلي: «**على المؤسسات والأشخاص المنصوص عليهم ...تقديم الأوراق والمستندات والسجلات والوثائق والمحررات المشار إليها...لموظفي مصلحة الجمارك المختصين وتمكينهم من الاطلاع عليها...**»[4]. أي أن موظفو الجمارك لهم حق الاطلاع على الوثائق.

ولكي يحصل موظف الجمارك المختص على المستندات والمعلومات المذكورة في المادة السالفة الذكرمن البنوك، عليه أن يحصل على إذن من مصلحة الضرائب أو من لجنة

---

[1]- الفقرة 1 من المادة 48 من قانون الجمارك الجزائري، مرجع سابق.

[2]- المادة 4/48 من القانون نفسه.

-يتم هذا بشرط أن يكون الحجز مقابل سند إبراء، لأن الغاية احتجاز الوثائق هو نقلها إلى مكاتب المحققين حتى يتسنى لهم استغلال المعلومات التي تتضمنها بكل راحة وإرجاعها لأصحابها بعد الانجاز، هذا ما جعل المشرع يحرص على أن يتم هذا الإجراء مقابل سند إبراء. أنظر: رحماني حسيبة، مرجع سابق، ص36.

[3]- المادة 319 من قانون الجمارك الجزائري، مرجع سابق.

[4]- المادة 1/180 من اللائحة التنفيذية رقم 10 لسنة 2006 لقانون الجمارك المصري رقم 66 لسنة 1966، صادرة بقرار وزير المالية، مرجع سابق.

مشكلة بقرار من رئيس المصلحة.لكن هذا يتعارض مع ما جاء في نص المادتين 97 و 98 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بالبنك المركزي والجهاز المصرفي المصري، واللتان تشترطان أن يكون الاطلاع بناءا على حكم قضائي أو حكم محكمين وهذا يسري حتى على الجهات التي لها سلطة الاطلاع والحصول على الأوراق والبيانات المحظورةإفشاء سريتها[1]من هذه الجهات نجد مصلحة الجمارك، هنا نكون أمام حالتين:

- إذا قامت الدلائل الجدية على وقوع جريمة " تهرب جمركي"فعلى رئيس مصلحة الجمارك أن يطلب من النائب العام الذي بدوره أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة، الأمر بالاطلاع على الوثائق والمستندات المشار إليها، وهذا حسب المادة 98 من القانون 88 لسنة 2003.

- أما إذا تعلق الأمر "بمراجعة أو تفتيش أو تحقق من سداد ضرائب أو رسوم" فلا يجوز الاطلاع على حسابات العملاء أو ودائع...الخ إلا بإذن صاحب الشأن أو بناءا على حكم قضائي أو حكم محكمين[2] وهذا حسب المادة 97 من نفس القانون

ننوه هنا،إلى أن المشرع الفرنسيمنح صراحة لمصلحة الجمارك حق الحصول على المعلومات والمستندات لدى البنوك[3]، كما اعترف لها القضاء الاطلاع على قائمة مالكي الخزائن الحديدية[4]. لكن ثار خلاف حول النطاق الذي تمارس فيه مصلحة الجمارك حق الاطلاع على المستندات التي يجوز الاطلاع عليها[5].بحيث يمكن لمصلحة الجمارك أن تمارس سلطتها في

---

[1]- انظر نص المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003، مرجع سابق.

[2]- هذا ما نصت عليه المادتان 97 و 98 من نفس القانون.

انظر أيضا: عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مرجع سابق، ص82.

- حسب هذا الكاتب فما تحصله الجمارك هي " ضرائب جمركية" ورأينا فيما يخص مصلحة الضرائب أنها ملزمة بالحصول على أمر من محكمة استئناف القاهرة بناءا على طلب وزير المالية، إذن مصلحة الجمارك يجب أن تخضع لهذا الشرط.

[3]- المادة 65 والمادة 455 من قانون الجمارك الفرنسي.www.Legifrance.gouv.fr

-SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p272.

[4]- انظر:أرتباس نذير، «الالتزام بالسر المصرفي واعتبارات الضرورة»، مرجع سابق، ص 224.

[5]- لقد ألغت محكمة استئناف أجين Agen حكم محكمة جنح Agen الذي يقضي:

" إن القائمة التي تحتوي على أسماء مستأجري خزانة حديدية لدى البنك ليست مستندا حسب المادة 65 من قانون الجمارك ولا يجوز الاطلاع عليه"، وقضت محكمة الاستئناف Agen "**إن المادة 65 من قانون الجمارك يعطي لمفتشي الجمارك الحق في أن يطلبوا من البنوك الاطلاع على الأوراق والمستندات أيا كانت طبيعتها المتعلقة بعمليات تدخل في اختصاص إدارة الجمارك وتسهل على هؤلاء المفتشين إتمام مهمتهم وأن عبارة أوراق ومستندات أيا كانت طبيعتهاتشمل المستندات التي تحدد أسماء مستأجري الخزائن الحديدية وهي مستندات تلزم**

الاطلاع على المستندات المتعلقة بكل العمليات بشرط أن تكون تلك العمليات من اختصاص مصلحة الجمارك من جهة، ومن جهة أخرى أن تكون المستندات المراد الاطلاع عليها من شأنها أن تسهل مهمة مصلحة الجمارك[1].

ثانيا- الاستثناءات المتعلقة بكشف الجرائم:

لنجاح النشاط المصرفي تلتزم البنوك بالحفاظ على السرية المصرفية أي بأسرار عملائها، لكن هل يبقى هذا الالتزام قائما إذ تعلق الأمر بكشف الجرائم؟.

بالرجوع إلى مختلف التشريعات المتعلقة بالسرية، نجد اختلاف في تنظيمها لهذا الاستثناء الوجوبي[2]، فمثلا التشريع المصري نص في المادة الثالثة من قانون مكافحة غسل الأموال، على أنه تنشأ بالبنك المركزي المصري وحدة مستقلة ذات طابع خاص لمكافحة غسل الأموال[3].ومن اختصاصات هذه الوحدة تلقي الإخطارات والمعلومات، حيث تقوم بتلقي الإخطارات والمعلومات الواردة إليها من المؤسسات المالية والتي يشتبه في أنها تتضمن غسل الأموال وتقوم بقيد هذه الإخطارات والمعلومات في قاعدة بيانات الوحدة وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال[4].

كما نصت المادة 101/دمن قانون 88 لسنة 2003 على ما يلي:«**لا تخل أحكام المادتين (100،97)من هذا القانون بما يلي:**

د- ما تنص عليه القوانين والأحكام الخاصة بتنظيم مكافحة غسل الأموال»، لولا وجود هذا النص لما أمكن تطبيق المادة الثانية من قانون مكافحة غسل الأموال التي تنص على ما

البنك==بإعدادها وقصر حق اطلاع إدارة الجمارك على المستندات التي تتعلق بعملية محددة – كما يدعي البنك- يكون بمثابة إضافة قيد إلى نص القانون لا يتضمنه هذا النص"

- لقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم (حكم محكمة الاستئناف) ورفضت الطعن المقدم من البنك وقررت أن " **المادة 65 من قانون الجمارك تخول هذه الإدارة ممارسة حقها في الاطلاع بمناسبة كل العمليات- منتظمة أو غير منتظمة- شريطة أن تكون هذه العمليات تتعلق باختصاص مصلحة الجمارك وأن المستندات المطلوب الاطلاع عليها يكون من شأنها أن تسهل إتمام مهمتها**".

نقلا عن: عاشور عبد الجواد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 75، 76 و77.

[1]- JEREZ Olivier, Le secret bancaire, op.cit, p60.

[2] - أيمن سعيد السيد ابراهيم، مرجع سابق، ص 142.

[3]- لقد صدر القرار الجمهوري رقم 28 لسنة 2003 بتاريخ 2003/01/27 بشأن العمل والعاملين بوحدة مكافحة غسل الأموال ووضع القواعد المنظمة لاستعانة الوحدة بالخبراء المختصين.

[4]- المواد 3 و 4 و5 من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 951 لسنة 2003، المتعلقة بقانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002، ج ر عدد 23، لسنة 2003.

يلي:«**تلتزم المؤسسات المالية بإخطار الوحدة عن العمليات المالية التي يشتبه في أنها تتضمن غسل الأموال المشار إليها في المادة 4 من هذا القانون...**»[1].

وعليه فإن قيام موظفي البنوك بإخطار وحدة غسل الأموال بالبنك المركزي عن العمليات المالية التي يشتبه في أنها تتضمن تبييض الأموال، لا يعد إخلالا بكتمان السر المصرفي.وبالرجوع لنص المادة الثانية من قانون مكافحة غسل الأموال نجد أن من شروط إباحةالإفشاء:

- أن تتوفر شبهة لدى البنك بأن العمليات التي يقوم بها العميل تتضمن غسل الأموال

- أن يتم الإخطار لوحدة مكافحة غسل الأموال بالبنك المركزي[2].

- جواز الإخطار قبل تمام العملية المشبوه فيها، أو بعدها تماما لأن قانون مكافحة غسل الأموال لم يحدد الوقت الذي يعين فيه الإخطار[3].

وفور تلقي الوحدة الإخطار بالعملية المشتبه فيها بمعرفة الإدارات التي تنشئها الوحدة لهذا الغرض أو الاستعانة بالجهات الرقابية العامة وغيرها من الجهات المختصة قانونا، تقوم بأعمال الفحص والتحري ولها أن تقوم بالاطلاع على سجلات ومستندات المؤسسات المالية المتعلقة بما تجريه من العمليات المالية، وعلى ملفات العملاء والمستفيدين الحقيقيين لدى هذه المؤسسات، بما فيها من بياناتهم الشخصية ومراسلاتهم. ولها أن تطلب من المؤسسات المالية ومن الجهات ذات الشأن استكمال أية بيانات أو معلومات عن العملاء والمستفيدين الحقيقيين تكون لازمة لأعمال التحري والفحص[4]. دون الاحتجاج أمامها بالسرية المصرفية.

كما نص المشرع السوري في المادة الخامسة من قانون السرية على ما يلي:«**لا تطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي ولا يجوز الاحتجاج بها بأي حال من الأحوال في الحالات التالية:**

[1]- المادة 8 من القانون رقم 80 لسنة 2002، مرجع سابق.

[2]- لكن يجوز أن يكون الإخطار للنيابة العامة أو أي جهة رقابية،ثم تحيلها إلى هذه الجهات بعد ذلك إلى الوحدة لإجراء التحريات.

[3]- الطنطاوي ابراهيم حامد، مرجع سابق، ص87.

[4]- المادة 5 من القانون رقم 80 لسنة 2002، مرجع سابق.

أ- في معرض تطبيق القوانين والأنظمة النافذة المتعلقة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

ب- في معرض ممارسة مهام الجهة المكلفة لدى المؤسسات المالية – بالتحقق من الالتزام بإجراءات مكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب...»[1].

إذن نلاحظ أن المشرع السوري نص صراحة في قانون السرية المصرفية على اعتبار متطلبات كشف ومواجهةجريمة تبييض الأموال، استثناءا يرد على السرية المصرفية. وفرض ضرورة خرق هذه السرية إذا اقتضى ذلك مكافحة هذه الجريمة.

نصت المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 59 لسنة 2003 السوري الذي أحدث هيئة مكافحة غسل الأموال على وجوب إبلاغ هيئة مكافحة غسل الأموال عن تفاصيل العمليات التي يشتبهون بأنها تخفي أموال غير مشروعة[2] مع مراعاة السرية التامة،كما حدد هذا المرسوم تشكيلة هذه الهيئة وحدد مهامها المتمثلة في التحقيق في العمليات التي يشتبه بأنها تنطوي على عمليات غسل الأموال غير المشروعة وتقرير مدى صحة الأدلة والقرائن بشأن هذهالعمليات[3].كما نص صراحة على أن عمل الهيئة لا يشكل مخالفة للالتزام بالسرية المصرفية،وبذلك فالمصارف لا يمكن لها أن تحتج بالسرية في مواجهة هذه الهيئة[4].

أنشأ المشرع اللبنانيبموجب القانون المتعلق بمكافحة غسيل الأموال،هيئة تابعة لمصرف لبنان ذات طابع قضائي، وهي هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية تسمى" هيئة التحقيق الخاصة"[5] يتمثل دورها[6] في:

- إجراء التحقيقات في العمليات التي يشتبه بأنها تشكل تبييضا لأموال وتقرير مدى جدية الأدلة والقرائن على ارتكاب هذه الجرائم.
- تلقي الشكاوي الواردة من الخارج حول عمليات تبييض الأموال.

وحسب هذا القانون فالبنوك :

---

[1]- المادة الخامسة /أولا : أ، ب و ج من المرسوم رقم 30 لسنة 2010، مرجع سابق.

[2]- المادة 7 فقرة أ من المرسوم رقم 59 لسنة 2003، مرجع سابق. وحسب الفقرة ج من هذه المادة، فبإمكان الهيئة أن تطلب من الجهة المشتبه بممارستها عمليات تتعلق بغسل الأموال تقديم وثائق وقرائن عن مصادر وحركة الأموال المشكوك بأنها غير مشروعة.

[3]- المادة 5 من المرسوم نفسه.

[4]- المادة 6/هـ من المرسوم نفسه.

[5]- المادة 1/6 من القانون رقم 318 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال اللبناني، مرجع سابق.

[6]- المادة 06 من القانون نفسه.

- تلتزم برفع السرية المصرفية في حالة التحقيقات عن العمليات المشبوهة للهيئة، مما يسمح لها بإجراء التحقيقات واتخاذ الإجراءات الملائمة[1].

- تلزم في حالة الاشتباه بإبلاغ هيئة التحقيق بشأن الحسابات المشبوهة،ليتم تجميد الحسابات إلىأن يصدر قرار من الهيئة إما بتحرير الحساب،أو برفع السرية عن الحساب المشتبه فيه[2].

كما أن الهيئة لا تلزم بالسرية في حالة تبادل المعلومات، عن طريق الوحدة الإدارية لجمع المعلومات المالية التي تنشؤها الهيئة. على أن يتم التبادل مع الأجهزةالأجنبية المناظرة[3].

ما يلاحظ على هذا القانون، هو أن المشرع اللبناني بالرغم من انه أجاز رفع السرية المصرفية عن الحسابات المشبوهة إلا أن الهيئة لا تتخذ هذا القرار إلا بتوافر شرطين:

- جدية الأدلة والقرائن
- ضرورة اتخاذ قرار رفع السرية بأغلبية الحضور في الهيئة[4].

أما في التشريع الفرنسي فقد تم إنشاء خلية الاستعلام المالي بموجب القانون رقم 90-614 الصادر في 09 ماي 1990 المتعلق بمشاركة المؤسسات المصرفية في مكافحة تبييض الأموال المتأتية من المخدرات،تخضع لوزارة الاقتصاد والمالية[5]، ولها تتلقىالإخطارات بالشبهة[6]،التي

---

[1]- المادة 08 من القانون رقم 318 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال اللبناني. مرجع سابق.

[2]- الفقرة 4 من نفس المادة.

[3]- المادة 10 من القانون نفسه.

[4]- المادة 6 فقرة 6 من القانون نفسه.

- اعتبرت مجموعة العمل المالي الدولية، أن هذا الشرط يمثل إعاقة في رفع السرية المصرفية، فالحصول على الموافقة لرفع السرية بأكثرية الحضور يعيق العمل في حالة عدم توفر هذه الأغلبية مما يحول دون رفع هذه السرية المصرفية.

أنظر: سوزي عبدلي ناشد، مرجع سابق، ص103.

[5]- قانون رقم 90-614، مرجع سابق.

ولقد نصت المادةL561-23 1- من قانون النقد والصرف الفرنسي على ما يلي:

L'article L561-23modifié par l'ordonnance n^0 2016-1635 du 01décembre 2016, dispose:

« **1-Une cellule de renseignement financier nationale exerce les attributions prévues au présent chapitre. Elle est composée d'agents spécialement habilités par le ministre chargé de l'économie. Les conditions de cette habilitation ainsi que l'organisation et les modalités de fonctionnement de ce service sont définies par décret**». www.Legifrance.gouv.fr

[6]- JEREZ Olivier**,** Le secret bancaire, op.cit, p68.

- DEFINS Philippe & ROBERT Hervé, « Tracfin, quelles prérogatives pour quelle mission? », in Colloque organisé par le centre français de droit comparé, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, société de législation comparée, Paris, 2007,p141.

- SCHOTT PAUL Allan, Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, op.cit, p99.

لها طابع سري وهذا ما أكدت عليه المادة L561-18 من قانون النقد والصرف الفرنسي[1].
كما أوكلت لها عدة مهام، ولا يمكن أن يحتج أمامها بالسر المصرفي[2]،

أما عن موقف المشرع الجزائريفقد نص في المادة 117 على ما يلي:«**...السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب...**»[3].

إذن نص المشرع صراحة على انه لا يمكن الاحتجاج بالسرية المصرفية في مواجهة هذه السلطات والمتمثلة في خلية معالجة الاستعلام المالي،بالنسبة لمحاربة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بالنسبة للرشوة.

أ- خلية معالجة الاستعلام المالي:

بالعودة إلى القانون رقم05-01 المعدل والمتمم[4] نجد أن المادة 22 منه نصتعلى ما يلي:« **لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة**». ولقد عرف المشرع في نفس القانون للهيئة المتخصصة بأنها خلية معالجة الاستعلام المالي[5].

إذن فعلى البنوك إمداد هذه الخلية بكل المعلومات الضرورية، ولا يمكن الاحتجاج بالسر المهني في مواجهتها. لكن لكي يرد تبليغ البنك للمعلومات المطلوبة ضمن نطاق الأعضاء من الالتزام بالسر فعليه مراعاة المعلوماتالتي تكون موضوعا للإخطار بالشبهة.

ب-الهيئة الوطنية للوقاية من الفسادومكافحته:

قامت الجزائر بسن نص تشريعي يهدف إلى محاربة ظاهرة الفساد و يتمثل في القانون رقم 06-01[6] ومن التدابير الوقائية لمنع وكشف تبييض الأموال التي اتخذها المشرع هي دعم مكافحة الفساد عن طريق التأكيد على دور البنوك في كشف جرائم تبييض

---

[1]- L'article L561-18 (modifié par l'ordonnance n[0]2016-1635 du01 décembre 2016) dispose: « **La déclaration mentionnée à l'article L 561-15 est confidentielle**». www.Legifrance.gouv.fr

[2] - JEREZ Olivier**,** Le secret bancaire, op.cit, p77
- DEFINS Philippe & ROBERT Hervé, « Tracfin, quelles prérogatives pour quelle mission? », op.cit, p142.
- SCHOTT PAUL Allan, Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, op.cit, p100.

[3]- المادة 117 فقرة 2 من الأمر رقم 03-11المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]- القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5]- المادة 4 من القانون نفسه.

[6]- قانون رقم 06-01 ، مرجع سابق.

الأموال[1]. ولتنفيذ الإستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أنشأ المشرع هيئة وطنية اعتبرها هيئة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[2].

ولقد نص المشرع في الباب الرابع من هذا القانون في المادة 42 منه على :«**يعاقب على تبييض عائدات الإجرام المنصوص عليها في هذا القانون بنفس العقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول في هذا المجال**»[3].

حددت مهام الهيئة في المادة 20 من هذا القانون، من بينها بعض المهام ذات الطابع الاستشاري[4]، نذكر منها:

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد
- تجسد مبادئ دولة القانون،
- تعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية،
- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد،
- توعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد،
- التقييم الدوري للدورات القانونية والإجراءاتالإدارية الرامية للوقاية منالفساد[5].

كما أن لهذه اللجنة مهام تتخذ فيها قرارات بمعنى الكلمة تتمثل في تلقي التصريحات بالممتلكات الخاصة بالمواطنين العموميين بصفة إدارية، واستغلال المعلوماتالواردة فيها والسهر على حفظها، والاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقةبالفساد[6].

---

[1]- المادة 16 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

[2]- المادة 17 من نفس القانون.لكن الفحص الدقيق لأحكام هذا القانون يظهر الطبيعة الخيالية لاستقلالية هذه الهيئة.انظر: زوايمية رشيد، «ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية العدد 1 لسنة 2008، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،ص 12.

-وفيما يخص تشكيلة الهيئة انظر: المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات تسييرها، ج ر عدد 74، صادر في22 نوفمبر2006، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64، المؤرخ في 07 فبراير 2012، ج ر 08 ، صادر في 15 فبراير 2012.

[3]- المادة 42 جاءت في الباب الرابع من القانون رقم 06-01 تحت عنوان " **التجريم والعقوبات وأساليب التحري**" تحت عنوان " **تبييض العائدات الإجرامية**".بالإضافة إلى تجريم تبييض الأموال،قام المشرع بتجريم أفعال أخرى في المواد من 25 إلى 43 من نفس القانون و كلفت هذه الهيئة بمحاربتها.

[4]- زوايمية رشيد، مرجع سابق، ص13.

[5]- المادة 20 من القانون رقم 06-01، مرجع سابق.

[6]- المادة 20 /6،7 من القانون 06-01، مرجع سابق.

ولحسن ممارسة هذه الهيئة لمهامها تزود الهيئة بالمعلومات والوثائق اللازمة التي يمكن أن تطلبها من جهات مختلفة[1]، وأي رفض غير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات معاقب عليه في المادة 44 من نفس القانون. إذن فالبنك ملزم بتزود الهيئة بكافة المعلومات اللازمة، دون إمكانية الاحتجاج بالسرية المصرفية.

المطلب الثاني

السرية المصرفية: آلية لتشجيع عمليات تبييض الأموال

تستغل البنوك في عمليات تبييض الأموال، أين تنمو وتتكاثر هذه الأخيرة، لأنها توفرللأموال غير المشروعة جوا من الأمان،وما تتيحه من ضمان الكتمان بفضل مبدأ سرية الحسابات المصرفية، وهي مبادئ شكلت على مدى فترة طويلة إحدى أسباب التطور المصرفي في عديد من الدول الكبرى. من جهة، ومن جهة أخرىما تقدمه هذه البنوك من قواعد وآليات عمل حديثة ذات تقنيات عالية. هذا ما جعل من البنوك الوسيلة المثلى والأكثر إغراءا لتطهير الأموال غير النظيفة .

هنا تلعب السرية المصرفية دورا مهما في تسهيل زيادة عمليات تبييض الأموال وتأمين الغطاء على مرتكبيها، ولا يقصد هنا جميع عمليات تبييض الأموال، وإنما التي تتم من خلال البنوك فقط لأن السرية المصرفية التزام يقع على عاتق البنوك وليس لها مكان خارجها. بذلك تضمن هذه السرية زيادة الأموال غير المشروعة(الفرع الأول)كما تساعد في ارتكاب هذه الجريمة(الفرع الثاني).

الفرع الأول

السرية المصرفية وسيلة لزيادة الأموال غير المشروعة

إن نمو وتطور نشاط البنوك يرتبط أساسا بازدياد عملائه، ومن ثم اتساع العمليات المصرفية التي تكون فيها البنوك طرف رئيسي في العقود، حيث أن البنوك تؤدي خدمات أساسها العميل، وترتكز بالدرجة الأولى على مضمون الثقة في التعامل مع هذا البنك واطمئنان العميل. وهذا من اجل تحقيق نتيجة في غاية الأهمية، ألا وهي اجتذاب اكبر كم من رؤوس الأموال.

[1]- المادة 21 من القانون نفسه.إذن فالهيئة تتصل بالمعلومات إما عن طريق ابلغها بها، وهذا عن طريق تلقي التصريحات والتقارير الدورية، أو عن طريق اطلاعها مباشرة بهذه المعلومات.

لكن هذا ليس بالأمر الهين، ما لم يحرص البنك كل الحرص على بقاء أعماله طي السرية والكتمان وأن يبذل ما في وسعه لتحقيق تلك المصلحة، لاسيما أنها ترتبط ارتباطا وثيقا بمصلحة العملاء الذين أمنوا على أسرارهم المالية وأودعوها لديه[1].

هذا من ناحية استعمال السرية لتفعيل عمل البنوك، لكن يمكن أنتلعب السرية المصرفية دورا رئيسيا في زيادة حجم الأموال غير المشروعة التي تشكل محل جريمة تبييض الأموال، وذلك من خلال تشجيع النشاطات الإجرامية التي تتحصل منها هذه الأموال غير المشروعة(أولا) وتشجيع المجرمين على متابعة نشاطهم الإجرامي وتطويره باستمرار، وجني الأموال غير المشروعة مهما بلغ حجم هذه الأموال وتكديسها(ثانيا).

أولا- تشجيع السرية المصرفية لزيادة النشاطات الإجرامية:

ترتكز عمليات تبييض الأموال على الأموال غير المشروعة التي تأتي من أنشطةإجرامية سابقة[2] لها، وجوهر جريمة تبييض الأموال يتمثل في إضفاء الصفة الشرعية على الأموال المتحصلة من مصادر غير مشروعة، وجعلها تظهر وكأنها أموال نظيفة ومشروعة.ثم إدخال هذه الأموال في دائرة الأموال النظيفة المستخدمة في الاقتصاد ككل.إذن بدون وجود أموال غير مشروعة لا توجد جريمة تبييض الأموال، وبدون وجود نشاطات إجرامية لا يمكن أن توجد هذه الأموال غير المشروعة.

تلعب هنا السرية المصرفية دورا كبيرا في نمو الأنشطة الإجرامية التي تتأتى منها هذه الاموال، فهي تحمي الغشاشين والمضاربين وتجار المخدرات، وتستخدم ستارا لارتكاب جرائم اقتصادية وأعمال احتيالية، وتساعد على التهرب من دفع الضرائب...الخ[3]. فالسرية وصف يرافق الجريمة في كل مراحلها وهي شرط لنجاحها فالتحضير للجريمة وتنفيذها وإخفاء معالمها والاستفادة من نتائجها يجب أن يكون بطريقة سرية[4].

---

[1]- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، مرجع سابق، ص33.

[2]- المبارك مخلص إبراهيم، غسل الأموال التجريم والمكافحة، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2003، ص44.

[3]- أحمد سفر، الوجيز في مكافحة غسل الأموال، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2006، ص52.

[4]- إذا غابت السرية في أية مرحلة من مراحل الغسل فهذا سيؤدي إلى افتضاح أمر المجرم ووقوعه في يد العدالة قبل تحقق نتائج فعله الإجرامي، وحتى إن تحققت هذه النتائج فلن يكون بإمكانه استثمارها. انظر: الزلمي أحمد بسام، غسيل الأموال والسرية المصرفية،مرجع سابق، ص266.

يظهر دور السرية المصرفية في تشجيع الأنشطةالإجرامية، من خلال ما توفره من أمان لمبيضي الأموال،هذا الأخير يعلم جيدا أن البنك ملزم بكتمان أسراره وعدم إفشاءها، بذلك يمكن أن يدخل أمواله غير المشروعة داخل البنك من اجل إضفاء الصفة الشرعية عليها عن طريق تبييضها وجعلها أموال نظيفة وتوظيفها فيما بعد في مختلف المشاريع الاقتصادية[1].

إذن فالسرية المصرفية تزيح أمام مرتكبي الأنشطة الإجرامية التي تنتج أموال غير المشروعة التخوف من مصير تلك الأموال، بذلك تتضاعف تلك الأنشطةالإجرامية والأموال غير المشروعة. بالمقابل فان مرتكب الأنشطة الإجرامية سيعدلون عن تلك الأنشطة إذا علموا انه لا توجد وسيلة لاستثمار عائدات ومتحصلات جرائمهم أي تبييضها، هذا ما سيساهم في تراجع معدلات الجرائم الأولية التي تدر أموالا غير مشروعة.

ثانيا- تشجيع السرية المصرفية على تكديس الأموال غير المشروعة:

يتوقف ازدهار أي بنك وتطوره، على ازدياد عدد المتعاملين معه وحركات تعاملاته لذلك كان من مصلحة المصرف أن تبقى أعماله مكتومة، لارتباط ذلك بمصلحة العملاء الذين يؤتمنون على أسرارهم المالية والذي يتوجب عليه أن يحافظ عليها، ليس من منطلق الحماية القانونية للسر المصرفي فحسب بل من منطلق الحرص على مصلحته في تدعم الثقة فيه. هذا ما يسمح بتجميع رؤوس الأموال وإدخالها للبنك[2].

إن مصير الأموال غير المشروعة المتأتية من الأنشطة الإجرامية المختلفة هو الهاجس الذي يواجه المجرم بعد ارتكابه لجريمته الأولية، حيث أن هذه الأموال طالما أنها بحوزته بشكلها غير المشروع فهي الدليل القاطع على ارتكابه للجريمة الأولية. هذا ما قد يدفعه إلى التصرف في هذه الأموال بسرعة وبأية وسيلة كانت، المهم أن يحقق منها بعض الفوائد ويضحي بالباقي طالما انه لا يستطيع أن يستفيد منها بحرية خوفا من انكشاف جريمته لذلك فهو لا يتوانى على إنفاقها بسرعة وعلى أتفهالأمور، لكن السرية المصرفية تدفع هذا المجرم إلى التريث وتكديس وتجميع الأموال عنده لمدة، حتى يتسنى له إدخالها إلى المصرف[3].

من هذا المنطلق إذا ما استعملت السرية المصرفية لأغراض غير تلك التي وضعت من أجلها، تكون وسيلة لتجميع أموال غير مشروعة ناتجة عن أنشطة إجرامية من جهة،

---

[1] - DREYER Emmanuel, Droit pénal spécial, op.cit, p551.

[2] - يوسف عودة غانم، مرجع سابق، ص 196.

[3] - نقلا عن: الزلمي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية،مرجع سابق، ص269.

ومن جهة أخرى فالسرية المصرفية تكون وسيلة لتشجيع مرتكبي تلك الأنشطة الإجرامية على تجميع وتكديس الأموال الناتجة عن تلك الأنشطة، قبل الانتقال إلى المرحلة التالية المتمثلة في تبييض هذه الأموال وإضفاء الصفة الشرعية عليها.

على هذا الأساس، فمرتكبو الأنشطة الإجرامية لا يترددون في تجميع وتكديس الأموال غير المشروعة وإخفائها عن الأعين مهما طالت المدة، وهم متأكدون من إدخالها فيما بعد إلى المصرف من اجل تبييضها والاستفادة منها بكل حرية وأمان. هنا السرية المصرفية هي التي تؤمن لهم هذه الثقة كما تؤمن لهم الغطاء الذي يضمن عدم انكشاف أمرهم.

وما يمكن قوله في الحالتين السابقتين، أن محل جريمة تبييض الأموال هي الأموال غير المشروعة الناتجة عن الجرائم الأولية والسابقة التي يرتكبها الجناة، وتلعب السرية هنا دورا مهما في زيادة حجم تلك الأموال كما تساعد على ارتياح هذا الجاني وتكديس أمواله قبل إدخالها في البنوك من اجل تبييضها وإضفاء الصفة الشرعية عليها.

الفرع الثاني

السرية المصرفية وسيلة لارتكاب جريمة تبييض الأموال

بعد أن تتوفر لدى مرتكب الجريمة الأولية أموال غير مشروعة متأتية من هذه الجريمة، فإنه مباشرة سيفكر في الأسلوب المناسب لإضفاء الشرعية عليها، وجعلها أموال نظيفة. وأحسن طريقة وأضمنها هي اللجوء إلى البنوك، لأنها توفر له الأمان من خلال التزامها بالسرية المصرفية،أين يكون متأكد أن هذه السرية ستساعده على إدخال هذه الأموال إلى البنوك (أولا) كما ستساعده في عملية تبييضها (ثانيا).

أولا- دور السرية في إدخال الأموال غير المشروعة إلى البنوك: الحسابات المصرفية السرية:

بعد أن يختار المجرم أسلوب اللجوء إلى الجهاز المصرفي لتبييض أمواله غير المشروعة التي تكون بحوزته، فإن العقبة الأولى التي تعترضه، تتمثل في كيفية إدخال هذه الأموال إلى الجهاز المصرفي دون اكتشاف أنها من مصدر غير مشروع. وهي أخطر مرحلة يجب على مبيض الأموال أن يجتازها بنجاح ليتمكن من متابعة مشروعه الإجرامي حتى النهاية[1]. تسمى هذه المرحلة بمرحلة الإيداع[2]، وهي مرحلة الفصل المادي بين مرتكب الجريمة الأولية والأموال غير المشروعة المحصل عليها.

[1]- الزلمي بسام احمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية،مرجع سابق، ص272.

[2]- لقد تطرقنا إلى هذه المرحلة في الفصل الأول.

يستعين العميل هنا من أجل تحقيق هذه المرحلة ببعض المزايا التي توفرها له السرية المصرفية عن طريق مجموعة من حسابات سرية[1]، تكون وسيلة لتبييض تلك العائدات الإجرامية منها:

أ- الحساب المرقم:

يعرف الحساب المرقم بأنه، الحساب الذي يفتحه البنك لصالح شخص هو طالب الحساب السري، يتضمن الاتفاق بين هذا الأخير والبنك على بداية سريان الحساب ونهايته وإمكانية التنازل عنه وتحديد سريان الفائدة عليه. كما يتم الاتفاق على تعيين أرقام أو رموز محددة تدل على أسماء أصحابها[2]. بحيث تنحصر معرفة المعلومات والبيانات الخاصة باسم وعنوان العميل صاحب الحساب على بعض موظفي البنك[3].

والغرض من هذا النوع من الحسابات، هو إضفاء المزيد من السرية على حساب العميل لدى البنك والحد من عدد الأشخاص المطلعين على المعلومات والبيانات المتعلقة بهذا الحساب حتى لا يثير تحريك هذا الحساب فضول أحد موظفي البنك.أو يخضع لإجراءات تدفعه إلى مراقبة عمليات الحساب وللحيلولة دون استغلال موظفي البنك للبيانات والمعلومات التي يطلعون عليها لممارسة عملية الابتزاز مع بعض المودعين[4].

وجوهر فكرة الحساب المرقم هو الفصل بين اسم صاحب الحساب ورقم هذا الحساب، فينحصر تعامل الموظفين في البنوك في ظل هذا النظام بحسابات يعلمون أرقامها ولا يعرفون أصحابها، فلا يمكن جمع عنصري الحساب، أي الاسم الحقيقي لصاحبه

---

[1] - FARHAT Raymond , Le secret bancaire étudede droit comparé, op.cit, p 9.

-سعيد سيف النصر،« عمليات غسل الأموال ومواجهتها مصرفيا»، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد01 لسنة 1999،ص144.

[2] - زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، مرجع سابق، ص197.

- ويمكن تلخيص الإجراءات فتح الحسابات المرقمة في:

- يحظر العميل إلى البنك ويجتمع مع مدير البنك أو وكيله المفوض بفتح الحسابات المرقمة.

- يقدم العميل المعلومات اللازمة لفتح الحساب المرقم وتحدد الشروط مثل نوع الحساب، نوع العملة، مدة العقد.

- توقيع عقد فتح الحساب ويذكر اسم صاحبه وعنوانه وجنسيته ويسجل هذا العقد في سجل خاص، يأخذ رقما سريا ثم يحفظ في خزانة خاصة وتسلم نسخة من العقد لقسم الودائع في البنك تحمل الرقم السري، دون ذكر اسم العميل.

[3]- HERAIL JEAN–Louis & RAMAEL Patrick, Blanchiment d’argent et crime organisé,op.cit, pp 39 - 40.

- أديب ميالة، مي محرزي، مرجع سابق، ص 14.

[4]- المبيضين الهام حامد، مرجع سابق، ص83.

ورقمه إلا بمراجعة جميع المستندات الخاصة بهذا الحساب والموجودة في خزانة البنك الخاصة[1].

يجد مبيضو الأموال غير المشروعة في الحساب المرقم ملاذا آمنا لأموالهم المتحصلة من عملياتهم المشبوهة، واستغلالهم للبنوك التي تأخذ بهذا النوع من الحسابات كمظلة تضفي على أموالهم غير المشروعة صفة الشرعية. وتمكنهم من إعادة إدخالهاإلى بلادهم بصورة قانونية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرىفإن هذا النوع من الحساب يعتبر حسابا دائنا لا يجوز أن يكشف. كما أنه لا يكون لصاحب هذا الحساب حسابات أخرى في نفس البنك يقوم بتحريكها بالإيداع والسحب مع هذا الحسابحتى لا يكشف هويته. لذلك يتم إصدار التعليمات المتعلقة بهذا النوع من الحساب من قبل مدير البنك أو وكيله استنادا إلى كتب خاصة موقعة من العميل بهذا الخصوص تحفظ في ملف العميل السري في هذا البنك[2].

وما يمكن استنتاجه هنا، هو أن السرية المصرفية تحمي أصحاب الحساب المرقم من خلال عدم جواز معرفة أصحاب هذه الحسابات والودائع إلا من قبل المسؤولين في البنك وبقرار من مجلس إدارته. لأن الغرض من هذه الحسابات هو إضفاء المزيد من السرية على حسابات الزبون ومن ثم حصر عدد الأشخاص الذين يمكنهم الإطلاع على تفاصيل الحساب[3]. بالتالي لا يقع الالتزام بكتمان أسرار الزبون إلا على عاتق هؤلاء الأشخاص دون سواهم.

وللبنك أن يبدي نوعا من الحذر في التعامل مع هذا الحساب المرقم أين يمكن له أن يقوم:

- عندما يتلقى إيداعا من الغير باسم عميله صاحب الحساب المرقم، على البنك هنا أن يقبل تلك الأموال مؤقتا وبتحفظ إلى غاية إجراءالتحقيقات الضرورية. يتصلبعد ذلك وفقا لإجراءات سرية بصاحب الحساب المرقم لمعرفة مدى قبوله بهذا الإيداع[4]. وفي حالة غياب تعليمات من صاحب الحساب السري، يقوم البنك بحفظتلك الأموال لحين إرجاعها للمودع.

---

[1] - أرتباس نذير، العلاقة بين السر المصرفي وعمليات تبييض الأموال- دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2016، ص168.

[2] - المبيضين الهام حامد عبد المنعم، مرجع سابق، ص83.

[3]- JEREZ Olivier, Le blanchiment de l’argent, op.cit, p95.

[4] - ركروك راضية، مرجع سابق، ص70.

- عند الاتصال بصاحب الحساب المرقم، عليه اخذ احتياطات خاصة، مثلا أن يرسل له كشوف حساباته في خطابات غير مطبوعة ومكتوبة باليد[1].

نجد من بين التشريعات التي نصت على نظام الحسابات المرقمة،التشريع اللبناني حيث نصت المادة الثالثة من قانون السرية المصرفيةعلى ما يلي: «**يحق للمصارف المشار إليها في المادة الأولى أن تفتح لزبائنها حسابات ودائع مرقمة لا يعرف أصحابها غير المدير القائم على إدارة المصرف أو وكيله.**

ولا تعلن هوية صاحب الحساب المرقم إلا بإذنه الخطي أو بإذن ورثته أو الموصى لهم أو إذا أعلن إفلاسه،أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها.

ويحق أيضا لهذه المصارف أن تؤجر خزائن حديدية تحت أرقام بالشروط ذاتها».

إذن فهذه الحسابات المرقمة لا يعلم بها إلا المدير وزبائنه والموظفون في البنك يتعاملون بها من خلال أرقامها فقط دون أي معرفة بأصحابها[2].

ب- فتح حساب باسم مستعار:

وفقا لهذا النوع من الحسابات، يتم فتح حساب باسم مستعار أو وهمي لعميل البنك، والفائدة منه هو عدم معرفة صاحب الحساب الحقيقي. أين يقوم العميل بالتوقيع على طلب فتح الحساب على نسختين، الأولى بالاسم الصحيح والثانية بالاسم المستعار.وتحفظ المستندات المتعلقة بهذا الحساب باسم نفس الشخص لدى صندوق البنك.

يؤمن هذا النوع من الحسابات حماية خاصة لعملاء البنك أفضل من تلك التي يوفرها الحساب المرقم، إذ يلبي هذا النوع من الحسابات رغبة العميل في إخفاء أية معلومات أو وقائع تتعلق بحسابات لدى البنك. بذلك يؤمن لمبيضي الأموال الملوثة ملاذا آمنا للقيام بعملياتهم المشبوهة ، مما يسمح باستخدام البنوك كقنوات لتنظيف أموالهم

[1] - نقلا عن: تدريست كريمة، مرجع سابق،ص97.

[2] - وتقابلها المادة الثالثة من قانون السرية المصرفية السورية لسنة 2010 التي تنص على ما يلي: « **يحق للمؤسسات وحسب نشاطاتها المنصوص عليها في القوانين والأنظمة النافذة أن تفتح لعملائها حسابات مرقمة أو تؤجر صناديق حديدية خاصة لا يعرف أسماء أصحابها إلا مدير المؤسسة أو من يكلفه خطياً بذلك، ولا يجوز الإعلان عن هوية صاحب الحساب المرقم أو الصندوق وقيمة هذه الحسابات أو موجودات الصناديق والعمليات الجارية عليها إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا المرسوم**».

لأكثر من التفصيل أنظر: - عبد الله محمد الحلو، مرجع سابق، ص230. - سعيد عبد اللطيف حسن،مرجع سابق، ص192. - سمر فايز إسماعيل، مرجع سابق، ص236.

الملوثة. إذ تلاحظ الدراسة أن السرية المصرفية تكون واسعة النطاق في هذا النوع من الحسابات، فتمنع الاطلاع على أية حسابات أو معاملات مصرفية تتعلق بها أو بأية وقائع أو بيانات ،أو معلومات تتعلق بهذه الحسابات العائدة لأصحابها[1].

لكن يمكن لهذا النظام أن يتضمن نوعا من الخطورة، تكمن في حالة ما إذا علم شخص قريب من صاحب الحساب بالاسم المستعار، إذن بإمكانه أن يقوم بنقل جزء من الأموال لحسابه الخاص هذا من جهة، ومن جهة أخرى في حالة عدم إخبار المصرف بالاسم الحقيقي لصاحب الحساب المستعار فإذا توفي هذا الشخص صاحب الحساب فلا يمكن للورثة الوصول إلى أموال التركة الخاصة بمورثهم[2].

فإذا كانت السرية المصرفية التي قررتها القوانين الخاصة بها واسعة النطاق، وبالتالي التشجيع على استعمال البنوك كقنوات لتبيض الأموال. فمن باب أولى في هذا النوع من الحسابات والتي تصل السرية المصرفية من حيث نطاقها إلى أوجها، أن يستغل مبيضو الأموال هذه السرية في تبييض أموالهم المتحصلة من مصادر غير مشروعة، من خلال فتح حساب باسم مستعار أو وهمي للعميل ليتم بعد ذلك تداول تلك الأموال إلى الوطن الأصلي لغاسلي الأموال. وهذا النوع من الحساب يوجد في بنوك بعض الدول التي تتمتع بنظام قانوني صارم من السرية المصرفية كسويسرا[3].

ت- فتح حساب مشترك:

يتضمن الحساب المشترك حسابا واحدا باسم عدة زبائن يكون لكل منهمحق تحريك الحساب بالإيداع والسحب، يتم إيداع المبالغ المالية غير المشروعة في حسابات جارية، ثم يتم تجميع هذه الأموال في حساب مصرفي مشترك[4].هذا الحساب هو حساب ودائع لأجل، يتم توظيفه بواسطة عمليات استثمار تمر من خلال حسابات لأسماء شركات مالية، وعلى الأغلب تقع في دول ذات أنظمة ماليةمتساهلةتنشأخصيصا لمصلحة بعض البنوك. وهناك بعض الدول نظمت الحساب المشترك بقانون خاص لإضفاء المزيد من السرية على حساب العميل لدى البنك.

[1] - المبيضين الهام حامد، مرجع سابق، ص 80.

[2] - زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص197.

[3] - المبيضين الهام حامد، مرجع سابق ، ص81.

[4]- MONNIER Philippe, Les techniques bancaires, Edition Dunod, Paris, 2008, p47.

ث- الحساب المصرفي المزدوج:

من بين الأساليب المبتكرة أيضا من أجل تبييض الأموال نجد الحساب المصرفي المزدوج. ومؤداه أن يودع شخص ما الأموال المتحصلة من العمليات غير المشروعة في حساب لدى احد البنوك، ثم يقوم نفس الشخص تحت اسم مستعار باقتراض ما يعادل المبلغ المودع لدى نفس البنك، ثم يقوم هذا الشخص برد قيمة الفوائد المستحقة على مبلغ القرض بواسطة الفوائد المتحصلة لحساب المبلغ الذي سبق إيداعه.

ج- الحساب غير المسمى أو المجهول:

في الحساب غير المسمى أو المجهول تكون هوية الزبون غير معروفة تماما حتى من طرف مدير البنك هذا ما يدفع أصحاب الأموال غير المشروعة للجوء إلى البنوك لتبييضها باستعمال هذا النوع من الحسابات، لأنهم متأكدون من عدم كشف هويتهم.

يلاحظ أن هذا النوع من الحسابات يتم بعملية بسيطة من خلال استغلال تقنية دفتر الودائع لحاملها، فعندإنشاء هذا النوع من الدفاتر يكون البنك على علم بالهوية الكاملة لصاحبه. لكن عندما يقرر العميل التنازل عن هذا الدفتر لشخص آخر، تنقل ملكية الدفتر بطريقة آلية لهذا الشخص الذي يصبح البنك ملزما بالتعامل معه دون الاهتمام بمعرفة هويته[1].

ح- فتح حساب العبور:

يقتضي هذا النوع من الحسابات قيام بنك أجنبي بفتح حساب وحيد له لدى بنك يوجد في إقليم دولة أخرى يضمن استمرارية التعامل بينهما، وذلك من خلال القيام بتحويل ودائع العملاء إلى هذا الحساب مع احتفاظ كل عميل بحقه في إجراء العمليات البنكية التي يرغب فيها، وذلك انطلاقا من هذا الحساب المصرفي الوحيد. ونجد مثل هذا النوع من الحسابات في الولايات المتحدة الأمريكية[2].

أشار فريق مجموعة العمل المالي من خلال تقريره الذي أصدره سنة 1997/1996 المتعلق بطرق تبييض الأموال، إلى أن العديد من هذه البنوك التي تتوفر على هذا النوع من

[1] - ركروك راضية، مرجع سابق، ص71.

[2] - نفس المرجع ونفس الصفحة.

الحسابات المصرفية تكون عاجزة عن التحقق من هوية عملائها[1] أو حتى إعطاء معلومات عنهم ، وهو ما يشكل تهديدا كبيرا لاستفحال عمليات تبييض الأموال[2].

خ- الحساب الائتماني:

في هذا النوع من الحساب يفرقعند فتح الحساب بين صاحب الحق القانوني لوديعة، الذي يكون عادة محاميا وكيلا للأعمال، أو صاحب شركة ائتمانية له صلاحية تحريك الحساب، وبين صاحب الحق الاقتصادي للوديعة وهو المالك الحقيقي لها.

يلجأ مبيضو الأموال من أجل إضفاء الشرعية على أموالهم القذرة إلى فتح مثل هذه الحسابات، أين يمكن لهم إخفاء هويتهم ، بالتستر وراء شركات وهمية تنشأ في بعض الدول ذات مراكز مالية تتمتع برقابة ضعيفة مثل سويسرا[3]. ثم يحصل مبيضو الأموال على قروض في بلدان أخرى حيث يحاول استثمار أموالهم المبيضة، من خلال تقديم هذه الأموال غير المشروعة كضمانة لقروضهم. ثم يستغلون هذه القروض لشراء عقارات وغيرها من رؤوس أموال وتمويلات آتية من البنوك والمؤسسات المالية الشريفة. خاصة تلك التي تتمتع بقدر من السرية أين لا يمكن الكشف عن هوية الأصحاب الحقيقيين للحسابات الائتمانية، بحيث تودع وتسحب منه الأموال دون كشف هوية صاحبها[4].

ثانيا- دور السرية المصرفية في عملية تبييض الأموال

بعد اختيار صاحب الأموال غير المشروعة البنك من أجل تبييض أمواله، وبعد تمكنه من إدخال تلك الأموال إلى البنك دون إثارة شك ولا شبهة، يكون أمام مرحلة صعبة جدا[5] والمتمثلة في العمليات المصرفية اللازمة لتبييض تلك الأموال،هنا يكون للسرية المصرفية دور مهم جدا لنجاح هذه المرحلة.

نشير إلى أنه بفرض الالتزام بالسرية على البنوك، أصبح هذا الأخير ملزما بعدم إفشاء أسرار عميله الذي يقوم بإيداع أمواله لديه أو بعمليات مالية ومصرفية مختلفة من

---

[1] - ركروك راضية، مرجع سابق، ص 72.

[2] - تدريست كريمة، مرجع سابق، ص97.

[3] - تم إلغاء العمل بهذا النوع من الحسابات في سويسرا بعد فضيحة بنك التجارة والاعتماد الدولي. نقلا عن: سعيد سيف النصر، مرجع سابق، ص145.

[4] - المبيضين الهام حامد، مرجع سابق، ص82.

[5] - تتمثل في مرحلة التعتيم التي تم التطرق إليها بالتفصيل في الفصل الأول.

أنظر أيضا: المبارك مخلص إبراهيم، مرجع سابق، ص27.

خلاله، إلا إذا اثبت بدلائل جدية المصدر غير المشروع لهذه الأموال،أو أن نية العميل هي القيام بعملية تبييض الأموال.

هنا يبدو الوضع معكوسا، فقبل فرض السرية المصرفية كان على العميل أن يثبت مشروعية الأموال التي يضعها في البنك ليتقي الخطر في حال باح المصرف بها، وبعد فرض هذا الالتزام أصبح على البنك أن يثبت أن الأموال غير مشروعة، وأن غاية العميل في إيداعها لدى البنك هي عملية تبييضها. وهذا من أجل إبلاغ الجهات المختصة عنها وإلا سيكون قد ارتكب جريمة إفشاء السر المصرفي.

المطلب الثالث

تجريم خرق السرية المصرفية

للمحافظة على الأسرار المصرفية، ولإضفاء القوة الملزمة على النصوص القانونية الخاصة بها،لا بد من توفير الحماية القانونية لها.إذ بدونها سيصبح السر المصرفي مجرد كلمات خالية من المضمون نتيجة عدم اقترانها بأثر قانوني يترتب على عاتق المصرف والعاملين فيه في حالة إخلالهم بهذا الالتزام.

وتتمثل الحماية القانونية للأسرار المصرفية في تجريم فعل الإفشاء، صيانة لحقوق أصحابها ومصالحهم المودعة لدى المصرف بوصفه أمينا عليها[1] وينتج عن هذه الحماية مسؤولية جنائية(الفرع الأول) مسؤولية مدنية(الفرع الثاني) وأخرى تأديبية(الفرع الثالث).

الفرع الأول

المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء السر المصرفي

تترتب المسؤولية الجزائية للبنك، عندما يقوم بإفشاء وقائع ومعلومات تشملها السرية المصرفية، لكن يشترط أن تتوفر في جريمة الإفشاء أسرار أركان، تتمثل في الركن المادي يتمثل في إفشاء السر المصرفي(أولا) وركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي(ثانيا).

أولا- الركن الماديلجريمة إفشاء الأسرار المصرفية:

يتكون الركن المادي في الجريمة بصفة عامة من ثلاثة عناصر، النشاط الإجرامي النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بينهما، فأما النشاط فهو كل فعل أو امتناع عن فعل،أما النتيجة فهي الأثر الناتج عن ذلك النشاط، أما رابطة السببية فهي أن يكون هو الذي أدى إلى وقوع النتيجة.

[1]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص331.

فالركنالمادي لجريمة إفشاء الأسرار المصرفية يجب أن تتوفر فيه العناصر الثلاثة الموجودة في كل الجرائم[1].

أ- النشاط الإجرامي: يتخذ إحدى الصورتين

1- النشاط الايجابي:هوإعطاء معلومات سرية عن العميل، في هذه الصورة يتمثل الفعل الايجابي في جريمة خرق السرية المصرفية بقيام الشخص الملزم بحفظ السر بإعطاء الغير معلومات تتعلق بالعميل تكون هذه المعلومات متصفة بالسرية، وهذا خارج الحالات المسموح بها في القانون[2].

2- الفعل السلبي:هو تمكين الغير من الاطلاع على معلومات سرية عن العميل، فالتزام البنوك بالحفاظ على السر المصرفي ليس معناه امتناع البنوك عن البوح بأسرار العميل للآخرين فقط بل عليه اتخاذ جميع التدابير التي تمتع الآخرين من الاطلاع على هذه الأسرار. انطلاقا من ذلك فان تقصير المصرف في اتخاذالإجراءات الكفيلة بالحفاظ على أسرار العميل والذي يسمح للآخرين من الاطلاع على هذه الأسرار يعادل السماح لهم قصدا الاطلاع على هذه المعلومات السرية والنتيجة هي إفشاء أسرار العميل، بالتالي البنك يكون مرتكب لجريمة إفشاء السر المصرفي[3].

ب- النتيجة الإجرامية

إن النتيجة من جريمة إفشاء الأسرار المصرفية تتمثل في وصول المعلومات السرية التي هي جوهر السر المصرفي إلى علم أي شخص آخر ممن لا يجيز القانون اطلاعه عليها. ولتحديد حصول النتيجة أهمية كبيرة،إذ من خلاله نميز بين الجريمة التامة والشروع

---

[1]- PRADEL Jean & DANTI Jean, Droit pénal spécial-Droit des affaires, op.cit, p225.
- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Le secret bancaire: Étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg), Presses Universitaires D'aix- Marseille, Marseille, 2006, p363.
-SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p348.

[2]- يستوي في هذا الأمر أن يقوم بإعطاء معلومات بناءا على طلب من الغير أو من تلقاء نفسه، أو أن يقوم بإذاعتها في وسائل الإعلام، كما يستوي في ذلك أيضا أن يكون الإفشاء كتابة أو أية وسيلة أخرى، المهم في ذلك فقط وصول المعلومات السرية إلى علم الغير ممن ليس له الحق بالإطلاع عليها.
- انظر: الزلمي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص243.
- JEREZ Olivier, Le secret bancaire, op.cit, p51.

[3]- ومن الأمثلة على هذه الحالة، أن يقوم موظف في البنك بإعطاء سجلات المصرف لأي شخص آخر بقصد الاطلاع عليها لمعرفة أية معلومات عن العملاء، أو أن يشاهد هذا الشخص يقوم بالإطلاع على هذه السجلات ولا يمنعه عن ذلك، على الرغم أن من واجبه منعه. إذن فالموظف يعد مرتكبا لجريمة إفشاء السر المصرفي في كلتا الحالتين.
أنظر الزلمي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص 244.

فيها،فإذا حصلت نتيجة فإن إفشاء السر المصرفي تكون تامة،أما إذا لم تتحقق لسبب لا علاقة للفاعل به فإننا تبقى في حيز الشروع. وهذا ما أخذت به بعض التشريعات[1].

ج- العلاقة السببية

إن العلاقة السببية هي الرابطة بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية أي أن هذه الأخيرة كانت نتيجة لذلك النشاط[2].وفي جريمة إفشاء السر المصرفي، إذا قام البنك بأحد عناصر النشاط الإجرامي سواء الايجابي أو السلبي، فيجب أن تكون النتيجة قد تحققت بسبب هذا النشاط[3]. أي أن الغير قد اطلع على معلومات العميل نتيجة نشاط البنك، أما غير ذلك أي أن اطلاع الغير على تلك المعلومات لم يكن نتيجة نشاط قام به البنك، فلا يمكن هنا الحديث على جريمة إفشاء السر المصرفي.

ثانيا- الركن المعنوي لجريمة إفشاء الأسرار المصرفية

يتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي، وهو إدراك المصرف من كونه يقوم بالإدلاء بمعلومات ومعطيات ذات طابع سري، ولا يشترط لقيام الركن المعنوي على نية الاضطرار فالجريمة تكون قائمة حتى ولم يكن الغرض من إفشاء السر إلحاق الضرر[4].

إذن فالركن المعنوي في جريمة إفشاء السر المصرفي يتمثل في اتجاه نية الموظف في البنك إلى إفشاءأسرار العميل دون سبب مشروع[5]، على الرغم من عمله فإنه محظور عليه فعل ذلك. وتعد جريمة إفشاءالأسرار المصرفية من الجرائم العمدية التي تتطلب قصدا جنائيا لدى فاعلها، حيث يعلم مقدما أن معلومات العميل هي أسرار وقد استودعت لدى

---

[1]- بالرجوع إلى بعض التشريعات نلاحظ مثلا أن المشرع السوري قد نص في المادة 09 فقرة ب من المرسوم التشريعي رقم 30 لسنة 2010 المتعلق بالسرية المصرفية السوري على ما يلي: «**يعاقب على الشروع بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة**». ونفس الموقف بالنسبة للمشرع اللبناني، أما المشرع المصري فلم ينص على هذا في القانون رقم 88 لسنة 2003.

[2]-إذا لم يكن النشاط هو الذي أدى إلى تحقيق تلك النتيجة أي يمكن فصله عنها، فلا توجد هنا علاقة سببية بينهما ولا يمكن الحديث هنا عن مسؤولية مرتكب النشاط عن النتيجة التي حصلت نظرا لعدم اكتمال عناصر الركن المادي للجريمة.

أنظر الزلمي بسام أحمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص246.

[3] - ZANNI Dario, « Enquête pénale en milieu bancaire: Obstacles et pratiques liés au secret bancaire », op.cit, p109.

[4]- PRADEL Jean & DANTI Jean, Droit pénal spécial-Droit des affaires, op.cit, p226.

- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Le secret bancaire: Étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg), op.cit, p368

[5] - Ibid, p369.

- ZANNI Dario, « Enquête pénale en milieu bancaire: Obstacles et pratiques liés au secret bancaire », op.cit, p109.

البنك لكي يكتمها ولا يكشفها، وأن العميل يرغب في حفظها وبقائها مكتومة، لذلك فإن هذه الجريمة لا تقع إذا حدث الإفشاء نتيجة إهمالأو خطأ وحتى لو كان جسيما[1].

اختلفت التشريعات فيما يخص القصد الجنائي، حيث تكتفي بعض القوانين بالقصد الجنائي العام،فيكفي أن يكون المفشي عالما انه يفشي سرا لم يفض إليهأو لم يصل إلى علمه إلا عن طريق وظيفته ولا يلزم أن يكون الإفشاء بنية الاضطرار أو بقصد الحصول على ربح غير مشروع مثل المشرع الفرنسي[2].

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المصرفي

تقضي القواعد العامة في القانون المدني،أن المسؤولية المدنية بشكل عام تترتب عن كل فعل يرتكبه الشخص ويتولد عنه ضرر للغير ويلتزم بتعويضه[3].

بالتالي فالعميل المتضرر، له حق اللجوء إلى الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه من جراء ما قام به البنك من إفشاء أسراره. من هذا المنطلق ستعرض إلى أركان المسؤولية المدنية (أولا) ثم صور المسؤولية المدنية (ثانيا) والإثبات في دعوى المسؤولية المدنية (ثالثا).

أولا-أركان المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المصرفي:

تقتضي المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي ارتكاب خطأ من البنك أو موظفيه (أ) يترتب عنه ضرر للعميل صاحب السر (ب) وعلاقة سببية بين الخطاء والضرر (ج).

---

[1]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص339.

- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Le secret bancaire: Étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg), op. cit.p368.

[2]- على خلاف ذلك نجد أن بعض التشريعات الأخرى التي تشترط القصد الجنائي الخاص وهو فيه الإضرار، بذلك لا يمكن تحريك الدعوى إلا إذا تقدم المجني عليه بالشكوى، ولا تباشر الدعوى إذا كان صاحب السر قد وافق صراحة على إفشاء أسراره.

بالمقابل أخذ التشريع السويسري موقف مغاير تماما، حيث انه يقرر جريمة إفشاء السر المصرفي في حالات لا يتوفر فيها القصد العام ولا القصد الخاص، نشير هنا أن المادة 46 فقرة أخيرة من القانون الفدرالي السويسري نصت علىمايلي:«**إذا كان الفاعل قد ارتكب الفعل بإهمال تكون العقوبة، الغرامة التي لا تزيد على عشرة آلاف فرنك**».

أنظر: بوساعة ليلى، السرية في البنوك- السر المصرفي-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر،2010، ص252.

- SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p353.

[3]- المادة 124 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

أ- الخطأ الموجب للمسؤولية:

يتميز الخطأ بأنه مخالفةإما لالتزام ناشئ عن العقد أو لواجب قانوني عام، هو واجب عدم المساس بحقوق الآخرين دون حق.ويختلف الخطأ في المسؤولية المدنية عن الخطأ في المسؤولية الجنائية هذا الأخير الذي يعتبر مخالفة لواجب يفرضه القانون ويعاقب على مخالفته، والخطأ المدني أوسع من الخطأ الجنائي لأنه غير محصور بنصوص قانونية بل يتحدد بالنظر إلى سلوك الرجل العادي الذي يعمل في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الفعل الضار. لكن هذا المعيار يتأثر حتما باعتبارات عملية تستوجبها المهنة البنكية، تتمثل أساسا في أن على البنك أن يقوم بقدر من الحيطة والحذر والعناية بصفته يتوفر على إمكانيات وتجربة تسمح بمحاسبته على ابسط الأخطاء التي قد يرتكبها خاصة في حالة إفشاء الأسرار المصرفية[1].

1- الخطأ العقدي:

الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، فالمدين ملزم بالعقد لذا يجب عليه تنفيذه لأن العقد شريعة للمتعاقدين.

يعد التزام المصرف بكتمان الأسرار المصرفية التزام بتحقيق نتيجة أو غاية، وهو محل الالتزام،فإذا اخل المصرف بالتزامه فإننا أمام خطأ مفترض، افتراضا يقبل إثبات العكسمن جانب المصرف أين يستطيع نفيه إذا اثبت أن عدم تحقق النتيجة يرجع إلى سبب أجنبي كخطأ العميل مثلا.

وعلى خلاف ما هو مقرر في المسؤولية الجنائية، لا يلزم لقيام المسؤولية المدنية أن يقع الخطأ عن قصد أو تعمد، بل يكفي أن يقع بإهمال[2]. فإذا ترك موظف البنك الدفاتر أو الملفات مفتوحة أمام الغير فيطلع بسهولة عليها، فهذا الإهمال يرتب المسؤولية إذا نتج عنه ضرر للعميل، وعلى هذا الأخير أن يثبت حصول الخطأ من البنك أو احد موظفيه[3].

---

[1]- أنظر: مولاي البشير الشرقي، «المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي»، مجلة القانون المغربي، العدد 01 لسنة 2002، ص 37 – الناجي محمد، « قراءة في قواعد المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني»، مجلة الحقوق المغربية، العدد 06 لسنة2008، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس ، ص130.

-SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p349.

[2]- أيمن سعيد السيد ابراهيم، مرجع سابق، ص138.

[3]- مولاي البشير الشرقي، مرجع سابق ص37. - زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص363. الناجي محمد، مرجع سابق،ص 151

- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Le secret bancaire: Étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg), Op.cit, p292.=

2- الخطأ التقصيري:

الخطأ التقصيري هو إخلال بالتزام قانوني سابق يصدر عن تمييز وإدراك، يتمثل هذا الالتزام في واجب عدم المساس بحقوق الآخرين دون وجه حق، مساسا يلحق الضرر فيؤدي إلى قيام المسؤولية التقصيرية.

يعتبر هنا التزام البنك بعدم إفشاء الأسرار المصرفية، التزام ببذل عناية مقتضاه أن يتخذ الموظف في سلوكه الحيطة واليقظة حتى لا يضر بالآخرين[1]، وله عنصران:

1-2 - عنصر التعدي أو الإخلال:

هو العنصر المادي، يتمثل في انحراف الشخص عن السلوك المألوف، ويعتبر مقياس التعدي موضوعي لا شخصي. بحيث يقاس سلوك الشخص بعد أن يجرد من ظروفه الشخصية، هنا في حالتنا هذه يتمثل في موظف البنك العادي المجرد من ظروفه الشخصية والذي يمثل عامة الموظفين العاديين.

ومن صور الخطأ التقصيري الشائعة، قيام موظف البنك بإفشاءأسرار العميل بصوت مرتفع في الهاتف وعدم اتخاذه الحيطة والتبصر في نقل المعلومات، وإمكانية سماع الغير الذي قد تكون له علاقة بالعميل فيعيد النظر في علاقته بعميل البنك على أساس المعلومات التي سمعها[2].

نضيف هنا حالة، وهي تصور قيام المسؤولية التقصيرية للمصرف عندما يكون العقد المبرم بين البنك والعميل باطلا لأي سبب. أو أن العميل يدخل في مفاوضات مع المصرف لإبرام عقد معين، تتمثل هذه المفاوضات بقيام أطراف العلاقة العقدية المزمع إنشاؤها في المستقبل بتبادل الافتراضات والمساومات والدراسات والاستشارات ومناقشة الاقتراحات، ليكون كل منهما على بينة مما يقدمانه للوصول إلى أفضلالنتائج التي تحقق مصالح الطرفين. وما يميز هذه المفاوضات هو عنصر الاحتمال أي أن كلا الطرفين غير متأكد من إمكانية الوصول إلى إبرام عقد صحيح، لذلك فإن الالتزام بكتمان المعلومات

=- وكمثال آخر للخطأ الذي يمكن أن يترتب عن مجرد الإهمال أن يطلب أحد الأشخاص بالهاتف بيانا بحساب أحد العملاء ويعطيه له الموظف البنك دون التحقق من شخصيته، ثم يتضح انه ليس هو العميل صاحب الحساب،مما يترتب على ذلك ضرر العميل صاحب الحساب.

انظر: الناجي محمد، مرجع سابق، ص152.

[1]- ZANNI Dario, « Enquête pénale en milieu bancaire: Obstacles et pratiques liés au secret bancaire », op.cit, p110.

[2]- أنظر:- زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 372. - أيمن سعيد السيد ابراهيم، مرجع سابق، ص136.

التي حصل عليها البنك كجهة مفاوضة يعد من أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه، بالتالي يجب عليه الامتناع عن إفشاء هذه المعلومات للغير أو الاستفادة منها أو استغلالها لمنفعته.

2-2 - عنصر التمييز والإدراك: هو العنصر المعنوي، مفاده أن يكون للموظف من التميز والإدراك ما يمكنه من معرفة أثار فعله وما يمكن أن يخلفه من ضرر على العميل.

نشير إلى أن موظف البنك في الغالب، يكون كامل الإدراك ومسؤول عن تصرفاته الشخصية لما له من مؤهلات علمية وشخصية تكون أساسا في اختياره عند التعيين،فإذا قام بإفشاء السر البنكي فانه يكون مدركا لتصرفه وما يترتب عليه من مسؤولية تقصيرية[1].

ب-الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية وقوع خطأ بل لابد أن يترتب على هذا الخطأ ضرر[2]، إذ لا يكفي أن يقع من البنك خطأ بإفشاء سر من أسرار العميل وإنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر للعميل، والضرر قد يكون ماديا أو أدبيا[3].

ومن أمثلة الضرر المادي والمعنوي إذا قام البنك بنشر بيان يوضح فيه رصيد العميل أو يعطي معلومات للغير من خلال الاستعلام عن وضعه المالي،الأمر الذي يؤدي إلى إحجام البنوك الأخرى عن تنفيذ تسهيل ائتماني معين قد اتفق عليه.أو قيام دائنيه بالحجز على أمواله نتيجة هذا الإفشاء فضلا عما يلحق العميل من أضرار معنوية في شعوره واعتباره التجاري والاجتماعي،الأمر الذي يؤدي إلى زعزعة الثقة به[4].

مع الإشارة أن المشرع الجزائري أكد على أن البنك لا يلتزم بالتعويض إذا كان الضرر الحاصل خارج عن إرادته،إلاإذا نص القانون على خلاف ذلك. وبتفاديه لضرر أكبر لا يكون ملزما إلا بالقدر من التعويض الذي يراه القاضي مناسبا. حيث نصت المادة 127 من القانون المدني الجزائري على ما يلي:« **إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث**

---

[1]- الناجي محمد، مرجع سابق،ص 153.

[2]- الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه الشخصية أو المالية فيسبب له خسارة أو ضرر في جسمه أو ماله أو شرفه أو كرامته أو مركزه الاجتماعي.

[3]- **الضرر المادي** يقصد بالضرر المادي الخسارة المالية أو الجسمية التي تلحق العميل، ويجب أن يكون الضرر مؤكد الحدوث سواء حالا أو مستقبلا، فلا يكفي أن يكون محتملا (يقع أو لا يقع).

أما الضرر الأدبي (المعنوي) هو ذلك الضرر الذي يصيب العميل في شعوره أو عاطفته أو سمعته أو كرامته أو اعتباره أو شرفه أو مركزه الاجتماعي.

أنظر: سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص359.

[4]- انظر: زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص 375 و 376.

مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطا صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق بخلاف ذلك».

كما نصت المادة 130 من نفس قانون على ما يلي:«**من سبب ضررا للغير لتفادي ضرر أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا»**.

ج- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

الركن الثالث في المسؤولية المدنية هي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، هنا يجب أن يكون ما أصاب العميل من ضرر مترتب على ما صدر من البنك من خطأ، فإذا كان الضرر مترتبا على خطأ من العميل نفسه أو من الغير، لم يكن البنك مسؤولا[1]. وإذا كان إفشاء الأسرار نتيجة لقوة قاهرة أو حادث مفاجئ، كأن شب حريق في مبنى البنك فقذف بأوراقه إلى الخارج لإنقاذها من الحريق، واستطاع بعض المارة أن يلتقط بعضها وأطلع على أسرار من تخصهم هذه الأوراق، إذنفالقوة القاهرة تقطع رابطة السببية بين خطأ البنك والضرر الحاصل للعميل أو العملاء ولا يلتزم بتعويضهم[2].

وتكون علاقة السببية مفترضة متى اثبت العميل المتضرر الخطأ والضرر، ويقع على البنك عبء نفي هذه العلاقة. ولا يجوز له ذلك إلا بإثبات وجود السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو خطأ العميل، أو أن إفشاء السر المصرفي للعميل كان نتيجة الاستثناءات المنصوص عليها قانونا[3].

وبتحقق الأركان السابقة الذكر تنعقد مسؤولية البنك المدنية باعتباره المفشي لأسرار المتضرر المتمثل في العميل.

ثانيا- صور المسؤولية المدنية:

تتمثل صور المسؤولية المدنية للبنك عن جريمة إفشاء السر المصرفي في المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية[4].

أ- المسؤولية العقدية:

تتمثل المسؤولية العقدية للبنك في حالة الإخلال بالالتزام التعاقدي ما بين العميل والبنك وتحديدا عند إخلال البنك بالتزامه المتمثل بعدم إفشاء الأسرار المصرفية[5].

---

[1] - أيمن سعيد السيد إبراهيم، مرجع سابق، ص179.

[2] - بوساعة ليلى، السرية المصرفية، مرجع سابق، ص 241. سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية السرية الصرفية، مرجع سابق، ص 361، الناجي محمد، مرجع سابق،ص 157و158 .

[3] - مولاي البشير الشرفي، مرجع سابق،ص39.

[4] - لأكثر من التفصيل أنظر: أيمن سعيد السيد ابراهيم، مرجع سابق، ص99.

- انظر أيضا:الناجي محمد، مرجع سابق، ص143.

[5] -LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Le secret bancaire: Étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg), Op.cit, p289.

ويعتبر العقد مصدر الالتزامات المتبادلة بين الطرفين أي البنك والعميل، فحينما يتجه العميل إلى البنك لإنجاز عمل مصرفي ما، فهو يتنازل عن بعض أسراره المصرفية للبنك لإنجاز ذلك العمل من جهة، ومن جهة أخرى فالبنك يتلقى هذه الأسرار ويلتزم بالحفاظ عليها،إذن فالمسؤولية العقدية تترتب حال الإخلال بالتزام تعاقدي ناشئ عن عقد صحيح ونافذ[1].

مع الإشارة هنا انه لتحديد المسؤولية العقدية يجب النظر إلى ما إذا كان هناك عقد صحيح أبرم بين البنك والعميل من عدمه[2]،ففي حالة وجود هذا العقد فإن إخلالأي من الطرفين بالتزاماته في مواجهة الطرف الأخر يؤدي إلى نشوء المسؤولية العقدية، حتى و لو كان هذا الالتزام واردا ضمن نصوص القانون ولم يذكر في العقد[3] أي ضمني طالما أنه من مستلزماته. فدخول العميل في علاقة تعاقدية مع البنك يقتضي بالضرورة أن يفضي إليه بمعلومات لها صفة السرية، ما كان سيفضي بها إليه لو لا وجود هذه العلاقة العقدية بينهما. وتسري آثار المسؤولية العقدية حتى بعد انتهاء العقد الذي يربط العميل والبنك[4].

ب- المسؤولية التقصيرية:

عند غياب عقد بين البنك والعميل أو عند وجوده لكن باطل[5] وتمت أعمال بين البنك والعميل. يمكن للبنك الحصول على أسرار عن العميل، لكن عند إفشاء هذه الأسرار فالمسؤولية لا تكون مستندة إلى الالتزام بكتمان الأسرار وفق العقد.أي في حالة تضرر

---

[1]- هو التزام بامتناع عن القيام بعمل هنا سواء نص العقد على شرط عدم إفشاء الأسرار المصرفية أم لا ففي كلتا الحالتين يبقى البنك ملتزما بعدم إفشاء أسرار العميل المصرفية كون ذلك تقتضيه طبيعة العمل والعرف ومبادئ حسن النية.

- انظر: محمد علي السرهيد،الجوانب القانونية للسرية المصرفية(دراسة مقارنة)، دار جليس الزمان، عمان، 2010،ص145.

[2] - LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Le secret bancaire: Étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg), Op.cit, p291.

[3]- FARHAT Raymond, Op.cit, p144.

[4]- إن الالتزام بالسرية المصرفية من الالتزامات التي تظل قائمة ومنتجة لأثارها حتى بعد انتهاء العلاقة العقدية بين البنك والعميل، باعتبار أن الالتزام بالسرية يجد أصله في العقد الذي انتهى، ويعد في ذات الوقت من آثاره ،مما يحقق للزبون حماية هو في أشد الحاجة إليها من ذي قبل وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء.

انظر: روكس رزق، السرية المصرفية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 1997، ص62. - الناجي محمد، مرجع سابق، ص 149.

- VINEY Geneviève, Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité, [2éme] édition, L.G.D.J, Paris, 1995, p196.

[5]- مولاي البشير الشرفي،مرجع سابق،ص 34. - الناجي محمد، مرجع سابق، ص 144.

العميل من جراء هذا الإفشاءلا يستطيع اللجوء إلى المسؤولية العقدية لكنه يمكن الاستناد إلى المسؤولية التقصيرية[1].

كما نجد هذه المسؤولية في الحالة التي يتم فيها الإفشاء من خارج البنك، أي من طرف الأشخاص الذين خول لهم القانون الاطلاع على السر المصرفي كموظفي الضرائب أو الجمارك، ففي هذه الحالة وفي غياب عقد يربط العميل وهؤلاء الأشخاص فلا مناص من اللجوء إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية لمساءلة المتسبب في الضرر[2].

ثالثا- عنصر الإثبات في دعوى المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي:

يقع على عاتق المتضرر من إفشاء البنك لأسرارهعبءإثباتخطأ البنك أو إهماله، حسب القواعد العامة للإثبات[3]وفي المسؤولية العقدية يتحمل العميل عبءإثبات العقد وإثبات الالتزام بعد إفشاء السر المصرفي. وبالمقابل يلتزم البنك بإثبات أنه قام بتنفيذ التزامه العقدي،عكس المسؤولية التقصيرية فعبءالإثبات يقع على عاتق العميل، بأن البنك خالف التزامه القانونيوارتكب خطأ تقصيري،إذن يثبت العميل هذا الخطأ[4].

كما أنه في المسؤولية التقصيرية العميل هو الذي يثبت العلاقةالسببية، ويمكن للبنك أن ينفي هذه العلاقة فيثبت وجود قوة قاهرة آو حادثمفاجئ أو خطأ العميل، عكس المسؤولية العقدية أين يكون العميل ملزم بإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر، بل البنك هو المكلف بنفي هذه العلاقة إذ ادعى أنها غير موجودة.

الفرع الثالث

المسؤولية التأديبية للبنك عن إفشاء السر المصرفي

تعد المسؤولية التأديبية دعامة أساسية للحماية القانونية للسرية المصرفية[5]، بما قد يوقع من عقاب تأديبي على البنك نتيجة إفشاءه للسر المصرفي باعتبار أن تصرفه مخل

---

[1] - LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Le secret bancaire: Étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg), Op.cit,p291.

[2]-مولاي البشير الشرفي، مرجع سابق، ص 34.

- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Le secret bancaire: Étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg), Op.cit,p345.

[3]- بما أن المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي تقوم على الخطأ الضرر والعلاقة السببية فان المدعى مطالب بإثبات هذه العناصر.

[4]- سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص 264.

[5]- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Le secret bancaire: Étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg), Op.cit,p401.

- مصطفى محمد زكي الحافظ، مرجع سابق، ص 530.

لواجبات الوظيفة أو المهنة[1]. ولا يشترط لقيام المسؤولية التأديبية تعمد الموظف ارتكاب الخطأ لإفشائه للسر فمجرد الإهمال أو التقصير في المحافظة عليه كاف لذلك[2].

عرفت المسؤولية التأديبية بأنها إتيان فعل ايجابي أو سلبي يكون من شانه مخالفة الواجبات الوظيفية أي هي ارتكاب فعل يكون من شأنه الإخلال بالواجبات الوظيفية أو مخالفة الأنظمة واللوائح. إذن مصدر المسؤولية التأديبية هي الأنظمة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية[3]، فالبنك الذي يقوم بإفشاء أسرار ومعلومات مشمولة بالسرية لايخالف فقط النصوص التشريعية، بل حتى الأنظمة السابقة الذكر. وبتحقق شروط هذه المسؤولية[4] توقع عقوبات على البنك[5]. وبالنسبة للتشريع الجزائري الجهة المختصة في توقيعها، تتمثل في اللجنة المصرفية، وهذا حسب المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم[6].

[1]- انظر: بوساعة ليلى، مرجع سابق، ص231.-مصطفاوي أمينة، مرجع سابق، ص55.
- SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p356.

[2]- محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص135.

[3]- المادة 105 من الأمررقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق. وتقابلها المادة L511-33من القانون النقدي والمالي الفرنسي، مرجع سابق.

[4]- LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Le secret bancaire: Étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg), op.cit, p408-409.

[5] - Ibid.p.410-411.

[6]- لتفادي التكرار ،سنتطرق بالتفصيل إلى هذه النقطة، في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني، من هذه الرسالة.

الباب الثاني

عن خصوصية مساءلة البنوك عن جريمة تبييض الأموال على ضوء التزاماتها المصرفية

يعد التزام البنوك بالسياسات والإجراءات الفاعلة لمواجهة جريمة تبييض الأموال إحدى الطرق التي تحول دون استخدامه من قبل العناصر الإجرامية، حيث يؤدي تورط القطاع المصرفي في عمليات التبييض إلى زعزعة الثقة فيه. لهذا حرصت معظم الاتفاقيات الدولية منها مجموعة العمل المالي ولجنة بازل[1] إلى التنبيه بأهمية الدور الذي يمكن للقطاع المصرفي أن يتخصص به في منع وكشف عمليات تبييض الأموال.

عملا بذلك، أرست القوانين المتعلقة بالنشاط المصرفي ومختلف الأعراف والاتفاقيات ذات الصلة بممارسة المهنة المصرفية، جملة من القواعد تتنوع من قواعد احترازية من شأنها إرساء ثقافة الحيطة والحذر لدى البنوك حماية له ولزبائنه(الفصل الأول).

تعتبرالبنوك المؤسسات المالية من بين أهم الأشخاص المعنوية الفاعلة في الميدان الاقتصادي، نظرًا لما تقوم به يوميا من اتصال مباشر مع العمليات المصرفية المختلفة التي

[1]- تأسست لجنة بازل في نهاية سنة 1974بمدينةبازل التي تقع شمال سويسرا،وهذا من طرفالدول الأعضاء في مجموعة الدول الصناعية العشر ، الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، المملكة المتحدة، فرنسا، إيطاليا، هولندا، السويد، سويسرا، اليابانبالإضافة إلى لكسمبرج، وأطلق على تلك اللجنة مسميات ثلاثة، لجنة بال نسبة إلى مكان انعقادها بمدينة بال بالفرنسية، أو لجنة بازل نسبة إلى مدينة بازل بالإنجليزية، أو لجنة كوك نسبة إلى رئيسها "مدير بنك إنجلترا المركزي". وقد كان الباعث لتأسيس تلك اللجنة، هو تفاقم أزمة المديونية الخارجية لدول العالم الثالث، وازدياد حجم ونسبة الديون المشكوك في تحصيلها وتعثر بعض هذه البنوك وانتشار فروع البنوك خارج الدولة الأم، بالإضافة المنافسة القوية التي خلقتها البنوك اليابانية إزاء البنوك الغربية نتيجة لتدني رؤوس أموالها وهذا في سنة 1988. أصدرت هذه اللجنة في 12ديسمبر 1988 بيانا يسمى إعلان بازل للمبادئ حول عدم استخدام الإجرامي للنظام المصرفي في عمليات غسيل الأموال. كما أصدرت مبادئ أخرى في 1990 المتعلقة بمكافحة غسيل الأموال، و1997 المتعلقة بالرقابة الفعالة، وفي 2001 المتعلقة بسياسة قبول العملاء والإشراف والمتابعة المستمرة للحسابات وإدارة المخاطر. لقد أصبح التوافق مع متطلبات لجنة بازل أمراً لازماً للنجاح الاقتصادي المعاصر. انظر: دانا حمه باقي عبد القادر، مرجع سابق، 161و162.

مع الإشارة أن، متطلبات لجنة بازل لم تعدكما كان الأمر، عند صدور اتفاق 1988 مجرد تفاهم بين بنوك الدول الصناعية، وإنما أصبحت في ظل التطورات المعاصرة في الأسواق المالية تعبيراً عن السلامة المالية للقطاع المصرفي.

تتم من خلالها. كما أن تطور وسائل الاتصال بين البنوك والمؤسسات المالية كسرعة تحويل الأموال من بلد إلى آخر عن طريق الحسابات البنكية، يجعلها عرضة لأن تكون مصدرا للجريمة. خاصة إذا استعملها مرتكبو الجرائم لتهريب الأموال غير المشروعة التي يتحصلون عليها جراء أعمالهم غير المشروعة، بغرض الاستفادة منها فيما بعد في جرائم أخرى كتبييض الأموال.

يتمثل هدف المشرع من إخضاع البنوك والمؤسسات المالية لهذه الالتزامات في التصدي لعمليات تبييض الأموال،وتفعيل دورها في هذه المهمة، وحرصا منه على التطبيق الأمثل لمثل هذه الالتزامات أقر مسؤولية على مخالفيها(الفصل الثاني).

الفصل الأول

ضرورة التقيد بمقتضيات الرقابة الاحترازية لمواجهة جريمة تبييض الأموال

الرقابة الاحترازية رقابة ذات طابع وقائي، يتم خلالها اعتماد البنوك والمؤسسات المالية جملة من التدابير الأولية لتفادي وتدارك وقوعها في المخالفات أو تعرضها للأخطار المصرفية.

ننوه هنا،إلى أن معظم الوثائق الدولية وضعت مبادئ وأحكام لمكافحة تبييض الأموال، تردد صداها بقوة واطراد في كثير من التشريعات الوطنية التي صاغت مجموعة وافرة من التدابير والإجراءات الرامية لتأكيد شفافية وموثوقية النظام المالي، وتعزيز دوره في مجالي منع وكشف جريمة تبييض الأموال[1].

من بين هذه التدابير الأولية، مختلف الالتزامات التي تقع على البنوك دون تحقق مسؤوليتها.حيث ورد عن بيان لجنة بازل المتعلقة بمنع استخدام الأنظمة المصرفية لأغراض تبييض الأموال أهمية دور القطاع المصرفي في النهوض بمنع عمليات تبييض الأموال، عن طريق الالتزام بتوخي الحيطة والحذر في مواجهة الزبائن والعمليات المصرفية، وقد تتابع الاهتمام بها من قبل العديد من الوثائق الدولية والتشريعات الوطنية.

ولتعزيز دور البنوك والمؤسسات المالية في مكافحة جريمة تبييض الأموال، يمكن تقسيم التزامات البنوك في هذا المجال إلى التزامات تكون وقائية تمنع وقوع جريمة تبييض

[1]- مصطفى طاهر، مرجع سابق، ص 355.

الأموال بوجه عام(المبحث الأول) والتزامات أخرى تكون كاشفة في حالة وجود اشتباه لوقوع هذه الجريمة، وبذلك تسهل تعقب مرتكبيها(المبحث الثاني)

المبحث الأول

التزامات البنوك الوقائية لمنع جريمة تبييض الأموال:مبدأ الحيطةوالحذر

ظهرت الحاجة إلى ضرورة إرساء تدابير والتزامات على البنوك والمؤسسات المالية التقيد بها، للوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وللحد من استخدام البنوك في هذه العمليات.ومما لا شك فيه أن معظم الوثائق الدولية والتشريعات المقارنة تتفق على مجموعة من هذه الالتزامات القانونية والتنظيمية ذات الصفة الوقائية،بداية بالالتزام بالحيطة والحذر.

يعتبر الالتزام بقواعد الحيطة والحذر في ممارسة النشاط المصرفي، من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق البنوك والمؤسسات المالية، نظرا لخطورة النشاط المصرفي[1] وما يمكن أن ترتبه من آثار مهمة، سواء للبنوك والزبائن أو العمليات التي يقوم بها.وهو التزام مكرس في معظم التشريعات منها القانون الجزائري[2]، فكل البنوك والمؤسسات المالية ملزمة بقواعد الحيطة والحذر في إطار ممارسة المهنة المصرفية.

---

[1]- لقد وضعت لجنة بازل مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق البنوك من أجل منع استخدامها في عمليات تبييض الأموال تتمثل في:

- التزام البنوك بمبدأ اعرف عميلك.،
- واجب يذل العناية والحرص فيما يخص العمليات المصرفية،
- الحفاظ على الوثائق الخاصة بكل عملية،
- وضع برامج خاصة لتدريب الموظفين،
- فرض رقابة داخلية على البنوك .
- لأكثر من التفصيل انظر:العيد سعدية، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص57.
- أنظر أيضا: دانا حمه باقي عبد القادر، مرجع سابق، ص161.

[2]- يعد النظام رقم 91-09، المؤرخ في 14 أوت 1991، المحدد لقواعد الحذر في البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 24، الصادر في 29 مارس 1992، المعدّل والمتمّم بالنظام رقم 95-04، المؤرخ في 20 أفريل 1995، ج ر عدد 39، الصادر في 23جويلية 1995، الملغى بالنظام رقم 14-01، المؤرخ في 16 فبراير 2014، المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 56، الصادر في 25 سبتمبر 2014. أول نظام صدر في شأن قواعد الحيطة والحذر، الذي حدد القواعد التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تعتمدها في مجال تقسيم المخاطر وتغطيتها.

يحمل الالتزام بقواعد الحيطة والحذر في موضوعه، مجموعة من الالتزامات المترابطة التي ينبغي على البنوك و المؤسسات المالية القيام بها عند منح الائتمان أو عند القيام بأية عملية مصرفية[1].

ننوه هنا،أن الفقه الفرنسي حاول مستندا إلى القوانين والأعراف المصرفية والأحكام القضائية،تحديد عناصر الالتزام بقواعد الحيطة والحذر، ووضع أسسها والتعريف بها وبيان مضمونها، بحيث أصبحت هذه العناصر التزامات نهائية مكرسة على عاتق البنك. ويشمل هذا الالتزام اتخاذ البنوك الإجراءات الوقائية اللازمة لمكافحة جريمة تبييض الأموال، تتمثل أساسا في الالتزام بالاستعلام(المطلب الأول) والالتزام بالرقابة النظامية(المطلب الثاني)

المطلب الأول

التزام البنوك بالاستعلام: تفعيل قاعدة اعرف عميلك

تعد معرفة العميل من أهم الالتزامات التي تمكن البنوك من الوقاية من عمليات تبييض الأموال، حيث ينبغي عليها الالتزام بواجب الحيطة والحذر والحرص الواجب، فيما يخص العملاء من خلال التأكد أن لديها الإجراءات الكفيلة لقبول ومعرفة الزبائن، باستعمال معايير عن طريق ما يسمى بقاعدة اعرف عميلك ، فقد نصت معظم جهود مكافحة تبييض الأموال مثل مجموعة العمل المالي، ولجنة بازل[2] على دور هذه القاعدة في إمكانية منع استخدام البنوك في مثل هذه العمليات[3].

تعد قاعدة "اعرف عميلك" من القواعد المصرفية المعمول بها في القطاع المصرفي التي استقر عليها العمل المصرفي، وتظهر أهميتها في حماية البنوك من أن تكون عرضة لعمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب. من خلال حماية سمعة وسلامة البنوك

[1]- نشير هنا الى أن مضمون الالتزام بالحيطة والحذر يشمل الى جانب واجب الاستعلام، الالتزام بالتحليل والملاءة، الالتزام بالإعلام والنصح.

- للتفصيل في هذه النقطة راجع: آيت وازو زاينة، مرجع سابق، ص من 244 إلى249.

[2]-أكدت لجنة بازل في المبدأ الخامس عشر ، على وجوب تأكد السلطات الرقابية من امتلاك البنوك على سياسات وأساليب وإجراءات فاعلة بما في ذلك قواعد صارمة لمبدأ أعرف عميلك، وتعزز المعايير الأخلاقية والمهنية العالية في القطاع المالي، وتحول دون استخدام البنك من الجماعات الإجرامية عن قصد أو غير قصد.

[3]–يخلف عبد الرزاق ، «التزام البنوك بقاعدة " اعرف عميلك" لمواجهة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وفقا للجهود الدولية وبالإسقاط على البنوك الجزائرية»، مجلة الاقتصاد المعاصر، العدد 5 لسنة 2009، ص 185.

- خالد بن محمد الشريف، مرجع سابق، ص114.

ومصداقية النظم المصرفية.ومنع استغلال البنوك والمؤسسات المالية من جانب بعض العملاء كقنوات لتبييض الأموال، كما يهدف أيضا إلى إلزام البنوك والمؤسسات المالية بوضع وتطوير المعايير الحصول على المعلومات عن العملاء[1].

يعد التزام البنوك بالاستعلام خط الدفاع الأول لوقاية البنوك والمؤسسات المالية من استخدامها في عمليات مشبوهة، حيث تساعد في منع كافة العملاء ذوي النوايا الإجرامية من استخدام البنوك للقيام بأنشطة ترتبط بتبييض الأموال، من خلال الاستعلام عن الزبائن (الفرع الأول) كما أن الاستعلام عن العمليات التي يقوم بها الزبائن حماية لسمعة البنوك وتوفير بيئة آمنة للعمل فيها، تمكن البنك من معرفة وتتبع تلك العمليات لتجنب استغلالها في عمليات التبييض، واكتشاف الأنشطة المشبوهة التي تتم من خلالها في الوقت المناسب(الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزام البنك بالاستعلام عن الزبون

لحماية المصالح التي تحيط بالنشاط المصرفي، على البنك امتلاك كافة المعلومات المتعلقة بالعمليات المصرفية التي تتم عن طريقه، ومن أجل تحقيق هذا، عليه الاستعلام[2] من كل المصادر المتاحة له من حوله والتي من شأنها أن توضح الظروف الملابسة له.

---

[1]- اعترافا من البنك الفدرالي الأمريكي بحق كل بنك في تقرير السياسة التي يعالج بها علاقاته بعملائه، قرر ترك الحرية لهم أي البنوك في تطوير نظامهم الداخلي للتعرف على العملاء، طالما أن هذا لا يخل بالهدف الرئيسي من تطبيق سياسة اعرف عميلك.لكن بشرط أن تتوافر في البرامج بعض المعلومات والمعايير التي تمثل الحد الأدنى في أي برنامج وتتمثل هذه المعايير في:

- تحديد الهوية الحقيقية للعميل.

– تحديد مصدر أموال العميل أو مصادر تمويل العمليات المصرفية.

– تحديد العمليات المصرفية المألوفة التي يقوم بها العميل مع البنك بصفة اعتيادية.

– مراقبة نشاط العميل.

– التأكد قدر الإمكان عما إذا كانت العملية المصرفية التي يقوم بها العميل تحيط بها شبهات وفقا للسياسة التي يضعها البنك.

- أنظر: جلال وفاء محمدين، مكافحة غسل الأموال طبقا للقانون الكويتي رقم 35 لسنة 2002، مقارنا بكل من القانون المصري، اللبناني والامراتي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003 ، ص 342 .

[2]- الاستعلام عمل إجباري، وهو قيام البنك بجمع المعلومات من المصادر المختلفة بهدف تكوين صورة واضحة وكاملة عن العميل. مسقاوي لبنى عمر،المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 386.

وإذا كان البنك يهدف من وراء هذا الاستعلام إلى حماية مصالحه، إلا أنه في الحقيقة بين الاجتهاد أن نتائج المعلومات قد تتجاوز المصلحة الخاصة للبنك، حيث تحمي أيضا مصالح العميل وكذلك تحمي حتى أموال المودعين الذين وضعوا ثقتهم في البنك. لهذا اعتبر الاستعلام واجب والتزام يقع على البنك عند ممارسة مهامه[1].

تتضمن المبادئ المحددة في تقرير لجنة بازل المتعلقة بتحديد هوية العملاء مجموعة من إجراءات تحرى العناية الواجبة التي يجب أن يخضع لها العملاء والزبائن[2]، وهذا ما أدرجته أيضا مجموعة العمل الماليفي التوصية رقم 10 لسنة 2012 تحت عنوان "العناية الواجبة اتجاه العملاء".

أين أوجبت أن يكون المبدأ القاضي بضرورة قيام البنوك والمؤسسات المالية ببذل العناية الواجبة تجاه العملاء، منصوصا عليه في القانون.ولكل دولة تحديد الطريقة التي تفرض بها الالتزامات المتعلقة بالعناية الواجبة تجاه العملاء.

اهتمت معظم التشريعات بمكافحة جريمة تبييض الأموال من خلال إلزام البنوك والمؤسسات المالية باتخاذ اليقظة والتحقق من هوية العملاء لمنع وقوع هذه الجريمة[3].هنا أكد المشرع الجزائري في المواد من 07 إلى 09 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من تبييض الأموالوتمويل الإرهابومكافحتهما[4]، على التزام البنوك والمؤسسات المالية بالتحقق من هوية الزبائن وأكد على هذا في النظام رقم 12-03[5]، وكذا النظام رقم 11-08[6].

---

[1]- مسقاوي لبنى عمر ، مرجع سابق، ص 386.

[2] - ROUX Adrien, La part d'ombre de la mondialisation, paradis fiscaux, blanchiment et crime organisé: L'urgence de l'espace judiciaire européen, presses universitaires d'Aix –Marseille, 2010, p102.

- LOPES DE LIMA Farah José Antonio, La lutte contre le blanchiment d'argent en Europe:Apport pour une réflexion sur la transposition du modèle européen au Mercosur, op.cit, p54.

- انظر أيضا: مصلح أحمد الطراونة، حسام محمد البطوش، « أساس التزام البنوك بمكافحة عمليات غسل الأموال ونطاق هذا الالتزام في النظام القانوني الأردني»، مجلة الحقوق، العدد 03 لسنة 2004، جامعة الكويت، ص68.

[3] - ROUX Adrien, La part d'ombre de la mondialisation, paradis fiscaux, blanchiment et crime organisé: L'urgence de l'espace judiciaire européen, op.cit, p103.

[4]- المواد من 7 إلى 9 من القانونرقم 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5]- المواد من 02 إلى07 من النظام رقم 12-03، المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج رعدد 12، صادر في 27 فيفري 2013.

[6]- ضمن الأحكام الخاصة بجهاز الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، نصت المادة 29/أ من النظام رقم 11-08، المؤرخ في 28 نوفمبر2011، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد47،==صادر في 29 أوت 2011، على ما يلي: « **تضع البنوك والمؤسسات المالية تنظيما وإجراءات ووسائل**

بالمقابل نص المشرع الفرنسي في قانون النقد والصرف، على وجوب توخي اليقظة تجاه العملاء الذي اعتبره التزام من الالتزامات التي تقع على البنوك خاصة تلك المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب[1].

كما نص المشرع المصري على هذا الالتزام في نص المادة 8/1 و2 من قانون مكافحة غسل الأموال[2]،كذلك اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال[3].

تسمح لهما باحترام الأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

و لهدا الغرض، يجب على البنوك والمؤسسات المالية وعلى الخصوص:

أ- ضمان معرفة زبائنها والعمليات التي يقومون بها بشكل صارم. ولتحقيق ذلك، تقوم البنوك والمؤسسات المالية بإعداد معايير داخلية تحدد لاسيما:

- سياسة قبول الزبائن الجدد

- إجراءات تحديد هوية الزبائن والتأكد من الوثائق المقدمة

- تصنيف زبائنها بالنظر إلى مخاطر تبييض الأموال وتمويل الإرهاب

- طبيعة التدابير التي يجب اتخاذها على أساس المخاطر المرتبطة بمختلف أصناف الزبائن وحركة الأرصدة والعمليات.

يجب أن تكون هذه المعايير الداخلية متناسقة على الدوام مع الأنشطة الممارسة ولمخاطر الخاصة التي تنجم في مجال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب».

[1]- انظر المواد: 1- 4 -561Lو5-561L و 1-5-561L من قانون النقد والصرف الفرنسي، مرجع سابق.

- يمكن الإشارة هنا، أنه حتى القانون رقم 90-614 الفرنسي أكد على دور المؤسسات المالية في مكافحة تبييض الأموال، حيث ألزم هذا القانون في المواد 12 و 14 منه المؤسسات المالية وكذلك الأشخاص الطبيعيين الذين يقدمون بمناسبة مزاولتهم لمهنتهم بتنفيذ عمليات مصرفية أو مالية أو تقديم المشورة بخصوص ذلك باتخاذ اليقظة والتحقق من هوية العملاء.

- MANIMalorie, L'union européenne dans la lutte contre le blanchiment d'argent, op.cit, p49.
- LARGUIER Jean & CONTE Philippe & LARGUIER Anne-Marie, Droit pénal spécial, op.cit, p236.
-AIT HAMLAT Sarah Rym, Le blanchiment des capitaux, op.cit, p260.
-PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p49.
- SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, op.cit, p347.
- PRADEL Jean, « Le droit pénal comparé du blanchiment », op.cit, p67.
- ANCIBERRO Séverine, « La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, le point de vue des banques européennes », in Colloque organisé par le centre français de droit comparé, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, société de législation comparée, Paris, 2007,p132.

[2]- المادة 8 فقرة 1 و2 من قانون مكافحة غسل الأموال المصري المعدل، مرجع سابق.

- ننوه هنا أن المشرع عهد في الفقرة الثالثة من هذه المادة الإشارة لوسائل تحقيق هوية العملاء إلى اللائحة التنفيذية.

[3]- المواد 21 و30 و33 من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال، مرجع سابق.

يظهر من خلال هذه المواد المذكورة في مختلف التشريعات كيفية التحقق من هوية الزبون[1] سواء كان شخصا طبيعيا (أولا) أو شخصا معنويا (ثانيا).

أولا: الاستعلام عن الزبون الشخص الطبيعي:

يملي واجب استعلام البنك عن الزبون بموجب الحذر[2]، وجوب التحري والتدقيق من هوية الزبون[3]، وهي تدابير إستباقية من أجل صد كل المحاولات الرامية إلى وضع اللبنات الأولى لجرائم تبييض الأموال[4]. ويكون هذا إما بالرجوع إلى الزبون الأصلي أو وكيله من خلال تزويد البنك بالمعلومات الضرورية، وتقديم الوثائق الثبوتية التي تثبت صحة المعلومات المصرح بها[5]،أو بالرجوع لبنوك أخرى خاصة إذا كان هذا الزبون قد سبق له وتعامل مع بنك آخر غير البنك المستعلم، أو بالرجوع إلى الجهات القضائية للتأكد من نزاهة الشخص من الجرائم المالية والاقتصادية[6].

حيثتنص المادة 05 فقرة أولى من النظام رقم 13-02 على ما يلي: « **يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية تتضمن صورة، ومن المهم جمع المعلومات الخاصة بنسب المعني بالأمر».**

---

[1] تنص المادة 2/4 من النظام رقم 12-03 على ما يلي : « **يقصد في مفهوم هذا النظام بمصطلح "زبون" ما يأتي:**
- كل شخص أو هيئة تملك حسابا لدى مصرف أو المصالح المالية لبريد الجزائر، أو يتم فتح حساب باسمه (الصاحب الفعلي للحساب).
- كل مستفيد فعلي من الحساب
- المستفيدين من المعاملات التي ينجزها وسيطا أو وسطاء محترفون.
- الزبائن غير الاعتياديين.
- الوكلاء والوسطاء الذين يعملون لحساب الغير.
كل شخص أو هيئة شريكة في معاملة مالية تنفذ بواسطة مصرف أو مؤسسة مالية أو المصالح المالية لبريد الجزائر»، مرجع سابق.

[2] - OLIVIER Jerez, Le blanchiment de l'argent, op.cit, p268.
- SCHOTT PAUL Allan, Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, op.cit, p72.
-PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p61.

[3]- أنظر: العيد سعدية، « دور البنوك في مكافحة جريمة تبييض الأموال»،مرجع سابق، ص291.

[4]- انظر: عزيز ندا علي وحميد، مرجع سابق، ص42.

[5] - SCHOTT PAUL Allan, Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, op.cit, p75.

[6]- تومي نبيلة، التزامات البنوك للتصدي لجريمة تبييض الاموال في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006،ص 16.
-PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p63.

أ- الاستعلام عن هوية الشخص الطبيعي

1- بيانات التعرف

يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي من خلال البيانات حيث تجري العادة في البنوك بإعداد استمارات مطبوعة للتعامل مع الزبائن، خاصة عند فتح حساب أو طلب قرض. ويتم ملئ هذه الاستمارة من طرف الطالب، وتتخذ هذه الاستمارة نموذجا معينا يحرص البنك على توحيده لدى كافة فروعه.مع الاشارة أن هذه النماذج تختلف من بنك إلى آخر،لكن إجمالا تتوحد فيما يخص المعلومات الأساسية،فمعظم البيانات تتمثل في :

- الاسم واللقب (نسب المعني بالأمر) حيث تلزم جميع البنوك بجمع كل المعلومات المتعلقة بنسب الزبون.
- تاريخ ومكان الميلاد.
- رقم القيد في السجل التجاري بالنسبة للتجار.
- الجنسية.

هذه المعلومات على سبيل المثال لا الحصر،حيث لكل بنك أن يضيف معلومات يراها ضرورية مثل رقم الهاتفوغيرها[1].

2- وسائل إثباتالهوية:

يتم إثبات الهوية بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية، تتضمن صورة حسب المادة 7 فقرة 2 من القانون رقم05-01[2]، ومن خلال هذه المادة يمكن استنتاج الشروط الواجبة توفرها في الوثيقةوالتي تتمثل في:

- أن تكون الوثيقة رسمية[3]،هنا موظف البنك يطلب الوثائق الرسمية التي يمكن أن تأخذ عدة أشكال فقد تكون بطاقة التعريف الوطنية أو جواز السفر وغيرها[4].

---

[1]- تومي بنيلة، مرجع سابق، ص18.

[2] المادة 2/7 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المادة 1/5 من النظام رقم 13-02، مرجع سابق.

[3] هنا البنك لا يقبل الوثائق العرفية، ولقد عرفت المادة 324 من القانون المدني الجزائري السند الرسمي كما يلي: **«العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه»**، مرجع سابق.

وتقابلها المادتان 1317 و 1318 من القانون المدني الفرنسي، مرجع سابق.

[4] تومي نبيلة، مرجع سابق، ص 19.

- أن تكون الوثيقة أصلية، فلا يعتمد البنك على الصورة المطابقة للأصل بالرغم من صحة هذه الأخيرة وحجيتها التي تتطابق مع الأصل.ويبدو أن المشرع من خلال هذا الشرط يريد أن يقطع أي مجال للشك.

- أن تكون الوثيقة سارية الصلاحية، أي أن تكون مدة الصلاحية سارية المفعول،فبعد هذه المدة لا يمكن الاعتماد عليها لإثبات هوية الزبون.

- أن تتضمن الوثيقة صورة، هنا بوضع المشرع لهذا الشرط فإنه يخرج من دائرة الوثائق التي يمكن إثبات الهوية بها تلك التي لا تحتوي على صورة[1].

ب-الاستعلام عن عنوان الشخص الطبيعي:

يتم التأكد من عنوان الزبون بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك[2]، وتوجد أساليب عدة للتأكد من العنوان الحقيقي للزبون[3]، مثلا إيصالات الماء والكهرباء ....الخ.

ت - الاستعلام عن طبيعة نشاط الزبون الشخص الطبيعي:

تتأكد البنوك والمؤسسات المالية من طبيعةنشاط الزبون[4]لسلامة اختيارها لهذا الأخير،فإن كانت مهنته غير مشروعة فلا يمكن للبنك أن يتعامل معه. فغالبا ما تتحقق الوقاية من تبييض الأموال من خلال التأكد من مهنة الزبون[5]، لأن الهوية والعنوان غير كافيين لتجنب استعمال البنك كوسيلة لتبييض أمواله.

ثانيا: الاستعلام عن الزبون الشخص المعنوي

الاستعلامعن الشخص المعنوي،بما فيها جميع أنواع الجمعيات ذات النشاط غير الهادف للربح والمنظمات الأخرى،عن طريق التأكد من هويته عنوانه ونشاطه.

---

[1]- إذن هنا كل الوثائق التي لا تحتوي على صورة لا تصلح لإثبات الهوية، ويمكن إعطاء مثال، فشاهدة الميلاد بالرغم من كونها وثيقة أصلية رسمية فلا يمكن أن تكون وثيقة إثبات لهوية الزبون لأنها لا تحتوي على الصورة. ونفس الشيء بالنسبة لشهادة الحالة المدنية، شهادة الإقامة....الخ.

[2]- المادة 2/5 من النظام رقم 12-03، مرجع سابق .

والمادة /2 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] - OLIVIER Jerez, Le blanchiment de l'argent, op.cit, p271.

[4]- نشاط أو مهنة الزبون عنصر غير ثابت مدى الحياة، فيمكن للشخص أن يغير مهنته، كما يمكن أن يشغل أكثر من مهنته. لهذا فالفقه يعتبر التحقق من المهنة إجراء مصلحي للبنك أين يتأكد من الوضعية المالية للزبون.

[5]- OLIVIER Jerez, Le blanchiment de l'argent, op.cit, p272.

أ - الاستعلام عن هوية الشخص المعنوي

يتم الاستعلام عن هوية الشخص المعنوي عن طريق البيانات والوثائق الثبوتية[1] نشير هنا، أن المشرع الجزائري نص على هذا الالتزامفي المادة 07 من القانونرقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[2] والمادة 5 من النظام رقم 13-02[3].

1- بيانات التعرف: يكون بملء استمارات تقويم البنوك بإعدادها ويمكن أن نميز بين بيانات تتعلق بالشخص المعنوي ذاته، وأخرى خاصة بممثله القانوني.

*** بالنسبة للشخص المعنوي ذاته:**تتمثل البيانات في :

- اسم الشركة- شكلها القانوني ورقم القيد في السجل التجاري[4]

*** بالنسبة لممثل الشخص المعنوي:** تتمثل في نسب المعني بالأمر، مثل اللقب والاسم، تاريخ الميلاد، الجنسية ...الخ. وهي نفسها البيانات المطلوبة في الزبون الشخص الطبيعي.

2- وسائل إثبات الهوية:

عندما يتعلق الأمر بالزبون الشخص المعنوي، يطلب البنك نوعين من الوثائق في سبيل التحقق من هويته. الأولى متعلقة بالوجود القانوني للشخص المعنوي ذاته الذي يرغب في ربط علاقةعمل مع البنك، والثانية تثبت هوية الأشخاص الذين يمثلون هذا الشخص أمام البنك ويتولون التوقيع باسمه[5].

***بالنسبة للزبون الشخص المعنوي ذاته:** تتمثل تلك الوثائق في القانون الأساسي للشخص المعنوي أو أية وثيقة تثبت تسجيله واعتماده وبأن له وجود فعلي أثناء إثبات شخصيته[6]، ولقد اشترطت المادة 05 من النظام رقم 12-03 أن يكون القانون الأساسي وثيقة أصلية حيث نصت على ما يلي: « **يتم التأكد من هوية الشخص المعنوي...بتقديم قانونه**

---

[1] - SCHOTT PAUL Allan, Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, op.cit, p75.

-العيد سعدية،« دور البنوك في مكافحة جريمة تبييض الأموال»، مرجع سابق، ص 293.

- OLIVIER Jerez, Le blanchiment de l'argent, op.cit, p273.

-PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p65.

[2] المادة 3/07 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] المادة 2/5 من النظام رقم 13-02، مرجع سابق.

[4]-GIZARD Bruno , DESCHANEL Jean-Pierre, Déontologie financière, brèves leçons: des règles de bonne conduite à la lutte anti blanchiment, 2ème édition, RB édition, Paris,2005, p 26.

[5]- تدريست كريمة، مرجع سابق، ص153.

[6]- المادة 4/07 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الأصلي...»[1] يفهم من نص هذه المادة أن النسخة المطابقة للأصل للقانون الأساسي لا تمثل وثيقة إثبات.

***بالنسبة للوثائق المتعلقة بممثل الشخص المعنوي:** يتم التحقق من هوية ممثل الشخص المعنوي بنفس الطريقة التي يتم بها التحقق من هوية الشخص الطبيعي والتي يشترط فيها الرسمية، الأصلية،الصلاحية والصورة.إضافة إلى ذلك على الممثل أن يقدم التفويض بالسلطات المخولة له[2].

ب- الاستعلام عن عنوان الشخص المعنوي

يتأكد البنك من عنوان الشخص المعنوي بنفس الطريقة التي يتأكد بها من عنوان الشخص الطبيعي[3].

يقع على البنك اتخاذ حذر ويقظة زائدة عند إقامة علاقة عمل مع شخص معنوي لاسيما إذا كان هذا الشخص لا يملك في دائرة اختصاص الوكالة البنكية مقرا اجتماعيا ونشاطا معينا، ومن ثم ينبغي الاستعلام حول السبب من إقدام هذا الشخص على التعامل مع هذا البنك على وجه التحديد. كما يتعين توخي اليقظة إزاء الأشخاص المعنوية التي تملك مقرا اجتماعيا في الخارج لأن التأكد من عنوانها ونشاطها يكون في غاية الصعوبة[4].

ت- الاستعلام عن طبيعة نشاط الزبون المعنوي

لمنع وقوع جريمة تبييض الأموال يقع على عاتق البنك التزام الاستعلام عن نشاط الشخص المعنوي[5]، وهذا من خلال جمع كافة المعلومات المتعلقة بأعماله.وبماأن الشخص المعنوي يكون ممثل، فإن على البنك التحقق أيضا من نشاط هذا الأخير.

ثالثا : الاستعلام عن الزبون الوكيل والزبون غير الاعتيادي

أ- الاستعلام عن الزبون الوكيل (تحديد المستفيد من الحساب وسلطته في تشغيله)

يقع على عاتق البنك التزام الاستعلام عن هوية الزبون سواء الوكيل الذي يتصرف باسم شخص آخر أو باسمه الشخصي.هنا نتساءل عن كيفية التحقق من أن العميل هو

[1]- المادة 2/5 من النظام رقم 12-03، مرجع سابق.

[2]- المادة 7/7 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- المادة 3/5 من النظام رقم 12-03، مرجع سابق

[4]- تدريست كريمة، مرجع سابق، ص 154.

[5]- OLIVIER Jerez, Le blanchiment de l'argent, op.cit, p272.

المستفيد من الحساب المفتوح باسمه وكيفية التحقق من سلطة الشخص القائم بتشغيل الحساب نيابة عن العميل[1]؟

***فبالنسبة للوكيل المتصرف باسم الغير:** يتم التأكد من هويته بنفس الطريقة التي يتم بها التأكد من هوية الزبون الأصلي، لكن يجب أن يصرح الوكيل أنه يتصرف نيابة عن غير.

يقوم الوكيل هنا بتقديم كل الوثائق التي تثبت هويته[2]، إضافةإلى ذلك عليه تقديم الوثيقة التي تثبت التفويض بالسلطات المخولة له، بالإضافة إلى الوثائق التي تثبت شخصية وعنوان أصحاب الأموال الحقيقيين[3]. إذن عليه أن يقدم وكالة موقع عليها من طرف الزبون الأصلي.

***أما بالنسبة للوكيل المتصرف باسمه الشخصي:**هنا الوكيل يتصرف باسمه لا باسم الزبون الأصلي، حيث يصعب على البنك التأكد من أن هذا الشخصيتصرف لحساب الغير، لأنه يقوم بمختلف التصريحات باسمه ويقدم الوثائق الثبوتية المتعلقة به، هذا ما قد يوقع البنوك في أيدي عصابات تبييض الأموال[4].

ألزم هنا المشرع الجزائري البنوك في حالة عدم التأكد من تصرف الزبون لحسابه الخاص، الاستعلام بكل الطرق القانونية عن هوية المستفيد الحقيقي أو الآمر بالعملية[5].

ولقد عرفت المادة 2 من القانون 05-01 المستفيد الحقيقي بأنه :« **المستفيد الحقيقي هو الشخص أو الأشخاص الطبيعيون الذين يملكون أو يمارسون سيطرة**

---

[1] - نشير هنا انه يجبأن يكون هناك إقرار من العميل يفيد بأنه هو المستفيد من الحساب المفتوح باسمه، يمكن أن يكون هذا الإقرار مستقلا، أو في بنود العقد عند فتح الحساب إذا كان العقد جديد. وإلا يجب أن يكون مستقل. لكن رغم هذا الإقرار فلا يرفع عن البنك المسؤولية، إذ يجب عليه بذل عناية كافية للتأكد من العمليات والمعاملات التي تجرى على الحساب أومن خلاله لصالح العميل المفتوح باسمه الحساب، لاسيما إذا ثارت شبهات حول طبيعة نشاط العميل.

انظر: محمدين جلال وفاء، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص348.

[2] - الوثائق المنصوص عليها في المادة 7 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] - المادة 7/7 من نفس القانون أيضا المادة 4/5 من النظام رقم 12-03، مرجع سابق.

[4] - تومي نبيلة، مرجع سابق، ص 24.

- ANCIBERRO Séverine, « La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, le point de vue des banques européennes », op.cit, p132.

[5] - المادة 09 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

فعلية في النهاية على الزبون و/أو الشخص الذي تتم العمليات نيابة عنه، كما يتضمن أيضا الأشخاص الذين يمارسون سيطرة فعلية نهائية على شخص معنوي»[1]**,**

بالرجوع إلى التوصية رقم 10 من توصيات مجموعة العمل المالي لسنة 2012 نجدها تنص على ما يلي: « **وتتمثل تدابير العناية الواجبة تجاه العملاء التي ينبغي اتخاذها ما يلي :**

(ب)تحديد هوية المستفيد الحقيقي واتخاذ تدابير معقولة للتحقق من هويته على نحو تكون معه المؤسسة المالية مطمئنة أنها تعرف المستفيد الحقيقي. وفيما يتعلق بالأشخاص الاعتبارية والترتيبات القانونية، ينبغي أن يتضمن ذلك فهم المؤسسات المالية لهيكل الملكية والسيطرة للعميل».

نلاحظ هنا، أن مجموعة العمل المالي من خلال هذه التوصية أدرجت واجب التحقق من هوية المستفيد الحقيقي في حالة تقدم الزبون أمام البك للقيام بأي عملية سواء لحسابه أو لحساب شخص آخر، وعليها أن تتخذ كل التدابير للتحقق من هويته.عكس المشرع الجزائري الذي ألزم الخاضعين بذلك في حالة عدم التأكد فقط، أي لا يكون التحقق من هوية المستفيد الحقيقي بطريقة آلية بل في حالة الشك فقط.

ب- الاستعلام عن الزبون غير الاعتيادي:

يقع على عاتق البنوك التزام الاستعلام عن هوية الزبائن غير الاعتياديين ويسمون أيضا بالعملاء العابرون أو الطارؤون أو العرضيون[2]، وهم أشخاص يتقدمون لإجراء بعض العمليات المصرفية دون أن تكون لهم حسابات مصرفية لدى البنك وليست لديهم علاقة به.

ويتم التحقق من هوية الزبائن غير الاعتياديين حسب الشروط المنصوص عليها في المواد المتعلقة بالزبون الاعتيادي[3]، أي أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الزبون الاعتيادي وغير الاعتيادي.

[1]- المادة 02 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- OLIVIER Jerez, Le blanchiment de l'argent, op.cit, p270.

[3]- المادة 8 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

رابعا: تحديث البيانات

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، قصد التأكد من أن المعطيات الخاصة بالزبائن كاملة، القيام بتحينها سنويا وعلى الأقل عند كل معاملة مهمة. والقيام بتعديل جوهري للمعايير الخاصة بالتزويد بالوثائق المتعلقة بالزبائن أو في منهج تسيير الحساب.

لذلك في حالة ما إذا تبين للبنك أو المؤسسة المالية لبنك الجزائر في وقت ما، أن المعلومات المتوفرة لديها بخصوص زبون غير كافية، عليها اتخاذ الإجراءات اللازمة للحصول في أقرب الآجال على جميع المعلومات المفيدة.

نشير في الأخير، أن البنوك تلتزم بتوفير الحماية للعميل،وهو توفير الأمان للعميل من اجل تحقيق الحد الأدنى من الخدمات، ومواجهة كل الأخطار التي تهدد مصالحه،والقيام بكل الإجراءات التي توفر له هذه الحماية[1].بمعنى آخر فان البنك ملزم بالحفاظ على المعلومات الشخصية للعملاء، خاصة منها الأكثر حساسية، من خلال وضع نظام وقائي يمنع وصول هذه المعلومات إلى الغير.

الفرع الثاني

التزام البنك بالاستعلام عن العمليات التي يقوم بها الزبون

تمتد وظيفة البنك إلى الاستعلام عن النشاط الذي يمارسه الزبون والعمليات التي يقوم بها معه، ولا تتوقف تلك الوظيفة على الاستعلام عن الزبون فقط. ويشمل هذا كافة أنواع أنشطة الزبون سواء كانت دائمة أو مؤقتة، أساسية أو ثانوية أو طارئة، والأساس التجاري للأنشطة التي يزاولها والخدمات التي يطلب من البنك القيام بها والغرض منها[2].

لم يعد الهدف من هذا الاستعلام معرفة عناصر المركز المالي للزبون وقدرته على القيام بالعمليات،بل امتد للوقوف على مشروعية العمليات التي يقوم بها مع البنك من

[1]- ROUTIER Richard, Obligations et responsabilités du banquier, 3ème édition, Dalloz, Paris, 2011, p431.

[2]- لأكثر من التفصيل أنظر: - بن طالب ليندا، غسيل الأموال وعلاقته بمكافحة الإرهاب (دراسة مقارنة)،مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2006، ص 299و300. انظر أيضا:مصلح أحمد الطراونة، حسام محمد البطوش، مرجع سابق، ص69.

عدمها،خاصة العمليات الضخمة والمعقدة والتي تبدو أنها غير طبيعية،أو التي تثير شكوك حول ماهيتها والغرض منها.

أولا: الاستعلام عن بعض العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي

أ- العمليات موضوع الاستعلام: يكون موضوع الاستعلام بعض العمليات[1]،هنا نشيرإلى أن قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما رقم 05-01 المعدل والمتمم،أوجب على الخاضعين أن يولوا عناية خاصة لبعض العمليات وذلك:

- في حالة ما 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 حدا يتم تحديده عن طريق التنظيم.

ويكون بالاستعلام عن مصدر الأموال ووجهتها، وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين، وعليها أن تحرر تقرير سري وتحتفظ به[2].

تحديد المشرع للعمليات ذات الطابع غير الاعتيادي بهذا الشكل، يجعله مبهم وغير واضح.حيث لم يعرف ولم يبين ماذا يقصد بالظروف غير العادية والظروف غير المبررة والتي تستند إلى مبرر اقتصادي.إذن كلها مصطلحات غير واضحة، وكان عليه أن يعرفها ويحدد معناها بدقة.باستثناء العمليات التي يفوق مبلغها حدا معينا فقد ترك للتنظيم تحديد هذا المبلغ فهذا مؤشر واضح يمكن الاعتماد عليه[3].

بعدصدور النظام رقم 12-03، وضع المشرع بعض المؤشرات للدلالة عن العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي، محاولا منه تدارك الغموض الوارد في المادة 10 من القانون رقم 05-01. حيث نصت المادة 10 من هذا النظام على ما يلي:« **يتعين على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر أن تتوفر على أنظمة مراقبة المعاملات،تسمح بالنسبة لجميع الحسابات بإبراز النشاطات ذات طابع غير اعتيادي أو مشتبه فيها.**

تغطى أنواع العمليات التي يجب أن تكون محل اهتمام خاص على الخصوص العمليات الآتية:

---

[1]- MANI Malorie, L'union européenne dans la lutte contre le blanchiment d'argent, op.cit, p50.
- PRADEL Jean, « Le droit pénal comparé du blanchiment », op.cit, p68.
- JAMIN Vincent, « Le blanchiment et l'espace pénal Européen », op.cit, p87.
- BARRO Cécile, « Le secret bancaire et les normes anti- blanchiment en Suisse », op.cit, p157.

[2]- المادة 10 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- سيتم التطرق لهذه النقطة في مؤشرات الاشتباه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

_ التي لا تبدو أنها تستند إلى مبرر اقتصادي أو تجاري ممكن إدراكه.

_ التي تمثل حركات رؤوس الأموال بشكل مفرط بالمقارنة مع رصيد الحساب.

_ التي تتعلق بمبالغ،لاسيما نقدية ليس لها علاقة مع العمليات العادية أو المحتملة للزبون.

_ المعقدة بشكل غير عادي أو غير مبرر.

_ التي يبدو أن لها هدفا غير شرعيا.

_ التي تفوق عند الاقتضاء السقف المحدد بالتنظيم المعمول به.

يجب على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر،بالنسبة لهذه العمليات،الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتدخلين.

يجب أن يحرر تقرير سري ويحتفظ به دون الإخلال بالمواد من 15 إلى 22 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في فبراير سنة 2005 المعدل والمتمم المذكور أعلاه »[1].

بالتمعن في نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع لم يتمكن من إزالة الغموض الذي اكتنف التحديد القانوني للعمليات ذات الطابع غير الاعتيادي، بل زاده غموضا والتباسا. فالمؤشرات التي وضعها في هذه المادة هي مؤشرات الاشتباه في مدى انطواء عملية ما على شبهة تبييض الأموال والتي تستوجب الإخطار بالشبهة[2].

ب_ كيفية الاستعلام عن هذه العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي:

عكس موضوع الاستعلام الذي ساده الغموض لعدم وضوح المشرع في طريقة تحديده لتلك العمليات، فإن نية المشرع واضحة في طريقة الاستعلام عن هذه العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي.فبالرجوعإلى نص المادة 10 من القانون رقم 05-01 والمادة 10 من النظام رقم 12-03، فعلى الخاضعين أن يولوها عناية خاصة من جهة، ومن جهة أخرى عليهم بالاستعلام عن مصدر الأموال ووجهتها، وكذا محل العملية وهوية المتدخلين.

يقع عليهم أيضا، واجب تحرير تقرير سري حول هذه العمليات ذات الطابع الاعتيادي ويقوم بالاحتفاظ به دون الإخلال بالمواد من 15 إلى 20 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، ويقصد هنا الإخطار بالشبهة. وإذا اثبت أن هناك عجز في الإجراءات الداخلية للبنك أو المؤسسة المالية الخاصة بالرقابة في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما،فإن اللجنة المصرفية تباشر إجراءا تأديبيا طبقا للقانون. ولها أن تتحرى عن

[1]- المادة 10 من النظام رقم 12-03، مرجع سابق.

[2]- تدريست كريمة، مرجع سابق، ص 164.

وجود ذلك التقرير السري الذي تحرره البنوك والمؤسسات المالية حسب المادة 10 المذكورة سالفا، وللجنة المصرفية المطالبة بالإطلاع عليه[1].

ثانيا- الاستعلام عن الزبائن والعمليات الخطيرة (حالات تشخيص خاصة للعملاء والعمليات الخطيرة):

توجد حالات تتعلق بأنواع خاصة من الزبائن[2]،ونوع خاص من المعاملات التي تتم معهم والتي يجب على البنوك أخذها بعين الاعتبار وتعزيز تحقيق الحرص الواجب بالزبائن قبل الدخول في أي علاقات[3].

أ- التحقق من التعاملات مع الأشخاص المعرضين سياسيا:

نظرا لمخاطر السمعة والمخاطر القانونية التي يمكن أن تلحق بالبنوك والمؤسسات المالية في حالة تورط أحد زبائنها من الأشخاص السياسيين في قضايا الفساد بشكل عام أو بإحدى الشركات أو الأشخاص ذات الصلة الواضحة بهم[4].فإنه يجب الالتزام بإجراءات الحرص، كما يجب عليها البحث عن معلومات بخصوص مصادر الأموال وذلك قبل قبول التعامل مع الشخص المعروف سياسيا[5].

أكدت مجموعة العمل المالي لسنة 2012[6] على وجوب اتخاذ تدابير إضافية لعملاء معينين وأنشطة مجددة حيث نصتالتوصية 12 على ما يلي: « **بالإضافة إلى تدابير العناية**

---

[1] - المادة 12 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] - المادة 29 فقرة ب و ج من النظام رقم 11-08، مرجع سابق.

[3]- OLIVIER Jerez, Le blanchiment de l'argent, op.cit, p281.

[4] - هناك عدة رؤساء دول تمت متابعتهم قضائيا عن جرائم الفساد وتبييض الأموال مثل: الحكم على الرئيس السابق لدولة باناما(Manuel Noriega) من القضاء الفرنسي في 01 جويلية 1999، بالحبس 10 سنوات وغرامة مالية.أيضا الوزير الأول الأوكراني(PavloLazarenko)في 29 جوان 2000، بالحبس لمدة 12 شهرا.

- KHELFANE Karim & SAM Lyes, « La corruption, détournement de biens publics, Blanchiment d'argent immunité des gouvernants », op.cit, p114.

[5]-يخلف عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 193.

- ANCIBERRO Séverine, « La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, le point de vue des banques européennes », op.cit, p133.

- SCHOTT PAUL Allan, Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, op.cit, p77.

[6]-لتضع مجموعة العمل المالي معيارا دوليا يلزم البنوك والمؤسسات المالية بوجوب تطبيق تدابير إضافية إزاء فئة الأشخاص السياسيين ممثلي المخاطر، فضلا عن تدابير العناية المطلوبة إزاء العملاء العاديين. استأنست هذه المجموعة بالوثيقة التي أصدرتها لجنة بازل سنة 2001 حول واجب العناية المفروض على البنوك تجاه الزبائن، والتي حددت فئات الأشخاص السياسيين ممثلي المخاطر، وطالبت البنوك بوجوب إعمال تدابير العناية المشددة تجاه هذه الفئة. نقلا عن:تدريست كريمة، مرجع سابق، ص 168.

الواجبة العادية تجاه العملاء، ينبغي أن تكون المؤسسات المالية مطالبة فيما يتعلق بالأشخاص السياسيين ممثلي المخاطر الأجانب (سواء كعملاء أو مستفيدين حقيقيين) بالقيام بما يلي:

أ_ وضع أنظمة ملائمة لإدارة المخاطر لتحديد ما إذا كان العميل المستفيد الحقيقي من الأشخاص السياسيين ممثلي المخاطر.

ب_ الحصول على موافقة الإدارة العليا لإقامة (أو الاستمرار في العلاقة مع العملاء الحاليين)علاقات العمل.

هـ_ اتخاذ تدابير معقولة لمعرفة مصدر الثروة أو مصدر الأموال.

د_ القيام بالمتابعة المستمرة المعززة لعلاقة العمل.

ينبغي أن تكون المؤسسات المالية مطالبة باتخاذ تدابير معقولة ما إذا كان المستفيد الحقيقي شخصا سياسيا محليا ممثلا للمخاطر أو شخصا موكلا إليه أو سبق أن أوكلت إليه وظيفة بارزة من قبل منظمة دولية، في حالات وجود علاقات عمل ذات مخاطر عالية مع هؤلاء الأشخاص، ينبغي أن تكون المؤسسات المالية مطالبة بتطبيق التدابير المشار إليها في الفقرات (ب) (ج) (د)

ينبغي أن تطبق الالتزامات المفروضة لجميع أنواع الأشخاص السياسيين ممثلي المخاطر على أفراد عائلاتهم أو الأشخاص المقربين الذين تربطهم صلة بهؤلاء الأشخاص»[1].

أضف إلى ذلك المادة 13 من توجيهات المجموعة الأوربية التي نادت بضرورة:

- امتلاك أنظمة مناسبة لإدارة المخاطر لتحديد فيما إذا كان الزبون شخصية سياسية مشهورة.
- الحصول على موافقة الإدارة العليا لإنشاء علاقات أعمال مع هؤلاء الزبائن.
- اتخاذ إجراءات معقولة لتحديد مصدر الثروة ومصدر الأموال.
- إجراء مراقبة معززة ومتواصلة بخصوص علاقة العمل[2].

أغفل المشرع الجزائري عن ذكر هذا النوع من الزبائن في القانون 05-01 المعدل والمتمم، لكن تدارك الوضع في الأمر رقم 12-02 أين عرف المشرع الشخص المعرض سياسيا

[1]-التوصية رقم 12 لمجموعة العمل المالي لسنة 2012 التي تقابلها التوصية 06 لسنة 2003، مرجع سابق.

[2] توجيهات المجموعة الأوروبية، نقلا عن: يخلف عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 194.

بأنه كل أجنبي معين أو منتخب مارس أو يمارس في الجزائر أو في الخارج وظائف هامة تشريعية أو تنفيذية أو إدارية أو قضائية[1].

كما تمم المشرع القانونرقم 05-01 بالمادة 07 مكرر التي تنص على ما يلي:« **يتعين على الخاضعين أن يتوفر على منظومة مناسبة لتسيير المخاطر قادرة على تحديد ما 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 الأعمال**»[2].

إذن على البنوك والمؤسسات المالية الالتزام بإجراءات الحرص مع ممثل هذه الفئة من الزبائن، وذلك بالتحقق والرقابة المشددة والمستمرة أثناء التعامل معهم.

ب-التحقق من المعاملات مع البنوك المراسلة:

تتمثل عمليات البنوك المراسلة، في توفير الخدمات المصرفية من قبل البنك المراسل لتوفير حساب جاري أو حساب مديونية والخدمات ذات الصلة إلى مؤسسات أخرى تسمى **البنوك المستجيبة** أو (البنك عميل البنك المراسل)، وذلك فيما يتعلق باحتياجات تلك المؤسسات في معاملاتها النقدية وفي أغراض السيولة،الاقتراض قصير الأجل والاحتياجات الاستثمارية[3].

وضعت مجموعة العمل المالي مجموعة من التدابير على البنوك التقيد بها عند التعامل مع البنوك المراسلة، حيث جاء في توصيتها رقم 13 لسنة 2012 انه : « **بالإضافة إلى اتخاذ تدابير تطبيق العناية الواجبة العادية تجاه العملاء، ينبغي أن تكون المؤسسات المالية مطالبة فيما يتعلق بعلاقات المراسلات المصرفية عبر الحدود والعلاقات الأخرى المشابهة بما يلي:**

أ_ أن تجمع معلومات كافية عن المؤسسة المراسلة لفهم طبيعة نشاطها فهما كاملا وأن تقوم، من خلال المعلومات المتاحة علنا بتحديد سمعة المؤسسة المراسلة الأصلية ومستوى الرقابة التي تخضع له بما في ذالك ما إذا كانت قد خضعت لتحقيق يتعلق بغسل الأموال أو تمويل إرهاب أو لأي إجراء رقابي.

---

[1] المادة 4 من من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] المادة 7 مكرر من نفس القانون.

[3] يخلف عبد الرزاق، مرجع سابق، ص195.

ب_ أن تقوم بتقييم ضوابط مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في المؤسسة المراسلة الأصلية.

ج_ أن يتم الحصول على موافقة الإدارة العليا قبل إنشاء علاقات مراسلة جديدة.

د_ أن يتم فهم مسؤوليات كل مؤسسة بشكل واضح

هـ_ فيما يتعلق " بحاسبات الدفع بالمراسلة" ينبغي أن تكون المؤسسة المالية مطمئنة إلى أن البنك المراسل الأصيل قد أجرى العناية الواجبة تجاه العملاء الذين لديهم إمكانية الوصول المباشر إلى حسابات البنك المراسل، وأنه قادر على توفير معلومات العناية الواجبة تجاه العملاء ذات الصلة بناءا على طلب البنك المراسل.

ينبغي أن يحظر على المؤسسات المالية الدخول في علاقة مراسلة مصرفية مع بنوك صورية أو الاستمرار فيها، وينبغي أن تلتزم المؤسسات المالية بالتحقق بنفسها من أن المؤسسات المراسلة الأصلية لا تسمح بان يتم استخدام حساباتها من قبل البنوك الصورية»[1].

أما في التشريع الجزائري، نلاحظ عدم ورود أي نص لا في القانون رقم 05-01 ولا الأمر رقم 12-02 المعدل والمتمم له فيما يخص البنوك المراسلة، لكن بالرجوع للنظام رقم 12-03، نلاحظ أن المشرع أورد المادة 09 في الباب الثالث تحت عنوان المصارف المراسلة[2].

أين ألزم البنوك والمؤسسات المالية ومصالح بريد الجزائر بجمع معلومات كافية حول مراسليها المصرفيين،لمعرفة طبيعة نشاطهم وسمعتهم. واشترط أن تتم علاقة المراسل مع المؤسسات المصرفية الأجنبية حسب تقرير المديرية العامة، وبشروط تتمثل في :

- أن يكون إغلاق حساباتهم مصدق.
- أن يكونوا خاضعين للرقابة من طرف السلطات التابعين لها والمختصة.
- أن يتعاونوا في إطار جهاز وطني لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب
- أن يطبقوا إجراءات الحذر للزبائن مستعملي الحسابات الانتقالية.
- أن لا يقيموا علاقات عمل مع بنوك وهمية.

[1] توصية رقم 14 لمجموعة العمل المالي لسنة 2012، مرجع سابق.

[2] المادة 09 من النظام رقم 12-03، مرجع سابق.

- وقبل هذا المادة 29 فقرة (ب) من النظام رقم 11-08، مرجع سابق.

ثالثا- وقت الاستعلام عن الزبائن والعمليات التي يقومون بها

يتأكد الخاضعون من موضوع وطبيعة نشاط زبائنهم وكذا عناوينهم وهويتهم، وكل ما يتعلق بهم قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ لسندات أو في إيصالات،أو تأجير خزائن أو القيام بأي عملية أو ربط علاقة عمل أخرى، وهذا سواء كان الزبائن اعتياديين أو غير اعتياديين[1].

لكن بالرجوع إلى التوصية رقم 10 لسنة 2012 نجدها تنص في فقرتها 06 على ما يلي: « **وينبغي مطالبة المؤسسات المالية بالتحقق من هوية العميل والمستفيد الحقيقي قبل وأثناء إقامة علاقة عمل أو إجراء عمليات للعملاء العارضين. ويمكن للدول السماح للمؤسسات المالية باستكمال التحقق في أقرب وقت ممكن عمليا عقب إقامة العلاقة، حيثما تكون مخاطر غسل الأموال وتمويل الإرهاب تدار على نحو فعال وحيثما كان ذلك ضروريا بغرض عدم إعاقة سير العمل الطبيعي**»[2].

نلاحظ من خلال مقارنة نص هذه التوصية ونص المادة 1/7 والمادة 04 من النظام رقم 12-03، أن المشرع الجزائري قد تشدد في طريقة التحقق من هوية الزبائن والتي جعلها فقط أثناء إجراء علاقة عمل، على عكس توصية مجموعة العمل المالي التي جعلتها "**قبل وأثناء إقامة عمل** " وتدارك المشرع الجزائري هذا القصور في نص المادة 10 مكرر 4 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، أين ألزم الخاضعين بواجب اليقظة طيلة مدة علاقة العمل بالمراقبة والتأكد من المعلومات التي بحوزتهم حيث نصت هذه المادة على ما يلي: « **يلزم الخاضعون بواجب اليقظة طيلة مدة علاقة الأعمال ويراقبون بدقة العمليات المنجزة للتأكد من مطابقتها للمعلومات التي يحوزونها حول زبائنهم**»[3].

---

[1]- المادة 1/7 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وأكدت المادة 4 من النظام 12-03 على هذا الموقف حيث نصت على ما يلي: « **يتم إجراء التعرف على الزبائن عند إقامة علاقة التعامل....**»، مرجع سابق.

[2]- التوصية رقم 10 من توصيات مجموعة العمل المالي لسنة 2012، مرجع سابق.

[3]- المادة 10 مكرر4 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المطلب الثاني

التزام البنوك بالرقابة النظامية

يقع على البنوك والمؤسسات المالية التزام بتوخي الحيطة والحذر في كل تعاملاتها مع الزبائن مهما يكن نوعهم، من خلال تفعيل قاعدة اعرف عميلك، عن طريق الاستعلام عن الزبائن والعمليات التي يقومون بها من جهة، ومن جهة أخرى التزامها بالرقابة النظامية.

إذن يعتبر التزام البنوك بالرقابة النظامية من بين التزامات الحيطة والحذر التي تقع على البنوك والمؤسسات المالية[1]، وهي من بين الإجراءات الوقائية اللازمة لمكافحة جريمة تبييض الأموال،تشمل أساسا التزام البنوك بحفظ السجلات والمستندات (الفرع الأول) التزامها بتطوير برامجها الداخلية (الفرع الثاني) مع التزامها بالرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال(الفرع الثالث).

الفرع الأول

التزام البنوك بحفظ السجلات والمستندات

يمثل التزام البنوك والمؤسسات المالية بمسك سجلات ومستندات لقيد ما تجريه من عمليات مالية محلية أو دولية، أحد ابرز الجوانب الوقائية التي من شانها الحد من نطاق ظاهرة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.فهو ذو دور بارز سواء عندما تقوم المؤسسات المالية لتخطيط إستراتيجية المكافحة، أو لتحقيق الشفافية في عمل هذه الجهات المالية وتيسير اكتشاف وملاحظة مرتكبي جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.ولقد كرست معظم الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة هذا الالتزام(أولا) كما أقر المشرع الجزائري هذا الالتزام(ثانيا).

أولا- مضمون الالتزام في بعض الوثائق الدولية والقوانين المقارنة:

اهتمت معظم المواثيق الدولية بواجب التزام الدول بحفظ المستندات(أ) هذا ما دفع الدول إلى تكريسه (ب).

أ- مضمون الالتزام في بعض الوثائق الدولية:

نصت اتفاقية فيينا في المادة الخامسة على واجب التزام الدول الأطراف باتخاذ ما يلزم من تدابير لمصادرة كل المتحصلات المستمدة من الجرائم النصوص عليها في الفقرة 'أ' و'ب' من نفس المادة، كما ألزمها أيضا باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها

[1]- جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 351.

المختصة من تحديد الأموال المتحصلة من جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات، ومن جرائم أخرى،واقتفاء أثرها وتجميدها أو التحفظ عليها بقصد مصادرتها في النهاية.

وبغية تنفيذ التدابير المشار إليها[1]،أوجبت الاتفاقية كل طرف أيضاأن يخول محاكمه أو غيرها من سلطاته المختصة، أن تأمر بتقديم السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بالتحفظ عليها، دون إمكانية التذرع بسرية العمليات المصرفية للتهرب من هذا الالتزام[2].

أوجبت مجموعة العمل المالي في توصيتها رقم 11 لسنة 2012[3]، على البنوك والمؤسسات المالية الاحتفاظ بالمستندات المثبتة للهوية الشخصية للعملاء، وبكافة السجلات الخاصة بالعمليات المحلية والدولية، حيث نصت هذه المادة على ما يلي:« **ينبغي أن تكون المؤسسات المالية مطالبة بالاحتفاظ لمدة خمس سنوات على الأقل، بكافة السجلات الضرورية المتعلقة بالعمليات المحلية والدولية، وذلك لتمكينه لتلك المؤسسات من الاستجابة بسرعة لطلبات السلطات المختصة الحصول على معلومات، وينبغي أن تكون هذه السجلات كافية لتسمح بإعادة تركيب العمليات الفردية بما في ذلك مبالغ وأنواع العملات المستخدمة إن وجدت بحيث يمكن أن توفر عند الضرورة، دليلا للادعاء ضد النشاط الإجرامي.**

وينبغي أن تكون المؤسسات المالية مطالبة بالاحتفاظ بجمع السجلات التي يتم الحصول عليها من خلال تدابير العناية الواجبة (على سبيل المثال نسخ أو سجلات من وثائق الهوية الرسمية لجوازات السفر أو بطاقات الهوية أو رخص القيادة أو وثائق مشابهة)، وكذلك ملفات الحسابات والمراسلات التجارية، بما في ذلك نتائج أي تحليل تم إجراؤه لكل الاستعلامات بغرض تحديد خلفية العمليات الكبيرة المعقدة غير العادية والغرض منها، وذلك لمدّة خمس سنوات على الأقل بعد انتهاء علاقة العمل، أو بعد تاريخ العملية العارضة.

وينبغي أن تكون المؤسسات المالية مطالبة بموجب القانون بالاحتفاظ بالسجلات المتعلقة بالعمليات والمعلومات التي تم الحصول عليها من خلال تدابير العمليات الواجبة اتجاه العملاء.

---

[1]- مصطفى طاهر، مرجع سابق، ص 367.

[2]- المادة 5 فقرة 1 و2 و3 من اتفاقية فيينا 1988، مرجع سابق.

[3]- التوصية رقم 11 بمجموعة العمل المالي لسنة 2012، التي تقابلها التوصية 10 لسنة 2003، مرجع سابق.

وينبغي إتاحة معلومات العناية الواجبة تجاه العملاء وسجلات العمليات أمام السلطات المحلية المختصة وفق صلاحيات مناسبة».

نستنتج أهمية هذا الالتزام لما له من فعالية في تتبع كل العمليات والحسابات المختلفة، والاطلاع على هوية أصحابها، وبذلك تتبع أي نشاط غير مشروع.

ب- مضمون الالتزام بحفظ المستندات في بعض القوانين المقارنة:

مسايرة للسياسة الوقائية التي جاءت بها معظم المواثيق الدولية، فرضت معظم التشريعات المقارنة على البنوك والمؤسسات المالية ضرورة الالتزام بحفظ السجلات التي تتضمن بيانات التعرف على هوية الزبائن وكذلك التي تبين كل العمليات التي يقومون بها.

تلتزم المؤسسات المالية في القانون المصري بمسك سجلات ومستندات لقيد ما تجريه من العمليات المالية المحلية أو الدولية تتضمن البيانات الكافية للتعرف على هذه العمليات، وعليها أن تحتفظ بهذه السجلات والمستندات وبسجلات وبيانات العملاء والمستفيدين لمدة لا تقل على خمس سنوات **من تاريخ انتهاء التعامل مع المؤسسة أو من تاريخ قفل الحساب**، وعليها أيضا أن تضع هذه السجلات والمستندات تحت تصرف السلطات القضائية والجهات المختصة عند طلبها أثناء الفحص والتحري وجمع الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة. كما يجوز لتلك المؤسسات الاحتفاظ لمدة خمس سنوات بالصور المصغرة بدلا من الأصل، ويكون تلك الصور حجية الأصل في الإثبات[1]. ولم تغفل اللائحة التنفيذية على هذا الواجب حيث أكدت على واجب البنوك في حفظ السجلاتوالوثائق[2].

في إطار الالتزام بتوخي اليقظة الذي ألزمه المشرع الفرنسي على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين في القانون رقم 90-614 ألزمت البنوك والمؤسسات المالية وغيرها في المادة 15 منه، بالاحتفاظ بالسجلات والمستندات الخاصة بالعملاء والعمليات الماليةوذلك لمدة خمس سنوات على الأقل وتبدأ من تاريخ قفل حساب العميل أو انتهاء علاقته بالمصرف أو ابتداء من تاريخ إتمام العملية[3].

---

[1]- المادة 09 من قانون مكافحة غسل الأموال المصري، مرجع سابق.

[2]- نص المادة 34 من اللائحة التنفيذية، مرجع سابق.

[3]- المادة 15 من القانون رقم 92-614 قد عدلت بموجب القانون رقم 96-392، المؤرخ في 13 ماي 1996، ثم الغي بموجب الأمر رقم 2000-1223، مرجع سابق.

-PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p78.

ثم نص في المادة 12-561 من قانون النقد والصرفالفرنسي[1] على ما يلي:

« Sous réserve de dispositions plus contraignantes, les personnes mentionnées à l'articleL 561-2 conservent pendant cinq ans à compter de la clôture de leurs comptes ou de la cessation de leurs relations avec eux les documents et informations, quel qu'en soit le support, relatifs à l'identité de leurs clients habituels ou occasionnels. Elles conservent également, dans la limite de leurs attributions, pendant cinq ans à compter de leur exécution, quel qu'en soit le support, les documents et informations relatifs aux opérations faites par ceux-ci, ainsi que les documents consignant les caractéristiques des opérations mentionnées à l'article L. 561-10-2 ».

إذن فالمدة المحددة في القانون الفرنسيلحفظ الوثائق هي خمس سنوات.

ثانيا-موقف المشرع الجزائري:

على غرار المشرع المصري والفرنسي، ألزم المشرع الجزائري في المادة 14 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، الاحتفاظ بالوثائق وجعلها في متناول السلطات المختصة[2].

أ-التمييز بين نوعين من الوثائق الواجب الاحتفاظ بها:

تحقيقا لهذا الالتزام، اوجب القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم على البنوك الاحتفاظ بنوعين من الوثائق والمستندات:

النوع الأول: الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم ويتم الاحتفاظ بها لمدة 05 سنوات على الأقل بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل .

النوع الثاني: الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن ويتم الاحتفاظ بها لمدة خمس سنوات على الأقل، بعد تنفيذ العملية[3].

وتأكيدا لذلك، تم إدراج هذا الالتزام في النظام رقم 12-03، الذي أوجب على البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، أن تحتفظ وتضع تحت تصرف السلطات المختصة الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن والعمليات وذلك بنفس الطريقة التي نظمها في المادة 14 من القانون رقم 05-01 السابق الذكر، وعليها إعدادإجراءات لفائدة

- SCHOTT PAUL Allan, Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, op.cit, p84.

[1] - L'article L561-12 modifié par l'ordonnance n°2016-1635 du01 décembre 2016. www.Legifrance.gouv.fr .

[2]- عرف المشرع الجزائري السلطات المختصة في المادة 04 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم بأنها: « **السلطات الإدارية والسلطات المكلفة بتطبيق القانون والسلطات المكلفة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، بما فيها سلطات الرقابة**»، مرجع سابق.

[3]- المادة 14 من القانون رقم 05-01، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

هيئاتها العملياتية، تحدد بموجبها المعطيات التي ينبغي الاحتفاظ بها بخصوص إثبات هوية الزبائن والمعاملات الفردية والمدة القانونية والنظامية لعملية الاحتفاظ[1].

يفهم هنا انه يتعين على البنوك والمؤسسات المالية تسجيل المعلومات الخاصة بهوية العميل وكل نشاطاته في سجلات خاصة بالبنك، أي مسك سجلات ومستندات لقيد ما تجريه من العمليات المالية، تتضمن البيانات الكافية للتعرف على هذه العمليات.

ب-الاختلافففي طريقة حساب مدة الاحتفاظ بالوثائق:

التزمت اتفاقية فيينا باعتبارها السباقة إلى تكريس هذا الالتزام، البنوك والمؤسسات المالية الاحتفاظ بالوثائق والمستندات، دون تحديد للمدة التي يجب الاحتفاظ بها.لكن مجموعة العمل المالي في التوصية رقم 10 لسنة 2003 التي تقابلها التوصية رقم 11 لسنة 2012، حددت هذه المدة بخمس سنوات. ثم سايرت معظم الدول هذا التوجه أين نصت على هذا الالتزام مع تحديد مدة خمس سنوات كحد ادنى للاحتفاظ بالوثائق والمستندات الخاصة سواء بالزبائن أو بالعمليات التي يقومون بها.

بالتدقيق في النصوص القانونية المنظمة لهذا الالتزام نلاحظ اختلاف في طريقة حساب مدة الاحتفاظ بالوثائق والمستندات، باختلاف تلك المتعلقة إما بهوية الزبائن أو بالعمليات التي يقومون بها.

تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بالاحتفاظ بالوثائق والمستندات المتعلقة بهوية الزبائن، التي تحصلت عليها بإتباعها الإجراءات المتعلقة بالاستعلام عن الزبائن سواء الطبيعيين أو المعنويين والتي تم تفصيلها سابقا، وتقوم بالاحتفاظ بنسخة عن كل وثيقة[2]لمدة خمس سنوات على الأقل بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل، إذنبداية حساب المدة لا تبدأ من يوم إتمام التحقق من الهوية ولكن تبدأإما بعد غلق الحساب أو بعد وقف علاقة العمل.

هذا فيما يخص الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن، أما فيما يخص جميع العمليات التي يقومون بها، فبداية حساب مدة خمس سنوات تكون بعد تنفيذ العملية وليس بعد إتمام التحقق من كل الوثائق المتعلقة بتلك العملية. مع الإشارة هنا أن البنوك والمؤسسات المالية

[1]- المادة 08 من النظام رقم 12-03، مرجع سابق.

[2]- المادة 07 فقرة 03 و05 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم والتي تنص: « **...ويتعين الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة**» استعمل المشرع نفس العبارات في الفقرة 03 و05، مرجع سابق.

بإمكانها الاحتفاظ بهذه الوثائق والمستندات لأكثر من خمس سنوات لان المشرع استعمل عبارة " على الأقل" ما يفهم منها إمكانية الاحتفاظ لأكثر من ذلك.

ننوه في الأخير، أن التزام البنوك والمؤسسات المالية بالاحتفاظ بالوثائق والمستندات يسمح لها بالتعاون مع مختلف السلطات المختصة المنوط بها مكافحة تبييض الأموال[1]. فالبنوك يجب عليها إتاحة المعلومات المتضمنة في الوثائق المتعلقة بالعملاء والعمليات للسلطات المختصة عند طلبها، لتتولى هذه الأخيرة تحليل تلك المعلومات وما تشير إليها من عمليات وتحويلات بنكية أو توظيف أموال من شانها إقامة الدليل على وجود إحدى صور تبييض الأموال، ويؤكد هذا التعاون أيضا مصداقية البنوك ويدرأ عنها مسؤوليتها في مواجهة السلطات الإشرافية والرقابية الخاضعة لها[2].

ختاما وضمن الالتزام بتوخي الحيطة والحذر يتوجب على البنوك والمؤسسات المالية الاحتفاظ بالمستندات والوثائق الخاصة بهوية الزبائن سواء أشخاص طبيعيين أو معنويين أو نشاطاتهم ومعاملاتهم مع البنك قصد تتبعه من جهة، أو إظهارها كوسيلة إثبات في حالة وجود شبهة في المستقبل.

الفرع الثاني

التزام البنوك بتطوير البرامج الداخلية

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية للحيلولة دون استغلالها في عمليات تبييض الأموال، أن تضع برنامج فعال لمحاربة تلك العمليات، مع تطوير سياستها وضوابطها، بذلك ما يتوجب عليها وضع برامج تدريب متواصلة لموظفيها، ومتابعة التغيرات في القوانين والأنظمة السارية المفعول بما يمكنهم من معرفة الأساليب المستعملة لتبييض الأموال[3].

أولا-النص على الالتزام بتطوير البرامج الداخلية في بعض المواثيق الدولية والقوانين المقارنة

لتعزيز نظم الرقابة الداخلية، يملى على البنوك الالتزام بإعداد سياسة واضحة ودقيقة في مجال مكافحة تبييض الأموال[4]، من جهة، وإشراك موظفيها في دورات تدريبية،

[1] - BERTOSSA Bernard, « La coopération judiciaire internationale et blanchiment », op.cit, p63.

[2] - مصطفى طاهر ، مرجع سابق، ص 368.

أنظر أيضا: تدريست كريمة، مرجع سابق، ص 176.

[3] - انظر: مصلح أحمد الطراونة، حسام محمد البطوش، مرجع سابق، ص70.

[4] - جلال وفاء محمدين، مرجع سابق،ص 356 .

لرفع كفاءتهم وقدراتهم في التعرف وتعقب الأموال المشبوهة والتصدي لها[1]، من جهة أخرى.ورد هذا الالتزام في العديد من المواثيق الدولية مثل اتفاقية فيينا ومجموعة العمل المالي، وكذا التشريعات المقارنة مثل التشريع الفرنسي والمصري.

أ- النص على الالتزام بتطوير البرامج الداخلية في بعض المواثيق الدولية:

حثت اتفاقية فيينا الدول الأطراف في المادة التاسعة منها تحت عنوان **"أشكال أخرى من التعاون والتدريب"**، على وجوب التعاون بما يتفق مع نظمها القانونية والإدارية الداخلية، بغية تعزيز فعالية إجراءات نفاذ القوانين اللازمة لمنع ارتكاب جريمة تبييض الأموال.وعلى كل طرف حسب الضرورة، استحداث أو تطوير أو تحسين البرامج التدريبية الخاصة بالموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، وتتناول تلك البرامج خاصة[2]:

-الأساليب المستخدمة في كشف ومنع الجرائم خاصة تبييض الأموال.

- المسالك أي الطرق والتقنيات التي يستخدمها الأشخاص المشتبه في تورطهم في جرائم تبييض الأموال.

- كشف ومراقبة حركة المتحصلات والأموال المستمدة من ارتكاب جرائم تبييض الأموال.

- الطرق المستخدمة في نقل تلك المتحصلات والأموال أو في إخفائها أو تمويهها،

- جمع الأدلة.

كما أوجبت هذه الاتفاقية الأطراف، مساعدة بعضها البعض على تخطيط وتنفيذ برامج الأبحاث والتدريب التي تستهدف المشاركة في الخبرة الفنية[3].

وبدورها مجموعة العمل المالي نوهت في توصياتها على أن البنوك والمؤسسات المالية مطالبة بتطبيق برامج مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب[4].

---

[1]-المرجع نفسه، ص 354.

[2]- الفقرة 02 من المادة 09 من اتفاقية فيينا 1988، مرجع سابق.

[3]- الفقرة 03 من المادة 9 من اتفاقية فيينا، مرجع سابق.

[4]- التوصية 18 من توصيات مجموعة العمل المالي، مرجع سابق.

كما نصت اتفاقية باليرمو لسنة 2000 في المادة 07 تحت عنوان **" تدابير مكافحة غسل الأموال"**، على وجوب حرص الدول الأطراف على أن تنشئ نظاما داخليا شاملا للرقابة والإشراف على البنوك والمؤسسات المالية، وكل الهيئات المعرضة لتبييض الأموال، وهذا من اجل ردع وكشف جميع أنواع وأشكال تبييض الأموال، مرجع سابق.

ب-النص على الالتزام بتطوير البرامج الداخلية في بعض القوانين المقارنة:

أدرج المشرع الفرنسي هذا الالتزام في المواد من L5 61-32إلى L5 61 -35 من قانون النقد والصرف، تحت عنوان procédures et contrôle interne، الإجراءات والرقابة الداخلية. هنا نجد أن المادة L5 61-32انصت على وجوب وضع البنوك والمؤسسات المالية لبرامج وضوابط داخلية لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب[1].وعلى البنوك إجراء البرامج التكوينية والتدريبية للموظفين بالبنك[2]،

أما المشرع المصري فقد نص على هذا الالتزام في اللائحة التنفيذية[3]،فعلى البنوك والمؤسسات المالية:

-أن تضع خططا وبرامج لتدريب وتأهيل العاملين فيها في مجال مكافحة غسيل الأموال بحيث تكفل إعدادهم لحسن القيام بهذا الاختصاص ومسايرة التطور العالمي وترسيخ قواعد العمل المهني السليم في هذا المجال.

- الاستعانة بالمعاهد المتخصصة لتنفيذ برامج الإعداد والتأهيل فيما يخص مكافحة تبييض الأموال، مع الاستفادة من الخبرات المحلية والدولية في هذا المجال[4].

ثانيا-موقف المشرع الجزائري

في إطار تطوير الممارسات والبرامج الداخلية المصرفية، عمد المشرع الجزائري إلى النص على هذا الالتزام محاولا بذلك مسايرة معظم الوثائق الدولية التي نصت عليه.

أ- إغفال المشرع النص على هذا الالتزام في قانون مكافحة تبييض الأموال

---

[1]-L'article L561-32 **(**modifié par l'ordonnance n[0]2016-1635 du01 décembre 2016) dispose :**« I - Les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 mettent en place une organisation et des procédures internes pour lutter contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, tenant compte de l'évaluation des risques prévue à l'article L. 561-4-1. En tenant compte du volume et de la nature de leur activité ainsi que des risques présentés par les relations d'affaires qu'elles établissent, elles déterminent un profil de la relation d'affaires permettant d'exercer la vigilance constante prévue à l'article L. 561-6…».**www.Legifrance.gouv.fr

[2] - L'article L 561-34 (modifié par l'ordonnance n[0]2016-1635 du 01 décembre 2016) dispose**« En vue d'assurer le respect des obligations prévues aux chapitres Ier et II du présent titre, les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 assurent l'information régulière de leurs personnels.**
Dans le même but, elles mettent en place toute action de formation utile…».www.Legifrance.gouv.fr

[3]- لم ينص المشرع المصري على هذا الالتزام في قانون مكافحة غسل الأموال لكن أورد نصين في اللائحة التنفيذية في الفصل السادس تحت عنوان التدريب والتأهيل في مجال غسل الأموال.

[4]- المادة 42 من اللائحة التنفيذية، مرجع سابق.

نصت المادة 12 من القانون رقم 05-01 على أن اللجنة المصرفية تباشر إجراءا تأديبيا ضد البنك أو المؤسسة المالية التي تثبت عجزا في إجراءاتها الداخلية المتعلقة بالرقابة في مجال الإخطار بالشبهة، وعلى اللجنة أن تسهر على أن تتوفر البنوك والمؤسسات المالية على برامج مناسبة من أجل الكشف على تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والوقاية منها.

قصد المشرع الجزائري في هذه المادةبالإجراءات الداخلية الخاصة بالرقابة، تلك المتعلقة فقط بكشف تبييض الأموال.لكن بصدور النظام رقم 05-05[1]، تدارك المشرع ذلك القصور الذي ورد في القانون رقم 05-01، حيث نص في المادة الأولى منها على أن البنوك والمؤسسات المالية ملزمة بالتحلي باليقظة، ويتعين عليها أن تتوفر على برامج مكتوبة من أجل الوقاية والكشف عن تبييض الأموال، ويتضمن هذا البرنامج خاصة:

- الإجراءات،
- عمليات المراقبة،
- منهجية الرقابة اللازمة قيما يخص معرفة الزبائن،
- توفير تكوين مناسب لمستخدميها،
- نظام علاقات مع خلية معالجة الاستعلام المالي.

تندمج هذه البرامج ضمن نظام الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية[2]،كما أضافت المادة الثانية من نفس النظام أنه لتفادي التعرض للمخاطر المرتبطة بالزبائن، على البنوك وضع معايير داخلية لمعرفة الزبائن مع مطابقتها باستمرار، وهذا يمنع وقوع جريمة تبييض الأموال.

على الرغم أن هذا النظام تناول هذا الالتزام، محددا بالتفصيل ما ينبغي أن يشتمل عليه البرنامج الذي يتعين على أي بنك إعداده، وفاءا بالتزامه بضمان الرقابة الداخلية في مجال مكافحة تبييض الأموال، غير أن غياب النص عليه من خلال نص تشريعي، جعل فريق الخبراء الذي تولى تقييم المنظومة القانونية الجزائرية ومدى استجابتها للتوصيات

[1]- نظام رقم 05-05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 26 لسنة 2006، صادر في 23 أفريل 2006.(ملغى بموجب النظام رقم 12-03).

[2]- انظر: مباركي دليلة، نرجع سابق، ص88.

الأربعين، يرى أن النص على هذا الالتزام من خلال النص التنظيمي لا يعتبر كافيا للقول أن الجزائر تستجيب للمعيار الدولي[1].

ب - تدارك المشرع القصور بوضع نص تشريعي للالتزام بوضع برامج داخلية

تدارك المشرع النقص الذي شاب قانون مكافحة تبييض الأموال رقم 05-01، وذلك في الأمر رقم12-02، من خلال نص المادة 10 مكرر 01، التي تنص: «**يجب على الخاضعين، في إطار الرقابة من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، وضع وتنفيذ برامج تضمن الرقابة الداخلية والتكوين المستمر لمستخدميهم. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم**»

كذلك تعديل المادة 12 من القانون رقم 05-01 بالأمر رقم 12-02، أين أسقط المشرع مصطلح "الإخطار بالشبهة"، وأصبح " **إجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب**"، وبذلك تشمل الرقابة الداخلية كل ما يتعلق بوقاية وكشف جرائم تبييض الأموال[2].

أكد المشرع في النظام رقم 12-03 على أن برنامج الوقاية واكتشاف ومكافحة جريمة تبييض الأموال، يندرج ضمن جهاز الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية[3]. كما أكد وجوب وضع البنوك والمؤسسات المالية لبرامج رقابة من أجل الوقاية والكشف عن جريمة تبييض الأموال بما فيها خاصة تكوين مناسب لمستخدميها[4].

فانعدام الخبرة بطرق التعرف على عمليات تبييض الأموال لدى العاملين في القطاع المالي بشكل عام و القطاع المصرفي بشكل خاص، يشكل عقبة كبرى في وجه مكافحة تبييض الأموال. حيث إنه في وجود ضعف قدرات الموظفين في التعرف على الصفقات التي

---

[1]- نقلا عن: تدريست كريمة، مرجع سابق، ص 108.

[2]- المادة 12 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق،

انظر أيضا: النظام رقم 11-08، مرجع سابق.

[3]- المادة الأولى من النظام رقم 12-03، مرجع سابق.

[4]- تنص المادة 18 من نفس النظام على ما يلي: « **يجب على المصارف والمؤسسات المالية لبريد الجزائر أن تضع برنامج تكوين دائم يحضر بصفة لائقة مستخدميهم على معرفة التدابير المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب...**»، مرجع سابق.

يتبعها المبيضون في انجاز عملياتهم يستطيع أصحاب هذه الأموال المشبوهة إخفاءها بسهولة و حرية مطلقة[1].

ويجب أن ننوه هنا، أن التقرير الذي يقدمه محافظو الحسابات عن مدى مطابقة الإجراءات الداخلية الخاصة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب مع الممارسات المطابقة للمعايير وممارسات الحذر السارية المفعول، يتضمن تقييما شاملا ويرسل إلى اللجنة المصرفية[2].

الفرع الثالث

التزام البنوك بالرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال

تساهم الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال بشكل كبير في مكافحة تبييض الأموال، على اعتبار أن عملية استثمار الأموال غير المشروعة هو أحد الوسائل التي يستخدمها مبيضو الأموال.بحيث يقومون بإدماج أموالهم في مشاريع استثمارية وذلك بهدف تنظيفها و جعلها ذات مصدر مشروع، بعيدا عن المصدر الحقيقي غير المشروع.

ولقد أولت الوثائق الدولية والتشريعات المقارنة، عناية كبيرةللرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال من خلال تبيان المقصود منها، و إسناد هذه المهمة إلى نوع من البنوك(أولا) وفرض ضوابط عديدة ومتنوعة، وقيود على الصرف وحركة رؤوس الأموال وعلى العمليات المالية التي تمر من خلال القنوات البنكية(ثانيا).

أولا- معنى الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال:

من المنطقي أن تحرص أي دولة على أموالها ومنع هروبها نحو الخارج، وذلك للاستفادة منها في تنمية الاقتصاد الوطني، سواء بإنشاء نشاطات بالاستثمار المباشرة، أو وضعها في أرصدة لدى البنوك. هنا يظهر دور الرقابة في الحفاظ عليها وقطع الطريق على كل من يريد استغلال هذه الأموال لأغراض غير مشروعة.

أ- تعريف الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال

الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال، أصبحت في ظل الاقتصاد الحر تقوم على مبدأ حرية المعاملات وعرفت بأنها: " تلك القواعد التي تضعها الدولة والسلطات

[1] - ملهاق فضيلة، مرجع سابق، ص 156.

[2] - المادة 23 من النظامرقم 12-03، مرجع سابق.

النقدية المختصة لمتابعة جميع حركات العملات الصعبة المنجزة عن المبادلات الجارية مع الخارج أيا كان مصدرها"[1].

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 03/07 من النظام رقم 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة[2]، إذ نجده يقر وبصريح العبارة على طبيعة الرقابة على الصرف بأنها لاحقة، والهدف من ورائها هو التأكد من قانونية جميع العمليات الجارية في ظل مختلف الأنظمة المؤطرة لها.

إذن الرقابة لا تتم إلا عن طريق تنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال مع الخارج والمترتبة طبعا عن التجارة الخارجية، وذلك بهدف الحفاظ على استقرار العملة الوطنية وضمان قيمتها عن طريق مكافحة تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج. بالإضافة إلى حماية الاقتصاد الوطني من جميع التأثيرات الخارجية[3]، خاصة حمايته من جريمة تبييض الأموال.

ب- البنوك المؤهلة بالرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال

يتولى السهر على حسن تنفيذ قواعد وشروط الصرف وحركة رؤوس الأموال مجموعة من الهيئات على رأسها بنك الجزائر والبنوك، بالإضافة إلى جهات أخرى مثل إدارة الجمارك والمصالح المالية لبريد الجزائر.

بصدد الحديث عن البنوك المؤهلة بالرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال فان المادة 07 من النظام رقم 07-01 المعدل والمتمم المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، تمنح لمجلس النقد والقرض إمكانية تفويض مهام تنظيم الصرف للبنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة[4].

حسب هذا النظام، يمكن لكل بنك أو مؤسسة مالية أن تحصل على ترخيص ثم اعتماد[5] منمجلس النقد والقرض والذي يسلمه بنك الجزائر[1].

---

[1]- نقلا عن:بلحارث ليندة، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص14 .

[2]- المادة 07 /03 من النظام رقم 07-01، المؤرخ في 03 فيفري 2007، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31، الصادر في 13 ماي 2007، معدل ومتمم بموجب النظام رقم 11-06 المؤرخ في 11 أكتوبر 2011، ج ر عدد 08 الصادر في 15 فيفري 2012، معدل ومتمم بموجب النظام رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس2016، ج ر عدد 17، الصادر في 16مارس2016.

[3]- بلحارث ليندة، مرجع سابق، ص 14.

[4]- المادة 1/07 من النظام رقم 07-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5]- المادة 11 من النظام نفسه.

وحتى يباشر الوسيط المعتمد عمليات التجارة والصرف، لابد أن يخضع كل شباك تابع له لعملية التسجيل من طرف بنك الجزائر مع إلزامية أن يكون الاعتماد مسجل[2].

إذن تقوم البنوك والمؤسسات المالية التي لها صفة الوسيط المعتمد، معالجة كل العمليات المتعلقة بالتجارة الخارجية والصرف خلال القيام أمامها بعملية اقتناء وسائل الدفع وتداولها وإيداعها في الجزائر[3]. كما تتم أمامها عمليات فتح الحسابات بالعملة الصعبة[4]، وجميع عمليات توطين الصادرات والواردات للسلع والخدمات وذلك بغرض متابعة عمليات الاستيراد والتصدير[5].

تأكد المادة 84 من نفس النظام،بأنه يجب على الوسطاء المعتمدين الاحتفاظ بملفات التوطين المصرفي والتحويل وكل وثائق الإثبات الأخرى المتعلقة بالعمليات، لمدة خمس سنوات على الأقل اعتبارا من تاريخ تسويتها أو تنفيذها.

إذن تلعب البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة، دورا فعالا في مجال تنظيم ومراقبة حركة رؤوس الأموال مع الخارج في مجال الاستثمار الدولية. هذه الأخيرة تستلزم القيام ببعض التحويلات للرساميل أي خروج رؤوس الأموال من دولة المستثمر إلى الدولة المضيفة للاستثمارفي مرحلة أولية من اجل إتمام انجاز الاستثمار، أما المرحلة الثانية فنكون بصدد الحديث عن عملية عكسية، وهي عملية إعادةالتحويل للفوائد الناتجة عن الاستثمار[6]. إذ تؤهل دون سواها للقيام بجميع التحويلات التي تستلزمها هذه الاستثمارات

---

[1]- نصت المادة 12 من هذا النظام على ما يلي: «**يتم الحصول على صفة الوسيط المعتمد في إطار الاعتماد الذي يسلمه محافظ بنك الجزائر**»، وللجنة سحب هذه الصفة في حالة ممارسات مخالفة للتشريع وتنظيم الصرف، المادة 16 من نفس الأمر.

- عرفت صفة الوسيط المعتمد أنها صفة يمنحها بنك الجزائر إلى كل بنك أو مؤسسة مالية معتمدة قانونا في الجزائر، وإلى كل مؤسسة أو عون صرف يسمح له بنك الجزائر الاستفادة من التفويض للقيام بعمليات تنظيم التجارة والصرف. انظر: بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر،2006، ص165.

[2]- المادة 13 من النظام رقم 07-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- المادة 17 من النظام نفسه.

[4]- المادة 22 من النظام نفسه.

[5]- المادة 29 من النظام نفسه.

[6]- تسمى المرحلة الأولية **عملية التحويل**، وهي خروج رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج من طرف الأشخاص المقيمين في الجزائر والخاضعين للقانون الجزائري، وذلك من أجل تمويل الاستثمارات المراد انجازها في الخارج، وهذه الأخيرة كانت تخضع للنظام رقم 02-01، المؤرخ في 20 فيفري 2002، المحدد لشروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار و/أو إقامة مكتب التمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج ر

بما فيها التحويلات نحو الخارج متى كان الأمر(سواء للمتعامل الاقتصادي المقيم وغير المقيم) مستوفيا لكل الشروط القانونية المتعلقة بذلك، كما تتلقى من الخارج سواء مباشرة أو عن طريق التنازل عنها لبنك الجزائر[1].

ومن أجل تحقيق ذلك فهي تتدخل من خلال قيامها:

-فتح الحسابات بالعملة الصعبة حرة التحويل، سواء للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المقيمين وغير المقيمين ذو الجنسية الأجنبية وذو الجنسية الجزائرية.

- القيام بعملية التوطين الضرورية سواء للمبالغ المراد تحويلها إلى الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، وتلك المقبوضة في الخارج عن طريق التنازل عنها لبنك الجزائر أو للوسيط المعتمد مباشرة.

- كما يمكن التنازل لها عن العملات الصعبة، كما يقوم بتوفير العملات الصعبة الضرورية من أجل تحويلها إلى الخارج متى كان هو القائم بعملية التوطين.

وكنتيجة لكل هذه العمليات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية بصفتها وسيطا معتمدا لصالح زبائنها، يقع على عاتقها التزامات تتمثل خاصة في التزام التأكد من هوية وعناوين زبائنها قبل فتح الحساب لهم، ومراقبة تحركات الحسابات لاكتشاف أنواع المعاملات غير الاعتيادية و/أو العادية ومبررها الاقتصادي هذا لمكافحة جرائم تبيض الأموال.

عدد 30، الصادر في 28 أفريل 2002.(ملغى) بالنظام رقم 14-04، المؤرخ في 29 سبتمبر 2014، المحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج رعدد 63، الصادر في 22 أكتوبر 2014.

- كما يقصد منها أيضا دخول رؤوس الأموال من الخارج من طرف أشخاص غير المقيمين في الجزائر لأجل ممارسة نشاطات استثمارية في الجزائر، والتي يحكمها قانون الاستثمار. ونصوص النظام رقم 90-03، المؤرخ في 08 سبتمبر1990، المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، ج رعدد45، الصادر في 24 اكتوبر1990.

- أما المرحلة الثانية فتسمى **عملية إعادة التحويل**، وهي خروج الأموال من الجزائر إلى الخارج وهي ناتج للاستثمار الذي سبق تمويله بواسطة رؤوس الأموال المستوردة من الخارج والرأسمال الأصلي المستثمر في الجزائر.

لأكثر من التفاصيل انظر: بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،2010، ص24.

[1]- المرجعنفسه ، ص 18.

يقع على عاتقها أيضا، الالتزام بالتصريح لبنك الجزائر بكل التحويلات التي تقوم بها[1]، أو في حالة وجود أي شك أو شبهة تبلغ الجهات المختصة.

ثانيا- إخضاع المتعاملين الاقتصاديين لإجراءات استثنائية:

لما يتوجه أي متعامل اقتصادي نحو السوق الدولية، فهو ملزم أن يمر على البنوك أو المؤسسات المالية المعتمدة من أجل إما:

- تسجيل العملية التجارية المتعلقة بالاستيراد والتصدير لدى البنك أو المؤسسة المالية.
- إما للحصول على السيولة المالية لتمويل العملية التجارية،
- إما باستخدام وسائل الدفع المستخدمة في التجارة الخارجية.

أ- احترام إجراءات التصدير والاستيراد: التوطين المصرفي

التوطين المصرفي إجراءإلزامي[2]،مسبق[3]في التجارة الخارجية، ومعناه قيام المتعامل الاقتصادي[4] بتسجيل عملية لدى البنك أو المؤسسة المالية المعتمدة، ويعتبر التوطين المصرفي أول اتصال للبنك أو المؤسسة المالية بالتجارة الخارجية هو وسيلة لمراقبتها لهذه العمليات.

ويتمثل التوطين في فتح ملف يسمح بالحصول على رقم التوطين من الوسيط المعتمد الموطن للعملية التجارية[5]، يجب أن يتضمن الملف مجموع المستندات المتعلقة بالعملية التجارية. وتتمثل هذه المستندات أشكالا مختلفة مثلا: العقد، الفاتورة الشكلية

---

[1]- المادة 02/06 من النظام رقم 05-03، المؤرخ في 06 يوليو 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر عدد 53، الصادر في 31 يوليو 2005.

[2]- المادة 29 من النظام رقم 07-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- المادة 29 فقرة 02 والمادة 37 من النظام نفسه.

[4]- المتعامل الاقتصادي المطلوب منه التوطين، هو ذلك المتعامل المنصوص عليه في المواد 03 و 04 من الأمر رقم 03-04، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43، صادر في 27جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 15-15، مؤرخ في 15جويلية2015، ج ر عدد 41، صادر في 29جويلية 2015.

- وكذا المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 12-93، المؤرخ في 01 مارس 2012، المحدد لشروط وكيفيات الاستفادة من صفة المتعامل الاقتصادي المعتمد لدى الجمارك، ج ر عدد 14، الصادر في 07 مارس 2012.

[5]- المادة 01/30 من النظام رقم 07-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

سند طلب نهائي، التأكيد النهائي للشراء، المراسلات المتبادلة التي تحتوي على كل المعلومات الضرورية للتعرف على الأطراف المتعاملة وطبيعة العملية التجارية[1].

نظرا للدور الذي يلعبه التوطين المصرفي في مكافحة جريمتي تهريب وتبييض الأموال، فلا يمكن للبنوك والمؤسسات المصرفية الوسيطة المعتمد قبول وثائق غير صحيحة وفتح حساب بنكي بأسماء صورية وهمية. إذن لا يمكن تصور نجاح الإجراءات المقررة قانونا دون تدخل القطاع المصرفي في محاربة هاتين الظاهرتين وذلك بوضع حد مرتكبيها بتشديد الرقابة عليهم وغلق الطريق أمامهم لكي لا يستغلوا هذا القطاع في تمرير عملياتهم وتحويل أموالهم[2].

ب- حصر وسيلة الدفع عن طريق الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي

حصر المشرع الجزائري وسيلة الدفع التي تتم بها المعاملات التجارية نحو الخارج من خلال عملية الاستيراد في الاعتماد المستندي والتسليم المستندي، وهذا حسب المادة 81 فقرة 01 من قانون المالية لسنة 2014[3]، التي تنص على ما يلي: « **لا يتم دفع مقابل الواردات الموجهة للبيع على حالها إلا بواسطة الائتمان المستندي أو التسليم المستندي**».

قامت الحكومة الجزائرية بإدراج التسليم المستندي كوسيلة ثانية في عملية الاستيراد للسلع والخدمات، حيث أعلن رئيس لجنة المالية والميزانية للمجلس الشعبي الوطني، السيد خليل ماحي لتطبيق هذا الإجراء ابتداء من 01-01-2014، تطبيقا للمادة 81 من قانون المالية 2014 المعدلة للمادة 69 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، التي كانت تكرس الاعتماد المستندي كوسيلة وحيدة في التجارة الخارجية لدفع قيمة الواردات.

والفرق الجوهري بينهما هو انه في الاعتماد المستندي البنك ملزم بالفحص الحرفي للمستندات أما التحصيل فالبنوك لا تلتزم بفحص المستندات[4].

---

[1]- المواد 25،26 و32 من النظام نفسه.

[2]- عودة نجمة دامية، دور المؤسسات المصرفية في التجارة الخارجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص31.

[3]- قانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج رعدد68، صادر في 31 ديسمبر 2013، يعدل ويتمم المادة 69 من الأمر رقم 09-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009.

[4]- نقلا عن عودة نجمة دامية، مرجع سابق، ص 100.

والهدف من اجبارية استخدام الاعتماد المستندي كوسيلة وحيدة للدفع في مجال الاستيراد يرجع للتقليل من فاتورة الاستيراد من الخارج التي تزايد حجمها خاصة سنة 2008 بالمقارنة مع السنوات التي قبلها.[1]

ت- الخضوع لإجراءات تحويل رؤوس الأموال: واجب الحصول على الترخيص وبيان المطابقة

يحتاج انجاز أي استثمارفي البدايةإلى توفر رأس المال اللازم في المكان المناسب، أي المكان المرغوبإقامة الاستثمار فيه.وان لم يتوفر في ذلك المكان فيجب جلبه إليه وهو ما يعرف بحركة رأس المال، أي نقله من مكان إلى آخر[2]. هنا تؤدي البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة دور هام في التجارة الخارجية من خلال تحويل هذه الأموال من والى الجزائر.

وقد نص الأمر رقم 03-11[3] وكذا النظام رقم 90-03[4]،المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج، على كيفية تحويل رؤوس الأموال.

فحسب المادة 14 من النظام رقم 90-03، فان كل تحويل إلى الخارج من أجل ترحيل الأموال لتمويل مشاريع استثمارية يجب أن يسبقه ترخيص من مجلس النقد والقرض[5]، هذا بالنسبة لتحويل الأموال إلى الخارج.

أما بالنسبة لتحويل الأموال إلى الجزائر،فيجب أن تكون النشاطات المستثمرة غير تابعة للدولة أي الهيئات المعنوية من جهة، ومن جهة أخرى يجب الحصول على بيان مطابقة من مجلس النقد والقرض حسب المادة 01/4 من النظام رقم 90-03،ويجب أن يتضمن طلب الحصول على بيان المطابقة معلومات ووثائق[6].

كما وضع أيضا هذا النظام مجموعة من الشروط الصارمة من بينها:

---

[1]- للتفصيل أكثر في هذه النقطة أنظر: آيت وازو زاينة، مرجع سابق، ص96.

[2]- بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص18.

[3]- انظر المادتان 125 فقرة 01 و126 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]- نظام رقم 90-03، مرجع سابق.

[5]- كذلك نصت المادة 03 من النظام رقم 14-04، المؤرخ في 29 سبتمبر 2014، المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج ر عدد 63، الصادر في 22 أكتوبر 2014. على ما يلي: «**تخضع تحويلات رؤوس الأموال إلى الخارج ... مهما كان الشكل القانوني الذي يأخذه في البلد المستقبل إلى ترخيص من طرف مجلس النقد والقرض**».

[6]- للتفصيل انظر: بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص61.

1- أن يكون نشاط الاستثمار المراد إقامته في الخارج ذات الصلة مباشرة بنشاط سبق ممارسته في الجزائر.
2- أن يكون النشاط المرغوب في ممارسته يحقق بانتظام إيرادات للصادرات التي يبدأ فيها في الجزائر.
3- أن لا يكون البلد المراد إقامة فيه المشروع الاستثماري يسمح بإنشاء الشركات الوهمية[1].

ث- الالتزام بالدفع عبر القنوات البنكية :

للوقاية من تبييض الأموال يجب أن يتم كل دفع يفوق مبلغا محددا بواسطة وسائل الدفع عن طريق القنوات البنكية والمالية. هذا وفق للمادة 6 الفقرة الأولى و الثانية من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها رقم 05-01 المعدل والمتمم[2].

تفعيلا لهذا الالتزام ولتطبيق نص هذه المادة، صدر المرسوم التنفيذي رقم 10-181 الذي يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية[3]. ثم ألغي بالمرسوم التنفيذي رقم 15-153،وقد حددهذا الأخير في المادة الرابعة منه وسائل الدفع حيث نصت على ما يلي: «**يقصد في مفهوم هذا المرسوم بوسائل الدفع الالكترونية...كل وسائل الدفع التي تسمح بتحويل الأموال عن طريق القنوات البنكية والمالية لا سيما:**

- **الصك**
- **التحويل**

---

[1]- انظر المادتان 04 و06 من النظام رقم 14-04، مرجع سابق.

[2]- تنص المادة 1/6و2 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم على ما يلي: «**يجب أن يتم كل دفع يفوق مبلغا يتم تحدده عن طريق التنظيم بواسطة وسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية.**
تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم»، مرجع سابق.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 10-181، مؤرخ في 13 يوليو 2010، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر عدد 43، صادر في 14 يوليو 2010. الذي حدد المبلغ الواجب دفعه عبر القنوات البنكية بخمسمائة ألف دينار (500000).

- وقبل هذا المرسوم التنفيذي، صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-442، المؤرخ في 14نوفمبر2005، المحدد للحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر عدد 75، الصادر في نوفمبر2005. وقد حدد هذا النظام المبلغ بخمسين ألف دينار50000 دج، لكن هذا النظام لم يدخل حيز التنفيذ.

- **بطاقة الدفع**
- **الاقتطاع**
- **السفتجة**
- **السند لأمر**
- **وكل وسيلة دفع كتابية أخرى نص عليها القانون»**[1].

حددهذا المرسوم مبلغالعمليات التي يجب أن يتم دفعها بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، بمبلغ يساوي أو يفوق مليون دينار(1000000)[2].

إلى جانب هذه الوسائل هناك وسائل الدفع الالكترونية، لكن هذه الوسائل أخطر من الوسائل التقليدية. وهذا لصعوبة التحقق منها فمن السهل استخدامها لتبييض الأموال، لهذا يجب أن يكون هناك قدر كبير من اليقظة في التحقق من الزبائن والعمليات[3].

أخيرا تعد قواعد الحيطة والحذر من أهم الأساسيات التي تقوم عليها الأعمال المصرفية، ويعتبر الالتزام بهذه القواعد الالتزام الأول للمصرفي نظرا لخطورة نشاطه ولتعدد الأخطار وتتابعها طوال ممارسة العمليات البنكية. لهذا الحذر مطلوب في كل أعمال وتصرفات المصرفية وهذا يعود لما يرتبه الالتزام من آثار على العمليات المصرفية.

[1]- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-153، المؤرخ في 16 يونيو 2015، المحدد للحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر عدد 33، الصادر في 22 يونيو 2015.

[2]- المادة 2 و 3 من نفس المرسوم التنفيذي.

[3]- تومي نبيلة، مرجع سابق، ص 36.

المبحث الثاني

التزام البنوك بالكشف عن جريمة تبييضالأموال: الإخطار بالشبهة

بما أن غالبية عمليات تبييض الأموال تتم من خلال البنوك،فإنه يجب اشراكها في عملية مواجهة هذه العمليات دون الإساءة لدورها في تشجيع التعاملات المصرفية وتقديم الخدمات التي يحتاجها المتعاملون من جهة، ودون التضحية الكاملة بالسرية المصرفية من جهة أخرى.

ويعتبر الإخطار بالشبهة، من بين الالتزامات التي تقع على عاتق البنوك، والتي تكون الغاية منها منع المجرمين من اللجوء إليها لارتكاب جريمة تبييض الأموال وكشفهم إن فعلوا ذلك. وهذا دون أن يؤثر ذلك على فعالية النشاط المصرفي ودون حرمان العملاء الشرفاء من الاستفادة من مزايا السرية المصرفية.

فالالتزام بالإخطار بالشبهة هو التزام قانوني (المطلب الأول) كلفت بتلقيه جهة مختصة تتمثل في خلية معالجة الاستعلام المالي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

واجب الإخطار بالشبهة

إن الفلسفة التي يقوم عليها واجب الإبلاغ عن العمليات المشبوهة، التي يكون من محلها تبييض الأموال هي حماية الدولة في الحصول على المعلومات التي تساعدها في تحقيق الأمن الاجتماعي، من خلال القضاء على الجريمة ودون الخوف من هروب الودائع والاستثمارات. والذي قد يقال لتبرير الحماية المطلقة بحق عملاء البنوك على سرية معلوماتهم البنكية[1].

يلعب الالتزام بالإخطار عن العمليات المشتبه فيها دور أساسي هام في مكافحة جريمة تبييض الأموال، حيث يعتبر الخطوة الأولى لوصول نبأ الجريمة إلى السلطات المعنية. ولقد أكدت مجموعة العمل المالي في توصياتها على هذا الالتزام في التوصية رقم 20 لسنة

[1]- ماجد عبد الحميد عمار، مشكلة غسيل الأموال وسرية الحسابات المصرفية للبنوك في القانون المقارن والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص161.

2012[1]. كما أن المشرع الجزائري نص في القانون رقم05-01[2]، وكذا النظام رقم 12-03[3]، على أن البنوك ملزمة بهذا الإخطار (الفرع الأول) ووضع ضوابط يعتمد عليها البنك لكي يقوم بالإخطار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الإخطار بالشبهة

الأصل أن إفشاء المعلومات والإبلاغ عنها للسلطات المعنية سواء تلك المتعلقة بالزبائن أو عملياتهم، يعد إخلالا بالالتزام بالسرية المصرفية. لكن استثناءا عن هذا الأصل وتشجيعا على الوفاء بواجب الإبلاغ عن العمليات المشبوهة، اعتبر هذا الواجب من بين الاستثناءات الواقعة على السرية المصرفية.

يمثل واجب الإخطار عن الأموال والعمليات المشبوهة محل اهتمام العديد من الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية مع أنها اهتمت بالجانب الموضوعي له، فلم تبين تعريف جامع ومانع للإخطار بالشبهة (أولا) ولا الطبيعة القانونية له(ثانيا).

أولا- تعريف الإخطاروأنواعه:

إذا اشتبهت البنوك أو توفرت لديها معطيات للاشتباه بوجود أو إمكانية وجود عمليات لها علاقة بتبييض الأموال، عليها تبليغ الهيئة المتخصصة بذلك[4]. فماذا نقصد بالإخطار بالشبهة وما أنواعه؟.

---

[1]- نصت التوصية رقم20 من توصيات مجموعة العمل المالي لسنة 2012، التي تقابل التوصية رقم 15 لسنة 2003 على مايلي: «**إذا اشتبهت مؤسسة مالية أو توفر لديها أسباب معقولة للاشتباه بأن أموالا ناتجة عن نشاط إجرامي، أو مرتبطة بتمويل الإرهاب، فانه ينبغي أن تكون مطالبة بموجب القانون بإرسال تقرير بالعملية المشبوهة لوحدة المعلومات المالية فورا».**

[2]-قانون رقم 05-01، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[3]- نظام رقم 12-03، مرجع سابق.

[4] - MANI Malorie, L'union européenne dans la lutte contre le blanchiment d'argent, op.cit, p51.
- VERON Michel, Droit pénal des affaires, 9 ème édition, Dalloz, Paris, 2011, p123.

أ- تعريف الإخطار بالشبهة

1- الإخطار:

الإخطار[1] هو الإجراء الذي يصدر من شخص لا هو بمرتكب الجريمة ولا هو بالمجني عليه فيها، ويتضمن إحاطة السلطة المختصة علما جريمة من الجرائم[2].

والمبلغ عن الجريمة لا يعتبر شاهد، فهو يخبر السلطات العامة فقط لكي تتحقق منها وتتخذ ما تراه مناسبا بشأنها.وبالتمعن في مختلف النصوص القانونية سواء في التشريع الجزائري أو القانون المقارن نلاحظ غياب تعريف لهذا المصطلح.

2- الشبهة:

نلاحظ غياب أية إشارة لتعريف مصطلح الشبهة، سواء في القانون الجزائري أم في القوانين المقارنة مثله مثل مصطلح الإخطار. لكن مصطلح الشبهة يحتمل مجموعة واسعة من المعاني،ففي سياق قوانين المملكة المتحدة، واسكتلندا، لوحظ أن المعنى العادي لمصطلح الانجليزي (suspicion)، المرادف لمصطلح "شبهة" باللغة العربية يتضمن فكرة "تخيل شيء دون دليل أو على أساس مؤشرات واهمة".بالمثل في الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر المصطلح هو "التخيل أو الخوف من وجود شيء يستوجب اللوم دون مؤشرات واهمة، ودون أدلة محددة"، وبالتالي فالمشرع في مختلف البلدان ابتعد عن تبنى تعريف محدد للشبهة تاركا بذلك المرونة والحرية للمكلف بالإخطار لتقدير المعنى المناسب،عوض الاعتماد على عدد من القواعد الجامعة[3].

والجدير بالذكر أن الاشتباه عبارة عن مجموعة من المؤشرات التي توحي لموظف البنك المختص بأن نمط العملية التي تناولها يختلف عن الأنماط المعتادة للعمليات

---

[1]- هناك عدة مصطلحات تستعمل للدلالة على الإخطار منها مصطلح التبليغ، الإبلاغ، والتصريح. ورغم تنوع المصطلحات إلا أنها تفيد نفس المعنى. ويمكن الإشارة هنا أيضا أن الإخطار يختلف عن الشكوى في أنه يقدم من شخص دون توافر صفة خاصة فيه، أما الشكوى فيقدمها المجني عليه.

انظر: صقر نبيل، مرجع سابق، ص 115.

[2] -BENILLOUCHE Mikael & MARECHAL Jean-Yves, Leçons de droitpénal spécial, op.cit, p151.
-PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p70.
- LAMPERT Etienne, « Analyse du concept de soupçon de blanchiment », inColloque organisé par le centre français de droit comparé, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, société de législation comparée, Paris, 2007, p195.

[3]- انظر: تدريست كريمة، مرجع سابق، ص 189و190 .

المماثلة[1]، مما يدعو إلى الانتباه والتدقيق في فحص العملية لمزيد من التعرف عليها، لفهم أساسها وطبيعتها والدافع إليها والغرض منها.

ب- أنواع الإخطار بالشبهة

يمكن أن نميز بين نوعين من الإخطار:

1- الإخطار بالشبهة عند الشك

تنص المادة 20 من القانون رقم 05-01 المعدلوالمتمم[2] في فقرتها الأولى والثانية على ما يلي: «**... يتعين على الخاضعين،إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها تتحصل عليها من جريمة أوأنها موجهة لتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب ويتعين القيام بهذا الإخطار لمجرد وجود الشبهة حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد انجازها...**»

يفهم من هذه الفقرة أنه يقع على عاتق الأشخاص الخاضعة لواجب الإخطار بالشبهة، الالتزام بإبلاغ الجهة المختصة بمجرد وجود شبهة أي وجود أموال تثير الشكوك حول مصدرها أو وجهتها أو عمليات جد معقدة يصعب إثارة الشكوك ضدها. إذن في هذه الحالة فالإخطار عنها سيساهم في البحثوالاستدلال من أجل الكشف عن أي تجاوزات من طرف الجهة المختصة، ولا يشترط التأكد من وجود حقيقي لهذه العمليات من أجل الإخطار[3].

2- الإخطار بالشبهة عند العلم

كما تنص الفقرة الثالثة من نفس المادة السابقة الذكر على وجوب الإبلاغ عن كل المعلومات التي تساعد على تأكيد أو نفي وجود الشبهة المنصوص عليها أعلاه. وهذا في حالة علمهم أن لها علاقة بتلك الأموال أو العمليات غير المشروعة إذا لم تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع[4].

---

[1]- للتفصيل أكثر انظر: - خالد بن محمد الشريف، مرجع سابق، ص128.

- انظر أيضا: - سعيد سيف النصر، مرجع سابق، ص148.

[2] -المادة 1/20 و2 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] -LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, La lutte contre le blanchiment d'argent Collection la justice au quotidien, l'Harmattan, paris, 2006, P27.

[4]- تنص الفقرة الثالثة من المادة 20 من نفس القانون على ما يلي :« **يجب إبلاغ كل معلومات ترمي إلى تأكيد الشبهة أو نفيها دون تأخير إلى الهيئة المختصة**».

يظهر لنا من خلال مقارنة هاتين الحالتين، أنها تتشابهان جدا إلى حد عدم التمييز بينهما. وهدف المشرع في هذه الحالة، هو الحث والتشجيع على الإبلاغ من اجل الكشف على كل تجاوزات، حتى وإن كانت النتيجة سلبية أي عدم ثبوت تلك التجاوزات.

ثانيا- الطبيعة القانونية للإخطار:

يعتبر الإخطار بالشبهة من بين الالتزامات المهمة التي تقع على البنوك، مما له من أهمية في الكشف عن جريمة تبييض الأموال[1].ولقد ثار هناك جدال فقهي[2]حول طبيعة هذا الإخطار هل هو سبب من أسباب الإباحة أم هو مانع من موانع العقاب؟ أم مانع من موانع المسؤولية[3]؟

أ- الإخطار بالشبهة سبب من أسباب الإباحة

يرى أنصار هذا الرأي[4]، أن سبب إعفاء هذا المخطر يعود إلى كون الإخطار سبب من أسباب الإباحة. حيث أن الأصل هو اعتبار إفشاء المعلومات المصرفية عن العميل

---

[1] - VERON Michel, Droit pénal des affaires, op.cit, p124.
- PRADEL Jean, « Le droit pénal comparé du blanchiment », op.cit, p67.

[2] - وهناك من يعتبر التصريح بالشبهة كالتزام ببذل عناية وآخرون هو التزام بتحقيق نتيجة:

_التصريح بالاشتباه التزام ببذل عناية : القول بأن الالتزام بالتصريح بالاشتباه من قبيل الالتزامات ببذل عناية، آثار متعددة أبرزها اعتبار البنك موفيا لالتزامه. إذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما يكفي، واتخذ كافة الوسائل التي من أنها تحقيق الغاية من الالتزام .

والبنك باعتباره مهنيا له من الدراية ما يؤهله لممارسة الأنشطة المخولة له قانونا بكل يقظة وحرفية، فإن موقفه هذا يوجب عليه أن يبذل العناية المهنية المتخصصة بصورة تعكس اهتماما كبيرا في تقدير الاشتباه، وهذه العناية المهنية تقاس بمقياس البنك الحريص على المصلحة العامة، والحريص أيضا على مصلحة زبائنه.

إذن فبذل العناية ينحصر في ملاحظة الشبهة والاجتهاد لاستنباطها الشيء الذي يتطلب من العاملين بالبنك بذل العناية اللازمة واليقظة المعتادة في المهنيين

_التصريح بالشبهة التزام بتحقيق نتيجة يستتبع القول بان الالتزام بالتصريح بالاشتباه التزام بتحقيق نتيجة أن البنك كشخص خاضع لقانون مكافحة تبييض الأموال وكملزم التصريح بالاشتباه لا يبرأ من التزامه، إلا إذا تحققت النتيجة المرجوة وأنجز التصريح المطلوب، ولا يكفي أن يبذل في القيام بهذا الالتزام عناية الشخص المعتاد أو حتى اكبر عناية ممكنة.

[3] - أسباب الإباحة: هي رفع الصفة التجريمية عن الفعل رغم وقوع الجريمة بركنيها المادي والمعنوي،لظروف ودوافع .

موانع المسؤولية: هي أسباب تلحق بمرتكب الجريمة فتجعله غيرمسؤول جنائيا، وهي أسباب شخصية مع بقاء الجريمة قائمة.

موانع العقاب:تطرأ بعد وقوع الجريمة واكتمال عناصر المسؤولية الجنائية.

[4] - خالد حامد مصطفى، جريمة غسل الأموال (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، القاهرة، 2008، ص 408 .

جريمةومن ثم فإن الإخطار، الذي هو استثناء من استثناءات الالتزام بالسرية المصرفية الذي نص عليها المشرع صراحة، هو سبب من أسباب إباحة جريمة إفشاء الأسرار[1].

ومن ثم فإنه من يقوم بالإخطار عن العمليات المشتبه فيها، يعد مرتكبا لفعل مشروع.بذلك يخرج الفعل من نطاق التجريم إلى نطاق الإباحة لأسباب موضوعية وليس لأسباب شخصية.

ب- الإخطار بالشبهة مانع من موانع العقاب:

يستند أنصار هذا الرأي، إلى نص المادة 10 من قانون مكافحة غسل الأموال المصري التي قررت صراحة إعفاء من قام بالإخطار أو بتقديم معلومات عن العمليات المشتبه فيها، شريطة توافر حسن النية لدى القائم بالإخطار. هنا سبب شخصي يستفيد منه فقط المخطر[2].

كما أشار أنصار هذا الرأي، إلى أن المشرع كان يتعين عليه أن يستهل نص المادة العاشرة من قانون مكافحة غسل الأموال المصري بعبارة "**لا عقاب على من قام بحسن نية**" وبذلك تنفى المسؤولية الجنائية للمخطر، وهو أمر لا شأن له بالركن المعنوي وإنما يعد مانعا من موانع توقيع العقوبة[3].

ت- الأخطار بالشبهة مانع من موانع المسؤولية:

يرى بعض الفقه، أن الإخطار بالشبهة هو مانع من موانع المسؤوليةالتي تقوم على أساس انتفاء القصد الجنائي. لأن المخطر عن العمليات المشتبه فيها ينتفي لديه القصد الجنائي، أي من يقوم بالإخطار بحسن نية[4].

لكن هذا الرأي منتقد كون معيار "حسن النية" هو معيار يرتكز على فكرة مجردة وصعبة التحديد، نظرا لارتباطها بنوايا الشخص ومشاعره. لذلك فلا يمكن الاعتماد على هذا المعيار.

---

[1] - ولقد نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في نص المادة 23 من القانون 05-01 المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02 والتي تنص على ما يلي:«**لا يمكن اتخاذ أي متابعة من اجل انتهاك السر البنكي أو المهني ضد الأشخاص ... والأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة...**».

[2] - البدري احمد، ،الأحكام الموضوعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 310.

[3] - ويقابل نص المادة 10 من قانون مكافحة غسل الأموال المصري، المادة 24 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4] - الطنطاوي إبراهيم حامد، مرجع سابق،ص 144 .

ما يمكن قوله في الأخير، هو أن الإخطار لا يمكن اعتباره مانع من موانع العقاب لكون تلك الموانع تنشأ بعد تمام الجريمة،كما أنه لا يمكن اعتبار الإخطار بالشبهة مانع من موانع المسؤولية الجنائية، لأن المشرع قد حدد موانع المسؤولية ولا يدخل الإخطار من ضمنها. لذا فالإخطار عن العمليات المشتبه فيها هو خروج عن القاعدة العامة التي هي الالتزام بالسرية، لكن لا يعتبر مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار لأن المشرع اعتبره فعلا مباحا ومشروع بالنص صراحة على وجوب الإخطار لذا فهو يعتبر سبب من أسباب الإباحة.

الفرع الثاني

ضوابط الإخطار بالشبهة والأشخاص الملزمون به

من اجل معرفة مدى وجود شبهات حول عمليات تبييض الأموال ونضرا لأهمية الإخطار عنها، اعتمدت مختلف الاتفاقيات الدولية عدة مؤشرات للاشتباه (أولا) يرتكز عليها الأشخاص الخاضعون لهذا الالتزام (ثانيا).

أولا- ضوابط الإخطار بالشبهة:

ضوابط الإخطار بالاشتباه هي الإشارات والتنبيهات التي توحي للأشخاص المكلفة بالالتزام بالإخطار، بأن العملية أو الأموال التي أمامها ممكن أن تكون مشبوهة أو من مصدر مشبوه، وأنها تحوي عمليات تبييض الأموال[1].

ويمكن تقسيم هذه الضوابط إلى معيارين الأول شخصي والثاني موضوعي.

أ- المعيار الشخصي:

هو معيار تقديري يرجع تحديده إلى المسئول عن تحقيق الاشتباه من واقع خبرته العملية والمصرفية أي أنه يخضع لتقدير المؤسسة المالية على ضوء الظروف المحيطة بالعملية[2].

الاشتباه المصرفي في كون عملية ما تتضمن تبييض الأموال من عدمه، ليس عملا من أعمال التحري أو التحقيق الجنائي، وإنما هو مصرفي بحت تطبيقا لقاعدة "اعرف عميلك" يتم وفقا لقواعد وأصول مصرفية مستقرة ضمن الإطار الذي حدده القانون.

يعتبر الاشتباه مجموعة من الإشارات أو الإمارات التي توحي لموظف البنك المختص بأن نمط العملية التي يتناولها يختلف عن الأنماط المعتادة للعمليات المماثلة. مما يدعوه إلى

[1] - SCHOTT PAUL Allan, Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, op.cit, p87.

[2]- شريف سيد كامل، مكافحة جرائم غسل الأموال في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص118.

الانتباه والتدقيق في فحص العملية لمزيد من التعرف عليها لفهم أساسها وطبيعتها ولدوافع والغرض منها. ومن مؤشرات الاشتباه التي تعتمد على هذا المعيار:

1- الاشتباه في الزبون أو ممثله: لقد سبق وأن أشرنا بأن البنك ملزم بالاستعلام عن الزبون وعن ممثل هذا الأخير، من خلال معرفة هوية الزبون أو ممثليه والتحقق منها قبل التعامل معهم سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية[1].

بعد قيام البنك بهذا الاستعلام يخلص إلى أحد الاحتمالين :

-إما رفض فتح الحساب أو رفض تنفيذ الطلب، وذلك إذا تبين للبنك أن الزبون أو الأموال تقوم حولها شبهات. ففي هذه الحالة يلزم على البنك رفض التعامل معه مما يستوجب إخطار الجهة المختصة بهذا الاشتباه.

- إما العكس أي فتح الحساب أو تنفيذ الخدمة بعد التأكد أن الزبون أو ممثله لا يشكل أي خطورة.

2- الاشتباه في هوية المستفيد:

اعتبر المشرع الجزائريالمستفيد بمثابة زبون[2]، لذلك يجب الاستعلام عنه والإخطار بالشبهة في حالة وجود شك عن هويته وعملياته. وهذا حسب المادة 4 من النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

وفي حالة الشك في تصرف الزبونتنص المادة 09 من الأمر 12-02 على ما يلي: « **في حالة عدم تأكد الخاضعين من تصرف الزبون لحسابه الخاص، يتعين عليهم الاستعلام بكل الطرق القانونية عن هوية المستفيد الحقيقي أو بالعملية**»[3] وهنا عند وجود أي شك أو شبهة يجب إخطار الجهة المختصة.

---

[1] - المادة 07 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] - تنص المادة 04 من الأمررقم 12-02 على ما يلي:«...**المستفيد الحقيقي: الشخص أو الأشخاص الطبيعيون الذين يملكون أو يمارسون سيطرة فعليه في النهاية على الزبون و/ أو الشخص الذي تتم العمليات نيابة عنه، كما يتضمن أيضا الأشخاص الذين يمارسون سيطرة فعليه نهائية على شخص معنوي**».

[3] - المادة 09 من نفس الأمر.

ويمكن أن يكون المستفيد هو نفسه الزبون، كما هو الحال النسبة للساحب الذي يكون نفسه المستفيد من الشيك. بالتالي يقع على عاتق البنك الاستعلام عنه والإخطار في حالة وجود أي شبهة.

ب-المعيار الموضوعي

يعرف هذا المعيار بالمعيار التلقائي، ويرتكز في مضمونه على اعتماد المسؤول عن الإخطار أو الموظف المختص على معايير تحددها التعليمات المصرفية[1].

1- الاشتباه في مقدار الأموال

يمكن أن يكون الإخطار بالشبهة مرتكز على مقدار مالي محدد قانونا[2]، إذن في هذه الحالة لا يجب الإخطار عن أي عملية ما لم تتجاوز هذا المقدار المالي المحدد.

وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 1/10 من الأمر رقم 12-02 حيث جاء فيها:« **إذا تمت عملية ما في ظروف من التعقيد غير عادية ... أو في الحالات التي يفوق مبلغ العملية حدا يتم تحديده عن طريق التنظيم، يتعين على الخاضعين أن يولوها عناية خاصة والاستعلام عن مصدر الأموال...**».

يؤخذ على هذا المعيار أنه يؤدي إلى زيادة كبيرة في عدد الإخطارات عن العمليات المصرفية التي تجري على نحو يصعب معه تحليل المعلومات المتعلقة بها، كما أنه يمكن لمرتكبي جريمة تبييض الأموال التحايل عليه عن طريق الإيداعات أو التحويلات المجزأة للأموال. بحيث يقل مقدار كل عملية يستوجب الإخطار، كما أنه ليس بجازم حالة قيام الشبهة وإنما يمثل مؤشر مبدئي لذلك.

2- الاشتباه في مصدر الأموال ووجهتها

يقع على عاتق عن الحد الذي البنوك والمؤسسات المالية مهمة الإخطار عن الأموال التي يكون مصدرها من نشاط إجرامي[3].

---

[1]- البدري أحمد، مرجع سابق، ص 310.

[2]ومن بين التشريعات التي حددت مقدار المال الموجب للإخطار هو كل عملية تزيد عن عشرة آلاف دولار.

– أنظر: الرومي محمد أمين، غسل الأموال في التشريع المصري والعربي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008، ص232.

[3]- لقد نصت التوصية رقم 13 من التوصيات الأربعين لمجموعة العمل المالي على ما يلي: « **إذا اشتبهت مؤسسة مالية أو توفر لديها أسباب معقولة للاشتباه، بأن أموالا ناتجة على نشاط إجرامي أو مرتبطة بتمويل الإرهاب. فإنه ينبغي أن تكون مطالبة بموجب القانون أو اللوائح بإرسال تقرير بالعمليات المشبوهة دون تأخير لخلية الاستعلام المالي**».

نص المشرع الجزائري في المادة 20 فقرة أولى من الأمر 12-02 على ما يلي: «**...يتعين على الخاضعين إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال و/أو تمويل الإرهاب**».

يفهم من نص هذه المادة، أن الأموال التي تكون محل شبهة ويجب الإخطار عنها هي التي تكون مصدرها جريمة (دون تحديد نوع الجرائم)، وكذلك إذا كانت موجهة لتبييض الأموال وتمويل الإرهاب[1]. وقد كان المشرع في القانون 05-01 في نفس المادة قد تبنى المنهج الواسع في تحديده للمصدر الإجرامي لأموال العمليات محل الالتزام بالإخطار، وجعله مرتبط بكل جناية وجنحة،دون أن يحدد جريمة معينة بذاتها، وبالرغم من ذكر بعض أنواع الجرائم كالجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية. إلا أن ذلك ورد على سبيل الحصر ودليل ذلك استعماله لكلمة(لاسيما)[2].

كما أن المادة 10 فقرة أولى من نفس الأمر رقم 12-02 تنص على ما يلي: «**إذا تمت عملية ما في ظروف من التعقيد غير عادية أو غير مبرر أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع أو في الحالات التي يفوق مبلغ العملية حدا يتم تحديده عن طريق التنظيم، يتعين على الخاضعين أن يولوها عناية خاصة و الاستعلام عن مصدر الأموال ووجهتها و كذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين**».

ثانيا: الأشخاص الملزمون بالإخطار

لقد نصت مختلق تشريعات الدول على أن البنوك والمؤسسات المالية هي من بين الأشخاص الملزمين بالإخطار

أ- الأشخاص الملزمون بالإخطار في بعض التشريعات المقارنة:

نص المشرع المصري في المادة الثامنة من قانون مكافحة غسل الأموال على ما يلي: « **تلتزم المؤسسات المالية بإخطار الوحدة عن العمليات المالية التي يشتبه في أنها تتضمن**

[1] - ولقد كانت المادة 1/20 في القانون رقم 05-01 قبل التعديل تنص على ما يلي: « **...يتعين إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصل عليها من جناية أو جنحة، لاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو يبدو أنها موجهة لتمويل الإرهاب**».

[2] - تدريست كريمة، مرجع سابق، ص 195.

غسل الأموال المشار إليها في المادة الرابعة من هذا القانون، وعليها وضع النظم الكفيلة بالحصول على بيانات التعرف على الهوية»[1].

نشير إلى نقطة مهمة،هي أن الإخطار يجب أن يشمل بوجه خاص على بيانات العملية المشتبه فيها وأطرافها وظروف اكتشافها، وتحديد المبالغ محل العملية المشتبه فيها، وأسباب ودواعي الاشتباه التي استند إليها المدير المسئول لدى المؤسسة المالية عن مكافحة غسل الأموال وتوقيعه[2].

كما يتضمن الإخطار بيانات تحميها السرية المصرفية، حيث يحظر على المؤسسات المالية الإفصاح سواء للعميل أو المستفيد أو لغير السلطات والجهات المختصة عن إجراء من إجراءات الإخطار[3].

بالمقابل نص المشرع السوري في المادة 1/أ من المرسوم رقم 33 لسنة 2005، المتعلق بقانون مكافحة غسل الأموال على ما يلي: « **يجب على إدارة المصارف والمراقبين ورؤساء المؤسسات المالية المشار إليها في المادتين 3 و4 من هذا المرسوم التشريعي إبلاغ الهيئة فورا مع مراعاة السرية اللازمة عن تفاصيل العمليات التي يتشبهون بأنها تحظى غسل الأموال غير المشروعة**»[4].

أما في التشريع الفرنسي[5]، فالبنوك والمؤسسات المالية هي من بين الأشخاص الملزمينبالإخطار حسب المادة L561-2 من قانون النقد والصرف[6]إلى جانب أشخاص آخرين مثلا الموثق والمحضر القضائي[7] والمتعاملين الاقتصاديين[8].

---

[1] - المادة 8 من القانون رقم 80 لسنة 2002 المتعلق بمكافحة غسل الأموال المصري، وقد نصت المادة 7 من نفس القانون على ما يلي:« **تلتزم الجهات التي تعهد إليها القوانين والأنظمة المختلفة بالرقابة على المؤسسات المالية بإنشاء وتهيئة الوسائل الكفيلة بالتحقق من التزام تلك المؤسسات بالقواعد والأنظمة المقررة قانونا لمكافحة غسل أموال أو تمويل الإرهاب، بما في ذلك الإخطار عن العمليات التي يشتبه في أنها تتضمن غسل أموال أو تمويل الإرهاب...».**

[2] - المادة 04 من اللائحة التنفيذية، مرجع سابق.

[3] - المادة 11 من القانون رقم 80 لسنة 2002، مرجع سابق.

[4] - مرسوم رقم 33 لسنة 2005 المتعلق بمكافحة غسل الأموال السوري، مرجع سابق .

[5]-AIT HAMLAT Sarah Rym, Le blanchiment des capitaux, op.cit, p264.
- DEFINS Philippe & ROBERT Hervé, « Tracfin, quelles prérogatives pour quelle mission? », op.cit, p144 et 145.

[6]- بعد تعديل المادةL561-2 في 01 ديسمبر 2016، وسعت في الأشخاص الذين يخضعون لواجب الإخطار.

[7]- MAISTRE DU CHAMBON Patrick & LEPAGE Agathe & SALOMON Renaud, Droit pénal des affaires, op.cit, p128.

[8]- DEFINS Philippe & ROBERT Hervé, « Tracfin, quelles prérogatives pour quelle mission? », op.cit, op.cit, p142.

ب- الأشخاص الملزمون بالإخطار في التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري في المادة 19 من الأمر رقم 12-02 السالف الذكر على ما يلي:« **يلزم الخاضعون بواجب الإخطار بالشبهة وفقا للأحكام المحددة في المادة 20 أدناه**»[1].

عرفتالمادة 4 فقرة 3 من نفس الأمر،الخاضعين كما يلي:« **الخاضعون: المؤسسات المالية والمؤسسات والمهن غير المالية الملزمة بالقيام بالإخطار بالشبهة**»[2].

1- البنوك والمؤسسات المالية:

للبنوك والمؤسسات المالية[3] دور هام وغير مستهان به في إطار الكشف عن جريمة تبييض الأموال، هذا نظرا لأهمية المعاملات والخدمات التي تقدمها. حيث أضحت البنوك والمؤسسات المالية من بين القنوات الهامة التي يلجأ إليها الجناة لإضفاء الصفة الشرعية لأموالهم الملوثة.

وتبعا لذلك، كان لزاما على المشرع الجزائري إخضاع البنوك والمؤسسات المالية لواجب الإخطار عن العمليات المشبوهة، وهذا ما نصت عليه في المادة 12 من النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما حيث جاء فيها: « **تخضع المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر قانونا لواجب الإخطار بالشبهة في الشكل التنظيمي ويجب عليها أن تطلب وصل الاستلام...**

يجب الإبلاغ عن كل معلومة تؤدي إلى تأكيد الشبهة أو نفيها دون تأخير إلى خلية معالجة الاستعلام المالي...».

2- المؤسسات والمهن غير المالية:

بالإضافة إلى دور البنوك والمؤسسات المالية في الكشف عن جريمة تبييض الأموال عن طريق إخضاعها لواجب الإخطار عن العمليات المشتبه فيها، فالمشرع لم يقصر

[1] - المادة 19 من الأمر رقم 12-02، مرجع سابق.

[2] - المادة 3/4 من نفس الأمر.

[3] - كما عرفت نفس المادة 4 من نفس الأمر المؤسسات المالية كما يلي: «**كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس لأغراض لأغراض تجارية نشاطا أو أكثر من الأنشطة أو العمليات الآتية باسم ولحساب زبون ...**». وتختلف المؤسسات المالية عن البنوك في أنها تقوم بأعمال مصرفية ما عدا تلقي الأموال من الجمهور.

الأشخاص الخاضعين لهذا الواجب في البنوك والمؤسسات المالية فقط، إنما يقع أيضا على عاتق المؤسسات والمهن غير المالية، نظرا لاستعانة مبيضي الأموال بأشخاص خارج القطاع المصرفي لمساعدتها في عمليات التبييض.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 12-02 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب نجد أن المشرع قد عرف المؤسسات والمهن غير المالية في المادة 4 فقرة 5 كما يلي :« **المؤسسات والمهن غير المالية: كل شخص طبيعي أو غير معنوي يمارس نشاطات غير تلك التي تمارسها المؤسسات المالية، لا سيما منها المهن الحرة المنظمة، وخصوصا المحامين عندما يقومون بأعمال مالية لحساب موكليهم، والموثقين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالميزانية وخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات، والمحاسبين المعتمدين والسماسرة والوكلاء الجمركيين والوسطاء في عمليات البورصة،والأعوان العقاريين ومقدمي الخدمات للشركات ووكلاء البيع السيارات والرهانات والألعاب وكذا تجار الأحجار والمعادن الثمينة والقطع الأثرية والتحف الفنية، والأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يقومون في إطار مهامهم على الخصوص بالاستشارة و/أو إجراء عمليات يترتب عليها إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أي حركة أخرى للأموال»**[1].

المطلب الثاني

الجهة المختصة بتلقي الإخطار بالشبهة

ما انفكت مخاطر التبييض تتزايد وتتفاقم في السنوات الأخيرة بشكل أصبح يثير قلق المجتمع الدولي، ويولد لديه المزيد من الحرص على الوقاية منه ومكافحته. لدرجة اعتبار

[1] - المادة 5/4 من الأمر رقم 12-02 مرجع سابق.

كما نصت أيضا المادة 1/21 من نفس الأمر على ما يلي:« **ترسل المفتشية العامة للمالية ومصالح الضرائب والجمارك وأملاك الدولة والخزينة العمومية، وبنك الجزائر، بصفة عاجلة تقريرا سريا إلى الهيئة المختصة فور اكتشافها خلال قيامها بمهامها الخاصة بالمراقبة والتحقيق، وجود أموال أو عمليات يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة أو يبدو أنها موجهة لتبييض أو تمويل الإرهاب**».

- ولقد صدر القرار المؤرخ في 30 مارس 2008، يحدد شروط تطبيق المادة 21 من القانون 05-01، المؤرخ في 6 فبراير 2005،المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 25، صادر في 18 ماي 2008.

حيثحددت المادة الثالثة والرابعة على التوالي من هذا القرار البيانات التي يجب أن تتوفر في التقرير السري الذي تبعثه مصالح الضرائب ومصالح الجمارك إلى الهيئة المتخصصة، بواسطة عون مؤهل أو ضابط الاتصال مقابل وصل استلام.

الجهود المبذولة في حماية البنوك والمؤسسات المالية منه معيارا لتصنيف الدول ما بين المتعاونة أو غير المتعاونة في مجال مكافحة الإجرام[1].

ومن أجل الكشف عن جريمة تبييض الأموال، المتأتية من مختلف الجرائم غير المشروعة، وتأكيدا للشفافية التي يتعين أن تتسم بها العمليات المالية، خاصة التي تجرى من خلال البنوك. برزت الحاجة إلى اتخاذ إجراءات كفيلة بتطبيق هذا الالتزام على أوسع نطاق من خلال دعوة الدول إلى إنشاء هيئات مختصة في تلقي أي بلاغات عن أية شبهة .

لهذا فعلى غرار التشريعات المقارنة، قام المشرع الجزائري قام بوضع تدابير الوقاية من جريمة تبييض الأموال، رغبة منه لتكييف التشريع الوطني مع هذه التشريعات[2].وذلك بإنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب سماها خلية معالجة الاستعلام المالي (الفرع الأول) تستأثر هذه الخلية بتلقي الإخطارات عن العمليات المشتبه فيها، وتقوم بدارستها وتحليلها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تنظيم خلية معالجة الاستعلام المالي

تعتبر خلية الاستعلام المالي، الجهة الوحيدة التي تتلقى الإخطارات بالشبهة عن العمليات التي يمكن أن تتضمن تبييض الأموال[3]، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127[4]، الذي حدد نشأة وتشكيلة الخلية (أولا) وكذا طبيعتها القانونية واستقلاليتها (ثانيا).

---

[1] - ملهاق فضيلة، مرجع سابق، ص80.

[2] - تنص المادة 1/7ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 2000/11/15 على ما يلي:« **تحرص كل دولة طرف على : (ب) أن تكفل /... قدرة الأجهزة الإدارية والرقابية وأجهزة إنفاذ القانون وسائر الأجهزة المكرسة لمكافحة غسل الأموال (بما فيها السلطات القضائية،حيثما يقضي القانون الداخلي بذلك) على التعاون وتبادل المعلومات على الصعيدين الوطني والدولي، ضمن نطاق الشروط التي يفرضها قانونها الداخلي، وان تنظر، تحقيقا لتلك الغاية،في إنشاء وحدة استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل وتعميم المعلومات عما يتحمل وقوعه من غسل الأموال**». ولقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55، مرجع سابق.

[3] -PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p72.

- ROUX Adrien, La part d'ombre de la mondialisation, paradis fiscaux, blanchiment et crime organisé: L'urgence de l'espace judiciaire européen, op.cit, p115.

[4] - مرسوم تنفيذي رقم 02-127، مرجع سابق.

أولا- نشأة خلية معالجة الاستعلام المالي وتشكيلتها:

تعتبر خلية معالجة الاستعلام المالي مركزا للمعلومات حول الدائرة المالية غير الرسمية أو غير الشرعية، فهي عبارة عن مصلحة للخبرة تكشف عن تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

أ- نشأة خلية معالجة الاستعلام المالي:

سبق وأن ذكرنا، أن خلية معالجة الاستعلام المالي تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127، وقد استحدثت هذه الخلية قبل تجريم ظاهرة تبييض الأموال، واقتصر دورها في البداية على مجال مكافحة تمويل الإرهاب، ليمتد بعدها إلى إبراز دورها كآلية من آليات الوقاية من التبييض ومكافحتها بما في ذلك التبييض الذي يتم عن طريق البنوك[1].

يجدر بنا التنويه في هذا المقام، أنه من حيث التدرج الزمني فإن صدور هذا المرسوم التنفيذي 02-127، كان قبل صور قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الذي لم يرى النور إلا في سنة 2005، أي أن نشأة الخلية كان قبل صدور هذا القانون.وما يلاحظ عليه أنه لم يوضع كأحكام تنفيذية لنص قانوني سابق في هذا النطاق.

لكن إصدار هذا المرسوم التنفيذي رقم 02-127 جاء إعمالا وتطبيقا لالتزامات الجزائر بعد مصادقتها على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب[2]، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية[3].

نحن نعلم انه بموجب القرار الأول الصادر عن المجلس الدستوري[4] لسنة 1989[5]ونص المادة 150 من دستور96[6] أن المعاهدات المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية تسمو على القانون بالتالي تعتبر جزءا من المنظومة التشريعية الوطنية. ومن هنا يرفع اللبس الظاهري للنص الذي قد يتبادر للأذهان عن مدى سلامة الأساس القانوني لإنشاء الخلية.

---

[1] - ملهاق فضيلة، مرجع سابق، ص81.

[2] - مرسوم رئاسي رقم 2000-445، مرجع سابق.

[3] - مرسوم رئاسي رقم 02-55، مؤرخ في 05 فبراير 2002، مرجع سابق.

[4] - قرار رقم 01، مؤرخ في 20 أوت 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، ج ر عدد 36، صادر في 28 أوت 1989.

[5] - مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج ر عدد 09، صادر في 01 مارس 1989. حيثنصت المادة 123 منه على ما يلي:« **المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون** ».

[6] - نصت المادة 150 من دستور 1996على ما يلي: «**المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون**»، مرجع سابق.

اسند لهذه الخلية اختصاص استقبال التصريحات بالشبهة صراحة بموجب القانون رقم02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003[1]، هذا الأخير الذي فرض التبليغ عن أي عملية كثير الاشتباه[2]، إلى جانب الحيطة والحذر في التعامل مع الزبائن والتحقق من هويتهم[3]، مع رفع السرية في مواجهة الخلية[4] وإعفائها من المسؤولية[5].

غير أنه، وبالنظر إلى الصلاحيات والمهام المنوط بها الخلية بموجب هذا المرسوم والتي تمس بالحقوق الأساسية وبالسر المهني الذي يخضع له العديد من المهنيين، كان ينبغي أن يكون إنشاء هذه الهيئة بموجب نص تشريعي صريح[6].

ب- تشكيلة خلية معالجة الاستعلام المالي:

حسب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 08-275[7]،فالخلية يديرها رئيس وتسيرها وتسيرها أمانة عامة وتتكون من :

- المجلس
- الأمانة العامة
- المصالح

1- المجلس[8] :يتكون مجلس الخلية من 07 أعضاء منهم :

- الرئيس

---

[1] - المواد من 104 إلى 110 من القانون رقم 02 -11، المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003ج ر عدد 86، الصادر في 25 /12/ 2002. (الملغاة بموجب القانون رقم 05 -01 في المادة 35 منه)).

[2] -المادة 107 من نفس القانون .

[3] - المادة 108 من نفس القانون .

[4] - المادة 104 من نفس القانون .

[5] - المادة 110 من نفس القانون .

[6] - لأكثر من التفصيل في هذا الموضوع أنظر: تدريست كريمة، مرجع سابق، ص200.

- ZOUAIMIA Rachid, « Blanchiment d'argent et financement du terrorisme: L'arsenal juridique », RCDSP, n° 01, 2006, p 22.

[7] - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 08-275، المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 02-127، ج ر عدد 50، صادر في 7سبتمبر 2008.

[8] - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 08-275، مرجع سابق.

- أربعة (04) أعضاء يتم اختيارهم نظرا لكفاءاتهم في المجالات البنكية والمالية والأمنية.

- قاضيين اثنين(02) يعينهما وزير العدل، حافظ الأختام بعد رأي المجلس الأعلى للقضاء.

2-الأمانة العامة

3- المصالح

بالرجوع إلى نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 02-127، نجد أن تنظيم المصالح الإدارية والتقنية للخلية يكون بناءا على اقتراح مجلسها ويحدد بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيف العمومي[1].

تطبيقا لهذه المادة، صدر القرار الوزاري المشترك في سنة 2005، وألغي بموجب القرار الوزاري لسنة 2007[2]،ثم بصدور المرسوم التنفيذي 08-275[3]وضع المشرع أربعة مصالح، مصالح، تتمثل في:

- مصلحة التحقيقات والتحاليل: مكلفة بجمع المعلومات، والعلاقات مع المراسلين وتحليل تصريحات الاشتباه وتسيير التحقيقات.

---

[1] - مرسوم تنفيذي رقم 10-237، مؤرخ في 10 أكتوبر 2010، يتمم المرسوم التنفيذيرقم 02-127، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، ج ر عدد 59، صادر في 13 أكتوبر2010. وحسب المادة الأولى منه فإن المادة 15 من المرسوم 02-127 تتمم، وبذلك يكون تحديد تنظيم المصالح التقنية للخلية بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

[2] - قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 28 مايو 2007، يتضمن تنظيم المصالح التقنية لخلية معالجة الاستعلام المالي،ج ر عدد 39، صادر في13 يوليو2007. والذي يلغي القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 01 فبراير2005، المتضمن تنظيم المصالح الإدارية والتقنية لخلية معالجة الاستعلام المالي ج ر عدد 10، الصادر في 06 فبراير 2005.

كما نصت المادة 02 من هذا القرار على المصالح التي يستعين بها مجلس خلية معالجة الاستعلام المالي والتي تتمثل في:

- **مصلحة التحقيقات والتحريات:** تكلف بجمع المعلومات، العلاقات مع المراسلين، وتحليل تصريحات الشبهة وإدارة التحقيقات.

- **المصلحة القانونية :** وتكلف بالعلاقات مع النيابة العامة والمتابعة القضائية .

- **مصلحة الوثائق وقاعدة البيانات:** مهنتها جمع المعلومات وتشكيل بنك المعلومات الضرورية لحسن سير الخلية.

- **مصلحة التعاون:** تكلف بالعلاقات الثنائية والمتعددة الأطراف مع الهيئات أو المؤسسات الأجنبية، التي تعمل في نفس ميدان النشاط.

[3] - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 08-275، مرجع سابق.

- **المصلحة القانونية:** المكلف بالعلاقات مع النيابة العامة والمتابعة القانونية والتحاليل القانونية.

- **مصلحة الوثائق وقواعد المعطيات:** المكلفة بجمع المعلومات وتشكيل بنوك للمعطيات الضرورية لسير الخلية.

- **مصلحة التعاون:** المكلفة بالعلاقات الثنائية والمتعددة الأطراف مع الهيئات أو المؤسسات الأجنبية التي تعمل في نفس ميدان نشاط الخلية.

على الرغم من المنحى الذي سلكه المشرع الجزائري، اعتبرت الجزائر ملتزمة جزئيا بمضمون التوصية 13 من التوصيات الأربعين لعام 2003، التي وضعت المعيار الدولي بشان الإخطار بالشبهة.ومن بين الأسباب التي تم الاستناد إليها في تقرير درجة هذا الالتزام، هو عدم كفاية نطاق الجرائم الأصلية لاستيعاب كافة فئات الجرائم الأصلية التي وضعتها مجموعة العمل المالي ضمن قائمة المصطلحات المرفقة بالتوصيات المذكورة. وحثت بموجب المذكرة التفسيرية لتوصية المذكورة البلدان، على أن توضع نطاق الجرائم الأصلية- وكحد أدنى- ينبغي أن يشمل على جميع فئات الجرائم التي حددتها مجموعة المالي[1].

ثانيا: التكييف القانوني لخلية معالجة الاستعلام المالي

لممارسة خلية معالجة الاستعلام المالي لمهامها بأحسن وجه فقد كيفها المشرع كسلطة إدارية مستقلة، ولتوضيح هذا التكييف القانوني سنحاول تحليل مختلف النصوص التي اقرها المشرع في هذا الشأن.

كيّف المشرع الجزائري خلية معالجة الاستعلام المالي في المرسوم التنفيذي رقم 02-127 بأنها مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ولم يعرف مصطلح "مؤسسة عمومية"[2].

لكن بعد تعديل قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما رقم 05-01 بالأمر 12-02، كيف صراحة الخلية بأنها سلطة إدارية مستقلة، تتمتع بالشخصية

[1]- تدريست كريمة، مرجع سابق، ص196.

[2] - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 02-127، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

– هذا التكييف يتسم بالغموض، كون مفهوم " مؤسسة عمومية" الوارد في التعريف غير موجود في القانون الجزائري، بل يجب إعطاء تعريف قانوني دقيق وواضح لهذه الخلية. للتفصيل في هذا الموضوعانظر : تدريست كريمة،مرجع سابق،ص 201.

المعنوية والاستقلال المالي[1].وهو نفس التكييف الذي وضعه المشرع في المرسوم التنفيذي 02-127.

ثالثا: مدى استقلالية خلية معالجة الاستعلام المالي

الاستقلالية تجعل الهيئات الإدارية بعيدة عن أية رقابة إدارية أو وصائية،ولا تخضع لمبدأ التّدرج الهرمي،الذي تتميّز به الإدارة والهياكل المكوّنة لها. كماأنّ الهيئات الإدارية لا تعتبر لجانا استشارية ولا مرافق عامة[2].

فلا يكفي أن تطلق على هيئة إدارية صفة الاستقلالية لكي تكون فعلا مستقلة بل يجب أن توفر مجموعة من المعايير لإظهار ذلك سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية من بين هذه المعايير:

-الطابع الجماعي للجهاز

- تعدد الهيئات المكلفة بتعيين واقتناء الأعضاء

- تحديد عهدة لفائدة أعضاء الهيئة

- عدم خضوع أو تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية[3].

أ-مظاهر استقلالية خلية معالجة الاستعلام المالي

تتجلى لنا مظاهر الاستقلالية لخلية معالجة الاستعلام المالي من خلال زاويتين، الأولى من خلال الاستقلالية العضوية للخلية، والثانية من خلال استقلاليتها الوظيفية.

1-مظاهر الاستقلالية العضوية للخلية:

ذكرنا فيما سبق أن الخلية تتكون من سبعة أعضاء منهم:

- رئيس

- أربعة أعضاء تم اختيارهم نظرا لكفاءتهم في المجالات البنكية والمالية والأمنية.

- قاضيين اثنين يعينهموزير العدل بعد رأي المجلس الأعلى للقضاء

[1]- تنص المادة 4 مكرر من الأمر 12-02 على ما يلي: « **الهيئة المتخصصة هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية** »، مرجع سابق.

[2]- ROBERT Marie-Claude, « Commission des opérations de bourse », Répertoire commercial, Tome2, Dalloz, Paris, 1994, p.07.

[3]- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, Berti édition, Alger, 2008, P134.

مع الإشارة إلى أن تعيين الرئيس وأعضاء المجلس، يكون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 4 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة[1].

1-1 -الطابع الجماعي للخلية:

يعتبر الطابع الجماعي، من أهم مظاهر تحديد الاستقلالية العضوية للخلية لضمان أداء مهامها بكل موضوعية على أساس روح الجماعة، والخلية تتكون من سبعة أعضاء أي هي تشكيلة جماعية، أضف إلى ذلكفالخلية مزودة أيضا بمجموعة من المصالح تتعاون في إطار جماعي لجمع كل المعلومات المتعلقة بتبييض الأموال والكشف عنها.

نلاحظ أيضا، اختلاف في صفة الأعضاء المكونين للخلية والقطاعات التي ينتمون إليها، هذا الاختلاف يساعد الخلية على القيام بالمهام الموكلة لها على أحسن وجه،بالتالي يدعم الاستقلالية العضوية للخلية.

1-2 - تعدد الهيئات المكلفة بتعيين واقتناء الأعضاء:

يساعدأسلوب تعيين أعضاء الخلية،في التأكد من مدى وجود الاستقلالية العضوية لها.وهوعنصر مهم لذلك، والطريقة المتبعة لتعيين أعضاء الخلية في المرسوم التنفيذي رقم 08-275، تأكد هذه الاستقلالية. فأربعة أعضاء يتم اختيارهم نظرا لكفاءتهم في المجالات البنكية والمالية والأمنية، أما القاضيان فيعينهما وزير العدل حافظ الأختام، بعد اخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء. إذن هناك تعدد الهيئات التي تقترح الأعضاء.

يعيّن كل هؤلاء الأعضاء بموجب مرسوم رئاسي، وإنفراد رئيس الجمهورية بسلطة التعيين بموجب مرسوم رئاسي يعزز استقرار الخلية واستقلالها، أي عدم تدخل أية جهة لعزل أو إنهاء مهام أي عضو من أعضاءها، وهي ضمانة مكرسة في معظم الهيئات الإدارية المستقلة.

أضف أن الأمين العام ورؤساء المصالح يعينهم رئيس الخلية، بموجب مقرر[2] وهذا ما يدعم أيضا الاستقلالية العضوية للخلية[3].

---

[1] - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] - المادة 17 من المرسوم نفسه.

[3] - من اجل تمتع هذه الهيئات باستقلالية أكثر اتجاه السلطة التنفيذية يجب توزيع سلطة التعيين بين رئيس الجمهورية والمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، منظمات المتعاملين كجمعية الصيارفة الجزائريين.

3-1 - تحديد عهدة لفائدة أعضاء الخلية :

من بين المؤشرات التي تدل على استقلالية هيئة ما هي تحديد مدة عمل أعضائها، وغياب هذا العنصر يؤدي حتما إلى الانتقاص من الاستقلالية. لأن الأعضاء يصبحون عرضة للعزل والتوقيف في أية لحظة.وبالنسبة لخلية معالجة الاستعلام المالي فالمشرع حدد مدة لعمل أعضائها التي تقدر بأربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وهذا ما يضمن الاستقلالية العضوية للخلية.

4-1 - احترام مبدأ الحياد:

يعتبر مبدأ الحياد، من بين العوامل التي تضمن استقلالية الهيئات الإدارية المستقلة، فهل هذا المبدأ الذي يتضمن نظامي التنافي[1]والامتناع مكرس في الأحكام القانونية التي تنظم خلية معالجة الاستعلام المالي؟.

نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 على ما يلي:« **يمارس أعضاء مجلس الخلية مهامهم بصفة دائمة وهم مستقلون عهدتهم عن الهياكل والمؤسسات التابعين لها**»[2].

يتضح من خلال هذا النص أن أعضاء مجلس خلية معالجة الاستعلام المالي يخضعون لنظام التنافي بدون استثناء وهو ضمانة أساسية من ضمانات الاستقلالية العضوية للخلية.

2-مظاهر الاستقلالية الوظيفية للخلية:

تظهر مؤشرات الاستقلالية الوظيفية لأية هيئة إدارية مستقلة، من خلال عدم تبعية هذه الأخيرة للسلطة التنفيذية، سواء تعلق الأمر بممارسة اختصاصاتها، أو فيما يتعلق بانفرادها بوضع نظامها الداخلي، واعتراف المشرع لها بالشخصية المعنويةوالاستقلال المالي. نتساءل هنا عن مدى توفر هذه المؤشرات في خلية معالجة الاستعلام المالي؟.

---

[1] - يكون نظام التنافي كلي أو جزئي، فنظام التنافي الكلي يظهر عندما تكون وظيفة أجهزة إدارة السلطات الإدارية المستقلة تتنافى مع ممارسة أية وظيفة أخرى، سواء كانت عمومية أو خاصة، وكذا أي نشاط مهني وأية إنابة انتخابية، بالإضافة إلى امتناع امتلاك الأعضاء للمصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

ZOUAIMA Rachid , « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue Idara, n°28 , 2004, P136

وقد كرس المشرع نظام التنافي في الأمر رقم 07-01، المؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف،ج ر عدد 16،صادر في 07 مارس 2007.

[2] - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2-1- إقصاء السلطة التنفيذية من مجال اختصاص الخلية:

يعد إقصاء السلطة التنفيذية من مجال اختصاص الخلية، من بين المظاهر التي تدعم استقلاليتها الوظيفية. ومن خلال دراسة وتحليل النصوص المنظمة للخلية، سواء المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المعدلوالمتمم[1]، أو قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما 05-01 المعدل والمتمم[2]، نلاحظ غياب أي تدخل من السلطة التنفيذية في اتخاذ قرارات الخلية أو في ممارسة أعمالها.

2-2 - عدم التزام الخلية لإرسال أي تقرير سنوي:

بالتمعن في كل النصوص المنظمة لخلية معالجة الاستعلام المالي، نلاحظ أن المشرع لم يلزم الخلية بإرسال أي تقرير سنوي إلى وزير المالية وهذا ما يدعم استقلاليتها الوظيفية.

2-3- عدم تدخل السلطة التنفيذية من اجل تعديل أو إلغاء القرارات الصادرة عن الخلية:

لم يشر المشرع في النصوص المنظمة للخلية،إلى إمكانية تعديل أو إلغاء قراراتها من طرف السلطة التنفيذية، بل إن القرارات الصادرة عن مجلسها تتخذ بأغلبية أصوات الأعضاء، ولا تحتاج إلى أي تصديق أو اعتماد من أية جهة أخرى[3] هذا ما يدعم الاستقلالية الوظيفية للخلية.

2-4 - الاعتراف للخلية بالشخصية المعنويةوالاستقلال المالي:

اعترف المشرع صراحة لخلية معالجة الاستعلام المالي بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[4]،هذا ما يعد عاملا فعالا وحاسما لقياس درجة استقلالية سلطة معينة[5]

يترتب عن اعتراف المشرع للخلية بالشخصية المعنوية، آثار قانونية منها تمتع الخلية بأهلية التقاضي والتعاقد. حيث نصت المادة 10مكرر1 على ما يلي: « **يكلف رئيس الخلية لاسيما بما يأتي...**

---

[1] - المواد 4 و10 مكرر و10 مكرر1 من المرسوم التنفيذي رقم 02 -127 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] - المادة 15 من القانون رقم 05-01، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] - المادة 10 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم08-275، مرجع سابق.

[4] - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، مرجع سابق.

[5]- ZOUAIMIA Rachid, «Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie», Revue Idara, n°26 , 2004, P36.

-رفع دعاوي قضائية وتمثيل الخلية أمام السلطات الوطنية والدولية وكذا إبرام كل صفقة وعقد واتفاقية واتفاق...».

يفهم من هذه المادة، أن لرئيس الخلية حق اللجوء إلى الهيئات القضائية سواء بصفة مدعى، أو مدعى عليه هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمثل الخلية فيما يخص التعاون الوطني والدولي، وهذا من خلال إبرام العقود والاتفاقيات والصفقات. وأضافت المادة 7 مكرر من نفس المرسوم، إمكانية توقيع الخلية على بروتوكولات اتفاق وتبادل المعلومات مع السلطات المختصة[1].

ينتج عن تمتع الخلية بشخصية معنوية قيام مسؤوليتها، باعتبارها كيان قائم بذاته مستقل عن إرادة الأشخاص المكونين لها، لأن السلطات الإدارية المستقلة عندما تصدر قرارات بمناسبة قيامها بمهامها، يمكن لها أن تمس بمصالح الأفراد[2].

أما فيما يخص الاستقلال المالي، اعترف المشرع صراحة لهذه الخلية بالاستقلال المالي، هذا يدعم استقلاليتها. إذ لها ميزانية خاصة بها[3]، كما أن رئيس الخلية هو الآمر بالصرف[4] (المادة 10 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 02-127) كل هذه المعطيات تدعم الاستقلالية المالية لخلية معالجة الاستعلام المالي.

هذه المؤشرات السالفة الذكر تساهم في إرساء استقلالية عضوية ووظيفية لخلية معالجة الاستعلام المالي لكن هل هي حقا كافية لإظهار الاستقلالية الفعلية للخلية بمعنى آخر هل هناك قيود يمكن أن تنقص من هذه الاستقلالية؟.

ب- القيود الواردة على استقلالية خلية معالجة الاستعلام المالي:

نميز هنا بين القيود الواردة على الخلية من الناحية العضوية ومن الناحية الوظيفية.

[1]-المادة 7 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 13-157، مرجع سابق.

[2] -ZOUAIMIA Rachid , « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérie » IDARA ,N°29 ,2005.P32.

[3]- المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، مرجع سابق.

[4]- المادة 10 مكرر من نفس المرسوم التنفيذي.

1- القيود الواردة على استقلالية من الناحية العضوية:

بالرغم من تمتع خلية معالجة الاستعلام المالي باستقلالية من الناحية العضوية وذلك باختلاف صفة ومراكز أعضاءها،تحديد مدة لانتدابهم، وتطبيق نظام التنافي، إلا أن هذه الاستقلالية نسبية، لوجود بعض القيود نذكر منها:

1-1- وضع الخلية لدى الوزير المكلف بالمالية:

نقصد باستقلالية الخلية، أنها لا تخضع إلى أية وصاية أو سلطة رئاسية، أي لا يمكن للسلطة التنفيذية التدخل في صلاحيات الخلية. لكن بالرجوع إلى نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، نجدها تنص على أن الخلية تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، مما يتناقض ومقتضيات الاستقلالية.

1-2- احتكار السلطة التنفيذية لتجديد وإنهاء العضوية في الخلية:

أكد المشرع في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المعدل والمتمم، أن تعيين رئيس وأعضاء مجلس خلية معالجة الاستعلام المالي يكون بمرسوم رئاسي لمدة 04 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

تشكل إعادة التعيين من جديد، كابحا قويا لاستقلالية الهيئة الإدارية المستقلة، كونها تدفعنا للشك في أن يعمل العضو لإرضاء الهيئة المعينة له، أو على الأقل كي لا تنزعج منه، فيمنح نظام العهدة حصانة للعضو طوال مدة العهدة[1].

يفهم أيضا من نص المادة السالفة الذكر، أن تجديد عهدة أعضاء الخلية يخضع لإدارة السلطة التنفيذية،هذا ما يؤثر على استقلاليتها. خاصة وأن المشرع لم يوضح لنا كيفية إنهاء مهام الأعضاء، ولا أسباب إنهاء عضويتهم. هذا ما يوسع في صلاحيات السلطة التنفيذية في وضع حالات لإنهاء العضوية في الخلية، وحتما يجعل الخلية تابعة للسلطة التنفيذية[2].

[1]- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم،تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 370 و371.

[2]- أضف إلى هذه النقطة ما يعاب على طريقة اقتناء أعضاء خلية معالجة الاستعلام المالي، فعدم تحديد الجهة التي تقوم باختيارهم، يوسع من صلاحيات السلطة التنفيذية، وتنقص من الاستقلالية العضوية لها.

1-3-غياب نظام الامتناع:

إذا كان نظام التنافي يمنع أعضاء أجهزة إدارة السلطات الإدارية المستقلة الجمع بين وظيفتهم وأية وظيفة أخرى، عمومية كانت أو خاصة، أو أي نشاط مهني وأية إنابة انتخابية،كذلك منعهم من امتلاك مصالح في مؤسسات معينة. فإن نظام الامتناع يمنع هؤلاء الأعضاء من المشاركة في مداولة لهم مصالح تربطهم بمؤسسة تكون طرف في النزاع[1].

بالتمعن في النصوص المنظمة لخلية معالجة الاستعلام المالي، نجد أن المشرع لم يخضع أعضائها لنظام الامتناع، هذا ما ينقص من حياد الخلية، وبذلك الإنقاص من استقلاليتها.

2- القيود الواردة على الاستقلالية الخلية من الناحيةالوظيفية:

نذكر من بين القيود الواردة على استقلالية خلية معالجة الاستعلام المالي من الناحية الوظيفية ما يلي :

1-2- عدم الاعتراف للخلية بإعداد نظامها الداخلي:

عدم اعتراف المشرع للخلية بوضع نظامها الداخلي،ينقص من استقلاليتها الوظيفية. بالرغم من أن المشرع قد نص في المادة 10 مكرر 1 الفقرة الأخير أن من بين مهام رئيس الخلية اقتراح التنظيم والنظام الداخليين للخلية، والسهر على تنفيذهما.

يعاب على هذا النصكون موقف المشرع غير الواضح، حيث لم يمنح سلطة وضع النظام الداخلي للخلية صراحة، بل جعل دور رئيس الخلية مجرد "اقتراح".هنا نتساءل هل هذا الاقتراح يتم المداولة عليه في مجلس الخلية، ثم تبني نظام داخلي، أم أن وضع مثل هذا النظام يرجع إلى السلطة التنفيذية؟.

2-2- محدودية الاستقلال المالي للخلية:

بالرغم من الاعتراف الصريح لخلية معالجة الاستعلام المالي باستقلالها المالي، إلا أنه من خلال دراسة معظم النصوص القانونية المنظمة لها، نجد بعض القيود التي تنقص من تلك الاستقلالية. والتي تمارسها الدولة على الخلية. يتجلى ذلك من خلال تمويل ميزانيتها عن طريق الإعانات التي تقدمها لها[2].

[1]- ZOUAIMIA Rachid, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économiques, Op.cit,, p136.

[2] - المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أضف إلى ذلك،فممارسة وزير المالية نوع من الرقابة علىالخلية، من خلال إخضاعهالواجب تقديم حصيلة الميزانية بموجب الحساب الإداري، الذي يعده رئيس الخلية ويقدمه فيما بعد لموافقة مجلس الخلية، ليعرض على وزير المالية[1]هذا ما يجعل الخلية في تبعية للسلطة التنفيذية.

3-2 - عدم نشر الخلية لتقريرها السنوي حول النشاطات التي تقوم بها:

من بين القيود التي تحد من الاستقلالية الوظيفية للخلية، عدم نشرها للتقارير السنوية التي توضح نشاطاتها.فبتحليل معظم النصوص القانونية المنظمة للخلية، نجد أن المشرع لم يلزم الخلية بهذا الإجراء الذي يعتبر ضروري لإظهار شفافية عملها.

في الأخير نستنتج أن موقف المشرع غير واضح، فمن ناحية يكيف خلية معالجة الاستعلام المالي بأنها هيئة إدارية مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. لكن من ناحية أخرى يضع بعض القيود التي تحد وتنقص من تلك الاستقلالية، الأمر الذي يؤثر على عملها والصلاحيات المخولة لها.

الفرع الثاني

صلاحيات خلية معالجة الاستعلام المالي

عمد المشرع إلى منح خلية معالجة الاستعلام المالي عدة صلاحيات، لتفعيل دورها في مكافحة جريمة تبييض الأموال[2]. حيث تتلقى الإخطارات حسب شكل معتاد معد له، أيأنها

---

[1] - المادة 10 مكرر5 من المرسوم التنفيذيرقم 02-127، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] - نصت المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي على ما يلي:« **تكلف الخلية بمكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال.**

وتتولى بهذه الصفة المهام الآتية على الخصوص:

- تستلم تصريحات الاشتباه المتعلقة بكل عمليات تمويل الإرهاب أو تبييض الأموال التي ترسلها إليها الهيئات والأشخاص الذين يعينهم القانون.

- تعالج تصريحات الاشتباه بكل الوسائل أو الطرق المناسبة.

- ترسل عند الاقتضاء، الملف المتعلق بذلك إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، كلما كانت الوقائع المعاينة قابلة للمتابعة الجزائية...»، مرجع سابق.

- تقابلها المادة L561-23 من القانون النقدي والمالي الفرنسي، وكذا المادتان 5و8 من قانون مكافحة غسل الأموال المصري والمادة الأولى من الفصل الثاني من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال المصري، مرجع سابق.

-المادة 15 من الأمر رقم 12-02 التي تنص :« **تتولى الهيئة المتخصصة تحليل واستغلال المعلومات التي ترد إليها من السلطات المختصة والخاضعين قصد تحديد مصدر الأموال ووجهتها...»**مرجع سابق.

- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المعدل والمتمم التي تنص: « **يمكن أن تتبادل الخلية المعلومات التي بحوزتها مع هيئات أجنبية مخولة بمهام مماثلة شريطة المعاملة بالمثل»**، مرجع سابق.

تتقيد بمجموعة من شروط شكلية وموضوعية (أولا) وتقوم بتحليل معالجة هذه الإخطارات وتتبادل المعلومات وطنيا ودوليا لاحتواء جريمة تبييض الأموال (ثانيا).

أولا- تلقي الخلية للإخطارات بالشبهة:

لقيام خلية معالجة الاستعلام المالي بالكشف عن جريمة تبييض الأموال، يجب أن تحصل على المعلومات المالية اللازمة وتحليل هذه المعلومات[1].ولا يتأتى هذا إلا إذا قام من أوجبهم القانون بإخطار هذه الخلية عن كل الاشتباه في عمليات، أو أموال يمكن أن يكون مصدرها غير مشروع، أي مشتبه فيها.

أ- آلية الإخطار بالشبهة:

يتم الإخطار بالشبهة، حسب الشكلوالمضمون والميعاد المحدد له في القانون كما يلي:

1- شكل الإخطار بالشبهة:

يرتكز شكل الإخطار بالشبهة على المرسوم التنفيذي رقم 06-05[2] الذي يتضمن شكل الإخطار ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، حيث نصت المادة 02 منه على ما يلي:« **ينشأ نموذج وحيد للإخطار بالشبهة ووصل استلام الإخطار بالشبهة**»، أي يجب أن يتم الإخطار حسب هذا النموذج فقط، ويكون تحريره حسب المطبوعين المطابقين للنموذج المحفوظ لدى الهيئة المختصة[3].

---

[1]- HAYE- ROSSEL Pascale, Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, op.cit, pp 47-48.
- PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p69.
- DEFINS Philippe & ROBERT Hervé, « Tracfin, quelles prérogatives pour quelle mission? », op.cit, p143.

[2]- حسب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-05، المؤرخ في 09 جانفي 2006، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه،ج ر عدد 02، الصادر في 15 جانفي 2006، فإن هذا الأخير يحدد لنا شكل الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في المادة 04/20 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

[3]- لكن تصميم هذا الإخطار فتتحمله الهيئات الخاضعة المبينة في المادة 19 القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما عكس وصل الاستلام الذي تصممه الخلية، المادة 03 من المرسوم رقم 06-05، مرجع سابق. أما المشرع المصري، فقد نص في المادة 12/3 من اللائحة التنفيذية لقانون غسل الأموال على أن وضع النماذج التي تستخدم في إخطار المؤسسات تضعها الوحدة، أي وحدة مكافحة غسل الأموال.

يحرر الإخطار بالشبهة حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05 بخط واضح، معناه يجب أن يكون مكتوب دون حشو أو إضافة. عكس المشرع الفرنسي[1] نضيف أن المشرع فرض الكتابة بالآلة الراقنة، أو بالوسائل الالكترونية.

2- محتوى الإخطار:

وضحت المادة 05 من المرسوم التنفيذيرقم 06-05 السالف الذكر، البيانات الإلزامية التي يجب أن تتوفر في الإخطار بالشبهة وهي كما يلي:

2-1-المخطر: كل المعلومات المتعلقة بالمخطر مثلا نوعه (أي مؤسسة بنكية أو من الأشخاص الخاضعين للإخطار الموضحين في المواد 04 و19 من القانون 05-01)، عنوانه رقم هاتفه، الفاكس.

2-2- الزبون: كل المعلومات المتعلقة بالزبون المشتبه فيه ويتضمن :

- نوعه (اعتيادي أو غير اعتيادي)

- الهوية وهنا ميز بين (**الأشخاص الطبيعيين** أين يجب تحديد الهوية كاملة، كذلك تاريخ ومكان الميلاد.**الأشخاص المعنويين** هنا يجب تحديد عنوان الشركة،طبيعتها القانونية، نشاطها، التعريف الجبائي أو رقم المؤشر الإحصائي-بالنسبة للشركاء يجب ذكر زيادة على النّسب الكامل، تاريخ ومكان الميلاد والمهنة وقيمة حصص الشركة والعنوان الشخصي- بالنسبة للمسير يذكر النّسب الكامل تاريخ ومكان الميلاد، المعلومات المتعلقة بوثيقة الهوية المستعملة (النوع،الرقم،تاريخ ومكان الإصدار).

- هوية وصفة الموقعين المؤهلين بتفويض التصرف في الحساب.

2-3- العمليات أو الحساب المشتبه فيها:

– كل المعلومات حول الحساب موضوع الشبهة،صاحبه والموقع عليه (رقم الحساب –تاريخ فتحه- الوكالة والعنوان).

---

[1]- L'article L561 -15 **(**modifié par l'ordonnance n^0 2016-1635 du 01décembre 2016) dispose: «VI**. La déclaration mentionnée au présent article est établie par écrit. Elle peut toutefois être recueillie verbalement, sauf pour les personnes mentionnées à l'article L. 561-17, par le service mentionné à l'article L. 561-23, dans des conditions permettant à ce dernier de s'assurer de sa recevabilité»**

- إذن في القانون الفرنسي يمكن أن يكون الإخطار شفاهي حسب هذه المادة، عكس المشرع الجزائري والمصري اللذان لم ينصا على هذه الإمكانية.

- انظر أيضا: عزيز ندا علي وحميد، مرجع سابق، ص44.

- الوثائق المستعملة لفتح الحسابوكل تعليق أو ملاحظات خاصة تتعلق بها.
- كما يجب أن يتضمن التفاصيل المتعلقة بالعماليات محل الشبهة والمتمثلة في:

- التاريخ أو الفترة – نوع العملية- القيمة الإجمالية-عدد العمليات هنا يجب إعطاء وصف دقيق للعمليات والعلاقات المحتملة بين الأطراف المعينة.
- تفاصيل العملية المشبوهة: إعطاء كل المعلومات المطلوبة حسب طبيعة العملية العابرة للحدود أو المحلية (تحويل، إرجاع أموال للوطن- دفع صك - مصدر الأموال- المؤسسة البنكية أو المالية، الوكالة، البلد، رقم الحساب، صاحب الحساب المؤسسة البنكية المطابقة، رقم الصك،تاريخ إصداره وجهة الأموال،الدفع نقدا، تسليم الصك، المؤسسة البنكية، الوكالة،رقم الحساب صاحب الحساب، المؤسسة الوسيطة، رقم الصك وتاريخه).
- طبيعة الأموال المشبوهة (عملة وطنية، قيم عقارية، معادن نفيسة،غيره).

2-4- دواعي الشبهة: هنا يجب وصف دواعي الشبهة بالاعتماد على العناصر الآتية: هوية صاحب الأمر أو وكيله، هوية المستفيد، مصدر الأموال، وجهتها، المظهر السلوكي أو غير ذلك، أهمية مبلغ العملية، عملية غير اعتيادية، عملية معقدة، غياب المبرر الاقتصادي،غياب المحل الشرعي.

- كل المعلومات المتعلقة بسوابق المشتبه فيه أو المشتبه فيهم.

2-5- الخاتمةوالرأي:

تكون حسب الحالة، هوية وصفة وتوقيع مراسل المؤسسة لدى خلية معالجة الاستعلام المالي، وتاريخ إصدار الإخطار بالشبهة[1].

وما يمكن الإشارة إليه في الأخير هو أن الإخطار بالشبهة يجب أن يكون مرفق بكل الوثائق الجازمة المتعلقة بالعملية المعينة[2].

ب- ميعاد الإخطار بالشبهة:

[1]- تقابل المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05، المادة 04 من اللائحة التنفيذية لقانون غسل الأموال المصري، أين نص المشرع المصري على كافة البيانات المنصوص عليها في التشريع الجزائري والموضحة أعلاه ما عدا المعلومات المتعلقة بالمخطر. كما تجدر الإشارة أن المشرع المصري أغفل إدراج وصل استلام الإخطار، عكس المشرع الجزائري.

[2]- المادة 06 من المرسوم نفسه.

مما لا شك فيه، أن فعالية الإخطار بالشبهة ومساهمته في الكشف عن جريمة تبييض الأموال، يبقى قائما على اتخاذ المخطر الوقت المناسب لإجراء إخطاره، وهذا عند توفر حالات الاشتباه.

لكن بتفحص كل النصوص القانونية المنظمة للإخطار بالشبهة، نجد أن المشرع لم ينص على ميعاد محدد، وإنما وضع معيار لتحديده وهو **"بمجرد توفر الشبهة"** وعليه فتقدير الوقت المناسب لإجراء الإخطارمخول للجهة المخطرة، على أساس أن الشبهة ذاتها ليس لها معايير محددة[1].

على غرار المشرع الجزائري، اتخذ المشرع المصري والمشرع الفرنسي نفس الموقف، أي لا نجد أي تحديد لميعاد معين للإخطار بالشبهة في مختلف النصوص المنظمة له[2].

ثانيا- دراسة الإخطار بالشبهة والتبادل المعلوماتي:

تقوم خلية معالجة الاستعلام المالي بتحليل ومعالجة الإخطارات بعد تلقيها من مختلف الجهات التي خول لها القانون هذا الواجب، ولها أن تتبادل المعلومات مع جهات أخرى مماثلة.

أ- دراسة الإخطار بالشبهة:

1- معالجة وتحليل الإخطار بالشبهة:

أسند المشرع الجزائري لخلية معالجة الاستعلام المالي، وظيفة جمع البيانات والمعلومات المالية وتخزينها، إلى جانب وظيفة هامة أخرى ألا وهي تحليل ومعالجة البيانات والمعلومات المالية التي تتلقاها. لأن كثيرا من تقارير المعاملات المالية المشبوهة والكشوفات المالية الأخرى تبدو بريئة. فالإيداعات العادية وتحويلات الأموال أو شراء ورقة مالية أو عقد تأمين، يمكن أن تكون أجزاء من معلومات هامة لاكتشاف وملاحقة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب[3].

نص المشرع الجزائري صراحة على هذه الوظيفة في نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، أين أوكل لها صراحة مهمة معالجة تصريحات الاشتباه وبكل

[1] - تدريست كريمة، مرجع سابق، ص214.

[2] - DEFINS Philippe & ROBERT Hervé, « Tracfin, quelles prérogatives pour quelle mission? », op.cit, p143.

[3] - بن طالب ليندا، مرجع سابق، ص341.

الوسائل أو الطرق المناسبة. كما أكد على هذه الوظيفة في المادة 15 من قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما 05-01، ومنح لها مهمة تحليل ومعالجة المعلومات التي ترد إليها من قبل السلطات المؤهلة، كذلك الإخطارات بالشبهة التي تصلها من الأشخاص والهيئات الملزمة بالإخطار[1].

نفس الموقف اتخذه المشرعان الفرنسي في المادة L561-23[2]،والمصري في المادتين03 فقرة 03 و 06 فقرة 1 من اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة غسل الأموال المصري[3].

يتطلب تمييز المعاملات المشبوهة فعلا عن المعاملات العادية، تحليلا معمقا ودقيقا بذلك لن تتمكن خلية معالجة الاستعلام المالي اكتشاف المعاملات المالية الإجرامية، إلا من خلال فحص وتحليل كل المعلومات الواردة إليها. وبدون ذلك لن يجدي أكثر أساليب جمع المعلومات في العالم تطورا، لأنه ليست العبرة جمع المعلومات، وإنما طريقة استغلالها وتحليلها وفحصها للوصول إلى الهدف الذي من أجله وضعت هذه الخلية[4].

---

[1] - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 02 -127، مرجع سابق.

-المادة 15 من القانونرقم 05-01، مرجع سابق.

[2] -L'article L 561-23(modifié par l'ordonnance n^0 2016-1635 du 01décembre 2016)dispose: «**III. Ce service recueille, analyse, enrichit et exploite tout renseignement propre à établir l'origine ou la destination des sommes ou la nature des opérations ayant fait l'objet d'une déclaration mentionnée à l'article L. 561-15 ou d'une information reçue au titre des articles L. 561-25, L. 561-25-1, L. 561-27, L. 561-28 ou L. 561-29**».www.Legifrance.gouv.fr

- PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, op.cit, p74.

- SCHOTT PAUL Allan, Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, op.cit, p110.

[3] - المادة 3/3 من اللائحة التنفيذية لقانون غسل الأموال التي تنص على ما يلي: « **القيام بأعمال التحري والفحص بمعرفة الإدارات التي تنشئها الوحدةلهذا الغرض،أو بالاستعانة بالجهات الرقابية العامة، وغيرها من الجهات المختصة قانونا ».**

- المادة 1/6 من نفس اللائحة التنفيذية التي تنص على ما يلي: « **على الوحدة فور تلقي الإخطار بالعملية المشتبه فيها، أن تقوم بأعمال التحري والفحص بشأنها، وذلك بمعرفة الإدارة المختصة فيها أو بالاستعانة بالجهات الرقابية العامة وغيرها من الجهات المختصة قانونا، ولها في سبيل ذلك :**

أن تقوم بالإطلاع على سجلات ومستندات المؤسسات المالية المتعلقة بما تجريه من العمليات المالية المحلية أو الدولية، وعلى ملفات العملاء والمستفيدين الحقيقيين لدى هذه المؤسسات، بما فيها بياناتهم الشخصية ومراسلاتهم وتعاملاتهم السابقة معها»

[4] - تومي نبيلة، مرجع سابق، ص 341.

2- إمكانية طلب وثائق ومعلومات إضافية:

لحسن أداء مهمة تحليل ومعالجة المعلومات، أعطى المشرع لخلية معالجة الاستعلام المالي، حق طلب أي معلومات إضافية تراها مناسبة من السلطات المختصة، أو من الخاضعين[1]، في إطار الإخطار بالشبهة. وللخلية أيضا الاستعانة بالأشخاص الذين تراهم مؤهلين لمساعدتها في إنجاز مهامها[2].

كما نص أيضا المشرع المصري في المادة 06 من اللائحة التنفيذية[3]، والمشرع الفرنسي في نص المادة L 561- 25 من قانون النقد والصرف[4] الفرنسي، على أن الخلية بإمكانها طلب

---

[1] - المادة 2/15 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي: « **كما يمكنها أن تطلب من السلطات المختصة أو من الخاضعين، في إطار كل إخطار بالشبهة أو تقرير سري تستلمه، أي معلومات إضافية تراها ضرورية لممارسة مهامها**»، مرجع سابق.

- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المعدل والمتمم نصت على ما يلي:« **تؤهل الخلية لطلب كل وثيقة أو معلومة ضرورية لإنجاز المهام المسندة إليها من الهيئات والأشخاص الذين يعينهم القانون**»، مرجع سابق.

[2] - نصت المادة 06 من نفس المرسوم على ما يلي:« **يمكن أن تستعين الخلية بأي شخص تراه مؤهلا لمساعدتها في انجاز مهامها**»، مرجع سابق.

[3] - المادة 2/6 من اللائحة التنفيذية التي نصت على ما يلي:« ... **أن تطلب من المؤسسة المالية ومن الجهات ذات الشأن استكمال أية بيانات أو معلومات عن العملاء والمستفيدين الحقيقيين تكون لازمة لأعمال التحري والفحص**»، مرجع سابق.

[4] -L'article L 561-25 **(**modifié par l'ordonnance n^0 2016-1635 du 01décembre 2016) dispose: « **I- Pour l'application du présent chapitre, le service mentionné à l'article L. 561-23 peut demander que les documents, informations ou données, quel que soit le support utilisé, conservés en application de l'article L. 561-10-2 et des articles L. 561-12 et L. 561-13 lui soient communiquées dans les délais qu'il fixe. Ce droit s'exerce sur pièces ou sur place pour les personnes mentionnées aux 1° à 7° de l'article L. 561-2, et sur pièces pour les autres personnes mentionnées à cet article, dans le but de reconstituer l'ensemble des opérations faites par une personne physique ou morale liées à une opération ayant fait l'objet d'une déclaration mentionnée à l'article L. 561-15 ou à une information reçue au titre des articles L. 561-27, L. 561-28 ou L. 561-29, ainsi que dans le but de renseigner, dans les conditions prévues à l'article L. 561-29, des cellules de renseignement financier homologues étrangères.**
II bis. - Le service mentionné à l'article L. 561-23 peut demander à toute entreprise de transport routier, ferroviaire, maritime ou aérien, à tout opérateur de voyage ou de séjour, ou à toute entreprise de location de véhicules de transport terrestre, maritime ou aérien, les éléments d'identification des personnes ayant payé ou bénéficié d'une prestation ainsi que les dates, les heures et les lieux de départ et d'arrivée de ces personnes et, s'il y a lieu, les éléments d'information en sa possession relatifs aux bagages et aux marchandises transportés.=
= II ter. - Le service mentionné à l'article L. 561-23 peut demander toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission aux gestionnaires d'un système de cartes de paiement ou de retrait.
II quater. - Le service mentionné à l'article L. 561-23 peut demander toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de sa mission à toute personne qui met en relation, au moyen d'un site internet, les porteurs d'un événement ou d'un projet et les personnes finançant, totalement ou partiellement, cet événement ou ce projet».www.Legifrance.gouv.fr

أية وثيقة أو معلومة تراها ضرورية لعملية تحليل وفحص المعلومات والإخطارات التي ترد إليها.

3- إمكانية اتخاذ تدابير تحفظية:

يحق للخلية أن تعترض بصفة تحفظية في مدة إقصائها 72 ساعة على تنفيذ أية عملية بنكية، لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب. ويسجل هذا الاعتراض على الإشعار بوصل الإخطار. هذا ما نصت عليه المادة 17 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[1]، كما نصت المادة 18 من نفس القانون على ما يلي:« **لا يمكن الإبقاء على التدابير التحفظية التي تأمر بها الهيئة المتخصصة بعد انقضاء مدة 72 ساعة إلا بقرار قضائي.**

يمكن رئيس محكمة الجزائر، بناء على طلب الهيئة المتخصصة وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر، أن يمدد الأجل المحدد في الفقرة أعلاه، أو يأمر بالحراسة القضائية المؤقتة على الأموال والحسابات والسندات موضوع الإخطار.

يمكن وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر تقديم عريضة لنفس الغرض، ينفذ الأمر الذي يستجيب لهذا الطلب بناء على النسخة الأصلية، قبل تبليغ الطرف المعني بالعملية.

إذا لم يتضمن الإشعار باستلام وصل الإخطار بالشبهة التدابير التحفظية المنصوص عليها أعلاه أو لم يبلغ أي قرار صادر عن رئيس محكمة الجزائر أو قاضي التحقيق الجاري أمامه التحقيق عند الاقتضاء الأشخاص والهيئات المذكورة في المادتين 19 و21 من هذا القانون في أجل أقصاه 72 ساعة فإنه يمكنهم تنفيذ العملية موضوع الإخطار»[2]

- DEFINS Philippe & ROBERT Hervé, « Tracfin, quelles prérogatives pour quelle mission? », op.cit, p145.

[1] - المادة 17 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم،مرجع سابق.

[2] - المادة 18 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم،مرجع سابق.

يفهم من نص المادة، أنه عند انتهاء مدة 72 ساعة لا يمكن الإبقاء على التدابير التحفظية بقرار قضائي.ويمكن تمديد هذا الأجل بقرار من رئيس محكمة الجزائر، بناءا على طلب الخلية وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، الذي يمكنه أن يقيم العريضة بنفسه. كما يمكن لرئيس محكمة الجزائر، أن يأمر بالحراسة القضائية المؤقتة على الأموال موضوع الإخطار.

لكن في حالة ما إذا لم يتضمن الإشعار بالاستلام وصل الإخطار بالشبهة ما يبين أن الخلية معارضة على تنفيذ العملية، أو لم يبلغ أي قرار صادر عن محكمة الجزائر أو قاضي التحقيق الجاري التحقيق أمامه أو انتهت المدة المحددة، فإنه يمكن تنفيذ العملية موضوع الإخطار.

يحق للخليةولوكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر أو الهيئات الدولية المؤهلة، أن تطلب من رئيس محكمة الجزائر تجميد أو حجز كل أو جزء من أموال إرهابيين أو منظمات إرهابية أو الموجهة لهم وعائداتها، لمدة شهر قابلة للتجديد. كما يمكن الاعتراض أمام محكمة رئيس الجزائر في أجل يومين من تاريخ تبليغ الأمر[1].

نص المشرع المصري على التدابير التحفظية في نص المادة 2/5 من قانون مكافحة غسل الأموال والمادة 9 من اللائحة التنفيذية له[2]،دون تحديد مدة الاعتراض على تنفيذ عملية، ولا لإمكانية تمديد تلك المدة.أما المشرع الفرنسي،فقد حدد في المادة L 561 - 24 من قانون النقدوالصرف[3] تلك المدة بعشرة أيام من تاريخ تسليم وصل الاستلام[1].

---

[1] - تنص المادة 18 مكرر من نفس القانون على ما يلي: « **يمكن رئيس محكمة الجزائر أن يأمر بتجميد و/أو حجز كل جزاء من الأموال التي تكون ملكا لإرهابيين أو منظمات إرهابية أو الموجهة لهم وعائداتها، لمدة شهر قابلة للتجديد، بناء على طلب الهيئة المتخصصة أو وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر أو الهيئات الدولية المؤهلة.**

يكون هذا الأمر قابلا للاعتراض أمام نفس الجهة التي أصدرته من أجل يومين (02) من تاريخ تبليغه...»، مرجع سابق.

[2] - تنص المادة 2/5 من قانون مكافحة غسل الأموال المصري على ما يلي: « **وللوحدة أن تطلب من النيابة اتخاذ التدابير التحفظية على النحو المبين في المواد 208 مكرر (أ) و208 مكرر (ب) و208 مكرر (ج) من قانون الإجراءات الجنائية»**، مرجع سابق.

- كما تنص المادة 9 من اللائحة التنفيذية على ما يلي: « **للوحدة أن تطلب من النيابة العامة في جريمة غسل الأموال أو أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (2) من القانون أن تتخذ التدابير التحفظية على النحو المبين في المواد 208 مكرر (أ) و208 مكرر (ب) و208 مكرر (ج) من قانون الإجراءات الجنائية، وهي المنع من التصرف في الأموال والمنع من إدارتها أو غير ذلك من الإجراءات التحفظية منها لتجميد الرصيد.**

ولا يصدر الطلب إلا من رئيس أمناء الوحدة أو ممن يفوضه ذلك»، مرجع سابق.

[3]- L'article L561-24 (modifié par l'ordonnance n^0 2016-1635 du 01décembre 2016) dispose:

4-إرسال الملف إلى السلطة القضائية:

بعدمعالجة وتحليل خلية معالجة الاستعلام الماليلكل المعلومات التي ترد إليها من مختلف الجهات الخاضعة للإخطار، تصل الخلية إلى إحدى النتيجتين:

1- إما الإقرار بعدم وجود شبهة تبييض الأموال لعدم قيام دلائل على ارتكاب أي جريمة وبذلك تقوم بحفظ الملف[2].

2- إما الإقرار بوجود شبهة ودلائل مقنعة حول العملية موضوع الإخطار مرتبطة بإحدى جرائم تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، وبالتالي تقوم فورا بإحالة الملف إما للسلطات

«Le service mentionné à l'article L. 561-23 peut s'opposer à l'exécution d'une opération non encore exécutée, dont il a eu connaissance à l'occasion des informations qui lui ont été communiquées dans le cadre des articles L. 561-15, L. 561-25, L. 561-25-1, L. 561 27, L. 561-28 et L. 561-29. Son opposition est notifiée à la personne mentionnée à l'article L. 561-2 chargée de l'opération.

Dans ce cas, l'opération est reportée d'une durée de dix jours ouvrables à compter du jour d'émission de la notification de cette opposition. Toutefois, lorsque l'opération est le paiement d'un chèque, ce délai court à compter de la présentation en paiement par la banque bénéficiaire auprès de la banque tirée.

Le président du tribunal de grande instance de Paris peut, sur requête du service mentionné à l'article L. 561-23, après avis du procureur de la République de ce siège, proroger le délai prévu au deuxième alinéa du présent article ou ordonner le séquestre provisoire des fonds, comptes ou titres concernés par la déclaration. Le procureur de la République peut présenter une requête ayant le même objet. L'ordonnance qui fait droit à la requête est exécutoire sur minute avant toute notification à la personne mentionnée à l'article L. 561-2 chargée de l'opération.

L'opération reportée peut être exécutée si le service n'a pas notifié d'opposition ou si, au terme du délai ouvert par la notification de l'opposition, aucune décision du président du tribunal de grande instance de Paris n'est parvenue à la personne mentionnée à l'article L. 561-2 chargée de l'opération ».www.Legifrance.gouv.fr

- مع الإشارة إلى أن هذه المدة كانت في السابق محددة بخمسة أيام، وهذا بموجب المادة L561-25 من قانون النقد والصرف الفرنسي المعدلة في 2013.

[1] - DEFINS Philippe & ROBERT Hervé, « Tracfin, quelles prérogatives pour quelle mission? », op.cit, p146.

[2] - انظر: تدريست كريمة، مرجع سابق،ص220.

الأمنية والقضائية قصد استكمال التحقيقات[1]، أو إلى وكيل الجمهورية المختص طبقا للقانون إذا كانت الوقائع المصرح بها مرتبطة بجريمة تبييض الأموال[2].

تبلغ الوحدة في التشريع المصري النيابة العامة عما توصلت إليه بعد التحري حسب المادة 15 فقرة 1 من قانون مكافحة غسل الأموال المصري التي تنص على ما يلي: « **تتولى الوحدة أعمال التحري والفحص عما يرد إليها من إخطارات ومعلومات في شأن العمليات التي يشتبه في أنها تتضمن غسل الأموال أو تمويل الإرهاب، وتقوم بإبلاغ النيابة العامة بما يسفر عنه التحري من قيام دلائل على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون»**[3].

كما نصت المادة 7 من اللائحة التنفيذية على ما يلي :« **إذا أسفر التحري والفحص الذي تجريه الوحدة للإخطارات والمعلومات التي ترد إليها عن قيام دلائل على ارتكاب جريمة غسل الأموال....تعين عليها إبلاغ النيابة العامة، ويجب أن يتضمن البلاغ بيانات كافية عن الجريمة التي قامت الدلائل على ارتكابها، وعن مرتكبيها وماهية هذه الدلائل.**

ولا يكون إبلاغ النيابة العامة إلا من رئيس مجلس أمناء الوحدة أو ممن فوضه في ذلك».

أما المشرع الفرنسي فقد نصت المادة L561-1 من قانون النقد والصرف الفرنسي[4] على ما يلي:

«Les personnes autres que celles mentionnées à l'article L561-2 qui, dans l'exercice de leur profession, réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations entraînant des mouvements de capitaux, sont tenues de déclarer au procureur de

---

[1] -نصت المادة 15 مكرر من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم على ما يلي:« **تتولى الهيئة المختصة تبليغ المعلومات المالية للسلطات الأمنية والقضائية عندما توجد مبررات للاشتباه في عمليات تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب»**، مرجع سابق.

[2] - نصت المادة 16 من نفس القانون علىما يلي:«**...وتقوم بإرسال الملف لوكيل الجمهورية المختص طبقا للقانون، في كل مرة يحتمل فيها أن تكون الوقائع المصرح بها مرتبطة بجريمة تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب»**، مرجع سابق.

– كما تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 على ما يلي:«**... ترسل عند الاقتضاء بالملف المتعلق بذلك إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا كلما كانت الوقائع المعاينة قابلة للمتابعة الجزائية...»**، مرجع سابق.

[3] - المادة 1/5 من قانون مكافحة غسل الأموال المصري، مرجع سابق.

[4] -L'article L561-1(modifié par l'ordonnance n^0 2009-104 du 30 janvier 2009).www.Legifrance.gouv.fr
- ROUX Adrien, La part d'ombre de la mondialisation, paradis fiscaux, blanchiment et crime organisé: L'urgence de l'espace judiciaire européen, op.cit, p116.

la République les opérations dont elles ont connaissance et qui portent sur des sommes qu'elles savent provenir de l'une des infractions mentionnées à l'article L561-15…

Le procureur de la République informe le service mentionné à l'article L 561-23 qui lui fournit tous renseignements utiles».

ب- التبادل المعلوماتي

تتعاون وتنسق خلية معالجة الاستعلام المالي مع السلطات المختصة[1]،لإعداد وتنفيذ استراتيجيات وأعمال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[2]، بذلك يمكن لها أن توقع على بروتوكولات اتفاق وتبادل المعلومات مع هذه السلطات المختصة[3].

تتبادل خلية معالجة الاستعلام المالي المعلومات التي بحوزتها مع للهيئات الوطنية إضافة إلى ذلك،مع هيئات أجنبية مخولة بمهام مماثلة شريطة المعاملة بالمثل[4]، إذا كانت تلك المعلومات التي تتوفر لديها حول العمليات التي يبدو أنها تهدف إلى تبييض الأموال وتمويل الإرهاب. وللخلية الحصول على معلومات من الخاضعين ومن السلطات المختصة بعد تلقي طلبات من هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة[5].

يتم هذا التعاون وتبادل المعلومات، في إطار احترام الاتفاقيات الدولية والأحكام القانونية الداخلية المطبقة في مجال حماية الحياة الخاصةوتبليغ المعطيات الشخصية مع مراعاة شرط أن تكون الهيئات الأجنبية المختصة، خاضعة لنفس واجبات السر المهني مثل الهيئة المتخصصة[6].

لكن إذا شرع في الإجراءات الجزائية في الجزائر على أساس نفس الوقائع، فلا يمكن تبليغ هذه المعلومات. وإذا كان هذا التبليغ يمس بالسيادة والأمن الوطنيين، أو النظام العام والمصالح الأساسية، فلا يمكن تبليغ المعلومات[7].

[1]- لقد عرفت المادة 4 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، معنى السلطات المختصة منها السلطات الإدارية والسلطات المكلفة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب بما فيه سلطات الرقابة، مرجع سابق.

[2]- المادة 15 مكرر 1 من القانوننفسه.

[3]- المادة 7 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]- المادة 8 من المرسومنفسه.

[5]- المادة 25 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[6]- المادة 26 من القانوننفسه.

[7]- المادة 28 من القانون نفسه.

اتخذ المشرع المصري نفس الموقف في نص المادة 4 فقرة 2 من قانون مكافحة غسيل الأموال، والمادة 3 فقرة 10 و11 من اللائحة التنفيذية لهذا القانون[1].نفس الموقف معالمشرع الفرنسي في المواد561-29 Lو 1-29-561Lمن قانون النقد والصرف الفرنسي[2].

[1] - نصت المادة 2/4 من قانون مكافحة غسيل الأموال المصري على ما يلي : « **وعلى الوحدة إنشاء قاعدة بيانات لما يتوفر لديها من معلومات وأن تصنع الوسائل الكفيلة بإتاحتها للسلطات القضائية وغيرها من الجهات المختصة بتطبيق هذا القانون وكذلك تبادل هذه المعلومات والتنسيق من جهات الرقابة في الدولة، ومع الجهات المختصة في الدولة الأجنبية والمنظمات الدولية تطبيقا لأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون مصر طرفا فيها أو تطبقا لمبدأ المعاملة بالمثل**»، مرجع سابق.

- نصت المادة 10/3 و11 على: « **تبادل المعلومات المشار إليها مع السلطات الرقابية وغيرها من جهات الرقابة في الدولة وذلك سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب تلك الجهات، والتنسيق معها، لخدمة أغراض التحري والفحص واتخاذ ما يلزم من إجراءات بصدد أنشطة غسل الأموال.**

- تبادل المعلومات المشار إليها مع الوحدات النظيرة وغيرها من الجهات المختصة في الدول الأجنبية والمنظمات الدولية والتنسيق معها فيما يتصل بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وذلك تطبيقا لأحكام الاتفاقيات الدولية الثنائية ومتعددة الأطراف التي تكون مصر طرفا فيها، أو تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل،مع مراعاة ما تتضمنه هذه الأحكام من ضمانات تتعلق بالحفاظ على سرية هذه المعلومات...»، مرجع سابق.

[2] -L'article L561-29 (modifié par l'ordonnance n°2016-1635 du01 décembre 2016) dispose: «**Le service mentionné à l'article L. 561-23 reçoit, à sa demande ou à leur initiative, les informations des cellules de renseignement financier homologues étrangères nécessaires à l'accomplissement de sa mission.**

Les informations communiquées par une cellule de renseignement financier mentionnée ci-dessus ne peuvent être transmises par le service mentionné à l'article L. 561-23 à une autre autorité qu'avec l'autorisation préalable de la cellule de renseignement ayant fourni ces informations, qu'elle ne peut refuser, sauf si la transmission envisagée n'entre pas dans le champ d'application des dispositions applicables en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, est susceptible d'entraver une enquête pénale, est manifestement disproportionnée par rapport aux intérêts légitimes d'une personne ou est, pour une autre raison, contraire aux principes fondamentaux du droit national de cette cellule de renseignement ».www.Legifrance.gouv.fr

- L'article L561-29-1 (modifié par l'ordonnance n°2016-1635 du01 décembre 2016) dispose:

« I. - Le service mentionné à l'article L. 561-23 peut également communiquer, sur leur demande ou à son initiative, aux cellules de renseignement financier homologues étrangères les informations qu'il détient sur des sommes ou opérations qui paraissent avoir pour objet le blanchiment du produit d'une infraction punie d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou le financement du terrorisme, …

La décision de communiquer une information à une cellule de renseignement financier étrangère et de restreindre, le cas échéant, son utilisation reste de la compétence exclusive du service mentionné à l'article L. 561-23.

La communication de ces informations ne peut avoir lieu si elle porte atteinte à la souveraineté ou aux intérêts nationaux, à la sécurité ou à l'ordre public.

II. - Les informations mentionnées au I ne peuvent être transmises par la cellule de renseignement financier homologue étrangère à ses autorités compétentes qu'avec l'autorisation préalable du service mentionné à l'article L. 561-23. Ce dernier peut s'y opposer si la communication de ces informations est susceptible de porter atteinte à des investigations judiciaires en cours ».www.Legifrance.gouv.fr =

نشير هنا أن المشرع الفرنسي، وسع في الجهات التي تتبادل معها الخلية المعلومات بالمقارنة مع تلك المنصوص عليها في هذه المادة قبل التعديل.

ت- ضمانات الإخطار:

لضمان الالتزام بالإخطار، وعدم تخوف الخاضعين له من النتائج التي يمكن أن تترتب عنه، يجب أن يكتسي هذا الالتزام بنوع من الحماية تضمن للمخطر حقه وهذا من خلال النصوص القانونية التي تنظمه.

1- التقيد بضمان سرية المعلومات:

تكتسي المعلومات المبلغة إلى خلية معالجة الاستعلام المالي بالطابع السري[1]، ولا يجوز استعمالها لأغراض أخرى غير تلك المنصوص عليها في قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[2].

ويلتزم أعضاء الخلية والأشخاص الذين تستعين بهم، بالسر المصرفي بما في ذلك إداراتهم الأصلية وبصفة عامة فهم ملزمون باحترام واجب التحفظ على الأسرار حسب التشريع المعمول به[3].مع التأكيد أن المعلومات المتبادلة سرية، يمنع الإفصاح عنها أو تبادلها، وهذا حسب المادة L 561-31-1 المضافة بالتعديل الجديد[4].

2- انتفاء مسؤولية البنوك عن الإخطار:

ينبغي في حالة نقل وإبلاغ الشكوك إلى السلطات المختصة، حماية المؤسسات المالية وموظفيها من المسؤولية الجنائية أو المدنية المترتبة عن انتهاك أي تقييد يتعلق بإفشاء

=- AIT HAMLAT Sarah Rym, Le blanchiment des capitaux, op.cit, p266.
- JAMIN Vincent, « Le blanchiment et l'espace pénal Européen », op.cit, p81.
- DEFINS Philippe & ROBERT Hervé, « Tracfin, quelles prérogatives pour quelle mission? », op.cit, p144.

[1]- HAYE- ROSSEL Pascale, Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, op.cit, pp81 - 82.
-AIT HAMLAT Sarah Rym, Le blanchiment des capitaux, op.cit, p265.
- DEFINS Philippe & ROBERT Hervé, « Tracfin, quelles prérogatives pour quelle mission? », op.cit, p147.

[2]- المادة 3/15 من القانون رقم 05-01، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]- L'article L561-31-1 (Créé par l'ordonnance n°2016-1635 du 01 décembre 2016) dispose: **« Les informations transmises en application des articles L. 561-28 et L. 561-31, à l'exception de celles mentionnées au premier alinéa de l'article L. 561-31, sont confidentielles. Il est interdit aux destinataires de ces informations d'en révéler l'existence et le contenu ou de les transmettre à une autre autorité sans l'autorisation préalable du service mentionné à l'article L. 561-23 ».**www.Legifrance.gouv.fr

المعلومات. إذا تم الإبلاغ بحسن نية، حتى وإن لم يكونوا يعلمون بالتحديد ما هو النشاط الإجرامي وبغض النظر عن كون النشاط غير المشروع قد حدث فعلا أم لم يحدث[1].

وهو ما نصت عليه معظم الاتفاقيات[2]، وكرستها تشريعات الدول[3]، منها المشرع الجزائري في المادة 23 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي: « **لا يمكن اتخاذ أية متابعة من أجل انتهاك السر البنكي أو المهني ضد الأشخاص أو المسيرين والأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا بحسن نية، المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون**».

كما نصت المادة 24 من نفس القانون على ما يلي:« **يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة والذين تصرفوا بحسن نية، من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية .**

ويبقى هذا الإعفاء من المسؤولية قائما حتى لو لم تؤد التحقيقات إلى أية نتيجة، أو انتهت المتابعات بقرارات بألا وجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة».

---

[1] - دموش حكيمة، التزام البنوك بالإخطار عن العمليات المشبوهة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2 لسنة 2013، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة، ص292.

[2] - نصت التوصية رقم 21 من توصيات مجموعة العمل المالي لسنة 2012 التي تقابلها التوصية رقم 16 لسنة 2003 على ما يلي: « **ينبغي أن تكون المؤسسات المالية ومديروها وموظفوها والعاملون فيها:**

(أ)- متمتعين بالحماية بموجب القانون من المسؤولية الجنائية والمدنية عن انتهاك أي قيد على الإفصاح عن المعلومات يكون مفروضا بموجب عقد أو نص تشريعي أو تنظيمي أو إداري، وذلك في حالة قيامها بالإبلاغ عن شكوكهم بحسن نية إلى وحدة المعلومات المالية، حتى و إن لم يعرفوا على وجه الدقة ما هي طبيعة النشاط الإجرامي الأساسي، وبغض النظر عن حدوث النشاط الإجرامي فعلا.

(ب)- خاضعين بموجب القانون لحظر الإفصاح(التنبيه) عن حقيقة أنه تم رفع تقرير عن عملية مشبوهة أو أن معلومات ذات صلة قيد الإبلاغ إلى وحدة المعلومات المالية»، مرجع سابق.

- كما نصت المادة 17 من التشريع النموذجي بشان غسل الأموال والمصادر في مجال المخدرات، الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1995 على أنه لا يجوز إقامة دعوى بتهمة انتهاك سر المهنة على أي شخص أو مدير أو موظف في الهيئات الملزمون بالإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة ، يكون قد قام بحسن نية بالإبلاغ ، ولا يجوز إقامة دعوى مسؤولية مدنية أو تطبيق أيجزاء مهني على الأشخاص أو الهيئات الذين قاموا بحسن نية بتقديم البلاغ المنصوص عليه، حتى ولو ثبت أن التحقيقات أو القرارات القضائية كانت بدون أساس.

[3] - HAYE- ROSSEL Pascale, Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, op.cit, p78.

أكدت المادة 16 من النظام رقم 12-03 على هذه الضمانة، حيث نصت على ما يلي:« **يحمي القانون المصرحين الذين تصرفوا بحسن نية من أية متابعة ومسؤولية إدارية ومدنية وجزائية. ويجب إعلام المستخدمين بهذا الحكم».**

نفس الموقف اتخذه المشرع الفرنسي، في نص المادة L561-22من قانون النقد والصرف.

3 ـ عدم مسؤولية البنوك عن الإخطار الكاذب:

لا تسأل البنوك والمؤسسات المالية ولا القائمين عليها، عن جريمة البلاغ الكاذب، إذا انتهى البلاغ عن العمليات المالية المشبوهة إلى عدم ثبوته أو عدم صحته، متى كان البلاغ قد تم بحسن نية[1]، بالرغم من أن معظم البلاغات لا تكون حقيقية في النهاية[2]، حيث تستلزم التشريعات لقيام جريمة البلاغ الكاذب، سوء القصد أو النية. واشترطت محكمة النقض المصرية للعقاب على جريمة البلاغ الكاذب توافر عنصرين هما: العلم بكذب الواقعة المبلغ عنها، وقصد الإضرار بالمبلغ ضده[3].

ولتحقق جريمة البلاغ الكاذب، يجب توافر ركنين: هما ثبوت كذب الوقائع المبلغ عنها وأن يكون الجاني عالما بكذبها وناويا السوء والإضرار بالمجني عليه، وأن يكون الأمر المخبر به مما يستوجب عقوبة فاعله ولو لم تقم دعوى بما أخبر به.

وتطبيقا لقضاء محكمة النقض الفرنسية ومحكمة التمييز الأردنية، لا تقوم مسؤولية البنك وموظفيه القائمين بالإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة، عن جريمة البلاغ الكاذب عند ثبوت عدم صحة واقعة تبييض الأموال المبلغ عنها، متى كانوا حسني النية، باستهدافهم من البلاغ تحقيق الغرض الذي من أجله أوجب المشرع على البنوك الإبلاغ عنها، وهو معاونة السلطات العامة في الكشف عن جرائم تبييض الأموال.

---

[1] - HAYE- ROSSEL Pascale, Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, op.cit, p79.
- LAMPERT Etienne, « Analyse du concept de soupçon de blanchiment », op.cit. p196.

[2]-Ibid. p198.

[3]- قضتهذه المحكمة بأنه "من المقرر أن الركن الأساسي في جريمة البلاغ الكاذب هو تعمد الكذب في التبليغ، وهذا ما يقضي أن يكون المبلغ عالما يقينيا لا يداخله أي شك في أن الواقعة التي ابلغ بها كاذبة و أن المبلغ ضده بريء منها، كما يشترط لتوافر القصد الجنائي في تلك الجريمة، أن يكون الجاني قد أقدم على تقديم البلاغ ناويا السوء والإضرار بمن ابلغ في حقه، مما يتعين معه أن يعني الحكم القاضي بالإدانة في هذه الجريمة ببيان القصد بعنصريه".
انظر: ابو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم،« إبلاغ البنوك عن العمليات المشبوهة بين الالتزام و المسؤولية في القانون المقارن والفقه الإسلامي»، ص 42 و**www.kantakji.com.43**

كما يستفيدون من الإباحة إذا كانت الواقعة صحيحة، ولو كانوا سيئي النية حيث لم يقصدوا بالإبلاغ سوى التشهير بالمبلغ ضده، لأن هذا هو الذي يتفق مع الغاية التي استهدفها المشرع، وهو التشجيع على الإبلاغ عن جرائم غسل الأموال، بغية تحقيق معاونة السلطات العامة في كشف هذه الجرائم، والوصول إلى مرتكبيها، وهو ما لا يتحقق إذا أنيطت الإباحة بالشرطين معا، صحة الواقعة وحسن النية، إذ مؤدي ذلك ألا تقوم البنوك على الإبلاغ إلا عندما يكون تحت يدها الدليل على صحة الواقعة فتضار بذلك المصلحة العامة.

ويبرر الإباحة في الحالة الأولى، (حسن النية عند ثبوت عدم صحة الواقعة) إخلاص البنك المبلغ للمصلحة العامة، وإن كان لم يوفق في خدمتها.بينما يبررها في الحالة الثانية (سوء النية عند صحة الواقعة)، أن البنك قد أسدى إلى المجتمع خدمة، وحقق له مصلحة ترجح على حق العميل في الشرف و الاعتبار.

يعني أنه، يقع على عاتق المبلغ ضده بالاشتباه في قيامه بعملية تبييض أموال، عبء إثبات سوء نية القائمين على الإبلاغ بالبنك، باستهدافهم التشهير به، بعلمهم سلفا بكذب هذه الواقعة، حتى يتوافر في حقهم المسؤولية عن جريمة البلاغ الكاذب[1].

تطبيقا لذلك، فإن البنك والقائمين عليه، لا يسألون جنائيا – وإن سئلوا مدنيا – إذا كان البلاغ عن العمليات المالية المشبوهة قد صدر عن طيش وتسرع، لأنهم يعدون مع ذلك حسني النية، وإن توافر في حقهم خطأ التسرع في الإبلاغ وهو يستوجب المسؤولية المدنية[2].

[1] - ابو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم ، مرجع سابق، ص 43 و 44.

[2] - فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن " مجرد تقصير المتهم في إقامة الدليل على صحة البلاغ و تسرعه فيه، لا يؤدي في العقل والمنطق إلى ثبوت علم المتهم بكذب البلاغ، ولا يدل على أنه قصد به الكيد للمبلغ ضده أو الإضرار به. وبأنه إذا انتفى القصد فان مسؤولية الجاني لا تقوم عن الجريمة البلاغ الكاذب ولو اتسم سلوكه بالخطأ، لا يمنع من قيام المسؤولية المدنية"، المرجع نفسه،ص 44.

الفصل الثاني
حقيقة اتساع مسؤولية البنوك حول جريمة تبييض الأموال

إن مسألة تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، تختلف باختلاف الظروف القائمة، وطبيعة النظام السائد. ففي ظل النظام الاقتصادي الموجه أين تلعب الدولة وحدها دورا بارزا في إدارته وتنظيمه، لم تكن معروفة آنذاك مختلف هذه المؤسسات الاقتصادية والشركات الكبرى. وعلى هذا الأساس لم يكن من المعقول تقبل فكرة معاقبة الشخص الاعتباري لأنه لم يكن معروفا معرفة دقيقة وواضحة كما هو عليه اليوم.

أما في ظل النظام الاقتصادي الحر فقد عرف انتشارا فضيعا وارتفاعا مذهلا لعدد الأشخاص الاعتبارية من شركات ومؤسسات وجمعيات تنشأ في جميع المجالات خاصة الاقتصادية منها، بل والأكثر من ذلك هناك شركات تنشأ لأغراض إجرامية، وتعمل تحت غطاء قانوني للتستر على أعمالها غير المشروعة. بالإضافة إلى التطور المذهل في الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة خاصة منها الجرائم المنظمة بما فيها جرائم الصرف، تهريب رؤوس الأموال وتبييض الأموال،التي لم تعد تعترف بالحدود السياسية أو الجغرافية. ناهيك عن الأشخاص الاعتبارية التي تنشأ لأغراض شرعية لكنها تسعى بكل الطرق إلى تحقيق جميع أهدافها بطرق مشروعة أو غير مشروعة ، فيشجعها ذلك على ارتكاب عدد لا متناهي من الجرائم، لهذا لابد من تكريس فكرة مساءلة الشخص المعنوي مثله مثل الشخص الطبيعي، بل والأكثر من ذلك لابد من اتخاذ جميع التدابير القصوى للحد من المخالفات التي ترتكبها هذه الفئة من الأشخاص[1].

يلجأ مبيضو الأموال إلى البنوك لما تتوفر من مزايا وملجأ آمن لتوظيف أموالهم غير المشروعة، وإظهارها وكأنها نظيفة. وإذا كانت القاعدة أنه لا يساءل عن الجريمة إلا الشخص الطبيعي، لأن الإرادة التي هي أساس الركن المعنوي لا تكون إلا للشخص الطبيعي وبما أن البنوك هي هدف كل مبيضي أموال، أصبح التفكير في مسائلتها جنائيا عن الجريمة التي تقع خلال وبمناسبة مزاولة نشاطها أمرا مفروغا منه، وعدم الاقتصار على معاقبة الأشخاص الطبيعيين، الذين يرتكبون هذه الجريمة أثناء تأديتهم أعمالهم لدى

[1]- بلحارث ليندة، مرجع سابق، ص157و158.

البنك[1](المبحث الأول) كما أن هذه البنوك تكون مسؤولة عند مخالفتها للقوانين والأنظمة التي عليها الإقتداء بها مسؤولية تأديبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إقرار المسؤولية الجزائية للبنوك

في ظل التطورات الاقتصادية والسياسية والعالمية الراهنة، واتساع أنشطة البنوك داخليا وخارجيا وما تقتضيه الضرورة من وجوب تحديد أوجه نشاط البنوك، أو منعها من ممارسة أنشطة معينة، والتي تشكل خطرا على الاقتصاد بصفة عامة، وبما أن البنوك تتمتع بحقوق وتتحمل واجبات شأنها في ذلك شأن الشخص الطبيعي، فلابد من تقرير مسؤوليتها جنائيا.

واجهت مسألة إقرار المسؤولية الجزائية للبنوك كشخص معنوي خلاف فقهي[2] كبير بين مؤيد ومنكر، أثر على تكريس هذا الالتزام سواء في الاتفاقيات الدولية أو التشريعات الوطنية (المطلب الأول)، كما اتفقت معظم التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على الشروط التي يجب أن تتوفر لإسناد هذه المسؤولية للشخص المعنوي، وغياب أحدها يحول دون ذلك. وبذلك يمكن توقيع الجزاء على البنوك في حالة ارتكابها لجريمة تبييض الأموال(المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى إقرار مسؤولية البنوك الجزائية عن جريمة تبييض الأموال

يقصد من المسؤولية الجزائية، التزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة، وموضوعها هو العقوبة أوالتدبير الاحترازي، الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة. كذلك هي صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي بصورة العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يقرره القانون كأثر للجريمة التي ارتكبها[3].

يظهر مدى إقرار المسؤولية الجزائية للبنوك كشخص معنوي عن جريمة تبييض الأموال، من خلال الاختلافالفقهي الكبير بين منكري ومقري هذه المسؤولية (الفرع الأول)

---

[1]-سالم زينب، مرجع سابق، ص49.

[2]-بنعجيبة محمد، «المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون الجنائي»، المجلة القانونية الملف، العدد17 لسنة 2010، المغرب، ص133

[3]- محمد صبحي نجم، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم غسل الأموال، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2008، ص03.

ومن خلال اختلاف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية في طريقة تكريسها لها(الفرع الثاني).

الفرع الأول

من إنكار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلى إقرارها

إذا كانت مسؤولية الشخص الطبيعي عن الجرائم التي يرتكبها مسألة متفق عليها من طرف الفقه والقضاء، ولا تثير أي خلاف. فإن مسؤولية الشخص المعنوي مسألة غير متفق عليها، حيث انقسم الفقهاء إلى فريقين: **الأول** يعارض وينكر فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ويذهب إلى حصر هذه المسؤولية التي تكون بمناسبة الجرائم التي ترتكب باسم لحساب الشخص المعنوي في ممثله فيكون هو المسؤول وحده عن هذه الجرائم(أولا)،أما **الثاني**فيعترف ويقر بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، رافضين كل الحجج التي استند إليها الفريق الأول. وهذا لاعتبارات عملية أخرى تؤيد قيام هذه المسؤولية (ثانيا).

أولا- إنكار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

حسب أنصار هذا الرأي فإن البنك كشخص معنوي لا يمكن مسائلته جنائيا عن الجرائم التي تقع من ممثليه أو موظفيه والتي ارتكبها هؤلاء لحساب البنك ولمصلحته، وإنما تقع تلك المسؤولية على عاتق الشخص الطبيعي، أي ممثل البنك أو أحد العاملين لديه شخصيا على أساس أن الجريمة وقعت منهم شخصيا وتنسب إليهم[1] ويستند هذا الفريق إلى مجموعة من الأسانيد والحجج:

أ- طبيعة الشخص المعنوي:

نعلم أن الشخص المعنوي ما هو إلا افتراض قانوني أو حيلة قانونية، ليس لها وجود حقيقي أو فعلي، وليس له أهلية ولا ذمة مالية، بل هو من صنع واختراع المشرع نظرا لمقتضيات الضرورة العملية[2].

---

[1]-سالم زينب، مرجع سابق، ص51.

- انظر: بن عجيبة محمد، مرجع سابق، ص134.

[2] - عزت محمد السيد العمري، جريمة غسل الأموال(دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر،2005، ص 216.

أنظر أيضا: صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص07.

ولا تبنى طبيعة المسؤولية الجزائية إلا على الإدراك والإرادة، أي على عناصر ذهنية لا تتوافر إلا في حق الأشخاص الطبيعيين، فلا محل لتصور ارتكاب الشخص المعنوي جريمة. وإنما تنسب إلى من توافرت لديه الإرادة وهو الشخص الذي ارتكبها لحساب الشخص المعنوي[1]. فانعدام الإرادة الذاتية لدى الشخص المعنوي يجعل من غير المتصور أن يتوافر لديه الركن المعنوي للجريمة، وبذلك آهل لتحمل المسؤولية الجزائية[2]. إذن طبيعة الشخص المعنوي تجعله من المستحيل إسناد المسؤولية الجزائية إليه.

ب- اصطدام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مع مبدأ التخصص:

يحكم مسؤولية الشخص المعنوي حسب أنصار هذا الرأي مبدأ التخصص، فوجود الشخص المعنوي من الناحية القانونية، محدد بالغرض الذي أنشئ من أجله، لأنه إذا لم يحقق غرضه ينعدم[3]. فالمشرع لا يعترف بالوجود القانوني للشخص المعنوي، إلا في حدود سعيه إلى تحقيق هذا الغرض. وإن انحرف عنه فلا وجود له ولا محل للبحث في الأحكام القانونية التي تنظم هذا الانحراف. ففي اللحظة التي يتجه فيها إلى ارتكاب الجريمة يكون قد انحرف عن هذا الغرض، ولم يعد له وجود قانوني، أي يسقط الاعتراف به كشخص معنوي. وبالتالي لا يمكن أن تنسب إليه الجريمة.

إن ارتكاب الجريمة لا يدخل بطبيعة الحال ضمن الأغراض التي تهدف إليها الأشخاص المعنوية يترتب على ذلك أنه إذا ارتكب ممثلو الشخص المعنوي الجريمة باسمه ولحسابه الخاص، استحال نسبة هذه الجريمة إليه، لأن نسبة هذه الجريمة إلى الشخص المعنوي يعني الاعتراف بالوجود القانوني له خارج النطاق الذي يعترف القانون له فيه بالشخصية القانونية، فارتكاب الجريمة يخرج عن نطاق النشاط المعترف به للشخص المعنوي والذي يتحدد وجوده القانوني بحدوده. ومما لا شك فيه أن إنساب الجريمة إليه اعتراف بوجوده خارج حدود النشاط الذي أنشئ من أجله، وفي ذلك إهدار لمبدأ التخصص الذي يحكم وجوده من الناحية القانونية[4].

---

[1]- انظر: عزت محمد السيد العمري، مرجع سابق، ص216.

[2]- انظر: بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص216.

[3]- انظر: صمودي سليم، مرجع سابق، ص216 و217.

-انظر: عزت محمد السيد العمري، مرجع سابق، ص 217.

[4]-انظر: العبودي محمد عبد القادر، « المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري (دراسة مقارنة)»، مجلة كلية الدراسات العليا،عدد 05 لسنة 2006، مصر، ص311.

ت- تعارض المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي مع شخصية العقوبة:

توقيع العقوبة على الشخص المعنوي حسب هذا المذهب أمر غير مقبول، لأنه ينطوي على نوع من الإخلال بمبدأ شخصية العقوبات، الذي مقتضاه عدم جواز توقيع العقوبة الجنائية إلا على ذات الشخص الذي ارتكب الجريمة دون سواه.

فإذا كنا بصدد تطبيق عقوبات جنائية على الشخص المعنوي، فلا شك أن تلك العقوبات سوف تمتد حتما بالضرورة إلى غيره من الأشخاص الذين يكونونه، أو تكون لهم مصالح معه[1].هؤلاء الأشخاص قد يكونون أبرياء، أي قد لا يشتركون في الجريمة، وربما وقعت دون علمهم وإرادتهم. الأمر الذي يمكن معه القول بأن الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يترتب عليه تعارض مع شخصية العقوبة[2].

يضيف أصحاب هذا المذهب، أن الاعتراف بهذه المسؤولية يترتب عليه ازدواج المسؤولية الجنائية فالشخص الطبيعي يسأل عن الجريمة التي ارتكبها باسم الشخص المعنوي ولحسابه مسؤولية شخصية، ثم نقرر بعد ذلك مساءلة الشخص المعنوي عن الجريمة ذاتها بوصفه شخصا مستقلا له ذاتية خاصة تميزه عن الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة. ويعني ذلك أننا نقرر انساب الفعل الواحد إلى شخصين متميزين باعتبار أن كلا منهما قد ارتكبه وحده مستقلا عن الآخر، ويسأل كلاهما مسؤولية مستقلة عن الآخر وهذا ما يتناقض مع المنطق[3].

ث- استحالة توقيع أغلب العقوبات على الشخص المعنوي:

وضعت العقوبات المنصوص عليها في القوانين الوضعية حسب أنصار هذا المذهب لتطبق على الأشخاص الطبيعيين إذا ثبتت إدانتهم جنائيا[4]، مثل العقوبات السالبة للحرية والمقيدة لها والإعدام فهذه العقوبات لا يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي[5].

ح- عدم جدوى العقوبة في تحقيق الردع:

ارتكز أنصار هذا المذهب على حجة أساسها أن تطبيق العقوبة الجنائية على الشخص المعنوي، لا يحقق الفائدة المرجوة منها. ويرون أن أغراض العقاب لا يتصور تحقيقها إلا بالنسبة للشخص الطبيعي، وأنها غير ذات جدوى بالنسبة للشخص المعنوي.

---

[1]- انظر: حسام عبد المجيد يوسف جادو، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص120.

[2]- انظر: عزت محمد السيد العمري، مرجع سابق، ص217.

[3]- انظر: محمد عبد القادر العبودي، مرجع سابق، ص313.

[4]- انظر: حسام عبد المجيد يوسف جادو، مرجع سابق، ص127.

[5]- انظر: صدودي سليم، مرجع سابق، ص10.

فإصلاح المحكوم عليه وتأهيله للحياة الاجتماعية غرض أساسي من أغراض العقاب، فمن غير الممكن تصوره أذا طبقت هذه العقوبات على الشخص المعنوي[1].

وينتهي المعارضون لمبدأ مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا، إلى نفي مسؤولية الجنائية عن الأفعال التي يقترفها ممثلوه أو العاملون لديه، وأن الذي يسأل جنائيا عن ذلك هو الشخص الطبيعي مرتكب هذا الفعل الذي يشكل جريمة. ويترتب على ذلك النتائج التالية:

- لا يمكن إقامة الدعوى الجنائية ضد الشخص المعنوي.

- وجوب توقيع عقوبة على كل عضو من الأعضاء الداخليين في تكوين الشخص المعنوي تثبت إدانته في الجريمة التي وقعت، وبذلك تتعدد العقوبات بتعدد فاعليها.

- لا يسأل الشخص المعنوي عن الغرامات المحكوم بها على الأعضاء الداخلين في تكوينه[2].

ثانيا- إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

على عكس الاتجاه الأول، ظهر اتجاه ثاني في الفقه الجنائي يقر ويعترف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، حيث يرى أنصاره ضرورة إقرار التشريع الجنائي لها استنادا إلى أن الشخص المعنوي يمثل حقيقة قانونية لا سبيل لإنكارها ولا يمكن تجاهلها. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يجب الاعتراف بأن الأشخاص المعنوية تعتبر في القانون الجنائي واقعا قانونيا واجتماعيا وإجراميا[3].

إذن فأصحاب هذا الاتجاه، يعترفون بوجوب مساءلة الأشخاص المعنوية جنائيا وذلك بجانب معاقبة الشخص الطبيعي ممثل الشخص المعنوي أو أحد العاملين لديه الذي ارتكب الجريمة أثناء ممارسة عمله لديه. ويرى أصحاب هذا الاتجاه، أن الحجج التي ساقها أنصار الاتجاه المنكر لمسؤولية الشخص المعنوي جنائيا ليست قاطعة في رفض مسؤوليته الجنائية، ويستندون في تأكيد وجهة نظرهم إلى الرد على حجج المعارضين وأيضا إلى اعتبارات عملية أخرى تستوجب ضرورة إقرار مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا[4].

---

[1]- انظر: محمد عبد القادر العبودي، مرجع سابق، ص313.

[2]- المرجع نفسه، ص315.

[3]- انظر: صمودي سليم، مرجع سابق، ص10و11.

[4]- انظر: محمد عبد القادر العبودي، مرجع سابق،ص218.

- انظر: بنعجيبة محمد، مرجع سابق، ص135.

أ- الرد على حجج الاتجاه المنكر لمسؤولية الأشخاص المعنوية:

1-التسليم بالوجود القانوني والفعلي للشخص المعنوي:

يذهب أصحاب هذا الاتجاه، إلى القول أنه لا يمكن القول بأن الشخص المعنوي هو محض افتراض ومجاز، وانه غير موجود أصلا. ذلك أن نظرية الافتراض أصبحت مهجورة من قبل الفقه والقضاء وحلت محلها نظرية الحقيقة، التي تقرر أن الشخص المعنوي حقيقة اجتماعية وحقيقة قانونية، لا يمكن إنكارها أو التغاضي عنها[1].

وحسب أصحاب هذا الاتجاه فإن الشخص المعنوي له وجود حقيقي، فهو يتمتع بشخصية قانونية متميزة عن شخصيات من يكونونه أو يمثلونه قانونا، فله إرادة مميزة مستقلة عن إرادة أعضاءه وله مصالح خاصة به وله ذمة مالية مستقلة[2].

إنكار الإرادة المستقلة للشخص المعنوي، يترتب عليه نتائج قانونية يستحيل التسليم بها، لأنها تصطدم بالتنظيم القانوني للشخص المعنوي ذاته. فالقانون يعترف له بأهلية التعاقد التي تفترض توافر الإرادة له[3]، ويجعله القانون أهلا لتحمل المسؤولية المدنية عن أفعاله الضارة. هذه المسؤولية تقوم على أساس الخطأ المدني ولتحقيقه يجب توافر إرادة توصف بالخطأ، ولم ينكر أحد هذه الإرادة على الشخص المعنوي في مجال المسؤولية المدنية، بذلك لا يجوز الاحتجاج أن الإرادة اللازمة للمساءلة الجزائية لا تثبت لغير الإنسان[4].

2- مبدأ التخصص لا يحول دون مساءلة الشخص المعنوي جنائيا:

لا يرسم مبدأ التخصص حدود الوجود القانوني للشخص المعنوي، ولا بقدرته على ارتكاب الجرائم، وإنما يحدد النشاط المصرح له به. فإذا تجاوز الشخص المعنوي مجال تخصصه فما زال له وجود، فقط يوصف نشاطه أنه غير مشروع. ومن ثم كان متصورا أن تقوم مسؤولية الشخص المعنوي عن هذا النشاط غير المشروع[5].

---

[1]- انظر: بنعجيبة محمد، مرجع سابق ، ص317.

[2]-انظر:حسام عبد المجيد يوسف جادو، مرجع سابق، ص 114و115.

[3]- انظر: عزت محمد السيد العمري، مرجع سابق،ص 218.

[4]- انظر:محمد عبد القادر العبودي، مرجع سابق، ص317.

[5]- انظر:صمودي سليم، مرجع سابق، ص12

- انظر أيضا عزت محمد السيد العمري، مرجع سابق، ص219.

كذلك تخصص الشخص المعنوي، لا يمكن أن يحتج به في مجال اقترافه للجريمة حيث يمكن حدوثها منه في نطاق تخصصه، كما يتصور حدوثها منه أيضا خارج هذا النطاق. مثلا الشركة في إطار ما قامت من أجله وهو تحقيق غايتها في الربح، يمكن ترتكب جريمة ممنوعة وفقا للقوانين التي تحدد الربح، كأن تلجأ في سبيل الحصول على ربح إلى القيام بالتهريب[1].

3- عدم الإخلال بمبدأ شخصية العقوبة عند مساءلة الشخص المعنوي:

يذهب أصار هذا الاتجاه المؤيد والمقر لمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، أن مسائلته لا تشكل إخلالا بمبدأ شخصية العقوبة، لأن الإخلال بهذا المبدأ يفترض لأن توقع العقوبة على شخص لم يرتكب الجريمة سواء بوصفه فاعلا لها أو شريكا فيها. أما إذا وقعت على المسؤول عن الجريمة وامتدت آثارها بطريق غير مباشر إلى أشخاص يرتبطون به فلا يعتبر ذلك مخالفا للمبدأ[2].

فإقرار مسؤولية الشخص المعنوي، يراد بها مواجهة فعل ارتكب ممن يتقمصون شخصيته ويجسدونها، مما يستتبع مساءلة الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبواالأفعال المجرمة مساءلة الشخص المعنوي وتوقيع العقوبة أيضا عليه لخطأ ارتكبه الممثلون لإرادته يعتبر كأنه صادر منه. وبالتالي فإن انصراف آثار العقاب الموقع على الشخص المعنوي إلى الأشخاص المكونين له، يعتبر من قبيل الآثار غير المباشرة للعقوبة[3].

يضيف أصحاب هذا الاتجاه، أنه من ناحية أخرى فإن إعمال مبدأ شخصية العقوبة يستوجب تقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي لا نفيها، فعدم إقرارها يعتبر إهدارا لهذا المبدأ. لأن مساءلة القائم على إدارة الشخص المعنوي كرئيس مجلس الإدارة أو عضوه المنتدب، أو المدير وكل مسؤول على هذا النحو دون مساءلة الشخص المعنوي ذاته يؤدي إلى إفلات المسؤول أصلا الذي هو الشخص المعنوي[4].

4- إمكانية توقيع العقوبات على الشخص المعنوي:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن فكرة عدم إمكانية تطبيق عقوبات على الشخص المعنوي فكرة خاطئة، فإن كانت بعض العقوبات حقا لا يمكن توقيعها عليه مثل الإعدام،

---

[1]- انظر:محمد عبد القادر العبودي، مرجع سابق، ص319.

[2]- انظر:صمودي سليم، مرجع سابق، ص 13.انظر أيضا: محمد عبد القادر العبودي، مرجع سابق، ص320.

[3]- انظر:عزت محمد السيد العمري، مرجع سابق، ص219.

[4]- انظر:محمد عبد القادر العمودي، مرجع سابق، ص321.

إلا أن هذا لا يعد سببا كافيا للقول بعدم إمكان مساءلة الشخص المعنوي جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوه أو القائمون على إدارته، أثناء ممارستهم لاختصاصاتهم باسمه ولحسابه.

أضف إلى ذلك فالعقوبات الحالية منها ما يتلاءم وطبيعة الشخص المعنوي، وبالتالي تطبيقها لا يثير أي صعوبة، مثل العقوبات المالية كالغرامة والمصادرة، كذلك إيقافه عن نشاطه أو حله...الخ. عليه فإن إمكان تطبيق بعض العقوبات على الشخص المعنوي ليس معناه عدم إمكانية مساءلته جنائيا[1].

5- نفعية العقوبة:

اعتبر الاتجاه المنكر لمسؤولية الشخص المعنوي، أن معاقبة هذا الأخير لا يتضمن تحقيق الغرض من العقوبة، أي الردع الخاص بالنسبة للمحكوم عليه، والردع العام بالنسبة للآخرين وتحقيق الإصلاح والتقويم. أما أنصار المذهب المقر للمسؤولية الجنائية يقولون أن الهدف من العقوبة في الردع والإصلاح غير مستبعد لأن توقيعها على الشخص المعنوي يؤثر على نشاطه، مما يدفع القائمين على إدارته إلى الالتزام بالحرص والحذر واحترام حقوق الغير لتفادي المساءلة الجنائية وهنا يتحقق الردع الخاص، وهذا ما سيؤثر على الأشخاص المعنويين الآخرين أي تحقق الردع العام.

ب- الاعتبارات العملية التي تستوجب إقرارمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا:

أيد ودعم المذهب المقر لمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا مواقفه بمجموعة من الحجج نذكر منها:

الحجة الأولى: تزايد عدد الأشخاص في العصر الحديث واتساع دائرة نشاطها وضخامة إمكانيتها، وما تمثله من قوة اجتماعية واقتصادية، مما يجعلها إذا انحرفت ارتكبت جرائم على درجة كبيرة من الخطورة تلحق بالمجتمع أضرارا جسيمة تفوق بصفة عامة ما تحدثه الجرائم المرتكبة من الأشخاص الطبيعيين. لذلك فإنه يجب إقرار المسؤولية الجنائية لهذه الأشخاص، لكي تصبح السياسة الجنائية التي يتبعها المشرع في مكافحة الإجرام أكثر فعالية[2].

---

[1]- انظر:محمد عبد القادر العمودي، مرجع سابق ، ص322.

[2]- انظر:شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة،1997، ص28.

الحجة الثانية: حسب أنصار هذا المذهب، فإنه ينبغي معاقبة الشخص المعنوي بالنسبة للجرائم التي تقع في نطاق أعماله، ولا يجب الاقتصار على مساءلة الشخص الطبيعي ممثل الشخص المعنوي. طالما أن هذا الأخير يتمتع بإرادة مستقلة وأن الشخص الطبيعي لم يرتكب الفعل غير المشروع إلا بناءا على قرار صادر من ممثل إرادة هذا الشخص المعنوي. الأمر الذي يعني أن نفي المسؤولية عن الشخص المعنوي يعد منافيا للعدالة ومتعارضا مع مبدأ المساواة[1].

يتضح مما تقدم، أن الفقه الحديث يرى ضرورة الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي إضافة لمسؤولية الشخص الطبيعي، لأن في ذلك مواكبة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع وتزايد أعداد الأشخاص المعنوية وضخامة إمكانيتها وقدراتها، وأن في إقرار هذه المسؤولية له تمكين المجتمع من الدفاع عن نفسه ضد الأخطار التي تهدده نتيجة للجرائم التي ترتكبها هذه الأشخاص، والتي تفوق في خطورتها الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الطبيعيون. لهذا هناك ضرورة النص على هذه المسؤولية وتحديد إجراءات المحاكمة والعقوبات التي تتلاءم نوعا ومقدارا مع طبيعة الأشخاص المعنوية أو أحد العاملين لديه إذا توافرت أركان الجريمة في حقه.

الفرع الثاني

تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

تأثرت معظم الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة المنظمة لجريمة تبييض الأموال بالاتجاه الحديث الذي أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (أولا) ولغاية تكريس المشرع الجزائري لهذه المسؤولية، مر بعدة مراحل (ثانيا).

أولا- تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في بعض الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة:

أخذت فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تتبلور شيئا فشيئا، حتى أصبحت حقيقة واقعة في العديد من الاتفاقيات الدولية(أ) والتشريعات المقارنة(ب).

أ-تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في بعض الاتفاقيات الدولية:

أقرت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة (اتفاقية باليرمو 2000) مسؤولية الأشخاص الاعتبارية حيث نصت المادة العاشرة منها تحت عنوان "**مسؤولية الهيئات الاعتبارية**" على ما يلي:« **تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، بما يتفق مع مبادئها القانونية لإرساء مسؤولية الهيئات الاعتبارية عن المشاركة في الجرائم**

[1]- انظر: شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص30.

الخطيرة التي تكون ضالعةفيها جماعة إجرامية منظمة، والأفعال المجرمة وفقا للمواد (5و6 و8 و23 من هذه الاتفاقية).

2)رهنا بالمبادئ القانونية للدولة الطرف، يجوز أن تكون مسؤولية الهيئات الاعتبارية جنائية أو مدنية أو إدارية.

3) لا تخل هذه المسؤولية بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا الجرائم.

4) تكفل كل دولة طرف، على وجه الخصوص إخضاع الأشخاص الاعتباريين الذين تلقى عليهم المسؤولية وفقا لهذه المادة، لجزاءات جنائية أو غير جنائية فعالة ومناسبة ورادعة، بما في ذلك الجزاءات النقدية»[1].

سارت مجموعة العمل المالي في ذات الاتجاه، حيث أنها أقرت صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إذ جاء في التوصية الثانية منها ما يلي: «...**3- أن تمتد المسؤولية الجنائية لتشمل الشخصيات الاعتبارية، وإذا تعذر ذلك بسبب المبادئ الأساسية للقوانين المحلية، فيجب أن تنطبق عليها المسؤولية المدنية أو الإدارية.**

4- ويجب أن لا يحول خضوع الشخصيات الاعتبارية للمسؤولية الجنائية عن غسل الأموال دون إمكانية اتخاذ الإجراءات الجنائية أو المدنية أو الإدارية الموازية في الدول التي يوجد بها أكثر من شكل واحد من المسؤولية.

5- ينبغي أن يخضع الأشخاص الطبيعيون والشخصيات الاعتبارية لعقوبات جنائية أو مدنية أو إدارية فعالة ومناسبة ورادعة عن جريمة غسل الأموال »[2].

نلاحظ أن هذه الاتفاقية مثلها مثل اتفاقية باليرمو، اعترفت بوجوب امتداد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وأكدت على وجوب توقيع عقوبات مناسبة، فعالة، ورادعة عندما يتعلق الأمر خاصة بتبييض الأموال.

ب- تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في بعض التشريعات المقارنة:

اختلفت المناهج التشريعية حول مدى إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنويين أو إنكارها، تماما بقدر ما اختلف الفقهاء في ذلك، فهناك من التشريعات من تزال تنكر قيام أية مسؤولية جزائية للأشخاص المعنويين ولا تعترف بهذه الأخيرة إلا للأشخاص الطبيعيين ودون غيرهم. والتي من بينها كل من التشريع الإيطالي، الألماني، البلجيكي،

[1]- المادة 10 من اتفاقية باليرمو لسنة 2000، مرجع سابق.

[2]- المادة 3/2 و4 و5 من توصيات مجموعة العمل المالي، مرجع سابق.

والسويسري. بالإضافة إلى تشريعات كل من الشيلي، بلغاريا، اليونان، النمسا والى غيرها من التشريعات الأخرى الذي يجهل كل من قانون عقوباتها (القانون العام) وكذا قوانينها الخاصة لمثل هذه المسؤولية، حيث لا يوجد أي نص فيها للدلالة على قيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنويين.

كما أخذت تشريعات أخرى بهذه الفكرة وكرستها في نصوصها القانونية، إلا أنها اختلفت في مدى الأخذ بها، فهناك من كرست هذه المسؤولية كقاعدة عامة وكأصل في كافة الجرائم، وفي مقدمتها القانون الانجليزي والقانون الأمريكي والهولندي وبعض التشريعات العربية مثل التشريع السوري واللبناني والأردني، وهناك من أخذت بهذه المسؤولية،لكن في حدود ضيقة وعلى سبيل الاستثناء فقط، على سبيل المثال لا الحصر نذكر كل من القانون الفرنسي، المصري وكذا التونسي[1].

1- تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون المصري:

كان الأصل العام في قانون العقوبات المصري، عدم جواز مساءلة الشخص المعنوي جنائيا، وإن كانت في بعض القوانين الخاصة قد أخذت بهذا المبدأ على نطاق محدود في بعض الجرائم الاقتصادية.

استثناء عن هذا الأصل العام، وتماشيا مع جميع الجهود الدولية المبذولة في مكافحة جرائم تبييض الأموال، أصدر المشرع المصري القانون رقم 80 لسنة 2002 بشأن مكافحة جرائم غسل الأموال حيث نصت المادة 16 على ما يلي:« **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 أثبت عمله بها وكانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجب وظيفته، ويكون الشخص الاعتباري مسؤولا بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا كانت الجريمة التي وقعت بالمخالفة لأحكام هذا القانون قد ارتكبت من أحد العاملين به وباسمه ولصالحه**»[2].

يتضح من نص هذه المادة، أن المشرع المصري أخذ بالمسؤولية غير المباشرة للشخص المعنوي، وذلك بالنص عن المسؤولية التضامنية لهذا الأخير مع الشخص

---

[1]- لأكثر من التفصيل راجع: شيخ ناجية، خصوصية جريمة الصرف في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 104

- أنظر أيضا: محمد زهير محمد أبو العز، مدى المسؤولية الجنائية من أعمال البنوك، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، 2010، ص147 إلى 152.

[2]- المادة 16 من القانون رقم 80 لسنة 2002 المتعلق بمكافحة غسل الأموال المصري، مرجع سابق.

الطبيعي في تنفيذ الجزاءات التي يحكم بها من غرامة مصاريف، مصادرة، أو الغرامة الإضافية في حال تعذر ضبط المصادرة، وكذلك التعويضات التي يحكم بها، الأمر الذي يمكن معه استفاء هذه الأموال من البنوك في حال إعسار المحكوم عليه بها. أي أن المشرع لم يجز رفع الدعوى الجنائية على الشخص المعنوي مباشرة كما لم يقرر لهذا الأخير جزاءات جنائية توقع عليه، بخلاف مسؤوليته التضامنية مع الشخص الطبيعي عن العقوبات المالية والتعويضات[1].

2- تكريس مسؤولية من المعنوي في التشريع الفرنسي:

ذهب المشرع الفرنسي في هذا الصدد، إلى تبني مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وكان له دور هام في تطوير أحكامها، ابتداء من سنة 1978، عند تعديله لقانون العقوبات، وأشار ضمنيا إلى نطاق هذه المسؤولية بموجب المادة 38 منه. واستمر في إبراز هذا الموقف لكن بطريقة أكثر وضوحا، عند تعديله لقانون العقوبات سنة1983 في المادة 30 منه، أين ركز عند بيان نطاق هذه المسؤولية على بيان شروطها[2].

تماشيا مع الاتجاه الحديث، الذي يرى أن الأشخاص المعنوية تعتبر حقيقة قانونية وأنها يمكن أن ترتكب العديد من الجرائم في كثير من المجالات. فقد أقر المشرع الفرنسي مبدأ مسؤولية هذه الأشخاص جنائيا، بموجب قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 والمعمول به ابتداء من أول مارس1994[3]، حيث تنص المادة 121- 2 منه على ما يلي: « **بعد استبعاد الدولة، تسأل الأشخاص المعنوية جزائيا وفقا للتقسيم الوارد بالمواد 121 فقرة 4 إلى 121 فقرة 7، وفي الحالات المنصوص عليها في التشريع أو اللائحة، عن الجرائم التي ترتكب لحسابها بواسطة أعضائها أو ممثليها ومع ذلك،لا تسأل الهيئات المحلية ولا تجمعاتها جزائيا إلا عن الجرائم التي تقع أثناء ممارسة أنشطة قابلة لأن تكون موضوع اتفاقيات تفويض للخدمة العامة».**

نستنتج من المادة السالفة الذكر ما يلي :

- أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تكون تضامنية مع مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الذين ارتكبوا ذات الوقائع باعتبارهم فاعلين أو شركاء.

---

[1]- لأكثر من التفصيل انظر:عزت محمد السيد العمري، مرجع سابق، ص230.

- بوزبرمحمد عبد الرحمن، «المسؤولية الجنائية لأشخاص الاعتباريين عن جرائم غسل الأموال (دراسة تأصيلية مقارنة للقانون رقم 35 لسنة 2002 بشأن مكافحة غسل الأموال)»، مجلة الحقوق، عدد 03 لسنة 2004، ص19.

[2]- العيد سعدية، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، مرجع سابق، ص07.

[3]-LARGUIER Jean & CONTE Philippe & LARGUIER Anne-Marie, Droit pénal spécial, op.cit, p237.
- PARIZOT Raphaël, La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée, Thèse de doctorat en droit, Université Paris 1 Panthéon- Sorbonne, 2006, p100.

- إن المسؤولية الجزائية للأشخاص محصورة في المجالات التي نص عليها القانون واللوائح، فلا محل لإقرار المساواة الكاملة بين الأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعية في مجال المسؤولية الجزائية[1].

- اشترط المشرع لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أن ترتكب الجريمة لحسابه لمعرفة أحد أعضاءه أو أحد ممثليه.

وهناك من الفقهاء من يرى، أن أساس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي هو استعارة الإجرام[2]«l'empreinte de criminalité»، هذه المسؤولية التي لا تحول دون مساءلة الشخص الطبيعي بصفته فاعل أصلي أو شريك على نفس الوقائع[3].

ثانيا- تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري:

سنحاول إظهار مدى تكريس المشرع الجزائري للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات، ثم في قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

أ-تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات:

لم يتخذ المشرع الجزائري رأيا حاسما فيما يخص مسؤولية الأشخاص المعنوية جنائيا منذ البداية، بل مر بعدة مراحل[4]، حتى تعديل قانون العقوبات لسنة 2004، وقانون الإجراءات الجزائية[1]، أين كرس هذا المبدأ صراحة.

---

[1] - انظر: صمودي سليم، مرجع سابق، ص 16 و 17.

انظر أيضا: محمد عبد القادر العبودي، مرجع سابق، ص342 و343.

[2] - SOYERE Jean- Claud , Droit Pénal et Procédure Pénale , 2ème édition, L .G.D.J, Paris, 1995, p132 .

[3]- MAYAUD Yves, Code pénal, Tome 1, Dalloz, Paris, 2004, p76.

[4]- عرف موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي قبل تعديل قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية مرحلتين مهمتين:

الأولى- مرحلة عدم الإقرار أي عدم إقرار المشرع الجزائري لمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ويتضح هذا الموفق من خلال التمعن في أحكام الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، حيث جاءت كل أحكامه واضحة الدلالة من حيث قصور تطبيقها على الأشخاص الطبيعيين سواء من حيث التجريم أو العقاب.

الثانية- مرحلة الإقرار الجزئي: هنا خرج المشرع عن المبدأ السائد وذلك بإصدار نصوص قانونية أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، لكن بصفة ضمنية نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- أمر رقم 69-107، مؤرخ في 21ديسمبر1969، يتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج ر عدد 10، صادر في 13 ماي 1970.

- أمر رقم 74-37، مؤرخ في 29أفريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الصرف، ج ر عدد 38، صادر في 13 ماي 1975.

- أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25جانفي1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادر في 22 فيفري 1995. ملغى=

نشير هنا أن المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم نصت على ما يلي: « **باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.**

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال».

ما يمكن ملاحظته على نص هذه المادة أن المشرع الجزائري:

- قد حدد الأشخاص المعنوية المسؤولة جزائيا والتي تتمثل في الأشخاص المعنوية الخاصة مستبعدا الدولة والجماعات المحلية.

- المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مشروطة بارتكاب الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه ولحسابه.

- المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي محصورة في الحالات التي ينص عليها القانون، أي مقيدة بنصوص قانونية.

- المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تستبعد مسؤولية الشخص الطبيعي سواء كان فاعل أصلي أو شريك عن نفس الأفعال.

=بالأمر رقم 96-22، مرجع سابق.

لكن بدون النص الصريح على هذه المسؤولية وعلى العقوبات التي يمكن توقيعها على الشخص المعنوي، وعلى النظام الإجرائي الخاص بمكافحة وتنفيذ العقوبة عليه، لا يمكن القول أن المشرع قد اعترف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

لأكثر من التفاصيل في هذه النقطة راجع:

- قدور علي، المسؤولية الجزائية للبنك عن جنحة تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص82 إلى 87.

-خلفي عبد الرحمان، «المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبييض الأموال»، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، عدد02 لسنة 2011، كلية الحقوق، جامعة بجاية، ص 17 إلى 21.

- صمودي سليم، مرجع سابق، ص24 و25.

- شيخ ناجية، مرجع سابق، ص106 إلى120.

- بلحارث ليندة، مرجع سابق، ص108 إلى120.

[1]- المادتان 647 و648 من القانون رقم 04-14، المؤرخفي 10نوفمبر2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 71، صادر في 10 نوفمبر2004.

أين يتضح اعتراف المشرع الجزائري صراحة بمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا إلى جانب الشخص الطبيعي.

كما نصت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم على ما يلي: « **العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي...».**

نلاحظ من خلال نص هذه المادة، أن المشرع الجزائري وضع عقوبات للجنايات والجنح التي يرتكبها الشخص المعنوي ويساءل عنها جزائيا، دون ذكر المخالفات لكن نص عليها في المادة 18 مكرر1[1].

ننوه في هذا المقام، أن المشرع الجزائري في قانون العقوبات لسنة 2004 حصر الجرائم التي يساءل عنها الشخص المعنوي في ثلاثة جرائم:

- جريمة تكوين جمعية أشرار[2].
- جريمة تبييض الأموال[3].
- جريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات[4].

أضاف المشرع الجزائري جرائم أخرى في تعديل قانون العقوبات لسنة 2006 و2009[5]. لكن ما يهمنا هنا هي جريمة تبييض الأموال، فالأشخاص المعنوية تكون مسؤولة جزائيا عند ارتكابها لجريمة تبييض الأموال حسب المادة 389 مكرر7 من قانون العقوبات التي نصت على ما يلي:« **يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر1 و389 مكرر2 بالعقوبات الآتية...».**

اعترف المشرع الجزائري في هذه المادة صراحة بمسؤولية الأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال، لكن بالشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر.

ب - تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون مكافحة تبييض الأموال:

بعد تكريس المشرع الجزائري صراحة مسؤولية الشخص المعنوي عن جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات، قام بإصدار القانون الخاص بالوقاية من تبييض الأموال

---

[1]- المادة 18 مكرر1 من الأمر رقم 04-15، مرجع سابق.

[2] - أنظر المواد 176و177مكرر، من نفس الأمر.

[3]- أنظر المواد من 389 مكرر إلى389 مكرر7، من نفس الأمر.

[4]- أنظر المواد من 394 إلى 394 مكرر7، من نفس الأمر.

[5]- أضاف المشرع الجزائري جرائم أخرى حسب المادة 96 مكرر، من القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 84، صادر في 24 ديسمبر 2006. وذلك دائما حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من نفس القانون، كما أضاف المادتين 18 مكرر 2 و18 مكرر3 المتضمنتين العقوبات المتعلقة بالشخص المعنوي.

- كما أضاف جرائم أخرى يكون الشخص المعنوي مسؤولا عنها، في تعديل قانون العقوبات لسنة 2009، القانون رقم 09-01، المؤرخ في 21 فيفري 2009، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 15، الصادر في 08 مارس 2009. وهذا دائما حسب الشروط النصوص عليها في المادة 51 مكرر من نفس القانون.

وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[1]، إلى جانب قوانين خاصة أخرى[2]، أين أكد موقفه فيما يخص مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا.

وما يؤكد هذا، نص المادة 34 من القانون 05-01 المعدل والمتمم التي نصت على ما يلي: « **يعاقب مسيرو وأعوان البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى الذين يخالفون عمدا وبصفة متكررة تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المنصوص عليها في المواد 7و8و9و10و14 من هذا القانون بـ 500000دج إلى 10000000دج**

ويعاقب الأشخاص المعنويون المنصوص عليهم في هذه المادة بغرامة من 10000000دج إلى 50000000دج دون الإخلال بعقوبات أشد».

المطلب الثاني

أحكام المسؤولية الجزائية للبنوك عن جريمة تبييض الأموال

أقر المشرع الجزائري مثل أغلب التشريعات المقارنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جريمة تبييض الأموال. إلا أن هذا الإقرار مقترن بمجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر سواء في الشخص مرتكب الجريمة، أو جريمة تبييض الأموال بحد ذاتها. وهذا ما يجعل هذه المسؤولية غير مطلقة (الفرع الأول) بذلك تتحقق المسؤولية الجزائية للبنوك عن جريمة تبييض الأموال، حيث فرضت عليها مجموعة من الالتزامات عليها التقيد بها، وعندما لا تنفذها تكون مرتكبة لجرائم الإخلال بالتزامات البنوك بمكافحة تبييض الأموال، وبذلك يقع على عاتقها مجموعة من الجزاءات(الفرع الثاني)

الفرع الأول

شروط قيام المسؤولية الجزائية للبنوك عن جريمة تبييض الأموال

إذا كانت مسؤولية الشخص الطبيعي لا تثير أي إشكال إذ يمكن تحديدها بالنظر إلى ركني الجريمة المادي و المعنوي، فإن هذا المعيار لا يصلح عندما يتعلق الأمر بالشخص المعنوي، لذا يجب البحث أولا عن الجريمة محل المساءلة والنص القانوني المطبق عليها ثم شروط نسبتها.

---

[1]- القانون رقم 05-01، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- المادة 25 من القانون 04-18، مرجع سابق.

- المادة 24 من الأمر 05-06، مرجع سابق.

- المادة 53 من القانون 06-01، مرجع سابق.

تعتبر شروط قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أمر مهم، فتوافرها يجعل الفعل المجرم صادر من إرادة جماعية لمكونيه. هذه الإرادة التي توازي إرادة الشخص الطبيعي كأساس لقيام المسؤولية الجزائية.

تحدد هذه الشروط إذن الأشخاص الطبيعيين الذين يجسدون إرادة الشخص المعنوي، وما يجب أن تتوفر من شروط في تصرفاتهم حتى تعتبر جريمة تبييض الأموال وكأنها صادرة من الشخص المعنوي(أولا)أما العقوبات المقررة فلا تصيب إلا الشخص المجرم دون سواه، أي أن الشخص الذي يعاقب هو من ارتكب جريمة تبييض الأموال، أو الذي تسبب نشاطه في وقوع الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا(ثانيا).

أولا:الشروط المتعلقة بفاعل الجريمة:

بحكم أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أصبحت تمثل حقيقة تشريعية فهي ليست مطلقة، بل مسؤولية مشروطة. يتعين لقيامها توافر عدة شروط تختلف من تشريع لآخر. وما دام أن الشخص الطبيعي هو الذي يعبر ويجسد إرادة هذا الشخص المعنوي، يتصرف باسم ولحساب هذا الأخير، فإن أي فعل يصدر من الشخص الطبيعي معبرا بذلك عن إرادة الشخص المعنوي، كأنه قد صدر من هذا الأخير. مما يجعل قيام مسؤولية الشخص المعنوي مرهون مبدئيا بقيام مسؤولية الشخص الطبيعي المتمثل في أعضائه أو ممثليه.

حسب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، والتي تقابلها المادة 121-2 فقرة أولى من قانون العقوبات الفرنسي، فلقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يجب أن ترتكب من طرف شخص طبيعي له حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي، وأن يكون الفعل الصادر عنه في حدود اختصاصه وهو الشرط الذي لم تنص عليه التشريعات صراحة واختلفت عليه الآراء[1].

أ- أن يكون الشخص المعنوي ممن تجوز مساءلتهم جنائيا:

بالرغم من أن المشرع الجزائري أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إلا أنه استثنى صراحة الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون

[1]- بلعسليويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص181.

العام من هذه المسؤولية، وهذا حسب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم لسنة 2004، فجعلها مقتصرة فقط على الشخص المعنوي الخاص[1].

على غرار المشرع الجزائري، نص المشرع الفرنسي في المادة 121-2 فقرة 1 من قانون العقوبات الفرنسي، على أن جميع الأشخاص المعنوية مسؤولة جزائيا باستثناء الدولة بإدراج عبارة **"بعد استبعاد الدولة"**، سواء أكانت هذه الأشخاص من أشخاص القانون العام أو من القانون الخاص، وسواء كان الغرض منها تحقيق الربح كالشركات المدنية أو التجارية، أو لا تهدف إلى تحقيق الربح كالجمعيات والأحزاب السياسية والنقابات. ويستوي أن يكون الشخص المعنوي حاملا للجنسية الفرنسية، أو شخصا معنويا أجنبيا طالما أنه ارتكب في فرنسا جريمة من الجرائم التي يسأل الشخص المعنوي عنها، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد أقصى الدولة من مجال المسؤولية الجزائية صراحة و بصفة قاطعة.

ب- ارتكاب جريمة تبييض الأموال من طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي:

لايمكن للبنك أن يمارس أعماله ونشاطاته بنفسه باعتباره غير موجود كالشخص الطبيعي، إذن يمارسها عن طريق شخص طبيعي أو أكثر يمثلونه ويعبرون عن إرادته.

اشترط المشرع الجزائري لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، أن ترتكب الجريمة من قبل أجهزته أوممثليه الشرعيين، وهذا حسب نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المذكورة سابقا. عكس المشرع الفرنسي، الذي اكتفى في نص المادة 121فقرة 2 من قانون العقوبات على تحميل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي متى ارتكبت بواسطة أجهزته أو ممثليه[2] Par leurs organes ou représentants.

1-الجهاز:l'organe

نقصد هنا ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة البنك[3]، والتي نقصد بها بمفهوم القانون المحدد لأعضاء وأجهزة البنك، " الأشخاص المؤهلون قانونا أو في القانون الأساسي

---

[1]- بالرغم من أن المشرع الجزائري أقر في الأمر رقم 96-22 المتعلق بالصرف، مسؤولية الأشخاص المعنوية العامة لكن بعد ذلك تراجع ونص على استبعادها من المساءلة الجزائية.

[2]- يذهب الفقهإلى التفرقة بين العضو (organe)، وبين الممثل (représentant). ويعبر الفقيه "ميشو" عن العضو باصطلاح الفاعل المباشر (représentant direct)، ويطلق عليه "هوريو" عبارة (réel représentant) أي الممثل المباشر أو الممثل الحقيقي.

ويوضح الفقيه "ميشو" هذه التفرقة بقوله: " إن العضو هو الفرد أو مجموعة الأفراد المنوط بهم اتخاذ قرار باسم الشخص المعنوي. أما الممثل فيناط به مجرد وظيفة بسيطة يشغلها ولا تعد القرارات التي يتخذها صادر مباشرة من الشخص المعنوي. وبالتالي يقصد بجهاز الشخص المعنوي الهيئات المحددة وفقا للقانون أو وفقا للنظام الأساسي لهذا الشخص للتصرف باسمه".نقلا: عن بلعسليويزة، مرجع سابق، ص183.

[3] - SOYER Jean- Claude, Droit pénal et procédure pénale, op.cit, p133.

أن يتحدثوا يتصرفوا باسمه"[1]، ويدخل في هذا المفهوم كل من مجلس الإدارة، المسير الرئيس، المدير العام، مجلس المراقبة، الجمعية العامة للشركاء، أو الأعضاء بالنسبة للشّركات.

وهناك من يرى، أن مفهوم الجهاز يمكن يشمل الأعضاء المكونين للشخص المعنوي وكذا فروعه. وأن المراد من العضو أو الجهاز كل شخص طبيعي أو اعتباري يخوله القانون الأساسي المنشئ لهذا الشخص التصرف باسمه، سواء قام بهذا التصرف شخصيا أو فوض الغير القيام به[2].

يفهم هنا، أنه استبعد صراحة مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية عن الجرائم التي يرتكبها الموظف الفعلي، بينما يبقي على مسؤولية الموظف البسيط متى اكتسب الصفة التمثيلية سواء بموجب المنصب أو تفويض خاص، أين يكون لهذا الموظف اتخاذ قرار ايجابي أو سلبي يكون أحد عناصره الجريمة. عكس المشرع الفرنسي الذي لا يسأل الشخص المعنوي عن أفعال الموظف البسيط[3].

2- الممثلون الشرعيون:

عرفت المادة 65 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2004 المعدل والمتمم، الممثلالشرعي كما يلي:«**... الممثل القانوني للشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي يخوله القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله**»،

يفهم من نص المادة، أن ممثل الشخص المعنوي يجب أن يكون مفوضا للتمثيل، إما بموجب القانون أو بموجب القانون الأساسي للشخص المعنوي.

وبمقارنة المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، والمادة 121-2 فقرة 1 من قانون العقوبات الفرنسي، نجد أن التشريعين الجزائري والفرنسي متقاربان في تحديد الشخص مرتكب الجريمة، إلا فيما يخص تخصيص "**الممثل القانوني**" في التشريع الجزائري بوصف الممثل الشرعي، واكتفى المشرع الفرنسي بعبارة **" ممثليه"**

---

[1]- قدور علي، مرجع سابق، ص 95

-DESPORTES Frédéric & LEGUNEHEC François, « Responsabilité pénale des personnes morales, Champs d'application, conditions de la responsabilité», JC, 1994, p14.

[2] - بوصنوبرة مسعود،« أساس وشروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي(دراسة مقارنة)»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 02 لسنة 2009، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص 259.

[3]- عقيدة محمد أبو العلا، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص43.

يقصد هنا بالنسبة لجريمة تبييض الأموال ارتكاب الجريمة من طرف ممثل البنك، وهم الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسم الشخص المعنوي، أي البنك، سواء كانت هذه السلطة قانونية أي بحكم القانون، أو بموجب القانون الأساسي وقد يكون أيضا بحكم قانون المؤسّسة (كالرئيس، المدير العام، المسير، رئيس مجلس الإدارة، المدير العام، إضافة إلى الممثلين القضائيين الذين يوكل لهم القضاء مهمة مباشرة إجراءات التصفية عند حل الأشخاص المعنوية)[1].

ت- صدور الفعل في حدود اختصاص العضو أو الممثل:

لا يكفي أن يكون الفعل المكون للجريمة صادر ممن يمثل الشخص المعنوي قانونا، بل يجب فضلا عن ذلك أن يكون تصرف العضو أو الممثل قد صدر عنه بصفته مختصا، دون أن يتجاوز حدود اختصاصه. فإذا تصرف العضو أو الممثل في حدود سلطاته التي يستخدمها بنص القانون أو بموجب الاتفاق، فإن هذا التصرف إن وقع تحت طائلة قانون العقوبات يرتب مسؤولية الشخص المعنوي إذا توافرت شروطها[2].

هنا نتساءل عن مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية اتجاه العضو أو الممثل الذي تجاوز حدود سلطاته؟ أي إذا قام ممثل البنك بتجاوز حدود سلطاته، هل يترتب عن هذا التصرف المسؤولية الجزائية للشخص المعنويأي البنك؟. بالرجوع لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، نستنتج أنه لم يشترط أن يحترم العضو أو ممثل الشخص المعنوي حدود اختصاصاته المخولة له[3].

لكن بالرجوع إلى أراء الفقهاء[4]،نجدهمانقسموا إلى اتجاهين:

اتجه الأول، إلى عدم مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عند تجاوز أجهزته أو ممثليه حدود سلطاتهم واختصاصاتهم. وحسب الأستاذ MESTER بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يعتبر بمثابة عضو للشخص المعنوي، قد رسم له القانون دائرة محددة للعمل

---

[1]- انظر: دريس سهام، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 48.

[2]- انظر: بلعسليويزة، مرجع سابق، ص198.

[3]- نفس الموقف اتخذه المشرع الفرنسي.

[4]- نقلا عن بلعسليويزة، مرجع سابق، ص199 إلى201.

- انظر أيضا: ناصر محمد عوض الله العمرة، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم غسل الأموال (دراسة تحليلية)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، الأردن، 2008، ص51.

ورخص له أداء أعمال معينة واستشراف أهداف محددة ، وما دام الأمر مقررا ومعترفا به، فإذا تجاوز هذا المدى وأتى أفعالا خارج الحدود المرسومة له، فإنه يمنع إسناد هذه التصرفات المنسوبة للشخص المعنوي حتى ولو كانت تنطوي على أفعال يجرمها قانون العقوبات.

أما الاتجاه الثاني، الذي يمثل الأغلبية، فيرى إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا وإن كانت الجريمة المرتكبة لا تدخل في نطاق تخصصه، لذلك فإن تجاوز الشخص الطبيعي حدود اختصاصاته فهذا لا يحول دون مساءلة الشخص المعنوي عن الجريمة التي ارتكبها بسبب هذا التجاوز. فمسؤولية الشخص المعنوي لا تثار إلا إذا تصرف أحد أعضائه في حدود السلطة المخولة لهم[1].

ثانيا- الشروط المتعلقة بالجريمة:

بالرغم من أن الراجح في الفقه، يرى ضرورة أن تكون الجريمة قد ارتكبت باسم الشخص المعنوي ولحسابه[2]، أي لا بد من توافر الشرطين معا. وحجتهم في ذلك أن الشخص الطبيعيين- سواء كان عضوا أو ممثل- قد يتصرف لحساب الشخص المعنوي دون أن يملك حق التعبير عن إرادته، كما يمكن أن يتصرف باسم الشخص المعنوي لكن ليس لحسابه بل لحسابه الشخصي. إلا أن معظم التشريعات لم تنص على هذين الشرطين معا كالتشريع الجزائري والفرنسي[3].

أ-ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي:

نصت معظم التشريعات التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، على شرط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي. فالمشرع الجزائري، نص على هذا الشرط صراحة في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم لسنة2004، التي نصت على ما يلي:«**...يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين...**». كذلك المشرع الفرنسي أخذ نفس الموقف بنصه في المادة 2/121 فقرة1 من قانون العقوبات على ما يلي: «**... مسؤولة جزائيا... في الحالات التي يحددها القانون أو اللائحة عن الجرائم التي ترتكب لحسابه بواسطة الأعضاء أو الممثلين** ».

---

[1]- قدور علي، مرجع سابق، ص97.

[2]-لكي يساءل الشخص المعنوي جزائيا يجب أن تكون طبيعة الأعمال المجرمة مما يجوز نسبتها إليه. انظر: العيد سعدية، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، مرجع سابق، ص119.

[3] - PARIZOT Raphaël, La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée, op.cit, p91.

يقصد بشرط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، أن هذا الأخير لا يسأل إلا عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته أو لفائدته، حتى وإن تجاوز العضو أو الممثل حدود اختصاصاته وتصرف خارج غرض الشخص المعنوي.

ولا تثار مسؤولية الشخص المعنوي إذا ارتكبت الجريمة من الشخص الطبيعي عضو، أو ممثل الشخص المعنوي، أو أحد العاملين لديه لحسابه الشخصي أو لمصلحته الشخصية، أو للإضرار بالشخص المعنوي[1]، أو كان نتيجة خطأ لا يمكن إسناده للشخص المعنوي، كأن يحول المسير مبالغ مالية لصالحه أو لصالح غيره. بل يشترط أن تكون الجريمة قد ارتكبت بهدف تحقيق مصلحة الشخص المعنوي، كتحقيق ربح أو تجنب إلحاق ضرر به، سواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية، حالية أو مستقبلية، مباشرة أو غير مباشرة، محققة أو احتمالية[2]. أي يكفي أن تكون الأفعال الإجرامية قد ارتكبت بهدف ضمان تنظيم أو حسن سير أعمال الشخص المعنوي أو تحقيق أغراضه، حتى ولو لم يحصل هذا الشخص في النهاية على أية فائدة[3].

ب- ارتكاب الجريمة باسم ووسائل الشخص المعنوي:

ورد شرط ارتكاب الجريمة باسم ووسائل الشخص المعنوي في بعض التشريعات مثل قانون العقوبات اللبناني، السوري، والأردني[4]، لكن غياب هذا الشرط في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم لسنة 2004 واضحا، ونفس الموقف نجده في نص المادة 121-2 فقرة 1 من قانون العقوبات الفرنسي حيث نص فقط على شرط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

يختلف شرط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي عن ارتكاب باسمه أو بإحدى وسائله، فارتكابها باسم الشخص المعنوي لا يتحمل المسؤولية الجزائية عن فعله الإجرامي، ولو كان الفعل قد ارتكب بمناسبة القيام بالمهمة أو أثناءها.

بالتالي فإن تحديد مفهوم العمل باسم الشخص المعنوي، لا يجب أن يتعدى الأشخاص الذين يحملون تفويضا رسميا من طرف مجلس إدارة الشخص المعنوي أو

---

[1]- انظر: صقر نبيل، مرجع سابق، ص 103.

- شريف سيد كامل، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص263.

- ناصر محمد عوض الله العمرة، مرجع سابق، ص 48.

[2]- انظر: مصطفى محمد زكي الحافظ، مرجع سابق، ص611.

[3]- انظر: بوزبر محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص51.

- قدور علي، مرجع سابق، ص 91.

- PARIZOT Raphaël, La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée, op.cit, p84.

[4]- للتفصيل أكثر انظر: بلعسليويزة، مرجع سابق، ص من 217 إلى 222.

السلطة الأساسية فيه. فهؤلاء عندما يقومون بعمل باسم الشخص المعنوي فإن صفتهم كممثلين ثابتة إما بموجب القانون الأساسي أو الداخلي للشخص المعنوي أو عبر التفويض[1]، فالتفويض يمنحهم حق تمثيل الشخص المعنوي اتجاه الغير كما يعطي لهم هذه الصفة أمام المحاكم.

أما ارتكاب الجريمة بإحدى وسائل الشخص المعنوي، فيقصد بها الوسائل التي يؤمنها الشخص المعنوي لأعضائه وممثليه، هذا يعني قيام ارتباط بين عمل هؤلاء والوسائل التي يضعها الشخص المعنوي في تصرفهم للقيام بأعمالهم.أي يجب أن يكون أي عمل من الأعمال التي يقوم بها المديرون عادة ضمن صلاحياتهم لدى الشخص المعنوي، و أن تكون الوسيلة التي استعملوها، هي تلك التي وضعها الشخص المعنوي بتصرفهم للقيام بهذه الأعمال.

فالنص على وسائل الشخص المعنوي، يجعل هذا الأخير مسؤولا عن الأعمال التي يقوم بها أعضاءه، وممثلوه باسمه، وبالوسائل التي يؤمنها لهم.فمثلا إذا قدم البنك كشخص معنوي لمديره في مجال قيامه بمهمته وسائلا تخلو من (وسيلة التزوير) فاذا ارتكب هذا المدير جريمة التزوير، فإن البنك لا يسأل جزائيا عن الفعل[2].

ثالثا- أثر قيام المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي على مسؤولية الشخص الطبيعي

نتساءل في هذا المقام، حول مدى مسؤولية الشخص الطبيعي الجزائية في حالة قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وهذا عندما تصرف لحساب هذا الأخير، هل أنها تستبعد أم أنه يمكن الجمع بين هاتين المسؤوليتين؟

بالرجوع إلى النصوص القانونية المكرسة للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في معظم التشريعات، نجدها تضمنت نصوصا صريحة تؤكد عدم استبعاد المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية في حالة قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

حيث نص المشرع الجزائري في نص المادة 51 مكرر فقرة 2 من قانون العقوبات المعدل والمتمم لسنة 2004 على ما يلي: «**إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال**»[3].

---

[1]- انظر: مصطفى محمد زكي الحافظ، مرجع سابق، ص610.

[2]- انظر: بلعسليويزة، مرجع سابق، ص 223.

[3]- أكد المشرع الجزائري على ازدواجية المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 05 مكرر من الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم للأمر 96-22، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال، مرجع سابق.

على غرار المشرع الجزائري نص المشرع الفرنسي في المادة 121-2 فقرة 3 من قانون العقوبات الفرنسي على أن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لا تستبعد مسؤولية الأشخاص الطبيعيين فاعلين أو شركاء على نفس الأفعال[1].

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 16 من قانون مكافحة غسل الأموال على ما يلي: « **في الأحوال التي ترتكب فيها الجريمة بواسطة شخص اعتباري يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هدا القانون إذا ثبت علمه بها وكانت الجريمة قد وقعت بسبب إخلاله بواجبات وظيفته.**

ويكون الشخص الاعتباري مسئولا بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات إذا كانت الجريمة التي وقعت بالمخالفة لأحكام هذا القانون قد ارتكبت من أحد العاملين به باسمه ولصالحه».

يفهم من هذه النصوص، أن قيام المسؤولية الجنائية للبنك وإمكان معاقبته على أساسها، لا يؤدي إلى استبعاد المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي على ذات الجريمة.فالمسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال أي يمكن الجمع بين المسؤوليتين. كما تكون هذه المسؤولية تضامنية في الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات، إذا كانت الجريمة التي وقعت قد ارتكبت من أحد العاملين به باسمه ولصالحه.

يستند مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي والشخص الطبيعي عن الجريمة نفسها إلى بعض الاعتبارات، منها أن المشرع يتطلب لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وجود شخص طبيعي أو أكثر يمثلونه ويتصرفون لحسابه، وبالتالي من الطبيعي يسأل قانونا كل من الشخص المعنوي والشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة[2]من جهة، ومن جهة أخرى فلضمان فعالية العقاب، فإقرار مسؤولية الشخص المعنوي يجب أن تحول دون معاقبة الشخص الذي ارتكب الجريمة[3].

---

[1] -L'article 121-2 alinéa 3 dispose : **« La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits ».**

[2]- انظر: بوزبر محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص55. انظر أيضا: عزت محمد السيد العمري ، مرجع سابق، ص248.

[3] -COUTURIER Gérard, Répartition des responsabilités entre personnes morales et physiques, Revue des sociétés, Edition Dalloz, Paris, 1993, p307.
-DALMASSO Thierry, Responsabilité pénale des personnes morales, Evaluation des risques et stratégie de défense, Edition EPE, Paris, 1996, p 64.
- PARIZOT Raphaël, La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée, op.cit, p156.

كما يبرر إقرار المشرع معاقبة البنك كشخص معنوي زيادة على عقاب الأشخاص الطبيعيين، بأن الأفعال المقترفة من قبل هؤلاء الأشخاص، إنما ارتكبت باسم ولحساب البنك، كذلك لا يريد المشرع أن يكون البنك ستارا يتصرف وراءه أشخاص سيئو النية دون عقابهم[1].

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

ألقى المشرع على عاتق البنوك مسؤولية مكافحة جريمة تبييض الأموال، حيث فرض عليها مجموعة من الالتزامات وواجب عليه تنفيذها،بل واعتبر مخالفة البنوك لهذه الالتزامات جرائم(أولا) كما فرض مجموعة من العقوبات تطبق على مرتكب هذه الجرائم(ثانيا).

أولا- الجرائم الملحقة بجريمة تبييض الأموال:

تتمثل هذه الجرائم، في جرائم الإخلال بتدابير الوقاية من تبييض الأموال، وجرائم الإخلال بالالتزام التبليغ عن العمليات المشبوهة.

أ-جرائم الإخلال بتدابير الوقائية من تبييض الأموال:

بالرجوع إلى نص المادة 34 من القانون رقم05-01 المعدل والمتمم، التي تنص على ما يلي:« **يعاقب مسيرو وأعوان المؤسسات المالية والمؤسسات والمهن غير المالية الذين يخالفون عمدا وبصفة متكررة، وتدابير الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب المنصوص عليها في المواد7 و8 و 9و10 و10 مكرر1 و10 مكرر2 و 14 من هذا القانون، بغرامة من 500.000دج إلى 10.000.000دج**

ويعاقب الأشخاص المعنويون المنصوص عليهم في هذه المادة بغرامة من 10.000.000دج إلى50.000.000دج، دون الإخلال بعقوبات أشد».

نستنتج من هذه المادة، أنه توجد جرائم مرتبطة بجريمة تبييض الأموال، يساءل البنك عليها مسائلة جزائية، خصها المشرع بركن مشترك هو الركن المفترض، يتمثل في صفة الجاني وصفة التكرار، واختلفت في الركن المادي والمعنوي.

الركن المفترض:

صفة الجاني: يشترط القانون لقيام هذه الجرائم أن تتوفر في الجاني صفة معينة، بمعنى أن يكون ممن ورد ذكرهم في المادة 34 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، وهم مسيرو وأعوان المؤسسات المالية والمؤسسات والمهن غير المالية.

[1]- شريف سيد كامل،الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص128.

صفة التكرار: وهو عنصر أو شرط أساسي تشترك فيه جميع هذه الجرائم المتضمنة ومعناه أن هذه الجرائم لا يتابع مرتكبها إلا إذا اقترفت بصفة عمدية ومتكررة، أي تكرار مخالفة التدابير الوقائية[1].

1- جرائم الإخلال بالالتزام بالاستعلام:

ألزمت المواد 07 و 08 و 09 و10 من القانون 05-01 المعدل والمتمم الخاضعين بوجوب الاستعلام عن الزبائن والعمليات التي يقومون بها، وأي إخلال لهذا الالتزام يعتبر جريمة.

1-1-جريمة عدم التحقق من هوية الزبائن:

يقع على الخاضعين التزام التحقق من هوية الزبون (سواء الزبون الشخص الطبيعي أو المعنوي[2] أو الزبون غير الاعتيادي[3] أو المستفيد الحقيقي أو الآمر الحقيقي[4])، عنوانه وموضوع وطبيعة نشاطه، قبل التعامل معه. وكل إخلال بتدابير التحقق من الهوية يعتبر جريمة يستوجب المساءلة الجزائية.

***الركن المادي:**

يتمثل في مخالفة تدابير الوقاية، وهو الامتناع عن الاستعلام بكل الطرق القانونية عن الزبائن المذكورين أعلاه.

***الركن المعنوي:**

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، العلم بواجب الاستعلام عن الزبائن والعمليات، واتجاه إرادته إلى الامتناع عن القيام بهذا الالتزام .

1-2- جريمة عدم الاستعلام حول العمليات غير الاعتيادية:

ألزمت البنوك في حالة العمليات غير العادية، وغير المبررة، أو لا تستند لمبرر اقتصادي، أو محل مشروع، الاستعلام حول مصدر الأموال، ووجهتها، محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين[5].وحسب المادة 34 من القانون 05-01 المعدل والمتمم السالفة

[1]-LARGUIER Jean & CONTE Philippe & LARGUIER Anne-Marie, Droit pénal spécial, op.cit, p239.

[2]- المادة 07 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- المادة 08 من القانوننفسه.

[4]- المادة 10 من القانوننفسه.

[5]- المادة 10 من القانون نفسه.

الذكر، فمخالفة البنوك والمؤسسات المالية لهذا الالتزام يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، إذا ما توفر الركن المشترك والأركان التالية:

***الركن المادي:**

يتمثل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في سلوك سلبي يتحقق بالامتناع عن الاستعلام حول مصدر الأموال وهوية المتعاملين الاقتصاديين، محل العملية ووجهة الأموال.

***الركن المعنوي:**

كما سبق بيانه فإن هذه الجريمة هي من الجرائم العمدية التي تتطلب تحقق القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة، العلم بوجود هذا الالتزام و اتجاه إرادته إلى مخالفته.

2- **جريمة الامتناع عن الاحتفاظ بالوثائق والمستندات:**

أوجبت المادة 14 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، البنوك والمؤسسات المالية الالتزام بالاحتفاظ بالوثائق والمستندات وجعلها في متناول السلطات المختصة.وكل إخلال بهذه التدابير يعتبر جريمة معاقب عليها جنائيا، وهذا حسب المادة 34 من نفس القانون التي تشرط لقيامها بالإضافة إلى الركن المشترك:

***الركن المادي:**

لتحقق هذا الركن لابد من وجود وثائق تثبت هوية الزبائن وعناوينه، أو تثبت العمليات المالية التي قاموا بها سواء كانت محلية أو خارجية وملفات الحسابات والمراسلات التجارية..الخ. إضافة إلى السلوك الإجرامي في صورته السلبية الذي يأخذ إما شكل امتناع عن الاحتفاظ بهذه الوثائق لمدة 05 سنوات، أو امتناع عن جعل هذه الوثائق في متناول السلطات المختصة خلال هذه المدة.

***الركن المعنوي:**

هذه الجريمة العمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، أي يجب أن ينصرف علم الجاني إلى أن الوثائق والمستندات محل الجريمة لم يمضي عليها أكثر من خمس سنوات، كما يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى الامتناع عن الاحتفاظ بهذه الوثائق أو تقديمها للسلطات المختصة خلال هذه المدة.

3- جريمة الامتناع عن وضع برامج الرقابة الداخلية:

تم استحداث هذه الجريمة بموجب الأمر رقم 12-02 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[1]، الذي ألزم البنوك

[1]- المواد 10 مكرر1 و10 مكرر2 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

والمؤسسات المالية بوضع وتنفيذ برامج تضمن الرقابة الداخلية والتكوين المستمر لمستخدميهم. إضافة للركن المشترك يجب أن يتوفر في الجريمة:

***الركن المادي:**

يتمثل هذا الركن في السلوك الإجرامي السلبي، وهو الامتناع عن وضع برامج تضمن الرقابة الداخلية للكشف عن عمليات تبييض الأموال، أو الامتناع عن تنفيذ البرامج التي تم وضعها في هذا الإطار والمتعلقة بالرقابة الداخلية والتكوين المستمر للموظفين.

***الركن المعنوي:**

هذه الجريمة من الجرائم العمدية، يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، أي العلم بوجوب وضع هذه البرامج وتوجه إرادته إلى مخالفته.

ب- جرائم الإخلال بالتزام بالتبليغ عن العمليات المشبوهة:

الأصل أن البنوك والمؤسسات المالية في حالة اكتشافها للعمليات المعقدة والمشبوهة أو غير الاعتيادية فانه يقع على عاتقها واجب إخطار الهيئة المتخصصة مباشرة. إلا أن الموظفين أو ممثلي المؤسسات المصرفية قد يتغاضون عن إخطار خلية الاستعلام المالي. فتعتبر هذه الحالة إخلالا بالتزام التبليغ عن عملية مشتبه بها، كما تترتب جريمة أخرى، المتمثلة في جريمة إبلاغ صاحب الأموال أو الذي قام بتلك العملية بوجود إخطار بشبهة.

1- جريمة الامتناع عن الإخطار عن العمليات المشبوهة:

نصت على هذه الجريمة، المادة 32 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بموجب الأمر 12-02، وجاء فيها ما يلي: « **يعاقب كل خاضع يمتنع عمدا وبسابق معرفة، عن تحرير و/أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في القانون،...».**

حسب هذه المادة، يشترط القانون لتجريم هذا الفعل المتمثل في الامتناع عن الإخطار عن العمليات المشبوهة، أن يكون الجاني من الخاضعين[1]، ولا تقوم هذه الجريمة في مواجهة شخص آخر غير ملزم بواجب الإخطار بالشبهة أي غير خاضع. وهذا يمثل الركن المفترض.

[1] - سبق تعريف الخاضعين في المادة 3/4 من هذا القانون .

***الركن المادي:**

يتمثل الركن المادي في جريمة الامتناع عن الإخطار، الذي يتخذ مظهرا أو سلوكا سلبيا في الامتناع عن القيام بأداء واجب قانوني، المتمثل في إخطار الهيئة المتخصصة بكل عملية مشتبه فيها[1]. ويأخذ السلوك الإجرامي في هذه الجريمة صورة الامتناع عن **تحرير أو/و إرسال** الإخطار بالشبهة، بمعنى أن هذه الجريمة تقوم في حق الخاضع حتى وإن قام بتحرير الإخطار لكن لم يقم بإرساله إلى خلية معالجة الاستعلام المالي وهذا حسب المادة 32 المذكورة أعلاه.

الإخطار بالشبهة يكون وفقا للنموذج الذي تم تحديده، لكن إذا ما تم تحريره بطريقة غير صحيحة فهذا الأمر يؤدي إلى بطلان المستند أو الوثيقة المحررة فقط، لكن البطلان لا يمس إجراء الإخطار، ولا يعتبر الخطأ في تحرير المستند ركنا مادي للامتناع عن الإخطار بالشبهة[2].

نصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05 على ما يلي: «**يجب أن يوقع الإخطار بالشبهة، حسب الحالات، ممثل المؤسسة البنكية أو المالية لدى خلية الاستعلام المالي، أو أحد الخاضعين لواجب الإخطار المذكورين في المادة2/19 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، ويجب أن يكون التوقيع خطيا دون اللجوء إلى الاستنساخ أو التأشير**».

وضعت هذه المادة شرطا وهو شرط التوقيع، بحيث لا يمكن إرسال الإخطار إلا إذا كان موقعا من طرف أحد ممثلي البنك أو المؤسسة المالية، أو من طرف الخاضعين الواجب عليهم الإخطار، وفي حالة الامتناع عن توقيع الإخطار لا يمكن إرسال الإخطار إلى الجهة المختص، ويعتبر هذا امتناع عن الإخطار بالشبهة وهو ما يدخل في الركن المادي.

***الركن المعنوي:**

نصت المادة 32 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، على ما يلي: « **يعاقب كل خاضع يمتنع عمدا وبسابق معرفة...**».

إذن يجب توافر قصد جنائي عام بعنصريه العلم والإرادة، أي العلم بأن العملية تثير شكوك وشبهات، إذا تمت في ظروف من التعقيد أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر

[1] - المادة 10 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] - تومي نبيلة، مرجع السابق، ص90.

اقتصادي أو إلى محل مشروع حسب المادة 10 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم ويقع على عاتقهم واجب تحرير وإرسال الإخطار للجهة المتخصصة، واتجهت إرادتهم إلى الامتناع عن تحرير وإرسال هذا الإخطار.

2- جريمة الإبلاغ بوجود إخطار بالشبهة:

نصت المادة 33 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المعدل والمتمم على ما يلي:« **يعاقب مسيرو وأعوان المؤسسات المالية والخاضعون الذين أبلغوا عمدا صاحب الأموال أو العمليات موضوع الإخطار بالشبهة بوجود هذا الإخطار أو أطلعوه على المعلومات حول النتائج التي تخصه...**».نستخلص من هذه المادة بالإضافة للركن المفترض أركان هذه الجريمة والمتمثلة:

***الركن المادي:**

يتمثل الركن المادي في إبلاغ صاحب الأموال أو صاحب العمليات موضوع الإخطار بالشبهة بوجود هذا الإخطار، أو اطلاعه على المعلومات حول النتائج التي تخصه.

ويتم اطلاع أصحاب الأموال أو العمليات المشتبه فيها، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بمجرد النصح في صورة أقوال أو بيانات شفوية. كما يمكن أن تكون عن طريق كتابة تخبره عن الشبهات التي تحوم حول نشاطه، عن طريق إخبار شخص آخر يمكن أن يكون وكيلا أو ممثلا تكون له علاقة بصاحب الأموال أو العملية المشتبه فيها[1].

***الركن المعنوي:**

استعملت المادة 33 السالفة الذكر، عبارة (**الذين ابلغوا عمدا**)، إذن فهذه الجريمة من الجرائم العمدية يجب توفر القصد الجنائي العام، بعنصريه العلم والإرادة. العلم بوجود إخطار والإبلاغ عمدا إما بوجوده، أو إطلاع من يهمه الأمر على المعلومات حول النتائج التي تخصه.

ثانيا-الجزاءات المقررةلمرتكب جريمة تبييض الأموال:

اعتمد المشرع الجزائريكغيره من المشرعين على العقاب كأسلوب رادع ضد مرتكبي جريمة تبييض الأموال، ولقد جاءت الترسانة العقابية متنوعة، من حيث العقوبات التي يمكن تقسيمها إلى عدة جزاءات، قياسا على تلك المطبقة على الشخص الطبيعي.ومجملا فهذه العقوبات قد تصيب مرتكب جريمة الأموال في ذمته المالية، أو في حياته أو نشاطه، أو في حقوق أخرى.

[1]- تومي نبيلة، مرجع سابق، ص94.

أ-العقوبات الأصلية:

يقصد بالعقوبات الأصلية حسب المادة الرابعة من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها، دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى.

1-العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

بالرجوعإلى نص المادتين 389 مكرر1 و389 مكرر2 المعدلتين بموجب القانون رقم 23-06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، نجدهما تنصان على ما يلي:

المادة389 مكرر1:«**يعاقب كل من قام بتبييض الأموال بالحبس من خمس سنوات إلى 10 سنوات، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 3.000.000دج».**

أما المادة 389 مكرر2 تنص: «**يعاقب كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية بالحبس من 15 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 4.000.000إلى 8.000.000 دج».**

بمقارنة نص المادتين نلاحظ أن المادة الأولى تطبق في حالة التبييض البسيط، أما الثانية في حالة التبييض المشدّد.

ففي المادة 389 مكرر1 جمع المشرع بين عقوبتي الحبس والغرامة ويعتبر هذا الجمع وجوبي، وما يبرر تحديد مقدار الغرامة النسبية المقررة لهذه الجريمة الأموال التي انصب عليها نشاط ايجابي، سعيا إلى حرم الجناة من أهم الأغراض التي يقصدونها[1].

أما في المادة 389 مكرر2 نلاحظ أن المشرع ضاعف العقوبة، وهذا في حالة التبييض المشدد مع حصره للحالات التي تطبق فيها هذه العقوبة المتمثلة في:

-ارتكاب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتياد.

- ارتكاب جريمة تبييض الأموال باستعمال التسهيلات التي يمنحها النشاط المهني.

- ارتكاب جريمة تبييض الأموال في إطار جماعة إجرامية.

مع الإشارة هنا إلى نص المادة 389 مكرر3 من قانون العقوبات المعدل والمتمم التي نصت على ما يلي: «**يعاقب على المحاولة في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بالعقوبات المقررة للجريمة التامة».**

يفهم من نص هذه المادة أن العقوبة المقررة للشروع في الجريمة هي نفسها المقررة للجريمة التامة.أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 324-1 فقرة3 من قانون العقوبات على ما يلي:

[1]- انظر: مباركي دليلة، مرجع سابق، ص215.

« Le **blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende**».

هذا فيما يخص التبييض البسيط، أما التبييض المشدد فقد شدد في العقوبة المفروضة[1]، أين نص في المادة 324-2 من قانون العقوبات على ما يلي:

«Le blanchiment est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende :
1- Lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ;
2- Lorsqu'il est commis en bande organisée».

نلاحظ هنا أن حالات التبييض المشدد التي أوردها المشرع الجزائري، هي نفسها المنصوص عليها في التشريع الفرنسي.ونفس الموقف بالنسبة لعقوبة الشروع في جريمة تبييض الأموال، فلها نفس عقوبة الجريمة التامة. وهذا واضح في نص المادة 324-6 من قانون العقوبات الفرنسي التي نصت على ما يلي:

«La tentative des délits prévus à la présente section est punie des mêmespeines».[2]

2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:

أورد المشرع الجزائريالعقوبة الأصلية للشخص المعنوي عن جريمة تبييض الأموال في المادة 389 مكرر7 فقرة أولى من تقنين العقوبات المعدل والمتمم على ما يلي:«**يعاقب الشخص المعنوي التي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر1 و 389 مكرر2 بالعقوبات الآتية:**

- غرامة لا يمكن أن تقل عن أربع 04 مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر1 و 389 مكرر2 من هذا القانون...».

يفهم من هذه المادة أن العقوبة الأصلية التي تطبق على الشخص المعنوي تتمثل فيالغرامة المالية،التيتعدمن أهم الجزاءات المفروضة على الأشخاص المعنوية حال تورطها في جرائم تبييض الأموال، وتلعب دورا بالغ الأهمية في الردع خاصة في الجرائم التي يكون فيها الكسب غير المشروع هو الدافع للقيام بها. واتفقت التشريعات على إخضاع الشخص المعنوي لهذه العقوبة[3].

---

[1]- LARGUIER Jean & CONTE Philippe & LARGUIER Anne-Marie, Droit pénal spécial, op.cit, p238.
- VERON Michel, Droit pénal des affaires, op.cit, p112.
- PARIZOT Raphaël, La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée, op.cit, p100.

[2] - PRADEL Jean, « Le droit pénal comparé du blanchiment », op.cit,p75.

[3]- انظر: دريس سهام، مرجع سابق، ص61.

أنظر أيضا: الشربيني عادل، التطبيقات العملية لجريمة غسل الأموال، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، 2007، ص96.

حدد المشرع الجزائري الغرامة التي تطبق على الشخص المعنوي في المادة 389 مكرر7 أعلاه، فالغرامة المالية المطبقة على الشخص المعنوي الذي يرتكب سواء جريمة التبييض البسيط أو المشدد تكون على أساس تلك المحددة للشخص الطبيعي لكن تختلف في المقدار، ووضع لها الحد الأدنى حيث لا يمكن أن تكون أقل من أربع (04) مرات الحد الأقصى المنصوص عليه في نفس المادة. أي أن الغرامة المقررة للشخص المعنوي لا تقل عن 12.000.000دج بالنسبة للتبييض البسيط و32.000.000دج بالنسبة للتبييض المشدد.

بمقارنة المادة 389 مكرر7 والمادة 18 مكرر فقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري نلاحظ وجود تناقض، في حين أن المادة 18 مكرر تقدر عقوبة الغرامة المقررة للشخص المعنوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المحددة للشخص الطبيعي، ويقصد من وراء ذلك أن الحد الأدنى للغرامة المقررة للشخص المعنوي هي ما يساوي الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي بخمس مرات، أما عن الحد الأقصى للغرامة فهي ضعف الغرامة المقررة. نجد أن المادة 389 مكرر7 السالفة الذكر فقد حددت فقط **الحد الأدنى** بأربع مرات لكن لم تحدد الحد الأقصى، وترك المجال للسلطة التقديرية للقاضي مما قد يضعه في موقف حرج إذا ما قرر أية غرامة تفوق الحد الأدنى المذكور[1].

لكن ما دام أن المادة 18 مكرر وضعت نصا عاما لمقدار الغرامة المقررة للشخص المعنوي في الحالات التي لا ينص القانون عليها على مقدار الغرامة، فإن عقوبة الشخص المعنوي في جنحة جريمة تبييض لأموال طبقا لنص المادة 389 مكرر1 غرامة لا تقل عن 4 مرات عن الحد الأقصى، ولا يمكن أن يزيد عن 5 مرات الحد الأقصى لمقدار تلك الغرامة[2].

كمامنحت المادة 34 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، السلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالغرامة المالية على الأشخاص المعنويين المرتكبة للجرائم المنصوص عليها في نفس القانون. وهذا من خلال تحديد الحد الأدنى والحد الأقصى الذي يجب التقيد به.

وتقابلها المادة 131-38 من قانون العقوبات الفرنسي[3]، هنا المشرع الفرنسي حدد **الحد الأقصى** لقيمة الغرامة التي تفرض على الأشخاص المعنوية عند ارتكاب جريمة تبييض الأموال بخمسة أضعاف الغرامة المقررة للشخص الطبيعي[4].

---

[1]- انظر: أرتباس ندير، العلاقة بين السر المصرفي وعمليات تبييض الأموال، مرجع سابق، ص354 و355.

[2]- خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 177.

[3] -L'article 131-38 du code pénal français, dispose**: «Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction…»**.www.Legifrance.gouv.fr

[4] - LUGENTZ Fréderic& KLESS Olivier, « L'argent sale », RDPC, n° 3, 2006, p 13.
- VERON Michel, Droit pénal des affaires, op.cit, p113.
- PRADEL Jean, « Le droit pénal comparé du blanchiment », op.cit, p76.

أما فيما يخص الظروف المخففة، فلقد وردت في قانون العقوبات الجزائري نصوص تمنع تطبيق هذه الظروف على الشخص المعنوي في بعض الجرائم التي تشكل خطورة، مثل جريمة تبييض الأموال المنصوص عليها في المادة 389 مكرر7، أين استعمل المشرع مصطلح"**الغرامة لا يمكن أن تقل...**" أما المشرع الفرنسي فرغم ضخامة الغرامة المقررة للشخص المعنوي، يستطيع القاضي على ضوء سلطته التقديرية أن يعدل من مقدار الغرامة بالنظر لظروف الجريمة والقدرات المالية للشخص المعنوي المسؤول عنها.[1] وهذا حسب المادتين 131-20 و 131-24 من قانون العقوبات الفرنسي.

ب- العقوبات التكميلية:

العقوبة التكميلية حسب المادة الرابعة من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، هي تلك العقوبة التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، ما عدا الحالات التي ينص القانون عليها صراحة، وتكون إما إجبارية أو اختيارية.

1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

هي تلك العقوبات التي تضاف إلى العقوبة الأصلية، ولقد نصت المادة 389 مكرر5 والمادة 39 مكرر6 [2]من قانون العقوبات الجزائري، على ما يلي: «**يطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكابه الجرائم المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر1 و389 مكرر1 عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون**».

إذن أحالتنا هذه المادة فيما يخص العقوبات التكميلية التي تطبق على الشخص الطبيعي،إلى نص المادة 9 من نفس القانون، هذه الأخيرةحددت لنا العقوبات التكميلية والتي تتمثل في:

-الحجز القانوني

- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية

---

[1] - انظر: بلعسليويزة، مرجع سابق، ص272.

[2] -أضافت المادة 389 مكرر6 عقوبة تكميلية بالنسبة للأجنبي الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر1 و 389 مكرر2، بالمنع من الإقامة على الإقليم الوطني بصفة نهائية أو لمدة 10 سنوات على الأكثر. وتقابلها المادة 324-8 من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص على ما يلي:

« L'interdiction du territoire français peut être prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-30, soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable de l'une des infractions définies aux articles 324-1 et 324-2 ». www.Legifrance.gouv.fr

- تحديد الإقامة
- المنع من الإقامة
- المصادرة الجزئية للأموال
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط
- إغلاق المؤسسة
- الإقصاء من الصفقات العمومية
- الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة
- سحب جواز السفر
- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة[1].

وتقابل هذه المادة 324-7 من قانون العقوبات الفرنسي[2].

---

[1] - المادة 9 معدلة بموجب القانون رقم06-23 ، مرجع سابق.

[2]-L'article 324-7 du code pénal français, dispose**: « Les personnes physiques coupables des infractions définies aux articles 324-1et 324-2 encourent également les peines complémentaires suivantes :**
1- L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, cette interdiction étant définitive ou provisoire dans le cas prévu à l'article 324-2 et pour une durée de cinq ans au plus dans le cas prévu à l'article 324-1, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ;
2- L'interdiction de détenir ou de porter, pour une durée de cinq ans au plus, une arme soumise à autorisation ;
3- L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés et d'utiliser les cartes de paiement ;
4- La suspension, pour une durée de cinq ans au plus, du permis de conduire, cette suspension pouvant être limitée à la conduite en dehors de l'activité professionnelle ;
5- L'annulation du permis de conduire avec l'interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant cinq ans au plus ;
6- La confiscation d'un ou plusieurs véhicules appartenant au condamné ;
7- La confiscation d'une ou plusieurs armes dont le condamné est le propriétaire ou dont il a la libre disposition ;
8- La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution ;
9- L'interdiction, suivant les modalités prévues aux articles 131-26 et 131-26-1, des droits civiques, civils et de famille ,
10- L'interdiction de séjour suivant les modalités prévues par l'article 131-31,
11- L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, de quitter le territoire de la République.
12- La confiscation de tout ou partie des biens du condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis ». www.Legifrance.gouv.fr

2- العقوبات التكميلية المقررةبالنسبة للشخص المعنوي:

تتمثل العقوبات التكميلية المقررة للشخصالمعنوي عند ارتكاب جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري، في تلك المنصوص عليها في المادة 389 مكرر7 فقرة 2 و3 حيث جاء فيها:«**يعاقب الشخص المعنوي التي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر1 و 389 مكرر2 بالعقوبات الآتية:**

-مصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها.

-مصادرة الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة.

إذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة، تحكم الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات.

ويمكن للجهة القضائية أن تقضي بالإضافة إلى ذلك بإحدى العقوبتين الآتيتين:

أ- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات.

ب- حل الشخص المعنوي».

إذن أقر المشرع عقوبات تكميلية تتمثل في المصادرة كعقوبة تكميلية وجوبية، إلى جانب عقوبات تكميلية ذات طابع جوازي.

1-2- المصادرة كعقوبة تكميلية ذات طابع وجوبي:

تجريم السلوك الذي ينتج أرباح ضخمة غير مشروعة، ليس كافيا لمعاقبة أو ردع الجناة. فبعض هؤلاء المجرمين حتى وإن تم توقيفهم وإدانتهم سوف يكون بوسعهم التمتع بمكاسبهم غير المشروعة لاستخدامها لأغراضهم الشخصية أو لأغراض أخرى. وعلى الرغم من توقيع بعض العقوبات سوف يظل الشعور باقيا بأن الجريمة مثمرة في مثل هذه الظروف،

لهذا من الضرورة اتخاذ تدابير عملية للحيلولة دون إفادة المجرمين من مكاسب جرائمهم، وأكثر من ذلك بكل ما له علاقة بالفعل الإجرامي. ومن أهم الوسائل للقيام بذلك هو ضمان توافر أنظمة تقضي بمصادرة الممتلكات والعائدات وكذا الوسائل المستعملة[1].

[1]- دريس سهام، مرجع سابق، ص66.

- PRADEL Jean, « Le droit pénal comparé du blanchiment », op.cit, p77.

- JAMIN Vincent, « Le blanchiment et l'espace pénal Européen », op.cit, pp 90 - 91.

- للتفصيل في موضوع المصادر محلها وأنواعها راجع: الشربيني عادل، مرجع سابق، ص97.

عرف المشرع الجزائري المصادرة في المادة 15 من قانون العقوبات المعدل سنة 2006 بأنها: «**الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة من أموال معينة، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء**».

وبالرجوع لنصالمادة 389 مكرر7 السالفة الذكر أورد المشرع الجزائري عقوبة المصادرة والمتمثلة في:

- مصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها.

-مصادرة الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة.

أضافت المادة حالة تتمثل فيما إذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة، فإن الجهة القضائية المختصة تحكم بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات.

2-2- العقوبات التكميلية ذات الطابع الجوازي:

تعتبر العقوبات التكميلية عقوبات اختيارية، وهذا ما يستنتج من استعمال المشرع لمصطلح " **ويمكن للجهة القضائية أنتقضي بالإضافة إلى ذلك**".إذن من خلال نص المادة 389 مكرر7 فالعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي عند ارتكابه لجريمة تبييض الأموال تكون جوازية وتتمثل في:

1-المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات.

2- حل الشخص المعنوي

كمانص على عقوبات تكميلية أخرى في المادة 18 مكرر فقرة 2 من نفس القانون التي تنص على ما يلي: «**العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح هي: 2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:**

-حل الشخص المعنوي

-غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات،

-المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات،

-مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،

- نشر وتعليق حكم الإدانة،

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبته».

بمقارنة نص المادتين نجد أن المشرع الجزائري حدد العقوبات التكميلية للشخص المعنوي في المادة 389 مكرر7 بإحدى العقوبتين فقط، أي المنع من مزاولة النشاط **أو** حل الشخص المعنوي وهذا فيما يخص جريمة تبييض الأموال، أما المادة 18 مكرر فبالإضافة إلى أنها أضافت أربع عقوبات تكميلية بالإضافة إلى التي حددها في المادة 389 مكرر7 فالمشرع نص على أنه يمكن أن تطبق **عقوبة أو أكثر**، أي يمكن الجمع بين أكثر من عقوبة ولا يعتبر تناقضا، وإنما يعتبر هذا النص عاما.

بالمقابل نجد أن المشرع الفرنسينص في المادة 324-9 من قانون العقوبات على ما يلي:

« Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies aux articles 324-1 et 324-2 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38, les peines prévues par l'article 131-39 ainsi que la confiscation de tout ou partie de leurs biens ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, de ceux dont elles ont la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.

L'interdiction mentionnée au 2 de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ».

حدد المشرع الفرنسي مجموعة من العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي والمنصوص عليها في المادة 131-39[1] التي أحالتنا إليها المادة 324-9 أعلاه،(مع الإشارة أن

[1]-L'article 131-39 du code pénal français, dispose: « **Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de 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 physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés

2- L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ;

3- Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire ;

4- La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ;

5- L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ;

6- L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ;

7- L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;

8- La peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21=

المادة 131-38 التي أحالتنا إليها نفس المادة السالفة الذكر، متعلقة بالحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص المعنوي وقد سبق التطرق إليها).

المبحث الثاني

المسؤولية التأديبية للبنوك

تثار المسؤولية بصفة عامة عندما ترتكب الجريمة التأديبية والتي تقع عند مخالفة واجبات الوظيفة ومقتضياتها، والجريمة هي كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه. فالجريمة التأديبية في المجال البنكي هي جريمة مسلكية يرتكبها المصرفي أثناء ممارسة وظيفته يخالف بها قواعد السلوك المصرفي وأنظمة وتعليمات البنك المركزي، فكل مخالفة لهذه الواجبات التي ينص عليها القانون أو القواعد التنظيمية للمهنة البنكية يجب تأديب مرتكبها. فالمسؤولية التأديبية تعتبر دعامة للحماية القانونية للمهنة البنكية بما قد يوقع من جزاءات تأديبية. ولقد أوكلت مهمة ترتيب هذه المسؤولية لجهاز مختص(المطلب الأول) ولتحقيق ذلك منح له المشرع صلاحيات يمارسها في حدود القانون(المطلب الثاني).

المطلب الأول

الجهاز المختص في ترتيب المسؤولية التأديبية

خول المشرع الجزائري للجنة المصرفية سلطات مختلفة وواسعة، وذلك من أجل ممارسة المهنة المصرفية على أحسن الأوجه،وكذا من اجل إحاطة هذه الممارسة بإجراءات طبقا لما هو معمول به في التشريع والأنظمة.

على عكس السلطات الأخرى التي أنشأها المشرع لتنظيم النشاطات الاقتصادية والمالية، فلم يتعرّض لا قانون سنة 1990 ولا أمر سنة 2003 إلى التكييف القانوني للجنة المصرفية[1]. فلم تذكر المادة 105 من الأمر رقم 03-11 التكييف القانوني لها، حيث نصت على أنّه: « ***تؤسس لجنة مصرفية تدعى في النص "اللجنة" وتكلف بما يأتي..*** »[2].

= 9- L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique ;
10- La confiscation de l'animal ayant été utilisé pour commettre l'infraction ou à l'encontre duquel l'infraction a été commise ;
11-L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de détenir un animal
12- L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus de percevoir toute aide publique attribuée par l'Etat, les collectivités territoriales, leurs établissements ou leurs groupements ainsi que toute aide financière versée par une personne privée chargée d'une mission de service public...)). www.Legifrance.gouv.fr

[1] - ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie », op.cit, p 45.

[2] - المادة 105 من الأمر رقم 03-11المعدل والمتمم، مرجع سابق.

إذن المشرع الجزائري لم يذكر أي تكييف قانوني للجنة هذا ما دفع إلى طرح تساؤلات عديدة حول هذا التكييف، ممّا أثار جدالات فقهية عديدة في هذه المسألة(الفرع الأول)، كذلك تطرح تساؤلات حول مدى استقلالية هذه اللجنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التكييف القانونيللجنة المصرفية

من العناصر التي يمكن الاعتماد عليها لإظهار التكييف القانون لهيئة ما تشكيلتها التي تعتبر عنصرا مهما(أولا) مع الإشارة إلى أن غياب تصنيف صريح للطبيعة القانونية للجنة المصرفية من طرف المشرع الجزائري ترك المجال واسعا أمام الفقه والاجتهاد القضائي، الذي أصبح موضع اهتمامهم، فاستندوا إلى طبيعة السلطات المخولة لها لتحديد تلك الطبيعة، واختلفت آراؤهم حولها، فهناك من يضفي عليها الطابع الإداريومنهم من يضفي عليها الطابع القضائي(ثانيا).

أوّلاً – تشكيلة اللجنة المصرفية

إنّ تشكيلة اللجنة عنصر من بين العناصر التي يمكن الإعتماد عليها لإظهار التكييف القانوني لها، وذلك بمعرفة صفة مختلف الأعضاء العاملين فيها، والمكونين لها والتي تختلف من قانون إلى آخر.

أ– تشكيلة اللجنة المصرفية في التشريع الجزائري

تتألف اللجنة المصرفية تبعا لأحكام المادة 106 من الأمررقم 03-11 من الأعضاء التالية:

1 – المحافظ رئيسًا،

2 – ثلاثة (03) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي،

3 – قاضيين (02) ينتدب، الأول من المحكمة العليا يختاره رئيسها الأوّل، وينتدب الثانيمن مجلس الدولة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء

4–ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين

5 –ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

يعين أعضاء اللجنة المصرفية حسب نفس المادة من طرف رئيس الجمهورية، وذلك لمدة خمس (05) سنوات[1].بعدما كان رئيس الحكومة هو الذي يعينهم، أصبح رئيس

[1] - المادة 106 من الأمر03-11، مرجع سابق.

الجمهورية هو الذي يقوم بهذه المهمة، وهذا يمكن أن يكون من أجل إعطاء قيمة أكثر لهذه اللجنة ولإرساء جيد لإطارها القانوني.

كما نلاحظ أنّ مدة نيابتهم طويلة نوعا ما وهذا ما سيسمح لهم بممارسة مهامهم بكل استقلالية وهدوء.

من خلال استعراض تشكيلة اللجنة المصرفية، نلاحظ أنّها تستجيب لمقتضيات قانونية تقنية ومالية، حيث نجد من جهة وجود قضاة ضمن الأعضاء، وهذا ما هو إلاّ دليل على رغبة المشرع في تجسيد دولة القانون، باعتبار أنّ القاضي هو حامي الحريات والحقوق. لكن وجود قاضيان فقط في اللجنة غير كافي بالمقارنة مع نوع وعدد النزاعات التي يمكن أن تثور في المجال المصرفي، كذلك للسلطات الواسعة المخولة للجنة في مجال تأطير النشاط المصرفي، كما أنّ تواجد هذين القاضيين ليس عنصرًا كافيًا لإعطاء الطابع القضائي لهذه اللجنة.

وما نلاحظه أيضًا ضمن هذه التشكيلة هو وجود مختصين في المجال المصرفي، المالي والمحاسبي وهذا عنصر إيجابي يسمح للجنة بالقيام بعملها على أحسن وجه نظرًا لدرايتهم العميقة بهذا المجال، وهو ما يسمح بدفع وتوسيع مجال تدخل هذه اللجنة، وذلك حسب معطيات وتقنيات مدروسة ومؤهلة.

وعلى أعضاء اللجنة المصرفية حسب المادة 106 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، الامتثال لنص المادة 25 من نفس الأمر التي تقتضي بوجوب عدم إفشاء وقائع أو معلومات سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة كانوا اطلعوا عليها في إطار عهدتهم. كل هذا دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، وما عدا الحالات التي يدعون للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية[1].

ب – تشكيلة سلطة الرقابة الوقائية والتسويةالفرنسية:

تسمى سلطة الرقابة الوقائية والتسوية حاليا " L'autorité de contrôle prudentiel et derésolution"[2]،واللجنة المصرفية الفرنسية سابقا[3]، هذه الأخيرة لم يعترف لها

---

[1] - المادة 25 من القانون رقم 90-10، مرجع سابق.

[2] - L'article L 612-1 (modifié par l'ordonnance n^0 2015-1024 du 20 aout 2015), dispose:**« I- L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, autorité administrative indépendante… »**
www.Legifrance.gouv.fr

- مع الإشارة إلى أن هذه المادة معدلة في 2017 بالقانون رقم 2017-55.

[3] - تم إلغاء هذه اللجنة في 2010 بموجب أمر21 جانفي 2010 وعوضت أولا بسلطة الرقابة الوقائية(**L'autorité de contrôle prudentiel**)، قبل تعديلها وتسميتها سلطة الرقابة الوقائية والتسوية=.

المشرّع بالشخصية المعنوية[1] لكنها تمثل الدّولة[2].ولقد ورثت اللجنة مهامها من لجنة مراقبة البنوك والتي كانت لها خصائص خاصّة des caractères originaux، وذلك سواء في تشكيلتها أو في عملها[3].

احتفظ المشرع الفرنسي على الطبيعة القانونية التي منحها للجنة المصرفية، أي أن سلطة الرقابة الوقائية والتسوية هيئة إدارية مستقلة.لكن تراجع عن هذا الموقف في التعديل الأخير أين حذف جملة هيئة إدارية مستقلة. حيث نصت المادة على مايلي:

« L'autorité de contrôle prudentiel et de résolution, veille à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle... »[4].

أما التشكيلة فقد تغيرت تماما، فحسب المادة L612-4 من القانون النقدي والمالي فالسلطة الرقابة الوقائية والتسوية تتكون من مجمعين ولجنة[5]:

1- مجمع الإشراف« un collège de supervision»يتكون من تسعة 19 عضوا.
2- مجمع التسويةun collège de supervision »يتكون من ستة 06 أعضاء.
3- لجنة العقوبات« une commission des sanctions» تتكون من ستة أعضاء

=ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, Editions Belkeise, Alger, 2013, p47.

- L'ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance.

- L'article L612-1-I « **L'Autorité de contrôle prudentiel, autorité administrative indépendante, veille à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle...** » www.Legifrance.gouv.fr

Prise sur le fondement de l'article 152 de la loi n^0 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, une nouvelle autorité de supervision : **l'Autorité de contrôle prudentiel** est née de la fusion de la Commission bancaire, de l'Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, du Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et du Comité des entreprises d'assurance.

[1] - RIVES LANGE Jean Louis & CONTAMINE RAYNAUD Monique, Droit bancaire, 5^{éme} édition, Dalloz, Paris, 1990, p 120.

[2] - BONNEAU Thierry, Droit bancaire, 4^{éme} édition , Montchrestien, Paris, 2001, p 97.

[3]-CASSOUPierreHenri, La réglementation bancaire, 2^{éme} édition, SEFI, Paris, 1994, p 253.

- وحسب المادة 38 من قانون 24 جانفي 1984 ، التي تقابل المادة L 613-3 من القانون النقدي والمالي قبل التعديل والذي أعاد أحكام نص المادة السابقة.تتكون اللجنة المصرفية من الأعضاء التالية:– محافظ بنك فرنسا أو نائبه كرئيس -مدير الخزينة أو نائبه -أربعة أعضاء يعينون بمرسوم صادر عن الوزير المكلف بالمالية والاقتصاد ولمدة ستة (06) سنوات وهم:– مستشار للدّولة مقترح من طرف نائب رئيس مجلس الدّولة– مستشار محكمة النقض مقترح من طرف الرئيس الأوّل لمحكمة النقض– عضوان يعينان حسب كفاءتهما في المجال المالي والمصرفي والاقتصادي

[4]- L'article L612-1- I (modifié par la loi n^0 2017-55 du 20 janvier 2017), www.Legifrance.gouv.fr

[5]- L'a**rticle L612-4 (**modifié par l'ordonnance n^0 2015-1024),dispose**: « L'autorité de contrôle prudentiel et de résolution comprend un collège de supervision, un collège de résolution et une commission des sanctions… »** www.Legifrance.gouv.fr

ثانيًا –طبيعة السلطات المخولة للجنة المصرفية

بالرجوع إلى الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، نجد أنّ المشرع الجزائري قد أسند للجنة المصرفية سلطات عديدة، وهذا حسب المادة 105 التي تنص على ما يلي: « ***تؤسس لجنة مصرفية تدعى في صلب النص "اللجنة" وتكلف بما يلي:***

- مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

- المعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها.

-تتفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية.

- وتسهر على احترام قواعد سير المهنة.

- كما تعاين، عند الاقتضاء، المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر دون المساس بالملاحقات الأخرى الجزائية والمدنية ».[1]،

فاللجنة المصرفية مكلفة بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية[2]للأحكام التشريعية والتنظيمية من جهة[3]، ومن جهة أخرى، تتفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية. وتسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة، وأخيرا تقوم بمعاينة الإخلالات والمخالفات وعلى ضوء هذه الأخيرة تسلط عقوبات على مرتكبيها.

تمارس الجنة المصرفية إذن اختصاصين، رقابة البنوك والمؤسسات المالية وإصدار العقوبات[4]. ومن الناحية القانونية يمكن تصنيف هذه السلطات إلى نوعين: من ناحية تتصرف اللجنة كهيئة إدارية، ومن ناحية أخرى تتصرف كهيئة شبه قضائية[5].

---

[1] - والتي تقابل المادة 143 من القانونرقم 90-10، مرجع سابق.

[2]- تمتد اختصاصات اللجنة إلى التعاونية وهذا حسب المادة 54من القانون رقم 07-01، المؤرخ في 27 فبراير2007، المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض،ج ر عدد 15 صادر في 28 فبراير 2007، التي نصت على ما يلي: « **توسع صلاحيات اللجنة المصرفية المنصوص عليها في المادة 105 من الأمر 03-11 ... إلى التعاونية».**

- نظام رقم 08-02، مؤرخ في 21 جويلية2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض، ج ر 15، صادر في 08 مارس 2009.

- نظام رقم 08-03، ، مؤرخ في 21 جويلية2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، ج ر 15، صادر في 08 مارس 2009.

[3]- المادة 97 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]- ZOUAIMIA Rachid, « Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », Revue Idara, n° 40, 2010, p48 .

[5] - LACHEB Mahfoud, Droit bancaire, IMAG, Alger, 2001, p 68 .

لكن المشرع الجزائري لم يبيّن صراحة طبيعة اللجنة المصرفية، عكس المشرع الفرنسي الذي أضفى عليها الطابع المزدوج، حيث أنّ اللجنة الملغاةكانت تتصرف أحيانا كهيئة إدارية وأحيانا أخرى تتصرف كهيئة شبه قضائية، وهذا عندما تمارس السلطات القمعية المخولة لها من طرف القانون وذلك حسب المادة L 613-23-1 من القانون النقدي والمالي، التي تقابل المادة 48-1 من قانون 24 جانفي 1984[1]، حيث تنص على أنّه:

« ***Lorsque la commission bancaire statue en application de l'article L 613-21, elle est une juridiction administrative*** ».

إنّ هذا الحل المتبنى في القانون الفرنسي[2]، يجعل من اللجنة المصرفية الهيئة الوحيدة التي أسندت إليها السلطة القضائية بصفة مباشرة وصريحة وشرعية[3].

ومن المهم الإشارة أنّه لا يوجد أي مبدأ ولا أيّة قاعدة، يمنعان أيّة هيئة أو جهاز من ممارسة سلطة الرقابة وسلطة العقاب في نفس الوقت. فالوظيفة المزدوجة للجنة المصرفية التي تتجسد في الطبيعة المزدوجة التي تميزها لا تتعارض مع حتمية مبدأ الحياد (impartialité) المنصوص عليه في المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[4].

أ –طبيعة السلطات المخولة للجنة المصرفية باعتبارها هيئة إدارية

إن خصوصيات العمليات المصرفية تفرض على البنوك والمؤسسات المالية تبني نماذج وطرق تسيير معينة، خاصة لممارسة النشاط المصرفي، وهذا ما يستلزم خضوعها إلى شكل خاص من الرقابة.

تتم ممارسة هذه الرقابة وفق مقتضيات التشريع والأنظمة المصرفية المعمول بها في هذا المجال، كنصوص القانون التجاري[5]، التي تعتبر حجر الأساس للرقابة المصرفية خاصة فيما يتعلق بالشركاتونصوص القانون المدني[6]، والجنائي[7]، وقانون الإجراءات المدنية[8] التي تشكل مجتمعة دعامة رئيسية للنظام القانوني المصرفي، دون نسيان الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض كذا بنك الجزائر.

---

[1] - L'article L 613-23-1 du code monétaire et Financier qui reprend les dispositions de l'article 48-1 de la loi du 24 janvier 1984 . www.legifrance.gouv.fr.

[2] - CONTAMINE RAYNAUD Monique, « La commission bancaire, Autorité et juridiction » in : Mélanges Roger Perrot. Dalloz, 1996, p 406.

[3] - BENHADJ YAHIA Sonia, « La nature juridictionnelle des autorités de régulations », R.R.J, n°04, 2004, p 2508.

[4] - Conseil d'Etat, 30 Juillet 2003, Banque d'escompte et WORMSER. Frères réunis, cité par GUYOMAR Mattias, Droit bancaire, respect du principe d'impartialité et fonctionnement de la commission bancaire, (LPA) , n° 37, 2004, p 04.

[5] - أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975.معدل ومتمم

[6] - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975.معدل ومتمم

[7] - أمر رقم 66-156، مرجع سابق.

[8] - قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

1– سلطة إصدار قرارات فردية:

خول المشرع الجزائري للجنة المصرفية مهمةالرقابة، الهدف الأساسي منها هو التحقّق من أنّ التنفيذ والأداء يسيران وفق الخطّة الموضوعة، كما تهدف إلى بيان مواطن الضعف والأخطاء بغرض تصحيحها[1].فهي تقوم بمراقبة مدى احترام قواعد تنظيم ممارسة المهنة المصرفية صفة عامة[2]، عن طريق:

- مراقبة مدى تواصل احترام البنوك والمؤسّسات المالية لشروط الالتحاق بالمهنة المصرفية، وذلك طوال مدة عملها، خاصة مدى احترام الشروط المتعلّقة بالمؤسّسة،مثلا الالتزام بالحفاظ على الحدّ الأدنى لرأس المال[3]،والمسيّرين[4].

- امتداد رقابة اللّجنة للأشخاص الذين يمارسون المهنة المصرفية دون ترخيص[5] واعتماد[6].

واعتماد[6].

-مراقبة خضوع البنوك للقواعد المحاسبية[7]، أين تسجل كل عملياتها[1].

---

[1]- GAVALDA Christian & STOUFFLET Jean, droit bancaire, institutions, 2éme édition, Litec, Paris 1994, p 60.

[2]- ZOUAIMIA Rachid, « Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », op.cit , pp 49-52.

[3]-نظام رقم 04-01، مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 27، صادر في 28 أفريل 2004. ملغى بموجب النظام رقم 08-04،المؤرخ في 23 ديسمبر2008، ج ر عدد 72، الصادر في 24 ديسمبر2008.

[4]- نظام رقم 92-05، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج ر عدد 08، صادر في 07 فيفري1993.

(وذلك لإظهار كيفيات تطبيق المادة 125 من القانون 90-10 والتي تقابل المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم).

- INSTRUCTION, n° 05-2000 du 30 Avril 2000, portant conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeants des banques et des établissements financiers étrangers. www.bank-of-algeria.dz

[5]- نظام رقم 06-02، مؤرخ في 24 سبتمبر، يحدّد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 77، صادر في02 ديسمبر2006،

– Instruction N° 06-96 du 22 octobre 1996, fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et de succursale de banque et d'établissement financier étranger. www.bank-of-algeria.dz.

[6] -Instruction N° 04-2000 du 30 Avril 2000, Déterminant les éléments constitutifs du dossier de demande d'agrément de banque ou d 'établissement financier. www.bank-of-algeria.dz

-قراررقم 17-01، مؤرخ في 02 جانفي 2017، يتضمّن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر عدد 02، صادر 11جانفي 2017.

[7]- نظام رقم 09-04، مؤرخ في 23 جويلية2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 76، صادر في 29 ديسمبر2009.

- تراقب وتتأكد من الحالة المالية للبنوك من خلال الكشوف المالية لها وكذا نشرها[2].

- تتأكد من احترام البنوك للمقاييس المحددة من مجلس النقد والقرض في مجال التقييم والتسجيل المحاسبي[3].

- تراقب مدى احترام القواعد العامة لشروط البنوك[4] وكذا الرقابة الداخلية التي يجب على البنوك اقامتها[5].

فتتداول دوريا في مركز البنوك والمؤسسات المالية، وتقوم بتحديد قائمة المستندات والمعلومات اللازمة، نماذجها ومدة تسليمها. كما يمكن أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهامها، ولها أن تطلب من كل ذي علاقة تسليم أي مستند، وإعطاء أيّة معلومة ولا يمكن أن يحتج بالسر المهني اتجاه اللجنة، كما يمكن توسيع مراقبتها في إطار اتفاقيات دولية إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج.

كما توسع تحرياتها إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية وإلى الفروع التابعة لهما.

---

[1]- قانون رقم 07-11، مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر عدد 74، صادر في 25 نوفمبر2007، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 08-02، المؤرخ في 24جويلية2008، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج رعدد 42، الصادر في 27 جويلية 2008.=

=- مرسوم تنفيذي رقم 08-156، مؤرخ في 26 ماي 2008، يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11، المؤرخ في 25 نوفمبر2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج رعدد 27، صادر في 28 ماي 2008.

- قرار مؤرخ في 26 جويلية 2008، يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج رعدد 19، صادر في 25ماس 2009.

[2]- نظام رقم 09-05، مؤرخ في 18 أكتوبر2009، يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك ونشرها، ج رعدد 76، صادر في 29 ديسمبر 2009.

[3]- نظام رقم 09-08، مؤرخ في 29 ديسمبر 2009، يتعلق بقواعد التقييم والتسجيل المحاسبي للأدوات المالية من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج رعدد 14، صادر في 25فيفري 2010.

[4]- نظام رقم 13-01، مؤرخ في 08 أفريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج رعدد29، صادر في 02 جوان2013.

- نظام رقم 91-09، مرجع سابق.

[5]- نظام رقم 02-03، مؤرخ في 28 أكتوبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج رعدد84، صادر في 18 ديسمبر 2002.ملغى

تقوم بتبليغ نتائج المراقبة في عين المكان إلى مجالس إدارة فروع الشركات الخاضعة للقانون الجزائري، وإلى ممثلي فروع الشركات الأجنبية في الجزائر، كما تبلغها إلى محافظي الحسابات[1].

وتتمتع اللجنة المصرفية بسلطة إصدار قرارات إدارية فردية، تتمثل في التنبيه والأمر وهذا ما نصت عليه المادتان 111 و112 من الأمر رقم 03-11المعدل والمتمم، حيث تنص المادة 111 منه على أنّه:« **إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة، يمكن للجنة أن توجه تحذيرا بعد إتاحة الفرصة لمسيري هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم».**

كما تنص المادة 112 على أنّه: « **يمكن للجنة أن تدعوا أي بنك أو مؤسسة مالية عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أوتصحح أساليب تسييره ».**

وتقابلها في التشريع الفرنسي،المواد L612-30إلى1-34-612 من القانون النقدي والمالي. والتي كانت منصوص عليها في المواد L613-15et16 قبل التعديل[2].

إذن فللجنة المصرفية سلطة إصدار قرارات إدارية فردية، وماذا بالنسبة للسلطة التنظيمية؟.

2 – مدى تمتّعها بالسلطة التنظيمية:

تعتبر مسألة ممارسة السلطة التنظيمية من بين المواضيع المكرسة ضمن دساتير معظم الدول، والتي تختص بها غالبا السلطة التنفيذية ممثلة بالوزير الأول[3]. كما تمارس بعض هيئات الضبط المستقلة مع السلطة التنفيذية هذه السلطة حسب المجال الذي تعمل فيه[4]. من بينها مجلس النقد والقرض[1]،لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة[2]،لجنة ضبط

---

[1] - المواد: 108، 109، 110 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] -Les articles (L 613-15 et 16) qui reprennent les dispositions des articles 42 et 43 de la loi du 24 janvier 1984,www.legifrance.gouv.fr.

[3]- تنص المادة 99 من الدستور الجزائري بعد التعديل لسنة2016 على ما يلي: «**يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور... 2- يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات...**» ، مرجع سابق.

وعن دستورية هذه السلطة التنظيمية المخولة لبعض الهيئات الإدارية المستقلة انظر:

- ZOUAIMIA Rachid, « Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », RCDSP, n° 02, 2011, p 20-26.

- انظر أيضا: تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص من 167 الى169.

[4]- ZOUAIMIA Rachid, « Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », op,.cit, p12-17

ضبط الكهرباء والغاز[3]،لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[4]، لجنة ضبط الصحافة المكتوبة[5].

في فرنسا لم يخول قانون 24 جانفي 1984 للجنة المصرفية سلطة إصدار أنظمة التي كانت تتمتع بها لجنة الرقابة على البنوك، حيث كانت تستطيع أن تحدد وتعدل - في كل مرة ترى ذلك ضروريا- القواعد التي يجب على البنوك مراعاتها في عملها، ولاسيما فيما يتعلق بضمان ملاءتها. إذن فاللجنة المصرفية الفرنسية ورثت هذا الاختصاص[6] من لجنة رقابة البنوك في النظام القديم[7]، لكن لم تحتفظ به فيما بعد، إلاّ فيما يتعلق بجزء ضيق والمتعلق بتحديد القوائم والنماذج والمدد الخاصة بنقل الوثائق اللازمة التي تسلم لها[8]، أي أنّ اللجنة ليست لها سلطة إصدار أنظمة.

---

[1]- أمر رقم 03-11، مرجع سابق.

[2]- مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد03، الصادر في 14 جانفي1996، وبالقانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد11، الصادر في 19 فيفري 2003.(استدراك في ج ر عدد 32 صادر في سنة 2003).

[3]- قانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-10، المؤرخ في 30ديسمبر2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، الصادر في 31ديسمبر2014.

[4]- قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2003، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، صادر في 06 أوت2000، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-24، المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85، الصادر في 27 ديسمبر2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-10، المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسمة 2015، ج ر عدد78، الصادر في 31 ديسمبر 2014.

[5]-قانون 90-07، مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14، صادر في 04 أفريل1990(ملغى)، وقد تم حل المجلس الأعلى للإعلام بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-13، المؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يخص بعض أحكام القانون 90-07، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 69، الصادر في 27 أكتوبر 1993.

- قانون عضوي رقم 12-05 ، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

[6] - Dans le système de la loi du 02/12/1945, elle disposait d'un véritable pouvoir réglementaire participant à l'élaboration des dispositions bancaires dont elle avait à contrôler l'application. Ce pouvoir allait au-delà du rôle consultatif que lui donnait la loi. Elle édictait des instructions et son secrétariat des circulaires. C'est elle qui instituait les différents ratios. Désormais le pouvoir de fixer les ratios est réservé au comité de la réglementation bancaire.

- RIVES LANGE Jean Louis& CONTAMINE RAYNAUD Monique, Droit bancaire, 6éme édition, Dalloz, Paris, 1995, p 79.

[7] - DEKEUWER- DEFOSSEY Françoise, Droit bancaire, 4éme édition, Mémentos Dalloz, Paris, 1992, p 10.

[8] - L'article L 612-24 du code monétaire et financier, www.legifrance.gouv.fr.

بالرجوع للجنة المصرفية الجزائرية،فتمارس السلطة التنظيمية في الحالات التي لم ينص عليها القانون[1]، فهي حالة خاصة[2]. فالأمر رقم03-11المتعلق بالنقد والقرض قبل تعديله، لم يتضمن ولا إشارة إلى إجراءات المتابعة أمام اللجنة المصرفية خاصة حقوق الدفاع،مثلا لم يشر إلى مبدأ المواجهة، وحق الاطلاع على الملف. والمادة 111 من الأمر 03-11 أشارت إلى انه في حالة إخلال إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنةبقواعد حسن سير المهنة فيمكن لها توجيه تحذير، مع إمكانية إتاحة الفرصة لمسيري البنوك والمؤسسات المالية بتقديم تفسيراته. أي أن المتابعين أمام اللجنة لهم الإبلاغ بالتهم، دون الحقوق الأخرى[3].

تفطنت اللجنة المصرفية لهذه النقطة، وقامت بإصدار قرار رقم 93-01 المؤرخ في 06 ديسمبر 1993. هذا القرار يحتوي على قواعد سير الخصومة التأديبية أمام اللجنة المصرفية، وهي قواعد متعلقة بكيفية ضمان حقوق الدفاع، تحديد لمواعيد اجتماعات أعضاء اللجنة، تبليغ القرارات... الخ[4]، وقد تم تعديله وتتميمه بالقرار رقم 04-05 المؤرخ في 20 أفريل 2005 المتضمن قواعد التنظيم وعمل اللجنة المصرفية[5]، لكن سلطة وضع هذه القواعد مخولة فقط للمشرع ولا يمكن للجنة المصرفية القيام بذلك.

وبتعديل قانون النقد والقرض في 2010، تدارك المشرع الأمر وأدرج المادة 114 مكرر التي تنص على ما يلي: « **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 الاطلاع، بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعاينة.

يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية 08 أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال.

---

[1] - ZOUAIMIA Rachid, « Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », op.cit, p27.

[2]-Ibid. p35.

[3]-ZOUAIMIA Rachid, « Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », op.cit, p 36.

[4] - بن لطرش منى، «السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة»، مجلة إدارة، عدد 24 لسنة 2002، ص 81.

[5]-Décision n^{0}2005-04 du 20 avril 2005,portant règles d'organisation et de fonctionnement de la commission bancaire.(inédite).

ويستدعي الممثل الشرعي للكيان المعني، بنفس القواعد المتبعة سابقا، للاستماع إليه من طرف اللجنة ويمكن أن يستعين بوكيل»[1].

نلاحظ أن المشرع استعادفي هذه المادة سلطته التنظيمية، بنصه على إجراءات المتابعة مثل التبليغ، الاطلاع على الملف، الاستعانة بمدافع.

عند ممارسة اللجنة المصرفية لسلطة إصدار هذه القرارات تكون بمثابة هيئة إدارية، هذا ما يفهم من نص المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، التي جاء في مضمونها أنّ قرارات اللجنة المصرفية المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي.

3 – موقف مجلس الدّولة:

تظهر اللجنة المصرفية كهيئة إدارية مستقلة، عند تقوم بإصدار القرارات المتعلقة بتنظيم المهنة، أمّا عندما تصدر القرارات الأخرى المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي والعقوبات التأديبية -التي تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة- فهي تمارس اختصاصا قضائيا مع احتفاظها بطابعها الإداري[2].

ولقد فصل مجلس الدّولة في طبيعة اللجنة المصرفية واعتبرها هيئة إدارية مستقلة وذلك بطريقة صريحة، كان ذلك في قراره المؤرخ في 08 ماي 2000 في قضية بين يونين بنك وبنك الجزائر[3]، وأكد عليه في قصية بين بوسبية نعمان ضد محافظ بنك الجزائر بتاريخ 15 مارس2005[4].

---

[1]- المادة 114 مكرر من الأمر رقم 10-04، مرجع سابق.

[2]-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p48
-ZOUAIMIA Rachid, « Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », Revue Idara, n° 40, 2010, p65.

[3]- مجلس الدّولة، مؤرخ في 08 ماي 2000، يونين بنك، ضد بنك الجزائر./ www.conseil-état-dz.org

[4]-جاء في القرار ما يلي: "حيث أن اللجنة المصرفية ليست ولا يمكن لها أن ترقى إلى سلطة مركزية، وأن قرارات اللجنة المصرفية تخضع للطعن بالإلغاء في أجل 60 يوما من تاريخ تبليغ القرار مباشرة أمام مجلس الدولة...حيث أن قرار اللجنة المصرفية ليس بقرار مركزي وانما صادر عن هيئة تأديبية يطعن فيه مباشرة أمام مجلس الدولة خلال المهلة المذكورة سابقا...". مجلس الدولة، 15 مارس 2005، السيد بوسبية نعمان ضد محافظ بنك الجزائر، قرار رقم019598،(قرار غير منشور).
للتفصيل انظر:
-ZOUAIMIA Rachid, «Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », op.cit, p65.

هذا التكييف الذي أخذ به مجلس الدّولة هو نفسه المأخوذ في بعض التشريعات مثل التشريع البلجيكي الذي اعتبر اللجنة المصرفية هيئة إدارية مستقلة،مستبعدا عنها أية سلطة قضائية أو شبه قضائية، رافضًا بذلك ازدواجية الطبيعة القانونية للجنة المصرفية[1].

ويظهر أنّ الأسانيد التي اعتمد عليها مجلس الدّولة كانت مجال انتقاد كبير من طرف البعض[2]، مستندين من جهتهم على عناصر أخرى تميل إلى اعتبار هذه الهيئة أي اللجنة المصرفية هيئة قضائية، على النحو التالي:

ب –طبيعة السلطات المخولة للجنة المصرفية باعتبارها هيئة قضائية:

منذ انتهاج الدّولة لسياسة الإصلاحات الاقتصادية، ازداد مجال اختصاص القضاء اتساعالاسيما في الميادين التي لم تكن تخضع من قبل الرقابة القضائية، خاصة على الصعيد الاقتصادي والمالي.

هذا ما تجلى بعد صدور قانون النقد والقرض[3]، حيث أصبحت اللجنة المصرفية تقوم بمراقبة النشاط المصرفي وبمجرد التحقق من ارتكاب مخالفة من طرف البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للرقابة، تقوم اللجنة باتخاذ التدابير اللازمة أو إصدار عقوبات تأديبية.

تعتبر ممارسة اللجنة لبعض الوظائف القضائية من أهم ما يميّزها[4].وتكون هذه الأخيرة محل طعن قضائي حسب المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم وذلك أمام مجلس الدّولة[5]، الذي اعتبر اللجنة المصرفية هيئة إدارية مستقلة، كما سبق ذكره.

وحاول البعض انتقاد موقف مجلس الدولة مستندين على عناصر تميل إلى اعتبار اللجنة المصرفية هيئة قضائية.

---

[1] - LE BRUN Jean, « Les autorités administratives indépendantes : le cas de la commission bancaire et financière Belge ». RIDE , n° 02, 1997. P191.

[2] - DIB Saïd, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie ». RCE, n° 03, 2003, pp 123-126.

[3] - قانون رقم 90-10، مرجع سابق.

[4] - حنفي عبد الله، السّلطات الإدارية المستقلّة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص98.

[5] - قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدّولة وتنظيمه، ج ر عدد 37، صادر في 1998، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26جويلية2011، ج ر عدد 43، الصادر في 03أوت2011.

1 – ممارسة السلطة العقابية :

لا تستطيع اللجنة إصدار قراراتها إلاّ بحضور أغلبية أعضائها، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا[1]، مع الإشارة إلى أنّه في القانون الفرنسي يمكن تمثيل الأعضاء في حالة الاستعجال[2].

وعلى اللجنة عند انعقادها لممارسة هذه الوظيفة العقابية احترام كافة الإجراءات والمبادئ المعمول بها في المحاكم من مبدأ احترام حقوق الدفاع، مبدأ مواجهة الخصوم ومبدأ العلانية[3]. وتشترك اللجنة المصرفية مع بعض السلطات الإدارية المستقلة في سلطة إصدار العقوبات. لكن هذه السلطة تختلف من هيئة إلى أخرى سواء من حيث القواعد أو الأحكام التي تنظمها.

فاللجنة المصرفية تمارس هذه السلطة وفق ما نصت عليه المواد 113، 114 و115 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم[4].

وتكون قرارات بعض الهيئاتالإدارية مثل اللجنة المصرفية قابلة للطعن أمام مجلس الدّولة إلاّ مجلس المنافسة، الذي تكون **قراراته قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر**[5]. **الجزائر**[5].

2 – الطابع الازدواجي لسلطات اللجنة المصرفية:

لقد حاول هذا الاتجاه إظهار الطابع المزدوج الذي تتمتع به اللجنة المصرفية، وذلك بانتقاد موقف مجلس الدّولة – الذي يعتبرها هيئة إدارية مستقلة - من جهة، ومن جهة أخرى حاول الارتكاز على معايير أخرى من أجل الوصول إلى ذلك التكييف.

2 – 1 انتقاد موقف مجلس الدّولة:

---

[1] - المادة 1/107 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] -RIVES LANGE Jean Louis & CONTAMINE RAYNAUD Monique ; Droit bancaire, 6éme édition, op.cit,, p 80.

[3] - Conseil d'Etat, 30 Juillet 2003. Banque d'escompte et WORMSER Frères réunis op. cit. p 10.
- RIVES LANGE Jean Louis & CONTAMINE RAYNAUD Monique, Droit bancaire, 6éme édition, op.cit, p81.

[4]- والتي تقابلها في التشريع الفرنسي المواد من L612-38إلى L612-42 من القانون النقدي والمالي، مرجع سابق.

[5] - ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Revue Idara, n° 26, 2004, pp 30 - 31.

حسب هذا الاتجاه المعايير التي ارتكز عليها مجلس الدّولة من أجل تكييف اللجنة بأنّها هيئة إدارية مستقلة ليست كافية وذلك لعدة أسباب:

1- بالنسبة للمعيار الأوّل المتعلق بغياب المنازعة، ليس كافيًا للحكم على هيئة أنّها قضائية، فالهيئات القضائية يمكن لها أن تفصل حتى في غياب المنازعة. لكن رغم هذا نكون أمام منازعة.

وفيما يخص اللجنة المصرفية هنا تكون الدّولة (التي تمثل المودعين) ممثلة من طرف اللجنة المصرفية كطرف، والبنك المرتكب للمخالفة كطرف آخر، أي أنّها تشبه المحاكمة الجزائية.

2- المعيار الثاني الذي يعتبر اللجنة المصرفية هيئة رقابية وهيئة عقابية تأديبية حيث أنّ اللجنة المصرفية بالإضافة إلى إصدار العقوبات التأديبية فهي تتخذ تدابير ذات طابع إداري[1]، والعقوبات التأديبية هذه تكون أيضا من اختصاص القضاء[2] أي أنّ هذا المعيار غير كافي لإضفاء الطابع الإداري للجنة المصرفية.

3- المعيار الثالث المعتمد من طرف مجلس الدّولة لتكييف اللجنة يرتكز على عدم تطبيق قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الإجراءات المتبعة أمام اللجنة المصرفية، هذه الأخيرة تتبع نظامها الداخلي الذي وضعته.

إنّ هذا المعيار ليس مطلق لاعتبار اللجنة هيئة إدارية مستقلة، حيث يكفي أن يكون هذا النظام الداخلي محترم لمبادئ الإجراءات المدنية كالإطلاع على الملف واحترام حقوق الدفاع لاعتبار اللجنة المصرفية هيئة قضائية[3].

4- المعيار الرابع يتعلق بطبيعة الطعن في قرارات اللجنة المصرفية، هنا مجلس الدّولة اعتبره طعن بالإلغاء، لكن لم يشر المشرع إلى ذلك صراحة في المادة 146 من قانون النقد والقرض[4]، لذلك هذا الرأي يحتاج إلى دراسة لأنّه إذا كان الأمر كذلك فمجلس الدّولة غير ملزم بالاسترشاد بمعيار غياب المنازعة ومعيار عدم احترام قواعد قانون الإجراءات

[1] - قرار مجلس الدّولة، مؤرخ في 01 أفريل 2003، البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدّولة، عدد 03، 2003. ص 135 -138 (تعيين متصرف إداري مؤقت هو تدبير ذو طابع إداري).

[2] - المادة 783 من الأمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[3] - DIB Saïd, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie , op. cit. p 125.

[4] - المادة 146 من القانون رقم 90-10 التى تقابل المادة 107 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المدنية، بل تكفي المادة 143 من قانون النقد والقرض لاعتبار اللجنة هيئة إدارية مستقلة – إذا كانت حق الطعون ضدّ قراراتها هي طعون إلغاء – دون التعرض للمعايير الأخرى.

2 – 2 الأخذ بمعايير أخرى لإظهار الازدواجية:

استعان هذا الاتجاه بمعايير أخرى لإظهار الازدواجية التي أضفاها المشرع على الجنة المصرفية، نذكر من بينها:

1- تشكيلة اللجنة حيث أنّها تتكون من قاضيين (02)[1].حسب هذا الاتجاه وجود قضاة ضمن تشكيلة اللجنة المصرفية يعتبر دليل على طابعها القضائي[2].

2- استعمال المشرع لمصطلح الطعن القضائي في الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم دليل على الطابع القضائي للجنة.

بينما المادة 1/146 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض تنص على ما يلي: « **تكون قرارات اللجنة المصرفية القاضية بتعين مصفى أو مدير مؤقت، وكذا العقوبات التأديبية قابلة للطعن وفقا لمبادئ القانون الإداري دون سواهامن القرارات الصادرة عن هذه اللجنة».**

إذن هنا المشرع قد فصل في طابع اللجنة باستعمال مصطلح "الطعن القضائي" بدل "الطعن الإداري" فاعتبرها هيئة قضائية[3].

3- تنص المادة 3/146 من القانون رقم 90-10 (التي تقابل المادة 3/107 من الأمر رقم 03-11) على أنّه: « **يتم تبليغ القرارات بالطرق غير القضائية أو وفقا لقانون الإجراءات المدنية". وقانون الإجراءات المدنية** ». ونشير هنا إلى أنّ قانون الإجراءات المدنية لا يدرس إلاّ تبليغ القرارات المتخذة من الهيئات القضائية[4].

4- إذا كنا أمام قرارات تنفيذية فإنّ التسبب لا يكون وجوبي إلا بنص، لكنعندما نكون أمام أحكام قضائية فغياب التسبب يعتبر وجه من أوجه الطعن بالنقض[5].

[1] - المادة 106 من الأمر رقم03-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] - DIB Saïd, « La nature du contrôle juridictionnel… » op.cit,, p 123.

[3] - DIB Saïd, « L'ordonnance sur la monnaie et le crédit, Des réponses innovantes ». EL Watan du mercredi 17 décembre 2003.

[4] - DIB Saïd, « La nature du contrôle juridictionnel… » op. cit, p 125.

[5] -Ibid. p 123.

5- يضيف الأستاذ ديب في الأخير، أنّ كل قراءات المادة 146 من قانون رقم 90-10 تقودنا إلى تكييف قرارات اللجنة بالقرارات القضائية[1].

- فالقراءة الأولى لهذا النص تقودنا إلى إقصاء كل من الأوامر والتحذيرات من الطعن القضائي وهذا غير معقول، لأنّ الطعن ضد القرارات الإدارية مبدأ منمبادئ القانون (الحق في القضاء)، وهذا حتى بعدم وجود نص يقضي بإمكانية الطعن الإداري أو القضائي.

- القراءة الثانية لهذا النص تقودنا إلى إقصاء كل من الأوامر والتحذيرات من المنازعة الإدارية، وجعلها من اختصاص القاضي العادي لكن هذه القراءة غير ممكنة، لأنّ نقل الاختصاص إلى القاضي العادي يجب أن يكون قانوني أي بنص صريح. والمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية تعتمد على المعيار العضوي لتحديد اختصاص القاضي الإداري[2].

- القراءة الثالثة لهذا النص وهي الأكثر ملائمة تقودنا إلى اعتبار القرارات المنصوص عليها في المادة 146 من قانون النقد والقرض تقبل الطعن بالنقض أمام مجلس الدّولة، أما غيرها من القرارات تخضع للطعن بالإلغاء[3] وعدم تكريس المشرع للتظلم الإداري الذي يعتبر إجراء مهم في الطعن ضد القرارات الإدارية، بجعل قرارات اللجنة المصرفية في هذه الحالة عبارة عن أحكام قضائية.

ويقول الأستاذ ديب في الأخير أنه بما أنّ مجلس الدّولة قد فصل في الطبيعة القانونية للجنة المصرفية، يبقى على المشرع إن لم تكن هذه هي رغبته أن يفصل في الطابع القضائي لها وذلك بصفة صريحة[4].

3 – البحث عن نية المشرع

بعد التعرض إلى موقف مجلس الدّولة تجاه الطبيعة القانونية للجنة المصرفية والذي كان محل انتقاد من طرف الاتجاه الذي يساند الطبيعة القضائية لها، سنحاول البحث عن نية المشرع في هذه النقطة[5].

حيث إنّ المعايير التي اعتمد عليها الأستاذ ديب لا تخلو من انتقادات وذلك :

1- بالنسبة لتشكيلة اللجنة المصرفية وجود قضاة ضمن أعضاءها لا يعتبر معيار للطابع القضائي[6].

[1] - Ibid. p 125.
[2] - DIB Saïd, « La nature du contrôle juridictionnel… » op.cit, p 125.
[3] - Ibid.
[4] - DIB Saïd, « La nature du contrôle juridictionnel… » op.cit, p 128.
[5] - ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur … » op.cit,, p 51.
[6] - Ibid, p.51.

2- بالنسبة لاستعمال المشرع لمصطلح الطعن القضائي بدل مصطلح الطعن الإداري دليل على الطابع القضائي، غير صحيح، فالطعن ضد قرارات الهيئات الإدارية هو طعن قضائي مثله مثل الطعن بالنقض ضد أي قرار نهائي صادر عن أية هيئة قضائية. فهذا المصطلح يعني ببساطة أن الطعن يقدم أمام هيئة قضائية، والذي يختلف عن الطعن المقدم أمام الهيئة الإدارية مصدرة القرار أو الهيئة التي تعلوها.

3- بالنسبة لمعيار تبليغ قرارات اللجنة المصرفية، ليس معيار قطعي، فالمشرع قد أقرّ نفس الطريقة لتبليغ بعض القرارات الفردية التي يصدرها مجلس النقد والقرض وذلك حسب المادة 65 فقرة 4 من الأمر 03-11[1]، حيث إن بعض القرارات تُنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أما القرارات الأخرى فتبلغ طبقا لقانون الإجراءات المدنية. ومجلس النقد والقرض يعتبر هيئة إدارية مستقلة في المجال البنكي والمالي، إذن فهذا المعيار الذي أستند إليه لا يكيف اللجنة بأنها هيئة قضائية[2].

4- أما عن تسبيب قرارات اللجنة المصرفية، فلا نجد أي أثر له لا في الأمر رقم 03-11 والقانون رقم 90-10،ولا حتى الأمر رقم 10-04، بالرغم من كونه إلزاميا لبعض الهيئات الإدارية المستقلة مثل لجنة ضبط الكهرباء والغاز وكذا مجلس المنافسة[3]، أمّا الهيئات الأخرى فلم تشر النصوص إلى ذلك.

بالرغم من ذلك فاللجنة المصرفية ملزمة بتسبيب قراراتها، فطالما أنّ القرارات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تمس الشخص المعاقب، فالتسبب واجب رغم عدم وجود نص صريح لأنّه مبدأ قانوني[4]. إذن القول بأنّ الأحكام القضائية هي وحدها التي يكون فيها التسبيب وجوبيًا غير صحيح.

5- فيما يخص اختصاص القضاء في المجال التأديبي، فالمشرع خول لبعض الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى نفس السلطة كما سبق ذكره. فمثلا فلجنة تنظيم مراقبة عمليات

---

[1] - المادة 4/65 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

[2] - ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur … » op.cit, p 54.

[3] - المادة 39 من القانون رقم 02-01، مرجع سابق.

- المادة 45 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

[4] - قرار مجلس الدّولة، مؤرخ في 09 فيفري 1999، يونين بنك ضدّ محافظ بنك الجزائر مجلة مجلس الدولة عدد 01، 1999، ص 193. جاء في هذا القرار ما يلي: « ***إنّ المقرر المعد المتضمن وفق الاعتماد جاء غير مسبب مخالفا بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبب القرار الذي يضر بالطرف الآخر*** ».

البورصة أسند إليها هذا الاختصاص وذلك للغرفة التأديبية، وفي نفس الوقت كرس المشرع الطابع الإداري لها، بذلك فقراراتها قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدّولة[1].

6- اعتبار اللجنة هيئة إدارية مستقلة يؤدي إلى إقصاء الإجراءات الإدارية من مجال المنازعة، أمر غير ممكن، بالنظر إلى أنّ الطعن ضدّ القرارات الإدارية مبدأ دستوري[2]. لكن هذا ليس غريبا عن القانون الجزائري، فبالرجوع إلى المرسوم التشريعي المتعلق بالاستثمارات لسنة 1993[3]، فقرارات وكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمارات هي قرارات إدارية[4]، يمكن أن تكون محل طعن أمام الوكالة، ولرئيس الحكومة الرد عليها خلال 15 يومًا على الأكثر، وفي حالة رفض الطعن، فإنّ قراراللجنة يكون نهائيا وغير قابل للطعن القضائي طبقا للمادة 09 من المرسوم التشريعي 93-12[5].وبقي الحال هكذا إلى غاية صدور الأمر 01-03 أين أصبح قرار الوكالة قابل للطعن القضائي[6].

7- عدم تكريس المشرّع للتّظلم الإداري بالنسبة لقرارات اللجنة المصرفية يجعل تكييف اللجنة هيئة قضائية، لأن التظلم الإداري إجراء خاص في الطعن لدعاوى الإلغاء، لكن هذا غير صحيح. إذ أن الطعن ضدقرارات الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى لم يشترط المشرع وجود التظلم الإداري، حيث قضى مجلس الدّولة بما يلي:« **هذا الطعن يدخل في إطار المادة 146 من القانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل1990، المتعلق بالنّقد والقرض وأن هذه المادة تخرج عمّا هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الإجراءات والآجال، بحيث لا تنص على طعن مسبق وإنما تشترط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجل 60 يوما»**[7].

---

[1] - ZOUAIMIA Rachid, «Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur … », op.cit, p 53.

[2] - المادة 161 من دستور 1996، مرجع سابق.

[3] - مرسوم تشريعي رقم 93-12،مؤرّخ في 05 أكتوبر199،متعلّق بترقية الاستثمار،ج رعدد64، الصادر في سنة 1993. ملغى

[4] - مرسوم تنفيذي رقم 94-319، مؤرّخ في 17 أكتوبر 1994، معدّل ومتمّم، يتضمّن اختصاصات تنظيم وعمل وكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمارات، ج رعدد 67، صادر في 19 أكتوبر 1994.

[5] - المادة 35 من المرسوم التّنفيذي رقم 94-319، مرجع سابق.

[6] - أمر رقم 01 – 03، مرجع سابق.

[7] - قرار مجلس الدّولة ، مؤرخ في 1 أفريل 2003،البنك الجزائري الدّولي ضدّ محافظ البنك ومن معه. مرجع سابق. سابق.

إن المشرع الجزائري لم يتبن نفس التكييف المتبع من طرف المشرع الفرنسي، بالرغم من أن التقليد كان عميق جدا في مجال طريقة صياغة النّصوص المؤطرة لهذا النشاط التي تجسد مدى عمق واتساع تدخل الدولة في المجال المصرفي عموما، والقرض بشكل خاص. لذلك نرى أنّه من الأفضل إعطاء هذه النّظرة للوصول إلى ضبط النّشاط الاقتصادي ومراقبته على أحسن طريقة.

من خلال ما سبق دراسته نتوصل إلى التّكييف القانوني للجنة المصرفية التي تعتبر هيئة إدارية مستقلة واستبعاد عنها الطابع القضائي وشبه القضائي، هذا ما خلص إليه مجلس الدّولة.

الفرع الثاني

مدى استقلالية اللّجنة المصرفية

هناك مسألة أخرى لم يتعرّض إليها المشرع الجزائري تتمثل في استقلالية هذه اللجنة[1]،وهي عنصرهام لأنّها تميّز السّلطات الإدارية المستقلّة عن السّلطات الإدارية التّقليدية. لكن هذا ليس معناه أنها حقا لا تتمتع بأية استقلالية. فالمفهوم القانوني للاستقلالية، يدل أن هذه السلطات ليست خاضعة لأية رقابة سليمة أو وصاية، ولا يهم إن كانت الهيئة تتمتّع بالشخصية المعنوية أم لا.حيثإن الشخصية المعنوية ليست معيار محدّد ودقيق لقياس درجة الاستقلالية.

فالاستقلالية إذن تجعل الهيئة بعيدة عن أية تبعية للغير خاصة للهيئات العمومية، إذن فلن تتلقى الأوامر والاقتراحات من أية جهة، إذ تتخذ القرار بنفسها ولا تقدم أي تقرير لأحد[2].

وعندما تكون الاستقلالية غير موضحة بموجب القانون، يمكن استنتاجها من خلال عنصرين احدهما عضوي والآخر وظيفي[3]، حيث أنّ استقلالية الهيئة تقاس بتوفر مجموعة

---

[1] - المادة 105 من الأمر رقم 03-11،المعدل والمتمم، تنص على أنه: « **تؤسّس لجنة مصرفيّة تدعى في النّص " اللّجنة " وتكلّف بما يأتي**... »، مرجع سابق.

[2]-DELLIS (G), Droit pénal et droit administratif : l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif, LGDJ, Paris, 1997, p. 319.

[3] - ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur … », op.cit, p 62. 62.

مجموعة من الشروط سواء في طريقة تعيّن أعضائها، الضّمانات القانونية الممنوحة لهم وطريقة العمل المتعبة فيها[1].

وإن توفّرت العناصر السّابقة الذّكر في اللّجنة المصرفية وفقا للقواعد القانونية المنظّمة لها، سنتوصّل دون صعوبة إلى معرفة مدى تمتّعها بالاستقلاليّة[2].

أوّلاً–مظاهر استقلالية اللّجنة المصرفيّة:

يجب توفر مجموعة من المعايير لإظهار الاستقلالية سواء من النّاحية العضوية من خلال صفة الأعضاء وطريقة تعيينهم ومدة عملهم، أو من الناحية الوظيفيّة أي طريقة عملها.

أ – مظاهر الاستقلالية العضوية للّجنة

إنّ استقلالية الهيئات الإدارية المستقلّة عامة واللجنة المصرفية خاصة تظهر من الناحية العضويّة بتوفر عناصر وشروط في الصّفة التي يتمتّع بها أعضاؤها وطريقة تعيينهم، ومن المدّة الممنوحة لهم لممارسة عملهم، وأخيرا في مدى احترام وتكريس مبدأ الحياد.

1 – صفة أعضاء اللجنة وطريقة تعيينهم:

إنّ اختلاف صفة الأعضاء وطريقة تعيينهم يعتبران من بين مظاهر الاستقلالية العضوية للجنة.

1 –1 صفة أعضاء اللجنة:

كما سبق التّطرق إليه فإنّ اللّجنة المصرفيّة تتكوّن من ستّة (06) أعضاء يختلفون في الصفةهذا الاختلاف في صفة الأعضاء المكوّنين للّجنة والقطاعات التي ينتمون إليهايعتبر مظهرًا من مظاهر استقلاليتها العضوية، كما يجعلها تقوم بالمهام الموكّلة لها على أحسن وجه، وبالتّالي يحقّق الهدف الذي أنشئت من أجله. أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فسلطة الرقابة الوقائية والتسوية فتشكيلتها متنوعة من جهة، ومن جهة أخرى تختلف الجهات التي تقوم بالاقتراح والتعيين هذا ما يضفي عليها الاستقلالية.

1 –2 طريقة تعيين أعضاء اللّجنة:

[1] - CONTAMINE Raynaud Monique, « La commission bancaire, autorité et juridiction ». op.cit, p 409.
[2] - Ibid.

إنّ أسلوب تعيين أعضاء اللّجنة عنصر مهم يساعد خاصة في التّأكد من مدى وجود الاستقلالية العضوية. من خلال دراسة مختلف الأحكام القانونية التي تنظّم اللّجنة المصرفيّة، نلاحظ تغيير في طريقة تعيين أعضائها.

2 – مدّة عمل أعضاء اللّجنة:

من بين المؤشّرات التي تدل على استقلالية هيئة ما هي تحديد مدّة عمل أعضائها وغياب هذا العنصر يؤدّي حتما إلى الانتقاص من الاستقلالية[1]، لأنّ الأعضاء يصبحون عرضة للعزل في أية لحظة. وبالنّسبة للّجنة المصرفية، فالمشرّع حدّد مدّة لعمل أعضائها التي تقدر بخمس(05) سنوات[2] لكنّ هذا بالنّسبة للأعضاء الأربعة فقط أمّا المحافظ فلم تحدّد له مدّة.

حيث ألغى المشرّع نصوص المادة 22 من القانون رقم 90-10[3] التي حدّدت مدّة عمل المحافظ بستّة (06) سنوات غير قابلة للتّجديد إلاّ مرّة واحدة. وذلك بعد صدور الأمر رقم 01-01 في المادة الثّالثة منه[4]، فأصبح المحافظ لا يستفيد لا من مدّة التعيين ولا من التّجديد. هذا الإقصاء من المشرّع بمعنى إخضاع هذه الهيئة للسّلطة التّنفيذية أبقي عليه حتى في الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم المذكور سابقا.

أمّا في التّشريع الفرنسي فالمشرّع قد حدّد مدّة عمل أغلب أعضاء سواء: مجمع الإشراف(Le collège de supervision)-مجمع التسوية(Le collège de résolution)-لجنة العقوبات(Lacommission des sanctions)، وهذا لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وهذا حسب المواد: L612-05، L612-08-01 ، L612-09 على التوالي.ولا يمكن إنهاء مهامهم

[1] - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Editions Belkeise, Alger, 2013, p28.

[2] - المادة 106 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

[3] - المادة 22 من القانون رقم 90-10، مرجع سابق.

[4] - المادة 03 من الأمر رقم 01-01، المؤرخ في 27 فيفري 2001، يعدّل ويتمّم القانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج رعدد14، الصادر في 28 فبراير 2001. ملغى.

إلا بالطريقة التي تم تعيينهم بها[1]، كذلك محافظ بنك فرنسا يتم تعيينه لمدة ستة06 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، بموجب مرسوم صادر من مجلس الوزراء[2].

3 – احترام مبدأ الحياد:

يعتبراحترام مبدأ الحياد من بين العوامل التي تضمن استقلالية الهيئات الإدارية المستقلّة. فهل هذا المبدأ الذي تيتضمّن نظامي التّنافي والامتناع، مكرس في الأحكام القانونية التي تنظم اللجنة المصرفيّة؟

– نظام التّنافي:

يكون هذا النّظام كلّي أو جزئي، فنظام التّنافي الكلّي يظهر عندما تكون وظيفة أعضاء أجهزة إدارة السّلطات الإدارية المستقلّة تتنافى مع ممارسة أية وظيفة أخرى، سواء كانت عمومية أو خاصة وكذا أي نشاط مهني وأية إنابة انتخابية.بالإضافة إلى امتناع امتلاك الأعضاء للمصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة[3].

أما بالنسبة للجنة المصرفية فالمشرع كرس نظام التنافي على بعض الأعضاء فقط،حيث تنص المادة 14 من الأمر 03-11 على أنه: « **تتنافى وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية، وكل وظيفة حكومية وكل وظيفة عمومية**».كما تضيف أيضا «**...ولا يمكن للمحافظ ونواب المحافظ أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدتهم، ماعدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي** »[4].

---

[1]- أما بالنسبة للجنة المصرفية الملغاة، فمحافظ بنك فرنسا يتم تعيينه بموجب مرسوم صادر عن مجلس الوزراء لمدة ستّ (06) سنوات قابلة للتّجديد مرة واحدة مما يضفي عليه طابع الاستقلال، نفس الشيء بالنّسبة لمدير الخزينة، أمّا الأعضاء الأربعة المتبقّون فهم يعيّنون بمرسوم صادر عن الوزير المكلّف بالمالية والاقتصاد ولمدّة ستّ (06) سنوات.

- DEKEUWER- DEFOSSEY Françoise, Droit bancaire, DALLOZ, Paris, 1986, p 06.

[2] - L'article L142-8 (modifié par loi n^0 2014-1662), dispose: **« Le gouverneur et les deux sous-gouverneurs sont nommés par décret en Conseil des ministres pour une durée de six ans renouvelable une fois… ».**

[3]- ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique ». Revue Idara n°28 , 2004, p 136.

[4] - المادّة 1/14 و2 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

بالتمعن في هذا النص نلاحظ أن المشرع كرس نظام التنافي للمحافظ ونوابه فقط دون الأعضاء الآخرين، أي القاضيين والأعضاء المتبقين.لكن بالنسبة للقاضيين فهما يخضعان لنظام التنافي بحكم صفتهما كقضاة[1].

إذن يبقى فقط بعض الأعضاءلا يخضعون لنظام التنافي هذا ما يؤثر على حياد اللجنة عندما تتأسس في النظر في المخالفات التي ترتكبها البنوك والمؤسسات المالية،أين يكون لهؤلاء الأعضاء الثلاثة مصالح.

ب–مظاهر الاستقلالية الوظيفية للجنة:

لقيام اللجنة بوظيفتها فإنّها تحتاج إلى توفر قدر من الاستقلالية يجعلها بعيدة عن أي تأثير من السلطة التنفيذية.وهذا ما يظهر من خلال وضع اللجنة لنظامها الداخلي وإقصاء السلطة التنفيذية من مجال اختصاصها.

1 – وضع اللجنة لنظامها الداخلي:

نلتمس هنا فراغ في قانون النقد والقرض فيما يخص إمكانيةأو حق اللجنةفي وضعنظامها الداخلي،الذي يعتبر مظهر من المظاهر التي تدعم استقلاليتها الوظيفية. لكن بالرغم من هذا الفراغ،قامت اللجنة في هذا الشأن بإصدار القرار رقم 93-01 المؤرخ في 06 ديسمبر 1993، المتعلق بتنظيم عملها يحتوي هذا القرار على قواعد سير الخصومة التأديبية أمام اللجنة، وهو قرار ذو أهمية كبيرة، نظرا لقيمة القواعد التي أتى بها[2]. ثم عدل وتمم بموجب القرار رقم 05-04[3].

2 – إقصاء السلطة التنفيذية من مجال اختصاص اللجنة:

من بين المظاهر التي تدعم الاستقلالية الوظيفية للجنة نجد إقصاء السلطة التنفيذية من مجال اختصاصها ويتبين هذا من خلال النقاط التالية:

---

[1] - قانون رقم 89-21، مؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمّن نظام القضاة، ج ر عدد 53، صادر في 13 ديسمبر 1989 معدّل ومتمّم بالمرسوم التشريعي رقم 92-05، المؤرخ في 24 أكتوبر 1992، ج ر عدد 77، الصادر في 26 أكتوبر 1992. مُلغى.

- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمّن نظام القضاة، ج ر عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

[2] - القواعد التي أتىبها القرار رقم 93-01 هي قواعد في غاية الأهمية نأسف فعلا لكونها غير مشروعة، لا من الناحية الموضوعية بسبب عدم اختصاص اللجنة المصرفية بإصدار هذه القواعد، ولا من الناحية الشكلية لأنّها غير منشورة. انظر: بن لطرش منى، مرجع سابق، ص 81.

[3]- Décision n^0 05-04, op.cit,

2 – 1 الانتقال من اختصاص السلطة التنفيذية في مراقبة البنوك إلى اختصاص اللجنة:

قبل صدور القانون رقم 90-10 والأمر رقم 03-11المعدل والمتمم المتعلقينبالنقد والقرض كانت الرقابة المصرفية موكلة للجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، التي كانت تحت سلطة وزير المالية[1] والتي تمّ حلها بموجب القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض وعوضت بجهاز يسمى لجنة الرقابة على المؤسسات المصرفية[2].

وتقوم هذه اللجنة بتقديم آرائها وتوصياتها بشأن جميع المسائل التي تهم المهنة المصرفية، كما تقوم بتسهيل تنسيق النشاط الذي تمارسه المؤسسات المالية[3].

ولقد كانت اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية تابعة بصفة مباشرة لسلطة وزير المالية ولا يمكن لها أن تأخذ أي تدبير من تدابير التقويم إلاّ بعد أخذ رأي وزير المالية. حيث تنص المادة 13 من الأمر رقم 71-47 على ما يلي: « **تدرس اللجنة التقنية أوضاع وحسابات وميزانيات كل واحدة من المؤسسات المالية وتعرضها مصحوبة بملاحظاتها وتوصياتها على مصادقة وزير المالية الذي يرخص عندالاقتضاء في نشره** »[4].

فالسلطة التنفيذية هنا والممثلة بوزير المالية كانت تسيطر بصورة كلية على أعمال هذه اللجنة فكانت تتبع كل أعمالها وتعلم بها[5] وبكل برامج الأشغال وتقدمها وهذا حسب المادة 07 فقرة أخيرة من المرسوم رقم 71-191 المتعلق بتشكيل وتسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية التي تنص على أنّه: «*... **يحاط وزير المالية ببرنامج الأشغال وتقدمها** ».*

لكن وكما قلنا سابقا فإنّ القانون رقم 90-10 والأمر رقم 03-11 المتعلقين بالنقد والقرض قد أقصيا السلطة التنفيذية من رقابة البنوك والمؤسسات المالية، بذلك اللجنة المصرفية تقوم بمهامها دون أي تدخل من وزير المالية.

2 -2 الطابع الحصري لاختصاص اللجنة:

---

[1] - المادة 9 من الأمر رقم 71-47، مرجع سابق.

[2] - المادة 29 من القانون رقم 86-12، مرجع سابق.

[3] - انظر المادتين 10، 11 من الأمر رقم 71-47، مرجع سابق.

[4] - المادة 13 و 14من الأمر رقم 71-47، مرجع سابق.

[5] - تنص المادة 6 من المرسوم رقم 71-191، المؤرخ في 30 جوان 1971، المتعلق بتشكيل وتسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، ج ر عدد 55، الصادر في 06 جويلية 1971 على ما يلي: « **إنّ جدول أعمال كل اجتماع يحدده محافظ البنك المركزي *الجزائري بعد أن يعلم به وزير المالية*** ».

معناه أنّ السلطات المخولة لها من طرف المشرع تمارسها وحدها دون أي تدخل من السلطة التنفيذية. فهي تقوم بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية، بناء على الوثائق والمستندات وفي عين المكان، وتقوم بتنظيم برامج عمليات المراقبة التي تقوم بها. كما تحدد قائمة التقديم وصيغته وآجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة. ولها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية كل المعلومات التي تحتاجها.

كما منح المشرع أيضا اللجنة المصرفية سلطة أخرى تمارسها دون أي تدخل من السلطة التنفيذية وتتمثل في السلطة التأديبية، فهي تقوم بمعاقبة البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لرقابتها، والتي أخلت بقواعد حسن سير المهنة،هذا ما يدعم استقلاليتها الوظيفية.

نستنتج هنا أن عدم تدخل السلطة التنفيذية في الصلاحيات الممنوحة للجنة المصرفية الجزائرية المتمثلة في ممارسة سلطة الرقابة والسلطة التأديبية، يعتبر مظهر من المظاهر التي تدعم استقلاليتها الوظيفية.

2 – 3 عدم تدخل السلطة التنفيذية من أجل تعديل أو إلغاء القرارات الصادرة عن اللجنة:

لم ينص المشرع في النصوص المنظمة للجنة المصرفية على إمكانية تعديل أو إلغاء قراراتها من طرف السلطة التنفيذية،إذن فعدم تدخل السلطة التنفيذية من أجل تعديل أو إلغاء القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية يعتبر كمظهر مدعم لاستقلاليتها الوظيفية.

ثانيًا – حدود استقلالية اللّجنة المصرفيّة

بعدما تعرّضنا لمختلق المظاهر التي تجسّد استقلالية اللّجنة المصرفيّة نلاحظ أنّها تتصادم في الغالب بقيود تحدّ وتنقص من هذه الاستقلاليّة سواء من النّاحية العضوية أومن الناحية الوظيفيّة.

أ – حدود الاستقلالية العضويّة للّجنة: الطابع الخيالي لاستقلالية اللجنة

بالرّغم من تمتّع اللّجنة المصرفيّة باستقلالية من النّاحية العضويّة وذلك باختلاف صفة ومراكز أعضائها، وتحديد مدّة لانتدابهم وكذا غياب الحكومة في تعيينهم وأخيرا تطبيق نظام التّنافي إلاّ أنّ هذه الاستقلالية نسبيّة وذلك لوجود قيود تحدّ منها ونذكر من بينها:

1 – غياب تعدّد جهات تعيين واقتراح أعضاء اللّجنة

خوّل المشرّع الجزائري سلطة تعيين رئيس اللّجنة والأعضاء لرئيس الجمهوريّة وبذلك أقصى أي تدخّل من الحكومة[1]، لكنّ غياب تعدّد جهات تعيين واقتراح هذه الأعضاء يعتبر من بين المظاهرالتي تؤثّر سلبا على درجة استقلاليّتها.

كذلك بالنّسبة لاختلاف الجهات المقترحة للأعضاء، فبالرّغم من أنّ أعضاء اللّجنة المصرفيّة لا تتدخّل السّلطة التّنفيذية في تعيينهم إلاّ أنّ اقتراحهم من جهات مختلفة ومتعدّدة عامل سيدعم أكثر استقلاليّتها.

إذن استقلاليّة اللّجنة المصرفيّة ظهرت من خلال إقصاء السّلطة التّنفيذية من تعيين أعضائها، لكن تقلّصت هذه الاستقلاليّة بغياب تعدّد واختلاف الجهات التي تقوم بهذا التّعيين والاقتراح، عكس سلطة الرقابة الوقائية والتسوية الفرنسية التي شملت كل هذه العناصر.

2 – عدم تحديد مدّة انتداب رئيس اللّجنة:

بالرّجوع إلى نصّ المادة 106 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، نجد أنّ أعضاء اللّجنة المصرفيّة يعينون لمدّة خمس (05) سنوات دون إشارة إلى مدّة انتداب الرّئيس بالرّغم من أنّه كان في ظلّ القانون رقم 90-10 يعين لمدّة ستّ (06) سنوات قابلة للتّجديد بذلك أصبح عرضة للعزل في أية لحظة[2].

نستطيع هنا أن نتصور اضطرابا قانونيا(imbroglio juridique) في حالة عزل الرئيس الذي هو محافظ بنك الجزائر من منصبه خلال مدة خمس (05) سنوات.فهل سيواصل في رئاسة اللّجنة المصرفيّة؟. والجواب لن يكون إلا بلا، بما أنّها سيترأسها المحافظ الجديد[3]. كلّ هذا راجع إلى عدم تحديد المشرّع لمدّة انتداب الرئيس. فهذه المدّة تعتبر عاملا حساسا وحاسمافي قياس درجة الاستقلالية العضوية للجنة، عكس رئيس سلطة الرقابة الوقائية الفرنسية الذي يتمثل في محافظ بنك فرنسا فقد حددت مدة انتدابه بستة 06 سنوات.

3 – عدم تحديد كيفيّة تجديد مدّة انتداب الأعضاء وإنهائها

إن النصوص القانونية التي تنظم اللجنة المصرفية لم ترد فيها أية إشارة إلى كيفية إنهاء مدة انتداب أعضاء اللجنة الخمس (05) ولا إلى أسبابها.

---

[1] - المادة 106 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] - حسب المادة 22 من القانون رقم 90-10، كان المحافظ يعين لمدّة 6 سنوات قابلة للتّجديد. لكنّ بعد تعديل هذا القانون بالأمر رقم 01-01، فلم تنص المادة الثّالثة منه على هذه المدّة.

[3] - ZOUAIMIA Rachid, «Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur … », op.cit, p 65

أما بالنّسبة لرئيس اللجنة فقد وردت في المادة 15 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم المتعلق بالنقد والقرض، إمكانية عزله بسبب خطأ فادح[1].وما يلاحظ هو أن المشرع لم يحدد أنواع تلك الأخطاء الفادحة ولم يحصرها، كما تبقى عبارة "خطأ فادح" عبارة مبهمة تؤدي إلى جعل الرئيس عرضة للعزل في أية لحظة[2].

إن الغموض الوارد في هذا النص القانوني يؤثر سلبا على استقلالية الرّئيس وبالتالي استقلالية اللّجنة.

هناك نقطة أخرى لم ينص عليها المشرع صراحة عكس المشرع الفرنسي كما سبق ذكره سابقا، تتمثل في تجديد مدة انتداب الأعضاء. هنا لن نتحدّث عن رئيس اللجنة لأنه تحدّد له مدة لممارسة نشاطه.

أمّا بالنّسبة للأعضاء الباقين، فبالرّغم من تحديد مدة خمس (05) سنوات لانتدابهم فلم ترد أية إشارة إلى إمكانية تجديدها. وبالتّالي ونظرًا لغياب نص صريح ينص على عكس ذلك نقول أن هذه المدّة قابلة للتجديد، أما في ظل القانون رقم 90-10 فالمشرع نص صراحة على إمكانية تجديد المدة[3].

إذن فتحديد كيفيّة إنهاء وتجديد مدّة انتداب الأعضاء، عامل يساعد ويضمن استقرار الأعضاء واستقلالهم وبالتّالي استقلال اللّجنة في نفس الوقت.

4 -إدراجممثلعن وزير المالية في تشكيلة اللجنة:

وجود ممثل عن الوزير المكلف بالمالية، يجعل اللجنة المصرفية دائما تابعة للسلطة التنفيذية، هذا ما يقلص من الاستقلالية العضوية للجنة ويجعلها خيالية[4].

---

[1] - تنصّ المادة 02/15 من الأمر رقم 03-11، المتعلّق بالنّقد والقرض على أنّه: « **يتقاضى المحافظ ونوّاب المحافظ، أو ورثتهم عند الاقتضاء إلاّ في حالة العزل بسبب خطأ فادح، تعويضا عند انتهاء ممارسة وظيفتهم يساوي مرتّب سنتين يتحمّله بنك الجزائر، وذلك باستثناء كلّ مبلغ آخر يدفعه هذا البنك** ».

[2]- نشير هنا إلى أن محافظ بنك الجزائر تم إنهاء مهامه قبل نهاية عهدته بأربع 04 سنوات، ودون توفر الشرطين أي العجز أو الخطأ الجسيم، راجع المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 أفريل 1990، المتضمن تعيين محافظ بنك الجزائر السيد عبد الرحمان الرستمي حاج ناصر، ج ر عدد 28، الصادر في 11 جويلية 1990. والمرسوم الرئاسي المؤرخ في 11 جويلية 1992، المتضمن إنهاء مهام محافظ بنك الجزائر السيد عبد الرحمان الرستمي حاج ناصر، ج ر عدد 57، الصادر في 26 جويلية 1992.

-ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit, pp.187 – 188.

[3]- تنصّ المادة 144-02 من القانون رقم 90-10،المتعلّق بالنّقد والقرض على أنّه: « **يعيّن الأعضاء الأربعة لمدّة خمس سنوات بمرسوم يصدر عن رئيس الحكومة ويمكن تجديد تعيينهم** ».

[4]- ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit., pp.26- 27.

5 – غياب نظام الامتناع:

والمشرّع الجزائري لم يخضع أعضاء اللّجنة المصرفيّة لنظام الامتناع رغم وجود أعضاء لا يخضعون لنظام التّنافي، ونقصد هنا الأعضاء الثّلاثة الذين يعينون بمرسوم رئاسي لمدّة خمس (05) سنوات. وبالتّالي فهؤلاء بإمكانهم التّداول في قضايا لهم فيها مصالح.وكان على المشرّع إخضاعهم لنظام الامتناع وذلك لتفعيل الاستقلاليّة والحياد[1]، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي[2].

في الأخير نقول أن نظام الامتناع عامل مؤثّر في ضمان حياد الأعضاء واستقلاليّتهم وغيابه يؤثر ويحد من استقلاليّتهم، وبالتالي يحد من استقلالية اللّجنة في نفس الوقت.

ب – حدود الاستقلالية الوظيفية للجنة

بالتمعن الجيد في النصوص القانونية المنظمة للجنة نجد أنها محاطة بجملة من القيود والعراقيل التي تحد من استقلاليتها الوظيفية، وتجعلها في وضعية تبعية للسلطة التنفيذية ومن أهم تلك الحدود نذكر:

1– عدم الاعتراف للجنة بالاستقلال المالي:

إن عدم اعتراف المشرع للجنة المصرفية بالاستقلال المالي يعتبر من بين القيود التي تحد من استقلاليتها الوظيفية، هذا ما جعل اللجنة تعتمد بصفة كلية على موارد الدّولة لتمويل الأعمال والخدمات التي تؤديها.

وغياب هذا العنصر يجعلها تابعة للسلطة التنفيذية، وبالتالي يظهر لنا الدور الهام الذي يلعبه هذا العنصر – الاستقلال المالي – في إبراز الاستقلالية الوظيفية.

كذلك بالنسبة للجنة المصرفية الفرنسية الملغاة فلم تتمتع باستقلال مالي هذا ما يجعلها تتشابه مع اللجنة المصرفية الجزائرية في هذا العنصر ويجعل استقلاليتها

---

[1] - ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur … ». op.cit.pp 82 - 83.

[2] - **L'article L612-10** (modifié par loi n^0 2017-55 du 20 janvier 2017) dispose: **« …Aucun membre du collège de supervision, du collège de résolution ou de la commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ne peut délibérer ou participer aux travaux de ceux-ci, dans une affaire dans laquelle lui-même ou, le cas échéant, une personne morale au sein de laquelle il exerce des fonctions ou détient un mandat, ou dont il est l'avocat ou le conseil, a un intérêt ; il ne peut davantage participer à une délibération concernant une affaire dans laquelle lui-même ou, le cas échéant, une personne morale au sein de laquelle il exerce des fonctions ou détient un mandat, ou dont il est l'avocat ou le conseil, a représenté une des parties intéressées au cours des deux années précédant la délibération.**
Aucun membre du collège de supervision, du collège de résolution ou de la commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ne peut être salarié ou détenir un mandat dans une personne soumise au contrôle de l'Autorité.
Le président de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution prend les mesures appropriées pour assurer le respect des obligations et interdictions résultant du présent article… ». www.Legifrance.gouv.fr

نسبية[1] لكن بعد إلغائها وتعويضها بسلطة الرقابة الوقائية والتسوية فقد منح لها المشرع استقلالية مالية[2].

أما اللجنة المصرفية البلجيكية فهي التي تقوم بتحديد مقدار نفقاتها، وجزء من مواردها يكون على عبء المؤسسات المالية.وتقوم بوضعها بنفسها، فهذه الطريقة تساعدها في تغطية حاجيات الرقابة التي تقوم بها[3].

2 – عدم الاعتراف للجنة بالشخصية المعنوية:

لم يعترف المشرع الجزائري للجنة المصرفية بالشخصية المعنوية، ونفس الموقف اتخذه المشرع الفرنسي بالنسبة لسلطة الرقابة الوقائية والتسوية فهي أيضا لا تتمتع بالشخصية المعنوية،لكن وكما سبق ذكره فالشخصية المعنوية ليست بمعيار محدد ودقيق لقياس درجة الاستقلالية. بالرغم من ذلك وبالنظر إلى النتائج المترتبة عنها، فالشخصية المعنوية لها أهمية كبيرة في إظهار الاستقلالية الوظيفية للجنة.

ويقصد بالشخصية المعنوية القدرة أو المكنة(capacité) على اكتساب الحقوق (droits)، وتحمل الالتزامات (obligations)[4].

إذن تعتبر الشخصية المعنوية السند القانوني لتوزيع الوظيفة الإدارية بالدّولة مع إعطاء بعض الأجهزة الاستقلال القانوني حتى تتمكن من القيام بنشاطها بما يترتب عن ذلك من حقوق والتزامات وتحمل المسؤولية[5].ومن بين الآثار المترتبة عن عدم الاعتراف للجنة المصرفية بالشخصية المعنوية نذكر على سبيل المثال ما يلي:

2 – 1 مسؤولية الدّولة:

[1] - MARTIN Lucien, Traité de droit commercial, (Banques et Bourses) 3éme édition, Montchrestien , paris ,1991, p 18.

[2]- L'a**rticle L612-18 (**modifié par loi n^0 2013-672) dispose: « **L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolutiondispose de l'autonomie financière, dans la limite du produit de la contribution mentionnée à l'article L 612-20, dont le solde est reporté chaque année, et des dotations additionnelles que la Banque de France peut lui attribuer ».** www.Legifrance.gouv.fr

[3] - LEBRUN Jean, « Les autorités administratives indépendantes : le cas de la commission bancaire et financière Belge », op.,cit, p 187.

[4]- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 33.

[5]- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، بدون سنة، ص 34.

نتسائل هنا حول إمكانيةقيام الخاضعين للرقابة، بمساءلة الدولة عن الأخطاء التي ترتكبها اللجنة المصرفية أثناء قيامها بمهامها.إن كان بالإيجابي،فما نوع الخطأ الموجب للمسؤولية: البسيط أم الجسيم[1]؟.

بما أنّ اللجنة المصرفية لا تتمتع بالشخصية المعنوية فإنّها تكون ممثلة للدّولة وتابعة لها، وعند حدوث خطأ فلا تكون مسؤولة، إنّما ينتسب للدولة.

استند مجلس الدولة الفرنسي[2] لتبرير اشتراطه الخطأ الجسيم في مسؤولية الهيئات الإدارية المستقلة، لطبيعة الصلاحيات الممنوحة لها، وصعوبة النشاطات التي تمارسها. هنا بين مجلس الدولة الفرنسي، أن صعوبة ممارسة الرقابة تبرر بدون شك أن الخطأ البسيط لا يكفي لإثارة مسؤولية سلطات الضبط[3].

أضف إلى ذلك، فالخطأ الجسيم يتلائم مع فكرة الضبط وحرية التجارة والصناعة، ففكرة الضبط تفترض توجيه تطور قطاع اقتصادي، وهذا الأمر يتطلب درجة عالية من المرونة، وإذا كانت هيئة الرقابة تتدخل معتخوفها من إثارة مسؤوليتها، فإنها ستتردد في القيام بمهامها. إذن فاشتراط الخطأ الجسيم أثناء ممارسة النشاط الضبطي والقمعي يمثل اعتراف من مجلس الدولة الفرنسي بهامش من تحرك واسع لصالح هذه الهيئات التي تتمتع بهامش من المبادرة والحرية من أجل القيام بمراقبة فعالة [4].

وفيما يخص اللجنة المصرفية أثار مجلس الدولة الفرنسي تبرير استعمال الخطر الجسيم بخطر استخلاف مسؤولية الدولة محل مسؤولية اللجنة[5].

---

[1]-ZOUAIMIA Rachid, « Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », op.cit, p52 .

[2]- نشير إلى غياب الاجتهاد القضائي الجزائري فيما يخص هذه المسألة.

-ZOUAIMIA Rachid, « Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », op.cit , p 52.

[3]-عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص275.

[4]- عيساوي عز الدين،الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص279و 280.

[5]- قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم 219562 ، مؤرخ في 30 نوفمبر 2001، جاء فيه:

« La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par la Commission bancaire dans l'exercice de sa mission de surveillance et de contrôle des établissements de crédit ne se substitue pas à celle de ces établissements vis-à-vis, notamment, de leurs déposants. Dès lors, et eu égard à la nature des pouvoirs qui sont dévolus à la Commission bancaire, la responsabilité que peut encourir l'Etat pour les dommages causés par les insuffisances ou carences de celle-ci dans l'exercice de sa mission ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde ».

ويفترض مجلس الدّولة الفرنسي مسؤولية الدّولة في حالة الخطأ الجسيم الذي ترتكبه اللجنة أثناء ممارسة عملها[1]، هنا يمكن أن نذكر بعض الأخطاء التي يمكن أن ترتكبها اللجنة وتؤدي إلى مسؤولية الدّولة منها: عدم القيام بالرقابة أو عدم كفايتها أو التأخير التعسفي في القيام بها، عدم اتخاذ التدابير اللازمة لمنع مخالفة النظام المصرفي. ونتيجة لعدم الاعتراف لها بالشخصية المعنوية، فالدعاوى لا تقام عليها بل على الدّولة[2].

تبقى إذن مسؤولية الدّولة قائمة دائما عن الأخطاء الجسيمة التي ترتكبها اللجنة المصرفية، وذلك نتيجة عدم الاعتراف لها بالشخصية المعنوية. هذا ما يؤدي إلى جعل اللجنة في حالة تبعية دائمة للسلطة التنفيذية لأنّ التعويض عن الأضرار التي تسببها يكون على عاتق الدّولة.

وعلى عكس اللجنة المصرفية الجزائرية وسلطة الرقابة الوقائية والتسوية الفرنسية فإنّ اللجنة المصرفية البلجيكية منح لها المشرع الشخصية المعنوية[3]، وبالتالي تكون مسؤولة في حالة ارتكاب أخطاء.

2 – 2أهلية التقاضي:

بالرجوع إلى الأحكام القانونية المنظمة للجنة المصرفية نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يمنح لها أهلية التقاضي، بل منحها فقط للمحافظ[4].إذن فاللجنة المصرفية لا تتمتع بأهلية التقاضي وهذا راجع لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية.

أمّا بالنسبة للتشريع الفرنسي فبالرغم من عدم تمتع اللجنة المصرفية الملغاة بالشخصية المعنوية إلاّ أنّه كان بإمكانها أن تتأسس كطرف مدني في كل مراحل الدعوى التي تكون موضوع متابعة معاقب عليها من طرف قانون 24 جانفي 1984[5]، واحتفظ

- لأكثر من التفصيل انظر:

-ZOUAIMIA Rachid, « Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », op.cit, p52.

[1] - CONTAMINE RAYNAUD Monique, « La commission bancaire, Autorité et juridiction », op.cit, p 414.

[2] - AUTIN Jean Louis, « Le contrôle des A.A.I par le conseil d'Etat est-il pertinent ? », RDP, n° 6 1991, p 1554.

[3] - LE BRUN Jaen, « Les autorités administratives indépendantes, le cas de la commission bancaire et financière Belge », op.,cit. p 187.

[4] - المادة 1/140 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5] - RIVES LANGE Jean Louis & CONTAMINE RAYNAUD Monique , Droit bancaire , 5éme édition, op.,cit. p125.

المشرع بهذا الموقف فيما يخص سلطة الرقابة الوقائية والتسوية وهذا في نص المادة(L612-16)[1].

3 – إعداد تقرير سنوي:

نص المشرع صراحة على وجوب إعداد تقرير سنوي من طرف اللجنة المصرفية، وإرساله لرئيس الجمهورية حيث تنص المادة 116 مكرر من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم على أنّه:«**يرسل رئيس اللجنة إلى رئيس الجمهورية سنويا، تقرير اللجنة المصرفية حول رقابة البنوك والمؤسسات المالية** »[2]،أيضا اللجنة المصرفية الفرنسية تعد تقريرًا سنويًا تبين فيه كل المعلومات والإيضاحات المفصلة حول ممارسة مهامها[3].

هذا ما يقلص من الاستقلالية الوظيفية للجنة.

من خلال ما سبق عرضه نستنتج أنّه بالرغم من تمتع اللجنة المصرفية بنوع من الاستقلالية العضوية والوظيفية المجسدة من خلال مظاهر عديدة، إلاّ أنّها تبقى استقلالية نسبية، وهذا راجع للقيود التي تحيط بها.

[1]- **L'article L612-16 (** modifié par ordonnance n^0 2015-1024) dispose : **« I- Pour l'accomplissement des missions qui sont confiées à l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, le président de l'Autorité a qualité pour agir devant toute juridiction.**
II- L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut se constituer partie civile à tous les stades de la procédure pénale pour l'application des chapitres Ier à III du titre VII du livre V du présent code et des dispositions pénales du code des assurance du code de la mutualité et du code de la sécurité sociale… ». www.Legifrance.gouv.fr

[2]- المادة 116 مكرر من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]- CASSOUPierreHenri, La réglementation bancaire, op.cit, p 256.

المطلب الثاني
كيفية ممارسة اللجنة لسلطة الرقابة

تتولى اللجنة المصرفية مراقبة النظام المصرفي من عدة أوجه، فمن ناحية تراقب مدى تواصل احترام البنوك والمؤسسات المالية لقواعد وشروط الالتحاق بالمهنة المصرفية ومن ناحية أخرى تراقب مدى احترامها لقواعد ممارسة هذه المهنة.

هذه الرقابة التي تمارسها اللجنة ليست عملية صيد الأخطاء لفرض العقاب، وهو المفهوم السلبي لها . لكن الرقابة هي جزء من العمل الإداري تهدف إلى التحقق من صحة الأداء وتقويمه في حال اعوجاجه، وهو المفهوم الإيجابي لها. عليه فهدف الرقابة الأساسي هو تجنب الأخطاء وتصحيحها في حال وقوعها، ووضع الأنظمة الكفيلة التي تمنع من تكرارها في المستقبل[1].

وتستند اللجنة في ممارسة هذه الرقابة على وسائل وطرق قانونية منحت لها من طرف المشرع الجزائري(الفرع الأول)، كما تقوم باتخاذ التدابير وعقوبات لذلك(الفرع الثاني).

الفرع الأول
طرق ممارسة اللجنة لسلطة الرقابة

إن خصوصيات العمليات المصرفية تفرض على البنوك والمؤسسات المالية تبني طرق تسيير معينة خاصة بالنشاط المصرفي على أساس الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، هذا ما يستلزم خضوعها إلى أشكال خاصة من الرقابة.

وتعتمد اللجنة في ممارسة هذه الرقابة على طرق قانونية وذلك إما على أساس المستندات، أو في عين المكان أي في مراكز البنوك والمؤسسات المالية[2]، كما أنها تستفيد من رقابة هيئات أخرى[3].

---

[1] - طيار عبد الكريم، الرقابة المصرفية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1988، ص 06 و07.

[2]- **L'article L612-23) modifié** par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016) dispose**: « Le secrétaire général de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution organise les contrôles sur pièces et sur place… ».** www.Legifrance.gouv.fr

[3] - تنص المادة رقم 108 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، على أنّه: « **تخول اللجنة المصرفية بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية، بناء على الوثائق و في عين المكان. ويكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة، بواسطة أعوانه**....».

أولا – الرقابة المستندية(Contrôle sur pièces)

من بين الوسائل القانونية التي أعطاها المشرع الجزائري للجنة المصرفية من أجل ضمان فعالية مهمة مراقبة البنوك والمؤسسات المالية نجد الرقابة المستندية[1].

أ - معنى الرقابة المستندية:

الرقابة المستندية معناها دراسة ومعالجة الحالة الدورية والمالية للبنوك والمؤسسات استنادا على الوثائق والمستندات التي ترسلها إلى اللجنة المصرفية بصفة دورية.

ويسمح فحص ودراسة هذه الوثائق والمستندات لمصالح الرقابة التحقق والتأكد من احترام البنوك والمؤسسات المالية للقوانين والتنظيمات المعمول بها. كما يتابعون تطور الوضعيات المالية والنشاط المصرفي بصفة عامة، وهذا من أجل البحث عن مدى وجود اختلال في التوازن في مركزهم المالي من عدمه، ولجمع كل المعلومات والحسابات الرقمية التي تتطلب أحيانا مناقشاتها من طرف المؤسسة ذاتها.

غير أنّ إرسال هذه الوثائق والمستندات لا يمثل المنبع الوحيد لهذه الرقابة، حيث يمكن لأعوان اللجنة أن تطلب من مراجعي الحسابات كل المعلومات الخاصة بالوضعية المالية للمؤسسة المالية الخاضعة للرقابةوتقوم اللجنة بتحديد قائمة المستندات والمعلومات ونماذجها ومدة تسليمها[2].

ب - تنظيم الرقابة المستندية:

من أجل القيام بهذه الرقابة على أحسن وجه، وضع بنك الجزائر تحت تصرف اللجنة المصرفية وحدة إدارية خاصة للرقابة تنظم من أجل هذه المهمة. كما منح لها الوسائل والأشخاص اللازمين لذلك وتتمثل هذه الوحدة في أمانة يمكن لها في سبيل إنجاز مهامها القيام باستدعاء أي شخص مختص، كما تتولى فحص ودراسة كل المستندات والوثائق

[1] - المادة 108 من الأمر رقم 03-11 المعدل و المتمم ، مرجع سابق.

[2] - **L'article L612-24(** Modifié par ordonnance n^0 2014-158),dispose **: « L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution détermine la liste, le modèle, la fréquence et les délais de transmission des documents et informations qui doivent lui être remis périodiquement.**
Le secrétaire général de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut, en outre, demander aux personnes soumises à son contrôle tous renseignements, documents, quel qu'en soit le support, et en obtenir la copie, ainsi que tous éclaircissements ou justifications nécessaires à l'exercice de sa mission. Il peut demander à ces personnes la communication des rapports des commissaires aux comptes et, d'une manière générale, de tous documents comptables dont il peut, en tant que de besoin, demander la certification...». www.Legifrance.gouv.fr

المحاسبية أو غيرها المرسلة من طرف البنوك والمؤسسات المالية عن طريق استغلال المعلومات المدرجة فيها عبر تحاليل تقوم بها هذه الأخيرة[1].

وإلى غاية 2001 أسندت الرقابة المستندية إلى هيئة تفتيش خارجية (Inspection externe)، وهي مديرية قد أُلْحِقَتْ بالمديرية العامة لهيئة التفتيش العامة لبنك الجزائر (Direction Générale de l'Inspection Générale de la Banque d'Algérie).

ومع كثرة البنوك والمؤسسات المالية وضعت هيئة مختصة سنة 2002 تابعة للمديرية العامة لهيئة التفتيش العامة وذلك من أجل القيام بدعم الرقابة المستندية.

وتتمثل مهام هذه الهيئة في:

- ضمان انتظام إيصال المعلومات المالية الصادرة عن البنوك والمؤسسات المالية.
- تسهر على احترام القواعد القانونية التي تنظم التصريح.
- التأكد من صحة المعلومات المتحصل عليها.
- التأكد من مدى احترام قواعد الحذر[2].
- ضمان معالجة المعلومات المتحصل عليها ومطابقتها مع التنظيم الساري المفعول.
- إخطار اللجنة المصرفية في حالة عدم إيصال المعلومات والتصريحات أو في حالة رفض تقديمها أو تقديمها خاطئة[3].

وعلى البنوك والمؤسسات المالية تقديم مجموع موحد من المعلومات، منظمة بطريقة متوازنة حسب النظام(Base de données des Agents Financiers (BAFI، المحددة بالتعليمية 94-09 المؤرخة في 17 أكتوبر 1994. على عكس الدول الأخرى التي تكون فيها البنوك والمؤسسات المالية ملزمة بتقديم مجموع مختلف من المستندات والمعلومات للسلطات النقدية[4].

إذن يسمح هذا النظام لأمانة اللجنة القيام بالرقابة المستندية على أحسن وجه.

[1] - PELTIER Frédéric, Structure, Réglementation et contrôle public des professions bancaires, JC, vol 01, 1999 , p06.
[2]- Bank of Algeria, Evolution économique et monétaire en Algérie, Rapport, Avril 2003, p 79.
[3]-Ibid.
[4] - CASSOU Pierre Henri, La réglementation bancaire .op.cit, p 410.

ت - مجال الرقابة المستندية:

تمارس اللجنة المصرفية الرقابة المستندية من خلال الوثائق والمستندات[1] والإحصائيات وغيرها والتي تقوم البنوك والمؤسسات المالية بإرسالها كما رأينا سابقا وتتعلق هذه الرقابة بجانبين:

1 . الجانب التأسيسي:

في هذا الجانب تتأكد اللجنة المصرفية من مدى مطابقة الوثائق والمستندات مع الشروط التي جاءت بها القوانين والأنظمة بالبنوك والمؤسسات المالية. فعلى اللجنة مثلا التأكد من قرار الاعتماد وتسجيله ضمن قائمة البنوك والمؤسسات المالية، كما تتأكد من عدم استخدام هذه الأخيرة لأسماء تجارية أو علامات أو غيرها توحي بأنها بنوك أو تمارس أعمال بنكية، أو تحمل إلى الاعتقاد أنها تنتمي إلى الفئة غير تلك المنصوص عليها في مقرر اعتمادها...الخ. وبصفة عامة تقوم اللجنة بمراقبة مدى تطابق هذه الوثائق مع الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة للمهنة المصرفية.

2 . الجانب التحليلي:

إنّ بنك الجزائر يلزم جميع البنوك تزويده وتزويد اللجنة المصرفية بكل الحسابات السنوية، وكذلك البيانات الشهرية المفصلة أين تظهر بنية الأصول والخصوم وبنية الميزانية والأعباء، ونتائج الاستغلال نصف السنوية وجميع المعلومات الإحصائية.أين تقوم اللجنة المصرفية بتحليلها وتقويم الموجودات، وتتحقق من كفاية رأسمالها والأموال الخاصة وسيولة المؤسسة ومدى ملائمة الأنظمة ووسائل الرقابة الداخلية.

إذن فتحليل الوثائق والمستندات يسمح بمعرفة الوضعية المالية والمحاسبية ومدى تطورها من شهر لآخر ومن سنة لأخرى.ومنه تدرس اللجنة اتجاهات وتطور وضع البنوك والمؤسسات المالية من خلال الزيادة والانخفاض في الأرباح، وتستخرج المؤشرات بالمقارنة مع البنوك الأخرى.

وما استخلص من نتائج يكون موضوع تقرير تبين فيه وضعية البنك أو المؤسسة المالية.بناء على نتائج الرقابة حسب الوثائق والمستندات المجمعة لدى اللجنة المصرفية يمكن لها أن تبرمج رقابة في مراكز البنوك والمؤسسات المالية[2].

---

[1] - GAFFARD Jean-Luc, Contrôle des activités bancaires et risques Financiers, Economica, Paris, 1998, p 262 ; CASSOU Pierre Henri, La réglementation bancaire, op.cit, p 409 ; BONNEAU Therry, Droit bancaire, op.cit, p 99.

[2]- CASSOU Pierre Henri, La réglementation bancaire, op.cit,, p.411 ; Bank of Algeria, Evolution économique et monétaire en Algérie op.cit,, p79.

ثانيًا – الرقابة في مراكز البنوك والمؤسسات المالية (Contrôle sur place)

تتميز هذه الرقابة بأنها رقابة معمقة تسمح برفع حدود الرقابة حسب الوثائق والمستندات، أي أن اللجنة عند قيامها بالرقابة المستندية قد تلاحظ ضرورة الانتقال لمعاينة الوثائق والمستندات والتأكد من المعلومات التي بلغت بها. كما يمكن القيام بها بمبادرة منها متى رأت ذلك ضروريا[1].

وتتم الرقابة في مراكز البنوك والمؤسسات المالية إما بأمر من اللجنة المصرفية وذلك عندما يرى المراقبون أن المعلومات المقدمة تستدعي التأكد في عين المكان. أو بأمر من بنك الجزائر[2]، وذلك لصالح اللجنة المصرفية عن طريق المستخدمين المنتدبين لذلك.

أ- أهداف الرقابة في مراكز البنوك والمؤسسات المالية:

تهدف هذه الرقابة إلى التأكد من صحة المعلومات التي تم جمعها من خلال استغلال الوثائق والمستندات الدورية، كما تهدف إلى التأكد من احترام تطبيق القوانين والأنظمة كما تهدف أيضا إلى:

- فحص شروط الاستغلال المطبقة من طرف المصارف والمؤسسات المالية.

- التيقن من مدى وجود مخالفات مصرفية للتشريع والتنظيم المعمول بهما من عدم وجودها.

- تقييم الحالة الإجمالية للمؤسسات الخاضعة للرقابة على المستوى التنظيمي والمالي.

إذن فالرقابة في مراكز البنوك والمؤسسات المالية تسمح بإعطاء حكم حول السياسة المتبعة من إدارة المؤسسة ودراسة آفاقها، وبصفة عامة فهذه الرقابة يمكن تلخيصها بمراقبة النظام المصرفي[3].

ب- تبليغ نتائج الرقابة في مراكز البنوكوالمؤسّسات المالية:

في نهاية كل رقابة في مراكز البنوك والمؤسسات المالية يحرر القائم بهذه المهمة تقريرًا، وبعد ذلك يقوم رئيس اللجنة بتحرير "رسالة متابعة" ويرسلها إلى المؤسسة المعنية[4].هذهالرسالة

---

[1] - GAFFARD Jean-Luc, Contrôle des activités bancaires et risques Financiers, op.cit,, p 262.

[2] - المادة 108 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

- تنص المادة 23 من النظام رقم 91-08 على أنه: « ***عملا بالقانون 90-10، المؤرخ في 14 أفريل 1990 والمتعلق بالنقد والقرض، وتأكيدًا لقانونية العمليات ومشتملات الدعائم المستعملة في المعاملات، يمكن لبنك أن يقوم بالتفتيش في عين المكان وبناء على الوثائق لدى المؤسسات التي تلتجئ إلى السوق النقدية*** »، مرجع سابق.

[3] - GAFFARD Jean-Luc, Contrôle des activités bancaires et risques Financiers, op.cit,, p 262.

[4] - CASSOU Pierre Henri, La réglementation bancaire, op.cit,p263 ; GAFFARD Jean-Luc, Contrôle des activités bancaires et risques Financiers, op.cit, p 262.

تتضمن الخلاصة الرئيسية للتقرير، وكل ما استخلص من الجلسة وتحدد فيها الأخطاء المكتشفة، مع إبداء ملاحظات دقيقة وواضحة وكاملة وتقترح التوصيات بشأنها.وكل النتائج المتحصل عليها من هذه الرقابة يجب تبليغها. وهذا حسب المادة رقم 110 الفقرة الثالثة من الأمر رقم 03-11[1].

ت – الاستفادة من رقابة هيئات أخرى

إن ممارسة اللجنة المصرفية لاختصاصاتها في مجال الرقابة على الوجه السالف الذكر أعلاه، يتطلب وجود أشخاص وهيئات أخرى تعمل على مساعدتها في أداء هذه المهمة.لكن لا يوجد أي نص قانوني يلزم اللجنة المصرفية بالتعاون مع أية هيئة سواء وطنية أو خارجية تابعة لدولة أخرىفي إطار اتفاقيات دولية أو إقليمية.اقتداء بتوصيات لجنة بال (Comité de Bal) التي طالبت بتشجيع التعاون أمام تنوع وعولمة النشاط البنكي والمالي[2].

1 - رقابة محافظي الحسابات (Commissaires aux comptes):

لا تقتصر أهمية وجود محافظو الحسابات على مساعدة اللجنة المصرفية بل حتى على حماية المودعين والمساهمين. حيث يقومون بالمصادقة على تقارير الشركة باعتبار أن ذلك يتطلب من جهة كفاءة مهنية معينة ومن جهة أخرى وقتا طويلا.

كما تساعد هذه الرقابة المسيرين على إعداد حسابات الشركة بصفة منتظمة باعتبار أن محافظ الحسابات عند ملاحظته لعدم جدية الحسابات يقوم بإشعار المسير عن طريق استشارة لأخذ تلك الحسابات بطريقة سليمة.

---

[1] - حتى في التشريع الفرنسي فنتائج الرقابة في مراكز البنوك والمؤسسات المالية يجب تبليغها حسب المادة التالية:

L'article L612-27 (modifié par ordonnance n^0 2015-378) Dispose : **« En cas de contrôle sur place, un rapport est établi. Le projet de rapport est porté à la connaissance des dirigeants de la personne contrôlée, qui peuvent faire part de leurs observations, dont il est fait état dans le rapport définitif.**

En cas d'urgence ou d'autre nécessité de procéder sans délai à des relevés de constatations pour des faits ou agissements susceptibles de constituer des manquements aux dispositions applicables aux personnes contrôlées, les contrôleurs de l'autorité peuvent dresser des procès-verbaux.

Les suites données aux contrôles sur place sont communiquées au conseil d'administration, au conseil de surveillance ou à tout autre organe exerçant des fonctions de surveillance équivalentes de la personne contrôlée

Elles peuvent être communiquées à ses commissaires aux comptes et aux contrôleurs spécifiques des sociétés de crédit foncier et des sociétés de financement de l'habitat... ». www.Legifrance.gouv.fr

[2] - لجنة بال هي هيئة غير رسمية للتعاون وكانت أعمالها ذات آثار هامة على التنظيمات البنكية والمالية، وهذه اللجنة تدعى بلجنة التنظيمات وتطبيقات المراقبة على العمليات البنكية (Comité des règles et pratiques de contrôle des opérations Bancaires) أسست سنة 1974، وتتكون هذه اللجنة من ممثلي البنوك المركزية ومن مراقبي البنوك للمجموعة العشرة وهي: ألمانا، كندا، الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، إيطاليا، اليابان، بلجيكا، لوكسمبورغ، المملكة المتحدة، السويد، سويسرا، وهي تساهم في تبادل المعلومات وتطوير مبادئ المراقبة الاحتياطية.

ويخضع تعيين محافظي الحسابات لنوعين من القواعد بعضها يجد أساسه في القانون رقم 10-01 لسنة 2010 المتعلق بمهنة خبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد[1]، والبعض الآخر يجد أساسه في المرسوم التنفيذي رقم11-27 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحياته وقواعد سيره[2]. وفي قواعد القانون التجاري المعدل بالمرسوم التشريعي 93-08. وفي كل الأحوال يخضع محافظو الحسابات لنوعين من الشروط شكلية وموضوعية[3].

يتمتع محافظو الحسابات بمهام واسعة في الرقابة تتمثل في المصادقة على انتظام الجرد وحسابات الشركة، والشهادة على صحة وصدق تلك الحسابات والكشوفات والتأكد من مدى التزام البنوك والمؤسسات المالية بالأحكام القانونية المطبقة عليها. لذلك يقع على عاتقهم التزامات عامة نص عليه القانون الأساسي للشركة والتزامات خاصة نص عليها قانون النقد والقرض.

---

[1]- قانون رقم 10 - 01، مؤرّخ في 16 يونيو سنة 2010 ، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، جرعدد42 ، صادر في 11يوليو2011، معدل ومتمم بموجب:

- قانون رقم 12-12 مؤرّخ في 26 ديسمبر2012 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2013،جر عدد72، صادر في 30ديسمبر 2012 .

- قانون رقم 13-08 ،مؤرّخ في30 ديسمبر2012 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2014 ،ج رعدد 68، صادر في 31ديسمبر 2013 .

- قانون رقم15-18 ،مؤرّخ في30 ديسمبر2015 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2016 ،ج رعدد72، صادر في 31ديسمبر2015 .

[2] - مرسوم التنفيذي رقم11-27، مؤرخ في 27 جانفي2011، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحياته وقواعد سيره، ج رعدد 07، صادر في 02 فيفري 2011.

انظر ايضا:

- مرسوم التنفيذي رقم11-29، مؤرخ في 27 جانفي2011، يحدد رتبة ممثلي الوزير المكلف بالمالية لدى المجالس الوطنية للمصف الوطني للخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحياتهم، ج رعدد 07، صادر في 02 فيفري 2011.

- مرسوم التنفيذي رقم11-30، مؤرخ في 27 جانفي2011، يحدد شروط وكيفيات الاعتماد لممارسة مهمة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج رعدد 07، صادر في 02 فيفري 2011.

- مرسوم التنفيذي رقم11-31، مؤرخ في 27 جانفي2011، يتعلق بالشروط والمعايير الخاصة بمكاتب الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج رعدد 07، صادر في 02 فيفري 2011.

[3] - شاهبي ليندة، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 ، ص 162 و163.

1-1 الالتزامات العامةلمحافظي الحسابات:

يطلع محافظ الحسابات خطيا السلطات المختصة عن المخالفات التي يكتشفها ويطلب من البنك أو المؤسسة المالية تسوية حالتها في أقرب وقت ممكن، كما يقوم بالمصادقة على انتظام الجرد وحسابات الشركة. وتعتبر هذه المهمة من المهام الأساسية والالتزامات العامة لمفوضي الحسابات تسمح بإعطاء صورة وافية وحقيقية عن الوضعية المالية للشركة، كما يجب عليهم التدقيق في صحة المعلومات المقدمة من طرف مجلس الإدارة أو الوثائق المرسلة إلى المساهمين، ويمكن لهم استدعاء الجمعية العامة للاجتماع[1].

2-1 الالتزامات العامةلمحافظي الحسابات:

وضع القانون لمحافظي الحسابات التزامات خاصة تتمثل في الالتزام بالإعلام، والالتزام بتقديم تقرير خاص.هذه الالتزامات واردة في نص المادة 101 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي: « ***يتعين على محافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية، زيادة على التزاماتهم القانونية بما يلي:***

1 - أن يعلموا فورًا المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم طبقا لهذا الأمر والنصوص التنظيمية المتخذة بموجب أحكامه.

2 - أن يقدموا لمحافظ بنك الجزائر تقريرا حول المراقبة التي قاموا بها، ويجب أن يسلم هذا التقرير للمحافظ في لأجل أربعة (04) أشهر ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية.

3 - أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المذكورين في المادة 104 من هذا الأمر، وفيما يخص فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فيقدم هذا التقرير لممثليها في الجزائر.

4 - ***أن يرسلوا إلى محافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة*** ».

إذن إضافة إلى الالتزام بالإعلام،يلتزممحافظو الحسابات بتقديم تقرير خاص للمحافظ وللجمعية العامة[2].

---

[1]. شاهيبي ليندة، مرجع سابق، ص 168.

[2] - أنطوان الناشف، خليل الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، مرجع سابق، ص 126.

- **L'article L612-43** et **L'article L612-44,**www.Legifrance.gouv.fr

2 - رقابة مديرية التفتيش الخارجية:

هي مديرية خارجية تابعة للمديرية العامة لهيئة التفتيش العامة لبنك الجزائر،مهيكلة بمديرية التفتيش المستندية وأخرى ميدانية. ولا يمكن الاحتجاج بالسر المهني أمام أعوان هذه المديرية، بحيث يمكن لهم تلقي كل المعلومات والوثائق اللازمة والتبريرات الضروريةوهي مديرية تعمل لصالح اللجنة المصرفية.

فإذا قررت اللجنة التفتيش على مستوى بنك ما تكلف المديرية بالانتقال إلى عين المكان والتفتيش وتقديم تقرير لها. ويقتصر دورها على تقرير الوقائع ثم اقتراح الحلول وكشف المخالفات ليبقى للجنة التقدير واتخاذ القرار.

الفرع الثاني

جزاءات الرقابة

تخويل السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي هدفها هو الردع والجزاء يكون عند وقوع اعتداء على مصلحة بلغت أهميتها في نظر المشرع حدا يستوجب حمايتها أيا كان صاحب تلك المصلحةوليست المصلحة الإدارية المحضة[1].

لذلك وتبعا لنتائج التحقيق والمراقبة حسب الوثائق والمستندات وفي مراكز البنوك والمؤسسات المالية، قد يتبين وجود مخالفات للأحكام التشريعية والتنظيمية، أوعدم احترام قواعد حسن سير المهمة أو عدم التوازن المالي وتقديم بيانات ومعلومات خاطئة أو ناقصة أو غير مطابقة للواقع...الخ.

فاللجنة المصرفية لها سلطة اتخاذ تدابير وقائية ضد البنوك والمؤسسات المالية موضوع الرقابة، وفي حالة المخالفة التي لا تفيد فيها التدابير الوقائية، يمكن أن تتخذ في ذلك إجراءات عقابية[2].

أولاً - التدابير والإجراءات الإدارية

إنّ التدابير والإجراءات الإدارية غرضها ضمان سير عمل البنوك والمؤسسات المالية بانتظام وحماية أموال المودعين من جهة وحماية النظام المالي بشكل عام من جهة أخرى وتتميز بأنها وقائية.

[1]- DELMAS-MARTY Mireille & TEITGEN-COLLY(C), Punir sans juger ? De la répression administrative au droit pénal administratif, Economica, Paris, 1992 , p55.

[2] - ZOUAIMIA Rachid,Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010, p59.

فعكس القاضي الذي يطلع على المخالفة ويؤسس إدانة المتهم ويعاقبه، فإن اللجنة المصرفية لها سلطة وقاية المؤسسة التي تخالف الواجبات التي تفرضها القوانين والأنظمة، أو التي اعتمدت على قواعد تسيير مأثرة في توازنها المالي. وهذا يتجلى في مجموعة التدابير التي تتخذها اللجنة والمتمثلة في توجيه التحذير، الأوامر، أو تعيين مدير مؤقت[1].

لكن هنا يجب أن نمّيز بين التدابير الوقائية والعقوبات التي تصدرها اللجنة والتي تختلف في عنصر الغاية، فالتدابير الوقائية ليست لها الغاية القمعية التي تميز العقوبات الإدارية[2].لكن الهدف منها هو الوقاية من وضعية تهدد وضع المؤسسة المالية، ودور اللجنة هنا يكمن في إرجاع التوازن في هذه المؤسسة. كما تعتبر هذه التدابير كضمانة للمتابعين أمامها[3].

أ - إجراء التحذير(La mise en garde):

يوجه التحذير من قبل اللجنة المصرفية إلى البنوك والمؤسسات المالية، وذلك في حالة وجود إخلال بقواعد حسن تسيير المهنة ذاتها[4]. ويكون بعد إتاحة الفرصة لمسيريها بتقديم تفسيراتهم[5]. هذا ما جاءت به المادة111 من الأمر رقم 03-11المعدل والمتمم المتعلق بالنقد والقرض.

ب - الأوامر(Les injonctions):

قد تدعو اللجنة المصرفية الهيئات المالية إلى إعادة التوازن المالي أو تصحيح الأساليب الإدارية خلال مدة معينة. وهذا حسب المادة112 من الأمر رقم 03-11 التي نصت على أنه: « ***يمكن للجنة أن تدعو أن بنك أو مؤسسة مالية، عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحيح أساليب تسييره*** ».

---

[1] ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de la régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op.cit, p 73.

[2]- DELMAS-MARTY Mireille & TEITGEN-COLLY(C), Punir sans juger ? De la répression administrative au droit pénal administratif, op.cit, p 44

[3] - للتمييز بين التدابير الوقائية والعقوبات التأديبية انظر:

- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de la régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op.cit, p 72-77

[4]-ZOUAIMIA Rachid,Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, op.cit,p59.

[5] **-article L612-30** (modifié par loi n^0 2013-672)dispose: « **(Lorsqu'elle constate qu'une personne soumise à son contrôle a des pratiques susceptibles de mettre en danger les intérêts de ses clients, assurés, adhérents ou bénéficiaires, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut, après avoir mis ses dirigeants en mesure de présenter leurs explications, la mettre en garde à l'encontre de la poursuite de ces pratiques en tant qu'elles portent atteinte aux règles de bonne pratique de la profession concernée** ». www.Legifrance.gouv.fr

يضاف إليها ما نصت عليه المادة 103من نفس الأمر: «...***تخول اللجنة المصرفية أن تأمر المؤسسات المعنية بالقيام بنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في المستندات المنشورة*** ».

نستنتج أنه ليس بالضرورة أن تكون البنوك والمؤسسات المالية قد خالفت الأحكام التشريعية والتنظيمية لكي تدعوها اللجنة المصرفية لاتخاذ الإجراءات اللاّزمة، بل يكفي أن تبرر الوضعية المالية عدم التوازن.

أما المشرع الفرنسي فقد أدرج إجراءات إعادة التوازن المالي بإصدار توصيات، وفي حالة عدم الأخذ بها فان اللجنة المصرفية تأمر البنوك والمؤسسات المالية المعنية بضرورة تنفيذ التوصيات تحت المتابعات التأديبية[1]. وفي حالة وجوب اتخاذ إجراء بصورة استعجالية فيجب إصدار الأمر مباشرة[2].

وتعود الحكمة من هذه الإجراءات والتي تمتاز بطبيعة قانونية وتقنية، إلى اعتبارات اقتصادية واجتماعية نظرا لشمولية آثاره لطرق التسيير. وهذا بهدف ضمان حماية المتعاملين مع المصارف والمؤسسات المالية من جهة وإلى الوقاية من الوضعيات الخطيرة وكذا من تفاقمها من جهة أخرى[3].

ت - تعيين مدير مؤقت(La désignation d'un administrateur provisoire)

يمكن للجنة المصرفية أن تعين مدير مؤقت تخول له الصلاحيات اللازمة لإدارة وتسيير أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر[4]، ويحق له إعلان توقفها عن الدفع ويكون ذلك في ثلاث حالات:

1 - بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية إذا قرروا أنه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكلعادي.

2 - بمبادرة من اللجنة إذا رأت أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية.

---

[1] - **L'article L612-31 (**modifié par loi n^0 2013-672) dispose: **« L'autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut mettre en demeure toute personne soumise à son contrôle de prendre, dans un délai déterminé, toutes mesures destinées à sa mise en conformité avec les obligations au respect desquelles l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution a pour mission de veiller** ». www.Legifrance.gouv.fr

[2] - BONNEAU Thierry, Droit bancaire, op.cit, p 100

[3]- GAVALDA Christian, STOUFFLET Jean, Droit bancaire, institutions comptes opérations services, Litec, Paris,2002 ,p141.

[4]- ZOUAIMIA Rachid,Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, op.cit,p59.

3 - عندما تقرر ذلك إحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 4و5 من المادة 114 من الأمر رقم 03-11[1].

ولا يشترط قبل اتخاذ إجراء تعيين المدير المؤقت ضرورة اتخاذ إجرائي التحذير والأمر ضد البنك أو المؤسسة المالية المرتكبة للمخالفة، بل يمكن تقريره من طرف اللجنة مباشرة دون التقيّد بالإجراءات المحددة في المواد السالفة الذكر، والتي تحدد لكل مخالفة تدبير وقائي خاص بها.

وفي القانون الفرنسي يكون التعيين منسلطة الرقابة الوقائية والتسوية لكن تخول له كلصلاحيات الإدارة وتمثيل الشخص المعنوي[2]، عكس المشرع الجزائري الذي استعمل العبارة "تخول له الصلاحيات اللازمة لإدارة وتسيير أعمال المؤسسة".

وبعد تعيين المدير المؤقت تنتهي صلاحيات أعضاء مجلس إدارة البنك ورئيسه ومديره العام ووكالة المفوضين وكل من له حق التوقيع باسمه، ويسجل انتهاء صلاحياتهم في السجل التجاري ويمنعون من مغادرة البلاد، حيث قد ترفع ضدهم دعوى جزائية، ويسلم دفتر الصرف والسندات وغيرها للإدارة المؤقتة[3].

وعمليا قد تم تعيين مدير مؤقت لعدة بنوك منها بنك الخليفة في 2 مارس2003، وكذا لـUnion BANK في أفريل1997 والبنك الجزائري الدولي(AIB) في3 جانفي2002. ويعتبر قرار تعيين المدير المؤقت تدبير إداري[4].

وجاء في ملاحظة اللجنة المصرفية حول تعيين المدير المؤقت لبنك الخليفة[5] أنّ هذا الإجراء هو إجراء وقائي كان هدفه:

---

[1]- المادة 113 من الأمر رقم 03-11المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] - **L'article L612-34 (**modifié par ordonnance n^0 2015-1024) dispose**: « L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution peut désigner un administrateur provisoire auprès d'une personne qu'elle contrôle, auquel sont transférés tous les pouvoirs d'administration, de direction et de représentation de la personne morale. L'administrateur provisoire dispose des biens meubles et immeubles de celles-ci dans l'intérêt d'une bonne administration.**

La rémunération de l'administrateur provisoire est fixée par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. Elle est prise en charge, ainsi que les frais engagés par l'administrateur provisoire, par la personne auprès de laquelle il est désigné…

Cette désignation est faite soit à la demande des dirigeants lorsqu'ils estiment ne plus être en mesure d'exercer normalement leurs fonctions, soit à l'initiative de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution lorsque la gestion de la personne contrôlée ne peut plus être assurée dans des conditions normales ou en cas de suspension de l'un ou de plusieurs de ses dirigeants… ». www.Legifrance.gouv.fr

[3] - أنطوان الناشف وخليل الهندي، العمليات المصرفية والسوق المالية، مرجع سابق ، ص356.

[4] - مجلس الدولة، 01 أفريل2003، البنك الجزائري الدولي ضد بنك الجزائر مرجع سابق.

[5]- Note d'information de la commission bancaire sur la supervision bancaire en Algérie et la supervision de «El Khalifa Bank». www.bank-of-algeria.dz.

"L'assainissement de cette banque et la réunion des conditions nécessaires pour un retour à un fonctionnement normal de cette institution"

لكن هناك من بين البنوك ما تمت تصفيتها مباشرة، دون اللجوء إلى تعيين مدير مؤقت مثل(BCIA)[1].

ورغم أن قرار وضع بنك الخليفة تحت الإدارة المؤقتة قد جاء مطابقا لقانون النقد والقرض إلا أنه يؤخذ عليه عدة مآخذ:

- كان بإمكان اللجنة المصرفية، قبل اللجوء إلى هذا التدبير الخطير، أن توقف البنك لمدة معينة لأخذ التدابير اللازمة والتي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحيح أساليبه الإدارية وهذا حتى لايجحف في حق البنك الخاضع للرقابة وإعطائه فرصة لمعالجة كيفيات تسييره[2].

-لقد جاء قرار وضع بنك الخليفة تحت الإدارة المؤقتة ثلاثة أشهر بعد التدبير الأول المتمثل في تجميد حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ونذكر في هذا الصدد أن أهمية العمليات الخارجية بالنسبة للبنوك تؤدي عند تعليق هذه العملية إلى تأزم الوضع وخلق صعوبات لا يمكن تجاوزها[3].

- إن اختيار مدير القرض الشعبي الجزائري السيد محمد جلاب كمدير مؤقت، أمر غريب لأن تعيين مثل هذا الشخص على بنك الخليفة يعتبر تعيينا لمدير بنك سابق منافس، الأمر الذي يتعارض مع أحكام القانون التجاري الذي يمنع أن تحضر مجالس إدارة الشركات التي فيها صعوبات مالية أشخاص لهم مصالح في الشركات المنافسة[4].

- ولقد قضى مجلس الدولة في قضية بين مساهمي البنك التجاري الصناعي الجزائري(BCIA) واللجنة المصرفية، بوقف تنفيذ القرار رقم09 المؤرخ في 21 أوت 2003 المتضمن تعيين السيد أ،ب مصفيا للبنك التجاري الصناعي الجزائري(BCIA). وهذا راجع لكون السيد أ،ب محافظ للحسابات بالبنك الخارجي الجزائري، والذي هو في نزاع قضائي

[1] - GHERNAOUT Mohamed , Crises financières et faillites des banques Algériennes (Du choc pétrolier de1986 à la liquidation des banques El Khalifa et BCIA). G.A.L, Alger, 2004, p51.

[2] - بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2002، ص123.

[3] - عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص175.

[4] - عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص175.

مع البنك التجاري الصناعي الجزائري. هذا ما يدعو إلى الشك في حياد المصفي الذي تم تعيينه ويعيق التسيير المنصف لعمليات التصفية[1].

وما يلاحظ هو أن القانون لم يحدد المدة التي يمارس فيها المدير المؤقت أعماله، حيث وصلت هذه المدة إلى 14 شهر بالنسبة للبنك الجزائري الدولي(AIB) أما بالنسبة لبنك الخليفة فكانت قصيرة جدا إذ لم تتعدَ ثلاثة(3) أشهر، ومدة سنة تقريبا (Union Bank)، من 03 أفريل 1997 إلى 01 مارس 1998، وأمام خطورة هذا الإجراء على المشرع تحديد المدة القصوى له[2].

ث- تعيين مصفي للبنوك والمؤسسات المالية التي هي قيد التصفية:

لقد خول المشرع الجزائري للجنة المصرفية سلطة قيد التصفية أو تعيين مصفي لكل البنوك والمؤسسات المالية وفق شروط، وهذا حسب المادة 115 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي: «***يصبح قيد التصفية كل بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب الاعتماد منها.***

كما تصبح قيد التصفية فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر والتي تقرر سحب الاعتماد منها.

يمكن للجنة أن تضع قيد التصفية وتعيين مصف لكل مؤسسة تمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية أو التي تخل بأحد الممنوعات المنصوص عليها في المادة 81 من هذا الأمر.

يتعين على البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة تصفيتها:

- ***ألا يقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية***
- ***أن يذكر بأنه(بأنها) قيد التصفية***
- ***أن يبقى خاضعا(خاضعة) لمراقبة اللجنة***».

ولقد اتخذت اللجنة المصرفية مثل هذا القرار بالنسبة لبنك الخليفة وبنك(BCIA). حيث كان القرار الأول في 29 ماي 2003[3] والثاني في21 أوت 2003[4].

---

[1] - مجلس الدولة، 30 ديسمبر 2003، مساهمو البنك التجاري الصناعي (BCIA)، ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، العدد 06 لسنة 2005، ص72و73.

[2]- ZOUAIMIA Rachid, « Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », op.cit,, p55.

[3]- Communiqué de la commission bancaire relatif au retrait de l'agrément et la liquidation de «El Khalifa Bank» www.bank-of-algeria.dz.

[4]- Note d'information sur le retrait d'agrément et la mise en liquidation de la Banque Commerciale et Industrielle d'Algérie (BCIA). www.bank-of-algeria.dz

إذن ومن خلال العناصر السابقة الذكر فاللجنة المصرفية تمارس العملية الوقائية عندما تكون حالة البنك خطيرة أو صعبة دون أن يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية، وهذا من أجل تصليح وضعيته وتحسينها قبل اللجوء إلى اتخاذ التدابير العقابية.

ثانيا- العقوبات التأديبية(Les sanctions disciplinaires)

لا تكتفي اللجنة المصرفية بتوجيه التحذير أو الأوامر إلى البنوك والمؤسسات المالية بل توقع عليها عقوبات وذلك لعدة فرضيات منها:

1 – خرق القواعد القانونية أو التنظيمية.

2 – عدم الامتثال للتحذير والأوامر.

3 – خرق قواعد حسن سلوك المهنة [1]...

أمام تعدد هذه الفرضيات فإن اللجنة توقع عدة عقوبات تمتد من الإنذار إلى سحب الاعتماد[2].وتستعمل اللجنة السلطة الردعية حتى تتمكن من ضبط الرقابة من جهة، وتأمين تنفيذ البنوك والمؤسسات المالية لالتزاماتها والإنقاص من تلك المخالفات من جهة أخرى.

هذه العقوبات متدرجة ومختلفة تتراوح بين أقل وأقصى عقوبة، أي بين مجرد توجيه إنذار إلى سحب الاعتماد، والذي يعد من أشد العقوبات المتخذة ضد البنوك والمؤسسات المالية المرتكبة للمخالفة إذ بمجرد إصداره ينتهي نشاطها المصرفي.

ويشترط في هذا المجال أن يتم اتخاذ التدابير الإدارية مسبقا قبل إصدار العقوبات والتي يترك اتخاذها للسلطة التقديرية للجنة المصرفية[3].

وقد حدد المشرع الجزائري هذه العقوبات في نص المادة114 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم التي تنص على ما يلي: « ***إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية:***

1- الإنذار.

2- التوبيخ.

---

[1] - GAVALDA Christian & STOUFFLET Jean, Droit du crédit : Les institutions, op.cit,p251

- BONNEAU Thierry, Droit bancaire, op.cit, p100

[2] - LUCIEN Martin , Banques et bourses, Op.cit,p19

- DEKEUWER DEFOSSEZ Françoise, Droit bancaire,op.cit,p16.

[3] - شاهبي ليندة، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، مرجع سابق، ص156.

3- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.

4- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر، مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

5- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم، مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

6- سحب الاعتماد.

وزيادة على ذلك يمكن اللجنة أن تقضي، إما بدلا عن هذه العقوبة المذكورة أعلاه وإما إضافة إليها بعقوبة مالية مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره. وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة»[1].وتقابلها المادة من القانون الفرنسي[2].

إنّ هذه العقوبات لم تقترن بطبيعة المخالفة المرتكبة من قبل البنوك والمؤسسات المالية، فتبقى للجنة المصرفية السلطة الكاملة

في توقيع العقوبات. وكذلك الحال بالنسبة لاستبدال العقوبات التأديبية بالعقوبات المالية أو بالإضافة إليها، ففي كل هذه الحالات لم يحدد القانون طبيعة هذه المخالفات فيبقى على عاتق اللجنة تحديد العقوبة المناسبة أو العادلة.

ويمكن القول هنا أنه بالرغم من أن المشرع الجزائري قد حدد العقوبات التي تصدرها اللجنة إلا أن تطبيقها يمكن أن يكون واسعا جدا، وهذا راجع لعدم تقييدها بقيود قانونية المتمثلة بتحديد المخالفات.

أ-الإنذار والتوبيخ:

إنّ إجراءَي الإنذار والتوبيخ وإن كانا يتوفران على الطابع الرمزي المحض، إلا أنهما يمكن أن يكونا موضوع نشر تقضي به اللجنة المصرفية. وينتج عن قرار النشر إلحاق أضرار

---

[1] - المادة 114 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

[2]- L'article L612-40 (modifié par ordonnance n^0 2015- 1024 du 20 août 2015) dispose:**« I- Si un établissement de crédit, une entreprise d'investissement ou une société de financement a enfreint une disposition du règlement…, la commission des sanctions peut prononcer l'une ou plusieurs des sanctions disciplinaires suivantes, en fonction de la gravité du manquement :**
1- L'avertissement ;
2- Le blâme ;
3- L'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité ;
4- Le retrait partiel d'agrément ;
5- Le retrait total d'agrément ou la radiation de la liste des personnes agréées, avec ou sans nomination d'un liquidateur.
La sanction mentionnée au 3 ne peut, dans sa durée, excéder dix ans… ». www.Legifrance.gouv.fr

بالغة بالبنك أو المؤسسة المالية المرتكبة للمخالفة وتتمثل في المساس بسمعتها التجارية وفقدان الثقة فيها[1].

وفي هذا المجال وعلى سبيل المثال فقد قامت اللجنة المصرفية بتوجيه إنذار إلى عبد المؤمن خليفة ليقوم بتسوية الوضعية المالية للبنك، وذلك بعد ارتكاب هذا الأخير لمخالفات وعدم احترامه لقواعد حسن سير المهنة[2].وقد أنذرته بأنه في حالة الاستمرار في الإخلال بالسير العادي للبنك سيتعرض لإجراءات تحفظية وتأديبية.

ب- المنع من ممارسة بعض الأنشطة:

يمكن للجنة المصرفية أن تمنع أي بنك أو مؤسسة مالية من ممارسة بعض العمليات أو الأنشطة وذلك نتيجة لمخالفة ارتكبت من طرفهم. وهذا ما اتخذ ضد بنك الخليفة لمنعه من تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج.

ت- التوقيف المؤقت لمسير أو إنهاء مهامه:

في كلتا الحالتين يمكن أن يعين قائم بالإدارة مؤقتا، فاللجنة المصرفية هنا بإمكانها أن توقف لمدة معينة مسير أو أكثر أو تنهي مهامه. وما يلاحظ هو أن المشرع لم يحدد مدة المنع من ممارسة المهام ولا مدة تعيين قائم بالإدارة مؤقتا. لكن حددت مدة التوقيف في النظام رقم 92-05[3] حيث أن اللجنة المصرفية عندما تلاحظ أي تسيير عشوائي أو تسيير سيئ يعتبر مضرا بالمؤسسة أو زبائنها المودعين أو الغير،فيمكن لها أن تعلن إيقاف مسير أو مسيرين عن العمل لفترات تتراوح بين ثلاثة أشهر وثلاثة سنوات. وفي حالة تكرار الخطأ يمكن اتخاذ العقوبة السابقة، كما يمكن أن تطرده نهائيا من القطاع المصرفي[4].

وأضافت المادة11 من هذا النظام أن الشخص الذي يرتكب خطأ جسيم عند ممارسة وظائفه،لا يمكن له أن يكون من المستخدمين المسيرين للمؤسسة طوال مدة لا تقل عن ثلاث (3) سنوات دون المساس بالعقوبات التي ينص عليها القانون[5].وعلى سبيل المثال توقيف المدير العام لبنك BCIA وذلك لمدة معينة وهذا في 9ماي2000[6].

---

[1] - شاهبي ليندة، مرجع سابق، ص155.

[2] - GHERNAOUT Mohamed, Crises financières et faillites des banques Algériennes…, op.cit, p 51.

[3] - نلاحظ غياب النص على مدة التوقيف، سواء في القانون 90-10 أو الأمر رقم 03-11، لكن مجلس النقد والقرض هو الذي ملا الفراغ بإصداره للنظام رقم 92-05، مرجع سابق.

- ZOUAIMIA Rachid, « Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », op.cit,, p56.

[4] - المادة 10 من النظام رقم 92-05، مرجع سابق.

[5] - المادة 11 النظام رقم 92-05 ، مرجع سابق.

[6]- GHERNAOUT Mohamed, Crises financières et faillites des banques Algériennes…, op.cit,p51.

ث- سحب الاعتماد:

تُعدّ هذه العقوبة من أخطر العقوبات التي يمكن أن توقع على البنوك والمؤسسات المالية، ويؤدي سحب الاعتماد إلى استحالة القيام بأعمال مصرفية جديدة ولها أن تنهي العمليات المصرفية التي التزمت بها مسبقا.

وتأتي هذه المرحلة بعد استنفاذ كل الإجراءات الوقائية، وبعد سحب الاعتماد[1] تأتي مرحلة التصفية وذلك بتعيين مصفي لذلك، وهذا حسب المادة115 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم التي نصت على ما يلي: « ***يصبح قيد التصفية كل بنك أو كل مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرر سحب الاعتماد منها.***

كما تصبح قيد التصفية فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر والتي تقرر سحب الاعتماد منها.

تعين اللجنة مصف تنقل إليه كل سلطات الإدارة والتسيير والتمثيل

يتعين على البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة تصفيتها:

- ألا يقوم(تقوم) إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية.

- أن يذكر بأنه(بأنها) قيد التصفية.

- أن يبقى خاضعا(خاضعة) لمراقبة اللجنة»[2].

ج- العقوبات المالية:

منحت للجنة المصرفية إمكانية توقيع عقوبات مالية ويمكن أن تستعملها كعقوبات أصلية أو كعقوبات تكميلية حسب الظروف. ويكون ذلك مقارنة برأس مال البنك أو المؤسسة المالية. وتكون العقوبة مساوية على الأكثر لرأس المال الأدنى الذي يلزم البنك أو

---

[1]- لقد سبق للجنة المصرفية أن أصدرت هذه العقوبة فيما يخص البنوك الخاصة التالية:
(El Khalifa Bank , La Banque commerciale et Industrielle d'Algérie BCIA , La Compagnie algérienne de banque, La Banque générale méditerranéenne)
هنا يجب أن نميز بين سحب الاعتماد الذي تصدره اللجنة المصرفية، وبين سحب الاعتماد الذي يصدره مجلس النقد والقرض، هذا الأخير يكون بمناسبة عدم توفر الشروط التي بموجبها منح الاعتماد مثلا: المقرر رقم 06-01 ، المؤرخ في 19 مارس 2006 ، المتضمن سحب اعتماد، ج ر عدد 20، الصادر في 02 أفريل 2006، الذي نص في المادة الثانية أن سبب السحب هو الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر.
- ZOUAIMIA Rachid, « Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », op.cit, p57.

[2] - المادة 115 من الأمر رقم03-11المعدل والمتمم، مرجع سابق.
كما نصت المادة 115 مكرر من نفس الأمر على ما يلي:
«يمكن اللجنة أن تضع قيد التصفية وتعيين مصف لكل كيان يمارس بطريقة غير قانونية العمليات المخولة للبنوك والمؤسسات المالية أو الذي يخل بأحد الممنوعات المنصوص عليها في المادة 81 من هذا الأمر».

المؤسسة المالية بتوفيره، وهذه المبالغ تدخل في ميزانية الدولة[1]. أي أن المشرع منح للجنة المصرفية سلطة التقديرية واسعة في تقدير المبلغ[2].

نلاحظ أن هذه العقوبات خطيرة وقياسية[3]لكن يمكن أن نفسرها بأهمية هذا النشاط[4].ومثال ذلك العقوبة المالية التي وقعتها اللجنة المصرفية ضدBCIA والتي تقدر بخمسة(05) مليون دينار جزائري دُفعت إلى خزينة الدولة[5].

ثالثا - ضمانات المتهم:

نقل اختصاص ممارسة السلطة القمعية من القاضي الجزائي إلى الهيئات الإدارية المستقلة، يجب أن يرافقه نقل لتلك الضمانات التي كانت يوفرها القانون الجزائي[6].

نشير هنا أن المجلس الدستوري الفرنسي وضع بعض القواعد لتأطير ممارسة السلطة القمعية التي خولها المشرع لصالح الهيئات الإدارية المستقلة ، ومن بين هذه القواعد نذكر:

- ألا تكون هذه الجزاءات من الجزاءات السالبة للحرية.

- أن تخول السلطة القمعية لصالح سلطات الضبط، لكن في الحدود اللازمة لتأدية هذه الأخيرة لمهامها.

- أن تكون ممارسة سلطة الجزاء مقترنة بالضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا[7].

هذا لأن القاضي هو الذي يستأثر بسلطة توقيع العقوبات السالبة للحرية، أما الإدارة فلا يمكنها ذلك[8]. أما عن الشرط الثاني فيعني ذلك خضوع الجزاء الإداري لذات المبادئ التي تخضع

---

[1]- المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit, p132.

[3] - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص83.

[4] - عباس عبد الغني، مرجع سابق، ص180.

[5]- GHERNAOUT Mohamed. Crises financières et faillites des banques Algériennes…, op.cit, p 92.

[6] -عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص322.

[7]- MODERNE Franck, « Sanctions administratives et protection des libertés individuelles au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », LPA, n° 8, 1990, p15.

- ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie», op.cit, p81.

[8] - DELMAS MARTOY Mireille & TEITGEN-COLLY(C) , punir sans juger ?... op.cit, p 51 et 52

- MODERNE Franck, Sanctions administratives et justice constitutionnelle : contribution à l'étude de jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines, constitutionnelles, Economica, Paris, 1993, p171.

لها الجزاءات الردعية سواء ما لزم منها لضمان شرعيتها الموضوعية، أو ما كان مقصده كفالة مشروعيتها الإجرائية. مثل مبدأ الشرعية[1]، مبدأ شخصية الجزاء، ومبدأ التناسب بين الجرم والجزاء وغيرها من المبادئ.

وحكمة ذلك بادية تماما فالجزاءات الردعية تتسم بنوع من القسوة، ولها على الأقل بالغ الأثر على من توقع عليه. وهي بذلك تمثل مساسا بأحد حقوقه إما انتقاصا أو حرمانا، لذا لزم أن تحاط بطائفة من الضمانات التي تحول دون الانحراف في تطبيقها، وتكفل في ذات الوقت من يحرص على خضوعها لطائفة من المبادئ تلتقي جميعها حول تحقيق هذه الغاية[2].

وتم الاعتراف بهذه الضمانات في أغلب دساتير دول العالم، كما نصت عليها المادة 1/6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان(CEDH)[3].

وفي القانون الجزائري نلاحظ أن الأشخاص المتابعين أمام المصرفية لا يتمتعون إلا ببعض الضمانات مقارنة مع السلطات الممنوحة للجنة. هنا نشير إلى أن وقف تنفيذ قراراتها لم يكرس صراحة من المشرع[4].

أ - احترام حقوق الدفاع:

يعتبر احترام حقوق الدفاع، من الضمانات الأساسية المكرسة من طرف أغلبية دساتير الدول[5]،وذلك قصد تحقيق حماية حقوق الأشخاص المتهمين في المجال الجزائي، وكذا التشريعات المنظمة للمجالات الأخرى غير الجنائية، كتلك العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة.[6]

---

[1]-MODERNE Franck, Sanctions administratives et justice constitutionnelle : contribution à l'étude de jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines, constitutionnelles, op cit, pp221-226.

[2]- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 23.

[3] - Selon l'article6§1 de la convention : « ***Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle*** ». www.Legifrance.gouv.fr

[4] - ZOUAIMIA Rachid , Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op.cit, p 81.

[5] - المادة1/169من الدستور الجزائري المعدل التي تنص على ما يلي: « **الحق في الدفاع معترف به**»، مرجع سابق.

[6]-تواتي نصيرة، مرجع سابق، ص308.

لذا فإنه يمكن أن يقسم إلى:الاعذار، إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه،حق الاطلاع على الملف وحق الاستعانة بمدافع[1]. وتعتبر هذه الحقوق من متطلبات المبدأ الوجاهي(Le principe du contradictoire).

1- الاعذار:

كرس المشرع الجزائري هذه الضمانة في المادة 112 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم على ما يلي: «**يمكن للجنة أن تدعوا أي بنك أو مؤسسة مالية عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره**».

2- إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه:

لم يكرس المشرع الجزائري هذه الضمانة إلا بعد تعديل قانون النقد والقرض لسنة 2010، حيث أكد على ما جاء في القانون الداخلي للجنة المصرفية، فنصت المادة 114 مكرر فقرة أولى على ما يلي: «**عندما تبت اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية، أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي**».

3-حق الاطلاع على الملف:

إنّ الشخص المتابع أو الذي يكون موضوع إجراء قمعي يجب أن يبلغ بالتهم المنسوبة إليه[2]، لذا يجب أن يكون له حق في الاطلاع على الملف، وذلك من أجل تحضير دفاعه[3].

بالرجوع للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، لا نجد أية إشارة إلى هذا الحق من طرف المشرع، اكتفى فقط بالنص على إمكانية إتاحة الفرصة للبنوك والمؤسسات المالية التي أخلت بقواعد حسن المهنة لتقديم تفسيراتهم[4]. لكن بعد تعديل هذا الأمر نصت الفقرة من المادة 114 مكرر على ما يلي: «**كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الاطلاع، بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعاينة**».

4- حق الاستعانة بمدافع:

---

[1]- للتفصيل راجع: عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص من 348إلى 354.

[2]- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة،مرجع سابق، ص177.

[3]- ZOUAIMIA Rachid,Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010, p91.

[4]- المادة 111 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

بالإضافة إلى حق الاطلاع على الملف، فحق الاستعانة بمدافع أيضا كرسته المادة 114 مكرر فقرة أخيرة حيث نصت عل ما يلي: «**ويستدعي الممثل الشرعي للكيان المعني، بنفس القواعد المتبعة سابقا، للاستماع إليه من طرف اللجنة ويمكن أن يستعين بوكيل** »

وهذا ما نجده في القانونالتونسي حيث أن المشرع قام بتكريس هذه الضمانات فعلى اللجنة المصرفية تبليغ البنوك والمؤسسات المالية بالأفعال المنسوبة إليهم وذلك برسالة موصى عليها وأن تضع تحت تصرفهم الوثائق التي تثبت هذه الأفعال، وأن تعطي لهم الاستعانة بمدافع، كذا تسبيب قراراتها[1].

ب - الطعن في قرارات اللجنة:

أشارت المادة 107 من الأمر 03-11، إلى أن الطعن في قرارات اللجنة المصرفيةالمتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي، والعقوبات التأديبية، وحدها قابلة للطعن القضائي ويجب أن يقدم خلال الستين 60 يوما من التبليغ وإلا سيرفض الطعن شكلا[2].

يظهر لنا جليا في المادةالسالفة الذكر،الطابع الاستثنائي لمواعيد الطعن ضد قرارات اللجنة المصرفية، مقارنة بالمدة المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمحددة بشهرين[3]. إذن في هذا الأخير يكون حساب مدة الطعن بالأشهر، عكس قانون النقد والقرض الذي يكونبالأيام[4]، لان مدة الستين يوما لا تعادل الشهرين[5].

ت - تناسب العقوبة مع الجريمة:

إنّ مبدأ التناسب Le principe de proportionnalitéيقضي بأن يكون نوع من التوازن بين العقوبة التي توقعها الهيئة الإدارية المستقلة والفعل المقترف[6].وبالرجوع للمادة 114 من من الأمر رقم 03-11، نلاحظ أن المشرع كرس جملة من العقوبات تتفاوت من حيث الدرجة

---

[1]- انظر المادة 44 من القانون رقم 01-65، المؤرخ في 10 جويلية 2001، المتعلق بمؤسسات القرض www.jurisitetunisie.com

[2] - انظر المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]– المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أحالتنا في تحديد الآجال للمواد 829 إلى 932 من نفس القانون، مرجع سابق.

[4]- ZOUAIMIA Rachid,Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, op.cit,p101.

[5]-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit, p173.

- عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص225.

[6]-MODERNE Franck, Sanctions administratives et justice constitutionnelle : contribution à l'étude de de jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines, constitutionnelles, op.cit, p261.

بداية من الإنذار إلى سحب الاعتماد. كما قام بتكريس العقوبات المالية التي تكون إما أصلية آو تكميلية حسب الظروف. كلها عقوبات تختار اللجنة العقوبة الملائمة بحسب الفعل المرتكب[1].

ث- التسبيب:

نقصد بالتسبيب، قيام الإدارة ببيان السبب الذي استندت إليه لإصدار قرارها، من أجل إضفاء نوع من الشفافية على هذا التصرف، حيث تحيط صاحب الشأن بأسباب اتخاذ القرار حتى يحدد موقفه.

نشير هنا، إلى أن مجلس الدولة أثار هذه النقطة في قضية بين يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر. فبالرغم من أن قانون النقد القرض لا يحتوي على نص يلزم اللجنة المصرفية بتسبيب قراراتها، إلا أن المجلس يعتبره من حقوق الطاعن. وعلى ضوء هذا صدر قرار للجنة المصرفية في 2005 يتضمن القواعد المتعلقة بتنظيمها وسيرها، ليؤكد خاصة على قاعدة التسبيبفي المادة 21 منه[2].

ح - مبدأ وقف التنفيذ:

كرس المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة السلطة القمعية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة بصفة صريحة القيمة الدستورية لمبدأ وقف التنفيذ، ففي الوقت الذي منح المشرع لهذه الهيئات حق توقيع عقوبات شديدة قابلها من جهة أخرى بوجوب حماية الأشخاص المتابعين أمامها[3].

فقد كرس المجلس الدستوري إمكانية وفق التنفيذ للمجلس الأعلى للسمعيات والمرئيات رغم أن الطعون المقدمة ضد الجزاءات التي يوقعها هذا المجلس يكون أمام مجلس دولة، فالمشرع الفرنسي لا يمكنه حرمان الطاعن من وقف تنفيذ القرار المتخذ ضده، لأن هذا المبدأ مكرس بالنسبة لكل الجزاءات الإدارية التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة.

---

[1]- بن لطرش منى، مرجع سابق، ص75 إلى 77.

- انظر أيضا: عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص332.

[2]- ZOUAIMIA Rachid,Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, op.cit, p89.

[3]- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 147.

وفيما يخص القانون الجزائري فالمادة 910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] أعطت إمكانية وقف التنفيذ للقاضي الإداري فقط، إذ يمكنه أن يرغم الإدارة على احترام القانون في إطار إجراءات استثنائية كوقف التنفيذ[2].

وفيما يخص اللجنة المصرفية فالمشرع الجزائري لم يكرس هذا المبدأ[3]، هذا ما يعتبر انتقاصا لحقوق المتابع أمام اللجنة، وهذا نظرا لما لهذا المبدأ من أهمية في مجال حماية المصالح الاقتصادية والمالية للبنوك والمؤسسات المالية.

ورغم وضوح النص في موضوع وقف التنفيذ إلا أن مجلس الدولة طبق أحكام قانون الإجراءات المدنية على حساب أحكام قانون النقد والقرض، وذلك عندما أمر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن اللجنة المصرفية بسبب التشكيك في حياد المصفي الذي تم تعيينه. ولقد أحسن فيما فعله لأنه يعتبر حفاظا على حقوق ومصالح المتابعين[4].

---

[1]- المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على ما يلي: «**تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من833 إلى 837،أمام مجلس الدولة»، مرجع سابق.**

تقابلها المادة 2/283 من الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية على ما يلي:«***ويسوغ لرئيس الغرفة "مجلس دولة" أن يأمر بصفة استثنائية وبناء على طلب صريح من المدعي، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الأطراف أو من أبلغ قانون بالحضور***»، ملغى، مرجع سابق.

[2]- خراز محمد سعيد، «طبيعة المنازعة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية»، مجلة دراسات قانونية، عدد 2، 2002، ص 47.

[3]- المادة 107 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

[4]- مجلس دولة، 30 ديسمبر 2003، مساهمو البنك التجاري الصناعي الجزائري (BCIA) ضد اللجنة المصرفية، مرجع سابق.

خاتمة

تعتبر البنوك والمؤسسات المالية من العوامل الأساسية والحيوية للرفاهية الاقتصادية، وللنمو المستقبلي لاقتصاديات الدول، وجزء لا يتجزأ من النظام المالي، لأنه يزود المجتمع بخدمات رئيسية بدونها لا يمكن للاقتصاد أن يعمل. لكن بالمقابل معظم جرائم تبييض الأموال تتم عبر هذه البنوك والمؤسسات المالية باعتبارها المسلك الأكثر سهولة لتكاثرها ونموها، هذا لا يمنع من وجود طرق أخرى غير مصرفية لارتكاب هذه الجرائم. وعليه يصبح البنك مستودعا للأموال القذرة التي يقوم أصحابها باستثمارها في مجالات مشبوهة عديدة.

يقودنا هذا بالضرورة، إلى استنتاج أن لهذه المؤسسات دورا هاما في مكافحة تبييض الأموال، بداية بالوقاية منها عن طريق إرساء وإتباع مجموعة من الإجراءات والالتزامات داخل هذه البنوك نصت عليها معظم التشريعات الدولية والوطنية المعنية بمكافحة هذه الجرائم، ثم مراقبة مدى تطبيقها ميدانيا وتجريم مخالفتها وإقرار المسؤولية الجزائية على مخالفيها.

وبسبب تنوع وتطور تقنيات، أساليبها وأشكال الأنشطة الإجرامية التي تمارس بها، ومدى خطورتها ونظرا لبعدها الذي يتخطى حدود الدولة الواحدة، فهذا الأمر يتطلب تعاونا دوليا كبيرا، لاسيما أمام الاحترافية الإجرامية المستعملة في تبييض العائدات غير النظيفة التي وصلت إلى حد من التطور. سواء باستعمال البنوك مباشرة للتبييض أو اللجوء إليها عن طريق إبرام تصرفات قانونية، كما يتم أيضا بالطرق الحديثة أي التبييض الاليكتروني.

فالمكانة الهامة التي يحتلها النظام البنكي والمالي في مختلف المنظومات الاقتصادية، واتساع نطاق العمليات التي تقوم بها هذه البنوك والمؤسسات المالية، يجعل منها حقلا خصبا لتنفيذ عمليات تبييض الأموال، من طرف المجرمين والمنظمات الإجرامية، وهذا بحكم الاستغلال السلبي لمختلف التقنيات المصرفية، التي توفرها البنوك والمؤسسات المالية بهدف تطوير النشاط المصرفي، واستخدامها لأغراض إجرامية.

ولتحقيق التوازن بين التزام البنوك بالسرية المصرفية التي تعتبر من بين مبادئ العمل المصرفي، حيث تشجع عمل البنوك باجتذاب رؤوس الأموال الداخلية والخارجية لما

توفره من ثقة للزبائن. وبين التزامها بمكافحة جريمة تبييض الأموال- خاصة وأن السرية وسيلة فعالة ارتكاب هذه الجريمة من خلال دورها في إدخال الأموال غير المشروعة للبنوك عن طريق ما يسمى بالحسابات المرقمة، وضعت استثناءات على السرية سواء المتعلقة بالبنك والزبون أو تلك المتعلقة بالسلطة القضائية أو للمصلحة العامة، كل هذه الاستثناءات من أجل تسهيل الكشف ومنع ارتكاب هذه الجريمة، ولكي يكون إفشاء السرية ضمن إطار قانوني يستبعد أية مسؤولية.

في إطار مكافحة البنوك والمؤسسات المالية لهذه الجريمة، فرض المشرع عليها التقيد بمقتضيات الرقابة الاحترازية عن طريق إخضاعها لنوعين من الالتزامات وقائية وكاشفة. عليها الرقابة على مدى تطبيقها وإلا تعرضت إلى جزاءات وعقوبات في حال الإخلال بها

فطبيعة العمل المصرفي تستلزم توخي الحيطة والحذر والشفافية عند مزاولة العمليات المصرفية، بما يحقق الموائمة بين حقوق العملاء لدى البنوك وتطوير العجلة الاقتصادية ومن ناحية أخرى منع استغلال البنوك في أغراض تبييض الأموال. ولا يتأتى هذا إلا بالتزام البنوك من جهة، بقاعدة "اعرف عميلك" التي تقضي الاستعلام عن الزبائن سواء أشخاص طبيعية أو معنوية، وعن كل العمليات التي يقومون بها. ومن جهة أخرى الالتزام بالرقابة النظامية، التي تلزم البنوك بالاحتفاظ بالوثائق والمستندات لمدة زمنية محددة، وإلزامها بتطوير برامج الداخلية لكي تفعل دورها في مكافحة هذه الجريمة.

واخيرا التزام البنوك بالرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال، التي تساهم بشكل كبير في مكافحة تبييض الأموال على اعتبار أن عملية استثمار الأموال غير المشروعة هو أحد الوسائل التي يستخدمها مبيضو الأموال، بحيث يقومون بإدماج أموالهم في مشاريع استثمارية، بهدف تنظيفها وجعلها ذات طبيعة مشروعة، بعيدا عن المصدر الحقيقي لها.

هذا فيما يخص الالتزامات الوقائية ،أما فيما يخص الالتزام بكشف هذه الجريمة تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بالإخطار عن أية عملية تتوفر على دلائل شبهة تبييض الأموال، والشبهة الواجب الإخطار عنها كما سبق بيانه، لا تشترط توافر دليل قطعي ينصب على واقعة تبييض الأموال، وإنما يكمن في توافر قرائن أو دلائل على ذلك، كقيام عميل بعمليات معقدة على حسابه وتغذية رصيده بأموال طائلة تثير الشكوك حول مصدرها...الخ.

والجهة المختصة بتلقي الإخطار بالشبهة، هي خلية معالجة الاستعلام المالي، التي تعتبر هيئة إدارية مستقلة، وهذا ما نص عليه المشرع صراحة، لكن في الحقيقة تبقى استقلالية هذه الهيئة عن السلطة التنفيذية نسبية، سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية، هذا ما يجعلها دائما تابعة لها، وينقص من أداء للمهام المنوطة بها.

التزام البنوك والمؤسسات المالية بواجب الإخطار بالشبهة في حالة وجود عمليات ذات طابع غير اعتيادي ومشبوه، يعتبر إجراءا ذات طابع وقائي لحماية البنك من إهدار سمعته من جهة، كما أنه يعتبر ذات طابع ردعي، لأنه يساعد على كشف عمليات تبييض الأموال، وبذلك تطبق على مرتكبي هذه الجريمة عقوبات، لكن أي إخلال بهذا الالتزام يترتب عليه جزاءات.

إخلال البنوك والمؤسسات المالية لهذه الالتزامات المذكورة والمقررة لمكافحة تبييض الأموال، يترتب عنه مسؤولية جنائية وتأديبية في نفس الوقت، وهو على خلاف ما تسمح به مجموعة العمل المالي، التي تركت للدول وفقا لأنظمتها القانونية الداخلية حرية اختيار العقوبات التي تتلاءم مع إخلال البنك لالتزاماته، سواء كانت جزائية أو تأديبية. ولكنها لم تلزم هذه الدول بالجمع بين كل تلك العقوبات. والمطلب الوحيد الذي وضعته مجموعة العمل المالي هو أن تكون العقوبات رادعة، فعالة ومناسبة مع المخالفة المثبتة. وكان من الأحسن لو أن المشرع الجزائري جعل هذا الإخلال موجب للعقاب التأديبي كما فعل المشرع الفرنسي.

نشير هنا، إلى أن سكوت المشرع عن مسألة عدم الجمع بين العقوبات التأديبية والعقوبات الجزائية، من شأنه توقيع عقوبة مزدوجة على البنك المخل بالتزاماته، وعلى وجه الخصوص عندما تكون من نفس النوع. فمثلا يلاحظ أن العقوبات الجزائية المقررة على الإخلال بالتزامات مكافحة تبييض الأموال تتمثل في الغرامة المالية وبالمقابل، من بين العقوبات التأديبية التي يمكن للجنة المصرفية توقيعها على الإخلال ذاته العقوبة المالية.

على ضوء دراستنا لاحظنا بعض النقائص منها:

- الزخم التشريعي في الجزائر، وكثرة التعديلات من جهة، والإحالات إلى نصوص تنظيمية من جهة أخرى. في ظل عمومية النصوص وعدم وجود نص قانوني يشمل جميع المجالات ذات بتبييض الأموال والسرية المصرفية.

- اكتفى فيما يخص السرية المصرفية، وضع استثناءات في نص المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وكأن هذه المادة كافية للإلمام بكل الحالات المتعلقة بهذه السرية.

- ارتباط الموضوع بمجالات متعددة من القانون، كون أن جريمة تبييض الأموال ركنها المفترض هي تلك الأموال التي تتأتى من مختلف الجرائم، لهذا فالدراسة تشمل تلك الجرائم.

- على غرار التشريعات المقارنة لم يقدم المشرع الجزائري تعريف دقيق لجريمة تبييض الأموال، حيث تطرق لهذا التعريف من خلال تحديد صور أفعال جريمة تبييض الأموال التي تشكل الركن المادي لهذه الجريمة.

- كما أن المشرع الجزائري لم يحصر الجرائم الأولية التي تتأتى منها الأموال غير المشروعة وإنما جرم تبييض عائدات كل جناية وجنحة مثله مثل المشرع الفرنسي، وهذه خطوة جيدة لان تحديد الجرائم على سبيل الحصر يعطي المجرمين فرصة التهرب من العقاب من خلال طرق غير مذكورة.

- عدم وضوح موقف المشرع فيما يخص استقلالية خلية معالجة الاستعلام المالي، فمن ناحية يكيفها بأنها هيئة إدارية مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. لكن بالمقابل يضع بعض القيود التي تحد وتنقص من تلك الاستقلالية، الأمر الذي يؤثر على عملها والصلاحيات المخولة لها. فمثلا تبعية هذه خلية لوزارة الماليـة، يجعلها تخضع لضغوط أثناء أداء مهامها.

- الطابع الخيالي أيضا لاستقلالية اللجنة المصرفية سواء من الناحية العضوية والظيفية، ينقص من عملها والهدف الذي وضعت من أجله.

ومن بين الاقتراحات التي يمكن تقديمها في الأخير:

- وضع إطار قانوني متكامل لجريمة تبييض الأموال، كون أن وجود ثغرات في التشريعات التي تنص على التجريم، تمكن مبيضي الأموال من تحقيق أهدافهم غير المشروعة، وبالتالي النفاذ والإفلات من العقاب، مع ضرورة جمع كل الأحكام القانونية المتعلقة بالسرية في نص خاص مع الاستعانة بتجارب الدول خاصة في هذا المجال.

- توعية المواطنين بحقوقهم المكفولة قانونا والمساهمة في تقوية الثقة بين النظام المصرفي الذي يعود بالفائدة لعميل البنك والمصلحة العامة.
- ضرورة إلغاء العمل بالحسابات السرية، وتحويلها لحسابات معروفة الهوية، مع ضرورة قيام البنوك بتكوين مركز معلومات شامل عن كافة العملاء.
- توفير نظام معلوماتية متطور، لتفعيل دور أجهزة الرقابة ومساعدتها على كشف المعلومات وتحليلها للوصول إلى الهدف المنشود من المكافحة.
- تعزيز الكفاءة البشرية، بتوعية وتنمية قدرات الموظفين في القطاع المالي، بالإضافة إلى تدريبهم على كيفية الكشف عن المعاملات المشكوك في مشروعيتها، وفقا للقوانين العامة أو الخاصة المعمول بها. كما يجب أن تشمل البرامج التدريبية على موضوعات قانونية تعرفهم وتنمي مهاراتهم، وقدراتهم على إتباع الإجراءات القانونية للتعامل مع عمليات تبييض الأموال، مع وجوب إجراء دورات تدريبية محلية ودولية لتبادل الخبرات.
- تدريب موظفي وأعوان البنوك و المؤسسات المالية وتكوينهم ضرورة ملحة، وهذا من خلال تعريفهم على طرق تطبيق الالتزامات الوقائية والردعية الملقاة على عاتقهم في مجال مكافحة هذه الجريمة، وكذا اطلاعهم على أحدث التكنولوجيات المستعملة في النشاط المصرفي، خاصة تلك المستغلة من قبل المنظمات الإجرامية.
- تحديث المنظومة البنكية والمالية وإرساء قواعد رقابة داخلية ناجعة، للحيلولة دون مساهمة هذه المؤسسات، وموظفيها في تسهيل هذه الجرائم عوضا عن ردعها ومكافحتها، وتفعيل أجهزة الرقابة مثل اللجنة المصرفية وخلية الاستعلام المالي من خلال مدها بالوسائل والأدوات اللازمة للقيام بدورها على أحسن وجه.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً – باللغة العربية:

I - الكتب:

1. **أحمد سفر**، الوجيز في مكافحة غسل الأموال، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2006.
2. **البدري أحمد**، الأحكام الموضوعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012 .
3. **الجرد هيام**، المد والجزر بين السرية المصرفية وغسل الأموال(دراسة مقارنة للقوانين التي تحكم السرية المصرفية وتبييض الأموال)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
4. **الخريشة امجد سعود قطيفان**،جريمة غسل الأموال(دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2006.
5. **الدليمي مفيد نايف**،غسيل الأموال في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
6. **الرومي محمد أمين**، غسل الأموال في التشريع المصري والعربي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.
7. **الشربيني عادل**، التطبيقات العملية لجريمة غسل الأموال، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، 2007.
8. **الشوا سامي**، السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال، دار النهضة، القاهرة،2001.
9. **الطنطاوي إبراهيم حامد**، الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
10. **العريان محمد علي**، عمليات غسل الموال وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009.
11. **الفقي عمرو عيسى**، مكافحة غسيل الأموال في الدّول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.
12. **المبارك مخلص إبراهيم**، غسل الأموال التجريم والمكافحة، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2003.

13.**أمجد سعيد عبد اللطيف حسن**، الحماية الجنائية للسرية المصرفية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

14.**أنطوان الناشف، خليل الهندي**، العمليات المصرفية والسوق المالية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، بدون سنة.

15.**أنطوان جورج سركيس**، السرية المصرفية في ظل العولمة (دراسة مقارنة)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

16.**بعلي محمد الصغير**، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتّوزيع، الجزائر، 2004.

17.**بوسقيعة أحسن**، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر،2006.

18.**بوضياف عمار**، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، بدون سنة.

19.**جلال وفاء محمدين**، دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2001.

20.**جلال وفاء محمدين**،مكافحة غسل الأموال طبقا للقانون الكويتي رقم 35 لسنة 2002 مقارنا بكل من القانون المصري، اللبناني والامراتي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

21.**حجازي عبد الفتاح بيومي**،جريمة غسل الأموال بين الوسائط الالكترونية ونصوص التشريع،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007.

22.**حسام عبد المجيد يوسف جادو**، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2012.

23.**حسين صلاح عبد الجواد**، المسؤولية الجزائية عن غسل الأموال، دراسة مقارنة بين التشريع الوضعي و الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

24.**حنفي عبد الله**، السّلطات الإدارية المستقلّة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

25.**خالد بن محمد الشريف**، جريمة غسل الأموال والجرائم المرتبطة بها (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، 2012.

26.**خالد حامد مصطفى**، جريمة غسل الأموال (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، القاهرة، 2008.

27.خالد رميح تركي المطيري، البنوك وعمليات غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

28.خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2010.

29.دانا حمه باقي عبد القادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسل الأموال (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2013.

30.روكس رزق، السرية المصرفية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 1997.

31.زينة غانم عبد الجبار صفار، الأسرار المصرفية(دراسة قانونية مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011.

32.سالم زينب، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

33.سعيفان محمود محمد، تحليل وتقييم دور البنوكفي مكافحة غسيل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2008.

34.سليمان عبد المنعم، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة(ظاهرة غسل الأموال)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2002.

35.سمر فايز اسماعيل، تبييض الأموال(دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010.

36.سوزي عدلي ناشد، غسل الأموال خلال مبدأ سرية الحسابات المصرفية، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت،2011.

37.شافي نادر عبد العزيز، جريمة تبييض الأموال(دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2005.

38.شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة،1997.

39.شريف سيد كامل، مكافحة جرائم غسل الأموال في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

40.شومان نصر ، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت،2009.

41.صفوت عبد السلام عوض، الآثار الاقتصادية لعمليات غسل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

42.صقر نبيل، تبيض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

43.صلاح الدين حسن، القطاع المصرفي وغسيل الأموال، مكتبة الأسرة، القاهرة، 2003.

44.صمودي سليم،المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي)، دار الهدى، عين مليلة، 2006.

45.طيار عبد الكريم، الرقابة المصرفية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1988.

46.عاشور عبد الحميد، دور البنوك في خدمة تقديم المعلومات دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

47.عبد الفتاح سليمان، غسل الأموال، أهمية مكافحة غسل الأموال دوليا ومحليا، جرائم غسل الأموال في القانون المصري، مكافحة البنوك لعمليات غسل الأموال(مع الإشارة إلى قوانين السعودية وقطر والكويت)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

48.عبد الله عبد الكريم عبد الله، جرائم غسل الأموال على شبكة الانترنيت، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.

49.عبد الله محمد الحلو، الجهود الدولية العربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

50.عبلا مالك، النظام القانوني للمصارف والمهن التابعة للمهن المصرفية في لبنان، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، بيروت، 2000.

51.عقيدة محمد أبو العلا، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.

52.عكروم عادل، جريمة تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، 2013.

53.عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، دار المعرفة، الجزائر 2000.

54.عوض علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، المكتبة القانونية، القاهرة، 1993.

55.كبيش محمود،السياسة الجنائية في مواجهة غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة،2001.

56.لعشب علي، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2009.

57.ماجد عبد الحميد عمار، مشكلة غسيل الأموال وسرية الحسابات المصرفية للبنوك في القانون المقارن والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

58.محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

59.محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي (دراسة مقارنة)، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، 1999.

60.محمد علي السرهيد، الجوانب القانونية للسرية المصرفية(دراسة مقارنة)، دار جليس الزمان، عمان، 2010.

61.مسقاوي لبنى عمر، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

62.معتز نزيه صادق المهدي، الالتزام بالسرية والمسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

63.مغبغب نعيم، السرية المصرفية دراسة في القانون المقارن (بلجيكا، فرنسا، لوكسمبورغ، سويسرا ولبنان)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت،1997.

64.نائل عبد الرحمن صالح، جريمة غسيل الأموال: المدلول العام والطبيعة القانونية(دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

II - الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1. إبراهيم محمود محمد بن عبد الرحيم، جريمة غسل الأموال في القانون الإماراتي والمقارن(دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2009.

2. **أرتباس نذير**، العلاقة بين السر المصرفي وعمليات تبييض الأموال- دراسة مقارنة-،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعةمولود معمري، تيزي وزو، 2016.
3. **الزلي بسام أحمد**، غسيل الأموال والسرية المصرفية، بحث أعد لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010.
4. **العيد سعدية**، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
5. **آيت وازو زاينة**، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعةمولود معمري، تيزي وزو، 2012.
6. **أيمن سعيد السيد ابراهيم**، المسؤولية المدنية عن إفشاء أسرار المهن الحرة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 2013.
7. **بدر الدين خلاف**، جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011.
8. **بلحارث ليندة**، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعةمولود معمري، تيزي وزو، 2015.
9. **بلعسليويزة**، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعةمولود معمري، تيزي وزو، 2014.
10. **تدريست كريمة**، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعةمولود معمري، تيزيوزو، 2014.

11.**تواتي نصيرة**، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

12.**حمشاوي تانية**، جريمة تبييض الأموال ودور السلطات العمومية الجزائرية في مكافحتها والوقاية منها، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في القانون العام، تخصص إدارة مالية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010.

13.**شيخ ناجية**، خصوصية جريمة الصرف في القانون الجزائري،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعةمولود معمري، تيزي وزو، 2012.

14.**عزت محمد السيد العمري**، جريمة غسل الأموال(دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،2005.

15.**عيساوي عز الدين**، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

16.**قريمس عبد الحق**، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.

17.**مباركي دليلة**، غسيل الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.

18.**محمد زهير محمد أبو العز**، مدى المسؤولية الجنائية من أعمال البنوك، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، مصر،2010.

19.**مصطفى طاهر**،المواجهة التشريعية لظاهرة غسيل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات(دراسة مقارنة)،رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2001.

20.**مصطفى محمد زكي الحافظ**، المسؤولية الجزائية للهيئة الاعتبارية عن جريمة غسيل الأموال في القانون السوري والمقارن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011.

ب- مذكرات الماجستير:

1. أرتباس ندير، السرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية المترتبة عن إنشائها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2007.

2. المبيضين الهام حامد،السرية المصرفية وعلاقتها بعمليات غسيل الأموال في القانون الأردني(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، 2006.

3. بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2002.

4. بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

5. بن طالب ليندا، غسيل الأموال وعلاقته بمكافحة الإرهاب (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2006.

6. بوساعة ليلى، السرية في البنوك،- السر المصرفي-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر،2010.

7. تومي نبيلة، التزامات البنوك للتصدي لجريمة تبييض الاموال في التشريع الجزائريمذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات لاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006.

8. ثائر محمد عفيف بلال، السرية المصرفية، مذكرة لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق،2004.

9. دريس سهام، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

10. دموش حكيمة، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

11. رحماني حسيبة، البحث عن الجرائم الجمركية وإثباتها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

12. ركروك راضية، البنوك وعمليات تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2010.

13. شاهبي ليندة، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

14. عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

15. عثماني بلال، الحجز على أموال المدين لدى البنك وضرورة إخضاعه إلى نظام قانوني خاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، بن عكنون، 2009.

16. عودة نجمة دامية، دور المؤسسات المصرفية في التجارة الخارجية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

17. عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

18. قدور علي، المسؤولية الجزائية للبنك عن جنحة تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

19. محمد صبحي نجم، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم غسل الأموال، مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2008.

20. محمد محمود عبد الحميد خليل، حدود المسؤولية الجنائية للمصارف المالية عن مخالفة واجب السرية وغسيل الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الجامعة الأردنية، 2008.

21. مصطفاويأمينة، التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012.

22. ملهاق فضيلة، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال (دراسة على ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ،كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر 1 ،2013.

23. ناصر محمد عوض الله العمرة، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم غسل الأموال(دراسة تحليلية)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، الأردن،2008.

III - المقالات:

1. أديب ميالة، مي محرزي، « السرية المصرفية في التشريع السوري»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 01 لسنة 2011، ص ص 07-23.

2. أرتباس نذير، «الالتزام بالسر المصرفي واعتبارات الضرورة»، المجلة النقدية والعلوم السياسية، عدد02 لسنة 2013، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص ص 207-231.

3. إرزيل الكاهنة، « شركات التامين في مواجهة تبييض الأموال»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 04 لسنة 2014، جامعة الحاج لخضر باتنة، ص ص 73- 88.

4. الزلي أحمد بسام، « النقود الالكترونية في عمليات غسيل الأموال»، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 01 لسنة 2010، ص ص543-562.

5. العبودي محمد عبد القادر، «المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري (دراسة مقارنة)»، مجلة كلية الدراسات العليا،عدد 05 لسنة 2006، مصر، ص ص 295-398.

6. العيد سعدية، « دور البنوك في مكافحة جريمة تبييض الأموال»، المجلة النقدية والعلوم السياسية، عدد02 لسنة 2013، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص ص 274- 30.

7. الناجي محمد، « قراءة في قواعد المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني»، مجلة الحقوق المغربية، العدد 06 لسنة2008، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، ص ص 139-166.

8. بن لطرش منى، «السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة»، مجلة إدارة، عدد 24 لسنة 2002، ص ص 55 – 82.

9. بنعجيبة محمد، «المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون الجنائي»، المجلة القانونية الملف، العدد17 لسنة 2010، المغرب، ص ص 133-140.

10. بوزبر محمد عبد الرحمن، « المسؤولية الجنائية لأشخاص الاعتباريين عن جرائم غسل الأموال (دراسة تأصيلية مقارنة للقانون رقم 35 لسنة 2002 بشأن مكافحة غسل الأموال)»، مجلة الحقوق، عدد 03 لسنة 2004، ص ص 13-107.

11. بوصنوبرة مسعود، « أساس وشروط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي(دراسة مقارنة)»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 02 لسنة 2009، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص ص 219- 270.

12. خراز محمد سعيد، « طبيعة المنازعة في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية»، مجلة دراسات قانونية، عدد 2 لسنة 2002، ص ص 47 .

13. خلفي عبد الرحمان، «المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تبييض الأموال»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد02 لسنة 2011، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص ص 17-21.

14. دموش حكيمة، « التكييف القانوني لجريمة تبييض الأموال»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02 لسنة 2011، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص ص 87-98.

15. دموش حكيمة، «التزام البنوك بالإخطار عن العمليات المشبوهة»، المجلة الاكادمية للبحث القانوني، عدد 2 لسنة 2013، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص ص 285-299.

16. زوايمية رشيد، « ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية العدد 1 لسنة 2008، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص ص 15-18 .

17. سعيد سيف النصر،« عمليات غسل الأموال ومواجهتها مصرفيا»، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد01 لسنة 1999،ص ص 139-163

18. صفوت عبد السلام عوض الله، «الآثار الاقتصادية لعمليات غسيل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات»، مجلة الحقوق، العدد 02 لسنة 2005، الكويت، ص ص 13،137.

19. عزيز ندا علي وحميد، « المقاربة الوقائية والزجرية لظاهرة غسل الأموال»، مجلة الملف، العدد 18 لسنة 2011، ص ص 33-50.

20. عوموري زكية، « حدود توافق القواعد الزجرية لمكافحة جريمة غسل الأموال مع المعايير الدولية والمبادئ العامة للقانون الجنائي»، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد2 و 3 لسنة 2012، ص ص 11-35.

21. مصلح أحمد الطراونة، حسام محمد البطوش، « أساس التزام البنوك بمكافحة عمليات غسل الأموال ونطاق هذا الالتزام في النظام القانوني الأردني»، مجلة الحقوق، العدد 03 لسنة 2004، جامعة الكويت، ص ص 43-76.

22. مولاي البشير الشرفي، «المسؤولية الناتجة عن خرق الالتزام بالسر المهني في القانون البنكي المغربي»، مجلة القانون المغربي، العدد 01 لسنة 2002، ص ص 18-47.

23. نصير صابر لفته، ذكرى محمد حسين آلياسين،«الحماية القانونية للسرية المصرفية في التشريع العراقي» ،مجلة لقانون المقارن ،عدد 47 لسنة 2007 ص ص18-50.

24. هارون نورة، « نحو مراجعة النصوص القانونية المنظمة لإجراء التصريح بالممتلكات الواقع والآفاق»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02 لسنة 2015، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص ص 361- 378.

25. يخلف عبد الرزق، « التزام البنوك بقاعدة " اعرف عميلك" لمواجهة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وفقا للجهود الدولية بالإسقاط على البنوك الجزائرية»، مجلة الاقتصاد المعاصر، العدد 5 لسنة 2009،ص ص 185-213.

26. يوسف عودة غانم، « السرية المصرفية بين الإلغاء والإبقاء (دراسة في فلسفة السرية المصرفية)»، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة البصرة، عدد 26 لسنة 2010، ص ص 180-210.

IV - النصوص القانونية:

أ – الدستور:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996. معدل ومتمم بـ:

- قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، يتضمّن تعديل الدستور، ج ر عدد 25 صادر في 14 أفريل 2002.
- قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008،يتضمّن تعديل الدستور، ج ر عدد 63، صادر في 16نوفمبر 2008.
- قانون رقم 16-01، مؤرخ في06 مارس 2016،يتضمّنتعديل الدستور، ج ر عدد 14، صادر في 07 مارس2016.

ب-الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر1988،المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41، المؤرخ في 28 جانفي 1995، ج ر عدد 7، صادر في 15 فبراير 1995.

2. الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 09ديسمبر1999، المصادق عليها بتحفظ،بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-445، المؤرخ في 23 ديسمبر 2000، ج ر عدد 01، صادر في 03 جانفي 2001 .

3. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في 15نوفمبر2000، المصادق عليها بتحفظ، بموجب

المرسوم الرئاسي رقم 02-55، المؤرخ في05 فبراير2002،ج ر عدد 09، صادر في 10 فبراير 2002 .

4. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بتحفظ،بموجب المرسومالرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 أفريل 2004،ج ر عدد 26 ، صادر في 25 أفريل 2004.

ت –النصوص التشريعية:

1. قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلّق باختصاصات مجلس الدّولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادرة في 01 جوان 1998، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم11-13، مؤرخ في 26جوان2011، ج ر عدد 43، صادر في 03جويلية2011.

2. قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمّن نظام القضاة، ج ر عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.

3. قانون عضوي رقم 12-05 ، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

4. أمر رقم 66-154، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمّن قانون الإجراءات الجزائية، ، ج ر عدد 47، صادر 09 جوان 1966.معدّل ومتمّم.

5. أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، صادر 09 جوان 1966.(ملغى).

6. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمّن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر في 11 جوان 1966،معدّل ومتمّم

7. أمر رقم 69-107، مؤرخ في 21 ديسمبر1969، يتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج ر عدد 10، صادر في 13 ماي 1970.

8. أمر رقم 71-47، مؤرخ في 30 جوان 1971، يتضمّن تنظيم المؤسسات المالية، ج ر عدد 55، صادر في 06 جويلية 1971.(ملغى)

9. أمر رقم 74-37، مؤرخ في 29أفريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الصرف، ج ر عدد 38، صادر في 13 ماي 1975. (ملغى)

10. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم.

11. أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون التجاري، ج ر عدد 100، صادر في 19 ديسمبر 1975، معدّل ومتمّم.

12. قانون رقم 79-07 ، مؤرخ في 21 جويلية 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 30، صادر في 29 جويلية 1979، معدل ومتمم بالقانون رقم 98-10، المؤرخ في 22 أوت 1998، ج ر عدد 61، صادر في22 أوت 1998.

13. قانون رقم 86-12، مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلّق بنظام البنوك والقرض، ج ر عدد 34، صادر في 20 أوت 1986. (ملغى)

14. قانون رقم 89-21، مؤرخ في 12 ديسمبر 1989، يتضمّن نظام القضاة، ج ر عدد 53، صادر في 13 ديسمبر 1989، معدّل ومتمّم بالمرسوم التشريعي رقم 92-05، المؤرخ في 24 أكتوبر 1992، ج ر عدد 77، الصادر في 26 أكتوبر 1992. (ملغى).

15. قانون 90-07، مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14، صادر في 04 أفريل1990(ملغى)،

16. قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في27 أوت 2003. (ملغى)

17. قانون رقم 91-08، مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلّق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 20، صادر في 1 ماي 1991.

18. مرسوم تشريعي رقم 93 -08، مؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدّل ويتمّم الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانون التجاري، ج ر عدد 27، صادرة في 27 أفريل 1993.

19. مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد03، الصادر في 14 جانفي1996، وبالقانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد11، الصادر في 19 فيفري 2003.(استدراك في ج ر عدد 32 صادر في سنة 2003).

20. مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلّق بترقية الاستثمار ج ر عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993. (ملغى)

21. مرسوم تشريعي رقم 93-13، مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يخص بعض أحكام القانون 90-07، المتعلق بالإعلام، ج ر عدد 69، الصادر في 27 أكتوبر 1993.
22. أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25جانفي1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادر في 22 فيفري 1995. (ملغى)
23. أمر رقم 96-22، مؤرخ في 09 يوليو 1996، متعلق بقمع مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد 43 ، صادر في 10جويلية 1996، معدل ومتمم بالأمر رقم 03-01، المؤرخ في 19 فيفري 2003، ج ر عدد 12، صادر في 23 فبراير2003، المعدل والمتمم، بموجب الأمر رقم 10-03، المؤرخ في 26 أوت 2010،ج ر عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر2010.
24. أمر رقم 96-23، مؤرخ في جويلية 1996، يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر عدد 43، صادر في 10 جويلية 1996.
25. قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2003، يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، صادر في 06 أوت2000، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 06-24، المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85، الصادر في 27 ديسمبر2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-10، المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسمة 2015، ج ر عدد78، الصادر في 31 ديسمبر 2014.
26. أمر رقم 01-01، مؤرخ في 27 فيفري 2001، يعدّل ويتمّم القانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد14، صادر في 28 فبراير 2001. ملغى.
27. قانون رقم 01-21 مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد 79، صادر في 23 ديسمبر 2001، معدل ومتمم بقانون المالية لسنة 2003.
28. قانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 14-10، المؤرخ في 30 ديسمبر2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، الصادر في 31 ديسمبر2014.
29. قانون رقم 02-11، مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمّن قانون المالية لسنة 2003 ج ر عدد 86، صادر في 25 ديسمبر 2002.

30. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلّق بالمنافسة، ج ر عدد 09، صادر في 20 جويلية 2003.معدل ومتمم.
31. أمر رقم 03-04، مؤرخ في 19 جوان 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43، صادر في 27 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-15، المؤرخ في 15 جويلية 2015، ج ر عدد 41، صادر في 29 جويلية2015.
32. أمر رقم 03-11 ، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بالأمر رقم09-01، المؤرخ في22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد50، صادر في 01 سبتمبر 2010، متمم بالقانون رقم 13-08، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، معدل بموجب القانون رقم 16-14، المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، المتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر عدد77، صادر في 29 ديسمبر2016.
33. قانون رقم 04-14، مؤرخ في 10نوفمبر2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 71، صادر في 10 نوفمبر2004.
34. قانون رقم 04-15، مؤرخ في 10نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمّن قانون العقوبات ج ر عدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2004.
35. قانون رقم 04-18، مؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع استعمال والاتجار بها، ج ر عدد 83، صادر في26 ديسمبر 2004.
36. قانون رقم 05-01، مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 11، صادر في 09 فيفري 2005. معدل ومتمم بالأمر رقم 12-02، المؤرخ في 13 فيفيري 2012، ج ر عدد 08، صادر في15فبراير2012، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-06، المؤرخ في 15 فبراير 2015، ج ر عدد 08 ، صادر في 15 فبراير 2015.

37. أمر رقم 05-06، مؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد 59، صادر في28 أوت 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-09 ، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن قانون المالية ، ج ر 47، صادر في19 جويلية 2006.

38. قانون رقم 05-16، مؤرخ في 31 ديسمبر 2005، يتضمن قانون المالية لسنة 2006،ج ر عدد 85، صادر في 31 ديسمبر 2005.

39. قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر عدد 14، صادر في08مارس2006، المتمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد 44، صادر 10 اكتوبر 2011.

40. قانون رقم 06-23، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 84، صادر في 24 ديسمبر 2006، معدل ومتمم.

41. قانون رقم 07-01، مؤرخ في 27 فبراير2007، متعلق بتعاونيات الادخار والقرض،ج ر عدد 15، صادر في 28 فبراير 2007.

42. أمر رقم 07-01، مؤرخ في 01 مارس 2007، متعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16، صادر في 07 مارس 2007.

43. قانون رقم 07-11، مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر عدد 74، صادر في 25 نوفمبر2007، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 08-02، المؤرخ في 24جويلية2008، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر عدد 42، الصادر في 27 جويلية 2008.

44. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

45. قانون رقم 09-01، مؤرخ في 21 فيفري 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 15، صادر في 08 مارس 2009.

46. أمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

47. قانون رقم 10 - 01 مؤرّخ في 16 يونيو سنة 2010 ، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، جر عدد42، صادر في 11يوليو2011، معدل ومتمم.

48. قانون رقم12-12،مؤرّخ في26 ديسمبر2012 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ،جرعدد 72 ، صادر في 30ديسمبر 2012 .

49. قانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 09-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج رعدد68، صادر في 31 ديسمبر2013.

50. قانون رقم 15-18،مؤرّخ في30 ديسمبر2015 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج رعدد 72، صادر في31ديسمبر 2015 .

ث - النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رقم 71-191، مؤرخ في 30 جوان 1971، يتعلّق بتشكيل وتسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، ج رعدد 55، صادر في 6 جويلية 1971. ملغى

2. مرسوم رئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006 ، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات تسييرها، ج ر عدد 74 ، صادر في22 نوفمبر2006، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-64 ، المؤرخ في 07 فبراير 2012، ج ر 08 ، صادر في 15 فبراير 2012.

3. مرسومرئاسي رقم 06-415، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كيفية التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة السادسة من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج رعدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006.

4. مرسوم تنفيذي رقم 94-319، مؤرخ في 17 أكتوبر 1994، معدّل ومتمّم، يتضمّن اختصاصات، تنظيم وعمل وكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمارات، ج رعدد 67، صادر في 19 أكتوبر 1994. ملغى

5. مرسوم تنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 07 أفريل 2002، يتضمّن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 23، صادر في 07 أفريل 2002،معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275، المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، ج رعدد 50، الصادر في 7سبتمبر 2008، المعدل والمتمم بموجبالمرسوم التنفيذي رقم 10-237، المؤرخ في 10

أكتوبر 2010،ج ر عدد 59، الصادر في 13 أكتوبر2010، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-157، المؤرخ في 15 أفريل 2013، ج رعدد 23، الصادر في 28 أفريل 2013.

6. مرسوم تنفيذي رقم 05-442، مؤرخ في 14نوفمبر2005، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر عدد 75، صادر في نوفمبر2005.

7. مرسوم تنفيذي رقم 06-05، مؤرخ في 09 جانفي 2006، يتضمّن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، ج رعدد 02 صادر في 15 جانفي 2006.

8. مرسوم تنفيذي رقم 08-156، مؤرخ في 26 ماي 2008، يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11، المؤرخ في 25 نوفمبر2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر عدد 27، صادر في 28 ماي 2008.

9. مرسوم تنفيذي رقم 10-181، مؤرخ في 13 يوليو 2010، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر عدد 43، صادر في 14 يوليو 2010. ملغى

10. مرسوم تنفيذي رقم11-27، مؤرخ في 27 جانفي2011، يحدد تشكيلة المجلس الوطني للمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحياته وقواعد سيره، ج ر عدد 07، صادر في 02 فيفري 2011.

11. مرسوم تنفيذي رقم11-29، مؤرخ في 27 جانفي2011، يحدد رتبة ممثلي الوزير المكلف بالمالية لدى المجالس الوطنية للمصف الوطني للخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات والمنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين وصلاحياتهم، ج ر عدد 07، صادر في 02 فيفري 2011.

12. مرسوم تنفيذي رقم11-30، مؤرخ في 27 جانفي2011، يحدد شروط وكيفيات الاعتماد لممارسة مهمة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 07، صادر في 02 فيفري 2011.

13. مرسوم تنفيذي رقم11-31، مؤرخ في 27 جانفي2011، يتعلق بالشروط والمعايير الخاصة بمكاتب الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 07، صادر في 02 فيفري 2011.

14. مرسوم تنفيذي رقم 12-93، مؤرخ في 01 مارس 2012، محدد لشروط وكيفيات الاستفادة من صفة المتعامل الاقتصادي المعتمد لدى الجمارك، ج ر عدد 14، صادر في 07 مارس 2012.

15. مرسوم تنفيذي رقم 15-153، مؤرخ في 16 يونيو 2015، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، ج ر عدد 33، صادر في 22 يونيو 2015.

16. قرار مؤرخ في 02 أفريل 2007، يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات، ج ر عدد 25، صادر في 18 أفريل 2007.

17. قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 28 ماي 2007، يتضمن تنظيم المصالح التقنية لخلية معالجة الاستعلام المالي،ج ر عدد 39، صادر في13 جوان2007. يلغي القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 01 فبراير2005، المتضمن تنظيم المصالح الإدارية والتقنية لخلية معالجة الاستعلام المالي ج ر عدد 10، الصادر في 06 فبراير 2005.

18. قرار مؤرخ في 30 مارس 2008، يحدد شروط تطبيق المادة 21 من القانون 05-01، المؤرخ في 6 فبراير 2005،المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 25، صادر في 18 ماي 2008.

19. قرار مؤرخ في 26 جويلية 2008، يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج ر عدد 19، صادر في 25ماس 2009.

20. نظام رقم 90-01، مؤرخ في 04 جوان 1990، يتعلّق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 39، صادر في 21 أوت 1991.

21. نظام رقم 90-03، مؤرخ في 08 سبتمبر1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، ج ر عدد45، صادر في 24 اكتوبر1990.

22. نظام رقم 91-09، مؤرخ في 14 أوت 1991، يحدّد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، معدّل ومتمّم بالنظام رقم 95-04، المؤرخ في 20 أفريل 1995، ج ر عدد 39، الصادر في 23 جويلية1995، والملغى بالنظام رقم 14-01، المؤرخ في 16 فبراير 2014،

المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 56، الصادر في 25 سبتمبر 2014.

23. نظام رقم 91-10، مؤرخ في 14 أوت 1991، يتضمّن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج ر عدد 25، صادر في 01 أفريل 1992.

24. نظام رقم 92-01، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمّن تنظيم مركزية الأخطار وعملها، ج ر عدد 08، صادر في 07 فيفري 1993. ملغى بالنظام رقم12-01، المؤرخ في 20فيفري2012، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها ،ج ر عدد36، الصادر في 13 جوان 2012.

25. نظام رقم 92-02، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمّن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، ج ر عدد 8، صادر في 7 فيفري 1993.

26. نظام رقم 92-03، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالوقاية من اصدار الشيكات بدون مؤونة ومكافحة ذلك(غير منشور في الجريدة الرسمية).ملغى

27. نظام 92-05، مؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج ر عدد 08، صادر في 07 فيفري1993.

28. نظام رقم 96-07، مؤرخ في 03 جويلية 1996، يتضمّن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج ر عدد 64، صادر في 27 أكتوبر 1996.

29. نظام رقم 97-03، مؤرخ في 17 نوفمبر 1997، يتضمّن تنظيم غرفة المقاصة، ج ر عدد 17، صادر في 05 مارس 1998.

30. نظام رقم 02-01، المؤرخ في 20 فيفري 2002، يحدد لشروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار و/أو إقامة مكتب التمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج ر عدد 30، صادر في 28 أفريل 2002. ملغى بالنظام رقم 14-04، المؤرخ في 29 سبتمبر 2014، المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج ر عدد 63، الصادر في 22 أكتوبر 2014.

31. نظام رقم 02-03، مؤرّخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمّن المراقبة الدّاخلية للبنوك والمؤسّسات الماليّة، ج ر عدد 84، صادر في 18 ديسمبر 2002، ملغى بالنظام رقم 11-08، المؤرخ في 28 نوفمبر2011، ج ر عدد47، صادر في 29 أوت 2011.

32. نظام رقم 04-01، مؤرّخ في 4 مارس 2004، يتعلّق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسّسات الماليّة العاملة في الجزائر، ج ر عدد 27، صادر في 28 أفريل 2004. ملغى بالنظام رقم 08-04،المؤرخ في 23 ديسمبر2008، ج ر عدد 72، الصادر في 24 ديسمبر2008.

33. نظام رقم 04-02، مؤرّخ في 04 مارس 2004، يحدّد شروط تكوين الحدّ الأدنى للاحتياطي الإلزامي، ج رعدد 27، صادر في 28 أفريل 2004.

34. نظام رقم 04-03، مؤرّخ في 04 مارس 2004، يتعلّق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج رعدد 35، صادر في 02 جوان 2004.

35. نظام رقم 05-03، مؤرخ في 06 يوليو 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج رعدد 53، صادر في 31 يوليو 2005.

36. نظام رقم 05-05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج رعدد 26، صادر في 23 أفريل 2006. ملغى

37. نظام رقم 05-07، مؤرخ في 28 ديسمبر2005، يتضمن أمن أنظمة الدفع ، ج ر عدد37، صادر في 04 جوان 2006.

38. نظام رقم 05-442، مؤرخ في 14 نوفمبر2005، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، ج رعدد 75، صادر في 20 نوفمبر2005.

39. نظام رقم 06-02، مؤرخ في 24 سبتمبر، يحدّد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج رعدد 77، صادر في02 ديسمبر2006.

40. نظام رقم 07-01، مؤرخ في 03 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج رعدد 31، الصادر في 13 ماي 2007، معدل ومتمم بموجب النظام رقم 11-06، المؤرخ في 11 أكتوبر 2011، ج ر عدد 08، الصادر في 15 فيفري 2012، معدل ومتمم بالنظام رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج رعدد17 ، صادر في 16 مارس 2016.

41. نظام رقم 08-02، مؤرخ في 21 جويلية2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض،ج ر15، صادر في 08 مارس 2009.

42. - نظام رقم 08-03، ، مؤرخ في 21 جويلية2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها،ج ر 15، صادر في 08 مارس 2009.
43. نظام رقم 09-04، مؤرخ في 23 جويلية2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 76، صادر في 29 ديسمبر2009.
44. نظام رقم 09-05، مؤرخ في 18 أكتوبر2009، يتضمن إعداد الكشوف المالية للبنوك ونشرها، ج ر عدد 76، صادر في 29 ديسمبر 2009.
45. نظام رقم 09-08، مؤرخ في 29 ديسمبر 2009، يتعلق بقواعد التقييم والتسجيل المحاسبي للأدوات المالية من طرف البنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 14، صادر في 25فيفري 2010.
46. نظام رقم 12-03، مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 12، صادر في 27 فيفري 2013.
47. نظام رقم 13-01، مؤرخ في 08 أفريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر عدد29، صادر في 02 جوان2013.
48. قراررقم 17-01، مؤرخ في 02 جانفي 2017، يتضمّن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر عدد 02، صادر 11جانفي 2017.
.49

ج- قرارات فردية:

-مرسوم رئاسي، مؤرخ في 15 أفريل 1990، يتضمن تعيين محافظ بنك الجزائر السيد عبد الرحمان الرستمي حاج ناصر، ج ر عدد 28، صادر في11جويلية 1990.
- مرسوم رئاسي، مؤرخ في 11 جويلية 1992، يتضمن إنهاء مهام محافظ بنك الجزائر السيد عبد الرحمان الرستمي حاج ناصر، ج ر عدد 57، صادر في26جويلية 1992.
-مقرر رقم 06-01 ، مؤرخ في 19 مارس 2006 ، يتضمن سحب اعتماد، ج ر عدد 20، صادر في 02 أفريل 2006.

V- الفقه الدستوري:

- قرار رقم 01، مؤرخ في 20 أوت 1989، يتعلق بقانون الانتخابات، ج ر عدد 36، صادر في 30 أوت 1989.

VI– الاجتهاد القضائي:

- مجلس الدّولة، 9 فيفري 1999، يونين بنك ضدّ محافظ بنك الجزائر، مجلّة مجلس الدّولة عدد 01 فيفري 1999، ص 193

- مجلس الدّولة، 8 ماي 2000، يونين بنك، ضدّ بنك الجزائر/ www.conseil-etat.dz.org

- مجلس الدّولة، 01 أفريل 2003، البنك الجزائري الدّولي ضدّ محافظ البنك المركزي ومن معه: مجلّة مجلس الدّولة، عدد 3، 2003، ص 135.

- مجلس الدّولة، 30 ديسمبر 2003، مساهمو البنك لتّجاري الصّناعي الجزائري (BCIA) ضدّ اللّجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2006، ص73.

- مجلس الدولة، 15 مارس 2005، بوسبية نعمان ضد محافظ بنك الجزائر، قرار رقم 019598.(قرارغير منشور).

VII مواقع الأنترنات:

أ- المقالات:

1-أبوالوفا محمد ابو الوفا ابراهيم، «إبلاغ البنوك عن العمليات المشبوهة بين الالتزام والمسؤولية في القانون المقارن والفقه الإسلامي»،.**www.kantakji.com**

2-عصام ماجد زايد الحموري، السرية المصرفية بين الحماية القانونية وعمليات تبييض الأموال (دراسة مقارنة)،«www.osamabahar.com».

ب - القوانين:

-قانون رقم 01-65، المؤرخ في 10 جويلية 2001، المتعلق بمؤسسات القرض .www.jurisitetunisie.com

– قانون رقم 80 سنة 2002، متعلق بمكافحة غسل الأموال، ج ر عدد 20 مكرر،صادر في22مايو2002،معدل ومتمم بالقانون رقم 78 لسنة 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 18 لسنة 2008، ج ر عدد 25، صادر في 22 يونيه2008، ولائحته التنفيذية«www.egx.com.eg».

- قانون رقم 88 لسنة 2003 بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، وآخر تعديل لقانون 88 لسنة 2003 كان بموجب القانون رقم 8 لسنة 2013، الذي تضمن أحكام السرية المصرفية المصري. « www.gov.eg ».

-مرسوم تشريعي رقم 29 لسنة 2001، الذي تم إلغاؤه بالمرسوم التشريعي رقم 34 لسنة 2005، الملغى بدوره بالمرسوم التشريعي رقم 30 لسنة 2010المتضمن قانون السرية المصرفية السورية. « www.justice-Lawhome.com »

- قانون رقم 91 لسنة 2005 المتعلق بقانون الضرائب المصري،« www.incometax.gouv.eg »

ثانيًا –باللغة الفرنسية:

I – OUVRAGES :

1. **ANDRE Christophe,** Droit pénal spécial, Dalloz, Paris, 2010.
2. **BENILLOUCHE Mikael , MARECHAL Jean-Yves**, Leçons de droit pénal spécial, Ellipses Edition, Paris, 2011.
3. **BONNEAU Thierry**, Droit bancaire, 4ème édition, Montchrestien, Paris, 2001.
4. **BROYER Philippe,** L'argent sale dans les réseaux de blanchiment, L'Harmattan, Paris, 2000
5. **CASSOU Pierre Henri**, La réglementation bancaire, 2ème édition , SEFI, Paris, 1994.
6. **COUTURIER Gérard**, Répartition des responsabilités entre personnes morales et physiques, Edition Dalloz, Paris,1993.
7. **DALMASSO Thierry,** Responsabilité pénale des personnes morales, Evaluation des risques et stratégie de défense, Edition EPE, Paris, 1996.
8. **DEKEUWER DEFOSSEY Françoise**, Droit bancaire, Dalloz, Paris, 1986.
9. **DEKEUWER DEFOSSEY Françoise**, Droit bancaire, 4ème édition, Mémentos Dalloz, Paris, 1992.
10. **DELLIS (G)**, Droit pénal et droit administratif : l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif, L.G.D.J, Paris, 1997.
11. **DELMAS-MARTY Mireille & TEITGEN-COLLY Catherine,** Punir sans juger ? De la répression administrative au droit pénal administratif, Economica, Paris, 1992.
12. **DELMAS-MARTY** Mireille &**GIUDICELLI-DELAGE** Geneviève, Droit pénal des affaires, Presses Universitaires de France, Paris, 2004.
13. **DION Michel,** Ethique et criminalité financière, L'Harmattan, Paris, 2011.
14. **DREYER Emmanuel,** Droit pénal spécial, Ellipses, Paris, 2008**.**
15. **FERHAT Raymond**, Le secret bancaire, étude de droit compare (France, Suisse, Liban), L.G.D.J, Paris, 1970
16. **FERHAT Raymond**, Le droit bancaire (réglementation - instruments) étude de droit comparé, Librairies ANTOINE, Beyrouth, 1995.
17. **GAFFARD Jean-Luc**, Contrôle des activités bancaires et risques financiers, Economica, Paris, 1998.
18. **GARABIOL Dominique & GRAVET Bernard,** La lutte contre le recyclage de l'argent du crime organisé, Institut des Hautes Etudes de la Sécurité Intérieure, Paris, 2001.

19. GAVALDA-Christian & STOUFFLET Jean, Droit bancaire, 2ème édition, Litec, Paris, 1994.

20. GAVALDA-Christian & STOUFFLET Jean, Droit bancaire, institutions comptes opérations services, Litec, Paris, 2002.

21. GHERNAOUT Mohamed, Crises financières et faillites des banques Algériennes (du choc pétrolien de 1986 à la liquidation des banques « EL Khakifa et BCIA » G.A.L, Alger, 2004.

22. GIZARD Bruno, DESCHANEL Jean-Pierre, Déontologie financière, brève leçon des règles de bonne conduite à la lettre anti blanchement, 2éme édition, RB édition, Paris, 2005.

23. HAYE- ROSSEL Pascale, Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, DéfrénoisLextenso éditions, Paris, 2008.

24. HERAIL JEAN – Louis & RAMAEL Patrick, Blanchiment d'argent et crime organisé, PUF, Paris, 1996.

25. JEREZ Olivier, Le secret bancaire, Revue Banque éditeur, Paris,2000.

26. JEREZ Olivier, Le blanchiment de l'argent, 2ème édition, Revue Banque éditeur, Paris,2003 .

27. LACHEB Mahfoud, Droit bancaire, IMAG, Alger, 2001.

28. LARGUIER Jean & CONTE Philippe & LARGUIER Anne-Marie, Droit pénal spécial, 13ème édition, Dalloz, Paris, 2005.

29. LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, La lutte contre le blanchiment d'argent Collection la justice au quotidien, l'Harmattan, Paris 2006.

30. LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme, Le secret bancaire: Étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg), Presses Universitaires D'Aix- Marseille, Marseille, 2006.

31. LUCAS Marie-Paule, Droit pénal des affaires, Edition Économica, Paris, 2009.

32. MAISTRE DU CHAMBON Patrick & LEPAGE Agathe & SALOMON Renaud, Droit pénal des affaires, Litec, Paris, 2008.

33. MANI Malorie, L'union européenne dans la lutte contre le blanchiment d'argent, L'Harmattan, Paris, 2003.

34. MARTIN Lucien, Traité de droit commercial, (Banque et Bourse), 3ème édition, Montchrestien,Paris 1991.

35. MAYAUD Yves, Code pénal, Tom 1, Dalloz, Paris, 2004.

36. MODERNE Franck, Sanctions administratives et justice constitutionnelle: contribution à l'étude de jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines constitutionnelles, Economica, Paris, 1993.

37. MONNIER Philippe, Les techniques bancaires, Edition Dunod, Paris, 2008.

38. PELTIER Frédéric, Structure, Réglementation et Contrôle Public des professions bancaires, juris classeur (Banque et Crédit) Vol 01, Paris, 1999.

39. PERROT Roger &**THERY Philippe**. Procédures civiles d'exécution, Dalloz Paris, 2000.

40. PRADEL Jean & DANTI Jean, Droit pénal spécial-Droit des affaires, CUJAS, Paris, 2010.

41. RIVES-LANGE Jean-Louis &**CONTAMINE RAYNAUD Monique**, Droit bancaire 5ème édition, Dalloz, Paris, 1990.

42. RIVES-LANGE Jean-Louis &**CONTAMINE RAYNAUD Monique**, Droit bancaire 6ème édition, Dalloz, Paris, 1995.

43. ROUDAUT Mickael. R, Marchés criminels, Un acteur global, PUF, Paris, 2010.

44. ROUTIER Richard, Obligations et responsabilités du banquier, 3ème édition, Dalloz, Paris, 2011.

45. ROUX Adrien, La part d'ombre de la mondialisation, paradis fiscaux, blanchiment et crime organisé: L'urgence de l'espace judiciaire européen, presses universitaires d'Aix –Marseille, 2010.

46. SCHOTT PAUL Allan, Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre le financement du terrorisme, Edition ESKA, Paris, 2008.

47. SOYER Jean- Claude, Droit pénal et procédure pénale, 2éme édition, L.G.D.J, Paris, 1995.

48. VERNIER Eric, techniques de blanchiment et moyens de lutte, 2ème édition, EditionDunod, Paris, 2008.

49. VERON Michel, Droit pénal des affaires, 9ème édition, Dalloz, Paris, 2011.

50. VINEY Geneviève, Traité de droit civil introduction à la responsabilité, 2éme édition, L.G.D.J, Paris, 1995.

51. ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Edition HOUMA, Alger, 2005.

52. ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique ; Berti édition, Alger, 2008.

53. ZOUAIMIA Rachid,Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010.

54. ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, Editions Belkeise, Alger, 2013.

55. ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Editions Belkeise, Alger, 2013.

II - THESES

1. AIT HAMLAT Sarah Rym, Le blanchiment des capitaux, Thèse de doctorat en droit, Université de Nice Sophia- Antipolis, 2009.

2. LOPES DE LIMA Farah José Antonio, La lutte contre le blanchiment d'argent en Europe:Apport pour une réflexion sur la transposition du modèle européen au

Mercosur, Thèse de doctorat en droit pénal, Université Paris 1 Panthéon- Sorbonne, 2008.

3. PALPACUER Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent: Aspects juridiques, Thèse de doctorat en droit, Université de Nice Sophia- Antipolis, 2008.

4. PARIZOT Raphaël, La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée, Thèse de doctorat en droit, Université Paris 1 Panthéon- Sorbonne, 2006.

5. SAMAHA Dany, Le secret bancaire au Liban en France et en Suisse, Thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, 2001.

III- ARTICLES :

1. ANCIBERRO Séverine, « La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, le point de vue des banques européennes », in Colloque organisé par le centre français de droit comparé, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, société de législation comparée, Paris, 2007,pp131-134.

2. AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle, « Le secret bancaire suisse à travers des pans choisis de son histoire », in AUGSBURGER –BUCHLI I , PERRIN Bertrand (s.dir), Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'Harmattan, Paris, 2011, pp19-29.

3. AUTIN Jean-Louis, « Le contrôle des A.A.I par le conseil d'Etat est-il pertinent ? ». RDP, N° 6, 1992, pp 1533 - 1566.

4. BARRO Cécile, « Le secret bancaire et les normes anti- blanchiment en Suisse », in Colloque organisé par le centre français de droit comparé, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, société de législation comparée, Paris, 2007,pp149-157.

5. BENHADJ YAHIA Sonia, « La nature juridictionnelle des autorités de régulation », RRJ, N° 4, 2004, pp 2505 - 2520.

6. BERNASCONI Paolo, « Secret bancaire et autres secrets professionnels selon les nouveaux codes Suisses de procédure pénale et civile », in AUGSBURGER – BUCHLI I, PERRIN Bertrand (s.dir), Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'Harmattan, Paris, 2011, pp51-86.

7. BERNASCONI Paolo, « Secret bancaire et autres secrets professionnels selon les nouveaux codes Suisses de procédure pénale et civile », in AUGSBURGER – BUCHLI I, PERRIN Bertrand (s.dir) Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'Harmattan, Paris, 2011, pp51-86.

8. BERTOSSA Bernard, « La coopération judiciaire internationale et blanchiment », in Colloque organisé par le centre français de droit comparé, La lutte

internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, société de législation comparée, Paris, 2007, pp61-64.

9. BLASER Patrick, « Le secret bancaire à l'épreuve du droit civil », in AUGSBURGER –BUCHLI I , PERRIN Bertrand (s.dir), Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'Harmattan, Paris, 2011, pp87-104.

10. CONTAMINE RAYNAUD Monique, « La commission bancaire, Autorité et juridiction », in mélanges. Roger Perrot, Dalloz, Paris 1996.p407 et s.

11. DE MAILLARD Jean, « Le blanchiment comment lutter, Le blanchiment quel mode d'emploi? », Revue Banque, N° 609, Paris, 1999. P32.s

12. DEFINS Philippe & ROBERT Hervé, « Tracfin, quelles prérogatives pour quelle mission? », in Colloque organisé par le centre français de droit comparé, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, société de législation comparée, Paris, 2007,pp141-148.

13. DESPORTES Frédéric&LEGUNEHEC François, « Responsabilité pénale des personnes morales, Champs d'application, conditions de la responsabilité », JC, 1994, pp 2-20

14. DIB Said, « L'évolution de la réglementation bancaire Algérienne depuis la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit », 2éme partie (les normes de gestions), Media bank, N° 48, 2000, p 24.

15. DIB Said, « L'évolution de la réglementation bancaire Algérienne depuis la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit »3éme, partie (la supervision des banques et établissements financiers), Media bank, N° 49, 2000, p 23.

16. DIB Said, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », Revue du conseil d'Etat, N° 3, 2003, pp 113 - 130.

17. GARNIER Jean –Yves, « Lutte contre le blanchiment et terrorisme, vue du praticien dans le cadre de la SR.VIL du G.A.F.I », in Colloque organisé par le centre français de droit comparé, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, société de législation comparée, Paris, 2007,pp135-140.

18. GUYOMAR Mathias, « Droit bancaire, respect du principe d'impartialité et fonctionnement de la commission bancaire », LPA, N° 37, 2004, pp3-13.

19. HACHEMAOUI Mohammed, « La corruption politique en Algérie: L'envers de l'autoritarisme », in La corruption, La peur et la révolte, (GRAPON.A, HACHEMAOUI.M, MEDDEB.H &MONGIN.O, SCHLEGEL.J), Esprit, 2011,pp111-135.

20. JAMIN Vincent, « Le blanchiment et l'espace pénal Européen », in Colloque organisé par le centre français de droit comparé, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, société de législation comparée, Paris, 2007, pp81-91.

21. KHELFANE Karim & SAM Lyes, « La corruption, détournement de biens publics, Blanchiment d'argent immunité des gouvernants », RASJEP, n^0 3, 2009, Faculté de droit d'Alger, pp111-120.

22. LAMPERT Etienne, « Analyse du concept de soupçon de blanchiment », in Colloque organisé par le centre français de droit comparé, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, société de législation comparée, Paris, 2007, pp195-200.

23. LAVERGNE Marc, « Le blanchiment comment lutter l'organisation d'une grande banque », R B , n^0 609, Paris, 1999, p21.s

24. LE BRUN Jean, « Les autorités administratives indépendantes :Le cas de la commission bancaire et financière Belge », RIDE, N° 2, 1997, pp 183 - 193.

25. LUGENTZ Fréderic, KLESS Olivier, « L'argent sale », RDPC, n° 3, 2006, PP 11-17.

26. MACHOU Benaoumer, « Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures », RCD, N° 6, 2005, pp 13 -28.

27. MODERNE Franck,« Sanctions administratives et protection des libertés individuelles au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », LPA, n° 8, 1990, p15.

28. PRADEL Jean, « Le droit pénal comparé du blanchiment », in (Colloque organisé par le centre français de droit comparé, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme), société de législation comparée, Paris, 2007, pp 65-79.

29. RAPPO Aurelia, « Les fondements juridiques actuels du secret bancaire», in AUGSBURGER –BUCHLI I, PERRIN Bertrand (s.dir), Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'Harmattan, Paris, 2011, pp31-49.

30. ROBERT Marie-Claude, « Commission des opérations de bourse », Répertoire commercial, Tome 2, Dalloz, Paris, 1994, pp 1-52.

31. SHEHU Abdullali, « Les produits de la criminalité et du blanchiment d'argent » in DION Michel, La criminalité financière (prévention, gouvernance et influences culturelles), De boeck, Bruxelles , 2011,pp 103-145.

32. SPIELMANN Dean, « Aspects internationaux du secret bancaire » in DAL G.A, NIES.J, SPIELMANN.D, STESSENS.G,(s.dir) Le droit bancaire confronté au droit pénal Européen, Edition la charte, Bruxelles, 2004, pp 70-117.

33. ZANNI Dario, « Enquête pénale en milieu bancaire: Obstacles et pratiques liés au secret bancaire », in AUGSBURGER –BUCHLI I, PERRIN Bertrand (s.dir), Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'Harmattan, Paris, 2011, pp105-123.

34. ZOUAIMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie », Revue Idara, N° 26, 2004, pp 23 - 68.

35. ZOUAIMIA Rachid « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue Idara, N° 28, 2004, pp 123-165.

36. ZOUAIMIA Rachid « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérie » Revue Idara ,N°29 ,2005, pp51-62

37. ZOUAIMIA Rachid, «Blanchiment d'argent et financement du terrorisme: L'arsenal juridique », RCDSP, n° 01, 2006, pp 05-24.

38. ZOUAIMIA Rachid,«Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », Revue Idara, n° 40, 2010, pp. 45-72.

39. ZOUAIMIA Rachid, « Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie», RCDSP, n° 2, 2011, pp. 7-39.

IV – Instructions:

1. **Instruction N° 34-91** du 14 novembre 1991, relative à la fixation des règles prudentielles de gestion des banques et établissements financières, www.bank-of-algeria.dz.
2. **Instruction N° 74-94** du 29 novembre 1994 relative à la fixation des règles prudentielles de gestion des banques et établissements financières. www.bank.algeria.dz.
3. **Instruction N° 06-96** du 22 octobre 1996 fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et l'établissement financier étranger. www.bank-of-algeria.dz.
4. **Instruction N° 04-99** du 12 août 1999, portant modèle de déclaration par les banques et établissements financiers des ratios de couverture et de division des risques. www.bank-of-algeria.dz.
5. **Instruction N° 04-2000**, du 30 Avril 2000 déterminant les éléments constitutifs du dossier de demande d'agrément de banque ou d'établissement financier. www.bank-of-algeria.dz.
6. **Instruction N° 05-2000** du 30 avril 2000, portant conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeants des banques et des établissements financièrs ainsi que des représentations et succursales des banques et des établissements financiers étrangers. www.bank-of-algeria.dz.
7. **Instruction N° 09-2002** du 26 décembre 2002, fixant les délais de déclaration par les banques et établissements financiers de leur ratio de solvabilité. www.bank-of-algeria.dz.
8. **Instruction N° 01-05** du 13 janvier 2005, modifiant l'instruction 02-04 relative au régime des réserves obligatoires. www.bank-of-algeria.dz.

9. **Instruction N° 04-08** du 25 mars 2008, portant création d'une cellule interbancaire de gestion de risque et de crises. www.bank-of-algeria.dz.

V– Textes juridiques français :

– Code pénal français.www.legifrance.gouv.fr
– Code monétaire et financier.www.legifrance.gouv.fr
– Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984, relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.www.legifrance.gouv.fr
– Loi n°87-1157du 31 /12/1987,relative à la lutte centre le trafic de stupéfiants.www.legifrance.gouv.fr
– Loi n°90-614 du 12/07/1990, relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants.www.legifrance.gouv.fr
– Loi n°93-122 du 16 décembre 1992, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiqueswww.legifrance.gouv.fr
– Loi n°96-392 du 13mai1996, relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime.www.legifrance.gouv.fr
– Ordonnance n°2009-104 du 30/01/2009, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme.www.legifrance.gouv.fr
– Loi n°2001-420 du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économique, traitant de la lutte contre le blanchiment.www.legifrance.gouv.fr
– loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.www.legifrance.gouv.fr
– Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance.www.legifrance.gouv.fr
– Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013, de séparation et de régulation des activités bancaire.www.legifrance.gouv.fr
– Ordonnance n° 2014-158 du 20 février 2014, portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière.www.legifrance.gouv.fr
– Ordonnance n° 2015-378 du 2 avril , portant modifications du code des assurances.www.legifrance.gouv.fr
– Ordonnance n° 2015-558 du 21 mai 2015, relative aux succursales établies sur le territoire français d'établissements de crédit ayant leur siège social dans un Etat qui n'est pas membre de l'Union européenne ni partie à l'accord sur l'Espace économique européen. www.legifrance.gouv.fr

– Ordonnance n° 2015-1024 du 20 août 2015, portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière.www.legifrance.gouv.fr
– Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, relative à la partie législative du code de la consommation.www.legifrance.gouv.fr
– Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017, portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.www.legifrance.gouv.fr

VI –Documents :

1. Note d'information de commission bancaire sur la supervision bancaire en Algérie et la supervision de « El Khalifa Bank ». www.bank-of-algeria.dz.
2. Note d'information sur le retrait d'agrément et la mise en liquidation de la banque commerciale et industrielle d'Algérie (BCIA). www.bank-of-algeria.dz.
3. Communiqué de la commission bancaire relatif au retrait de l'agrément et de liquidation de « El Khalifa Bank ». www.bank-of-algeria.dz.
4. Rapport de la banque d'Algérie, avril 2003. (Inédit).

فهـــرس المحتويـــات

مقدمة 01

البـــــاب الأول

عن خصوصية العلاقة بين السرية المصرفية وجريمة تبييض الأموال..... 08

الفصـــل الأول

الطبيعة القانونية الخاصة لجريمة تبييض الأموال..... 09

المبحث الأول:ماهية جريمة تبييض الأموال..... 10

المطلب الأول: تعريف جريمة تبييض الأموال ومراحلها..... 11

الفرع الأول: تعريف جريمة تبييض الأموال 11

أولا: تعريف جريمة تبييض الأموال في الاتفاقيات الدولية..... 12

أ- تعريف اتفاقية فيينا 1988 جريمة تبييض الأموال..... 12

ب- تعريف مجموعة العمل المالي الدولية لجريمة تبييض الأموال..... 14

ت-تعريف اتفاقية المجلس الأوروبي لجريمة تبييض الأموال..... 15

ث-تعريف اتفاقية مكافحة الفساد لجريمة تبييض الأموال..... 17

ج- تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة عبر الوطنية لهذه الجريمة..... 18

ثانيا: التعاريف الفقهية لجريمة تبييض الأموال..... 19

ثالثا: التعاريف التشريعية لجريمة تبييض الأموال..... 21

أ- تعريف جريمة تبييض الأموال في بعض التشريعات المقارنة..... 22

1- تعريف جريمة تبييض الأموال في التشريع الفرنسي..... 22

2 - تعريف جريمة تبييض الأموال في التشريع اللبناني..... 24

3-تعريف جريمة تبييض الأموال في التشريع المصري..... 25

4-تعريف جريمة تبييض الأموال في التشريع الأردني..... 26

ب: تعريف جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري..... 26

1- تعريف جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات..... 27

2 - تعريف جريمة تبييض الأموال في قانون الوقاية من تبييض الأموال..... 27

الفرع الثاني: مراحل ارتكاب جريمة تبييض الأموال عبر البنوك..... 28

أولا:الاتجاه التقليدي..... 29

أ- مرحلة الإيداعوالتوظيف..... 30

ب- مرحلة الترقيد(التعتيم او التمويه)..... 31

ج-مرحلة الدمج..... 33

ثانيا:الاتجاه الحديث..... 35
أ-التبييض البسيط..... 35
ب-التبييض المتوسط..... 36
ج- التبييض المتقن..... 36
المطلب الثاني: التكييف القانوني لجريمة تبييض الأموال..... 37
الفرع الأول: مدى كفاية النصوص الواردة في قانون العقوبات لتكييف هذه الجريمة..... 39
أولا: مدى جواز اعتبارنشاطات تبييض الأموال من قبيل المساهمة التبعية..... 40
أ- أركان المساهمة التبعية..... 41
ب-الأساس القانوني لتطبيق وصف المساهمة الجنائية التبعية على تبييض الأموال..... 42
ت-ضوابط وصف المساهمة الجنائية..... 44
ث-قصور وصف المساهمة الجنائية..... 46
1-أوجه القصور الموضوعية لوصف لمساهمة الجنائية..... 46
2-أوجه القصور الإجرائية لوصف المساهمة التبعية..... 48
ثانيا: مدى جواز اعتبارنشاطتبييض الأموال من قبيل الأفعال المكونة لجريمة إخفاء الأشياء ذات المصدر غير المشروع..... 50
أ- الأساس القانوني لتطبيق وصف الإخفاء..... 50
ب - ضوابط الأخذ بوصف الإخفاء..... 51
1- السلوك المكون للركن المادي (فعل الإخفاء)..... 51
2- محل الإخفاء أو الحيازة..... 53
3- مصدر الإخفاء(الجريمة الأولية)..... 54
ت - قصور وصف إخفاء الأشياء عن استيعاب نشاط تبييض الأموال..... 55
1- قصور وصف الإخفاء على مستوى الركن المادي للجريمة (عدم اعتبار البنك حائزا للأموال..... 55
2- قصور وصف الإخفاء على مستوى محل الإخفاء أو الحيازة (إنكار مبدأ عدم قابلية الحساب المصرفي للتجزئة)..... 55
3-قصور وصف الإخفاء على مستوى الجريمة الأولية (انتهاك مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات).... 56
4- قصور وصف الإخفاء على مستوى الركن المعنوي(القصد الجنائي)..... 57
الفرع الثاني: ضرورة البحث عن تكييف قانوني خاص للنشاطات المكونة لتبييض الأموال..... 57
أولا: التجريم الذاتي لعمليات تبييض الأموال..... 58
أ- تجريم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية..... 58

ب – تجريم عمليات تبييض الأموال في التشريع الفرنسي..... 59
ت – تجريم عمليات تبييض الأموال في التشريع المصري..... 60
ث – تجريم عمليات تبييض الأموال في التشريع الجزائري..... 60
ثانيا: التجريم الاحتياطي لبعض الأنشطة الممهدة لتبييض الأموال..... 61
أ– قانون الوقاية من الفساد ومكافحته..... 62
ب – قانون الوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية..... 64
ت – القانون المتعلق بمكافحة التهريب..... 65
ث – قانون الجمارك..... 65
المبحث الثاني: استغلال البنوك في عمليات تبييض الأموال..... 66
المطلب الأول:تبييض الأموال باللجوء مباشرة الى البنوك..... 67
الفرع الأول: إيداع الأموال غير المشروعة لدىالبنوك..... 67
أولا: عقد تأجير الخزائن..... 68
ثانيا: الإيداع مباشرة في البنك..... 69
الفرع الثاني: استبدال الأموال غير المشروعة بأموال البنك 69
أولا: الودائع النقدية..... 69
ثانيا:إعادة الاقتراض من البنوك..... 70
ثالثا: الاعتماد المستندي..... 70
رابعا: تحويل الفواتير..... 71
الفرع الثالث: آلية نقل الأموال المشبوهة إلى أشخاص آخرين..... 72
أولا: التهريب..... 72
ثانيا: التحويل البرقي للنقود..... 73
المطلب الثاني: استخدام البنوك لتبييض الأموال عن طريق تصرفات قانونية..... 74
الفرع الأول: الاستعانة بالبنوك للتبييض عن طريق إنشاء شركات وإبرام صفقات وهمية..... 75
أولا: أسلوب إنشاء الشركات..... 75
أ– إنشاء الشركات الوهمية أو الصورية..... 75
ب– شركات التأمين..... 77
ثانيا: إبرام الصفقات الوهمية..... 78

الفرع الثاني: تبييض الأموال عن طريق إبرام تصرفات مالية..... 79
أولا: التبييض من خلال الاستثمار في أسواق المال..... 79
ثانيا:المضاربة على أسعار الأراضي والعقارات..... 81
ثالثا:التبييض عن طريق تجارة المعادن النفيسة والمقتنيات..... 82
رابعا: التبييض عن طريق المهرجانات والاحتفالات السياحية والرياضية..... 82
المطلب الثالث: التبييض عن طريق البنوك باستخدام الأساليبالتكنولوجية..... 83
الفرع الأول: تبييض الأموال على شبكة الاتصالات الدولية..... 86
أولا: تبييض الأموال بواسطة البنوك الالكترونية..... 86
ثانيا: تبييض الأموال بواسطة التجارة الالكترونية..... 87
ثالثا: تبييض الأموال بواسطة البورصة الالكترونية..... 88
الفرع الثاني: تبييض الأموال بواسطة وسائل الدفع الالكترونية..... 89
أولا: تبييض الأموال بواسطة البطاقة الذكية..... 89
ثانيا: تبييض الأموال بواسطة الشيكات الالكترونية..... 90
ثالثا: تبييض الأموال بواسطة النقود الالكترونية..... 90
الفصـــــل الثـــــاني
الموازنة بين التزامي البنوك بالسرية المصرفية و مكافحة جريمة تبييض الأموال..... 92
المبحث الأول: مدى التزام البنوك بالسرية المصرفية..... 93
المطلب الأول: مفهوم السرية المصرفية..... 93
الفرع الأول: تعريف السرية المصرفية..... 94
أولا: التعريف الواسع..... 94
ثانيا: التعريف الضيق..... 96
الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي..... 97
أولا: الأساس القانوني للسرية المصرفية في بعض التشريعات المقارنة..... 97
أ- الأساس القانوني للسرية المصرفية في القانون السويسري..... 97
ب - الأساس القانوني للسرية المصرفية في القانون اللبناني..... 99
ت - الأساس القانوني للسر المصرفي في القانون المصري..... 101
ث - الأساس القانوني للسرية المصرفية في القانون السوري..... 102

ح- الأساس القانوني للسرية المصرفية في القانون الفرنسي..... 103
ثانيا: الأساس القانوني للسرية المصرفية في القانون الجزائري..... 104
أ- الأساس القانوني للسرية المصرفية في قانون النقد والقرض..... 104
ب - الأساس القانوني للسرية المصرفية في قانون العقوبات..... 105
المطلب الثاني: توسيع نطاق التزام البنوك بالسرية..... 106
الفرع الأول: النطاق الموضوعي للالتزام بالسرية المصرفية..... 106
أولا: النطاق الموضوعي للالتزام بالسرية المصرفية في بعض التشريعات المقارنة..... 106
أ- النطاق الموضوعي للسرية في القانون السوري..... 106
ب - النطاق الموضوعي للسرية في القانون اللبناني..... 107
ت - النطاق الموضوعي للسرية في القانون المصري..... 107
ثانيا: النطاق الموضوعي للالتزام بالسرية في القانون الجزائري..... 108
الفرع الثاني: النطاق الشخصي للالتزام بالسرية المصرفية..... 108
أولا: البنك الملتزم بالسرية..... 108
أ-تعريف البنك 108
ب - الأشخاص الملتزمون بالسر المصرفي من داخل وخارج البنك..... 110
1- أشخاص من داخل البنك..... 110
2- أشخاص من خارج البنك..... 111
ثانيا:الزبون المستفيد من السرية 114
أ - المفهوم الواسع للزبون..... 114
ب- المفهوم الضيق للزبون..... 115
الفرع الثالث: النطاق الزمني للالتزام بالسرية المصرفية..... 116
المبحث الثاني: التأثير المزدوج للسرية المصرفية على عمليات تبييض الأموال..... 118
المطلب الأول: تفعيل السرية المصرفية لعمل البنوك..... 119
الفرع الأول: الاستثناءات المقررة للعميل والبنك..... 119
أولا: الاستثناءات المتعلقة بالعميل..... 120
أ- إعطاء الإذن..... 120
1-الأشخاص الذين يحق لهم منح الإذن..... 121

1-1العميل..... 121
1-2 ورثة العميل أو الموصي لهم..... 122
1-3النائب القانوني أو الوكيل المفوض..... 122
2- الشروط الواجب توفرها في الإذن..... 123
ب- العدول عنالحق في السرية المصرفية..... 124
ثانيا : الاستثناءات المتعلقة بالبنك 124
أ-تبادل المعلومات بين البنوك..... 125
ب - الرقابة على الجهاز المصرفي..... 128
1-اللجنة المصرفية..... 131
2-بنك الجزائر..... 132
الفرع الثاني: الاستثناءات المتعلقة بالسلطة القضائية..... 134
أولا: النزاع بين البنك والعميل 134
1-أن يكون النزاع قضائي ويتعلق بمعاملة مصرفية..... 135
2-أن تكون الدعوى بين البنك والعميل..... 135
3-أن يتلازم حق البنك في الإفشاء مع النزاع..... 136
4-أن يقتصر الإفشاء على العميل المثار معه النزاع فقط..... 136
5-أن تطلب الجهة الناظرة بالدعوى إفشاء السر المصرفي..... 136
ثانيا: أداء الشهادة أمام القضاء..... 136
أ-أداء الشهادة أمام القضاء الجزائي..... 137
1-أداء البنك الشهادة أمام قاضي التحقيق..... 139
2-أداء البنك الشهادة أمام قاضي الحكم..... 140
ب - أداء الشهادة أمام القضاء المدني..... 140
ثالثا:الإفلاس 141
أ-إفلاس البنك 141
ب- إفلاس الزبون..... 142
رابعا : إفشاء السر عند حجز ما للمدين لدى الغير..... 145
الفرع الثالث:الاستثناءات المقررة لمصلحة السلطة العامة..... 149

أولا: الاستثناءات المتعلقة ببعض الإدارات المالية 149
أ-إدارة الضرائب 149
ب -إدارة الجمارك..... 153
ثانيا: الاستثناءات المتعلقة بكشف الجرائم..... 156
أ-خلية معالجة الإستعلام المالي..... 160
ب-الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته..... 160
المطلب الثاني: السرية المصرفية: آلية لتشجيع عمليات تبييض الأموال..... 162
الفرع الأول: السرية المصرفية وسيلة لزيادة الأموال غير المشروعة..... 162
أولا: تشجيع السرية المصرفية لزيادة النشاطات الإجرامية 163
ثانيا: تشجيع السرية المصرفية على تكديس الأموال غير المشروعة..... 164
الفرع الثاني: السرية المصرفية وسيلة لارتكاب جريمة تبييض الأموال..... 165
أولا: دور السرية في إدخال الأموال غير المشروعة إلى البنوك:الحسابات المصرفية السرية..... 165
أ- الحساب المرقم..... 166
ب - فتح حساب باسم مستعار 168
ت - فتح حساب مشترك..... 169
ث - الحساب المصرفي المزدوج 170
ج- الحساب غير المسمى أو المجهول..... 170
ح- فتح حساب العبور..... 170
خ- الحساب الائتماني..... 171
ثانيا: دور السرية المصرفية في عملية تبييض الأموال..... 171
المطلب الثالث: تجريم خرق السرية المصرفية..... 172
الفرع الأول : المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء السر المصرفي..... 172
أولا: الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار المصرفية..... 172
أ- النشاط الإجرامي..... 173
1- النشاط الايجابي..... 173
2- الفعل السلبي..... 173
ب - النتيجة الإجرامية..... 173

ج – العلاقة السببية..... 174
ثانيا: الركن المعنوي لجريمة إفشاء الأسرار المصرفية..... 174
الفرع الثاني:المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المصرفي..... 175
أولا–أركان المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المصرفي..... 175
أ– الخطأ الموجب للمسؤولية..... 176
1– الخطأ العقدي..... 176
2– الخطأ التقصيري..... 177
ب – الضرر..... 178
ج– العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر..... 179
ثانيا: صور المسؤولية المدنية..... 179
أ– المسؤولية العقدية..... 179
ب – المسؤولية التقصيرية..... 180
ثالثا: عنصر الإثبات في دعوى المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي..... 181
الفرع الثالث: المسؤولية التأديبية للبنك عن إفشاء السر المصرفي..... 181
البـــــاب الثـــــاني
عن خصوصية مساءلة البنوك عن جريمة تبييض الأموال على ضوء التزاماتها المصرفية..... 183
الفصـــل الأول
ضرورة التقيد بمقتضيات الرقابة الاحترازية لمواجهة جريمة تبييض الأموال..... 184
المبحث الأول:التزامات البنوك الوقائية لمنع جريمة تبييض الأموال(مبدأ الحيطة والحذر)..... 185
المطلب الأول:التزام البنوك بالاستعلام: تفعيل قاعدة اعرف عميلك..... 186
الفرع الأول: التزام البنك بالاستعلام عن الزبون..... 187
أولا:الاستعلام عن الزبون الشخص الطبيعي..... 190
أ– الاستعلام من هوية الشخص الطبيعي..... 191
1– بيانات التعرف 191
2– وسائل إثبات الهوية..... 191
ب– الاستعلام عن عنوان الشخص الطبيعي 192
ت– الاستعلام عن طبيعة نشاط الزبون الشخص الطبيعي..... 192

ثانيا: الاستعلام عن الزبون الشخص المعنوي..... 192
أ- الاستعلام من هوية الشخص المعنوي..... 193
1- بيانات التعرف 193
2- وسائل إثبات الهوية..... 193
ب- الاستعلام عن عنوان الشخص المعنوي 194
ت- الاستعلام عن طبيعة نشاط الزبون المعنوي 194
ثالثا : الاستعلام عن الزبون الوكيل والزبون غير الاعتيادي..... 194
أ- الاستعلام عن الزبون الوكيل (تحديد المستفيد من الحساب وسلطته في تشغيله)..... 194
ب- الاستعلام عن الزبون غير الاعتيادي..... 196
رابعا: تحديث البيانات..... 197
الفرع الثاني: التزام البنك بالاستعلام عن العمليات التي يقوم بها الزبون..... 197
أولا: الاستعلام عن بعض العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي..... 198
أ- العمليات موضوع الاستعلام..... 199
ب- كيفية الاستعلام على العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي 199
ثانيا: الاستعلام عن بعض الزبائن والعمليات الخطيرة 200
أ- التحقق من التعاملات مع الأشخاص المعرضين سياسيا..... 200
ب- التحقق من التعاملات مع البنوك المراسلة..... 202
ثالثا : وقت الاستعلام عن الزبائن و العمليات التي يقومون بها..... 204
المطلب الثاني: التزام البنوك بالرقابة النظامية 205
الفرع الأول: التزام البنوك بحفظ الوثائق وبالمستندات..... 205
أولا: مضمون الالتزام في بعض الوثائق الدولية والقوانين المقارنة..... 205
أ- مضمون الالتزام في بعض الوثائق الدولية 205
ب - مضمون الالتزام في بعض القوانين المقارنة..... 207
ثانيا: موقف المشرع الجزائري..... 208
أ- التمييز بين نوعين من الوثائق الواجب الاحتفاظ بها..... 208
ب - الاختلاف في طريقة حساب مدة الاحتفاظ بالمستندات..... 209
الفرع الثاني: التزام البنوك بتطوير البرامج الداخلية..... 210

أولا:النص على الالتزام في بعض المواثيق الدولية والقوانين المقارنة..... 211
أ- النص على الالتزام بتطوير البرامج الداخلية في بعض المواثيق الدولية..... 211
ب - النص على الالتزام بتطوير البرامج الداخلية في بعض القوانين المقارنة..... 212
ثانيا: موقف المشرع الجزائري..... 213
أ- إغفال المشرع النص على هذا الالتزام في قانون مكافحة تبييض الأموال..... 213
ب - تدارك المشرع القصور بوضع نص تشريعي للالتزام بوضع برامج داخلية..... 214
الفرع الثالث: التزام البنوك بالرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال..... 215
أولا: معنى الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال..... 215
أ- تعريف الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال..... 216
ب البنوك المؤهلة بالرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال..... 216
ثانيا: إخضاع المتعاملين الاقتصاديين لإجراءات استثنائية..... 219
أ- احترام إجراءات التصدير والاستيراد: التوطين المصرفي..... 219
ب- حصر وسيلة الدفع عن طريق الاعتماد المستندي والتحصيل المستندي..... 220
ت- الخضوع لإجراءات تحويل رؤوس الأموال: واجب الحصول على الترخيص وبيان المطابقة..... 221
ث- الالتزام بالدفع عبر القنوات البنكية..... 222
المبحث الثان:التزام البنوك بالكشف عن جريمة تبييض الأموال..... 224
المطلب الأول: واجب الإخطار بالشبهة..... 224
الفرع الأول: مفهوم الإخطار بالشبهة 225
أولا: تعريف الإخطار و أنواعه..... 225
أ- تعريف الإخطار بالشبهة..... 226
1-الإخطار..... 226
2- الشبهة..... 226
ب - أنواع الإخطار بالشبهة..... 227
1 – الإخطار بالشبهة عند الشك..... 227
2- الإخطار بالشبهة عند العلم 227
ثانيا: الطبيعة القانونية للإخطار..... 228
أ- الإخطار بالشبهة سبب من أسباب الإباحة 228

ب – الإخطار بالشبهة مانع من موانع العقاب 229
ت – الإخطار بالشبهة مانع من موانع المسؤولية 229
الفرع الثاني : ضوابط الإخطار بالشبهة و الأشخاص الملزمون به..... 230
أولا: ضوابط الإخطار بالشبهة..... 230
أ– المعيار الشخصي 230
1–الاشتباه في الزبون أو ممثله..... 231
2– الاشتباه في هوية المستفيد 231
ب – المعيار الموضوعي..... 232
1–الاشتباه في مقدار الأموال 232
2– الاشتباه في مصدر الأموال ووجهتها..... 232
ثانيا: الأشخاص الملزمون بالإخطار بالشبهة..... 233
أ– الأشخاص الملزمون بالإخطار بالشبهة في بعض التشريعات المقارنة..... 233
ب – الأشخاص الملزمون بالإخطار بالشبهة في التشريع الجزائري..... 235
1– البنوك والمؤسسات المالية 235
2– المؤسسات والمهن غير المالية..... 235
المطلب الثاني: الجهة المختصة بتلقي الإخطاراتبالشبهة 236
الفرع الأول: تنظيم خلية معالجة الاستعلام المالي 237
أولا: نشأة خلية معالجة الاستعلام المالي و تشكيلتها..... 238
أ– نشأة خلية معالجة الاستعلام المالي..... 238
ب– تشكيلة خلية معالجة الاستعلام المالي..... 239
ثانيا: التكييف القانوني لخلية معالجة الاستعلام المالي 241
ثالثا: مدى استقلالية خلية معالجة الاستعلام المالي..... 242
أ– مظاهر استقلالية خلية معالجة الاستعلام المالي 242
1– مظاهر الاستقلالية العضوية للخلية..... 242
1–1الطابع الجماعي للخلية..... 243
1–2 تعدد الجهات المكلفة بتعيين واقتناء الأعضاء..... 243
1–3 تحديد عهدة لفائدة أعضاء الخلية..... 244

1-4 احترام مبدأ الحياد..... 244
2- مظاهر الاستقلالية الوظيفية للخلية..... 244
2-1إقصاء السلطة التنفيذية من مجال اختصاص الخلية..... 245
2-2 عدم إلزام الخلية بإرسال أي تقرير سنوي..... 245
2-3عدم تدخل السلطة التنفيذية من أجل تعديل و إلغاء القرارات الصادرة عن الخلية..... 245
2-4 الاعتراف للخلية بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي..... 245
ب - القيود الواردة على استقلالية خلية معالجة الاستعلام المالي..... 246
1-القيود الواردة على استقلالية الخلية من الناحية العضوية..... 247
1-1 وضع الخلية لدى الوزير المكلف بالمالية..... 247
1-2احتكار السلطة التنفيذية لتحديد وإنهاء العضوية في الخلية..... 247
1- 3غياب نظام الامتناع..... 248
2- القيود الواردة على استقلالية الخلية من الناحية الوظيفية..... 248
2-1عدم الاعتراف للخلية بسلطة إعداد نظامها الداخلي..... 248
2-2 محدودية الاستقلالية المالية للخلية..... 248
2-3 عدم نشر الخلية لتقريرها السنوي حول النشاطات التي تقوم بها..... 249
الفرع الثاني: صلاحيات خلية معالجة الاستعلام المالي..... 249
أولا: تلقي الخلية للإخطارات بالشبهة..... 250
أ- آلية الإخطار بالشبهة..... 250
1-شكل الإخطار بالشبهة..... 250
2-محتوى الإخطار بالشبهة..... 251
ب -ميعاد الإخطار بالشبهة..... 253
ثانيا: دراسة الإخطارات بالشبهة و التبادل المعلوماتي..... 253
أ- دراسة وتحليل الإخطار بالشبهة..... 253
1-معالجة الإخطار بالشبهة..... 253
2-إمكانية طلب وثائق و معلومات إضافية..... 255
3-إمكانية اتخاذ تدابير تحفظية..... 256
4-إرسال الملف إلى السلطة القضائية..... 258

ب – التبادل المعلوماتي..... 260
ت– ضمانات الإخطار..... 262
1–التقيد بضمان سرية المعلومات..... 262
2–انتفاء مسؤولية البنوك عن الإخطار..... 262
3– عدم مسؤولية البنوك عن الإخطار الكاذب..... 264
الفصـــل الثـــاني
حقيقة اتساع مسؤولية البنوك عن جريمة تبييض الأموال..... 266
المبحث الأول: المسؤولية الجزائية للبنوك عن جريمة تبييض الأموال..... 267
المطلب الأول: مدى إقرار مسؤولية البنوك الجزائية عن جريمة تبييض الأموال..... 267
الفرع الأول: من إنكار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلى إقرارها..... 268
أولا: إنكار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي..... 268
أ– طبيعة الشخص المعنوي..... 268
ب – اصطدام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مع مبدأ التخصص..... 269
ت –تعارض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مع شخصية العقوبة..... 270
ث –استحالة توقيع أغلب العقوبات على الشخص المعنوي..... 270
ح– عدم جدوى العقوبات في تحقيق الردع..... 270
ثانيا: إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي..... 271
أ– الرد على حجج الاتجاه المنكر لمسؤولية الشخص المعنوي..... 272
1– التسليم بالوجود القانوني والفعلي للشخص المعنوي..... 272
2– مبدأ التخصص لا يحول دون مساءلة الشخص المعنوي..... 272
3– عدم الإخلال بمبدأ شخصية العقوبة عند مساءلة الشخص المعنوي جنائيا..... 273
4–إمكانية توقيع العقوبات على الشخص المعنوي..... 273
5–نفعية العقوبة..... 274
ب – الاعتبارات العملية التي تستوجب إقرار مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا..... 274
الفرع الثاني: تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي..... 275
أولا: تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في بعض الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة 275
أ– تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في بعض الاتفاقيات الدولية..... 275
ب– تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في بعض التشريعات المقارنة..... 276

1- تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون المصري..... 277
2- تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الفرنسي..... 278
ثانيا: تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري..... 279
أ- تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات..... 279
ب - تكريس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون مكافحة تبييض الأموال..... 281
المطلب الثاني: أحكام المسؤولية الجزائية للبنوك عن جريمة تبييض الأموال..... 282
الفرع الأول: شروط قيام المسؤولية الجزائية للبنوك..... 282
أولا: الشروط المتعلقة بفاعل الجريمة..... 283
أ- أن يكون الشخص المعنوي ممن تجوز مساءلتهم جنائيا..... 283
ب- ارتكاب جريمة تبييض الأموال من طرف جهاز أو ممثل الشخص المعنوي..... 284
1-الجهاز l'organe 284
2-الممثلون الشرعيون..... 285
ت- صدور الفعل في حدود اختصاص العضو أو الممثل..... 286
ثانيا: الشروط المتعلقة بالجريمة..... 287
أ-ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي..... 287
ب- ارتكاب الجريمة باسم ووسائل الشخص المعنوي..... 288
ثالثا: أثر قيام المسؤولية الجزائية للبنك على الشخص الطبيعي..... 289
الفرع الثاني: آثار قيام مسؤولية البنك عن جريمة تبييض الأموال..... 291
أولا: الجرائم الملحقة بجريمة تبييض الأموال..... 291
أ-جرائم الإخلال بتدابير الوقائية من تبييض الأموال..... 291
1- جريمة الإخلال بالالتزام بالاستعلام..... 292
1-1- جريمة عدم التحقق من هوية الزبائن..... 292
1-2- جريمة عدم الاستعلام حول العمليات غير الاعتيادية..... 292
2- جريمة الامتناع عن الاحتفاظ بالوثائق والمستندات..... 293
3- جريمة الامتناع عن وضع برامج الرقابة الداخلية..... 293
ب- جرائم الإخلال بالتزام بالتبليغ عن العمليات المشبوهة..... 294
1- جريمة الامتناع عن الإخطار عن العمليات المشبوهة..... 294
2- جريمة الإبلاغ بوجود إخطار بالشبهة..... 296

ثانيا: الجزاءات المقررة لمرتكب جريمة تبييض الأموال..... 296
أ-العقوبات الأصلية..... 297
1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي..... 297
2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي..... 298
ب:العقوبات التكميلية..... 300
1- العقوبات التكميلية المقررة بالنسبة للشخص الطبيعي..... 300
2 - العقوبات التكميلية المقررة بالنسبة للشخص المعنوي..... 302
2-1- المصادرة كعقوبة تكميلية ذات طابع وجوبي..... 302
2-2- العقوبات التكميلية ذات الطابع الجوازي..... 303
المبحث الثاني: المسؤولية التأديبية للبنوك..... 305
المطلب الأول: الجهاز المختص في ترتيب المسؤولية التأديبية..... 305
الفرع الأول:التكييف القانوني للجنة المصرفية..... 306
أولا: تشكيلة اللجنة المصرفية..... 306
أ- تشكيلة اللجنة المصرفية في التشريع الجزائري..... 306
ب - تشكيلة السلطة الرقابة الوقائية الفرنسية..... 307
ثانيا: طبيعة السلطات المخولة للجنة المصرفية..... 309
أ - طبيعة السلطات المخولة للجنة المصرفية باعتبارها هيئة إدارية..... 310
1- سلطة إصدار قرارات فردية..... 311
2 - مدى تمتّعها بالسلطة التنظيمية..... 313
3-موقف مجلس الدولة..... 316
ب - طبيعة السلطات المخولة للجنة المصرفية باعتبارها هيئة قضائية..... 317
1-ممارسة السلطة العقابية..... 318
2-الطابع الازدواجي لسلطات اللجنة المصرفية..... 318
2-1 انتقاد موقف مجلس الدّولة..... 318
2-2 الأخذ بمعايير أخرى لإظهار الازدواجية..... 320
3-البحث عن نية المشرع..... 321
الفرع الثاني: مدى استقلالية اللّجنة المصرفية..... 324
أولا: مظاهر استقلالية اللّجنة المصرفيّة..... 325

أ–مظاهر الاستقلالية العضويّة للّجنة..... 325
1– صفة أعضاء اللّجنة وطريقة تعيينهم..... 325
1–1صفة أعضاء اللّجنة..... 325
1–2طريقة تعيين أعضاء اللّجنة..... 225
2– مدّة عمل أعضاء اللّجنة..... 225
3 – احترام مبدأ الحياد 226
ب / مظاهر الاستقلالية الوظيفية للجنة..... 227
1 – وضع اللجنة لنظامها الداخلي..... 228
2– إقصاء السلطة التنفيذية من مجال اختصاص اللجنة..... 228
2 – 1 الانتقال من اختصاص السلطة التنفيذية في مراقبة البنوك إلى اختصاص اللجنة..... 228
2 –2 الطابع الحصري لاختصاص اللجنة..... 329
2 – 3 عدم تدخل السلطة التنفيذية من أجل تعديل أو إلغاء القرارات الصادرة عن اللجنة..... 330
ثانيا: حدود استقلالية اللّجنة المصرفيّة: الطابع الخيالي لاستقلالية اللجنة..... 330
أ – حدود الاستقلالية العضويّة للّجنة..... 330
1 – غياب تعدّد جهات تعيين واقتراح أعضاء اللّجنة..... 330
2 – عدم تحديد مدّة انتداب رئيس اللّجنة..... 330
3 – عدم تحديد كيفيّة تجديد مدّة انتداب الأعضاء وإنهائها..... 331
4– ادراج ممثل عن وزير المالية في تشكيلة اللجنة..... 332
5 – غياب نظام الامتناع..... 332
ب – حدود الاستقلالية الوظيفية للجنة..... 333
1– عدم الاعتراف للجنة بالاستقلال المالي..... 333
2 – عدم الاعتراف للجنة بالشخصية المعنوية..... 333
2 – 1 مسؤولية الدّولة..... 334
2 – 2 أهلية التقاضي..... 336
3 – إعداد تقرير سنوي..... 336
المطلب الثاني: كيفية ممارسة اللجنة لسلطة الرقابة..... 337
الفرع الاول: طرق ممارسة اللجنة لسلطة الرقابة..... 337

أولا : الرقابة المستندية..... 338
أ – معنى الرقابة المستندية..... 338
ب – تنظيم الرقابة المستندية..... 338
ت – مجال الرقابة المستندية..... 340
1 . الجانب التأسيسي..... 340
2 . الجانب التحليلي..... 340
ثانيا: الرقابة في مراكز البنوك والمؤسسات المالية..... 341
أ– أهداف الرقابة في مراكز البنوك والمؤسسات المالية..... 341
ب – تبليغ نتائج الرقابة في مراكز البنوك والمؤسّسات المالية..... 341
ت– الاستفادة من رقابة هيئات أخرى..... 342
1 – رقابة محافظي الحسابات..... 342
1–1 الالتزامات العامة لمحافظي الحسابات..... 344
1–2 الالتزامات العامة لمحافظي الحسابات..... 344
2 – رقابة مديرية التفتيش الخارجية..... 345
الفرع الثاني:جزاءات الرقابة..... 345
أولا: التدابير والإجراءات الإدارية..... 345
أ– إجراء التحذير(La mise en garde)..... 346
ب– الأوامر(Les injonctions)..... 346
ت– تعيين مدير مؤقت(La désignation d'un administrateur provisoire)..... 347
ث– تعيين مصفي للبنوك والمؤسسات المالية التي هي قيد التصفية..... 350
ثانيا:العقوبات التأديبية(Les sanctions disciplinaires)..... 351
أ–الإنذار والتوبيخ..... 352
ب–المنع من ممارسة بعض الأنشطة..... 353
ت–التوقيف المؤقت لمسير أو إنهاء مهامه..... 353
ث–سحب الاعتماد..... 354
ج–العقوبات المالية..... 354
ثالثا:ضمانات المتهم..... 355

أ-احترام حقوق الدفاع..... 356
1- الاعذار..... 357
2- اعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة اليه..... 357
3- حق الاطلاع على الملف..... 357
4-حق الاستعانة بمدافع..... 358
ب- الطعن في قرارات اللجنة..... 358
ت- تناسب العقوبة مع الجريمة..... 358
ث-التسبيب..... 359
ج-مبدأ وقف التنفيذ..... 359
خاتمة..... 361
المصادر والمراجع 366
الفهرس..... 400

مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية و تبييض الأموال

La responsabilité des banques entre le secret bancaire et le blanchiment d'argent

ملخص الأطروحة

تستعمل البنوك كوسيلة لتبييض الأموال، عن طريق نقل أو ايداع أموال ذات مصدر إجرامي مما يستدعي ضرورة مكافحة هذه الجريمة. لكن هذه الأخيرة تصطدم بمبدأ السرية المصرفية المفروضة على البنوك.

فإذا كانت السرية المصرفية باعتبارها مبدأ من مبادئ العمل المصرفي، ضرورية لتفعيل وتشجيع النشاط المصرفي– والتي وجدت أساسا من أجل حماية المصالح المشروعة للعميل، فقد تضمن في نفس الوقت مصلحة البنوك والمصلحة العامة معا– فهي بالمقابل تلعب دورا بارزا في تفشي ظاهرة تبييض الأموال، خاصة عند التشدد فيها. لذا أصبح من الضروري وضع حد لاستغلال السرية المصرفية من خلال فرض التزامات على البنوك لخدمة وسلامة الجهاز المصرفي وتسهيل ملاحقة جريمة تبييض الأموال.

Résumé de la thèse

Les banques sont souvent utilisées comme moyen de blanchiment de capitaux d'origine criminelle dont le dépôt ou le transfert en dissimule l'origine frauduleuse, d'où l'impérieuse nécessité de lutter contre une telle infraction. Il reste toutefois que pareille entreprise se heurte au devoir du secret bancaire imposé aux banques.

Ce dernier, qui constitue un principe fondamental, peut jouer un double rôle : il assure d'une part l'efficacité et encourage l'activité bancaire - laquelle ne se limite pas seulement à la protection des intérêts du client, mais permet également d'assurer celle des banques et de l'intérêt général - il contribue d'autre part à la propagation du phénomène de blanchiment d'argent.

Ainsi, apparaît la nécessité de limiter rigoureusement un tel usage du secret bancaire et ce, en mettant à la charge des banques une série d'obligations de nature à assurer un fonctionnement efficient du système bancaire et à faciliter les poursuites à l'encontre des opérations de blanchiment d'argent.