

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر- بسكرة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة

مقدمة بكلية الحقوق والعلوم السياسية للحصول على درجة
الماجستير في قانون الاعمال

مسؤولية البنك عن جريمة تبييض الاموال في التشريع الجزائري

إعداد الطالب: مصطفى اوي عمار
إشراف الدكتورة: لشهب حورية

أعضاء لجنة المناقشة

(رئيسا)	جامعة بسكرة	الدكتور : عزري الزين
(مقررة)	جامعة بسكرة	الدكتورة: لشهب حورية
(ممتحنا)	جامعة بسكرة	الدكتور : فرحاتي عمر
(ممتحنا)	جامعة بسكرة	الدكتور : لعجال محمد الأمين

السنة الجامعية 2008-2009

مقدمة

إن الجريمة ظاهرة اجتماعية قديمة قدم البشرية ذاتها، سعت المجتمعات إلى مكافحتها بهدف نشر الأمن والطمأنينة في نفوس أبنائها، وقد ارتبطت طريقة ارتكاب الجريمة مع تطور العصر وتقدمه، وإذا كانت ترتكب في العصور البدائية بوسائل تقليدية فإن رقي المجتمع وتطوره في شتى مجالات العلم والتكنولوجيا قد شهد ظهور نمط جديد من الإجرام الخطير أطلق عليه جريمة تبييض الاموال¹ التي تعتبر اخطر جرائم عصر الاقتصاد الرقمي، بل إنها التحدي الحقيقي أمام مؤسسات المال والأعمال، وهي أيضا امتحان لقدرة القواعد القانونية على تحقيق فعالية مواجهة الأنشطة الجرمية المتطورة.

وترتبط ظاهرة تبييض الاموال بدرجة كبيرة بأنشطة غير مشروعة قد تكون هاربة خارج حدود سريان القوانين المناهضة للفساد المالي ثم تحاول العودة مرة أخرى بصفة شرعية معترف بها من نفس القوانين التي كانت تجرمها.

ومن المعروف أن البنوك تلعب دور هام في إتمام عمليات غسل الاموال، بل هي أكثر الطرق التي يستخدمها مرتكبو هذه الجرائم نظرا لان مرحلة إيداع النقود في البنوك هي أولى المراحل التي تقوم عليها عملية غسل الاموال، وما من شك فإن النظم المصرفية المتساهلة والمتواطئة قد تسهل عمليات تبييض الاموال بواسطة ما تملكه من آليات مصرفية معقدة وتقنيات متطورة، والأكثر من ذلك فإن المؤسسات المصرفية قد تحتج ببعض قواعد العمل المصرفي التي يقررها القانون نفسه كسرية الحسابات والمعاملات وهكذا قد تنجح المصارف والمؤسسات المالية بحذق شديد في تهيئة المناخ اللازم لعمليات تبييض الاموال غير النظيفة، وهناك ما يعرف بالبنوك الصورية التي يتم تسجيلها فوق الأوراق فقط دون أن تتمتع بالمقومات الاقتصادية والعناصر المصرفية اللازمة، وتستغل هذه المصارف كمحض واجهة قانونية لتسيير عمليات تبييض الاموال.

ولا شك أن اختيار موضوع مسؤولية البنك عن جريمة تبييض الاموال كان نتيجة التطورات التشريعية في مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي خاصة أن الشخص المعنوي أضحى اليوم ذا أهمية متعاظمة لما ينهض به من أعباء جسيمة يعجز غيره من الأشخاص الطبيعيين عن القيام بها إلا أنه في الوقت نفسه يمكن أن يكون مصدرا للجريمة او الانحراف او الخطورة مما يشكل خطرا او تهديدا على امن المجتمع وسلامته وذلك بسبب طبيعته وطبيعة النشاط المنوط به وما لديه من قدرات وإمكانات ضخمة.

¹ عبّر عن هذا المصطلح في كتابات أخرى ب"غسيل" أو "غسل الأموال" و الواقع أن هذا التعدد المصطلحي مرده إلى اختلاف اللغة المترجم منها المصطلح؛ فالذين ترجموه من الإنجليزية (Laundering) استعملوا مصطلح "الغسل" أو "الغسيل"، في حين أن الدارسين العرب المتأثرين بالثقافة الفرنسية يترجمون لفظ (Blanchiment) ب"التبييض".

والهدف من هذه الدراسة هو توضيح أحكام هذه المسؤولية ومدى قيامها في جانب البنك كشخص معنوي، وكذا الوقوف على المستجدات التشريعية والقضائية بخصوص هذه المسؤولية عن هذا النوع من الإجرام المنظم في منظومتنا القانونية والقضائية.

كما أن المنعرج الحاسم في تحديد مسؤولية البنك بنوعيتها الجزائية والمدنية يتمثل في صدور القانون 01/05 المتعلق بتبييض الاموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها الذي بين أحكام هذه المسؤولية ومدى قيامها بعدما كانت مسؤولية البنك تأخذ تكييفات قانونية تقليدية.

ومن خلال ما سبق تتضح الأهمية البالغة التي يحتلها موضوع مسؤولية البنك عن جريمة تبييض الاموال، غير أن هناك دوافع أخرى لا تقل أهمية عن الأولى، فالبحث في موضوع مسؤولية البنك عن جريمة تبييض الاموال في القانون الجزائري لم يحظ بالاهتمام الواجب، وما وجد من هذه البحوث والدراسات - وإن كانت قليلة- فإنها قد ركزت على المسؤولية الجزائية دون المسؤولية المدنية، لذا حاولت هذه الدراسة الإلمام بمجمل أحكام وشروط هذه المسؤولية بنوعيتها الجزائية والمدنية.

وقد تلقينا صعوبات عند دراستنا لهذا الموضوع والمتمثلة في نقص المراجع والدراسات الفقهية وكذا الانعدام الشبه الكلي للأحكام والقرارات القضائية فيما يخص هذه المسؤولية على المستوى الوطني.

وتتحلى أهمية هذه الدراسة في كون موضوع مسؤولية البنك عن جريمة تبييض الاموال في القانون الجزائري من المواضيع الجديدة بالبحث من أجل لفت انتباه الدارسين والباحثين والممارسين للقانون لأحكام هذه المسؤولية وما يترتب عنها من آثار قانونية تجاه البنك او العميل، وخاصة بعد صدور قانون تبييض الاموال.

وتبعاً لذلك تتعرض البنوك للمسؤولية عن تلقيها أو قبولها لأموال متحصلة من أنشطة إجرامية، كما

تواجه البنوك مشكلة حال قيامها بالإبلاغ عن العمليات المشبوهة، فلو قامت بإبلاغ السلطات المختصة بمعلومات تفصيلية عن العميل، فقد تنعقد مسؤوليتها امام هذا العميل عن إخلالها بعلاقة الثقة والسرية المصرفية

، وفي نفس الوقت لو أن البنوك حجبت بعض المعلومات عن السلطات المختصة قد تتهم بعرقلة التحقيق

وبالتعاون مع غاسلي الاموال. ومن ثمة ذهب البعض إلى أن قبول البنك إيداع او تحويل الاموال المتحصلة من

عائدات إجرامية دون اتخاذ التدابير المعقولة للتحقق من هوية الأشخاص المتعاملين معه يعتبر مساهماً في النشاط

الإجرامي لغسيل الاموال، في حين يذهب البعض الآخر إلى انطباق وصف الإخفاء على سلوك البنك الذي

يقبل إيداع أموال وهو يعلم بحقيقة مصدرها غير المشروع، في حين يعتبر البعض الآخر أن بعض التشريعات

قد جرمت نشاط تبييض الاموال بمقتضى وصف جنائي خاص ومن ثمة ظل التساؤل مطروحاً لفترة حول مدى

إمكان ملاحقة هذا النشاط وفقاً للنصوص القائمة.

وتتمحور الإشكالية الرئيسية حول مدى قيام المسؤولية الجزائية والمدنية للبنك؟ وتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية تتمثل في الآتي:

- ما مدى قيام مسؤولية البنك الذي يقبل إيداع أو تحويل أموال متحصلة من أنشطة إجرامية؟ وما هو نطاق هذه المسؤولية وما هي الجرائم التي يسأل عنها البنك؟ وما هي الالتزامات التي فرضها القانون يصدد الاشتباه بعمليات تبييض الاموال؟ وما هي المسؤولية القائمة في حالة خرق هذه الالتزامات؟
- هل تقوم المسؤولية المدنية بصدد العمليات المصرفية الالكترونية المشبوهة؟

- هل ابلاغ البنك عن العمليات المالية المشبوهة يتعارض مع مبدأ السرية المصرفية؟

وقد اعتمدت على بعض التشريعات المقارنة لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالقانون 01/05 المتعلق بتبييض الاموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها ، وهذا للموازنة بين الحلول المقدمه من هذه التشريعات للاستهداء بما إن أمكن الحال من خلال هذه الدراسة.

و تقتضي منّا هذه الدراسة تقسيم موضوع البحث إلى فصلين، حيث تم تخصيص الفصل الأوّل لدراسة المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الاموال، والفصل الثاني لدراسة المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات تبييض الاموال ، غير أنني ارتأيت أنه من الضروري وقبل التطرق لدراسة هذا الموضوع أن أتطرق لدراسة تبييض الاموال عبر البنوك و تحديد طبيعتها القانونية و الأوصاف القانونية المنطبقة عنها وكذا كيفية تبييض الاموال عبر البنوك ومراحل التبييض في مبحث تمهيدي وذلك من خلال ثلاثة مطالب نم تخصيص المطلب الأول لدراسة ماهية جريمة تبييض الأموال من خلال ثلاثة فروع، حيث تم تخصيص الفرع الأول للتطور التاريخي لجريمة تبييض الاموال، و الفرع الثاني لتعريف جريمة غسل الأموال، أما المطلب الثاني فيتناول الطبيعة القانونية لجريمة تبييض الأموال من خلال فرعين تم التعرض في الفرع الأول للتكييف القانوني التقليدي لجريمة تبييض الأموال ، والفرع الثاني للتكييف الحديث لجريمة تبييض الأموال،، أما المطلب الثالث فتم تخصيصه لدراسة تبييض الاموال عبر البنوك، من خلال أربعة فروع تناولت في الفرع الأول تعريف البنك، والفرع الثاني الأشكال المختلفة للبنوك، والفرع الثالث أساليب الاستخدام المصرفي في تبييض الاموال اما الفرع الرابع تم تخصيصه لمراحل تبييض الأموال غير المشروعة عبر البنوك.

وبالنسبة للفصل الأوّل فتم تخصيصه لدراسة المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الاموال من خلال أربعة مباحث، تم تخصيص المبحث الأول لماهية المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، و المبحث الثاني إلى مدى قيام المسؤولية الجزائية للبنك ، أمّا المبحث الثالث فتم تخصيصه لدراسة صور المساءلة الجزائية التقليدية للبنك ،وفي المبحث الرابع تطرقت للتكييف الحديث للمسؤولية الجزائية للبنك.

أما الفصل الثاني فتم تخصيصه لدراسة المسؤولية المدنية للبنك عن جريمة تبييض الأموال وذلك من خلال أربعة مباحث ، تطرقت في المبحث الأول للمسؤولية المدنية في العمل المصرفي، وفي المبحث الثاني تعرضت فيه إلى مسؤولية البنك عن المعلومات المقدمة من مسيريه ، اما المبحث الثالث تم تخصيصه لمسؤولية البنك عن العمليات المصرفية الالكترونية وفي المبحث الرابع تطرقت إلى مدى قيام المسؤولية المدنية للبنك عن العمليات المالية المشبوهة.

الفصل الأول

المسؤولية الجزائية
للبنك عن جريمة تبييض
الأموال

الفصل الأول

المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

بعدما رأينا أن البنك هو أحد الأساليب الرئيسية في عمليات تبييض الأموال ذلك أن معظم العائدات الإجرامية تمر عبر الدورة المالية سواء في البنوك أو المؤسسات المالية وهذا ما سيكون محور دراستنا بخصوص المسؤولية الجزائية للبنك عن هذه الجريمة التي يتخذ مبيضو الأموال البنوك مطية لهم في تبييض الأموال ، ومن خلال هذا سيأتي الحديث عن آخر التطورات التشريعية والقضائية بشأن قيام هذه المسؤولية من عدمها وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: نظام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

المبحث الثاني: مدى قيام المسؤولية الجزائية للبنك

المبحث الثالث: صور المساءلة الجزائية التقليدية للبنك عن جريمة تبييض الاموال

المبحث الرابع: التكيف الحديث للمسؤولية الجزائية للبنك

المبحث الأول

نظام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

كان من المعروف فقها وقضاء أنه لم تكن هناك أي مساءلة جزائية للأشخاص المعنوية عما يقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها وحتى ولو كان ذلك لحسابها بل يسأل عن هذه الجرائم من ارتكبها من الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون الشخص المعنوي، ولكن اتجه الفقه الحديث منذ منتصف هذا القرن إلى المطالبة بتقرير المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وذلك بعد أن انتشرت المصارف والشركات وغيرها من المؤسسات المالية والاقتصادية والتي تعتمد على تركيز وتجميع الأفراد والثروات والتقنيات الحديثة ، لذلك كان من الضروري، أن يتم إخضاع هذه الأشخاص المعنوية لأحكام قانون العقوبات شأنهم في ذلك شأن الأشخاص الطبيعيين.¹

وعلى هذا الأساس ارتأيت أن أتطرق إلى نظام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: مدلول المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

المطلب الثاني: نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

¹ أحمد مهدي وأشرف شافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال، مرجع سابق، ص 73.

المطلب الأول

مدلول المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

إن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية هي من المسائل التي أثارت الكثير من الجدل في الفقه والقضاء المقارن ، ولم يستقر وضعها بشكل حاسم في عديد من الشرائع العقابية باستثناء التشريعات الأنجلو أمريكية وغيرها من التشريعات التي أخذت عنها والتي أقرت هذا النوع من المسؤولية على نطاق واسع ، وقبل أن نتطرق الى تطور المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا بد أن نحدد مدلول الشخص المعنوي لكي يتسنى لنا الأمر بحث مسؤوليته الجزائية.

الفرع الأول

تعريف الشخص المعنوي

إن تعريف الشخص المعنوي في نظر القانون قد أثار جدلا عميقا بين فقهاء الشريعة والقانون، وتعددت في شأنه المدارس الفكرية والمذاهب الفقهية، ولهذا سوف نعطي بعض تعاريف فقهاء القانون لمصطلح الشخص المعنوي على النحو التالي:

التعريف الأول: عرف الأستاذ رمضان أبو مسعود الشخص المعنوي بقوله: " الشخصية المعنوية ما هي إلا مجموعات من الأشخاص الطبيعيين أو الأموال يجمعها غرض واحد ويكون لهذه المجموعة شخصية قانونية لازمة لتحقيق هذا الغرض، منفصلة عن شخصية المكونين أو المنتفعين".¹

التعريف الثاني: وقد عرف الأستاذ الدكتور عمار عوابدي " بأنها مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا ، أو مجموعة من الأموال ترصد لفترة زمنية محددة لتحقيق غرض معين، بحيث تكون هذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال كيانا قانونيا ، شخص قانوني مستقلا عن ذوات الأشخاص والأموال المكونة له ، له أهمية قانونية مستقلة وقائمة بذاتها لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات باسمه وحسابه ، كما أن هذه المجموعة لها مصلحة جماعية مشتركة مستقلة عن المصالح الذاتية والفردية لأفراد المجموعة".²

التعريف الثالث: يرى الدكتور سمير عالية أن الشخص المعنوي هو : " تكتل من الأشخاص والأموال يعترف له القانون بالشخصية والكيان المستقل ويعتبره كالشخص الطبيعي من حيث الحقوق

¹ رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق ، ص247.

² عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري ، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، 2000، ص 182.

والواجبات وهي متعددة الأشكال إذ من بينها الدول المؤسسات العامة ، المصالح المستقلة ، البلديات ، الجمعيات ، النقابات ، الشركات ، وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يعترف لها القانون بالشخصية المعنوية"¹.

وعلى ضوء هذه التعريفات يتبين لنا أن البنوك كأشخاص معنوية شكلها القانوني عادة شركات المساهمة ولهذا فهي من أشخاص القانون الخاص وتخضع للقانون التجاري في شأن ما تقوم به من أعمال مصرفية ، وهذه الأعمال قد تتم عاى خلاف القانون فتشكل جرائم جنائية معاقب عليها، ولذا اعتبرت البنوك من أشخاص القانون الجزائري.

الفرع الثاني

تطور المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

مرّت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عبر مختلف الشرائع والقوانين بعدة محطات ، وسوف نري كيف كانت فكر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في تصور الفقهاء و شراح القانون ومدى قيامها وذلك من فيما يلي:

1. مسؤولية الشخص المعنوي في القانون الروماني

انقسم الفقه بشأن موضوع مسؤولية الشخص المعنوي في القانون الروماني إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: يذهب إلى القول بأن هذا القانون قد عرف الشخصية المعنوية وأقر مسؤوليتها ويقرون ذلك بقولهم أن قبولها تم في عسر شديد ، ويردّون صعوبتها تقبلها إلى حالة مثل ذلك المجتمع الذي لم يكن قد ألف بعض الأنظمة القانونية ، ولما يقتضيه هضم مثل هذه الفكرة من فكر تجريدي وقدرّة على النصوص ، كما يضيفون أن القانون الروماني كان يهتم كثيرا بالشكليات، ومن ناحية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا فإنه وإن توافر القول بعدم تقريرها فإن أنصار هذا المذهب يرجحون أنها كانت مقورة، بيد أنه كان يشترط أن يكون الفعل محل المساءلة صادرا من غالبية الأعضاء، أما الفعل الذي يرتكبه المدير فلم يكن يسأل عنه الشخص المعنوي.

الاتجاه الثاني: وهو الذي يعتنق القول بأن القانون الروماني لم يعرف الشخصية المعنوية إلا على سبيل الفرض أو المجاز ، ويتزعم هذا المذهب الفقيهان "جيرك" و "سافيني" فالأول يذهب إلى القول بأن ذلك القانون لم يكن يقر بالمسؤولية الجزائية لهذه الأشخاص، أما العلامة سافيني فهو بدوره يعرض لهذه النصوص - نصوص القانون الروماني - وينكر عليها أنه تطبيق لمبدأ المسؤولية الجزائية

¹ سمير عالية، شرح قانون العقوبات العام، دراسة مقارنة 1998، ص 286.

للأشخاص المعنوية ، ويذهب إلى أنها لا تعدو أن تكون إما مجرد رد مبالغ تمثل إثراء على حساب الغير أو على سبيل التعويض عن خسارة.

2. مسؤولية الشخص المعنوي في العصر الوسيط

عرفت مسؤولية الشخص المعنوي في العصر الوسيط و سوف نتعرض بإيجاز إلى المذاهب الفكرية التي سطعت خلال العصر الوسيط بإتباع تسلسلها التاريخي:

أ الشراح على المتون أو المحشون : حيث يذهب الكثير من الشراح إلى القول بأن هذه المدرسة الفكرية كانت تعتنق مبناها اندماج الشخص المعنوي وأعضائه المكونين له، ومن ثم فلم يهتفوا له بحقوق منفصلة ولا متميزة عن حقوق أعضائه خلافاً للنظرة الرومانية ، ولذلك فقد تبدي لهم أن الشخص وأعضائه شيء واحد على مقتضى فهمهم لذلك القانون.

ب القانون الكنسي: يعتبر القانون الكنسي خطوة هامة بالنسبة لنظرية الشخص المعنوي - ذلك لأن فقهاء هذه المدرسة استطاعوا أن ينفصوا عنه غبار الغموض والإبهام الذي لحق به ، فدرجوا على استعارة تعبير " الشخص " بصوره المختلفة المستفادة من النصوص المقدسة للكنيسة العالمية.

ت-القانون الفرنسي: يؤكد الكثيرون من فقهاء القانون الجنائي الفرنسي القديم ، الرأي القائل بأن القانون الفرنسي القديم كان يقرر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، كما يؤكدون أن مذهب الفقيه " بارتول " كان هو المذهب السائد في فرنسا إلى ما قبل القرن الثامن عشر وأن أعمال تلك المسؤولية كان يتفق مع السياسة العقابية التحكيمية التي كانت متبعة في ذلك الحين وهذا بدليل أن المادة الأولى منه كانت تنص " ترك الدعوى على مجموعات المدن أو البنادر والمراكز والقرى والهيئات والشركات التي ترتكب عصياناً أو مقاومة أو أية جريمة أخرى¹.

وبصدور القانون الفرنسي الجديد فقد تم إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية وهذا المبدأ من أهم الملامح التي اتسم بها قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، الصادر عام 1992 منها بذلك حقبة طويلة من الجدل بشأن مدى ملاءمة الاعتراف بهذه المسؤولية من عدمه².

ث- مسؤولية الشخص المعنوي في الشريعة الإسلامية : يرى فقهاء الشريعة الإسلامية الغراء أن الإنسان وحده هو الذي تكون له الأهلية شرعاً والإنسان كما يقول الغزالي تثبت له الأهلية بالفعل أو بالقوة ، أي بسبب الاستعداد الطبيعي لوجوده فيه ، وذلك لما يتمتع به الإنسان من العقل الذي يمكنه فهم الخطاب الشرعي ، والتزام مقتضاه ، أما غير الإنسان من الحيوان أو جماد فلا تكون له الأهلية

¹ انظر يحيى أحمد مواني ، الشخص المعنوي ومسؤولياته قانوناً ، دار المعارف ، بدون مكان نشر ، وبدون سنة النشر ، الصفحات : 20 ، 21 ، 22 ، 23.

² مصطفى طاهر ، مرجع سابق ، ص 128 ، 129.

أبدا ، ولذلك يصح القول أن فقه الشريعة الإسلامية لم يعرف فكرة الشخصية المعنوية أو الاعتبارية كنظرية عامة مؤصّلة ، وأن نظرتة إلى الشخصية انحصرت في حدود الشخصية أو الذمة الطبيعية وحدها، ومع ذلك فإنّ فقه الشريعة الإسلامية يعرف بعض الأحكام الفرعية التي تقتضي التسليم بوجود الشخص المعنوي¹.

وأكثر من هذا فإنّ بعض فقهاء القانون قد ذهبوا إلى أن الشريعة الإسلامية تسأل الشخص المعنوي جزائيا وأن تلك المسؤولية تتحول إلى مسؤولية مدنية خالصة كحالة القسامة حيث تلزم الدية أهل المحلة التي وقع القتل بأرضها حتى ولو لم يعلم القاتل².

المطلب الثاني

نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

يقتضي نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أن نحدد الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي ، و كذلك تحديد الأشخاص المعنوية المسؤولة جزائيا وتفصيل ذلك في الفرعين التاليين :

الفرع الأول

الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي

خلافا للشخص الطبيعي الذي يمكن متابعته جزائيا من أجل أية جريمة منصوص ومعاقب عليها في قانون العقوبات وباقي النصوص العقابية الأخرى متى توافرت أركان الجريمة وشروط المتابعة ، فإنه لا يجوز متابعة الشخص المعنوي ومساءلته جزائيا إلاّ إذا وجد نص يفيد بذلك صراحة ، ذلك أن مسؤولية الشخص المعنوي هي مسؤولية خاصة ومتميزة، غير أن المطلّع على التشريعات التي أقرت هذا النوع من المسؤولية يكتشف أنّها لم تحصرها في جرائم معينة بل عملت على توسع نطاقها مع الحفاظ على خصوصيتها وهكذا يسأل جزائيا الشخص المعنوي في القانون الفرنسي عن كافة الجرائم ضد الأموال وعن القتل العمد وكل جرائم العنف غير العمد ، كما يسأل عن الجرائم الإرهابية والرشوة والتزوير وتبييض النقود فضلا عن جرائم المنافسة والبيئة وتبييض الأموال ، وهو نفس النهج الذي سلكه المشرع الجزائري ، حيث نص قانون العقوبات المعدل بموجب القانون رقم 15/04

¹ حسن كبره ، أصول القانون ، دار المعارف ، مصر ، الطبعة الثانية ، 1958 ، ص 864.

² يحيى أحمد موافي ، مرجع سابق ، ص 24.

المؤرخ في 2004/11/10 على مسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم تكوين جمعية أشرار ،
وجريمة تبييض الأموال¹.

الفرع الثاني

تحديد الأشخاص المعنويين المسؤولة جزائيا

لقد حصرت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وقصرتها على الشخص المعنوي من القانون الخاص حيث استثنت منها الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية من القانون العام ، فيسأل جزائيا الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص ، أيا كان هدفه سواء كان يهدف إلى كسب الربح أو كان خيريا وهكذا تسأل جزائيا الشركات والتجمعات ذات المصلحة الاقتصادية سواء كانت تابعة للقطاع العام كالمؤسسات العمومية الاقتصادية ، أو تابعة للقطاع الخاص ، كما تسأل الشركات المدنية والجمعيات ذات الطابع السياسي كالأحزاب السياسية أو ذات الطابع الاجتماعي والثقافي ، وبالمقابل لا تسأل جزائيا الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وهذا بصريح نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه : " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا في الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك " ، والمقصود بالدولة هنا الإدارة المركزية (رئاسة الجمهورية ، الحكومة ، الوزارات ... الخ) ومصالحها الخارجية (المديرات الولائية ، ومصالحها) ولاستثنائها من المساءلة الجزائية ما يبرره باعتبار أن الدولة تضمن حماية المصالح العامة ، الجماعية منها والفردية ، وتكفل بملاحقة المجرمين ومعاقبتهم ، وأما الجماعات المحلية التي استثناها المشرع الجزائري من المساءلة الجزائية فيقصد بها الولاية والبلدية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام التي استثناها بدورها المشرع الجزائري فيقصد بها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري ... الخ ، وإذا كانت التشريعات التي اعتمدت مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تتفق في مجملها على إستثناء الدولة بالمفهوم الضيق من مجالها ، فالأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأشخاص المعنوية من القانون العام وبدرجة أقل الجماعات المحلية فمنها ما يستثنى من المساءلة الجزائية ومنها ما يبقى عليها ضمن الهيئات المسؤولة جزائيا.²

¹ أحسن بوسققي ، الجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق ، ص 213 ، 214.

² أحسن بوسققي ، مرجع سابق ، ص ، 210.

المبحث الثاني

مدى قيام المسؤولية الجزائية للبنك

لقد رأينا أن الأشخاص المعنوية إما أشخاص عامة أو خاصة ، فالأولى تخضع لقواعد القانون العام وتعتبر من أشخاص القانون الإداري بينما الثانية فتخضع لقواعد القانون الخاص ومن الجائز اعتبارها شخصا من أشخاص القانون الجزائي ، والبنوك كأشخاص معنوية شكلها القانوني عادة شركات مساهمة ، ولذا فهي من أشخاص القانون الخاص وتخضع للقانون التجاري في شأن ما تقوم به من أعمال مصرفية ، وهذه الأعمال قد تتم على خلاف القانون فتشكل جرائم جنائية معاقب عليها ، ولذا اعتبرت البنوك من أشخاص القانون الجنائي¹.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للبنك في الفقه والقانون

المطلب الثاني: أسس المسؤولية الجزائية للبنك

¹ عبد الفتاح سليمان ، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية ، مرجع سابق، ص 81.

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية للبنك في الفقه والقانون

بعدها أخذت فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تترسّخ في الفقه القانوني ، ثار الجدل الفقهي بين مؤيد ومنكر للمسؤولية الجزائية للبنك باعتباره كشخص معنوي وكل منهم له حججه وأسانيده ، وحتى القانون لم يقر بهذه المسؤولية على إطلاقها بل تدرج في تكريسها عبر العديد من القوانين ، ومن ثمة لا بدّ من تحديد مختلف الاتجاهات الفقهية التي خاضت في هذا الموضوع وكيف عالجت موضوع المسؤولية الجزائية للبنك ثم نتطرق إلى موقف القانون من هذه المسؤولية الجزائية وكيف حسم في هذه المسألة.

الفرع الأول

الجدل الفقهي حول المسؤولية الجزائية للبنك

تنازع المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي مذهبان في الفقه ، أولهما ينكر على البنك صلاحيته لأن يكون شخصا في نظر قانون العقوبات وثانيهما يقول بإقرار المسؤولية الجزائية للبنك، وسوف نتعرض للرأي القائل بعدم أهلية البنك لتحمل المسؤولية الجزائية وناقش حججه، ثم نعرض للرأي القائل بمسؤولية البنك الجزائية وناقش أيضا الحجج التي استند عليها.

أولا: إنكار المسؤولية الجزائية للبنك

ساد الفقه الجزائي إبان القرن التاسع عشر ميلادي والثالث الأول من القرن العشرين المذهب القائل بعدم مسؤولية البنك كشخص معنوي جزائيا، ويستند هذا المذهب على أن الشخص المعنوي مجرد فرض أو مجاز وبالتالي لا وجود له، فهو لا يستطيع القيام بالفعل المكون للركن المادي للجريمة كما أنه يفتقر للإرادة ، وأفعال الشخص المعنوي وأنشطته تقع من قبل الأشخاص الطبيعيين ، القائمين على إدارته.

غير أن هذا الرأي لا يخلو من النقد لأن الشخص المعنوي شخصي مستمدة من القانون ومخصّصة للمشروع الذي أنشأت من أجله ، وللشخص المعنوي ذمة مستقلة وإرادة متميزة ومصالح ذاتية وهو يتحمل المسؤولية المدنية، ومن الخطأ نسبة الجرائم التي يرتكبها إلى أفراد طبيعيين لمجرد أنهم

يعملون باسم الشخص المعنوي ولحسابه ويستخدمون وسائله باعتبارهم الجهاز القائم على إدارته وذلك بسبب طبيعته الخاصة، ويذهب هذا الاتجاه إلى أنه إذا قلنا بمسؤولية البنك فإن هذا يجافي مبدأ التخصص لأن الأهلية المعترف بها للشخص المعنوي ناقصة، وتقررت له القيام بأنشطة معينة وقيامه بنشاط ضمن الغرض المخصص له¹.

كما يؤكد جانب من الفقه أنه لا يمكن أن ينطبق على الشخص المعنوي أهم العقوبات المقررة للجرائم وهي العقوبة السالبة للحرية، وإذا أمكن تطبيق بعض العقوبات كالغرامة والمصادرة فإن توقيعها يؤدي إلى الإخلال بمبدأ شخصية العقوبة إذ أن هذه العقوبة ستصيب الأشخاص الحقيقيين من مساهمين وأعضاء، وقد يكون متهم لم يشترك في الفعل المعاقب عليه وقد يجهله².

ثانيا: أهلية البنك لتحمل المسؤولية الجزائية

يذهب الفقه الحديث في القانون الجزائري إلى تقرير المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي باعتباره حقيقة وليس فرضا أو مجازا، فالشخص في نظر القانون كائن له وجود ذاتي حقيقي ومستقل ويستوعب أن يكون هذا الكائن من خلق الله كالإنسان والحيوان أو من إنشاء الإنسان كالشركة، وهذا الكائن المعنوي يمثل قيمة اجتماعية في ذاته تجعله أهلا لدخول الوجود القانوني، ككائن له حياة مستقلة يصبح بمقتضاها مركزا قانونيا أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، فبدخول الشخص المعنوي الوجود القانوني تصبح له حياة قانونية مستقلة، فضلا على أن إرادة الشخص المعنوي ليست شرطا لوجود الشخصية باعتبارها فقط شرطا للقدرة على النشاط الإرادي وإجراء التصرفات، فإن للشخص المعنوي إرادة شرعية يتقمصها ويتولى الإفصاح والتعبير عنها العضو الذي يمثل إرادة الشخص المعنوي وفقا للقانون أو طبقا لعقد تأسيسه وقواعد إدارته، ويستند هذا الرأي إلى حجج وأسانيد قانونية منها:

- أ - تقتضي أسس العدالة ومبدأ شخصية العقوبة أن يتحمل الشخص المعنوي الأفعال الصادرة منه سواء كانت مدنية أو جنائية، ولئن كان تنفيذ تلك الأفعال بواسطة أعضائه أو موظفي فإن الشخص.
- ب - الطبيعي لا يرتكب الفعل إلا تنفيذًا لإرادة الشخص المعنوي والمتمثلة في أوامر ه، ولذا فإن الشخص المعنوي قابل لتحمل المسؤولية الجنائية بدليل أن القانون حمّله إياها في أحوال استثنائية³.
- ت - كذلك أن هناك فرق بين ارتكاب الجريمة والمعاقبة عليها، فمجال البحث هنا هو صلاحية الشخص المعنوي لارتكاب الجريمة دون البحث عما إذا كان من الممكن معاقبته أم لا، كما أن أشد

¹ عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مرجع سابق، ص 85، 86.

² أحسن بوسقي، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 203.

³ عبد الفتاح سليمان: مرجع سابق، ص 87، 88.

العقوبات البدنية قسوة وهي الإعدام يمكن توقيعها على الشخص المعنوي بما يتلاءم وطبيعته ، ونعني بذلك الحل ، فضلا عن وجود الكثير من العقوبات التي يمكن توقيعها على الشخص المعنوي كالغرامة ، والمصادرة وهو ما أدى بالقول بتقرير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي مع استبدال العقوبات المقيدة أو إنسانية للحرية بعقوبات مالية¹. وانطلاقا من هذا مادام الشخص المعنوي له أهلية لارتكاب الجرائم وتطبق عليه عقوبات تتلاءم وطبيعته القانونية الأمر الذي يجعلنا نؤيد هذا الاتجاه ونقول بالمسؤولية الجزائية للبنك.

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية للبنك في القانون

لا تعترف التشريعات التقليدية بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي ومثالها قانون العقوبات الألماني الصادر سنة 1870 ، وتشريعات الدول الاسكندنافية (السويد ، النرويج ، الدانمارك) أما في تشريعات الدول الاشتراكية فالأمر يختلف ففي روسيا اعترف القانون بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي خلال العهد الإمبراطوري ثم في قانون العقوبات الصادر سنة 1960. أمّا في القوانين العربية ، فالواضح أن الكثير من القوانين الجنائية العربية، أمّا أقرت المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي ، وهي في الحقيقة مسؤولية عن فعل الغير مردها وسندها مسؤولية الأشخاص المعنوية عن الأفعال التي يرتكبها الممثلون لها بسبب ارتكاب هذه الأفعال باسمها ولحسابها ومن التشريعات العربية نجد أن المشرع اللبناني الذي نص في قانون العقوبات اللبناني في مادته 2/21 الصادرة عام 1943 ، على أنه : " الهيئات المعروفة مسؤولة جزائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعملها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها ". كما يقرر التشريع المغربي المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي والعقوبات التي يمكن أن توقع عليه هي العقوبات المالية والعقوبات الإضافية كالحل والمصادرة والإغلاق بالإضافة إلى التدابير الوقائية.

وبالنسبة للقانون الجزائري فإنه لا يضع قاعدة عامة للمسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي ، وإنما يقرر بعرف الأحكام في الحالات الاستثنائية التي تصدر بشأنها نصوص خاصة بتوقيع عقوبات

¹ أنظر مجلة المنتدى القانوني ، مجلة دورية تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، العدد الثاني ، جوان 2005 ، ص 14 ، 16.

جنائية ، كما يجيز اتخاذ عقوبات أو تدابير احترازية أو تدابير الأمن ضد البنك بشرط وجود ن ص
يجرم الأفعال التي يرتكبها البنك والتي سنّ لها جزاء تدابير الأمن ، ومن التدابير والعقوبات التي نصّ
عليها قانون العقوبات الجزائري ما نصت عليه المادة 18 من قانون العقوبات القديم من منع الشخص
المعنوي من ممارسة نشاطه ولو كان تحت اسم آخر أو مديرين أو أعضاء مجلس الإدارة ، ويترتب على
ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على الغير حسني النية¹.

وتطور موقف القانون الجزائري من مسألة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، فمر بثلاث مراحل
حيث في بادئ الأمر لم يقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، غير أنه لم يستبعد صراحة ، وهذا
ما نصت عليه المادة التاسعة منه في البند رقم 05 ، التي أدرجت حل الشخص المعنوي ضمن
العقوبات التكميلية ، التي يجوز للقضاة الحكم بها في الجنايات والجرح ، ويبحث على الاعتقاد بأن
المشروع الجزائري يعترف ضمنا بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، إلا أن هذا التحليل يأخذ عنه
عدم وجود دليل أو حتى قرينة لإقامة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، وحتى القضاء الجزائري
استبعد صراحة في عدة مناسبات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، حيث رفض بناء على مبدأ
شخصية العقوبت وتفريدها.

وفي مرحلة ثانية يتطور موقف المشروع الجزائري بخصوص مساءلة الشخص المعنوي ويأخذ
بهذه المسؤولية خاصة في بعض القوانين الخاصة ، كالأمر رقم 75-37 المؤرخ في 29 أبريل سنة
1975 والمتعلق بالأسعار والمخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار حيث أقرت المادة 61 منه صراحة
المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، إلا أن هذا القانون ألغي بالقانون رقم 12/89 وتخلّى عن
المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، ونجد كذلك الأمر 96-22 المؤرخ في 09/07/1996
المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج ،
حيث أقر صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات المنصوص عليها في هذا
الأمر ، وبذلك يكون المشروع الجزائري قد أدخل دون سابق إنذار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي
الخاضع للقانون الخاص مستبعد بذلك الدولة والجماعات المحلية بل وحتى المؤسسات العمومية ذات
الطابع الإداري .

ويأتي المشروع في مرحلة ثالثة ويأخذ ضمنا بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ويتعلق
الموضوع هنا أساسا بالأمر رقم 06/95 المؤرخ في 25/01/1995 المتضمن قانون المنافسة الذي

¹ عبد الفتاح سليمان: مرجع سابق، ص 91، 92، 98، 99.

ذكرت المادتان الثانية والثالثة منه نطاق تطبيق هذا القانون الذي يشمل نشاطات الإنتاج والتوزيع و الخدمات التي يقوم بها كل شخص طبيعي أو معنوي¹.

وما لبث المشرع الجزائري في التدرج للأخذ بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مسائرا السياسة الجزائية المعاصرة حتى سنة 2004 ، أين كرّس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي حيث أقرّ القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10/11/2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وكرسها في المادة 51 مكرر منه.

ونستشف أحكام المسؤولية الجزائية للبنك في القانون الجزائري ضمن أحكام قانون النقد والقروض ، فبمقتضى الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقروض لا سيما المادة 105 التي تتعلق بمهام اللجنة المصرفية التي تعمل على مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها ، وتتولى المعاقبة على الإفلات التي يتم معاينتها ، وتنص المادة 114 كذلك على أنه إذا أحلّ البنك أو المؤسسة المالية بإحدى الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه ولم يدعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير فيمكن للجنة أن تقضي بعقوبات تتمثل في الإنذار ، التوبيخ ، المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحدّ من ممارسة النشاط أو التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم على الإدارة مؤقتا ، وسحب الاعتماد².

الفرع الثالث

الإقرار الدولي لمسؤولية البنك عن جريمة تبييض الأموال

كان مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال واحدا من الموضوعات الأساسية التي احتفت بها المؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين ، وغيرها من المؤتمرات الدولية ذات الصلة في العقدين الأخيرين ، والتي حثت الدول الأعضاء على إيلاء الاعتبار الواجب لهذا المبدأ في تشريعاتها العقابية ، بالنظر إلى تزايد تورط بعض المصارف ، وشركات السمسرة والصرافة والأعمال ، وغيرها من مؤسسات النظام المالي ، في جريمة تبييض الأموال ، بصورها المختلفة ، مما يستنكر إخضاع تلك المؤسسات ذاتها ، وليس مجرد مستخدميها أو أعضائها الذين تصرفوا باسمها للمسؤولية الجنائية ، بصدد هذه الجريمة وغيرها من الجرائم المنتظمة بوجه عام .

¹ أحسن بوسقيّة ، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق ، ص 203.

² انظر المواد 116، 115، 114 من قانون النقد والقرص.

ولعل آخر مبادرات المجتمع الدولي في هذا الشأن هي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو لسنة 2000م) التي أقرت مبدأ المسؤولية للأشخاص المعنويين وبصدد عدد من الجرائم الخطيرة التي تتسم بالطابع المنظم عبر الوطني ، ومنها جريمة تبييض الأموال ، وأفردت لذلك المبدأ المادة 110 التي جاءت تحت عنوان مسؤولية الهيئات الاعتبارية¹ .
وتبعاً لذلك فقد أقرت الجزائر بالمسؤولية الجزائية للمصرف عن تبييض الأموال أسوة بالمجتمع الدولي لمحاربة هذه الجريمة ، والحدّ من استخدامات البنوك في تبييض الأموال ، وذلك بصدر القانون 01/05 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

المطلب الثاني

أسس المسؤولية الجزائية للبنك

حتى يمكننا متابعة البنك جزائياً لا بدّ من توافر شروط معينة لقيام مسؤوليته الجزائية، ويجب كذلك توافر أركان لقيام هذه المسؤولية الجزائية:

الفرع الأول

شروط المسؤولية الجزائية للبنك

يجب علينا أن نوضح أولاً أنه لبيان شروط إقامة المسؤولية الجزائية للبنك لا بد من الرجوع إلى الأحكام العامة في قانون العقوبات ، وبالرجوع إلى المادة 51 مكرر من قانون العقوبات نجد أنها قد حصرت شروط مساءلة الشخص المعنوي - البنك - في شرطين:

أولاً: ارتكاب الجريمة لحساب البنك

إن البنك لا يكون مسؤولاً جزائياً إلا إذا ارتكبت الجريمة لحسابه وهذا ما عبر عنه المشرع في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات بنصها على: "... يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً في الجرائم التي ترتكب لحسابه، إلا أن عبارة لحسابه تثير إشكاليات ينبغي تحديد المقصود منها ، فلا تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الأفعال التي يقوم بها ممثله وهو بصدد ممارسة صلاحياته أو بمناسبةها ، وذلك لحسابه الخاص تحقيقاً لمصلحة شخصية أضرار حتى بالشخص المعنوي ذاته ، ومن

¹ مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات مرجع سابق، ص 131، 130.

ناحية أخرى لكي تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا بد أن يكون الممثل قد تصرف باسم ولمصلحة تحقيق ربح مالي، إما بالحصول عليه فعلا، أو بتفادي الوقوع في خسارة، والحقيقة أن اشتراط، ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، يجعل بين طياته أن يكون ذلك لفائدة و للمصلحة الجماعية، بغذا الأخير، وإذا كان المشرع لم يشترط ذلك صراحة، فمرجع ذلك أنه أراد تجنب البحث في عنصر قد يعد من قبيل التكهن، وفي كل الأحوال فإنه لا يشترط أن تكون لفائدة مادية، إذ يمكن أن تكون فائدة معنوية¹.

وعليه يمكن مساءلة الشخص المعنوي كشريك عن محاولة ارتكاب جريمة وفق شكل من الأشكال المساهمة الجنائية المحددة في المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري المتمثلة في المساعدة المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها، كما يمكن اعتبار الشخص المعنوي مسؤولا عن الشروع في ارتكاب الجريمة من ممثله أو أحد أجهزته، حتى ولو تم توقيفه عن إتمام الجريمة في مرحلة بدء التنفيذ، وانطلاقا من هنا فإن مسؤولية الشخص المعنوي لا تستبعد مسؤولية الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك لقيامه بنفس الأعمال، وهو مبدأ الذي أقره المشرع الجزائري في المادة 51 مكرر الفقرة الثانية إذ نصت على أنه: "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال"، و يترتب على هذا المبدأ نتيجة إجرائية هامة، وهي أنه في حالة القيام بمتابعة كل من الشخص الطبيعي أي الممثل والشخص المعنوي في آن واحد وعلى نفس الأفعال فإننا سنكون أمام حالة تضارب المصالح بينهما لأنه من غير المنطقي أن يدافع الشخص الطبيعي عن الشخص المعنوي باعتباره ممثلا له إضراراً بنفسه، لذلك نصت المادة 3/65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "إذا تمت متابعة الشخص المعنوي ومثله القانوني جزائيا في نفس الوقت... يعين رئيس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة ممثلا عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي"، وإذا كانت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تحجب المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي إن قام بالعمل الإجرامي لحساب الشخص المعنوي، فإن متابعة الشخص الطبيعي ليست شرطا ضروريا لمساءلة الشخص المعنوي².

¹ أحسن بوسققي، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 208، 209.

² انظر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مذكرة تهيئة التكوين التخصصي في قانون الأعمال بالمدرسة العليا للمصرفية، من إعداد القاضي العلمي رشيد، الدفعة الخامسة 2006، ص 24، 25.

ثانيا: ارتكاب الجريمة من طرف ممثل الشخص المعنوي

إن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي تقتضي قيامه بنشاط مادي مجرم، لا يقوم به مباشرة باعتباره شخص اعتباري بل بطريقة غير مباشرة عن طريق أشخاص طبيعيين محددين هم الأجهزة ، والممثلين الشرعيين له .

أما الأجهزة فتحدّد بموجب القانون الأساسي الذي ينشئ الشخص المعنوي و يتعلّق الأمر بمجلس الإدارة ، المسير ، الرئيس المدير العام ، مجلس المديرية ، مجلس المراقبة ، الجمعية العامة للشركاء، أو الأعضاء بالنسبة للشركات¹ .

ويقصد بممثلي الشخص المعنوي الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بسلطة التصرف باسم الشخص المعنوي، سواء كانت هذه السلطة قانونية أو اتفاقية، فقد يكون المدير العام بمفرده أو المدير الإداري أو رئيس مجلس الإدارة. و مؤدى ذلك أن العضو قد يكون ممثلا و العكس صحيح إلا في حالات قليلة كحالة مدير إداري مؤقت² .

كذلك الممثلين القضائيين المعيّنين بموجب أحكام قضائية مباشرة إجراءات التصفية عند الحكم بحل الشخص المعنوي³ .

إن المسؤول عن الإدارة الفعلية غالبا ما يكون شخص طبيعي يتمثل في المدير المسؤول عن إدارة البنك ويشترط لقيام مسؤوليته أن تقع الجريمة بسبب إخلال المتهم المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص المعنوي المرتكب بواسطته الجريمة بواجبات وظيفته ، ويتوافر بهذا الإخلال الركن المادي للجريمة بما يجعله مساهما في الجريمة المرتكبة بواسطة الشخص المعنوي الذي يتولى إدارته الفعلية ، بالإضافة علم المسؤول عن الإدارة بالجريمة وعدم الحيلولة دون حدوثها فتتوافر لديه عناصر القصد الجنائي الاحتمالي فنكون أمام مسؤولية جنائية شخصية ، لا تخل بالمسؤولية الجنائية المباشرة للشخص المعنوي ذاته⁴ .

إلا أن الإشكالية تثور حول مدى إمكانية اتحاد الفاعل أو الشريك في الجريمة الأصلية والجريمة الجديدة (تبييض الأموال) هذه الإشكالية كانت من بين الموضوعات التي تعرضت لها اتفاقية ستراسبورغ ، ومن صياغتها لهذه الجزئية فإنه يتضح لنا أنها - الاتفاقية - تركت للدول الأطراف بحسب

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 244.

² عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية وفقا لقانون العقوبات الفرنسي الجديد دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1995، ص 33.

³ أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 245 .

⁴ السيد عبد الوهاب عرفة ، جريمة غسيل الأموال، مرجع سابق ، ص 78.

تشريعاتها الوطنية حرية تقرير هذه الإمكانية من عدمه ، حيث تعد هذه الجزئية بالفعل من الجزئيات الموضوعية شديدة الحساسية¹.

إذن يمكننا القول أن مسؤولية الشخص المعنوي عن الجريمة تتحقق دون الإخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي ويعني ذلك أن المشرع الجزائري يقر في هذا الخصوص مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية عن الفعل الواحد فمسؤولية الشخص المعنوي عن الجريمة المرتكبة لا تحجب مسؤولية الشخص الطبيعي عنها بل يبقى من الوجهة المبدئية كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي مسؤولاً عن ذات الفعل ويعاقب كل منهما عن انفراد ، حسب مركزهما في ذات الجريمة كفاعل أصلي أو كشريك لإضفاء المزيد من الحماية القضائية .

الفرع الثاني

أركان المسؤولية الجزائية للبنك

طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية الجزائية ، فإنه لقيام المسؤولية الجزائية للبنك يجب توافر ثلاثة أركان أساسية للقول بأن البنك مسؤول جزائياً وهذا على الإيجاز التالي :

أولاً : ركن الخطأ

من المبادئ المقررة في تشريعات العصور الحديثة أنه لا سبيل إلى تحميل شخص بعينه تبعة واقعة إجرامية بعينها ما لم تربطه هذه الواقعة بنشاط ، وذلك الشخص برابطة السببية ، أي رابطة النتيجة بالسبب فيعتبر ركن الخطأ ، الركن الأول للمسؤولية الجزائية الذي يتمثل في تلك الرابطة المادية بين نشأة الجاني وبين الواقعة المعاقب عليها ، وهذا ما يطلق عليه بالإسناد المادي.²

ويعرّف الخطأ لغة بأنه ضد الصواب، وشرعاً وقوع الشيء على خلاف ما أريد ، وأما قانوناً فهو انحراف عن سلوك الشخص العادي مع إدراك لذلك ، وقيل بأنه إخلال بواجب عام أو خاص.

كما يقع الخطأ في الجرائم العمدية وفي الجرائم غير العمدية حيث يسأل الجاني عن النتيجة ولو لم يردّها ، والخطأ غير العمدي نوعين الأول يلزم فيه حدوث ضرر معين بإهمال ، أما الثاني فلا يستلزم فيه القانون حدوث ضرر ، فهو يعاقب على مجرد حدث الفعل من الجاني خشية وقوع الضرر

¹ عادل الشريبي، التطبيقات العملية لجريمة غسيل الأموال، مرجع سابق، 75.

² عز الدين الدناصري ، عبد الحميد الشواربي ، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والاجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، بدون سنة النشر مرجع سابق ، ص 02.

، ويلزم أن تكون الجريمة قد وقعت من المتهم بصفته فاعلا أصليا أو شريكا¹، وبالتالي المقصود بالخطأ هنا بمفهومه الواسع الذي يضم صورة الخطأ العمدي، وصورة الخطأ غير العمدي والقاعدة الأساسية في التشريعات الجزائية هي قيام المسؤولية عن الخطأ.²

ثانيا : ركن الضرر

الضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية الجزائية للبنك ، ويقصد به الأذى الذي يصيب الشخص الطبيعي أو المعنوي في ماله أو سمعته ، وللضرر مظاهر عديدة تتراوح بين مجرد الألم النفسي والموت وما بينهما من أضرار تحقيق بالشخص ذاته أو ماله ، ويشترط في الضرر كركن من أركان المسؤولية أن يكون معقلا ، و الضرر نوعان مادي وأدبي ، ففي الضرر المادي يعوض العميل عن كل ما تحمله من خسارة وما فاتته من ربح ، وعن الضرر الحالي وضرر المستقبل إن كان محقق الوقوع، أما الضرر المحتمل فلا هو تحقق فعلا ولا هو محقق الوقوع فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق، ومثال الضرر الأدبي عدم قيام البنك بتنفيذ تعليمات العميل بتحويل مبلغ من حسابه لمستفيد معين وترتب على هذا الإخلال إساءة لسمعة العميل ، ولئن جاز الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلا أن هذا الحق لا ينتقل إلى الغير كورثة العميل ، إلا إذا تحدد الضرر بمقتضى اتفاق أو طالب به العميل أمام القضاء قبل وفاته ويكون الضرر مباشرا إذا كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه البنك ، وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن في استطاعة البنك أن يتوقاه ببذل جهد معقول.³

ثالثا : ركن العلاقة السببية

من المعروف أنه قد توجه عوامل بين فعل المتهم والنتيجة الإجرامية، من شأنها قطع علاقة السببية بينهما وبالتالي عدم إمكانية معاقبة المتهم ، وعلى خلاف المسؤولية المدنية ، اختلف الرأي في شأن علاقة السببية في المسؤولية الجزائية ، فرأي يقول بأن علاقة السببية لا تنقطع ، وبالتالي يسأل الجاني متى كان فعله هو السبب المباشر الذي نتجت عنه النتيجة الإجرامية كما هو الحال في فرنسا ، ورأي يرى أنه يكفي أن يكون فعل المتهم هو أحد الأسباب التي أدت إلى حدوث النتيجة حتى ولو كان غير كاف وحده لإحداثها ، كما هو الحال في ألمانيا ، ورأي يجادي بمسؤولية المتهم حتى ولو لم تكن النتيجة مباشرة لعمله ، فيكفي أن تكون نتيجة غير مباشرة للفعل، وفي مصر تقوم مسؤولية الجاني مادامت النتيجة محتملة ومتوقعة ولو تداخلت أسباب أخرى بين فعله والنتيجة.⁴

¹ عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مرجع سابق، ص 103.

² عز الدين الدناصوري ، عبد الحميد الشواربي ، مرجع ، سابق ، ص96.

³ عبد الفتاح سليمان: مرجع سابق، ص 57، 58.

⁴ عبد الفتاح سليمان: مرجع سابق، ص 106.

المبحث الثالث

صور المساءلة الجزائية التقليدية للبنك عن جريمة تبييض الاموال

إن المسؤولية الجزائية للبنك في جرائم تبييض الأموال أخذت عدة كيوف جنائية وانقسم الفقه حول التكييف القانوني حول هذه المسألة الجزائية ، فمنهم من يعتبر البنك يسأل عن جريمة تبييض الأموال بصفته مساهما في هذه الجريمة ، ومنهم من اعتبر البنك بصفته مرتكبا لجريمة إخفاء أشياء متحصلة عن جريمة وعليه سوف نبحت في مدى مساءلة البنك عن جريمة تبييض الأموال وفقا للكيوف الجزائية التقليدية من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول:مساءلة البنك على أساس المساهمة الجزائية في جريمة تبييض الأموال

المطلب الثاني:مساءلة البنك باعتباره مرتكبا لجريمة إخفاء أشياء متحصلة عن جريمة

المطلب الأول

مساءلة البنك على أساس المساهمة الجزائية في جريمة تبييض الأموال

كان الفقه التقليدي يسند المسؤولية الجزائية للبنك على أساس المساهمة الجزائية للبنك لأن البنك في نظرهم عندما يقوم بتحويل الاموال أو يقبل إيداع الاموال المشبوهة لديه إنما نشاطه يدخل في أفعال المساعدة حتى وان كان لا يعلم بمصدر هذه الاموال غير المشروعة، وحتى وإن قال الفقه التقليدي بوصف المساهمة الجزائية للبنك أثناء اشتباهه بأفعال تبييض الاموال إلا أنه هناك صعوبات موضوعية وإجرائية تقف حائلا للأخذ بهذا الوصف.

الفرع الأول

اعتبار البنك شريكا في جريمة تبييض الأموال

تفترض المساهمة الجزائية تعدد الجناة، ووحدة الجريمة الواقعة، حيث تصبح هذه الأخيرة ثمرة لتظافر جهود أكثر من شخص والتقاء إرادتهم، وإذا كان الأصل أن يضطلع شخص واحد، أو أكثر لبيوتكاب كافة العناصر المكونة للنشاط الإجرامي، فليس ثمة ما يمنع من أن يشترك آخرون في الوصول بهذا النشاط إلى غايته، وذلك بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة، وتنقسم المساهمة الجزائية بالنظر إلى مطابقتها للنموذج التشريعي إلى نوعين: الأول يتمثل في المساهمة الضرورية ولا تكون إلا بالنص عليها في النموذج التشريعي بحيث لا تقوم الجريمة بدونها، ومثالها جرائم الزنا والرشوة، والاتفاق الجنائي، وأما النوع الثاني فيتمثل في المساهمة الاحتمالية وهي متصورة في كافة أنواع الجرائم دون الحاجة إلى تجريمها ينص خاص في كل جريمة على حدى، وهذا النوع الأخير هو ما نقصده عادة إذا تحدثنا عن المساهمة الجزائية، ويلزم لقيام المساهمة الجزائية المعاقب عليها قانونا وجود فعل أصلي موصوف بوصف الجريمة طبقا لنصوص القانون الجزائي، وبالتالي لا يعتد بالمساهمة الجزائية في كل فعل لا يشكل جريمة وفقا لقانون العقوبات أو كان كذلك ثم فقه صفة الجريمة بفعل سبب من الأسباب كالعفو والتقادم، وما يلزم هنا هو وقوع الجريمة الأصلية بصرف النظر عن إدانة الجاني بالفعل، إذا تقتضي المساهمة الجزائية ثلاث صور تتمثل في التحريض والاتفاق والمساهمة، وعلى هذا الأساس هل يمكن اعتبار البنك مرتكبا لجريمة تبييض الأموال على أساس المساهمة الجزائية في مختلف صورها؟

يبدو ممكنا - للوهلة الأولى - النظر إلى المصرف كشريك في الجريمة الأصلية حالة قبوله أموالا ذات مصدر غير مشروع مع علمه بذلك، وقد ناصر البعض هذا الرأي بمقولة أن المصرف في مثل هذا الفرض إنما يمدّ عليه بالوسيلة التي تمكنه وتيسر له تنفيذ جريمته والوصول بها إلى غايتها. وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى حدّ إدانة مدير أحد المصارف بوصفه مساهما في جريمة أصلية قام بها أحد العملاء كتهريب أوراق نقدية وذلك بأن قام باستبدال أوراق نقدية ، بأوراق أخرى مغايرة أو من فئة أقل مما مكن العميل من تهريب الأوراق النقدية ، فيما بعد إلى دولة مجاورة وقد اعتبر هذا المصرف مرتكبا بالتالي لجريمة المساهمة في تهريب النقد لكونه رفض الإفصاح عن شخصية هذا العميل متذعرا بواجب احترام السر المهني ، فقبول أحد البنوك إيداع مجزأ في عدة حسابات بأسماء وهمية مع العلم بذلك ومع العلم بأن هذه الأموال ناتجة عن الاتجار في المخدرات وذلك من أجل إخفاء الأصل الحقيقي لهذه الأموال ثم قيامه بتحويلها لحسابات أخرى في دولة معينة من أجل إعادة استخدامها في عملية إرهابية مع العلم بهذه العملية يجعله مسؤولا ج زائى كشريك عن طريق المساعدة في ارتكاب الجريمة الجنائية¹.

وبالتالي يمكن تصور المصرف شريكا في إحدى جرائم المخدرات أو النقد أو غيرها من الجرائم المعاقب عليها بمقتضى قوانين خاصة متى تثبت تواطؤه أو مساعدته لفاعل الجريمة الأصلية عن طريق الاستخدام غير المشروع للحساب المصرفي ، ولا يكون هذا التواطؤ المصرفي إلا إذا تمثل سلوك المصرفي في عمل إيجابي ، ولا يتوقف عند مجرد الامتناع أو القعوص عن اتخاذ واجب ما إزاء كيفية استخدام الحساب المصرفي ، ويبدو ذلك في باب أولى في ظل عدم وجود نص خاص يجرم امتناع المصرف على سبيل المثال عن القيام بواجب التحري عن مصدر الأموال المودعة ، وليس ذلك إلا تطبيقا لمبدأ مادية الجريمة ، حيث لا جريمة دون سلوك مادي ، ويتطلب أن يكون سلوك المصرف سابقا أو على الأقل معاصرا للجريمة الأصلية ، وليس ذلك إلا تأكيدا لما يقضي به منطوق نظرية المساهمة الجزائية².

إلا أنه يلاحظ أن إقامة المسؤولية الجزائية عن تبييض الأموال على أساس قواعد الاشتراك في الجريمة أمر في غاية الصعوبة من الناحية العملية ، إذ لا بد أن يرتكب جريمة معينة معاصرة أو لاحقة على فعل التبييض ولا بد من ثبوت علم المرتكب بهذه الأفعال ليس فقط بحقيقة أفعاله وإنما أيضا بالجريمة الأصلية .

¹ جلال وفاء محمددين ، مرجع سابق ، ص، 40، 41.

² عادل الشريبي، التطبيقات العملية لجريمة غسل الأموال، مرجع سابق ، ص، 18، 19 .

ويبدو أن الأخذ بوصف المساهمة الجنائية التبعية في مجال تبييض الأموال أمر متقد لاعتبارات عديدة وذلك راجع إلى خصوصية نشاط تبييض الأموال.

الفرع الثاني

قصور صف المساهمة الجنائية للبنك في جريمة تبييض الأموال

إن إعمال القواعد العامة المتعارف عليها في نطاق نظرية المساهمة الجزائية يتنافر مع طبيعة النشاط المصرفي الخاص بتبييض الأموال أو الاستخدام غير المشروع للحساب المصرفي، وعليه أيا كان الأمر فيشروب تطبيق وصف المساهمة الجزائية للبنك مجموعة من أوجه القصور الموضوعية والإجرائية تتمثل في:

أولاً: أوجه القصور الموضوعية

يتمثل جوهر نشاط تبييض الأموال في قبول المصرف إيداع أو استثمار أموالاً يعلم بمصدرها غير المشروع، وهو في ذلك يلتزم بالقواعد المصرفية التي يخضع لها وينتهج آليات فنية تنظم نشاطه فهنا يمكن القول أن نشاط المصرف الذي ينطوي في ذاته على بذور مشروعيته هو السبب في وقوع الجريمة التي تحصلت عنها الأموال.

والواقع أنه لا يمكن تصور نشاط المصرف في مجال تبييض الأموال أياً كانت وسائل التمويه والتحايل التي يتم بها على أنه السبب المنشأ للجريمة الأصلية التي تحصلت عنه الأموال غير النظيفه صحيح أنه لا يمكن تجريد نشاط المصرف من شبهة التواطؤ لا يرتقي إلى حدّ " السبب " لا سيما إذا كان لاحقاً على الجريمة ، وبالإضافة إلى ذلك فإن قعوص المصرف عن القيام بواجب الرقابة والتحري عن مصدر الأموال المودعة وعملية تحويلها لا يكفي لاعتباره شريكاً في الجريمة التي تحصلت عنها هذه الأموال ليس فقط لأن محض الامتناع في ظل عدم وجود نص خاص يعاقب عليه لا يرقى إلى حد السلوك الإيجابي في حالة الاشتراك ، وإنما لأن هذا الامتناع لم يكن مؤخرًا في خلق الجريمة ، وإنما توقف فحسب عند آثارها.

والحق أن العلم بعدم مشروعية السلوك هو عنصر قانوني مفترض على أية حال ، وكذلك العلم بصلاحيّة السلوك الواقع لإحداث النتيجة المحظورة وهو بدوره عنصر واقعي ينبغي استخلاصه كليهما

يدخلان ضمن الركن المعنوي للجريمة وهما بهذه المثابة لا يمكن أن يجللا محل السلوك الإرادي وإلا لأفضى ذلك إلى الخلط بين نطاقي كل من الركن المادي والركن المعنوي¹.

ثانيا: أوجه القصور الإجرائية

من الناحية الإجرائية يبدو وصف المساهمة الج زائية عاجزا إلى حد كبير عن ضمان ملاحقة جنائية فعالة في مواجهة نشاط تبييض الأموال أو الاستخدام غير المشروع للحسابات المصرفية ، ويظهر هذا القصور على وجه الخصوص عندما يأخذ نشاط غسيل الأموال صورة الجريمة الدولية المنظمة ، فالنظر إلى المصرف باعتباره مساهما تبعا (بالاتفاق أو المساعدة) لا يضمن العقاب في حالة تدويل نشاط تبييض الأموال وانتقاله عبر أكثر من دولة ، ومرد ذلك أن الدولة لا يتم فيها التبييض أو استخدام عائدات الجريمة قد لا يمنحها نظامها القانوني الاختصاص بنظر الجريمة لكونها مجرد فعل من أفعال المساهمة التبعية بالإضافة إلى ذلك أن الأخذ بوصف المساهمة الج زائية لملاحقة النشاط المصرفي المتمثل في تبييض الأموال تنشأ عنه صعوبات إجرائية جممة مبعثها أن إفلات مرتكبي الجريمة الأصلية من العقاب أحيانا قد يستتبع عدم إمكان معاقبة من قاموا بعمليات تبييض الأموال أو استخدام عائدات الجريمة بوصفها من قبيل أفعال المساهمة التبعية².

إذن هكذا يبدو أن وصف المساهمة الجزائية التبعية قاصرا في جوانبه الموضوعية والإجرائية معا عن استيعاب خصوصية نشاط تبييض الأموال واستخدام عائدات الجرائم، وعليه فلا بد من وصف وتكييف قانوني آخر يضبط تحديد مدى ضلوع البنك في جريمة تبييض الأموال.

المطلب الثاني

مساءلة البنك باعتباره مرتكبا لجريمة إخفاء أشياء متحصلة عن جريمة

نظرا لأوجه القصور السابقة والتي أنكرت وصف المساهمة الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال ظهر اتجاه فقهي آخر اعتبر أن حيازة البنك لهذه الاموال غير المشروعة يدخل في وصف إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة.

¹ سليمان عبد المنعم ، مسؤولية المصرف الجنائية عن الاموال غير النظيفة، مرجع سابق، ص47،48،50.

² سليمان عبد المنعم، المرجع نفسه، ص50.

الفرع الأول

مساءلة البنك باعتباره مرتكبا لجريمة إخفاء أموال غير مشروعة

يثور التساؤل حول ما إذا كان ممكنا ملاحقة البنك الذي يقوم بتبييض الأموال أو أية مؤسسة مالية تتولى استخدام عائدات الجرائم استنادا إلى التكييف الخاص بإخفاء أشياء متحصلة عن جنابة أو جنحة ، وجريمة الإخفاء تستلزم بالضرورة وجود جريمة أصلية معاقب عليها نتجت عنها هذه الأشياء ذات المصدر غير المشروع لكي يعاقب عليها الفاعل.

وهكذا يستوعب فعل الإخفاء أو الحيازة صوراً شتى كمجرد التوسط في تداول أو بيع الشيء المتحصل عليه من جريمة، ولو لم يكن هذا التوسط مصحوبا بالحيازة المادية للشيء وكذلك محض قبول الشخص لحيازة الشيء، حتى وإن كان قد تسلمه بالفعل، إلا أن سلوك الإخفاء أو الحيازة في مجال نشاط تبييض الأموال أو استخدام عائدات الجرائم قد يظهر في صورة إيداع أو تحويل أو استثمار من طرف البنك أو المؤسسة المالية التي تستخدم أموالا غير مشروعة ، وعليه يتحقق التساؤل حول ما إذا كان يمكن اعتبار البنك مرتكبا لجريمة إخفاء أشياء أو أموال متحصلة عن جريمة؟. فإذا كان البنك يعتبر من حيث المبدأ مرتكبا لجريمة إخفاء الأشياء المتحصلة عن جنابة أو جنحة فإن السلوك المكون للركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في حيازة الأموال المودعة ، وإذا كانت المصرف بقبوله إيداع هذه الأموال في حساب مصرفي لديه إنما يقبل في حقيقة الأمر حيازة أموال ذات مصدر غير مشروع وهو ما يعني في نهاية الأمر ارتكابه لجريمة الإخفاء.

ومع ذلك فقد أنكر البعض اعتبار البنك حائزا لهذه الأموال ، وبالتالي مرتكبا لجريمة الإخفاء ، وحجة ذلك أن قبول البنك الأموال المودعة في حساب أحد عملائه لا يعني أن هذا المصرف حائزا بالفعل لهذه الأموال ، وإنما يبقى حق التصرف في المال مقصورا على صاحب الحساب المصرفي وحده دون غيره أما المصرف فإن دوره لا يتجاوز تسجيل العملية المصرفية في الجانب الدائن أو المدين للحساب المصرفي ، وإذا كان من الصعب من منظور التحليل الفني لطبيعة العمليات المصرفية اعتبار المصرف حائزا بالفعل للأموال المودعة في الحساب المصرفي لأحد عملائه والمتحصلة عن المصدر غير المشروع ، فقد أثار البعض إمكانية اعتباره على الأقل منتفعا بهذه الأموال وليس ثمة ما يمنع إذن من توافر سلوك الإخفاء أو الحيازة في مواجهة المصرف أو المؤسسة المالية ، ويتمثل هذا السلوك المادي

لجريمة الإخفاء في صورتين : الأولى تتمثل في الانتفاع بالأموال المتحصلة عن جريمة و الثانية تتمثل في الوساطة في تداولها¹.

الفرع الثاني

صعوبة احتواء وصف الإخفاء على البنك

إن مساءلة البنك باعتباره مرتكبا لجريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة، غير ممكن بسبب صعوبة احتواء وصف الإخفاء لنشاط تبييض الأموال ، ويتجلى ذلك في مجموعة من أوجه القصور تظهر في عدة مستويات على النحو التالي :

أولا: قصور وصف الإخفاء على مستوى السلوك المكون للركن المادي

ذهب جانب من الفقه وعلى رأسهم الدكتور سليمان عبد المنعم إلى القول بصعوبة اعتبار المصرف الذي يتلقى أموالا ذات مصدر جرمي مرتكبا لجريمة الإخفاء أو الحيازة ، ومستحقا لعقوبتها باعتبار أن قبول المصرف إيداع أموال في حساب أحد عملائه لا يعني كونه ، أي المصرف قد أصبح حائزا بالفعل لهذه الأموال وإنما تظل هذه الأموال مودعة باسم ولحساب ذلك العميل ، ويظل حق التصرف فيها قاصرا عليه وحده، أما المصرف فإن دوره لا يتعدى مجرد تسجيل العملية المصرفية في الجانب الدائن².

إذا كانت الحيازة هي جوهر سلوك الإخفاء فمن المشكوك فيه اعتبار المصرف حائزا بالفعل للأموال أو الأصول المودعة لديه ، فالمصرف إذ يقبل الأموال أو الشيكات المقدمة من أحد العملاء فإنه لا يفعل ذلك إلا لكي يسجل في التو هذه الشيكات في الجانب الدائن أو الحسابات المصرفية المستفيدة منها ، والمصرف ملزم بالتصرف على هذا النحو ، وإلا أنه قد يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذ لم يتقيد بإرادة المودع في كيفية التصرف في هذه الأموال المودعة لديه ، فالمصرف إذ يقبل إيداع هذه الأموال ، فإنه لا يجوزها باسمه أو لحسابه ، وإنما تظل هذه الأموال المودعة مملوكة باسم ولحساب المستفيد منها ، ولا يستطيع المصرف أن يفعل غير ذلك ، وإلا فإنه يخالف مقتضيات عقد الحساب المصرفي الذي يربط بينه وبين العميل صاحب الحساب.

¹ سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص 63.

² مصطفى طاهر ، المواجهة الشرعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات ، مرجع سابق ، ص 202 ، 203 ، 204.

ب- على مستوى محل الإخفاء أو الحيازة

يكشف التطور القضائي ، عن توسع هائل في تفسير محل الإخفاء أو الحيازة وقد تمثل ذلك في اعتبار الأموال المعنوية داخلة في مفهوم الشيء الذي ترد عليه الحيازة من ناحية ، و في تتبع الشيء المتحصل عن الجريمة في كافة صورته إعمالاً لفكرة الحلول العيني من ناحية أخرى¹.

ت - على مستوى الجريمة الأولية

هناك من يرى أن الجريمة الأولية السابقة على سلوك الإخفاء أو الحيازة التي تتمثل في أي جنابة أو جنحة دون أن تعرف ما هي هذه الجنابة أو الجنحة هو انتهاك صارخ لمبدأ الشرع ، حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص القانون².

كما أنه لا مجال لقياس جريمة تبييض الأموال على جريمة إخفاء الأشياء، فه و قياس مشكوك فيه كون أن إخفاء الأشياء يستهدف تأمين متحصلات جرائم مرتكبة ضد الأشخاص، أما التبييض كجريمة فالضحايا فيه متعددة، سواء من جرائم تستهدف مباشرة الأمن و الاقتصاد و الصحة العمومية دون إمكانية تحديد هوية الضحايا (غش ضريبي، الاتجار في المخدرات ...). فيمكن القول أنها جريمة ضد النظام العام أو النظام الاقتصادي³.

د- على مستوى الركن المعنوي

لا شك أن جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جنابة أو جنحة هي جريمة عمدية يأخذ القصد الجنائي لدى فاعلها صورة العمد ، فهي إذن لا تقع بمجرد الإهمال أو التقاعس عن التثبت من مصدر الأشياء أو الأموال ، وعلى خلاف ذلك فإن جريمة تبييض الأموال أو استخدام عائدات الجرائم لما لها من خصوصية مصرفية يتصور وقوعها بالعمد والخطأ بحرب الأحوال⁴.

ونظراً لأوجه القصور السابقة لكل من وصفي المساهمة الجزائية والإخفاء لاحتواء البنك لهذا النوع من الإجرام المنظم، أصبحت الحاجة ملحة لوجود وصف جزائي خاص لمسؤولية البنك عن جريمة تبييض الاموال.

¹ مصطفى طاهر ، المرجع نفسه ، ص 202 ، 203 ، 204.

² سليمان عبد المنعم ، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة ، ظاهرة غسيل الأموال مرجع سابق ، ص ، 78 ، 79.

³ Michèle Laure Rassat droit pénal spécial, infractions des et contre les particuliers, édition Delta 1997, Dalloz p 162

⁴ سليمان عبد المنعم ، المرجع نفسه، ص ، 78 ، 79.

المبحث الرابع

التكليف الحديث للمسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال

بصدور القانون رقم 15/04 المؤرخ في: 2004/11/10 المعدل و المتمم للأمر

156/66 المتضمن قانون العقوبات، والقانون 01/05 المتعلق بتبييض الموال وتمويل الإرهاب

ومكافحتهما فقد تم التقرير بأن المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال لا تستند إلى أساس المساهمة الجزائية ولا لأساس إخفاء العائدات الإجرامية ، بل هي مسؤولية خاصة قائمة على أساس مسؤولية لبنك عن جريمة تبييض الأموال و مخالفة الالتزامات التي قررها القانون وأفرد لها جزاءات قمعية إذا لم يقيم البنك بإتباعها.

وعلى هذا الأساس سنحاول أن ندرس المسؤولية الجزائية للبنك عن جرائم تبييض الاموال في إطار قانون تبييض الأموال من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الجرائم التي يسأل عنها البنك في عمليات تبييض الأموال

المطلب الثاني:الإشتراك في جرائم تبييض الاموال والشروع في ارتكابها

المطلب الثالث: القواعد الإجرائية لمتابعة البنك في جرائم تبييض الاموال

المطلب الرابع: إعفاء البنك من المسؤولية والعقاب

المطلب الأول

الجرائم التي يسأل عنها البنك في عمليات تبييض الأموال

تقوم المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال طبقاً لأحكام المادة 389 وما يليها من قانون العقوبات وذلك إذا ثبت تورط البنك في عمليات تبييض الأموال. كما فرض القانون رقم 01/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها عدداً من الالتزامات على مسيري وأعوان البنك والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى وذلك في المواد 07 ، 08 ، 09 ، 10 ، 14 ، 19 من القانون المذكور أعلاه ، وعاقب على كل من يخل بهذه الالتزامات، " التي تتمثل في حالة ما إذا قام البنك بالامتناع عن الأخطار عن العملية المشتبه في أنها تتضمن تبييض أموال أو في حالة الامتناع عن وضع نظم للحصول على بيانات الهوية والأوضاع القانونية للعملاء المستفيدين الحقيقيين وكذلك تقوم المسؤولية الجزائية للبنك إذا قام بالامتناع عن وضع السجلات والمستندات تحت تصرف السلطات القضائية، والجهات المختصة، وكذلك في حالة قيامه بفتح حسابات أو ربط ودائع أو قبول ودائع مجهولة أو بأسماء صورية أو وهمية¹.

الفرع الأول

جريمة تبييض الأموال (الجريمة الأصلية)

لكل جريمة بيان قانوني يتجاوز الفكر والمفاهيم التقليدية لأركان الجريمة وتتراحم أبعاده ليضم مختلف المكونات التي يتطلبها النص التجريمي لقيام هذه الجريمة قانوناً ، ولا يقتصر ذلك فحسب على ركنيها التقليديين (المادي والمعنوي) بل يشمل أيضاً ما قد يستلزمه، النص من شروط أولية وأركان مفترضة أو عناصر خاصة ، يؤثر وجودها أو تخلفها على الجريمة وجوداً أو عدماً². وعليه سوف نقوم بالدراسة والتحليل أركان الجريمة المتمثلة في الركن المفترض الذي هو الجريمة الأولية المصدر ثم الركن المادي وأخيراً الركن المعنوي.

¹ دلندة سامية، ظاهرة تبييض الأموال مكافحتها الوقاية منها ، مذكرة نهاية التكوين التخصصي قانون الأعمال ، بالمدرسة العليا للمصرفية، الدفعة الخامسة 2005 / 2006 ص 64 .

² مصطفى الطاهر ، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات ، مرجع سابق ، ص 69.

أولاً: الركن المفترض: ضرورة وجود جريمة أصلية سابقة (الجريمة المصدر)

فجريمة تبييض الأموال باعتبارها جريمة مميزة، تفترض مثلها مثل جريمة إخفاء الأشياء وجود جريمة أولية¹ اقتضرت بداية في التشريع الفرنسي على نتائج المخدرات بموجب المادة 627 من قانون الصحة العمومية الفرنسي، التي أدرجت في قانون العقوبات الفرنسي بموجب المادة 38/222 سنة 1992 ليتسع نطاق هاته الجريمة الأولية، إلى كل ما هو ناتج عن جنابة أو جنحة بموجب قانون 1996/05/13².

الجريمة المصدر لعمليات غسل الأموال ترتبط بالجريمة فأموال الغسل هي حصيلة للجريمة، أي هي نتيجة نشاط إجرامي ، وقد يعاد استخدام الأموال المغسولة مرة أخرى في ارتكاب جرائم جديدة ، ولكي تكون هناك جريمة تبييض أموال فلا بد أن يكون المال موضوع التبييض متحصل من جريمة ، والجريمة المصدر لكي تقع ينبغي أن تكتمل جميع عناصرها ، ولكنه يشترط صدور حكم بالإدانة فيها.³

فالأصل أن يكون إثبات الجريمة الأولية بحكم الإدانة ، ومن ثم تكون المتابعة الجزائية من أجل تبييض الأموال معلقة على صدور حكم قضائي يثبت أن الأموال المبيضة آتية من تلك الجريمة غير أنه من الجائز أن تقوم المتابعة القضائية من أجل تبييض الأموال ، ولو في غياب حكم إدانة ، متى كانت أركان الجريمة الأصلية متوافرة⁴.

ومن أهم النتائج أنه لا يلزم إدانة مرتكب الجريمة الأصلية وتحقق المسؤولية الجنائية لمرتكب جريمة تبييض الأموال ، وذلك أنه من المتصور أن يقضى في الجريمة الأصلية ببراءة المتهم سواء استند حكم البراءة على امتناع المسؤولية أو تقادم الدعوى ، أو تحقق مانع من موانع العقاب وتتأكد الاستقلالية بتحقيق المسؤولية لمرتكب جريمة غسل الأموال حتى في الفرض الذي يتم فيه تأسيس البراءة للشك في إذنب المتهم حيث لا تنتفي في الفروض السالفة الذكر حقيقة مؤداها أن الجريمة الأصلية وقعت من الوجهة الفعلية دون توقف على إدانة المستفيد من ارتكابها حتى معرفته⁵.

¹ Patrice Cattegno, droit pénal des affaires, 2ème édition, 1997 Dalloz p 283.

² Michel Véron, droit pénal des affaires, 2 ème édition 1997, Armand, colin p 68,69

³ أحمد المهدي وأشرف شافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال، مرجع سابق، ص 46، 47.

⁴ أحسن بوسققي، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 398.

⁵ عادل الشريبي، التطبيقات العملية لجريمة غسل الأموال، مرجع سابق، ص 95.

وفي حالة ما إذا ارتكبت الجريمة الأصلية في الخارج ، فقد نصت المادة 05 من قانون رقم 01/05 المؤرخ في 2005/02/06 على أن لا يتابع مرتكبها من أجل تبييض الأموال إلا إذا كانت الأفعال الأصلية تكتسي طابعا إجراميا في قانون البلد الذي ارتكبت فيه وفي القانون الجزائري¹.
وفيما يخص مسألة تنازع الأوصاف فيثور التساؤل حول ما إذا كان من الجائز إدانة متهم من أجل الجريمة الأصلية وجريمة تبييض الأموال المتحصل عليها من ارتكاب الجريمة الأصلية ، فيذهب الأستاذ أحسن بوسقيعة إلى أن الأصل هو عدم جواز متابعة شخص من أجل الجريمة الأصلية وجريمة تبييض الأموال المتحصل عليها من ارتكاب الجريمة الأصلية ، غير أنه يجوز إدانة شخص في آن واحد من أجل تبييض الأموال والاشتراك في الجريمة الأصلية².

ثانيا: الركن المادي: يشتمل الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين :

أ : السلوك الإجرامي وصوره.

وسّعت المادة 389 مكرر من قانون العقوبات، وكذا المادة الثانية من القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما من مجال تجريم نشاط تبييض الأموال فقد نصت على صور عديدة للنشاط الإجرامي، تتمثل في أربع صور:

1 -تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية

جمع المشرع تحويل الممتلكات ونقلها في بند واحد ، وإن اختلف النشاطان في المعنى ، واشترط المشرع أن يكون لهما غرض تحويل الممتلكات ، فيتمثل في تحويل شكل الممتلكات المتحصلة من الجريمة الأصلية ، فقد يتم شراء عقارات أو مصوغات أو لوحات زيتية بالنقود المسروقة أو المتأتية من الجريمة الأولية ، أو بتحويل تلك النقود إلى عملة أجنبية ، إذا كان الصرف حرا أو بشراء العملة الصعبة في السوق الموازية وقد يتم ذلك أيضا بالطرق المصرفية ، كأن يقوم المتهم بتحويل المال المتأتي من جريمة من حساب إلى آخر ، إذا كان يملك حسابين في نفس البنك أو من بنك إلى آخر إذا كان له حسابين في بنكين مختلفين ، وقد يتم التحويل أيضا باستخدام الوسائل الإلكترونية الحديثة³.
وتعد التحويلات الإلكترونية إحدى الطفرات التكنولوجية التي أفاد منها بدرجة كبيرة، المتورطون في الاتجار بالمخدرات ، وغاسلو الأموال ، وأنشطة الجريمة المنظمة بوجه عام ، ويقدر حجم

¹ تنص المادة 05 على أنه: "لا يمكن اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية من أجل تبييض الاموال و/أو تمويل الإرهاب إلا إذا كانت الأفعال الأصلية المرتكبة في الخارج تكتسي طابعا إجراميا في قانون البلد الذي ارتكبت فيه وفي القانون الجزائري."

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص401.

³ أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص ، 402.

الأموال التي تقوم المؤسسات المالية الدولية بتحويلها إلكترونياً ، بمبلغ خمسمائة بليون دولار يوميا ومن المقرر أن تلك التحويلات تضم سنويا ما بين مائة بليون دولار من العائدات الإجرامية.¹

أما نقل الممتلكات **transfert de biens** فيقصد به انتقال الممتلكات من مكان إلى آخر ، وتحمل عبارة نقل الممتلكات معنى تهريب الممتلكات من بلد إلى آخر ، واشترط المشرع أن يكون الغرض من تحويل أو نقل الممتلكات العائدة من الجريمة ، إما إخفاء المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو تمويه المصدر غير المشروع ، أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلة.²

2- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها

يعد كل من الإخفاء والتمويه سلوكا قائما بذاته ، فالإخفاء **dissimulation** يقصد به كل ما من شأنه منع كشف الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها.³

كما يعني الإخفاء حيازة ممتلكات والتستر على مصدرها أو مكانها أو حركتها ، وينصرف مفهوم الإخفاء بمفهومه الضيق إلى الحيازة الكامنة والحيازة المستترة لأموال أو متحصلات غير مشروعة، وحجبها عن انتباه الغير ومتابعته.⁴

أما التمويه **déguisement** فيقصد به اصطناع مظهر المشروع لممتلكات غير مشروعة كإدخار أموال متأتية من جريمة في نتائج شركة قانونية ضمن أرباحها فتظهر وكأنها أرباح مشروعة ناتجة عن نشاط مشروع للشركة القانونية.⁵

3 اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها

المقصود باكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها أن الأول (اكتساب الممتلكات) هو تلقي الأموال أو المتحصلات على سبيل التكسب أو الترويج ، ولفظ الاكتساب عام لذا لا يشترط أن يكون الحصول على المال من الجريمة المصدر مباشر بل يمكن الحصول عليها بطريقة غير مباشرة كالأرباح الناتجة عن الأموال المتحصلة من الجريمة المصدر ، وتعني الحيازة الاستثنائية بالشيء على سبيل التملك والاختصاص دون حاجة للاستيلاء عليه ، فيكفي لاعتبار الشخص حائزا أن يكون سلطانه

¹ مصطفى الطاهر، مرجع سابق، ص، 82.

² أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص ، 402 ، 403.

³ أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، مرجع سابق ، ص 404،405.

⁴ سليمان عبد المنعم ،مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفه ، ظاهرة غسيل الأموال مرجع سابق ، ص ، 125 وما بعدها.

⁵ أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 405.

مبسوطا على الشيء ولو لم يكن في حيازته المادية كإجراء قروض وهمية والتلاعب في خطابات الضمان ، ومن مظاهر الحيازة التصرف أو الإدارة أو الاستبدال أو الضمان أو الاستثمار أو التلاعب بالقيمة ، أما استخدام الممتلكات فيقصد به الانتفاع بالأموال بأي وجه من الوجوه¹ .

4 - المساهمة في ارتكاب الأفعال السابقة الذكر :

أ - المساهمة في ارتكاب أحد السلوكات الواردة في الفقرات 1 ، 2 ، 3 أي المساهمة في تحويل الممتلكات أو نقلها أو إخفاء طبيعتها أو تمويهها أو في اكتسابها أو حيازتها أو استخدامها.

ب - المساهمة في جمعية أو اتفاق لارتكاب أحد السلوكات الواردة في الفقرات 1 ، 2 ، 3 ويتعلق الأمر هنا بالمساهمة في صورة من صور جمعية الأشرار المنصوص عليها في المادتين 176 ، 177 مكرر قانون العقوبات الجزائري.

ت - المساهمة في أية محاولة لارتكاب أحد السلوكات الواردة في الفقرات 1 ، 2 ، 3 ويتعلق الأمر بالشروع في ارتكاب السلوكات المذكورة.

ث - المساهمة في الاشتراك في ارتكاب السلوكات المذكورة في الفقرات 1 ، 2 ، 3 بالمساعدة أو المعاونة أو بإسداء المشورة ، وهي صورة من صور الاشتراك كما هو معروف في المادة 42 ق ، ع مع توسيع مضمونه لإسداء المشورة² .

إن ما يمكن قوله حول هذه الفقرة الأخيرة من المادة 389 مكرر من قانون العقوبات أنها تعاني حدا فائقا من التناقض ، خلطا في المصطلحات وفوضى في المفاهيم ، إضافة إلى عدم تناسق النص العربي مع نظيره الفرنسي كون الترجمة التقنية غير سليمة إطلاقا (مثلا كلمة *consiel* تعني النصح وليس إسداء المشورة فالأولى تكون بمبادرة من مقدمها أما الثانية فتكون بناء على طلب صاحبها) وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن النصوص المتعلقة بتبييض الأموال نقلت حرفيا على اتفاقية فيينا دون أدنى تطويع أو تعديل كما ينبغي أن يتوافر القصد الجنائي لدى الشريك باعتبار أن الجريمة عمدية وهذا ما سنراه لاحقا ، وذلك بأن يعلم بحقيقة فعله ، وبأن هذا الفعل يساهم في تسهيل ارتكاب الجريمة ، فإذا قام البنك بقبول إيداع مجزأ في عدة حسابات وهمية ومع ذلك ومع العلم بأن أموال الإيداعات هي عائدات إجرامية وذلك من أجل إخفاء الأصل الحقيقي لهذه الأموال ورغم هذا قام بعد ذلك بتحويل هذه الأموال لحسابات أخرى في دولة معينة قامت مسؤولية البنك الجزائية عن الاشتراك في جريمة تبييض الأموال ، والجدير بالتنبيه أن إقامة المسؤولية الجنائية في تبييض

¹ دلندة سامية ، ظاهرة تبييض الأموال ، مرجع سابق ، ص 29 ، 31 ، 32 .

² أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 406 / 405 .

الأموال على أساس قواعد الاشتراك في الجريمة أمر في غاية الصعوبة من الناحية العملية ، إذ لا بد من أن يثبت ارتكاب جريمة معينة معاصرة أو ملاحقة لأفعال التبييض ولا بد من ثبوت علم مرتكب فعل الاشتراك ليس فقط بحقيقة أفعاله وإنما أيضا بثبوت الجريمة الأصلية المعاصرة¹.

ب : محل الجريمة

اشتملت المادة الأولى من اتفاقية فيينا² على تعريف محدد لكل من المتحصلات والأموال ، إذ نصت على أنه يقصد بتعبير المتحصلات **proceeds** أي أموال مستمدة أو تم الحصول عليها بطريق مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة منصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الثالثة ، بينما عرفت الأموال **property** بأنها الأصول أيا كان نوعها ، مادية أو غير مادية ، منقولة أو ثابتة ، ملموسة أو غير ملموسة والمستندات القانونية أو الصكوك التي تثبت تملك تلك الأموال أو أي حق متعلق بها³. وفي إطار هذا التعريف يمكن تعداد العديد من هذه المشتملات التي تنبؤ على الحصر والتي يجمع بينها أنها متحصلة أو عائدة من ثمار هذه الجريمة أي وحدة المصدر كما يجمع بينها وحدة الطبيعة كونها مالا وهكذا نجد أن من الأفضل الجمع بين المصطلحين الأولين ينصرف إلى المال والثاني ينصرف إلى المصدر⁴.

وبالرجوع إلى تشريعنا الجزائري فلم يعرف المشرع المقصود بالمتلكات **les biens** ولا عائدات الجريمة **production crime** لا في قانون العقوبات ولا في قانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب ومكافحتهما، واكتفى النص الأخير بتعريف المقصود بالأموال **fonds** كآلاتي : "أي نوع من الأموال المادية وغير المادية المنقولة وغير المنقولة ... والوثائق أو الصكوك الإلكترونية أيا كان شكلها " في حين تضمن القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 2006/02/20 تعريفا للمصطلحين ، وهكذا عرفت المادة الثانية منه العائدات الإجرامية كآلاتي : " كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب الجريمة " ، وعرفت الفقرة 09 من نفس المادة الممتلكات كآلاتي : " الموجودات بكل أنواعها ، سواء كانت مادية أو غير مادية ، منقولة أو غير منقولة ملموسة أو غير ملموسة ، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود حق فيها " .

¹ دلندة سامية ، مرجع سابق ، ص ، 31 ، 32.

² اتفاقية فيينا 1988 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 1/95 المؤرخ في 28 يناير سنة 1995.

³ مصطفى طاهر ، مرجع سابق ، ص ، 103.

⁴ عادل الشريبي ، التطبيقات العملية لجريمة غسيل الأموال ، مرجع سابق ، ص 52.

فهذا التعريف واسع يشمل الأموال كما هي معرفة في قانون 2005/02/06 وفي غياب أي تعريف للمصطلحين في قانون العقوبات وفي قانون 01/05 وفي غياب أي تعريف للمصطلحين في قانون العقوبات وقانون 01/05 المتعلق بتبييض الأموال يمكن اعتماد التعريفين اللذين جاء بهما القانون المتعلق بالفساد للروابط العديدة الموجودة بين جريمة تبييض الأموال وجرائم الفساد¹.

ثالثا: الركن المعنوي

الركن المعنوي هو: "الحالة النفسية الكامنة وراء ماديات الجريمة ، فلا يمكن أن يحكم على أحد ما لم يكن قد أقدم على الفعل عن وعي وإرادة"، فالركن المعنوي إذن يتحقق بموقف الإرادة من الفعل ، هذا الموقف الذي يتخذ إحدى صورتين ، القصد الجرمي ، أو الخطأ غير المقصود ، والأصل في الجرائم أن تكون قصدية والاستثناء أن تكون عن خطأ غير مقصود ، ومن ثم فإذا سكت النص عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة فمعنى ذلك أنها قصدية ، أما في حال تطلب الخطأ فلا بد من إفصاح النص عن ذلك ، وكل من القصد والخطأ يفترضان القدرة على توجيه الإرادة نحو الركن المادي للجريمة ولكن ما يميز بينهما اتجاه الإرادة في حالة القصد يكون نحو نتيجة جرمية معينة ، أما في حالة الخطأ غير المقصود فيفترض أن الإرادة لم تتجه إلى النتيجة المحققة².

والقصد الجنائي في جريمة تبييض الأموال ينقسم إلى قصد جنائي عام وخاص :

1 القصد الجنائي العام

نصت المادة 389 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " يعتبر تبييضا للأموال تحويل الممتلكات أو نقلها مع العلم بأنها عائدات إجرامية " فجريمة تبييض الأموال جريمة عمدية ويلزم للقول بوقوعها توحي القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة ، فيجب أن يعلم أن المال محل تبييض متحصل من عمل إجرامي ، فإذا كان الجاني يجهل أن المال متحصل من عمل إجرامي فلا يتوفر القصد الجنائي العام لديه لتخلف أحد عناصره هو العلم ، وبالتالي لا تقوم الجريمة ويجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة وان تتحقق تلك النتيجة³.

أ - عنصر العلم : " إن عنصر العلم بالمصدر الجرمي للأموال غير المشروعة هو شرط لازم لقيام العلم في جريمة غسل الأموال ، ويقصد بالعلم في جريمة غسل الأموال العلم بالقانون وكذلك العلم بالعناصر القانونية الجنائية وغير الجنائية وكذلك العلم بالواقع والعناصر الواقعية الجوهرية ، فالحكمة من وجوب توافر العلم بالقانون وعدم جواز الاعتذار بجهله وهو تطبيق لأحد مبادئ

¹ أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 406 ، 407.

² نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال، مرجع سابق، ص 55.

³ دلدة سامية ، مرجع سابق ، ص 33.

القانون الجنائي ، فالمسؤولية الجزائية للشخص تقوم ولو يثبت الجهل من الناحية الواقعية بأن السلوك الذي أتاه بشكل الجريمة.

ب - عنصر الإرادة : إن عنصر الإرادة هو العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي ، فالركن المعنوي في جريمة غسل الأموال ينتفي بانتفاء إرادة النشاط المكون للركن المادي في الجريمة سواء كان النشاط فعل إيجابي أم مجرد امتناع ، و الإرادة هي العنصر المكمل لتوافر القصد الجنائي ، فمع توافر الإرادة والعلم يكتمل الركن المعنوي في جريمة غسل الأموال¹.

وتجدر الملاحظة إلى أن مسألة العلم بعدم مشروعية المال موضوع التبييض يتوقف على طبيعة الجريمة فإذا كانت الجريمة وقتية يتعين توافر العلم بحقيقة المال محل التبييض لحظة ارتكاب السلوك المادي بجريمة تبييض ، أما إذا كانت الجريمة مستمرة فيتواصل فيها الاعتداء على المصلحة محل الحماية زمنًا ممتدا بفعل الموقف الإرادي للجاني ويكفي القول بتوفر العلم بمصدر المال الإجرامي في أي لحظة تالية على ارتكاب السلوك المادي للجريمة.

2 - القصد الجنائي الخاص

بالإضافة إلى القصد الجنائي العام استلزمت المادة 389 من قانون العقوبات توفر القصد الجنائي الخاص في السلوكات الإجرامية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس المادة حيث نصت " يعتبر تبييضاً للأموال تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية ، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت منها هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلة " ومن تحليلنا لهذا النص نجد أن القصد الجنائي الخاص يتوافر إذا كان الجاني مبيض الأموال الذي قام بتحويل أو نقل ممتلكات مع علمه بأنها عائدات إجرامية قد قصد من نشاطه إما :

أ- إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات.

ب- وإما مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأتت من هذه الممتلكات على الإفلات من الآثار القانونية لفعلة.

فإذا لم تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق الغرضين المتقدم عرضهما أعلاه فلا مجال لتقرير مسؤوليته الجزائية على الرغم من ارتكابه للسلوك المادي المكون للجريمة لتخلف القصد الجنائي الخاص لديه².

رابعاً: العقوبات المقررة لهذه الجريمة

¹ أحمد المهدي، أشرف شافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال، مرجع سابق، ص 56.

² أحسن بوسققي، مرجع سابق، ص 407 ، 408.

ميّز المشرع الجزائري بين العقوبات المقررة لموظفي البنك وبين العقوبات المقررة للبنك في حد ذاته.

أ- العقوبات المقررة لموظفي البنك

يخضع تبييض العائدات الإجرامية للعقوبات المنصوص عليها في المادة 389 مكرر 1 من قانون العقوبات و ما بعدها و كذلك للمواد 51 من قانون مكافحة الفساد ، فإذا ثبت ضلوع أحد موظفي البنك في هذه الجريمة مهما كانت درجة مسؤوليته ، محافظا أو مستشارا أو مراقبا أو مديرا عاما، أو رئيس مجلس الإدارة إلى أبسط موظف بالبنك، يطبق القاضي العقوبات التالية :

1- العقوبات الأصلية:

1.1 - التبييض البسيط : يعدّ التبييض بسيطا ما لم يتوفر فيه ظرف من الظروف المنصوص عليها في المادة 389 مكرر 2 ، وهي الاعتياد، استعمال التسهيلات التي يوفرها نشاط مهني ، ارتكاب الجريمة في إطار جماعة إجرامية ، ومنه تعاقب المادة 389 مكرر 1 مرتكب التبييض البسيط بالحبس من خمس إلى عشر سنوات و بغرامة مالية قدرها من مليون إلى ثلاثة ملايين دينار جزائري .

2.1 - التبييض المشدد: و تنص المادة 389 مكرر 2 على أنه يعاقب مرتكب جريمة تبييض الأموال المقترنة بظرف مشدد من الظروف التالية:

- إذا كان الجاني معتادا على ارتكاب جريمة تبييض الأموال.

- إذا ارتكبت الجريمة باستعمال التسهيلات التي يمنحها له نشاطه المهني.

- إذا ارتكب الجاني الجريمة في إطار جماعة إجرامية.

فإنه يعاقب عليها بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وبغرامة مالية قدرها أربعة ملايين دينار جزائري، و تجدر الإشارة إلى أن قانون مكافحة الفساد، قد نصّ في المادة 42 منه، على جريمة تبييض الأموال كجريمة من جرائم الفساد.

ونصّ في المادة 48 منه على ظروف مشدّدة عند ارتكاب مثل هذه الجرائم من طرف قاضي أو موظف يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا ، أو عضوا في الهيئة أو ضابطا أو عون شرطة قضائية أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية ، أو موظف أمانة ضبط ، يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة و بنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة .

2- العقوبات التكميلية

وهي عقوبات تضاف إلى العقوبة الأصلية و قد نصّ قانون العقوبات عليها في المادة التاسعة كما نصّت عليها في المادة 50 من قانون الفساد، و كذا المادة 389 مكرر 4 و 5 و 6 من قانون العقوبات

كذلك ، و نلاحظ باستقراء هذه النصوص أنّ المشرع جعل بعض العقوبات التكميلية إجبارية (إلزامية) كالمصادرة ، والبعض الآخر جعلها جوازيه للقاضي، وهناك نوعين من العقوبات التكميلية:

الأولى:العقوبات التكميلية الإلزامية

المصادرة هي العقوبة التكميلية الإلزامية الوحيدة إذ يعتمد التشريع الحديث في مكافحة الجريمة المنظمة على ضرب أصحابها في النفع العائد عليهم و الحيلولة دون استفادتهم من آثار الجريمة ، و لو آجلا ، لذلك نصّ في المادتين 2/51 من قانون الفساد، و المادة 389 مكرر4 من قانون العقوبات على وجوب الحكم بالمصادرة عندما ينطق القاضي بالإدانة في جريمة تبييض الأموال.

الثانية:العقوبات التكميلية الجوازية

لقد أحالت المادة 389 مكرر 5 بالنسبة لإخضاع المحكوم عليه في جريمة تبييض الأموال لعقوبات تكميلية إلى المادة 9 من قانون العقوبات، كما نصت المادة 55 من قانون الفساد على عقوبة تكميلية خاصة و هي إبطال العقود و الصفقات و البراءات و الامتيازات ، و اعتبرناها عقوبة تكميلية لأنها تضاف إلى العقوبة الأصلية باعتبارها جاءت تحت عنوان آثار الفساد .

ب- العقوبات المقررة للبنك

1- العقوبات الأصلية

إن العقوبة الأصلية الوحيدة المطبقة على البنك هي الغرامة، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 18 مكرر الفقرة الأولى من قانون العقوبات، والغرامة هي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال لصالح خزينة الدولة و بذلك نصت المادة 389 مكرر7 على أنه : " يعاقب الشخص المعنوي بغرامة لا يمكن أن تقل عن أربع مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي " .

ومنه يمكن الحكم على البنك كمؤسسة مالية مصرفية مدانة بجريمة تبييض الأموال بغرامة لا تقل عن أربع مرات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

2- العقوبات التكميلية

العقوبات التكميلية هي عقوبات تضاف إلى العقوبة الأصلية، و قد نصّ عليها قانون العقوبات في المادة 09 ، وهي اثنا عشر عقوبة بعدما كانت قبل التعديل الأخير بموجب قانون 23/06 المعدل لقانون العقوبات ستا فقط ، إذ أضاف إليها بعض العقوبات كانت في الأصل تدابير امن ، كالمنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط ، و بعض العقوبات الأخرى رأى المشرع إدراجها تحت العقوبات التكميلية مثل الإقصاء من الصفقات العمومية ، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع ، تعليق أو سحب رخص السياقة ، سحب جواز السفر ، نشر أو تعليية حكم أو قرار الإدانة.

الفرع الثاني

جريمة التعامل المجهول أو بأسماء صورية أو وهمية

تضمنت المادة 07 من القانون 01/05 مجموعة من الالتزامات يتعين القيام بها ، وكل خرق لهذه الالتزامات يشكل جريمة التعامل المالي أو التجاري باسم مجهول أو وهمي ، وهذه الجريمة يشترط لقيامها توافر ثلاثة أركان:

أولاً: الركن المفترض " صفة الجاني "

وفقاً لهذه المادة يشترط للعقاب على أي التزام من الالتزامات الواردة في المادة 07 من القانون رقم 01/05 أن يكون للجاني صفة، وأن يكون مختصاً بإجراء العمل موضوع الالتزام. أ - صفة الجاني : ينبغي أن يكون الجاني ممن ورد ذكرهم في المادة 34 من القانون 01/05 المتعلق بتبييض الأموال ، وهم مسيرو البنوك وأعوان البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى ، ونعود في تحديد صفة مسير أو عون من أعوان البنك والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى إلى مواد القانون التجاري الخاصة بالشركات التجارية.

ب - أن يكون الجاني مختصاً في إجراء العمل موضوع الالتزام أو الامتناع عنه : هذا الشرط مستمد من طبيعة الالتزامات الواردة في المواد 07 ، 08 ، 09 ، 10 ، 14 ، 19 من القانون رقم 01/05 والعبرة من تحديد اختصاص الجاني هي بالتنظيم الفعلي الداخلي الذي يضعه البنك أو المؤسسة المالية أو المؤسسات المالية المشابهة الأخرى ، ولم يشترط القانون أن يكون اختصاص الجاني منحصر في نوع معين من العمليات المالية دون البعض الآخر ، بالإضافة إلى العاملين لدى البنك أو المؤسسات المالية الأخرى ولو لم يكن مختصاً بإجراء العملية سواء كان من المسيرين أو عون من الأعوان أو أتاحت له طبيعة عمله بشكل أو بآخر أن يعلم بما يتخذ من إجراءات تجاه معارفه من الأشخاص أصحاب الأموال والعمليات موضوع الأخطار بالشبهة ، مثل عون الأمن أو عامل الهاتف أو البريد¹.

ثانياً : الركن المادي.

يتمثل الركن المادي في سلوك إيجابي من الجاني يتمثل في القيام بفتح حسابات أو ربط ودائع أو قبول أموال أو ودائع مجهولة أو بأسماء صورية أو وهمية ، ومن أمثلة فتح الحسابات أو ربط الودائع

¹ دلندة سامية، مرجع سابق، ص64، 65.

المجهولة التي لا يستدل منها على هوية أصحابها أما قبول الأموال والودائع المجهولة ، فالمقصود به أن تكون الأموال المودعة أو المربوطة كوديعة مجهولة المصدر بالنسبة للبنك.

والاسم الصوري هو نفسه الاسم الوهمي ويقصد به أن يقوم العميل عند تعامله مع البنك تسمية نفسه باسم لا وجود له في الواقع، أما الاسم المجهول فيعني تقديم العميل نفسه للبنك باسم غير اسمه ولكن له وجود في الواقع¹.

ونستنتج من عبارة " أية علاقة عمل أخرى " بأن السلوك يشمل أي نوع من أنواع التعاملات من العملية والخدمات المصرفية ، وأي معاملات أخرى ولو كانت غير مالية أو مصرفية كبيع أو شراء عقار أو منقول وحسب القانون 01/05 بنصه على فتح المجال بكل التعاملات المالية أو التجارية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى ذلك لأن فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر ، الأمر الذي نستخلصه من عبارة : أية علاقة عمل أخرى " الآن التحديد – مثلما فعل المشرع المصري – معناه أن يخرج من نطاق التجريم ما لم يحدد مثل المعاملات المالية والمصرفية العديدة مثل شراء وبيع الأوراق المالية وفتح الإعتمادات المستندية والعقود البنكية المختلفة².

والمبدأ المطبق في البنوك والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى هو " أعرف عميلك " ويجب التأكد من هوية وعنوان الزبون قبل ربط أية علاقة ويكون التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية ، سارية الصلاحية متضمنة للصورة الرسمية تثبت عنوانه ، أما التأكد من هوية الشخص المعنوي فتكون بتقديم قانونه الأساسي وأية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده وبأن له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته³.

ثالثا : الركن المعنوي

هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المادي صورة القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة ، فيجب أن يعلم الجاني بأنه يتعامل مع شخص يشبهه أن اسمه وهمي أو مجهول ، ويستثني في ذلك أن يعلم الجاني بالاسم الحقيقي للمتعامل وقبل التعامل معه باسم آخر ، أو لم يكن

¹ أحمد المهدي، اشرف شافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال، مرجع سابق، ص69 .

² دلندة سامية ، ظاهرة تبييض الاموال ، مرجع سابق ، ص66 .

³ جادي عبد الكريم ، دور خلية معالجة الاستعلام المالي في مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ، محاضرة أقيمت بالمدرسة العليا للقضاء بتاريخ 02 نوفمبر 2007.

يعلم بلقبه الحقيقي ولكن يعلم بأنه منتحلا اسما غير اسمه الحقيقي ورغم ذلك قبل التعامل معه دون القيام بواجب التحري والبحث عن هويته الحقيقية¹.

ويتنفي القصد الجنائي إذا اعتقد موظف البنك أن الاسم الذي قدمه العميل هو اسمه الحقيقي بعد أن قام بتقديم وثائق إثبات رسمية تفيد صحة ما تسمى به ولو لم يكن الموظف على علم بتزويرها ، ويجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك المجرم والذي يتمثل في قيامه بفتح حسابات أو ربط ودائع أو قبول أموال أو وثيقة مجهولة أو بأسماء صورية أو وهمية.

رابعا: العقوبات المقررة لهذه الجريمة:

تنص المادة 34 من قانون رقم 01/05 على أنه : " يعاقب مسيرو وأعوان البنك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى الذين يخالفون عمدا وبصفة متكررة ، تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المنصوص عليها في المواد 07 ، 08 ، 09 ، 10 ، 14 من هذا القانون بغرامة من 50.000 دج إلى 1.000.000 دج.

وتعاقب المؤسسات المالية المذكورة في هذه المادة بغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد.

فتقرر هذه المادة عقوبات مالية فقط تتمثل في الغرامة لكل من يخالف مقتضيات المادة 07 من القانون رقم 01/05 عمدا وبصفة متكررة ، إلا أن السؤال المطروح هنا هو كيف يمكن إثبات اعتبار المسير أو العون قد قام بمخالفة تدابير الوقاية من تبييض الأموال عمدا؟
كما قررت هذه المادة عقوبة أشد للمؤسسات المالية تصل من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج ويمكن مضاعفة هذه العقوبة.

الفرع الثالث

جريمة عدم الاستعلام عن هوية الأمر بالعملية الحقيقية

تنص المادة 09 من القانون رقم 05/01 على أنه : " في حالة عدم تأكد البنوك والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى من أن الزبون يتصرف لحسابه الخاص ، يتعين عليها أن تستعلم بكل الطرق

¹ دلندة سامية ، مرجع سابق ، ص67.

القانونية من هوية الأمر بالعملية الحقيقي أو الذي يتم التصرف لحسابه ¹، هذه الجريمة يفترض لقيامها توافر ثلاثة أركان :

أولاً: الركن المفترض: صفة الجاني

صفة الجاني: ركن أساسي في جريمة عدم الاستعلام عن هوية الأمر بالعملية الحقيقية، وهو على النحو الذي سبق بيانه في جريمة التعامل المالي أو التجاري بأسماء وهمية أو صورية المذكورة أعلاه.
ثانياً: الركن المادي.

ألزم القانون المؤسسات المالية بضرورة وضع نظم كفيلة بالحصول على بيانات التعرف على الهوية وكذلك الأوضاع القانونية للعملاء والمستفيدين الحقيقيين سواء كانوا أشخاص طبيعية أو اعتبارية عن طريق وسائل إثبات رسمية أو عرفية تكون مقبولة. ويتم التعرف على الهوية والأوضاع القانونية للعملاء والمستفيدين الحقيقيين عند فتح الحسابات أو عند بداية التعامل مع تلك المؤسسات المالية ويشمل التعرف الوقوف على أوجه نشاط العميل وكذلك معرفة المستفيد الحقيقي ².
ويتمثل الركن المادي أساساً في عدم الإستماعل عن هوية الأمر بالعملية الحقيقي الذي يتم التصرف لحسابه ويتمثل هذا السلوك في أن المسير أو العون لا يبذل عناية الاستعلام بكل الطرق القانونية عن الأمر الحقيقي للعملية في الوقت الذي يتأكد لديها أن الزبون لا يتصرف لحسابه الخاص بل لحساب شخص آخر مستتر ³.

ويتم الاستعلام عن هوية الأمر بالعملية الحقيقي ، عن طريق التحقق من صحة البيانات بكافة الطرق وذلك عند الاشتباه في صحتها ولها من ذلك أن تقوم بالاتصال بالجهات التي تكون من اختصاصها تسجيل البيانات أو إصدار المستندات كمصلحة السجل التجاري والهيئة العامة للاستثمار وكذلك مصلحة الشركات ومصلحة الأحوال المدنية ومصلحة الشهر العقاري والتوثيق ⁴.

ثالثاً: الركن المعنوي

هذه الجريمة عمدية تقتضي توافر القصد الجنائي لدى الجاني ويتوافر القصد الجنائي بعنصريه السابق والحديث عنها وهما العلم والإرادة ، ويشترط لقيامهما إثبات الجاني لفعله على وجه التكرار حسب المادة 34 من القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

¹ انظر التوصية الخامسة من توصيات فريق العمل المالي FATF

² أحمد المهدي، اشرف شافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال، مرجع سابق، ص 64.

³ دلندا سامية، مرجع سابق، ص 68.

⁴ أحمد المهدي، اشرف شافعي، مرجع سابق، ص 65.

رابعاً: العقوبات المقررة لهذه الجريمة

هذه الجريمة كسابقتها . تطبق عليها نفس العقوبات المقررة على جريمة التعامل المجهول أو بأسماء صورية، ويمكن تشديد هذه العقوبة طبقاً للمادة 2/34 من القانون 01/05.

الفرع الرابع

جريمة الامتناع عن الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها ومحلها وهوية المتعاملين الإقتصاديين

هذا الفعل منصوصاً عليه في التوصية رقم 14 من التوصيات الأربعون للجنة العمل المالي لمكافحة غسل الأموال F.A.T.F سنة 1990، وترجم المشرع الجزائري هذه التوصية في المادة 10 من القانون 01/05، و لقيامها يتطلب القانون توافر ثلاثة أركان :
أولاً: الركن المفترض " صفة الجاني " :

صفة الجاني: على النحو السابق ذكره وهو إما مسير أو عون في بنك أو مؤسسة مالية أو مؤسسة مالية مشابهة أخرى، المادة 1/34.

ثانياً: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في الامتناع عن الاستعلام حول مصدر الأموال . ووجهتها ومحل العملية وكذا هوية المتعاملين الإقتصاديين ، وتمثل رغبة المشرع من خلال هذه المادة في الكشف عن دورة الأموال بكل شفافية وذلك بمعرفة مصدر الأموال ووجهتها وحركتها ذلك أنه من واجب الزبائن تبرير عملياتهم المالية والكشف عن المبررات الاقتصادية ذات المحل المشروع بعيداً عن التعقيد والغموض ومن واجب البنوك والمؤسسات المالية في حالة العمليات غير العادية وغير المبررة الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهة محل العملية وهوية المتعاملين مع الزبون¹.

ثالثاً : الركن المعنوي

هذه الجريمة عمدية تتطلب لقيامها العلم والإرادة ، إضافة إلى شرط التكرار (المادة 1/34).

رابعاً: العقوبات المقررة لهذه الجريمة

¹ دللدة سامية، مرجع سابق، ص69.

تطبق على هذه الجريمة العقوبات المقررة في المادة 34 من القانون 01/05، وهي نفسها العقوبات المقررة للجريمتين السابق ذكرهم أعلاه¹.

الفرع الخامس

جريمة الإمتناع عن الاحتفاظ بالوثائق الخاصة بالزبائن وعملياتهم لمدة 05 سنوات وعدم تقديمها للسلطات المختصة

تنص المادة 14 من القانون 01 /05 على أنه: " يتعين على البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى الاحتفاظ بالوثائق الآتي ذكرها وجعلها في متناول السلطات المختصة:

1 - الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم خلال فترة 5 سنوات على الأقل، بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل.

2 - الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن خلال فترة 05 سنوات على الأقل بعد تنفيذ العملية.

من استقراء نص المادة نستنتج أركان الجريمة:

أولاً: الركن المفترض: صفة الجاني

يجب أن يكون الجاني مؤسسة مالية أو غير مالية، أو البنك و صفة الجاني تقتضي أن يكون الجاني شخص معنوي.

ثانياً: الركن المادي

نظراً لأهمية السجلات والمستندات المذكورة في المادة أعلاه ، ولكي يمكننا الرجوع لبيانات العمليات التي قام بها البنك وكذلك الرجوع إلى العملاء والمقيدين منها ألزم قانون مكافحة غسل الأموال البنوك بضرورة الاحتفاظ بالسجلات والمستندات المتعلقة بتلك العمليات وبالسجلات الخاصة ببيانات العملاء والمستفيدين الحقيقيين لمدة لا تقل عن 05 سنوات وذلك من تاريخ انتهاء التعامل مع البنك أو من تاريخ قفل الحساب وأجاز القانون للبنوك أن يكون الاحتفاظ على طريق الصورة المصغرة ، بدلا من الأصل ، كما ألزم القانون المؤسسات المالية بضرورة إمساك السجلات والمستندات والقيام بتقديمها ووضعها تحت تصرف السلطات القضائية، والجهات الأخرى المختصة بتطبيق أحكام هذا

¹ أنظر المادة 34 من القانون رقم 01/05.

القانون وذلك إذا قامت بطلبها في حالة الفح ص والتحري والقيام بجميع الاستدلالات أو التحقيقي أو الملحكمة في أي من الجرائم الخاضعة لهذه الأحكام.

فترتب على مخالفة هذه الالتزامات قيام المخالفة أو الجريمة في جانب البنك ، ويظهر السلوك المجرم في الامتناع عن الاحتفاظ بالسجلات والمستندات لقيود العمليات المحلية أو الدولية التي يجريها البنك ، وتبدأ أيضا من تاريخ انتهاء العملية بالنسبة للعملاء الذين لديهم حساب لدى البنك¹. كما يشمل السلوك المجرم أيضا، أنه هناك وجود لسجلات مقيد بها كافة العمليات التي يجريها البنك، وبيانات التعرف عليها – كذلك بيانات التعرف على هوية العميل والمستفيد ين بموجب طرق إثبات رسمية مقبولة والامتناع عن وضعها تحت تصرف السلطات القضائية².

ثالثا: الركن المعنوي.

هذه الجريمة يتعين أن يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام حيث يجب أن ينصرف علم الموظف إلى أن الوثائق وصورة المراسلات ونسخ وثائق إثبات الهوية الشخصية والعناوين لم يمض عليها أكثر من خمس سنوات من تاريخ غلق الحساب ، ووقف علاقة التعامل أو انتهاء تنفيذ العملية ، فإذا اعتقد المسير أو العون على خلاف الحقيقة انقضاء هذه المدة وقام بإتلاف هذه الوثائق والمستندات ، فلا يتوافر القصد الجنائي لديه لأن اعتقاد لا يقوم مقام العلم الفعلي وبالإضافة إلى ذلك يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى الامتناع ذاته ، فلا يتوافر القصد الجنائي إذا كان امتناعه راجعا إلى الخطأ في حساب المدة³.

رابعا: العقوبات المقررة لهذه الجريمة.

بالرجوع إلى المادة 2/34 من القانون 01/05 نجدها قد قررت جزاءا خاصا ينحصر في المؤسسات المالية فقط، أي أن البنك وتعاقب هذه المادة عن هذه الجريمة بغرامة من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج ، ودون الإخلال بعقوبات أشد ، أي انه يمكن أن تطبق ظروف التشدي على البنك أو المؤسسة المالية.

¹ دلندة سامية، مرجع سابق، ص69.

² احمد المهدي، اشرف شافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال، مرجع سابق، ص 67، 66.

³ السيد عبد الوهاب عرفة ، غسل الاموال، مرجع سابق، ص 83.

الفرع السادس

جريمة الإمتناع عن الإخطار عن العمليات المالية المشبوهة

هذه الجريمة منصوص ومعاقب عليها بمقتضى المادتين 19 ، 32 من القانون رقم 01/05 ، حيث يشترط لقيامها توافر الأركان التالية:

أولاً: الركن المفترض: صفة الجاني

تشترط المادة 19 المذكورة أعلاه، أن يكون الجاني ذا صفة أي من الأشخاص والمؤسسات المالية وغير المالية الذين عددهم المادة 19 ويمكن تصنيفهم إلى الفئات التالية:

الفئة الأولى : (البنوك والمؤسسات المالية، المصالح المالية للبريد CCP ، المؤسسات المالية المشابهة الأخرى، شركات التأمين ، مكاتب الصرف ، التعاضديات ، الرهانات ، الألعاب ، الكازينوهات).
الفئة الثانية : - كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالاستشارة.
- المحامين، الموثقين، ومحافظي البيع، والخبراء والسماصرة¹.

هؤلاء الأشخاص يقع عليهم عبء الأخطار إذا لاحظوا أن العملية مشبوهة، وفي فرنسا تم متابعة ثلاثة محامين بجريمة عدم الإخطار عن الأموال المشبوهة، ويوجد كذلك محامين اثنين قاموا بإجراء الإخطار بالشبهة.

الفئة الثالثة:(مصالح الضرائب، مصالح الجمارك)

ويجب على كل فئة أن يكون لديها ضابط اتصال ما بينها وبين خلية الاستعلام المالي، هذه الخلية التي أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 127/02 عملاً بأحكام التوصيتين رقم (26 ، 27) من توصيات فريق العمل المالي GAFI ، وهذه الخلية هي مؤسسة عمومية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهي لدى الوزير المكلف بالمالية ، مقرها بمدينة الجزائر².

ثانياً: الركن المادي

إن الإبلاغ عن الجريمة إما أن يكون رخصة أي حقاً ، وهذا هو الأصل العام ، فهو رخصة لكل من علم من الأفراد بوقوع جريمة ، فيجوز تقديمه إلى أحد مأموري الضبط القضائي ، وقد يكون الإبلاغ واجب على الأفراد في بعض الجرائم ، ويكون الإخلال بهذا الواجب جنحة معاقب عليها .

¹ أنظر التوصية رقم 12، 16 من توصيات فريق العمل المالي GAFI

² الأستاذ جادي عبد الكريم، محاضرة بعنوان: دور خلية معالجة الاستعلام المالي في مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وقد اشترنا إليها سابقاً

ويأتي التزام البنوك وغيرها من المؤسسات المالية بالإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة ليحل مشكلة كانت تواجهها حال قيامها بالإبلاغ طواعية - قبل صدور قانون مكافحة غسل الأموال - إذ لو قامت بالإبلاغ تسأل عن جريمة إفشاء السر المصرفي الخاص بالعميل ، وعند تقاعسها عن هذا الإبلاغ . قد تسأل عن حجب معلومات عن السلطات المختصة ، وعرقلة التحقيق والتعاون مع غاسلي الأموال ولذا يجب أن تقوم البنوك وغيرها من المؤسسات المالية بعمل إيجابي يتمثل في الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة ، وإلا كان موقفها السلبي بالامتناع عن الإبلاغ مشكلا لجريمة مقرر لها عقوبة إلا أنه خلافا لبعض التشريعات¹ التي اعتبرت الامتناع عن الإبلاغ عن العمليات المشبوهة مخالفة إدارية².

وتسري على جريمة امتناع البنك وغيره من المؤسسات المالية عن العمليات المالية المشبوهة ما يسري على جرائم الامتناع بصفة عامة ، والتي تتخذ مظهرا سلبيا ، بالإحجام عن القيام بأداء واجب قانوني ومن ذلك فالامتناع عن الإبلاغ عن الجريمة ، والامتناع عن الحيلولة دون وقوع جريمة ضد الأشخاص³.

فللقصود بالشبهة الواجب الإخطار عنها ، أنه لا يشترط أن يتوافر دليل ينصب على واقعة غسل الأموال ويكشف بطريق قطعي أن الشخص أراد من وراء العملية المالية غسل الأموال القدرة وإنما يكفي توافر قرينة على ذلك ، ومثال القرائن المصاحبة للتفكير في موضوع غسل الأموال والتي تتوافر الشبهة بقيامها ، هبوط ثروة هائلة مفاجئة على شخص معروف بالفقر منذ زمن طويل ، أو ظهور عميل جديد تأتيه أموال طائلة من الخارج دون أن يكون له نشاط معروف . لذا يجب على مدير البنك أو المؤسسة المالية أن يسأل المشتبه فيه عن مصدر أمواله كما يجوز للبنوك والمؤسسات المالية أن تستند في توافر الشبهة الموجهة للإبلاغ إلى الإخبار وهي المعلومات التي تتعلق بحادث مع ين وترتكز أو تبدو مرتكزة على الواقع المادي ، فلا تدخل فيها التنبؤات والتخمينات⁴.

وأدخل المشرع الجزائري واجب الإخطار بالشبهة ، أو ما يسميه البعض بالتصريح أو الإبلاغ عن الشبهة ، ويقصد به تبليغ الهيئة المختصة وهي خلية معالجة الإستعلام المالي " la cellule de

¹ كان المشرع الفرنسي ينص في القانون رقم 90-14 ، الصادر في 02 يوليو 1990 على اعتبار أن الإخلال بالالتزام بالإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة ، والتي قد تخفي ورائها غسلا للأموال ، جريمة مقرر لها عقوبة جنائية (المادة 23) ، غير أنه بموجب القانون رقم 96/546 الصادر في 02 يوليو 1998 ، قام بالنص على إلغاء العقوبات الجنائية اكتفاء بالمساءلة التأديبية عن هذا الإخلال في المادة 17.

² أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم ، إبلاغ البنوك عن العمليات المالية المشبوهة بين الالتزام والمسؤولية في القانون المقارن والفقهاء الإسلامي ، مرجع سابق ، ص 18.

³ أحمد عوض بلال ، الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية دون خطأ ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 1993 ، ص 221 ، 222.

⁴ أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 25، 26، 30، 31 .

traitement de renseignement financier " بكل عملية مهما كانت طبيعتها المالية

أو مصرفية أو بيع أو شراء عقارات أو منقولات تثير شكوكا بخصوص كونها تمت بأموال متحصل عليها من جناية أو جنحة سيما الجرائم المنظمة .

ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في توافر مؤشرات ودلائل نافية لدى البنك أو المؤسسة المالية المشابهة الأخرى على إجراء عملية وصفقة معقدة أو ضخمة أو غير طبيعية أو عملية تثير الشكوك حول ماهيتها ، والغرض منها وأن لها علاقة بتبييض الأموال ، كما يتمثل الركن المادي في سلوك يتخذ صورة الامتناع عن المبادرة إلى إبلاغ وحدة التحريات المالية بالعملية المشبوهة ، وكذا الامتناع عن إعداد تقرير مفصل يتضمن كافة البيانات والمعلومات المتوفرة لدى البنك عن تلك العملية الأطراف ذات الصلة بها وتزويد خلية معالجة الاستعلام المالي به¹.

ويعتبر المدير هو المسؤول عن مكافحة تبييض الأموال بالبنك² ، وهو المسؤول عن ارتكاب جريمة الامتناع عن القيام بواجب الإخطار عن العمليات المشبوهة ، وفي حالة ما إذا تراخى مدير مكافحة غسل الأموال بالبنك في عملية الفحص وتأخره في اتخاذ القرار بشأن حفظ العملية أو الإخطار عنها ، فهنا يمكن توقيع عقوبة عليه باعتبار أن جريمة الامتناع عن القيام بواجب الإخطار قائمة فهذا الالتزام لا يبدأ إلا بعد اتخاذ المدير قرار بالإخطار عن العملية بل يمكن في هذه الحالة أن يتم مجازاته إداريا . وأما بخصوص الأخطار الشفهي فإن قانون مكافحة غسل الأموال لم ينص على حالات تستدعي ذلك ، غير أنه يحقق للمدير المسؤول عن مكافحة غسل الأموال بالبنك أن يقوم في الحالات العاجلة بإخطار وحدة مكافحة غسل الأموال شفاهة بالعملية المشتبه بها ، حتى ينتهي من فحص العملية واتخاذ القرار بشأنها³.

ثالثا : الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في القصد الجنائي العام في عنصره العلم والإرادة ، أي العلم بضرورة إبلاغ خلية معالجة الاستعلام المالي عن العملية والصفقات المعقدة أو الضخمة أو غير الطبيعية ، أو العملية التي تثير الشكوك والشبهات حول ماهيتها ، والغرض منها ... الخ متى توفر لدى

¹ دلندة سامية، مرجع سابق ، ص86 .

² تجدر الإشارة هنا إلى أنه على مستوى البنوك الجزائرية لم يستحدث المشرع الجزائري جهاز مستقل يتمثل في المدير المسؤول عن مكافحة غسل الأموال بالبنك بخلاف التشريعات الأخرى كالتشريع المصري و اللباني.

³ احمد المهدي، اشرف شافعي، مرجع سابق، ص62، 63.

البنك أو المؤسسة المالية مؤشرات ودلائل كافية على ذلك ، والعلم بضرورة إعداد التقرير المفصل ، أما بخصوص الإرادة فتنتمي اتجاه إرادة الموظف إلى الامتناع عن الإبلاغ وإعداد التقرير المفصل¹.

رابعاً: العقوبات المقررة لهذه الجريمة

إن العقوبة التي توقع على البنك الذي امتنع عن الإبلاغ عن العمليات المشبوهة يحدد فاعلاً جريمة الامتناع عن الإخطار عن العمليات المالية المشبوهة - فلا تمتنع من توقيع العقوبة على موظف البنك الذي يدخل في اختصاصه واجب الإبلاغ أو الأمر بتنفيذه ، ويعد هذا تطبيقاً للقواعد العامة التي تقر أن العقوبة التي توقع على الشخص المعنوي في حالة انعقاد شروطها ، لا تمتنع من العقوبة على الأشخاص الطبيعيين اللذين يمثلون إرادته ، بصفتهم فاعلين أو شركاء².

ويعاقب كل خاضع للإخطار بالشبهة الذي يمتنع عمداً وبسابق معرفة ، عن تحريره/أو إرسال الإخطار بالشبهة بغرامة مالية من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ويمكن تطبيق عقوبات أشد وفضلاً عن ذلك يمكن توقيع حتى عقوبات تأديبية . إذا كان الجاني موظف بالبنك أو مؤسسة مالية.

الفرع السابع

جريمة إبلاغ صاحب الأموال بوجود الأخطار بالشبهة وإطلاعه بالمعلومات والنتائج

هذه الجريمة منصوص ومعاقد عليها بمقتضى المادة 33 من القانون ن 01/05 ، ويشترط لقيامها مايلي:

أولاً: الركن المفترض " صفة الجاني ":

يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الجاني من مسيري وأعاون الهيئات المالية الخاضعون للإخطار بالشبهة أي الأشخاص المذكورين في المادة 19 من القانون 01/05 على النحو السابق تفصيله.

ثانياً: الركن المادي

إن المعلومات الخاصة بجرائم غسل الأموال تبدأ من مرحلة الاشتباه حتى إذا انتهى هذا الاشتباه إلى عدم صحته ، ويندرج في تجريم الإفشاء في مفهوم جرائم الخطر والمقصود بالخطر هنا هو

¹ دلندة سامية، مرجع سابق، ص 71، 72.

² أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم ، مرجع سابق، ص 27.

توقي حصول العلم إلى الشخص المشتبه في معاملته أنها تشكل جريمة غسل الأموال وما قد يترتب على ذلك من نتائج قد تكون من شأنها أنها تنعكس سلبا على إجراءات التحري والاستدلال والتحقيق ، وتجريم الإفشاء في مرحلة الاشتباه هو أمر هام وذلك نظرا لأن القواعد الموضوعية العامة غالبا لا تتدخل لحماية إلا في نطاق محدود ، أما الإفشاء في مرحلة التحقيق ، فالقواعد العامة تضيي على المعلومات المتعلقة به السرية ومن ثم تجرم الإفشاء بغذه المعلومات¹ .

ويتمثل السلوك المادي في نشاط إيجابي هو إبلاغ صاحب الأموال أو صاحب العمل بمعلومات موضوع الإخطار بالشبهة بوجود هذا الإخطار أو اطلاعه أو إعطائه معلومات حول النتائج التي تخصه ، ويسري هذا الحظر على كافة المسيرين والأعوان العاملة بالبنك أو الهيئات المالية أيا كانت درجاتهم الوظيفية مثل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمدراء العامين والتنفيذيين ومديري الإدارات والفروع والموظفين والأعوان ، ويتسع مفهوم الأعوان ليشمل الأعوان العاديين أيا كانت اختصاصاتهم حتى ولو لم يكن المبلغ بوجود الإخطار بالشبهة مختصا بأداء العمل موضوع الإخطار بالشبهة ولهذا يمكن أن يفلت السر من صاحبه الأصلي رغم الحذر والحيلة ، وتقع بذلك الجريمة من ساعي أو عون الأمن بالبنك الذي تمكن أثناء أداء عمله من العلم بأن إحدى عمليات الزبون صاحب الأموال أو العمليات هو محل اشتباه وأخطر بهذا إلى الزبون على الرغم من أنه غير مختص بالاطلاع عليها ، ويكفي بالإبلاغ بمجرد الإفصاح في صورة أقوال أو بيانات شفوية - وهذا هو الغالب - أو كالتق² . ويشمل الإفصاح أي إجراء من إجراءات الإخطار عن العمليات المشتبه بها سواء كان هذا الإخطار من موظف البنك الذي يقوم بتنفيذ العملية إلى المدير المسؤول عن مكافحة غسل الأموال بالبنك ، أو الإخطار الصادر من المدير إلى وحدة مكافحة غسل الأموال بالبنك المركزي أو الإخطار الصادر من الجهة الرقابية ، بالبنك المركزي إلى وحدة مكافحة غسل الأموال ، كما يشمل الإفصاح كل إجراء من إجراءات التحري أو الفحص سواء تم بمعرفة وحدة مكافحة غسل الأموال بالبنك أو تم بمعرفة وحدة مكافحة غسل الأموال³ .

ثالثا: الركن المعنوي

لابد من توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة ، والمقصود بالعلم هنا أن يتوافر لدى الجاني العلم بوجود شبهة في أن إحدى المعاملات تتضمن غسل أموال فإن قام بالإفصاح دون وجود هذه الشبهة فإن القصد الجنائي هنا ينتفي ، ويتعين أيضا أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك

¹ احمد المهدي، اشرف شافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال، مرجع سابق، ص 71، 69.

² دلندة سامية، مرجع سابق، ص72.

³ احمد المهدي، اشرف شافعي، مرجع سابق، ص71.

المادي المكون للجريمة وذلك عن طريق قيامه بالإفصاح بأي صورة من صورته ، فإذا قام الجاني بتدوين مؤشرات ربط الاشتباه في مذكرة ليقوم بعرضها على رئيسه ونتيجة لإهماله قام بوضعها على المكتب وتمكن العميل من الإطلاع عليها ينتفي القصد الجنائي¹.

رابعا : العقوبات المقررة لهذه الجريمة

تعاقب المادة 33 من قانون 01/05 المذكور أعلاه مسيرو وأعوان الهيئات المالية الخاضعون للإخطار بالشبهة الذين أبلغوا عمدا صاحب الأموال أو العمليات موضوع الإخطار بالشبهة بوجود هذا الإخطار أو أطلعوه على المعلومات حول النتائج التي تخصه بغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد ، ويمكن تطبيق عقوبات تأديبية أخرى.

المطلب الثالث

الإشتراك في جرائم تبييض الأموال والشروع في ارتكابها

بالرجوع إلى الأصل العام المنصوص عليه في المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص : " يعد شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك " ، فهذا النص يحكم المبادئ لعامة للمساهمة الجزائية في الجرائم وبالتالي كيف يمكن تصور الإشتراك أو المساهمة في جرائم تبييض الأموال ؟

الفرع الأول

الإشتراك في ارتكاب جرائم تبييض الأموال

بالوغم من أن المساهمة الجزائية مقصورة من الجانب الواقعي أو العملي في هذه الجرائم خاصة فيما يتعلق بالمصارف أو البنوك إلا أن طبيعة الأفعال موضوع التجريم الواردة في قانون تبييض الأموال تضيق من نطاق المساهمة الجزائية التبعية وبشكل خاص بالنسبة إلى المساعدة على ارتكاب الجريمة بالمقابل للتخريض أو الاتفاق على ارتكابها، وتتعد صور الإشتراك في الجريمة فقد يكون الإشتراك في صورة اتفاق أو تخريض أو مساعدة ، ويقصد بالشريك الشخص الذي لا يرتكب بنفسه

¹ احمد المهدي، اشرف شافعي، مرجع سابق، ص72، 71

العناصر المادية المكونة للجريمة بل يأتي أفعالا أو أقوالا لها أهمية قانونية لتسهيل ارتكاب الجريمة أو قد يقوم بإنشاء أو تدعيم فكرتها لدى الفاعل أو الفاعلين الأصليين¹.

والاشتراك يقتضي عمل مساهمة في ارتكاب الجريمة ، وقد حصر المشرع الجزائري هذا العمل في المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية ، أو المسهلة أو المنفذة لها ، في حين يشمل الإشتراك في غالب التشريعات لا سيما منها التشريعين الفرنسي والمصري ، فعل التحريض الذي اعتبره المشرع الجزائري عملا من أعمال الفاعل الأصلي².

فقد تقوم مسؤولية البنك الجزائحية عن الإشتراك في جريمة تبييض الأموال وذلك في حالة تولى الإيداع مخأ في عدة حسابات وهمية مع العلم بذلك أو بالرغم من علمه بأن أموال الإيداعات ناتجة عن إحدى جرائم المصدر التي نص القانون عليها بغرض إخفاء الأصلي الحقيقي لهذه الأموال ورغم هذا قام بتحويل هذه الأموال لحسابات أخرى في دولة معينة . ولكن تقوم مسؤولية البنك الجزائحية عن تبييض الأموال على أساس قواعد الإشتراك، فلا بد من إثبات ارتكاب جريمة معينة معاصرة أو لاحقة لأفعال التبييض ، ولا بد أن يثبت علم مرتكب فعل الإشتراك ليس فقط بحقيقة أفعاله بل أيضا بالجريمة الأصلية المعاصرة³.

الفرع الثاني

الشروع في ارتكاب جرائم تبييض الأموال

الشروع هو البدء في التنفيذ بقصد ارتكاب جريمة يتوقف أو يخيب أثرها لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها ، ولا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الأعمال التحضيرية لذلك ومثال الشروع الموقوف أن يتخذ الجاني الإجراءات اللازمة لإيداع الأموال المتحصل عليها من الجريمة المصدر بأحد البنوك إلا أنه يضبط أثناء ذلك ، ومثال الشروع الخائب أن يقوم شخص بشراء عقارات بأموال ناتجة من نشاط إجرامي معتقدا أن ملكية العقارات قد آلت إليه بمجرد التعاقد على الشراء وتحرير عقد البيع ولا يقوم بإجراء الشهر باسمه ثم يضبط⁴.

¹ احمد المهدي، اشرف شافعي، مرجع سابق، ص76.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام ، مرجع سابق ، ص159 .

³ احمد المهدي، اشرف شافعي، مرجع سابق، ص77.

⁴ احمد المهدي، اشرف شافعي، المرجع نفسه، ص79.

وتعرف محاولات ارتكاب الجرائم على أنها البدء في التنفيذ بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها ثم التوقف أو يخيب أثرها نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها . والمحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها لا بناء على نص صريح في القانون (المادة 31 قانون العقوبات) وقد نص قانون العقوبات في مادته 389 مكرر 3 على أنه (يعاقب على المحاولة في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها وفي هذا القسم بالعقوبات المقررة للجريمة التامة).

المطلب الرابع

القواعد الإجرائية لمتابعة البنك في جرائم تبييض الأموال

بعد ما تطرقنا بالتحليل والدراسة للجرائم التي يسأل عنها البنك في إطار قانون تبييض الأموال 01/05 ، وبيننا الأركان الخاصة بكل جريمة، فلا شك أن الجرائم محل البحث هي من الجرائم المالية التي لها خصائص تميزها عن غيرها من الجرائم والتي تشكل عنصر السلوك أو النشاط الإجرامي لها ، الأمر الذي يستتبع قواعد إجرائية لها طبيعة خاصة إلى جانب القواعد الإجرائية الجنائية العامة ، وسوف نقوم بالشرح والتحليل لهذه القواعد الإجرائية التي تحكم متابعة البنك بصدد جرائم تبييض الأموال.

الفرع الأول

مرحلة التحري والاستدلال

إن جرائم تبييض الأموال يختص بالتحري والاستدلال بشأنها السلطات التي منحها قانون الإجراءات الجنائية مثل هذه الصلاحية، شأنها في ذلك شأن الجرائم الجنائية الأخرى ، وتقوم مرحلة التحري والاستدلال على المعلومات التي تصل إلى الجهاز المختص أو على تحركه وقيامه بالأعمال الملتزم بها طبقاً للقوانين أو القرارات أو لائحة تشكيله ، وتستند مهام البحث والتحري في جرائم تبييض الأموال إلى أعضاء ضبط قضائي خاص ، ولكن يكون لهم نفس مهام الضبط القضائي العادي والفرق بينهما يكون في نوعية أعضاء الضبط الخاص ومعايير اختيارهم ، ومنحهم هذه الصلاحية، كما أن اختصاصهم يكون مقصوراً على جرائم تبييض الأموال ، وقد نص قانون تبييض الأموال على

ضرورة إنشاء وحدة مستقلة ذات طابع خاص تختص بتلقي الإخطارات الواردة من المؤسسات المالية عن العمليات التي يشتبه أنها تتضمن تبييض أموال ، وتختص أيضا بإبلاغ النيابة العامة¹ فيما أسفرت عنه التحريات من وجود دلائل على ارتكاب جريمة كجرائم تبييض الأموال².

إذن تضطلع الهيئة المختصة بتحليل ومعالجة المعلومات التي ترد إليها من قبل السلطات المؤهلة وكذلك الإخطارات بالشبهة التي يخضع لها الأشخاص والهيئات المذكورة في المادة 19 ، وينبغي على الهيئة المتخصصة - خلية معالجة الاستعلام المالي - أن تسلم وصل الإخطار بالشبهة وتقوم بجمع كل المعلومات والبيانات التي تسمح باكتشاف مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار ، وتقوم بإرسال الملف لوكيل الجمهورية المختص ، ففي كل مرة يحتمل فيها أن تكون الوقائع المصرح بها مرتبطة بجريمة تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب.

وهناك بعض أساليب البحث والتحري الخاصة و التي تتمثل في:

1- الإعتراض على المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور: نظم المشرع الجزائري اللجوء إلى هذه الوسائل التي تساهم في الكشف عن الجرائم و المتورطين فيها في المواد 65 مكرر 05 إلى 65 مكرر 10 كما يلي :

أ- لا يمكن اللجوء إلى هذه الوسائل إلا في الجرائم المتلبس بها أو في التحقيق الأولي المتعلق بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصراف و كذا في جرائم الفساد .

ب- الحصول على إذن من وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق و يجب أن يتضمن كل العناصر التي تسمح بالتعرف علي الاتصالات المقصودة و الجريمة التي تبرر ذلك و تسلم لمدة 10 أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري و التحقيق.

2- التسرب أو الاختراق: نصت عليه المادة 65 مكرر 11 إلى المادة 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية و كذا المادة 65 من قانون رقم 06/01 بالوقاية من الفساد و مكافحته ، و يقصد به حسب المادة 65 مكرر 12 قيام ضابط الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية لمراقبة الأشخاص المشتبه فيهم أنهم ارتكبوا جناية

¹ تنص المادة 20 من القانون 05/01 علي انه : "دون الإحلال بأحكام المادة 32 من قانون الاجراءات الجزائية ينبغي على كل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المذكورين في المادة 19 أعلاه إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية او جنحة لا سيما الجريمة المنظمة ، ويتعين الإخطار بمجرد وجود الشبهة حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات او بعد إنجازها ..."

² احمد المهدي اشرف شافعي، مرجع سابق، ص 90، 89.

أو جنحة بإيهاهم أنه فاعل معهم أو شريك ، و يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية في سبيل ذلك أن يستعمل هويته المستعارة و أن يرتكب عند الضرورة بعض الأفعال التي تنصّ عليها المادة 65 مكرر 14 غير أنه لا يجوز تحت طائلة البطالان أن تشكل هذه الأفعال تحريضا علي ارتكاب جرائم .

3- التسليم المراقب والترصد والالكتروني

فالتسليم المراقب هو الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم السلطات المختصة، وتحت مراقبتها بغية التحري عن جرم ما، و كشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه، وهذا بقصد تسهيل عملية البحث والكشف عن مصدر الأموال غير المشروعة، أما الترصد الالكتروني أشارت إليه المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دون تعريفه، وبالمقابل نجد المشرع الفرنسي بموجب التعديل لقانون الإجراءات الجزائية بتاريخ 19/12/1997 قد أدرج هذا الأسلوب الخاص للتحري وأوضح أن تطبيقه يقتضي اللجوء إلى جهاز إرسال يكون غالبا سوارا إلكترونيا يسمح بترصد حركات المعني بالأمر والأماكن التي يتردد عليها، و الإشكالية التي تثور هنا هي مدى نجاعة هذا الإجراء بالنسبة لملاحقة مبيضي الاموال خاصة وأن المشرع الجزائري قد أدرجها ضمن أساليب التحري الخاصة لمتابعة جريمة تبييض الأموال؟

الفرع الثاني

الإجراءات التحفظية

بالرجوع إلى أحكام المادتين 17 ، 18 من القانون رقم 01/05 فإنه يمكن للهيئة المتخصصة أن تعترض بصفة تحفظية ولمدة أقصاها 72 ساعة ، على تنفيذ أي عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب ، ويسجل هذا الإجراء على الإشعار بوصل الإخطار بالشبهة.

وهذه الإجراءات التحفظية لها دور هام في تحقيق الفاعلية لتجريم ومكافحة تبييض الأموال ، كما أنها تمثل إجراء حتمي يمنع فقدان أثر المال محل الجريمة وتتبعه ، وطبقا لقانون تبييض الأموال فإن الجهة التي تختص بمكافحة تبييض الأموال أن تطلب من النيابة العام وغيرها من السلطات المخولة قانونا اتخاذ التدابير التحفظية ، وصلاحيه الوحده - خلية معالجة الاستعلام المالية - تقتصر على طلب

اتخاذ هذه الإجراءات فقط دون أن يجرد ذلك على صلاحية النيابة العامة وغيرها من الجهات التي لها في أي وقت أن تأمر باتخاذ مثل هذه الإجراءات بإتباع القواعد الإجرائية الخاصة بهذا الشأن متى قدرت ملاءمة اتخاذ تدبير أو إجراء حيال أحوال المتهم بعرض الأمر على المحكمة المختصة ، وللنائب العام عند الضرورة أو في حالة الاستعجال أن يأمر مؤقتا بمنع المتهم زوجته أو أولاده القصر عن التصرف في أموالهم ، أو إدارتها على أن يقوم بعرض أمر المنع على المحكمة المختصة¹.

وانطلاقا من مقتضيات المادة 18 من القانون رقم 01/05 تنص على أنه لا يمكن الإبقاء على التدابير التحفظية التي تأمر بها الهيئة المتخصصة بعد انقضاء مدة 72 ساعة إلا بقرار قضائي، ويمكن لرئيس محكمة الجزائر، وبناء على طلب الهيئة المتخصصة وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر أن يمدد الأجل المحدد في الفقرة أعلاه أو بأمر بالحراسة القضائية المؤقتة على الأموال والحسابات والسندات موضوع الإخطار².

وتحقق الإجراءات التحفظية للخاضع لإجراء التحفظ ضمانات إجرائية هامة وهي وجوب القيام بالتحقيق الابتدائي فلا يكتفي بالتحريات والاستدلالات التي تقوم بها الوحدة المتخصصة بمكافحة تبييض الأموال ولا يكتفي أيضا بمجرد دلائل كافية بل يتعين أن تكون الأدلة كافية على جدية الاتهام³.

الفرع الثالث

التحقيق في جرائم تبييض الأموال والجرائم المرتبطة بها

بعد أن تنتهي السلطة المركزية المختصة بمكافحة تبييض الأموال من القيام بالتحريات والاستدلالات التي تمت في إطار القواعد الإجرائية العامة والخاصة بعد أن تكون قد وصلت إلى وجود دلائل على ارتكاب جريمة من جرائم تبييض الأموال فهنا يأتي دور السلطات القضائية المختصة بالجرائم وفقا للقانون أو التشريع الإجرائي الجزائري ، كما يمكن للنيابة العامة أن تطلب ندب قاضي للتحقيق في جريمة من جرائم غسيل الأموال طبقا للقواعد العامة، وأجاز القانون تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم في جريمة تبييض الأموال⁴.

¹ احمد المهدي، أنور شافعي، جريمة غسيل الأموال، مرجع سابق، ص، 91، 90.

² أنظر المادة 18 من القانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال .

³ أنظر أحمد المهدي، أشرف شافعي، مرجع سابق ص91.

⁴ انظر المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الفرع الرابع إجراءات جمع الأدلة

فلم يتضمن قانون الوقاية من تبييض الأموال إجراءات محددة لجمع الأدلة ، إلا انه يمكن إخضاعها للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، ومن بين إجراءات جمع الأدلة في جرائم تبييض الأموال الأمر بالاطلاع على الحسابات والودائع والأمانات والخزائن والمعاملات المتعلقة بها ويخضع إصدار هذا الأمر وتنفيذه للقواعد الإجرائية التي ورد النص بها في قانون سرية الحسابات بالبنوك، ويعتبر من جمع الأدلة المستحدثة ضبط وتفتيش نظم المعلومات وأجهزة الكمبيوتر والتي عن طريقها ترتكب جرائم تبييض الأموال باعتبارها إحدى الوسائل الهامة التي يعتمد عليها مرتكبو هذه الجرائم .

وفي حالة ما إذا تطلب الأمر في تحقيق يتعلق بجريمة من جرائم تبييض الأموال تفتيش نظم المعلومات فان الأداة تختلف باختلاف كيفية تنفيذه ن فإذا كان المطلوب ضبط المعلومات التي توجد في نظام المعلومات مخزن عليه معلومات خاصة بحسابات مصرفية أو ما يتعلق بها فإن الأداة هنا هي الأمر بالإطلاع طالما تواجد هذا النظام في المؤسسة المصرفية الخاضعة لأحكام سرية الحسابات¹ . أما إذا تواجد في مسكن خاص بالمتهم أو غيره فان الأداة هنا هي إذن التفتيش والضبط إذا كان الكمبيوتر المخزن عليه المعلومات في حوزة الشخص² .

الفرع الخامس

مباشرة الدعوى الجزائية في جرائم تبييض الأموال

تنص المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق و المحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون ، مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل " .

إذن فإجراءات المتابعة قد تتخذ شكل طلب افتتاحي لإجراء التحقيق طبقا للمادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية أو الاستدعاء المباشر طبقا للمادة 334 من قانون الإجراءات الجزائية أو

¹ احمد المهدي ، اشرف شافعي مرجع سابق ص92.

² عادل الشرابي ، التطبيقات العملية لجريمة غسل الأموال، مرجع سابق ،ص 74 .

بموجب شكوى مصحوبة بادعاء مدني طبقا للمادة 72 من قانون لإجراءات الجزائية أو طبقا لإجراءات التكليف المباشر بالحضور حسب المادة 337 مكرر .

و تطبيقا لذلك فان النيابة العامة تختص بتحريك الدعوى العمومية وذلك بموجب طلب افتتاحي لإجراء التحقيق¹ ، ولا تخضع بهذا الشأن إلى قيد الشكوى أو الطلب باستثناء الإذن، غير أن الإدعاء المباشر يظل متاحا متى توافرت شروطه².

المطلب الخامس

إعفاء البنك من المسؤولية والعقاب

أعفى المشرع البنك من المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي (البنكي) في مواجهة الهيئة المتخصصة ، وذلك بهدف كشف جرائم تبييض الأموال (المادة 22) من القانون رقم 01/05 ، ولا يتوقف الأمر هنا فقط على مستوى المسؤولية الجزائية ، بل يتعدى ذلك إلى الإعفاء من العقوبة وهذا سيكون محور حديثنا .

الفرع الأول

إعفاء البنك من المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر البنكي

يقوم نظام الكتمان المصرفي على أساس التزام البنك بكتمان الوقائع التي تعهد إليه بمناسبة مباشرة نشاطه ، وهو التزام سلبي يخول البنك ، بل يوجب عليه الاحتجاج بالسرّ في مواجهة المحاولات التي تستهدف كشفه ، حتى لا يخل بالتزاماته بالمحافظة عليه، وذلك أن هذا الإخلال يعرضه لجزاءات مدنية وجنائية وتأديبية ، غير أن نطاق هذا الالتزام ومدى الاحتجاج بالسر ، ومدى الحماية التي يتمتع بها ، تختلف باختلاف السياسة التشريعية التي تنتهجها الدولة ، وهذه السياسة تستند إلى عاملين، الأول هو الحق في الخصوصية ، والثاني هو الصالح العام للجماعة.

¹ انظر المواد 16، 17، 18 من القانون 05/01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

² عادل الشر بيبي، مرجع سابق ص 76.

ويعرف السر لغة بأنه ما يكتمه الإنسان في نفسه ويخفيه عن الآخرين، أو علاقة بين شخص ما ومعرفة شيء أو واقعة ما، وهذه العلاقة تتطلب التزاما من هذا الشخص بعدم إفشاء السر كما يتوجب عليه منع الغير من الإطلاع عليه¹.

ويتصل السر اتصالا وثيقا الحياة الخاصة ويمثل جانبا مهما من جوانب الشخص فكل فرد له الحق في الاحتفاظ بأسراره في مكونات ضميره ، وله إن شاء يدلي بها إلى الآخرين ، ومن الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين طلبا لمساعدة أو خدمة معينة ، كما هو الحال بالنسبة للوقائع والبيانات والمعلومات التي تندرج في إطار الأسرار الشخصية والمالية ، المعهود بها في جانب العملاء إلى المصارف

أو البنوك التي تلتزم بكتمتها وعدم اطلاع الغير عليها ، ويخول هذا الالتزام للمصرف أو البنك ، بل يوجب عليه الاحتجاج بسرية حسابات العملاء وتعاملاتهم وأنشطتهم ، وقد اتسع نطاق مبدأ السرية المصرفية في السنوات الأخيرة ، ولم يعد قاصرا على المجال المصرفي فحسب ، وإنما امتد ليمس حمايته في كثير من بلدان المراكز المالية " financial centre countries " على العديد من أوجه المعاملات والأنشطة المالية والاقتصادية التي يباشرها الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون².

إلا أن الاحتجاج بالسرية المصرفية في مواجهة السلطات العامة يعتبر ، من النظام العام النسبي فيمتنع الاحتجاج به ، في كل حالة يرى فيها المشرع أن هناك مصلحة عليا ، أجدد بالرعاية من حفظ هذا السر ومن ثم تقييد هذه الاحتجاج بالقواعد المنصوص في القوانين المختلفة ، ويتعين على البنك تقديم المعلومات للسلطات العامة ، في الأحوال التي يرد بشأنها نص يوجب ذلك ، باعتبار أن البنك هو الملمحون الملزم بتقديم المعلومات للسلطات المالية والإدارية ، جهات الضرائب والإدارة³.

واستثناء من قاعدة العقاب على إفشاء السر بمعرفة الأمين عليه ، هناك أحوال قليلة يجب فيها الإفشاء ، أو يجوز ، دون أن تتحقق - جريمة إفشاء السر المصرفي - وهي أسباب إباحة تزيل الصفة الجنائية عن الفعل ، لا مجرد أسباب لامتناع المسؤولية عنه، ويمكن إرجاعها إلى مصدرين : نص القانون ، ورضى صاحب السر بإفشائه ، ونضيف للمصدرين المذكورين ثلاث مصادر خاصة بالعمل

¹ سعود ذياب العتيبي، أثر السرية المصرفية على مكافحة جرائم غسل الاموال ، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية 2007 ، ص40 ، منشورة على الموقع الالكتروني: www.saoud-etud.com

² احمد محمد بدوي، جريمة إفشاء الأسرار و الحماية الجنائية للكتمان المصرفي، ملتزم الطبع و النشر سعد سمك، مصر الجديدة، القاهرة، 2004،

³ مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، مرجع سابق، ص 413.

المصرفي وهي الإفشاء في حالة وجود نزاع بين البنك والعميل ، والإفشاء كطلب المستفيد من البنك ، والإستعلام بطلب المعلومات عن نشاط شخص معين من أحد البنوك¹.

ولقد سار المشرع الجزائري على هذا النحو أسوة بالتشريعات المقارنة كالمشرع الفرنسي والمصري وحد من مبدأ السرية المصرفية في مواجهة السلطات العامة ، وهذا بإقراره الصريح في نص المادة 22 من قانون 01/05 حيث نص على أنه : " لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة " ، والمقصود بالهيئة المتخصصة هنا هي خلية معالجة الاستعلام المالي أثناء طلبها للمعلومات الخاصة بالزبائن المشتبه فيهم عمليات تبييض الأموال. غير أن المشرع الجزائري ذهب إلى أكثر من ذلك وأعفى الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعون للإخطار بالشبهة والذين تصرفوا بحسن نية من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية ، وهنا يقع على ممثل البنك إثبات حسن النية أثناء قيامه بعملية الإخطار.

الفرع الثاني

إعفاء البنك من العقاب في حالة الاخطار بالشبهة

من بين التشريعات التي أخذت بالإعفاء من العقاب في هذه الجريمة التشريع الألماني وذلك متى قام الجاني بالإبلاغ عن جريمته التي ارتكبها أو شرع في ارتكابها طواعية واختيار السلطة المختصة قبل اكتشاف الجريمة من قبلها فإذا تم هذا الاكتشاف فإنه يتعين أن يؤدي بلاغ الجاني إلى ضمان أو كفالة أو ضبط الأموال محل الجريمة².

وعلة الإعفاء من العقوبة هو إبلاغ السلطات المختصة بالجريمة قبل العلم بها ، والإبلاغ هنا مانع عقاب، بمعنى أنه لا يؤثر في الصفة غير المشروعة للفعل الإجرامي ، ودواعيه أن هذه الجريمة تتم في الخفاء من عصابة كبيرة معظمة ذات خطورة كبيرة ، فتقرر (مكافأة) للمساهم في هذه الجريمة بإعفائه من العقاب إذا بادر بإبلاغ السلطات المختصة تشجيعا منه للجرأة على الإبلاغ عن الجريمة³.

¹ احمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص 89.

² عادل الشربيني، التطبيقات العملية لجريمة غسل الأموال، مرجع سابق، ص 76.

³ السيد عبد الوهاب عرفة، جريمة غسل الاموال ، مرجع سابق، ص 76.

أولاً: شروط الإغفاء من العقاب

1- تعدد الجناة: يشترط القانون أن يكون تعدد في الجناة فلا يتوافر العقاب إذا كانت الجريمة قد وقعت من شخص واحد حتى ولو بادر الشخص من تلقاء نفسه للسلطات المختصة واعترف بجريمته فالنص يتعلق بالإبلاغ وليس بالاعتراف.

2- مبادرة الجاني المساهم في الجريمة بإبلاغ خلية الاستعلام المالي: هنا يستحق الجاني المكافأة وهي إغفائه من العقاب باعتباره قد قام بتقديم خدمة عظيمة للمجتمع بكشفه عن هذه الجريمة ، أما إذا قام الجاني بالإبلاغ بعد علم السلطات بالجريمة ، فإذا كان الإبلاغ سيساعد في ضبط باقي الجناة أو الأموال محل الجريمة فهنا يطبق شرط الإغفاء، أما إذا كانت المعلومات التي تضمنها الإبلاغ لا تمكن السلطات من القبض على الجناة أو ضبط الأموال محل الجريمة فهنا لا يطبق شرط الإغفاء نظراً لعدم تحقق العلة التي من أجلها قرر المشرع الإغفاء ، فستنتج مما سبق أن حالة الاتصال الأولي والتي تتعلق بإبلاغ جهة الاختصاص بالجريمة قبل العلم بها تفترض أن جريمة تبييض الأموال لم يصل علم ارتكابها إلى السلطة المختصة باتخاذ الإجراء المناسب حيالها ، أما الحالة الثانية فهي تفترض أن يكون أمر الجريمة قد وصل إلى علم جهة الاختصاص ، قبل التقدم بالإبلاغ والتي اشترط القانون كما ذكرنا لتطبيقها لاستفادة المبلغ من شرط الإغفاء ، أن تكون المعلومات المقدمة بالإبلاغ من شأنها أن تساعد في ضبط باقي الجناة أو تساعد في ضبط الأموال محل الجريمة¹.

ثانياً: نطاق الإغفاء

قصر المشرع المصري نطاق الإغفاء من العقاب في جريمة تبييض الأموال في العقوبات الأصلية فقط وفائدة ذلك تتضح في أنه إذا لم تضبط الأموال محل الجريمة أو حالة التصرف فيها إلى الغير حسن النية فتكون المصادرة هنا (غير ممكنة) وبالتالي يحكم على الجاني - رغم إغفائه من العقوبة الأصلية - بالقيمة البديلة عن المصادرة والتي تعادل قيمة الأموال محل الجريمة².

فالإغفاء من العقاب يسري على الجرائم الأخرى المنصوص عليها في القانون المذكور كالاتناع عن الإحطار عن العمليات المشبوهة ومن هنا يتضح أن الإغفاء حدده المشرع بالنسبة للجرائم التي يتصل بها الإغفاء³

¹ احمد المهدي، اشرف شافعي، مرجع سابق، 87، 86.

² السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص78.

³ وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع المصري يميز بين الجريمة الأصلية التي يرتكبها الجاني وهي تبييض الأموال وبين الجرائم الملحقه بها والتي سبقت الإشارة إليها.

أما المشرع الجزائري فقد وسع من نطاق الإعفاء من المسؤولية ، فأعفى كل شخص من الأشخاص الواردة ذكرهم في المادة 19 من القانون المذكور أعلاه من أية مسؤولية ، وهذا التوسع في الإعفاء من المسؤولية مرده إلى خطورة هذه الظاهرة الإجرامية من جهة ، والإسراع في الكشف والتحري عن جرائم تبييض الأموال ، فكان الأمر لازما للإعفاء من المسؤولية الجزائية والمدنية والإدارية ويبقى هذا الإعفاء من المسؤولية قائما حتى ولو لم تؤدي التحقيقات إلى أية نتيجة أو انتهت المتابعات بقرارات بلاء وجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة¹.

¹ انظر المادة 23 من القانون رقم 05/01 المتعلق بالوقاية من تبييض الاموال والإرهاب ومكافحتهما .

الفصل الثاني

المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات تبييض الأموال

بينما تهدف المسؤولية الجزائية إلى إنزال العقاب بمن يقدم على ارتكاب فعل معاقب عليه قانوناً، تقام المسؤولية المدنية بغية تعويض المتضرر عن الأضرار اللاحقة به. والمسؤولية المدنية بصورة عامة، "هي التزام بموجب قد يندرج من موجب، أدبي، أو أخلاقي أو طبيعي إلى موجب مدني متمثل بمصلحة مالية أو بعمل أو بامتناع عن عمل معين، و يتناول هذا الموجب التزاما بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها الإنسان للغير بفعله أو بفعل التابعين له، أو الأشياء الموجودة بحراسته"¹. وعلى هذا الأساس التشريعات الحديثة المسؤولية المدنية للبنك، عن الأعمال المصرفية التي يقوم بها سواء اتجه العملي أو اتجاه الغير و ذلك بصدد اشتباهه بعمليات تبييض الأموال، و هذا هو محور دراستنا في هذا الفصل الذي قمنا بتقسيمه إلى المباحث التالي:

المبحث الأول: المسؤولية المدنية في العمل المصرفي .

المبحث الثاني: مسؤولية البنك عن المعلومات المقدمة من مسيريه.

المبحث الثالث: مسؤولية البنك عن العمليات المصرفية الإلكترونية.

المبحث الرابع: مدى قيام المسؤولية المدنية للبنك عن العمليات المالية المشبوهة.

المبحث الأول

المسؤولية المدنية في العمل المصرفي

بما أن موضوعنا يتعلق بالمسؤولية المدنية فكان من الضروري أن نتطرق إلى الأحكام العامة للمسؤولية المدنية للبنك بصورتيه (بنوك كلاسيكية، و بنوك الكترونية)، و بعد معرفة أحكام هذه المسؤولية سو فنتطرق إلى مدى قيام المسؤولية المدنية للبنك أثناء اشتباهه بعمليات تبييض الأموال، و هذا محور دراستنا.

على غرار المسؤولية الجزائية للبنك تثار إشكالية المسؤولية المدنية تجاه البنك بصدد إجراء العمليات المالية المصرفية سواء كان ذلك مخالفة لالتزام عقدي ومن ثمة قيام المسؤولية العقدية أو الإخلال بنص قانوني ومن ثمة قيام المسؤولية التقصيرية

¹ مصطفى لعوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، سنة 2004 ص 3.

لأن العلاقة التي تربط العميل مع البنك هي علاقة تعاقدية ناشئة عن عقد مصرفي ، ومن ثمة على البنك أن لا يخجل بالالتزامات المترتبة عن هذا العقد المصرفي.

وإذا حدث أن أحل البنك بالتزامه التعاقدية كان يفشي اسرار عميله أو ان يمتنع عن ايداع الاموال في حساب العميل أو لم يقيم بإجراء تحويلات مالية من حساب العميل الى حساب شخص آخر فهنا تقوم المسؤولية العقدية للبنك.

أما إذا فرض القانون على البنك التزامات يتوجب عليه القيام بها اثناء تلقي الاموال من العميل كالتحرى عن مصدر هذه الاموال أو طلب وثائق قانونية تبرر مصدر هذه الأموال، أو الاحتفاظ بالسجلات الخاصة بهذه العملية المالية لمدة زمنية يحددها القانون أو ابلاغ السلطات المعنية اذا ثارت شبهة حول مصدر هذه الاموال، فإذا لم يحترم البنك هذه الالتزامات كأن يبلغ البنك السلطات المعنية بوجود شبهة حول مصدر هذه الاموال ثم يتبين فيما بعد انها أموال مشروعة أو ان يخطأ البنك في الابلاغ كأن يترأى للبنك أن العملية تمت في ظروف معقدة والاموال المطلوب ايداعها أو سحبها كثيرة ولم يدقق في الحسابات والوثائق وتسرع في الابلاغ فهنا تقوم المسؤولية التقصيرية على عاتق البنك تجاه العميل كونه تضرر من خطأ البنك الذي تسبب له في تأخير العملية المالية وكذا الاساءة الى سمعته المالية.

المطلب الأول

مدلول المسؤولية المدنية للبنك.

تعني المسؤولية بمفهومها العام المؤاخذة، و هي تتنوع باختلاف أسبابها و نتائجها فقد تكون مسؤولية مدنية أو جنائية أو إدارية.

فأصبحت قواعد المسؤولية المدنية واضحة تماما و مستقلة عن قواعد المسؤولية الجنائية لاسيما في مجال الأهداف و النتائج فهي تقوم على الخطأ أيا كان مقدراه و لو كان يسيرا و هي لا تهدف إلى عقاب المخطئ بل تهدف إلى جبر الضرر الناتج عن خطأه و جبر الضرر يكون بالتعويض.

فتكون مسؤولية مدنية إذا لم يوف الشخص المعنوي أو الطبيعي بالتزام أو أخل بواجب فرضه عليه القانون أو العقد، و هو إخلال يمثل خطأ جزاؤه المدني التعويض و عليه يسأل البنك مدنيا عن الأعمال و الخدمات المصرفية التي يؤديها، إما لمخالفته للعقد المبرم بينه و بين العميل و إما لمخالفته للقانون، و مسؤولية البنك المدنية إما أن تكون عقدية أو تقصيرية.

لذا فقد جرى الفقه على التمييز بين نوعين من المسؤولية المدنية، فتعرف المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام عقدي مسؤولية عقدية، والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بالتزام قانوني مسؤولية تقصيرية¹.

ومن ثمة فإن البنوك و هي تقوم بالعمليات و الخدمات المصرفية المختلفة يترتب عليها التزامات في مواجهة الغير إما بنص عقدي أو بنص قانوني و هذه الالتزامات تتولد عنها مسؤولية البنك عند إخلاله بأي من تلك الالتزامات و تقوم مسؤولية البنك العقدية متى وجد عقد بين البنك وعميله،²

وانطلاقاً من هذا يمكننا نعرف المسؤولية المدنية للبنك على أنها التزام البنك بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالتزام أصلي سابق (العقد المصرفي)، والالتزامات الأصلية ينشأ بعضها من العقد، والبعض الآخر من القانون ، فيفترض النوع الأول من المسؤولية قيام رابطة عقدية بين البنك والعميل ، أما المسؤولية التقصيرية فتقوم حين تنتفي هذه الرابطة بينهما.

و عليه يتضح أن البنك كشخص معنوي يجوز مساءلته مدنيا عن العمليات المصرفية إذا أخل بالتزاماته سواء أكانت هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: ما أساس هذه المسؤولية المدنية للبنك عن العمليات المالية المصرفية؟

المطلب الثاني

أساس المسؤولية المدنية للبنك.

¹ سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، الجزء الثاني في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، ص 11.

² عبد الفتاح سليمان: المسؤولية المدنية والجناحية في العمل المصرفي في الدول العربية، مرجع سابق، ص 14، 15، 33.

اختلفت آراء الفقهاء في تحديد الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية البنك،
ومرد ذلك هو اختلافهم بين من يقول أنها مسؤولية شخصية ومن يرى أنها
مسؤولية عن الغير.

فالإتجاه الذي يرى أنها مسؤولية شخصية، فقد انقسموا في إيجاد الأساس لها،
فكانوا يبنونها إما على أساس خطأ المتبوع في اختيار تابعه، ماما
على فكرة الضرر على اعتبار أن المتبوع يستفيد من خدمات تابعه وعليه تحمّل
الأضرار التي يسببها

اما الإتجاه الذي يرى انها مسؤولية عن فعل الغير، فقد اختلفوا في الاساس الذي تقوم
عليه، فمنهم من يؤسسها على فكرة النيابة، فالتابع نائب عن المتبوع، ولذا يلزم بتعويض
الضرر الذي يتسبب فيه، ومنهم منيرر هذه المسؤولية استنادا إلى فكرة الكفالة، فالمتبوع
يعتبر كفيلا لما يلحقه التابع من أضرار بالغير بأفعاله الضارة التي يأتيها وهو يؤدي أعمال
وظيفته، وهي كفالة مصدرها القانون، ومن هم من يؤسس هذه المسؤولية على أساس
فكرة الحلول، فالتابع امتداد لشخصية المتبوع فيما يقع من التابع من فعل، فكأنما وقع
من المتبوع.

و يذهب أحمد عبد الرزاق السنهوري الى أن مسؤولية المتبوع عن التابع ليست مسؤولية
ذاتية بل هي مسؤولية عن الغير، و لعلها المسؤولية الوحيدة عن الغير فيما قرره القانون من
مسؤوليات مختلفة و متى تم التقرير أن مسؤولية المتبوع عن التابع هي مسؤولية عن الغير،
يستوي عندنا بعد ذلك أن تقوم على فكرة الضمان أو على فكرة النيابة أو على فكرة الحلول
فكلها تؤدي إلى نتيجة رئيسية واحدة¹.

إلا أن القضاء في فرنسا يبيّن مسؤولية المتبوع عن الخطأ إما على الخطأ في الاختيار و إما
على الخطأ في الرقابة غير أنه اعترض على فكرة الخطأ في الاختيار بأن المتبوع قد لا يختار
تابعه بل قد يفرض عليه و لا يكون حرا في اختياره غير أن هذا الأساس منتقد كون أنه لو
كانت مسؤولية المتبوع مبنية على الخطأ ما جاز أن يسأل المتبوع عديم التمييز أو المجنون و هما

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة 2000، ص،

لا ينسب إليهما خطأ، كما اعترض عليه بأنه لو كانت هذه المسؤولية مبنية على الخطأ لجاز أن يرفي عن نفسه الخطأ و لو يرفي العلاقة السببية و هذا ما لا يقبل منه¹.

ومن ثمة فلا بد من تطبيق قواعد القانون العام بشأن الأعمال التي يقوم بها تابعي البنك، حيث تنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 على أنه: " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها. وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرّاً في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه².

وبالتالي فان المسؤولية المدنية للبنك تقوم وفقا للقواعد العامة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه متى وقع الخطأ أثناء أو بسبب أو بمناسبة قيام الموظف بوظيفته لدى البنك³. اذن تتحقق المسؤولية إذا قامت علاقة التبعية ما بين شخصين متبوع و تابع، وارتكب التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها خطأ أحدث ضررا، ويتجسد ذلك أساسا في الحالة التي يقوم بها البنك بالابلاغ خطأ عن عملية مالية تثور حولها شبهة تبييض الاموال دون القيام بالاجراءات الاولية التي يتوجب عليه القيام بها، فالبنكي هنا ارتكب الخطأ أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.

المطلب الثالث

أنواع المسؤولية المدنية للبنك

لا تخرج المسؤولية المدنية هنا كما ألفناه عن ثلاث حالات، ويتعلق الأمر أساسا بالمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية والمسؤولية شبه العقدية، وسيأتي تفصيل ذلك في الفروع التالية:

¹ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 1994، ص 67، 68.

² محفوظ لعشب: القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، طبعة 2001، ص 74.

³ إبراهيم سيد أحمد: مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها و قضاء، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، 2004، ص 13.

الفرع الأول المسؤولية العقدية المصرفية

"حتى تقوم المسؤولية العقدية فلا بد من وجود عقد بين البنك و أحد العملاء و يتفق فيه العميل مع البنك على أن يقوم البنك بأداء أحد الخدمات المصرفية و أن يكون ذلك البنك قد توافرت له كافة شروط وجوده و صحته القانونية و أن يوجد هناك خطأ قد ارتكبه البنك أثناء قيامه بتنفيذ هذا العقد، و قد ترتب عليه ضرر لهذا العميل أما إذا تخلف شرط من هذه الشروط فإننا لا تكون بصدد مسؤولية عقدي و لكن بصدد مسؤولية تقصيرية"¹.

"و مسؤولية البنك العقدية تهدف إلى الحكم لصالح العميل بتعويض الضرر الناشئ عن عدم وفاء البنك بالتزامه و يكفي لقيامها وجود عقد بين العميل و البنك، بل يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يثبت العميل أن الضرر الذي لحق به و الموجب لمسؤولية البنك ناشئ عن إخلال البنك بأي من التزاماته التعاقدية، و لذا فإن هذه المسؤولية تحدث في الغالب مع عملاء البنك، إلى أنه ليس هناك ما يمنع من قيامها أما الغير الذي لا تربطه بالبنك علاقة تعاقدية و ذلك متى تضمن العقد المبرم بين البنك و عميله اشتراطاً لمصلحة الغير"².

إذن تقوم المسؤولية العقدية على الإخلال بالتزام عقدي يتخلف باختلاق ما اشتمل عليه العقد من التزامات.

الفرع الثاني المسؤولية التقصيرية المصرفية

المسؤولية التقصيرية هي إخلال بواجب قانوني موجه للكافة، و يخضي إلى أحقية من لحقه ضرر في التداعي أمام القضاء يجبر ذلك الضرر و مصدر الواجب فيها القانون،

¹ إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها و قضاء، مرجع سابق، ص13.

² عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص35، 36.

حيث يتحدد ما يعد واجبا قانونيا، وبالتالي ما يجهد إخلال بهذا الواجب القانوني، فلا يشترط لقيام مسؤولية البنك التقصيرية وجود عقد بينه وبين المضرور، حيث تقوم حينما يحدث البنك بخطئه ضررا للغير، فهي تهدف إلى إلزام البنك بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه، و شرطها الوحيد أن يقع خطأ من جانب البنك و أن يحدث هذا الخطأ ضرر للغير حتى و لو كان الخطأ يسيرا، و لذا فإن هذه المسؤولية مجالها غالبا مع غير عملاء البنك إلا أنها قد تنشأ أحيانا مع العملاء.

الفرع الثالث

المسؤولية الشبه العقدية المصرفية

هناك نوع ثالث من المسؤولية المدنية يمكن إعمال أحكامها في مواجهة البنك و هي المسؤولية شبه العقدية، و هي عمل شبه إختياري من جانب البنك يتولد عنه التزام نحو الغير دون أن يكون هناك عقد بينهما، و مصدر هذا الإلتزام العمل الإختياري المشروع، و مثال المسؤولية شبه العقدية في العمل المصرفي دفع البنك لحوالة من الغير إلى غير المستفيد منها.

هذه هي الأنواع الثلاثة للمسؤولية في مجال عمل البنوك و العمليات المصرفية، إلا أنه ينبغي أن نعرف ما هي أوجه التفرقة بين هذه الأنواع الثلاثة.

الفرع الرابع

التفرقة بين المسؤولية العقدية و التقصيرية

قبل الحديث عن أساس التفرقة بين المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية عن العمليات المصرفية التي يقوم بها البنك لا بد أن نقف على أهم ما يميز هذين النوعين من المسؤولية عن المسؤولية شبه العقدية.

"فإذا كانت المسؤولية العقدية و المسؤولية شبه العقدية يصعب التفرقة بينهما بمعيار الشخص الملتزم لكونه معين في كلاهما و هو البنك إلا أنه يمكن التفرقة بينهما بمعيار وجود التزام من عدمه ففي المسؤولية العقدية يوجد التزام عقدي على عاتق البنك لا

يحترمه في حين أنه لا وجود لهذا الإلزام في المسؤولية شبه العقدية و إنما يكون هناك عادة خطأ في الوفاء.

وتتميز المسؤولية شبه العقدية عن المسؤولية التقصيرية في أن الواجب أو الالتزام بالرد في المسؤولية شبه العقدية يكون على عاتق شخص (طبيعي أو معنوي) محدد في حين أن الواجب أو الالتزام في المسؤولية التقصيرية موجه لعموم الناس. ويمكن التفرقة بين مسؤولية البنك العقدية و المسؤولية التقصيرية استناداً إلى المعايير التالية:

1. مصدر الالتزام:

مصدر الالتزام في المسؤولية العقدية المبرم بين البنك و العميل هو الخطأ العقدي. و الخطأ العقدي لا ينشأ الالتزام بالتعويض و ليس مصدراً له لأن العقد قائم قبل وقوع الخطأ، أما المسؤولية التقصيرية فيفرضها القانون حيث يحدد الواجبات التي يخفي خرق البنك لها تحمله المسؤولية، و الخطأ التقصيري عكس الخطأ العقدي هو مصدر المسؤولية التقصيرية لأنه الذي ينشأ الالتزام بالتعويض.

2. طبيعة المسؤولية:

المخاطب في المسؤولية العقدية بنك أو بنوك معينة، أما المخاطب في المسؤولية التقصيرية عموم البنوك.

3. من حيث الخطأ:

لا يشترط في المسؤولية العقدية صدور خطأ من جانب البنك إذ يكفي إخلاله بالالتزام العقدي لأن هذا الإخلال بمثابة خطأ من جانبه أما في المسؤولية التقصيرية فيشترط صور الخطأ من جانب البنك و هو خطأ يفترضه القانون ، و بينما يشترط أن يكون خطأ البنك في المسؤولية العقدية على درجة من الجسامة فإنه يكفي لانعقاد مسؤولية التقصيرية وقوع خطأ ما أيا كانت جسامة حتى و لو كان يسيراً.

4- من حيث إثبات الخطأ:

يكفي في المسؤولية العقدية إن يقيم العميل الدليل على وجود عقد بينه و بين البنك و قيام الالتزام دون حاجة إلى إثبات وجود خطأ من جانب البنك أما في المسؤولية التقصيرية فيلزم أن يقيم العميل الدليل. على صدور خطأ من البنك، و مع ذلك فإن

قواعد إثبات الخطأ العقدي تطبق أيضا عند إثبات الخطأ التقصيري لأن الخطأ العقدي يتحدد وفقا لطبيعة محل الالتزام ووفقا لنوع المسؤولية الناجمة عنه.

5 - من حيث الإعفاء من المسؤولية أو الحد منها:

يجوز في المسؤولية العقدية أن يتفق البنك مع العميل في العقد المبرم بينهما إعفاء البنك من المسؤولية العقدية أو تخفيفها باستثناء مسؤولية البنك الناشئة عن الغش أو الخطأ الجسيم أما في المسؤولية التقصيرية، فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو الحد منها لأن قواعدها تتعلق بالنظام العام و لذا يقع باطلا كل اتفاق من هذا القبيل.

6 - من حيث التضامن:

فعند تعدد المسؤولين في المسؤولية العقدية كوجود أكثر من بنك ملتزم أمام العميل فإن الإلتزام بالتعويض يقسم على المسؤولين بالتساوي حيث لا تضامن بينهم إلا بالاتفاق أو حينما ينص القانون على ذلك أما في المسؤولية التقصيرية فان التضامن مفترض بين البنوك المسؤولة، فيجوز للمضروب الرجوع على أي منهم بتعويض كل الضرر.

7 - الاختصاص القضائي:

يختص القضاء المدني عادة بالنظر في المنازعات الناشئة عن مسؤولية البنك العقدية، أما المنازعات الناشئة عن مسؤوليته التقصيرية فيختص بنظرها القضاء الجنائي استثناءا.

8 - الضرر:

في مسؤولية البنك العقدية يتم التمييز في مجال الضرر المباشر بين الضرر المتوقع و الضرر غير المتوقع حيث تقتصر مسؤولية البنك عن الضرر المتوقع باستثناء حلة الغش، فيشمل التعويض الضرر المتوقع و الضرر غير المتوقع أما مسؤولية البنك التقصيرية فتشمل التعويض عن الضرر المباشر كله متوقع كان أو غير متوقع.

9- التعويض:

يكون التعويض في المسؤولية العقدية مبلغا نقديا و يقتصر على الضرر المباشر منه و المادي دون الأدبي بينما في الثانية يتخذ التعويض الطريقة الأكثر ملائمة لطبيعة الضرر¹.

10- التقادم:

¹ عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مرجع سابق، 41.

تتقادم مسؤولية البنك العقدية بـ 10 سنوات، و قد تتقادم بمدد أقل بنصوص خاصة، أما مسؤولية البنك التقصيرية فتتقادم بمرور 15 سنة من يوم وقوع الفعل المشروع"¹.

المطلب الرابع أركان المسؤولية المدنية

تقوم المسؤولية المدنية للبنك في العمليات المصرفية التي يقوم بها تجاه العملاء، على ثلاثة أركان، و المسؤولية المدنية تتمثل في المسؤولية العقدية و التقصيرية كما تطرقنا إليه سابقا في المطلب الثالث، و لهذا ارتأيت أن أقوم بتفصيل أركان المسؤولية المدنية في كل نوع من هذه المسؤولية حسب التحليل الآتي:

الفرع الأول ركن الخطأ

أولاً: الخطأ العقدي

"يقصد بالخطأ العقدي عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد فالمدين قد التزم بالعقد، فيجب عليه تنفيذ التزامه"²، فنصت المادة 176 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه. ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه" و ينبغي ملاحظة أن عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي يشمل عدم التنفيذ الكلي و عدم التنفيذ الجزئي و التأخر في التنفيذ"³.

¹ انظر المادة 133 قانون مدني جزائري.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري مرجع سابق، ص 735.

³ صبري السعدي، مرجع سابق ص 313.

" ويتمثل خطأ البنك العقدي في عدم تنفيذه لأحد التزاماته الواردة في العقد المبرم بينه و بين العميل و يستوي أن يكون هذا الخطأ ناشئاً عن عمد أو إهمال أو عن فعل دون أن يثبت من جانب البنك عمداً أو إهمالاً. و الأصل أن يقوم البنك بتنفيذ التزامه تجاه العميل و هذا هو الوضع العادي و المؤلف فإذا ادعى العميل خلاف هذا الأصل وقع على عاتقه إثبات الخطأ العقدي في جانب البنك بل أن يثبت بان البنك لم ينفذ التزامه"¹.

ثانياً: الخطأ في المسؤولية التقصيرية

" يقوم الخطأ التقصيري على ركنين أحدهما مادي والآخر معنوي، فيتمثل الركن المادي في الإخلال بواجب قانوني يفرضه نص معين في القانون أو يفرضه المبادئ العامة للقانون و معيار هذا الإخلال موضوعي ينظر فيه إلى مسلك البنك- أي مسير البنك- العادي المماثل و يعني الركن المعنوي الإدراك بكونه الفعل الخاطئ و الخطأ التقصيري قد يكون عمدي أو غير عمدي، و قد يكون بإهمال، و قد يكون جسيماً أو يسيراً. و القاعدة التي تسير عليها معظم التشريعات العربية المدنية هي أن كل خطأ يسبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. و الخطأ قد يكون سلبياً أو إيجابياً، ويتمثل الخطأ الإيجابي في صدور فعل من البنك و يعد كذلك كل فعل يأتيه بشكل جريمة يعاقب عليها القانون أو يجهد مخالفة للأحكام العامة للقانون و لو لم يكن معاقباً عليه. و يتمثل الخطأ السلبي في صورة الترك بمعنى إغفال البنك ما يفرض عليه القانون عمله"². ثالثاً: صور الخطأ البنكي"³.

1- الخطأ الجسيم: قد يقع من البنك خطأ يسمى بالخطأ الجسيم و يتمثل في عدم بذل العناية المطلوبة بشأن عمله بصورة لا تصدر إلا من أقل البنوك حرصاً و أشدهم فوضى في شؤونه الخاصة، و بديهي أن الفعل أو الترك في الخطأ الجسيم ينبغي أن يكون إرادياً.

¹ عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجناحية في العمل المصرفي في الدول العربية، مرجع سابق، ص50.

² عبد الفتاح سليمان، المرجع نفسه ص51.

³ عبد الفتاح سليمان، المرجع نفسه، ص52.

2- الخطأ المهني الجسيم: هو الخطأ الذي يبلغ من الجسامة حداً غير عادي و ينجم عن فعل أو ترك إرادي على نحو يدرك فيه الفاعل الخطر و ذلك مع انعدام أية دوافع تبرره، و مثاله جهل البنك الفاضح بالمبادئ الأساسية للأعمال المصرفية .

"إلا أن ظروف ممارسة المهنة أدخلت البنوك في دائرة ما يسمى بالمسؤولية المهنية أي مسؤولية المحترفين، فالقضاء ينظر للبنك بوصفه محترفاً و هذا الوصف يشدد عليه في التزاماته و في معيار مساءلته، و نظراً للدور الذي تقوم به البنوك في الاقتصاد القومي، مما جعل لذلك تطبيقات عديدة لعل أهمها فكرة مخاطر المهنة التي تلزم البنوك بالمسؤولية دون حاجة إلى إثبات خطأ المسؤول بل و لو ثبت بعده عن كل خطأ"¹.

3- الغش: "وهو الخطأ العمدي الذي يقترفه البنك، و المقصود به انصراف إرادة البنك- أرادة ممثله- إلى ارتكاب الفعل أو الترك غير المشروع و انصراف تلك الإرادة إلى إحداث الضرر بالعميل"².

4- الإهمال: وهو سلوك موصوف بعدم الحرص أو الحيطة و لا مسؤولية للبنك عن الإهمال إلا إذا كان هناك واجب عناية و خرق لهذا الواجب ثم حدوث ضرر من جراء ذلك فتقوم بينه و بين الأعمال رابطة السببية"³.

و واجب الحرص أو العناية قد يفرضه القانون ضمن قاعدة عامة أو ضمن نصوص خاصة مثل قانون مكافحة تبييض الأموال الذي يفرض مجموعة من الإلتزامات التي سنتطرق إليها فيما بعد.

رابعاً: الخطأ المدني و الخطأ الجزئي في العمل المصرفي.

من المعروف أن الخطأ الجنائي يتحقق متى أحل البنك بواجب قانوني مفروض عليه أما الخطأ المدني فدائرته أوسع فهو يتحقق متى خرج البنك عن مقتضيات الحرص و الواجب المفروضين عليه في العمل المصرفي.

¹ إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقها و قضاء، مرجع سابق، ص16.

² عبد الفتاح سليمان ، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، مرجع سابق، ص54،55.

³ عبد الفتاح سليمان ، المرجع نفسه، ص54، 55، 56.

و غالبا ما يشكل فعل البنك خطأ مدنيا و خطأ جزائيا في آن واحد، و قيل في هذا الصدد أن الدعوى الجنائية قيد الدعوى المدنية، بمعنى أن الحكم الصادر بإدانة البنك في الدعوى الجنائية ملزمة للقاضي المدني عند نظره للخطأ المدني

الفرع الثاني ركن الضرر

"الضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية المدنية، فيجب أن يترتب عن الخطأ ضرر يصيب الدائن لعدم تنفيذ المدين التزامه التعاقدي أو التأخر فيه، ونستطيع أن نعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحته إما أن تكون مادية أو أدبية. وهذا التعريف للضرر ينطبق عليه سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية"¹.
"ويشترط في الضرر كركن من أركان المسؤولية أن يكون محققا، إذ لا يصح التعويض عن الضرر المحتمل أو المتوقع وقوعه، و أن يكون شخصا. بمعنى أن يصيب طالب التعويض نفسه، و أن يصيب حقا ملتسبا للمضروور. بمعنى إصابته للقاعدة التي يحميها القانون"².

وهناك عدة أنواع للضرر تتمثل فيما يلي:

1- الضرر المادي: (Préjudice matériel) هو الذي يصيب الدائن في ماله في المسؤولية العقدية نتيجة خطأ المدين و ماله عدم استطاعة المودع استرداد الوديعة و الغالب أن يكون الضرر ماديا"³، "و يعوض العميل عن كل ما تحمله من خسارة و ما فاته من ربح، و عن الضرر الحالي و ضرر المستقبل إن كان متحقق الوقوع، أما الضرر الحالي و ضرر المستقبل إن كان محقق الوقوع"⁴.

2. الضرر الأدبي (Préjudice moral): و هو الضرر الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مادية و مثاله الضرر الذي يصيب الإنسان ف عاطفته، و هذا النوع من

¹ صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص314، 315.

² عبد الفتاح سليمان: مرجع سابق، ص57.

³ صبري السعدي: مرجع سابق، ص، 315.

⁴ عبد الفتاح سليمان: مرجع سابق، ص 57.

الضرر يقع كثيرا في المسؤولية التقصيرية على خلاف وقوعه في المسؤولية العقدية، لأن طبيعة العقد تقتضي أن يكون إبرامه على شيء ذي قيمة مالية. غير أنه قد يكون للدائن مصلحة أدبية في تنفيذ العقد، و يترتب على إخلال المدين بالتزامه ضرر أدبي.

بالإضافة إلى الضرر المادي و الأدبي، فقد يختلف هذا الضرر في صورته فقد يكون مباشرا أو غير مباشر.

3- الضرر المباشر: و هو ما كان نتيجة طبيعة للخطأ الذي أحدثه البنك، و هو يعتبر كذلك إذا لم يكن في استطاعة البنك أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

و يقتصر التعويض من المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع باستثناء حالي الغش و الخطأ الجسيم، حيث يعرض فيهما عن كل ضرر مباشر متوقع أو غير متوقع أما في المسؤولية التقصيرية فيتم التعويض عن الضرر المباشر كله المتوقع و غير المتوقع. و في الضرر المتوقع يكون البنك قد توقع حدوث الضرر الذي سببه و في مقداره و توقع البنك للضرر يقاس بالضرر الذي يتوقعه بنك مماثل في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها البنك المدعي عليه، ما لم يكن عدم توقع الضرر راجع إلى سبب أجنبي فيطبق المعيار الشخصي لا الموضوعي¹.

4- الضرر غير المباشر:

الفرع الثالث

علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

"الركن الثالث لمسؤولية البنك سواء كانت عقدية أم تقصيرية هو علاقة السببية بين خطأ البنك و الضرر الذي وقع للعميل "في المسؤولية العقدية أو التقصيرية" أو للعميل و الغير في "المسؤولية التقصيرية"، بمعنى أن يكون خطأ البنك سببا في إحداث ذلك الضرر"².

¹ عبد الفتاح سليمان، المسؤولية المدنية والجناحية في العمل المصرفي في الدول العربية، مرجع سابق ص 59.

² عبد الفتاح سليمان: المرجع نفسه ص 61 .

المطلب الخامس

مدى جواز الجمع بين المسؤولية العقدية و التقصيرية

"قد بينا سابقا أن الخطأ في المسؤولية العقدية للبنك يمثل الإخلال بالالتزام العقدي و أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو خطأ تقصيري يقوم عند مخالفة البنك للواجبات التي فرضها القانون.

و قد يحدث أن يجمع التصرف الواحد من جانب البنك بين الخطأين معا بمعنى أن العمل الذي أتاها - أو امتنع عنه - قد جاء مخالفا لشروط العقد المبرم بينه و بين عميله و يكون هذا الفعل - أو الامتناع - في نفس الوقت مخالفا للقانون، كأن يقوم البنك مثلا بتلقي أموال غير مشروعة عن عميله، فإذا تلقى هذه الأموال عن عميله، أو امتنع عن استلامها فيكون عمله مخالفا للقانون، و هذا ما سوف يأتي بيانه لاحقا، و من هذه الحالة عند توافر شروط المسؤوليةين، فهل يجوز للعميل أن يجمع في رجوعه على البنك بين المسؤوليةين، أو أن يختار العميل أي منهما أم يجب عليه سلوك أحد الدعويين دون الأخرى؟.

"اختلف الفقه حول مسألة الخيرة بين المسؤوليةين إلا أن الرأي الراجح لاسيما في القضاء اللاتيني و في الفقه القانوني أنه لا يجوز للعميل أن يختار بين المسؤوليةين فعليه في هذه الحالة رفع دعوى المسؤولية العقدية لأنها هي التي تحكم العلاقة بين العميل و البنك بينما المسؤولية التقصيرية فتحكم النزاع بين من لا تربطهم علاقة تعاقدية و لا يستثنى من ذلك إلا الحالات التي يكون فيها الإخلال بالالتزام ناشئا عن جريمة جنائية أو ناشئا عن خطأ من البنك، أو خطأه الجسيم، أو الخطأ المهني، ففي تلك الأحوال يجوز للعميل الاستناد إلى قواعد المسؤولية التقصيرية لأن البنك قد اخترق قواعد المسؤولية العقدية، و الواقع أن الرأي الراجح الذي يلزم العميل بسلوك طريق المسؤولية العقدية لم يسلم من النقد، لأن العميل مضرور و قد يرى أن مصلحته المتمثلة في سير الإثبات و وفرة حصيلة الدعوى و مدة التقادم أن يسلك طريق المسؤولية التقصيرية و إجابته إلى تحقيق مصلحته بمنحه حق الخيرة هو من قبيل العناصر الواجبة للمضرور.

و كون المسؤولية العقدية محكومة باتفاق بين البنك و العميل لا يبرر فرض اللجوء إليها على العميل لأن المسؤولية التقصيرية محكومة في الواقع هي الأخرى بعقد اجتماعي بين البنك و المجتمع، يلتزم البنك باحترام الالتزامات القانونية التي حددها المجتمع و القول بأن المسؤولية التقصيرية تحكم النزاع بين البنك و من لا تربطهم علاقة تعاقدية لا يبرر حرمان العميل من اللجوء إليها عندما يقدر أن قواعدا أفضل من قواعد المسؤولية العقدية و القول بغير هذا يجعل المضرور الذي لا يرتبط مع البنك بعقد أفضل حالا من العميل الذي حرص على تحديد التزامات البنك في العقد.

و مهما كان فإن للعميل الحق في اختيار دعوى المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية وفق ما تقتضيه مصلحته، و استناد العميل إلى الخطأ العقدي - إن شاء - لا يمنع المحكمة من أن تبني حكمها على خطأ تقصيري متى استبان لها توافر هذا الخطأ عند تنفيذ العقد، و لكن كان للعميل حق الخيرة بين دعوى المسؤولية العقدية و دعوى المسؤولية التقصيرية، أي أنه يجوز رفع دعوى واحدة تجمع بين خصائص الدعوتين كما لا يجوز له إذا رفع إحدى الدعوتين و خسرها أن يعود و يرفع على البنك الدعوى الأخرى¹.

المطلب السادس

تعديل قواعد المسؤولية

يجوز للبنك أن يتفق مع العميل على تعديل قواعد المسؤولية العقدية بالإعفاء منها أو الحد منها أما في المسؤولية التقصيرية فلا يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها، و هذا ما سنتطرق له من خلال جواز الاتفاق على إعفاء البنك من المسؤولية العقدية أو التحقيق منها، أو الاتفاق على تشديد المسؤولية العقدية.

أولاً: جواز الاتفاق على إعفاء البنك من المسؤولية العقدية أو التخفيف

منها

تنص المادة 178 من القانون المدني الجزائري: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، و كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه التعاقدية أو عن

¹ عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق ص73،72.

خطئه الجسيم"، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم، الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، و يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".
"فطبقاً لنص المادة المذكورة يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، و بذلك يمكن التخفيف من هذه المسؤولية، كما يجوز الاتفاق على الإعفاء منها كلية، و هناك قيد هام على الإعفاء أو التخفيف في حالي الخطأ العمدي الذي ينشأ عن غش المدين أو الخطأ الجسيم، و الخطأ الجسيم هو الذي لا يصدر على أقل الناس تبصراً و حرصاً"¹.

"أما إذا كان الغش أو الخطأ الجسيم واقعا من أحد تابعي البنك جاز الاتفاق على الإعفاء أو الحد من المسؤولية الناشئة عنه إن كان التزام البنك التزام ببذل عناية. أما إذا كان التزام البنك بتحقيق غاية أو نتيجة فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية إلا في حالة السبب الأجنبي كالقوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ"².

ثانياً: تشديد المسؤولية العقدية

" و يكون ذلك بالاتفاق على أن يتحمل المدين مسؤولية عدم التنفيذ حتى و لو كان ذلك يرجع إلى السبب الأجنبي كالحادث المفاجئ، أو القوة القاهرة، و يعتبر هذا الاتفاق في العقد نوعاً من التأمّن (Assurance) و عادة يكون ذلك مقابل الزيادة التي يتقاضاها المدين في المقابل من العقد"³.

ثالثاً: عدم جواز الاتفاق على إعفاء البنك من المسؤولية التقصيرية

"لا يجوز للبنك أن يتفق مع عميله أو مع الغير على تعديل قواعد المسؤولية التقصيرية سواء بالإعفاء منها أو بالحد من آثارها، سواء كان خطأ البنك يسيراً أو جسيماً عمداً أو غير عمداً، و سواء تعلق الأمر بأضرار مادية أو بأضرار جسمانية، لأن قواعد المسؤولية التقصيرية من النظام العام و هدفها هو تأكيد احترام القوانين"⁴.

رابعاً: إعفاء البنك من المسؤولية المدنية طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني

¹ صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 319.

² عبد الفتاح سليمان، مرجع السابق، ص 75.

³ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 319.

⁴ عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 77.

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري لاسيما المادة 178 منه تنص على أنه:
" يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة و كذلك
يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية
إلا ما ينشأ عن غشه، أو عن خطئه الجسيم، غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من
المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ
التزامه، و يبطل كل شيء يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".
أما المسؤولية التقصيرية فلا يمكن الاتفاق على الإعفاء منها.
و يمكن أن نجل أهم أسباب إعفاء البنك من المسؤولية المدنية في التالي:
تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر
قد نشأ عن سبب لا يبي له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة القاهرة، أو خطأ صدر من
المضروب أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو
اتفاق يخالف ذلك".

"فالسبب الأجنبي الذي يعدم رابطة السببية و يعفى البنك من قيام المسؤولية المدنية، و
هو كما تنص عليه المادة 127 من القانون المدني الجزائري والتي نقله المادة 165
قانون مدني مصري و هو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، و خطأ المضروب، و خطأ
الغير، و سوف نستعرض كلا من هذه الأسباب"¹:
1- القوة القاهرة: "للقة القاهرة و الحادث معنى واحد فهي حادث يستحيل دفعه و
غير ممكن توقعه فيشترط فيها عدم إمكان التوقع و استحالة الدفع، و عدم استطاعة
التوقع لا يكون فقط من جانب البنك المدعى عليه فحسب بل من جانب أشد البنوك
يقضة، فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي، و يتطلب أن يكون عدم إمكانية التوقع مطلقا لا
نسبيا، و عدم إمكانية التوقع يكون وقت إبرام العقد حتى و لو أمكن توقعه بعد التعاقد
و قبل التنفيذ كما يجب أن يكون الحادث مستحيل الدفع فإن أمكن دفعه حتى و لو
استحال توقعه لم يكن قوة القاهرة أو حادثا فجائيا، كذلك يجب أن يكون من شأنه أن
يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، و أن تكون هذه الاستحالة مطلقة بالنسبة لأي بنك يكون
في موقف البنك المدعى عليه.

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 949.

و إذا كانت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي هو السبب الوحيد في وقوع الضرر انعدمت علاقة السببية، و لا تتحقق المسؤولية كما قدمنا، و قد يكون من أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي لا الإعفاء من تنفيذ الالتزام، بل وقف تنفيذه حتى يزول الحادث فيتبقى التزام موقوفا على أن يعود واجب التنفيذ بعد زوال الحادث¹.
إذن متى قامت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ انتفت مسؤولية البنك سواء كانت عقدية أم تقصيرية.

2- خطأ المضرور: "يعتبر فعل المضرور سبب أجنبي تنتفي به مسؤولية البنك لأنه لا يوجد مسؤول آخر عن الضرر، و هذا الفعل قد يكون فعلا خاطئا أو غير خاطئ، و يشترط في خطأ المضرور أن يصدر الخطأ من المضرور نفسه أو من أحد تابعيه، و أن يكون هو السبب المباشر في إحداث الضرر، بمعنى قيام الدليل على أن هناك علاقة السببية بين ذلك الخطأ والضرر والمعيار في تقدير خطأ المضرور، معيار موضوعي. بمعنى أنه ينظر إليه قياسا على مسلك الرجل العادي الحريص، المتيقظ، و خطأ المضرور لا يفترض و إنما يجب على البنك إثباته"².

3- استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر: "إذا استغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، لم يكن للخطأ المستغرق من أثر فإذا كان خطأ المدعى عليه هو الذي استغرق خطأ المضرور كانت مسؤولية المدعى عليه كاملة لا يخفف منها خطأ المضرور، أما إذا كان خطأ المضرور هو الذي استغرق خطأ المدعى عليه، فإن مسؤولية المدعى عليه ترتفع لانعدام رابطة السببية"³.

"و تبعا لذلك فإن كان خطأ البنك هو الذي استغرق الخطأ الواقع من المضرور كانت المسؤولية كاملة على عاتق البنك وحده أما إذا كان خطأ المضرور هو الذي استغرق خطأ البنك فلا مسؤولية على هذا الأخير، و يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر في حالتين:

¹ احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق، ص 999.

² عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص 62، 63.

³ احمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1002.

الحالة الأولى: إذا كان أحد الخطأين يفوق كثيرا في جسامته الخطأ الآخر: و يحدث أن يستغرق الخطأ الأشد الخطأ الأخف في صورتين:

- **الصورة الأولى:** إذا كان أحد الخطأين عمديا و الآخر غير عمدي، و يحدث ذلك إذا أراد أحد الطرفين إحداث الضرر عمدا بينما أحدث الطرف الآخر الضرر عن غير عمد، فإذا كان البنك هو الذي أراد إحداث الضرر العمدي كان خطأه مستغرقا لخطأ المضرور، و قامت مسؤوليته و العكس بالعكس،

- **الصورة الثانية:** إذا رضي المضرور بما وقع عليه من ضرر، لأن رضاه المضرور خطأ منه يخفف من مسؤولية البنك، كما هو الشأن في الخطأ المشترك الذي سنشير إلى فيما بعد.

الحالة الثانية: إذا كان أحد الخطأين هو نتيجة للخطأ الآخر فقد يكون خطأ المضرور هو نتيجة لخطأ البنك، فيستغرق الخطأ الثاني الخطأ الأول، و تكون المسؤولية على عاتق البنك كاملة، أما إذا كان خطأ البنك نتيجة لخطأ المضرور فإن خطأ الأخير يكون قد استغرق خطأ البنك، و في هذه الحالة لا مسؤولية على البنك لانعدام رابطة السببية، و كلما كان فعل المضرور مخالفا للقانون و لا يضر به وحده، بل يضر بالكافة، فإنه يستغرق خطأ البنك¹.

4- حالة الخطأ المشترك: "فإذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، بل بقيا متميزين كل منهما اشترك في إحداث الضرر مستقبلا، كان للضرر سببان: خطأ المدعى عليه (خطأ البنك) و الآخر خطأ المضرور، و هذا ما يسمى بالخطأ المشترك"².

" و في هذه الحالة تكون المسؤولية مشتركة بين البنك و المضرور و توزع بينهما على أساس جسامته الخطأ الذي صدر من كل منهما أي بقدر مساهمة الخطأ في إحداث الضرر"³.

5- خطأ الغير: و المقصود بالغير في هذه الحالة غير المضرور، و المقرر أن خطأ الغير سبب أجنبي ينفي مسؤولية البنك، و يشترط في خطأ الغير كسبب أجنبي للإعفاء من

¹ عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص64.

² احمد عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص1008.

³ عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص65،64.

المسؤولية أن يكون وحده السبب من إحداث الضرر، فإن ساهم معه خطأ آخر كانت المسؤولية بين المخطئين سواء في حالة الاستغراق أو في حالة الاشتراك. و تجدر الملاحظة إلى أنه إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في التعويض. و تبعاً لما سبق ذكره فإذا توافرت كل حالة من الحالات السابقة أدت إلى إعفاء البنك من المسؤولية كلية أو جزئياً بحسب كل حالة أو مشتركة.

المطلب السابع

دعوى المسؤولية البنكية

أولاً: أساس دعوى المسؤولية

"إذا توافرت أركان المسؤولية خطأ و ضرر و علاقة سببية بينهما، تحققت المسؤولية و ترتبت عليها آثارها و وجب على المسؤولية تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه، فالتعويض إذن هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية و هو جزاؤها. و هذا التعويض يأخذ مصدره من أحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا من حدوثه بالتعويض"، و نص المادة بالفرنسية يعبر عن التعويض بكلمة réparer نقلاً عن المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي و معنى هذا اللفظ بالعربية الإصلاح، و لعل هذا التعبير أدق في المعنى المراد من تعبير تعويض الوارد في النص العربي، لأن لفظ التعويض هو إعطاء مقابل للمضروب عما أصابه من خسارة بينما لفظ الإصلاح يشمل التعويض كما يشمل إعادة حالة المضروب إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر كما يشمل التنفيذ العيني.

و قد اختلف الرأي حول الوقت الذي ينشأ فيه الحق في التعويض، إلا أن المستقر عنه فقها هو أن الحق في التعويض ينشأ من وقت نشوء الضرر أي من وقت اكتمال عناصر المسؤولية¹.

ثانيا: حدود التعويض عن الضرر

"في المسؤولية العقدية يتم التعويض عن الضرر المباشر المتوقع و لا يهم أن يكون الضرر واقعا أي حالا، أو مؤكدا الوقوع في المستقبل فالمهم أن يكون الضرر محقق غير احتمالي"².

"أما في المسؤولية التقصيرية فيتم التعويض عن الضرر المباشر سواء أكان متوقعا أو غير متوقعا، و يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المادي دون الأدبي أما في المسؤولية التقصيرية فيمتد التعويض ليشمل الضرر المادي و الأدبي. و يكون التعويض بالنقد أو بالطريقة الأكثر ملائمة لطبيعة الضرر و يجوز للمحكمة و بناء على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين يتصل بالعمل غير المشروع و ذلك على سبيل التعويض"³.

المبحث الثاني

مسؤولية البنك عن المعلومات المقدمة من مسيريه

من المعروف أن البنك شخص معنوي له واقع ملموس و لذا فإنه يباشر نشاطه بواسطة مجموعة من الأشخاص الطبيعيين يعملون باسمه و لحاسبه، و بالتالي فإن مسؤولية توجيهه و تسيير و إدارة نشاط البنك منوط بشخصين على الأقل أو عدة أشخاص كما تنص عليه المادة 90 من قانون النقد و القرض.

المطلب الأول

¹ علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة النشر.ص

² صبري السعدي، مرجع سابق، ص 315.

³ عبد الفتاح سليمان، مرجع سابق، ص 70.

الأشخاص المكلفين بتسيير البنوك

"حدد النظام 05/92 المؤرخ في 22 مارس 1992 مفهوم المسير في المادة 25 فيقصد به كل شخص طبيعي له دور مسير كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تتصل بصرف الأموال أو المجازفة أو الأمر بالصرف نحو الخارج.

فيقتضي التنظيم الداخلي للبنك أن تكون قواعد خاصة متعلقة بالمؤسسة البنكية سواء فيما يخص تعيين المسيرين أو الرقابة أو أخلاقيات المهنة وغيرها ، ويخضع تعيين المسير إلى شروط ، فالمسير هو من يتولى إدارة البنك و يخضع في ذلك لقيود أخلاقية و كفاءة مالية تمكنه من القيام بدوره على أكمل وجه وتجنب قيام مسؤولية البنك أو عجزه المالي.

و قد عرفت المادة 104 من قانون النقد و القرض المسيرين أنهم المؤسسون و أعضاء مجلس الإدارة و الممثلون و الأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع. في حين نصت المادة 90 من نفس القانون أنه يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك و المؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسييرها.

كما حدد النظام 05/92 المؤرخ في 22 مارس 1992 مفهوم المسير من خلال الأشخاص الذين يعملون في البنك ، ويقصد به كل شخص طبيعي له دور مسير كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأمر بالصرف نحو الخارج متميزا بذلك عن المؤسس وذلك ما هو وارد في المادة 25 الفقرة د من نظام 05/92 الذي يمثل في الشخص الطبيعي و ممثل الأشخاص المعنويين الذي يشارك مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة ، كما يتميز عن المتصرف الإداري وهو الشخص الطبيعي العضو في مجلس إدارة المؤسسات و الشخص الطبيعي الذي يمثل الأشخاص المعنويين في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات و رؤسائها، ويتميز عن الممثل الذي هو كل شخص يمتلك مؤسسة ولو مؤقتا سواء كان له حق التوقيع أم لا، بينما المستخدمون المسيرون فهم المتصرفون الإداريون طبقا لنص المادة 02 من

نفس النظام ، فهو تعريف يستند إلى المعيار الوظيفي غير أن هذا المعيار قاصر في تعريفه ذلك أن المسير له سلطة قرار ويتصرف تصرفات من شأنها أن تمس بحياة المؤسسة على اعتبار أنه مساهم أيضا في المؤسسة أو أنه مرتبط بالبنك بموجب عقد ، وهو ملتزم ببذل عناية بينما بقية المستخدمين فهم يتولون تنفيذ قرارات مسؤولي البنك فقط ضمن تقاليد و أعراف المهنة وضمن الأحكام التعاقدية التي تربطهم بالبنك.

ولطلب تعيينهم يملأ المسيرون نفس الاستثمارات المطلوبة لدى طلب اعتماد بنك مرفقة بوثيقة الالتزام يرسلها لمحافظة البنك المركزي طالبا تعيينه كمسير لهذه المؤسسة. وتنص المادة الرابعة من النظام 05/92 أنه على المسيرين أن يستمروا في استيفاء كل الشروط القانونية لاسيما الشروط المنصوص عليها في المادة 80 من قانون النقد و القرض و الشروط الواردة في القانون التجاري فيما يتعلق بالمستخدمين المسيرين للشركات طوال ممارستهم ووظائفهم في أية مؤسسة. بالإضافة إلى ضرورة تصرفهم بطريقة سليمة تجنب البنك وزبائنه أخطاء تتسبب في خسائر مهنية لهم لاسيما المودعين أو تعرضهم لأخطار اعتمادية حماية لمصالحهم. و عليه سوف تقتصر دراستنا لمسؤولية مسير البنك وفقا للأحكام العامة الواردة في القانون المدني، و قبل ذلك يجب علينا أن نكيف العلاقة بين البنك كشخص معنوي و مسير البنك.

المطلب الثاني

تكييف العلاقة القائمة بين البنك و المسير

قال الفقه في شأن تكييف هذه العلاقة بثلاث نظريات تطورت تاريخيا كما يلي:

1. نظرية الوكالة:

"يقول أصحاب هذه النظرية أن الموظف فيما يجريه من أعمال و تصرفات وكيل عن البنك، و تصرف آثار أعماله للبنك مباشرة.

إلا أن هذه النظرية منتقدة لأن الوكالة تفترض إرادتين هما إرادة الموكل و إرادة الوكيل، و البنك لا إرادة له في الواقع.

2- نظرية النيابة:

يرى أصحاب هذه النظرية أن الموظف نائب قانوني عن البنك فيما يقوم به فهو كالوصي بالنسبة للقاصر.

إلا أن هذه النظرية لا تصلح أيضا لتكييف العلاقة بين البنك و موظفيه لأن مؤداها منح الدولة سلطة مطلقة في تعيين هذا النائب، فالقانون أو السلطة الإدارية المختصة هي التي تحدد نطاق النائب و شروط تعيينه، و فضلا عن هذا فإن هذه النظرية لا يمكن تطبيقها على الدولة كما أن سلطات الشخص الطبيعي القائم على إدارة البنك تجاوز في اتساعها نطاق فكرة النيابة القانونية المحدودة.

3- نظرية الجهاز أو العضو:

"و مؤدى هذه النظرية أن رئيس أو أعضاء مجلس إدارة البنك أو العضو المنتدب أو المدير المختص حينما يقدم على فعل أو تصرف ما فإنما يتخذه تنفيذا لقرار الإدارة، و من ثم فإن الفعل في الواقع يكون صادرا عن البنك و إن كان تنفيذه بيد ذلك العضو"¹. و إننا نرى أن هذه النظرية هي الأقرب إلى الصواب كون أن مسير البنك يعمل باسم حساب البنك و هو الذي يمثل إرادته.

و بعدما عرفنا العلاقة التي تربط البنك و المسير، سوف ندرس المسؤولية المدنية لمسير البنك على غرار المسؤولية المدنية للبنك كشخص معنوي في حد ذاته، و باعتبار أن الأحكام القانونية هي نفسها التي تحكم المسؤولية الحديثة، فإننا سنتطرق مباشرة إلى قيام هذه المسؤولية سواء العقدية أو التقصيرية و مضمونها بالنسبة لمسير البنك على النحو التالي:

المطلب الثالث

المسؤولية المدنية لمسير البنك

¹ عبد الفتاح سليمان: ص: 121، 122.

إن المسؤولية التي يتعرض لها البنكي في أغلب الأحيان هي المسؤولية المدنية وهي تخضع كما سبق بيانه للقواعد العامة ولا تتحقق مسؤولية البنكي إلا إذا أثبت الزبون أو الغير وجود عناصرها إذ أن مصدرها و شروط إنشائها تخضع للقواعد العامة .

وتتحدد المسؤولية بتحقق أخطاء الرقابة وليس أخطاء التسيير ذلك أنه ملزم ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ، كما تتحقق المسؤولية في حالة المخالفات المرتكبة من أعضاء مجلس الإدارة إذا كانوا على علم و أهملوا كشفهم ذلك للجمعية العامة ، ولا تتقدم الدعوى إلا بمرور ثلاث سنوات بعد وقوع الضرر أو كشفه فتكون الدعوى فردية و تتعدى المسؤولية المدنية إلى المسؤولية الجزائية حين يخالف المسير قواعد المهنة أو يرتكب أخطاء فادحة فيتعرض لعقوبات جزائية تتراوح بين الحبس والغرامة وبالتالي عله أن يبذل في مهامه عناية الرجل البنكي المعتاد ذلك أنه كما سبقت الإشارة له مطالب ببذل عناية لا تحقيق غاية.

الفرع الأول

مسؤولية مسير البنك العقدية

ينشأ عن العقد المبرم بين البنك و العميل التزامات متبادلة ، والقوة الملزمة للعقد تقضي أن ينفذ كل طرف التزامه التعاقدي عينا وفي حالة عدم إمكان ذلك أو رفض أحد الطرفين التنفيذ حكم القاضي بالتعويض .
وعليه فإن أساس مسؤولية البنك العقدية تكون وفق النظرية العامة للالتزامات الواردة في المادة 176 من القانون المدني

ولقيام مسؤولية مسير البنك العقدية يقتضي ذلك توفر أركان وهي:

أ - أن يتركب مسير البنك خطأ عقدي

ويقصد بذلك أن لا ينفذ المسير التزاما نقدي أو يتأخر في تنفيذه سواء كان ذلك عمدا أو بإهمال و يعد التزام مسير البنك اتجاه عميله التزاما ببذل عناية و يكون تنفذ

هذا الالتزام ببذل عناية و بسعي كلا المتعاقدين أما عن إثبات الخطأ العقدي فيشبهه العميل في حالة وقوعه و يثبت أن الغاية المتعاقد من اجلها لم تتحقق.

ب - أن ينجر عن الخطأ العقدي الذي ارتكبه المسير ضررا

و يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بحق أو بمصلحة مشروعة و يقع عبئ إثبات الضرر على عاتق العامل.
و يشترط في الضرر أن يكون مباشرا و متوقعا وقد يكون الضرر مادي أو معنوي فالضرر المادي يصيب العميل في مصلحة مادية أما الضرر المعنوي أو الأدبي يصيب العميل في مصلحة أدبية.

ج - علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

لا يكفي أن يكون هناك خطأ و ضرر لقيام مسؤولية مسير البنك بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون الضرر الذي أصاب العميل ترتب مباشرة عن الخطأ الذي قام به مسير البنك و بمعنى آخر يكون الخطأ الذي ارتكبه مسير البنك هو السبب المباشر في الضرر الذي أصاب العميل وهو ما يعرف بالعلاقة السببية و يقع عبئ الإثبات العلاقة السببية بين خطأ مسير البنك و الخطأ الذي أصاب العميل على هذا الأخير أما عن الإعفاء من المسؤولية ينطبق عليها أحكام القواعد العامة كالسبب الأجنبي و القوة القاهرة.

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية لمسير البنك

إذا تسبب مسير البنك في إلحاق ضرر بالعميل بدون وجه حق فالقانون يرتب جزاءا عن ذلك التعويض وذلك جبرا لما أصاب الغير من ضرر و مصدر الالتزام بالتعويض هو العمل الضار الذي يتحمله مسير البنك و أساس هذه المسؤولية هو الخطأ أو التقصير

و يشترط لقيام مسؤولية مسير البنك التقصيرية أركان تتمثل في:

أ - الخطأ : يعرف الخطأ انه الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد مع

إدراك الشخص لذلك أي انه الإخلال بالتزام قانوني لعدم الإضرار بالغير من شخص مميز فعلى البنكي أن يلتزم بالحيطه و التبصر في سلوكه نحو غيره كي لا يضر به و للخطأ عنصران مادي و معنوي فأما المادي فهو عنصر التعدي الذي يعد انحراف في سلوك الرجل العادي أما المعنوي فهو الإدراك فالتميز ركن ضروري لقيام المسؤولية فقد نصت المادة 125 من القانون المدني لا يكون فاقد الأهلية مسئولاً عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز .

يلاحظ من هذا النص انه في المسؤولية التقصيرية ربط بين الأهلية و التمييز فلا مسؤولية لمن لا تمييز له ولان من ليس لديه القدرة على التمييز بين الخطأ و الصواب لا مسؤولية عليه لانتفاء ركن الخطأ.

ب - الضرر : هو الركن الثاني لقيام المسؤولية التقصيرية فإذا انتفى لا تقوم المسؤولية لان الأصل فيها أنها ترمي لإزالة الضرر فلا تقبل الدعوى لانعدام المصلحة إن لم يكن هناك ضرر. وقد سبق تعريف الضرر انه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بحق أو مصلحة مشروعة و المصلحة المشروعة قد تكون مادية أو أدبية وقد يكون الضرر يتمثل في تفويت فرصة فالفرصة أمر محتمل و لكن تفويتها أمر محقق.

ج - علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

وهي الركن الثالث لقيام المسؤولية التقصيرية وقد عبر المشرع الجزائري عن علاقة السببية في المادة 124 من القانون المدني بكلمة " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضرراً. "

لذا فعلى العميل الذي تضرر من فعل مسير البنك أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه مسير البنك و الضرر الذي أصابه و يمكن للمسير أن ينفي هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة و بمعنى آخر السبب الذي لا يد له فيه.

المطلب الرابع

حالات المسؤولية الناشئة عن المعلومات الصادرة من مسيري البنوك

"إن مسير البنك أثناء تأدية مهامه بالبنك، يطلب منه معلومات أو بيانات من جهات أخرى، بصدد إجراء العمليات المصرفية التي يقوم بها، و يلتزم مسير البنك في هذه الحالة بتقديم المعلومات إلى الجهات المعنية المختصة،" إلا أن هذه المعلومات في حد ذاتها إذا تم كشفها أو نشرها، فإن ذلك يعد بمثابة التعدي على الحقوق اللصيقة بالشخصية التي يحرص القانون على حمايتها مدنيا و جنائيا¹.

و هنا تثار مسؤولية (البنكي) مسير البنك بصدد تقديم المعلومات المتعلقة بالعميل، و هذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الأول) المتضمن مسؤولية مسير البنك عن تقديم المعلومات و كذلك مسؤولية مسير البنك في حالة الامتناع عن تقديم المعلومات في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسؤولية مسير البنك عن تقديم المعلومات

عندما يقدم مسير البنك المعلومات المتعلقة بالعمليات المصرفية و البيانات المتعلقة بالعميل، فهذه المعلومات قد تكون صحيحة و قد تكون خاطئة و هذا ما يؤدي إلى قيام مسؤوليته على النحو التالي:

أولاً: مسؤولية مسير البنك عن المعلومات الخاطئة

"قد تكون المعلومات المقدمة للجهات المعنية غير صحيحة أحيانا، و في هذه الحالة تؤدي إلى ضرر، و يمكن أن تلحق المعلومة غير الصحيحة ضررا بالشخص المعنوي، عن طريق المساس بسمعته و مكانته، مما يؤدي إلى إحجام الشركات و الأفراد عن التعامل أو إبرام العقود معه، و هنا يمكن أن يلحق الضرر عدة أشخاص بطريق مباشر أو غير مباشر، و يهدد عدم التحقق من المعلومة فعلا خاطئا و للمحكمة سلطة تقدير ذلك، من ظروف و ملابسات كل حالة على حدى، و قد قضى بأنه لا يعد خطأ نشر معلومة

¹ محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص 266.

مؤداها أن المركز المالي للتاجر دقيق و حساس، **Délicate** طالما أن تلك المعلومة صادرة من جهة رسمية"¹.

"لكن هل يمكن نقل نفس هذا التحليل إلى مورّد **fournisseur** المعلومات عن طريق عقد المعالجة الآلية للمعطيات **télématique** ، الواقع أنه في إطار بنوك المعلومات يلتزم المعلوماتي **le serveur** بإشباع رغبات العميل طالب المعلومات، فإذا نقل المعلوماتي لدائنه معلومات خاطئة فإن هذا الأخير يلحق به ضرر، و لكن هل يتوافر الخطأ من جانب المعلوماتي في حالة عدم فحص أو مراجعة المعلومات التي جمعها المورد؟ لا شك أن الإجابة ستكون بالإيجاب.

و مهما كان فإن المسؤولية غالبا ما تتطلب ضرورة تصحيح المعلومات الخاطئة باعتبار أن ذلك شكل من أشكال التعويض العيني"².

ثانيا: مسؤولية مسير البنك عن تقديم المعلومات الصحيحة

ليست المعلومات الخاطئة وحدها التي تؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية لمسير البنك، بل إن المعلومات الصحيحة أيضا يمكن أن تقوم سواء كان قد قدم هذه المعلومات بالفعل أم لا. "و تبدو الصعوبة بصدد تقدير عناصر الخطأ، هل يعد نشر مثل تلك المعلومة سلوكا خاطئا؟ إنه على ضوء درجات الخطأ بين العمد و الجسيم و اليسير، يمكن أن يشكل هذا الفعل خطأ إذا تم بعدم الحيطة و يتوقف تقدير ذلك على ضوء المخاطب بالمعلومة أو الأفراد إليهم"³.

"و الأمر يتوقف في الواقع على نوعية الشخص الذي سيحصل على هذه المعلومات فإذا كان هذا المستفيد معنيا أو متخصصا (مثلا خلية معالجة الاستعلام المالي) فإن نقل معلومات خطيرة إليه و لكنها ضرورية و لا غنى عنها لممارسة مهنته ولا يعتبر خطأ"⁴.

الفرع الثاني

مسؤولية مسير البنك في حالة امتناعه عن تقديم المعلومات

¹ محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص 270.

² أنظر نفس المعنى: أيمن إبراهيم العشماوي: المسؤولية المدنية عن المعلومات ، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2004 الصفحات 50، 51، 52.

³ محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص 276.

⁴ أيمن إبراهيم العشماوي: مرجع سابق، ص 57.

"إن السكوت أو الامتناع عن تقديم المعلومات يحدد خطأ يستوجب المسؤولية المدنية إذا تم بالمخالفة للالتزام معين"¹.

و يشكل الخطأ بطريق الامتناع *foute dabstention* مصدرا للمسؤولية المدنية في حالتين:

الحالة الأولى: عندما تكون هناك علاقة عقدية تربط بين المضرور و الفاعل، أو على العكس، فالطريقة الأولى هي الالتزام بتقديم المعلومات و الذي غالبا ما يلقي به القضاء على عاتق الشخص المعني أو المتخصص ملزما إياه بالتعويض في حالة عدم الوفاء به.

الحالة الثانية: أما في حالة عدم وجود أية علاقة عقدية بين المضرور و الفاعل، فإن هناك نوعين من الخطأ بطريق الامتناع يمكن تصورهما في هذا الصدد و هما الامتناع العمدي و الامتناع غير العمدي.

و هكذا كثيرا ما يحتفظ القضاء بالخطأ السلبي (الخطأ بطريق السهو و الإهمال لتقرير المسؤولية المدنية للفاعل، غير أنه في حالات معينة يخرج إغفال نشر المعلومة من نطاق المسؤولية المدنية لكي يدخل في نطاق المسؤولية الإدارية"².

المبحث الثالث

مسؤولية البنك عن العمليات المصرفية الالكترونية

ظهرت مع مطلع التسعينات مفهوم الخدمات المالية عن بعد او ما يعرف بالبنوك الالكترونية و التي من خلالها يقوم العملاء بإدارة حساباتهم و إنجاز أعمالهم المتصلة بالبنك، فكان الزبون عادة يتصل بحساباته لدى البنك و يتمكن من الدخول إليها و إجراء ما تتيحه له هذه الخدمة و أصبحت المعلومات تجوب العالم في سرعة كبيرة، و بفضل شبكات المعلومات التي تربط بين الحاسبات الآلية في مختلف أنحاء العالم جعلت اعتماد المعاملات المالية بشكل أساسي على هذه الحاسبات الآلية التي أصبحت مستودع أسرار

¹ محمد حسين منصور: مرجع سابق ص 273.

² أيمن إبراهيم العشماوي: مرجع سابق، ص 61، 63.

الأشخاص، سواء تلك المتعلقة بحياتهم الخاصة أو أموالهم أو نشاطهم الاقتصادي، ومن ثمة تثار فكرة المسؤولية المدنية في العمليات المالية المصرفية الالكترونية .

المطلب الأول

تحديد مفهوم العمليات المصرفية الالكترونية

إلى جانب الخدمات المصرفية العادية أو التقليدية المعروفة لدى البنوك التقليدية نجد الخدمات ذات الصبغة الالكترونية و هو ما يعرف بالعمليات المصرفية الالكترونية و هذا بسبب الطفرة الهائلة التي حدثت في مجال تكنولوجيايات الإعلام و الاتصال و هذا ما سنتعرف عليه من خلال تعريف العمليات المصرفية الالكترونية (الفرع الأول) ثم الإطار القانوني للعمليات المصرفية الالكترونية (الفرع الثاني، و ضرورة تحديد أو حصر أهم الخدمات المصرفية الالكترونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف العمليات المصرفية الالكترونية

"يطلق مصطلح العمل المصرفي الالكتروني على مجمل الخدمات المصرفية التي تقدمها المصارف و التي تعتمد على المعالجة الالكترونية للبيانات (النص و الصوت و الصورة)، و يشمل ذلك تأثيرات التبادل الالكتروني للمعلومات و العمليات التي تحكم الفعاليات المصرفية " ¹.

"و يقصد كذلك بالعمليات المصرفية الالكترونية تقديم البنوك الخدمات المصرفية التقليدية أو المبتكرة من خلال شبكات اتصال الكترونية تقتصر صلاحية الدخول إليها على المشاركين فيها وفقا لشروط العضوية التي تحددها البنوك، و ذلك من خلال أحد المنافذ على الشبكة كوسيلة لاتصال العملاء بما بهدف إتاحة معلومات على الخدمات

¹ حازم نعيم الصمادي، المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2003، ص22.

التي يؤديها البنك دون تقديم خدمات مصرفية على الشبكة أو حصول العملاء على خدمات محدودة كالتعرف على معاملاتهم و أرصدهم، و كذلك تنفيذ العمليات المصرفية مثل تحويل الأموال.¹

الفرع الثاني

الإطار القانوني للعمليات المصرفية الالكترونية

"لا يجب أن يغرب عن بالنا أن هناك واجبا على كاهل المصارف المتعاملة بالعمل المصرفي الالكتروني بالتماشي مع المتطلبات و التشريعات القانونية المحلية و الدولية، بما فيها قوانين التجارة الالكترونية و حماية المستهلك و غسيل الأموال، و الملكية الفكرية و السرية المصرفية ، وإنشاء العقود".²

"و قد أبرمت دول العالم تحت مظلة المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبا" عدة اتفاقيات تتعلق بحقوق المؤلف و الأداء و التسجيل الصوتي، و من هذه الاتفاقيات نجد اتفاقية الوايپوا "wipo" بشأن الأداء و التسجيل الصوتي.

أما على الصعيد الداخلي فقد غزت دول العالم الخطى لوضع تنظيمات قانونية و تشريعية لمواكبة و استيعاب المستجدات التكنولوجية في التجارة الالكترونية، و من الدول التي أصدرت قانونا يتعلق بمنظومة العمل الالكتروني في المصارف نجد الأردن التي أصدرت قانون البنوك رقم 28 الصادر سنة 2000 .

و تضمن هذا القانون وضع نظام لتحويل الالكتروني للأموال و كيفية الإثبات في المسائل المصرفية بجميع الطرق بما فيها الإثبات بالبيانات الالكترونية الصادرة عن أجهزة الحاسوب".³

" و اظهر الواقع العملي و جوب التدخل التشريعي لتنظيم أنشطة معالجة البيانات المتصلة بالشخص و تنظيم عمليات تخزينها في البنوك و قواعد المعلومات و عمليات تبادلها، و هذا التنظيم التشريعي ليس مجرد إقرار قواعد ذات محتوى تنظيمي، بل امتد إلى

¹ انظر: الضوابط الرقابية للعمليات المصرفية الالكترونية، مقال منشور على الانترنت h.h.p/w.w.w .arab law.INFO. org

² حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 35، 36.

إقرار قواعد تتصل بالمسؤولية المدنية و الجزائية عن أنشطة مخالفة قواعد التعامل مع البيانات الشخصية سواء ما يرتكب من قبل القائمين على هذه النشطة أم من قبل الغير¹.

الفرع الثالث

أهم الخدمات المصرفية الإلكترونية

ليس بالضرورة حصر كل الخدمات المصرفية الإلكترونية، لكن سوف نقتصر على أهمها ، وخصوصا تلك التي لها علاقة مباشرة أو مسهلة لنشاط تبييض الأموال والتحويلات الإلكترونية للعائدات الإجرامية، و من أهم هذه الخدمات نجد مايلي:

- خدمات التوكيل الإلكتروني (**Facta ring**): أي شراء المصرف الفواتير من البائع و دفع قيمتها له ثم تحصيلها من المشتري مقابل عمولة من البائع و تشمل هذه الخدمة التوكيل مع حق الرجوع على البائع أو دون حق الرجوع إضافة إلى خصم الفواتير و تتم عملية المطالبة و التحصيل إلكترونيا.
- خدمة الصراف الآلي (**automated teller machine**): و هي أكثر الخدمات المصرفية الإلكترونية انتشارا، و يمكن استخدام الصراف الآلي في العديد من العمليات المصرفية التقليدية و غير التقليدية مثل: السحب و الإيداع النقدي و الاستفسار عن الرصيد والحصول على كشف حسابات مختصر و تحويل الأموال بين الحسابات لنفس الشخص أو لمستفيد آخر و إجراء الحوالات التجارية.
- البطاقات الذكية (**smart cards**): وهي آخر جيل من البطاقات و تحتوي على رقائق حاسوب (**chips**) أو معالج (**processor**)، و لا تعتمد على الاتصال مع حاسوب المصرف أو الجهة المصدرة، و هذه البطاقات يمكن للعميل شحنها بمبلغ معين من النقود من حسابه بواسطة جهاز الصراف الآلي و تخزن عليها كافة البيانات الخاصة بحاملها، مثل: الاسم و العنوان و الهاتف و المصرف المصدر و أسلوب الصرف و المبلغ

¹ يونس عرب: قانون الكمبيوتر و المشتريات، منشورات اتحاد المصارف العربية: 2001 h.h.w.w.w.arab law.com

المصرف و المبلغ المتبقي فهي تعمل عمل المحفظة الإلكترونية و تعني عن الحاجة إلى حمل النقود".¹

" وعرفت هذه البطاقات الذكية انتشارا كبيرا في مختلف الدول و لاسيما الجزائر و أصبح بالإمكان أن كل شخص له حساب بنكي أن يمتلك هذه البطاقات، و خصوصا مبيضي الأموال أين يسهل و من دون شك إيداع أو صرف الأموال أو تحويلها بكل سهولة و من دون رقابة و خصوصا في الدول التي تفتقر إلى آليات الرقابة. و إذا حدث و أن تم إيداع أو سحب أو تحويل أموال غير مشروعة بواسطة هذه الخدمات المصرفية الإلكترونية، فإنه تثار هنا مسألة المسؤولية المصرفية الإلكترونية ومدى قيامها . و بالرجوع إلى تشريعنا الجزائري لا نجد ما ينظم مسألة العمل المصرفي الإلكتروني إلا فيما يتعلق بمسألة الإثبات بالنسبة للعقود الإلكترونية أيا كان نوعها، فالإثبات فيها يعتبر كإثبات بالكتابة على الورق بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون محفوظة في ظروف تتضمن سلامتها".²

- خدمات الانترنت: نتيجة للتطور الهائل في الانترنت بعدما كان مقصورا على الأغراض البحثية العلمية فقط، تطورت لعديد من الخدمات التي يمكن الاستفادة منها كالبريد الإلكتروني و الشبكة العالمية (worldwide web).

المطلب الثاني

إعمال المسؤولية المدنية للبنك في العمليات المصرفية الإلكترونية

تقوم المسؤولية المدنية للبنك في حال إخلال المتعاقد بالتزام عقدي أو قانوني، وذلك عندما يكون البنك ملتزما بإجراء عملية مصرفية إلكترونية و هذه المسؤولية فلها تخضع للأحكام العامة للالتزامات المنصوص عليها في القانون المدني، إلا أنه و لضرورة المقام هنا سوف تقتصر دراستنا على أحكام هذه المسؤولية من ناحية العمل المصرفي الإلكتروني.

¹ حازم نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص 29، 30.

² انظر المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري، المعدلة بالقانون رقم 10/15 المؤرخ في 02 يونيو 2005.

الفرع الأول

مدلول المسؤولية في العمليات المصرفية الالكترونية

"عندما يقوم المصرف بتنفيذ عملية مصرفية إلكترونية فإنه يقوم بهذه العملية بناء على طلب عميل سواء كان العميل فرداً أم هيئة معنوية، و قد تكون الهيئة المعنوية مصرفاً آخر في بعض الأحيان، و في مثل هذه الحالة فإن على المصرف التقي بتعليمات العميل التي تصدر بناء على عقد يميز للعميل، طلب هذه التعليمات من المصرف و يوجب على المصرف تنفيذ هذه التعليمات لقاء عمولة متفق عليها بين الطرفين و إخلال أي من الطرفين بهذا العقد المبرم بينهما ينشأ المسؤولية العقدية من جانب الطرف المخل و غالبية العمليات المصرفية تتم بناء على عقود تحدد حقوق و التزامات أطراف هذا العقد أي أن المصارف تنفذ العقود التي تلتزم بها في ظل القوانين السارية و الأعراف المصرفية، و عليه فإن أي إخلال بالوفاء بهذه العقود يرتب المسؤولية العقدية على كاهل المدين في مواجهة المتعاقد الآخر، و لكن في بعض الأحيان يرتكب المتعامل فعلاً يرتب المسؤولية التقصيرية .(الفعل الضار). فيخرج عن نطاق العقد أو في حالة عدم وجود عقد أصلاً مع الغير فهنا يسأل المتعامل وفق قواعد الفعل الضار عن أي ضرر يلحقه بالغير إذا توافرت شروطه.

و لما كان موضوع المعاملات المصرفية الالكترونية يرتبط بموضوع التحويلات المصرفية الالكترونية التي تتم في إطار عقود الخدمة المصرفية مما يجعل هذا مجالاً خصباً للمجرمين من تبييض عائداتهم الإجرامية عبر هذه البنوك باستخدام العمل المصرفي الالكتروني بل و حتى الأشخاص الذين تقام حولهم شبهة إيداع و تحويل أموال غير مشروعة، و عليه فهذا يستلزم بحث مسؤولية المصرف عن إيداع هذه الأموال غير المشروعة، و خاصة مسؤولية المصرف إذا ثبت فيما يعد أن هذه الأموال مشروعة.مثل عدم التنفيذ الكلي، التنفيذ الجزئي أو الناقص، و مؤدى ذلك أن الخطأ يتوافر إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه كله أو بعضه.

الفرع الثاني المسؤولية العقدية في العمل المصرفي الإلكتروني

" أثناء قيام البنك بإجراء أحد الخدمات المصرفية الإلكترونية فقد يحدث أن يخل بالتزام عقدي بينه و بين العميل، و هذا ما يستتبع قيام مسؤوليته و هذه المسؤولية تختلف من شكل لآخر، فقد تكون مسؤولية شخصية باعتبار البنك شخص معنوي، وقد تكون هذه المسؤولية غير شخصية و تتمثل في فعل الغير و المسؤولية عن فعل الشيء، و أخيرا مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه و ذلك على النحو الآتي:

أولاً: المسؤولية العقدية الشخصية

" في إطار تنفيذ المصرف للعمليات المصرفية الإلكترونية، فإن مسؤولية المصرف العقدية عن أي إخلال بالتزام عقدي تكون في الغالب مسؤولية شخصية أي باعتبار المصرف شخصا معنويا و كذا الأمر بالنسبة للعميل، والأصل أن يكون المدين مسؤولا عن خطئه الشخصي أي عن عدم تنفيذه لالتزامه الناشئ عن العقد و إن لم ينفذ المدين التزامه العقدي أجبر على ذلك"¹ و تقوم المسؤولية العقدية الشخصية للبنك على ثلاثة أركان.

1- الخطأ العقدي الإلكتروني

" إذا انعقد العقد صحيحا و تحدد مضمونه فإنه يصبح واجب التنفيذ فالقوة الملزمة للعقد تقتضي قيام كل طرف فيه بتنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية و إذا لم يتم التنفيذ كان للدائن حق المطالبة بالتعويض عن عدم التنفيذ، و هذا هو التنفيذ عن طريق التعويض أو التنفيذ بمقابل، و تلك هي المسؤولية العقدية، و لا تثور تلك المسؤولية إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا لا يد للمدين فيه. و

¹ حازم نعيم الصمادي: مرجع سابق، ص 41، 42.

يتضح من ذلك أن الخطأ العقدي يتمثل في عدم تنفيذ المتعاقد لالتزامه الناشئ عن العقد و يتمثل في عدة صور مثل عدم التنفيذ الكلي، التنفيذ الجزئي أو الناقص ومؤدى ذلك أن الخطأ يتوافر إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه كله أو بعضه.

و يخضع الإخلال بالالتزام الالكتروني لتلك الأحكام بطبيعة الحال و لا تثار صعوبة في حالة عدم التنفيذ الكلي أو التنفيذ المتأخر، حيث يبدوا الإخلال واحدا ما لم يتمسك المدين بوجود سبب أجنبي أو خطأ الدائن¹.

"و قد يحدث أن يتم الخطأ الالكتروني عن طريق الغلط فإذا أجرى المصرف قيذا لمستفيد بطريق الغلط كان له أن يطلب إبطال القيد و يتم الإبطال بإجراء قيد عكسي في الجانب المدين لحساب المستفيد فإذا كان المستفيد قد سحبه كان للمصرف رفع دعوى المطالبة على أساس الإثراء على حساب الغير، أما إذا كان غلط المصرف نتيجة غلط الأمر كأن يعطي الأمر للمصرف رقم حساب لا يعود للمستفيد و ينفذ المصرف هذا الأمر، فإن للمصرف إجراء قيد عكسي للاسترداد المبلغ، أما إذا سحبه من تم قيده لصالحه تحمل الأمر نتيجة أمره غير الصحيح، أما إذا ضرب خطأ مشترك للمصرف و العميل كأن يصدر العميل تعليمات غامضة يتخذها المصدر دون الاستعلام من مصدرها تنفيذا غير صحيح فهنا تكون المسؤولية مشتركة بينهما"².

"و يكون المصرف محلا بالتزامه فيما يخص التحري و التحقيق حول مصدر هذه الأموال عن طريق عملي هذا الإخلال يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية الالكترونية كما أن إخلال المصرف بالتزامه العقدي الالكتروني لا يختلف عن إخلال بالتزام عقدي مصرفي غير الكتروني"³.

و يترتب عن قيام الخطأ الالكتروني إلحاق الضرر سواء بالعميل أو بالبنك بحسب الأحوال، و هذا ما سنعرفه من خلال دراستنا للضرر الالكتروني

2- الضرر الالكتروني

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 84، 85.

² علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص 192.

³ حازم نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص 72.

لقد عرفنا الضرر بأنه المساس أو الإخلال بمصلحة محققة و مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه، أي الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له.

"أما الضرر الالكتروني فتنوع صوره و تطبيقاته في المجال الالكتروني فهو لا يقتصر بطبيعة واحدة، بل تختلف طبيعته بحسب مجاله و نوعيته و لعل القاسم المشترك هو ارتباطه بعامل التكنولوجيا الحديثة في الالكترونيات و ما يقتضيه من دقة في تقديره و تحديده، حيث يمثل طابعا معنويا غالبا ما يتجسد في صورة المعلوماتية إلا أن لها طابع مالي أو مادي.

و تطبق هنا القواعد العامة التي تحكم ركن الضرر حيث يقع عبء إثبات الضرر على المتعاقد في المعاملة الالكترونية لأنه هو الذي يدعي الضرر و لا تقوم المسؤولية لمجرد الإخلال بالالتزام بل يتعين إصابة المتعاقد بضرر نتيجة عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو الناقص أو التأخر فيه"¹.

"و يسقط قاضي الموضوع في الثبوت من وقوع الضرر و مداه إلا أن تعيين هذا الضرر في الحكم و ذكر أركانه القانونية و التي تدخل في حساب التعويض هو من قبيل التكييف القانوني للواقع، كما يجب على المحكمة الثبوت من استفاء الضرر الشروط الواجب توافرها، و من هذا القبيل كون الضرر ماسا بحق أو مصلحة مشروعة، و تكييفه بأنه ضرر محقق الوقوع أو مستقبل أو بأنه ضرر احتمالي مادي أو أدبي"².

3- علاقة السببية في المسؤولية الالكترونية

"لا يكفي أن يكون هناك خطأ و ضرر، بل يجب أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن نتيجة لخطأ المدين، و بمعنى آخر أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر و هذا ما يعبر عنه بعلاقة السببية، و يقع على الدائن إثبات رابطة السببية بين خطأ المدين و الضرر و يستطيع المدين إثبات أن الضرر وقع بسبب أجنبي أو بخطأ الدائن"³.

"و لما كان الخطأ العقدي لا يعدو أن يكون إخلال المدين بالتزامه العقدي فيتعين أن يرجع الضرر إلى الإخلال بهذا الالتزام بحيث يكون عدم تحقيق النتيجة المقصودة أو

¹ محمد حسين منصور، مرجع سابق، 400، 399.

² حازم نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص 140.

³ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 317.

القصور عن بذل العناية المطلوبة بدأ من المدين (البنك) بسبب الضرر الذي لحق بالدائن لتقوم علاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر، و يجب أن يكون الإخلال بالالتزام راجعا إلى المدين و هذا هو الوجه الثاني لعلاقة السببية أي أنه يجب أن يكون هناك ضرر نجم عن خطأ المدين (البنك) فإذا لم يقم المدين (البنك) بتنفيذ التزامه، المتفق عليه و أثبت المدين (البنك) أن الضرر الحاصل للدائن (العميل)، لا يرجع إلى هذا الخطأ فلا يسأل عن تعويضه".¹

و تنتفي علاقة السببية إذا كان الضرر راجعا إلى سبب أجنبي، كما تنتفي أيضا إذا لم يكن الخطأ هو السبب المباشر، و يتوفر السبب الأجنبي إذا كان الضرر راجعا إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ الغير و ذلك كما رأيناه سابقا.

ثانيا: المسؤولية العقدية غير الشخصية

بالإضافة إلى المسؤولية الشخصية للبنك، هناك مسؤولية غير شخصية تتمثل في :
المسؤولية العقدية غير الشخصية من أفعال الغير و المسؤولية العقدية غير الشخصية عن فعل الشيء، و كذلك مسؤولية المصرف العقدية غير الشخصية عن أفعال تابعيه من غير الممثلين القانونيين التابعين له و ذلك حسب التحليل الآتي:

1- المسؤولية العقدية غير الشخصية عن فعل الغير

"إن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تتحقق إذا استخدم المدين أشخاصا غيره في تنفيذ التزامه العقدي أو حل غيره محله في تنفيذ التزامه كالمصرف المراسل و إذا أخطأ المصرف في اختيار المصرف المراسل فهنا يسأل مسؤولية عقدية، عن فعله الشخص لا عن فعل الغير، و يجب أن يكون الغير قد أحدث الضرر في حال تنفيذ العقد أو بسبب تنفيذه و خطأ الغير في الإلتزام بنتيجة يكون بعدم تحقق النتيجة المتفق عليها أما في الإلتزام ببذل العناية فيكون بعدم بذل الغير المكلف بتنفيذ العناية المطلوبة فخطأ الغير هو خطأ الأصيل سواء"². فيتساوى فعل المدين و فعل مساعديه و كذلك الأمر بالنسبة للغش أو الخطأ الجسيم الصادر عن مساعدي المدين (البنك) و تطبق عليهما قواعد واحدة.

¹ حازم نعيم الصمادي، مرجع سابق، ص 142.

² حازم نعيم الصمادي: مرجع سابق، ص 78.

"و لتوافر هذه المسؤولية العقدية عن فعل الغير يجب أن تتوافر كل الشروط التي يجب أن تتوافر لقيام المسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي و هي وجود عقد صحيح، و أن يترتب الضرر على عدم تنفيذ التزام ناشئ عن هذا العقد أو على الإخلال بتنفيذه و أن يصيب الضرر أحد المتعاقدين أو من يسأل عنهم، و إلى جانب هذه الشروط يشترط في المسؤولية العقدية عن فعل الغير أن يكون هذا الغير من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدين و أن يكون قد تدخل بفعله في الإخلال بالإلتزام العقدي"¹.

و من الأمثلة على الغير الذي ينفذ التزامات المصرف المدين "المصرف المراسل" الذي يكلفه المصرف المتعاقد بتنفيذ بعض الإلتزامات التي على كاهل المدين (البنك) كتبليغ أحد الأشخاص أو إجراء تحويل مالي أو غير ذلك فإن الأفعال التي يرتكبها المصرف المراسل و ترتب مسؤولية عقدية على كاهل المصرف المتعاقد هي مسؤولية عقدية عن فعل الغير"².

و بعدما عرفنا مسؤولية البنك عن فعل الغير، و هذا الغير هو عادة بنك آخر تربطه علاقة تعاقدية معه، إلا أن السؤال الذي يبقى مطروح دائما هو: هل يمكن أن يسأل البنك عن العمليات المالية المصرفية الالكترونية التي تكون سببا في عمليات تبييض الأموال على أساس المسؤولية العقدية عن الأشياء؟.

2- المسؤولية العقدية غير الشخصية عن الأشياء

"لقد اعتبر القانون المصري أن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا ما عدا الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة"³، فالقانون المصري قصر الشيء في الآلات الميكانيكية بعدما كان النص عاما ينصرف إلى الأشياء جميعا"⁴.

"إلا أنه يعتبر ما يخزن من ذاكرة الحاسوب، و الحاسوب في ذاته شيء، فإذا قام شخص من عمال المصرف أو ممن يستطيعون اقتحام شبكة الحسابات الخاصة بالمصرف من

¹ علي علي سليمان: مرجع سابق ص78.

² حازم نعيم الصمادي: مرجع سابق، ص80.

³ أنظر المادة 78: من القانون المدني المصري الجديد.

⁴ السنهوري، مرجع سابق، ص 1227.

خارج الأسوار و هو كثير، و بالرغم من أن الوظائف التي أسندت للحاسوب المصرفي "تنظيم القيود المحاسبية، سواء بالتسجيل في الجانب المدين أو الدائن في الحساب المعني إلا أن هذه المهمة لم تنجز دائما دون مشاكل فالحاسوب ينفذ العمليات بالجملة مما يسبب القيد المضاد الآلي، و يتم القيد المضاد تلقائيا من حاسوب المصرف، و يسأل المصرف في مواجهة العميل عن تعويض الأضرار الناجمة عن الخطأ في عمليات الحاسوب، و تكون مسؤولية المصرف عقدية فإجراء تحويلات غير مشروعة من حساب العميل يعتبر من قبيل الإخلال العقدي بالتزامات المصرف لأن الالتزام بالحفاظ على ودائع العميل هو التزام بنتيجة و يمكن تأسيس المسؤولية عن فعل الشيء على أساس المسؤولية العقدية أي أن المصرف مسؤول عن فعل الشيء و المسؤولية العقدية عن الأعمال الشخصية تقوم على خطأ شخص بفعل الشيء هو فعل شخصي للمتعاقد لأن الشيء في حراسته و هو مسؤول عنه.

و هذا الشيء البنك الإلكتروني هو من حراسة شخص اعتباري خاص، و بالتالي يكون ها الشخص الاعتباري هو المسؤول عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء"¹.

إذن تجدر الملاحظة هنا أنه لا يمكننا أن نتصور مسؤولية المصرف العقدية عن فعل الشيء - البنك الإلكتروني وسيلة العمل الإلكترونية في عمليات تبيض الأموال لأنه إذا أودع العميل أموال غير مشروعة عن طريق وسيلة الدفع الإلكترونية أو قام بتحويل أموال غير مشروعة من حساب إلى حساب، فالضرر هنا يمس سمعة البنك في حد ذاته و هنا تقوم المسؤولية العقدية على عاتق العميل.

الفرع الثالث

المسؤولية التقصيرية في العمل المصرفي الإلكتروني

¹ علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 117.

"تقوم المسؤولية التقصيرية بالاستناد لفعل شخصي يحدث ضرراً للغير يتصف هذا الفعل بصفة الخطأ بينما كون الضرر مادياً أو معنوياً يلحق بالإنسان أو بأمواله، ولا بد من قيام الصلة السببية بين الضرر و الخطأ حتى تقوم مسؤولية المتسبب به فيترتب عليه موجب التعويض، و يبقى الفعل الضار جرماً مدنياً أو يشبه جرم إذا لم يتوفر نص جزائي مجرم له إلا أنه في الحالتين يترتب على من تسبب له موجب التعويض على المتضرر"¹.
و سنتناول في هذا الفرع المسؤولية الشخصية عن الفعل الضار و أركان هذه المسؤولية ثم نتناول مسؤولية المصرف التقصيرية عن فعل الشيء و ذلك في النقاط الآتية:

أولاً: مسؤولية المصرف التقصيرية عن الفعل الضار

"إن المسؤولية التقصيرية يحكمها المبدأ العام الذي يقضي أن كل فعل يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض،" و الهدف من إقامة المسؤولية المدنية التقصيرية. هو التعويض على المتضرر عن الأضرار التي لحقت به شرط حصول هذه الأضرار بسبب تصرف خاطئ صادر عن أحد الناس و مرتبطة سببياً به. و نفس الأمر بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فلا بد من توافر أركان قيامها. لا بد لقيام المسؤولية التقصيرية توافر أركانها التي تتمثل في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية إلا أنه و تجنباً للتكرار فإننا نحيل إلى ما تعرضنا له سابقاً في الفرع الثاني من المطلب الأول بالنسبة لأركان المسؤولية العقدية في العمل المصرفي الإلكتروني مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف الأسس بين كل من المسؤوليةتين على النحو التالي:

1- الخطأ الإلكتروني: كما رأينا سابقاً فإن الخطأ هو "الفعل القسدي الذي يسبب

ضرراً غير مشروع للغير مرتباً على من صدر عنه موجب التعويض".
" و المجال الأرحب لتطبيقات الخطأ يتمثل في مسؤولية المصرف عن الفعل الضار الصادر عن المصرف تجاه الأطراف التي يتعامل معها في إطار العملية المصرفية الإلكترونية و يسأل المصرف إذا كان العقد الإلكتروني المبرم، مع العميل باطلاً و ترتب من إجراء تنفيذ العقد، ضرر للعميل أو إذا أدخل المصرف الغش من إقراره بما لديه من أموال للعميل و كان الإقرار بناءً على طلب المحكمة في دعوى منظورة أمامها و مسؤولية تجاه المستفيد من هذا الإقرار هي مسؤولية تقصيرية مع وجود جرم".

¹ مصطفى العوجي: مرجع السابق، ص 247

و يعتبر عدم التحقق من شخصية العميل و أهليته و سمعته الأخلاقية و التحري عن مركزه المالي، أو عدم أخذ البنك الاحتياطات القانونية من أهم الأخطاء التي توجب قيام المسؤولية التقصيرية¹.

2- الضرر الالكتروني : "يشكل الضرر تعديا على حق من حقوق الإنسان في سلامة نفسه و ممتلكاته فينقص منها أو يعطلها أو يتلفها أو يغتصبها أو يحول دون مالكتها و استعمالها و استثمارها"².

" ووقوع الضرر مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض و لكن الشروط الواجب توافرها في الضرر مسألة قانونية تخضع لرقابته"³.

و كما رأينا سابقا فإن التعويض في المسؤولية التقصيرية يشمل كل الضرر الناجم عن العمل غير المشروع سواء كان متوقعا أو غير متوقع ما دام الضرر مباشرا.

3- علاقة السببية الالكترونية: لقيام علاقة السببية لا بد من توافر ركن الخطأ الذي يترتب عنه ضرر لكي تقوم المسؤولية التقصيرية.

"فقد توجد علاقة السببية و لا يوجد الخطأ، كما إذا أحدث شخص ضررا بفعل صدر منه لا يعتبر خطأ و تتحقق مسؤوليته على أساس تحمل التبعة، فالسببية موجودة هنا و الخطأ غير موجود و قد يوجد الخطأ و لا توجد السببية"⁴.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعل الشيء الالكتروني

"من المسلم به أن حارس الشيء مسؤول عن أي ضرر يصدر من الشيء و يصيب الغير و قد أسس البعض هذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض كما أسسها البعض الآخر على أساس نظرية تحمل مخاطر المهنة.

و أساس هذه المسؤولية هو الخطأ المفترض أو الخطأ الثابت في الحراسة فقد تم ربط المسؤولية و سيطرة الحارس الذي نجم منه الضرر سيطرة فعلية على هذا الشيء أي أن

¹ أنظر مصطفى العوجي: مرجع السابق، ص 248.

² حازم نعيم الصمادي: مرجع السابق، ص 113، 114.

³ أنظر مصطفى العوجي: مرجع سابق، ص 248.

⁴ عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 990.

هناك واجب حراسة على الشيء تقع في ذمة من له السيطرة الفعلية عليه و أن حدوث الضرر بفعل الشيء الذي كان في ذمة حراسة هذا الأخير يعني كل خطأ من جانبه"¹.
و لكي تحقق هذه المسؤولية لا بد أن يتولى شخص حراسة شيء تقتضي حراسة عناية خاصة و وقوع ضرر بفعل الشيء.

أ- حراسة الشيء

"و الحراسة هنا هي السيطرة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالاً سواء استندت هذه السيطرة إلى حق مشروع أو لم تستند"²، و المقصود بالسيطرة الفعلية أن يكون في مكنة الشخص استعمال الشيء و توجيهه و رقابته مما يشكل الركن المادي، و قد يكون الحارس شخصاً طبيعياً أو معنوياً، و الأصل أن الشيء هو في حيازة مالكة إلى أن يثبت هذا أن الحراسة انتقلت منه إلى شخص آخر كصاحب حق انتفاع أو دائن مرتهن.
أما بالنسبة للركن المعنوي فيقصد به أن يكون الشخص الذي له السيطرة الفعلية على الشيء الذي حدث بفعله الضرر يستعمل هذه السيطرة وقت وقوع الضرر لحساب نفسه لا لحساب غيره، فجهاز الحاسوب يكون في حراسة المصرف و لو كان الذي يستعمله أحد مستخدميها، و بالتالي فلا يتصور وجود حارسين بنفس الشيء في نفس الوقت عدا حالة الملكية المشتركة لنفس الشيء و لا يعد النائب حارساً للشيء الخاص بالعميل حتى لو كان هو الذي يستعمله لمصلحة الأصيل (كالمصرف المرسل).

ب - تسبب الشيء في حدوث الضرر

فلا بد أن يكون الضرر قد وقع بواسطة الشيء و أن لا يكون الضرر قد وقع بفعل الإنسان مباشرة و قد اشترطت بعض التشريعات أن تكون هذه الأشياء تتطلب عناية خاصة فيما لم تشترط ذلك تشريعات أخرى، و لا بد أن تقوم علاقة سببية بين فعل الشيء و حدوث الضرر مع إمكان دفع هذه العلاقة بوجود السبب الأجنبي و المقصود هو السببية الفعالة التي تتعين بما كان للشيء من أثر إيجابي في حدوث الضرر، و إذا كان الشيء مما يوجب في حراسته عناية خاصة فإن تحقق الخطر يدل العناية الخاصة الكفيلة بجمعها، و هذا وحده يكفي لتحقيق المسؤولية"³.

¹ حازم نعيم الصمادي: مرجع سابق، ص 113، 114.

² عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 1228.

³ حازم نعيم الصمادي: مرجع سابق، ص 117.

فإذا توافر الشرطين المذكورين سابقا قامت المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء الإلكتروني، وطبيعة هذه المسؤولية هي مسؤولية تقصيرية عن فعل الشيء الإلكتروني.

المبحث الرابع

مدى قيام المسؤولية المدنية للبنك عن العمليات المالية المشبوهة

بعدما تطرقنا إلى أحكام المسؤولية المدنية للبنك سواء تعلق الأمر بالعمليات المصرفية التقليدية او العمليات المصرفية الالكترونية يبقى الإشكال قائما حول المعاملات المالية المشبوهة وما يفرضه قانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها من التزامات يترتب على مخالفتها قيام المسؤولية المدنية في جانب البنك.

المطلب الأول

التزامات البنك بصدد العمليات المالية المشبوهة

إن هذه الالتزامات¹ تستلهم مصدرها من توصيات فريق العمل GAFI والمجسدة في قانون الوقاية من تبييض الأموال 01/05 ، وتجدر الإشارة هنا إلى أن خرق هذه الالتزامات يترتب عنه قيام المسؤولية الجزائية للبنك كما رأينا في الفصل الأول من مذكرتنا ، وبالنتيجة كذلك تنجر عنه قيام المسؤولية المدنية للبنك في حالة عدم الالتزام بهذه الواجبات الملقاة على البنك أو مدير المؤسسة المالية ، وسوف نتطرق إلى هذه الالتزامات في الفروع التالية:

الفروع الأول

¹ هذه الالتزامات نجدها مستقاة من التوصيات الأربعون لفريق العمل المالي FATF لمكافحة غسل الأموال .

إلزامية الدفع عن طريق القنوات البنكية

"لا بد أن يتم كل دفع أو تعامل مالي بواسطة وسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، وذلك لتفادي أي تسرب للأموال، وقد جاء في هذا الصدد المرسوم التنفيذي رقم 442/05 المؤرخ في 2005/11/14 والذي حدد الحد المطبق على عمليات الدفع عن طريق القنوات البنكية والمالية وقد تضمن النص إخضاع دفع كل مبلغ يزيد عن 50.000 دج إما للصك، التحويل، بطاقة الدفع، السفتجة، السند لأمر، أو الاقتراع، وعموما كل وسيلة دفع كتابية أخرى، ويسري هذا الالتزام أيضا على عمليات الدفع الجزئية للدين نفسه مجزأ إراديا والذي يفوق مبلغه الإجمالي الحد المذكور أي 50.000 دج، وهو ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 442/05. إلا أن هذا النص لم يعمر طويلا إذ ألغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 289 /06 المؤرخ في أوت 2006، وذلك للأسباب التالية:

- عدم تمكن الهيكل البنكي في بلادنا من استيعاب العدد الهائل من المعاملات على اعتبار أن المبلغ المحدد ضئيل جدا.
- افتقار البنوك إلى الإمكانيات المادية اللازمة لفتح حساب بنكي لكل متعامل ومنحهم دفاتر الصكوك"¹.
- ضف إلى ذلك فإن قانون النقد والقرض لا يلزم البنوك، بفتح حسابات مالية إجبارية لكل المتعاملين.

الفرع الثاني

واجب الاستعلام عن هوية العملاء والمستفيدين الحقيقيين

" يجب على المؤسسات المالية أن تتخذ التدابير اللازمة للحصول على المعلومات عن الهوية الحقيقية للأشخاص الذين تفتح الحسابات باسمهم أو تدار العملية التجارية لصالحهم إذا كانت هناك شكوك في أن هؤلاء العملاء أو الزبائن لا يعملون أصالة عن

¹ - دلندة سامية، المرجع السابق، ص 39.

أنفسهم خاصة في حالة الشركة ذات المقر الدائم التي لا تمارس أي أعمال تجارية أو صناعية أو أي شكل للنشاط التجاري في البلد التي يوجد فيه مكتبها المسجل¹.
"ويقتضي الأمر أن تقوم المؤسسات المالية لا سيما البنوك بتطوير المعايير وطرق الحصول على المعلومات عن العملاء ، فإذا كان العميل شخص طبيعي ، فيحظر على البنوك فتح الحسابات لأي عميل فرد إلا بعد استيفاء صورة من بطاقته المدنية ، أما إذا كان العميل شخصا معنويا فيجب استيفاء صورة عقد تأسيس الشركة الموثق من الجهات الرسمية للدولة ، فضلا عن النظام الأساسي ، إذا كانت الشركة مساهمة أما بالنسبة للعملاء العابرون غير المقيمين في البلد ، فنجد تعليمات بنك الكويت المركزي تفرض استيفاء صورة البطاقة المدنية الصالحة بالإضافة إلى صورة وثيقة السفر وبشرط صلاحيتها ، كما تلزم هذه التعليمات البنوك بأن تمتنع عن تنفيذ المعاملة أو الإجراء العملية المصرفية لهؤلاء في حالة عم استيفاء الأوراق والمستندات المذكورة.

ويتم تحديد المستفيد الحقيقي من الحساب المفتوح باسمه ، ذلك أنه يتعين على البنوك استيفاء إقرار من العميل عند فتح الحساب يفيد بأنه المستفيد من الحساب المفتوح باسمه ، وحصول البنك من العميل على هذا الإقرار ليس كافيا بذاته لدرئ أية مسؤولية على البنك إذ على البنك حتى مع الحصول على ذلك الإقرار أن يبذل العناية الكافية للتأكد من أن العمليات والمعاملات التي تجري على الحساب أو من خلاله هي لصالح العميل المفتوح باسمه لحساب ، لا سيما فيما لو ثارت لدى البنك شبهات حول طبيعة نشاط العميل².

الفرع الثالث

التزام البنوك والمؤسسات المالية بمسك سجلات ومستندات لقيود العمليات المالية التي

تجريها³

¹ انظر نص المادة 14 من القانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

² انظر التوصية رقم 05 من التوصيات الأربعون الصادرة عن لجنة العمل المالي FATF لمكافحة غسل الأموال في صيغتها المعدلة.

1-جلال وفاء محمد، مكافحة غسيل الأموال ، مرجع سابق 2004 ، ص 74، 76 .

وانظر في نفس المعنى :

" يجب على البنوك والمؤسسات المالية الاحتفاظ بطائفتين من الوثائق والمستندات والأوراق تلك التي تخص العميل وأخرى تخص العمليات أو المعاملات ، فالطائفة الأولى فهي تتضمن كافة المستندات والوثائق الخاصة بعملاء البنك سواء العملاء المحليين أو الدوليين ، بما في ذلك صور الهويات الشخصية لهم والمستندات الخاصة بهم ، ويجب أن تتضمن وتظهر هذه الوثائق والمستندات بوضوح بيانات أساسية كاسم العميل، رقم هويته، تاريخ صلاحيتها وعقود التأسيس بالنسبة لعملاء الشركات"¹.

" وعلى البنك الاحتفاظ بهذه الوثائق والمستندات لمدة 05 خمس سنوات من تاريخ إنهاء التعامل مع المؤسسة أو من تاريخ إغلاق الحساب بحسب الأحوال ، وتحديث هذه البيانات بصفة دورية ، مع وضع هذه السجلات والمستندات تحت تصرف القضاء عند طلبها أثناء الفحص والتحري وجمع الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة"².

الفرع الرابع

تعزيز نظم الرقابة الداخلية للبنوك

"يجب على البنوك تعزيز نظم الرقابة الداخلية وذلك بإعداد سياسة وإجراءات واضحة ودقيقة معتمدة من طرف مجلس إدارة كل بنك لتعقب تبييض الأموال وطرق اكتشاف العمليات المنوطة وذلك من خلال:

- دعم الانضباط الإداري: ونقصد بالانضباط الإداري فقط أنظمة الرقابة الداخلية التي يصفها البنك لسلامة أدائه ولوقوع العقاب وتعليمات الحماية والوقاية من الانحراف وإنما يشمل هذا الانضباط ما هو أهم من ذلك، وهو استقامة أخلاق العاملين .

- تدريب الموظفين المختصين: نصت المواد من 17 إلى 19 من نظام بنك الجزائر 05/05 على وجوب تكوين أعوان البنك ، لأن تدريب الموظفين المختصين بمكافحة

¹ جلال وفاء محمددين، المرجع نفسه، ص 83 .

² السيد عبد الوهاب عرفة، جريمة غسل الأموال، مرجع سابق ، ص 125.

عمليات تبييض الأموال والرفع من قدراتهم الفنية في هذا المجال هو أحد أهم التدابير الوقائية التي ينبغي أن يلجأ إليها البنك من أجل التصدي لجريمة تبييض الأموال.

- مراجعة وتحسين نظم وإجراءات الاكتشاف لدى البنوك لتقومها والتحقق من مدى الالتزام بتطبيق تلك النظم وهو ما يسمى بأنظمة الإنذار المنصوص عليها في المادة 10 من نظام بنك الجزائر¹.

الفرع الخامس

دور مدير البنك في الكشف والتحري عن العمليات المالية المشبوهة

"يجب على مدير البنك فحص العمليات غير العادية سواء التي تتيح أنظمة البنك الداخلية توفيرها له مباشرة أو التي ترد إليه من العاملين بالبنك مشفوعة بالأساليب المبررة لها أو المعلومات التي ترد إليه من جهة أخرى ، وإذا تبين أنه لا يوجد أية شبهة بشأن حفظ تلك العمليات مع بيان الأسباب التي استند إليها.

أما إذا توافر لمدير البنك شك في أن هذه العمليات تتضمن غسل الأموال يتعين عليه إخطار وحدة مكافحة غسل الأموال بما على النموذج المعد من الوحدة لهذا الغرض مرفقا به كافة البيانات وصور المستندات المتعلقة بتلك العمليات ، ويتعين أن يتضمن الإخطار الأسباب والدواعي التفضيلية التي استند إليها البنك في تقرير أن العملية تتضمن شبهة غسل الأموال وعليه أن يتحفظ بنسخ كاملة من إخطارات الاشتباه المبلغة إلى وحدة غسل الأموال².

وتتمثل أهمية هذه الالتزامات في ألا يستخدم النظام المصرفي كقناة لغسل الأموال غير المشروعة ، ومن ثم يجب على البنوك أن تبذل مجهودات معقولة لتحديد الشخصية الحقيقية للعميل الجديد واتخاذ كل الإجراءات للتحقق من صدق البيانات المقدمة من العميل ، أي يجب على البنك أن يعرف عميله حق المعرفة ، كما يجب على البنوك والمؤسسات المالية الأخرى ألا تحتفظ بحسابات لأسماء عملاء يتضح أنها وهمية وأن هؤلاء

¹ أنظر المواد 17، 18، 19 من نظام بنك الجزائر رقم 05/05 المؤرخ في 2005/12/15 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها .

² سمير الخطيب، مرجع سابق، ص 118 .

العملاء هم مجرد واجهة وأنهم يعملون لحساب أشخاص آخرين سواء كانت شركات أو مؤسسات أو كيانات أخرى في ذات البلد أو في الخارج.

المطلب الثالث

الالتزام بالإبلاغ واحترام مبدأ سرية الحسابات المصرفية

" ليس من شك في أن النظم القانونية الوطنية قاطبة تقرر السرية المصرفية وتفرض على من ينتهك هذه السرية جزاء جنائيا ولكن هل يجوز والحال كذلك أن تحتج المؤسسة المصرفية بعدم الإبلاغ عن عمليات الإيداع والتحويلات المشبوهة واستنادا إلى مبدأ السرية؟! الواقع أنه ليس ثمة ما يحول دون إمكانية التوفيق بين السرية المصرفية من ناحية وبين مكافحة غسل الأموال غير النظيفة من ناحية ثانية.

فالأصل هو سرية الحسابات المصرفية ، وقد حرص التشريع المصري على تأكيد ذلك وعلى حماية هذه السرية على نحو يعرض كل من ينتهكها إلى الوقوع تحت طائلة الجزاء الجنائي ، إلا أن الاستثناء على هذا الأصل هو الخروج عن السرية المصرفية"¹ إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها"².

"ومن ثمة إبلاغ الجهات المختصة بالتحقيق في جرائم غسل الأموال ، وهي ما يسمى بخلية الاستعلام المالي أو الجهات القضائية المختصة . ولا يعتبر ذلك انتهاكا للسرية المصرفية ولا يترتب عليها أي نوع من المسؤولية على المؤسسات المصرفية والمالية أو موظفيها ويتعين استخدام النموذج إلى وحدة المعلومات المالية مباشرة"³.

"كما قررت محكمة النقض الانجليزية مبادئ مهنية هامة للبنوك في عملياتها المصرفية حيث قررت أن واجب السرية المصرفية ليس مطلقا ، وإنما هو مقيد وغير مطلق وتوجد

¹ هذا ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 22 من القانون 01/05 التي أقرت صراحة أنه لا يمكن الاعتماد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة .

² سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص : 26.

³ صدر مؤخرا مقال في جريدة الخبر بتاريخ 14 سبتمبر 2008 حول عدد التصريحات والإخطارات بالشبهة بخلية الاستعلامات المالية حيث يتم التحقق في 108 قضية متصلة بشبهة تبييض الأموال ومنها قضيتين على مستوى العدالة هذا حسبما صرح به المدير العام لخدمة معالجة الاستعلام المالي

حالات أربع تميز عدم التقيد بالسرية المصرفية للبنوك يمكن حدوثها أو تصورها ، دون إذن العميل الصريح أو الحصول على تفويضه الرسمي بالإفصاح وهي :

أ - مصلحة البنك ومثلها عندما يطلب المحامي في المحكمة استعادة دين بالنيابة عن البنك.

ب - المصلحة العامة : عندما يتعامل عميل أو يتاجر مع العدو.

ت - حالة الإلزام القانوني : كأن يلزم القانون البنوك إخطار مصلحة الضرائب عن كل عميل يحتفظ بحسابه لمدة تزيد عن سنة.

ث - عند الإجماع العلمي أو الضمني على الإفشاء عن الرصيد : مثل تسليم كشف حساب البنك إلى مدير مكتب رقابة حسابات العملاء¹.

واعتبر المشرع الفرنسي أن الالتزام بالتصريح عبارة عن إستثناء من السر المصرفي ، حيث أنها تضع على عاتق المؤسسات المالية عبء ثقيل من ناحية إلزامية الاستجابة لأحكام النظام رقم 07/91 المؤرخ في 15 فيفري 1991 وذلك بوضع نظم وإجراءات داخلية تسمح باحترام الإجراءات القانونية².

وقد تطرق المشرع الجزائري بموجب قانون النقد و القرض رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 إلى الأشخاص الخاضعين للسر المصرفي و هم كل مسيري القطاع المصرفي و ذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات³ ، ما عدا السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات، إلى المؤسسات الدولية المؤهلة في إطار تبيض الأموال وفقا لمقتضيات المادة 07/117 منه، لا سيما و أن الجزائر أبدت فيما بعد و بموجب قانون 01/05 في مجال تبيض الأموال، إستعدادا للتعاون الدولي مراعاة لمبدأ المعاملة بالمثل، و من ثم لا يمكن الاعتراف بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة.

و تجدر الإشارة إلى أن إلزامية السر المهني لكل شخص إشتراك و يشترك في رقابة البنوك و المؤسسات المالية، كانت تحكمها المادة 158 من قانون 10/90، غير أن هذا

¹ جديع فهد الفيلة الرشيدي ، مكافحة عمليات غسيل الأموال المصرفية في القانون الكويتي رقم (35) سنة 2002 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى 2005 ، ص53 ، 54.

² Thierry Bonneau, Droit bancaire, librairie général de droit et jurisprudence, EJA, 2003, 5^{em} edition, p160.

³ أنظر المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري

الأخير الغي بالأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 و المتعلق بالقرض و النقد في المادة 80 منه.

وجاء المشرع الجزائري في المادة 23¹ من القانون 01/05 بحكم يتضمن أنه لا يمكن اتخاذ أية متابعة من أجل انتهاك السر البنكي أو المهني ضد الأشخاص والأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا بحسن نية المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون.

و نظرا لتعارض فكرة واجب الإخطار بالشبهة بالسرية المصرفية التي تركز مبدأ الحماية الخاصة للأفراد كون أن عدم التقيد بالسرية المصرفية يشكل إخلالا بالتزام تعاقدية، عمديا كان أو ناتجا عن مجرد إهمال، و بغض النظر عن إمكانية المساءلة الجزائية، فإن المشرع الجزائري قرر وجوب تبليغ السلطات المختصة بالعمليات المشبوهة للخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة، حتى لا يؤخذ تقاعسهم عن القيام بذلك بأنه مساهمة منهم، و في نفس الوقت أعفى هؤلاء و الذين تصرفوا بحسن نية من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية.

المطلب الرابع

الجهة المعنية بالإبلاغ

" استحدث المشرع الجزائري بموجب المادة الرابعة في الفقرة الرابعة ، جهاز يستقبل هذه الإخطارات بالشبهة ، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 2002/04/07 المتعلق بتنظيم عمل خلية معالجة الاستعلام المالي ، ويتمثل دورها في تلقي الإخطارات بالشبهة وتحليلها ومعالجتها وتستقبل المعلومات الضرورية الأخرى لا سيما التي تبلغ من قبل السلطات المختصة ، وتباشر عملها بمجرد وصول الإخطار بالشبهة لاكتشاف مصدر الأموال وتقوم بإرسال الملف لوكيل الجمهورية المختص إذا ارتبطت الوقائع بتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب كما يمكن لها اتخاذ أمر بصفة تحفظية

¹ تنص المادة 23 من القانون 01/05 على أنه: "لا يمكن اتخاذ أي 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.

لمدة أقصاها 72 ساعة لوقف تنفيذ أي عملية بنكية أو تجميد أو حجز لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عملية الشبهة ويسجل هذا الإجراء على الإشعار بالوصول للإخطار بالشبهة"¹ و إذا تجاوزت المدة ، فلا بد من قرار قضائي.

وإذا لم يتضمن الإخطار بالشبهة التدابير التحفظية ولم يبلغ أي قرار صادر عن رئيس المحكمة الجزائر أو قاضي التحقيق عند الاقتضاء للأشخاص والهيئات المذكورة"²، وذلك في أجل أقصاه 72 ساعة يمكنهم تنفيذ العملية موضوع الإخطار ، ومن جهة أخرى على كل شخص طبيعي أو معنوي في إطار أداء مهنته بإجراء عمليات الإيداع أو المبادلات أو أي حركة لرؤوس الأموال أن يعلم الخلية بكل ما يشتهه فيه بمجرد وجودها بدون تأخير سواء أكد أو نفي الشبهة"³.

"وفي التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي نجد القانون المؤرخ في 12 جويلية 1990 والمعدل في 1993 ، 1996 ، 1998 ، 2001 المتعلق بالقانون المصرفي والنقدي ، وخصوصا في المادة 2/562 نص على أنه ينبغي على المؤسسات : " المالية التصريح لمصلحة تدعي " TRACFIN "⁴ كافة المبالغ المسجلة في دفاتها والتي يمكن أن تشكل عائدات مخدرات أو أن تكون من عائدات أية جريمة منظمة أو أي عملية تنصب على مبالغ يمكن أن تكون من عائدات تهريب المخدرات أو عائدات أي جريمة أخرى منظمة، وجدير بالذكر أن مصلحة " TRACFIN " تضم لجنة ربط لمكافحة عائدات الجرائم ، وهي تابعة لوزارة الاقتصاد ، ولا يجب التصريح بالمعلومة (المشكوك فيها) إلا لهذه المصلحة ، ولا يجوز إعلام صاحب الحساب بها وذلك تحت طائلة جريمة إفشاء السر المصرفي (المادة 1 / 574) وبعد وصول المعلومة إليها ، تقوم المصلحة بتوجيه الاتهام لصاحب الحساب ويمكن للمؤسسة المالية التقدم بطلب إلى وكيل الجمهورية لعدم تسجيل اسمها في ملف الاتهام ، وتقوم المصلحة بجمع كافة المعلومات المبنية لمصدر المبالغ أو طبيعة النشاطات موضوع التصريح.

¹ انظر نموذج الإخطار بالشبهة ووصل الاستلام في ملحق هذه المذكرة.

² انظر المواد 19 / 20 / 21 من القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

³ دلندة سامية ، مرجع سابق ، ص : 89 / 90.

⁴ CTRF : la cellule de traitement de renseignement financier و ترجمتها كما يلي : خلية معالجة الاستعلام المالي

TRACFIN : traitement du renseignement et action contre les circuits financier clandestins sur le rôle préventif de la commission bancaire. وترجمتها تعني :

و بمجرد التأكد من اجتماع أركان الجريمة من خلال المعلومات المحصل عليها ونقصد
بالجريمة هنا إما : " المتاجرة بالمخدرات " أو أي نشاط إجرامي منظم " فتقوم مصلحة " **TRACFIN** " بتبليغ النيابة العامة مباشرة المتابعة.

إن فحص طبيعة هذه النشاطات قد يستغرق وقتا طويلا، لذلك وضعت المادة 5/562
نظاما يسمح بالقضاء عليها أثناء التنفيذ وبمجرد التصريح يمكن في هذا الإطار وضع
احتمالين :

- **الاحتمال الأول:** يتمثل في الإشعار بالوصول الموجه من طرف المصلحة إلى
صاحب التصريح الذي لا يحمل معارضة فيمكن تنفيذ العملية ، أما الاحتمال الثاني
فيمثل في الإشعار بالوصول الموجه من طرف المصلحة إلى صاحب التصريح الذي لا
يحمل المعارضة فيمكن هنا تنفيذ العملية

- **الاحتمال الثاني:** فيتمثل في الإشعار بالوصول الموجه من طرف المصلحة إلى
صاحب التصريح الذي يحمل معارضة. فتسمح له بتأخير تنفيذ العملية لأجل لا يتجاوز
12 ساعة، ويمكن تمديد المدة بطلب من المصلحة أو النيابة العامة يقدم لرئيس المحكمة
(محكمة باريس) الذي قد يقضي بتمديد الأجل أو بالحجز المؤقت للأموال (حسابات
أو قيم التصريح)¹.

المطلب الخامس

المسؤولية المدنية عن الخطأ في الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة

¹Thierry Bonneau , **Droit bancaire** , p157.158.159.

تنص المادة 24 من القانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال على أنه: " يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة والذين تصرفوا بحسن نية من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية ".

نستنتج من هذا النص أنه لا تقوم المسؤولية المدنية للبنك عن الإخطار بالشبهة متى تصرف بحسن نية ، والحالة العكسية ، إذا أخطر أو بلغ عن موضوع العملية محل الشبهة بدون أن يتحرى عن العملية أو الأمر بها ، وثبت سوء نية البنك فهنا تقوم مسؤوليته. " وعليه إذا صدر حكم بالإدانة ضد العميل المبلغ ضده عن واقعة غسل الأموال المبلغ عنها عن طريق المؤسسات المالية ، فإن هذا يحول دون الحكم بأي تعويض مدني هذه المؤسسات لانتهاء الخطأ من جانبها ، لما هو مقرر من أن الحكم بالإدانة الجنائية يتضمن معنى ثبوت الواقعة المبلغ عنها . فضلا عن خضوعها لأحكام قانون العقوبات أما عند الحكم ببراءة العميل من هذه التهمة لعدم حصول الواقعة أصلا ، أو عدم إسنادها إليه ، فإنه إذا انتفى لدى المؤسسات المالية كل خطأ في الإبلاغ ، انعدمت مسؤوليتها المدنية ، متى كان الإبلاغ قائما على شبهة مستنتجة من أحوال وظروف معلومة تلقى على العميل مظنة اشتباهه في غسل الأموال ، فعندئذ تعد المؤسسات المالية معذورة فيما أبلغت به ، حيث لم يتوافر لديها رعونة أو عدم ترو.

أما عند صدور الإبلاغ عن تسرع وعدم احتياط فإن هذا وإن كان لا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية عن جريمة البلاغ الكاذب ، فإنه لا يمنع من قيام المسؤولية المدنية ، والخطأ الموجب لتعويض الضرر.

فإذا بنيت براءة المبلغ عن انتفاء أي ركن من أركان البلاغ الكاذب فينبغي بحيث ما توافر الخطأ المدني المستوجب للتعويض من عدمه في واقعة التبليغ ذاته ، فالتبليغ خطأ من يستوجب التعويض إذا كان صادرا عن تسرع في الاتهام أو يقصد التعويض عنه والإساءة إليه أو إلى سمعته أو صدوره عن رعونة وعدم تبصر.

واعتبر جانب من الفقه أن الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة يعتبر خطأ مهني " *foute professionnelle* " وهو الخطأ الذي يقع من صاحب المهنة في ممارسته لمهنته كما هو الحال الذي ينسب إلى البنك في أعماله البنكية¹.

¹ أبو الوفا أحمد أبو الوفا إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 49.

المطلب السادس

مدى التزام الدولة بتعويض العميل

لقد رأينا أن المشرع الجزائري أعفى البنوك من أية مسؤولية مدنية عن الخطأ في الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة ، وبذلك يكون قد منح البنوك والمؤسسات المالية حصانة قانونية من ترتيب أية مسؤولية ، و كذلك حصانة فيما يخص آثار الإخطار التي تتجسد في السرية الكاملة التي تتخذها خلية معالجة الاستعلام المالي بصدد دراسة ملفات الإخطار بالشبهة ، إلا أن هذا العميل الذي اعتبر محل شبهة بصدد تبييض الأموال والذي تبين فيما بعد أن أمواله مشروعة سواء على مستوى خلية معالجة الاستعلام المالي أو حتى بعد إجراءات المحاكمة التي أدت إلى صدور حكم ببراءته ، الأمر الذي يجعله في مركز المتضرر حتى بالرغم من أن هذه الإجراءات كانت تسري طبقا للقانون . ومن ثمة يثور التساؤل حول مدى حقه في التعويض عن هذا الضرر ؟ وخاصة أن القانون أعفى البنوك من مسؤولية الخطأ في الإبلاغ عن العمليات المشبوهة ، وبالنتيجة من يتحمل تعويض هذا الضرر؟ وهذا ما يؤدي بنا إلى فكرة التزام الدولة بتعويض العميل المتضرر بسبب الخطأ في الإبلاغ.

وبالتالي سوف نتطرق إلى موقف الفقه من أساس التزام الدولة بتعويض العميل والنتائج المترتبة عن ذلك في (الفرع الأول)، ثم موقف بعض التشريعات من أساس التزام الدولة بتعويض العميل في (الفرع الثاني)، لنصل إلى موقف المشرع الجزائري من أساس التزام الدولة بتعويض العميل عن الخطأ في الإبلاغ عن العمليات المشبوهة في (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

موقف الفقه من أساس التزام الدولة بتعويض العميل والنتائج المترتبة على ذلك

يتنازع الفقه في هذا الصدد رأيان، إذ ذهب جانب منه إلى القول بأن الالتزام الدولة بتعويض الضحية- العميل- هو التزام قانوني بينما يذهب جانب آخر للقول بأنه التزام اجتماعي فحسب.

الاتجاه الأول: منح التعويض استنادا لنص القانون

"يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أساس مسؤولية الدولة عن تعويض الضحية (العميل) يقدم على أساس قانوني مؤداه أن التعويض الذي تدفعه الدولة للضحية (العميل) هو حق خالص لها تستطيع مطالبة الدول بالوفاء به دون أن يكون لها أن تحتج بكثرة أعبائها المالية أو بسبب آخر يؤدي إلى حرمان الضحية (العميل) من التعويض فيكون لها الحق في التعويض بصرف النظر عن حاجتها أو مستواها المعيشي ، وقد برر أصحاب هذا الاتجاه في اعتماد هذا الأساس إلى أن عقدا ضمينا تم إبرامه بين الفرد من جهة وبين الدولة من جهة أخرى ، وبمقتضاه التزام الفرد بأداء الضرائب والرسوم المقررة عليه سنويا مقابل أن تقوم الدولة بالمهام التي يعجز الأفراد عن القيام بها ، وتأتي مهمة مكافحة الإجرام وحماية المواطنين من أخطار الجريمة والسهر على تطبيق القانون على رأس هذه المهام ولا سيما وأن الدولة قد احتكرت لنفسها ، حق العقاب في العصر الحديث ، كما أنه من ناحية أخرى فإن الدولة تفرض على الأفراد القيام ببعض الواجبات لمساعدة العدالة مثل الإبلاغ عن الجرائم وضبط الجناة وأداء الشهادة والأفراد في أدائهم لهذه الواجبات قد يلحق بهم الضرر فيجب على الدولة تعويضهم عن هذه الأضرار حتى لا يترددوا في معاونة أجهزة العدالة الجنائية"¹.

الاتجاه الثاني: منح التعويض استنادا لأساس اجتماعي

" إن التزام الدولة بتعويض (العميل) طبقا لرأي غالبية الفقهاء هو التزام اجتماعي أساسه الإنصاف والتكافل الاجتماعي يستهدف المساعدة الإنسانية والاجتماعية ومسؤولية الدولة الاجتماعية تقوم عن تعويض أضرار المجني عليهم بصفة عامة ، عند عدم توافر مسؤوليتها القانونية وهو ذات الأساس الذي يقوم عليه صندوق تعويض

¹سماتي الطيب، حماية الضحية خلال مراحل الدعوى الجزائية.....

ضحايا الإرهاب والجرائم الأخرى في فرنسا"¹.
ويترتب عن الأخذ
بأي من هذين الاتجاهين النتائج التالية:

تختلف النتائج التي تترتب على الأخذ بالأساس القانوني بمسؤولية الدولة عن التعويض على الأخذ بالأساس الاجتماعي وذلك من عدة أوجه على النحو التالي :

أ- إن الأخذ بالأساس القانوني كمبرر لالتزام الدولة بالتعويض يعني أن دفع التعويض للضحية أو ورثتها بسبب وقوع الجريمة عليها هو حق قانوني ، أما الأخذ بالأساس الاجتماعي يؤدي إلى القول أن التعويض الذي تدفعه الدولة إلى الضحية أو ورثتها هو نوع من الأنواع الاجتماعية أو صورة من صور المساعدة الاجتماعية ولا يعتبر حقا إلى الضحية أو ورثتها هو نوع من الأنواع الاجتماعي أو صورة من صور المساعدة الاجتماعية.

ب - أن القول بالأساس القانوني يعني أن تلزم الدولة بالتعويض عن جبر جميع أنواع الأضرار التي تحدثها الجريمة ، فالتعويض الذي تدفعه الدولة يجب أن يقابل الضرر أيا كانت طبيعته سواء كان ماليا أو جسمانيا أو أدبيا ، أما الأخذ بالأساس الاجتماعي فإنه يؤدي إلى قصر تعويض الدولة عن جرائم العنف الماسة بسلامة الجسم فقط.

ت - كذلك فإن اعتماد الأساس القانوني يجعل الفصل في طلبات التعويض من اختصاص جهة قضائية في حين أن اعتماد الأساس الاجتماعي يجعل الفصل في التعويض إلى جهة إدارية وليس قضائية.

إذن بالنظر إلى منطقية النتائج المترتبة عن الأساس الاجتماعي فضلا عن الانتقادات العديدة الموجهة إلى الأساس القانوني ، فإنه يفضل الأخذ بالأساس الاجتماعي عند إقرار مبدأ التزام الدولة بالتعويض"².

الفرع الثاني

موقف التشريعات المقارنة من أساس التزام الدولة بتعويض العميل عن خطأ البنك في الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة.

هناك بعض التشريعات من اعتمدت الأساس القانوني وعوضت العميل استنادا إلى نص القانون في حين اعتمدت تشريعات أخرى على أساس اجتماعي لتقرير حق الضحية في التعويض جبرا للضرر الذي لحق بعملاء البنوك وذلك على النحو التالي:

أولا: التشريعات التي أخذت بالأساس القانوني

"نص المشرع الفرنسي على تحمل الدولة لتعويض الضرر الذي لحق بالعملاء بسبب الخطأ في الإبلاغ ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون الفرنسي رقم 614/90 الصادر في 12 يوليو 1990 والمعدل بالقانون رقم 546/98 الصادر في 02 يوليو 1998 على أنه : " لإتمام أي دعوى مسؤولية مدنية ولا يمكن أن يوقع أي جزاء مهني ضد المؤسسة المالية أو مديرها أو مسيرها أو مأموريها الذين كانوا حسني النية في تقديم البلاغ المنصوص عليه في المادة الثالثة على أن تتحمل الدولة تعويض الضرر المترتب مباشرة عن هذا البلاغ.

وهذا اتجاه محمود من قبل المشرع الفرنسي يجب أن تأخذ به التشريعات الأخرى ضمانا لكفالة تعويض الأفراد عن الأضرار التي لحقت بهم عن أفعال استهدفت حماية المصلحة العامة ، فضلا عن أنه يصعب نسبة وجود خطأ ما إلى المؤسسات المالية أو إلى القائم عليها في تقديم البلاغ عن العمليات المالية المشبوهة ، كما إذا توافرت قوانين تبرر وجود شبهة غسيل الأموال يجب الإبلاغ عنها عند وجود هذا الخطأ فإنه يدخل غالبا ضمن الخطأ الذي يساهم فيه الجميع أعضاء المجموعة المتضمن للنشاط واستحالة نسبة هذا الخطأ إلى شخص محدد منهم.

ويبدو أن المشرع الفرنسي أراد أن يستبعد الصعوبات التي تصاحب وجود هذا الخطأ في الإبلاغ ، وما تثيره المسؤولية التضامنية من مشكلات وما تؤدي إليه من إحجام المؤسسات المالية من الإقدام على الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة عند عدم التيقن من ثبوتها الأمر الذي يضر بالمصلحة العامة لعدم الإبلاغ إلا عن القليل عنها"¹.

ثانيا: التشريعات التي أخذت بالأساس الاجتماعي

¹ أبو الوفاء أحمد أبو الوفاء إبراهيم، مرجع سابق ، ص 52 ، 53.

" يعبر الأساس الاجتماعي عن الحالة الراهنة لقوانين التعويض وتنص القوانين صراحة على تبنيه ونذكر من ذلك القانون الانجليزي لتعويض المجني عليه الصادر سنة 1964 والذي نص على أن التعويض يمنح على الأساس أنه منحة لضحايا الجريمة . وقد جاء في تقرير اللجنة التي وضعت هذا القانون أنه : " لا يوجد مبدأ دستوري أو نص قانوني يلزم الدولة بتعويض ضحايا الجريمة ويبرر من ثم إصدار تشريع ينص على هذا التعويض".

كما نص القانون النيوزيلندي سنة 1962 على أن تعويض الدولة مبني على أساس مسؤوليتها الاجتماعية ، ولا يعدو أن يكون نوعا من الإعانة والمساعدة للمحتاجين خاصة في الأحوال التي يكون فيها الجاني معسرا وبهذا اخذ القانون الفرنسي الذي أجاز اللجوء إلى صناديق التعويض بصفة احتياطية وذلك في حين يثبت إعسار الجاني أو عدم معرفته وصعوبة الموقف المالي للمجني عليه لكن بالرغم من التخفيف من هذه الشروط طبقا لقانون 1998/07/06 فإنه لم يصل إلى حد الإعتراف بالمسؤولية القانونية لصناديق التعويض.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من مدى مسؤولية الدولة عن تعويض العميل

إن المطلع على النصوص القانونية التي تنظم التزام الدولة بتعويض الضحية في التشريع الجزائري يجد أن هذا الأخير لم يمنح للدولة صلاحية تعويض الضحية في كل الجرائم كما نصت على ذلك بعض التشريعات ، بل اكتفى المشرع في النص على بعض الفئات من الضحايا الخاصة فقط المتضررة من بعض الجرائم.

فقد نص المشرع على تعويض المتضررين جراء حوادث المرور وذلك في الحالات التي يستحيل على شركة التأمين تعويض الضحية ، فأوكل مهمة التعويض للصندوق الخاص بالتعويضات ، من أجل ضمان تعويضات عادلة للضحايا المتضررين جراء حوادث المرور وذلك بموجب الأمر رقم 15/74 الصادر بتاريخ 1974/01/30 ثم بموجب المرسوم رقم 37/80 المؤرخ في 1980/02/16.

بالإضافة إلى ذلك فقد أنشأ المشرع الجزائري صندوق تعويض ضحايا الإرهاب المستحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 13 فبراير 1999 والمتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار المادية أو الجسدية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية.

أما بخصوص تعويض عملاء البنوك عن الضرر اللاحق بهم جراء تسرع البنك في الإخطار عن العمليات المالية محل الشبهة، فالملاحظ هنا أنه أعفى البنك من أية مسؤولية مدنية عن الخطأ في الإبلاغ ، وذلك متى تصرف بحسن نية حسب مقتضيات المادة 24 من القانون 01/05 .

" وقد كان لخشية البنك من مسؤولية المدنية عن تعويض الضرر الذي لحق بالعميل معنويا بالإساءة إلى سمعته ماديًا بتجميد حساباته ، بسبب الخطأ في الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة ، تأثير سلبي في كون عمليات غسل الأموال عن طريق البنوك ففي الولايات المتحدة الأمريكية ، لم تبلغ البنوك إلا بنسبة (5 %) من حالات الاشتباه بغسل الأموال و (95 %) من هذه الحالات لم يتم الإبلاغ عنها ، خشية المسؤولية المدنية عن الخطأ في الإبلاغ أو تجميد الحساب ووجوب تعويض الضرر الذي لحق بالعميل نتيجة هذا الإجراء ، عند عدم ثبوت هذه الدهشة ، وتفاديا لذلك أوصت مجموعة (FATF) الخاصة بوضع السياسات لمكافحة غسل الأموال بأن تحمي المؤسسات المالية ضد أي مسؤولية جنائية أو مدنية عن إفشاء المعلومات ، ما دام رجال هذه المؤسسات يعملون بحسن نية كما هو منصوص عليه في التوصية رقم 16¹ .

إذن تفاديا لتحمل أي مسؤولية مدنية أو جنائية عن إفشاء المعلومات نص يعفي القوانين على إعفاء المؤسسات المالية من المسؤولية المدنية ، وقد سار المشرع الجزائري في نفس الاتجاه وأعفى البنك من المساءلة المدنية عن الخطأ في الإبلاغ متى تم ذلك بحسن نية.

وجاءت المادة 23 من القانون 01/05 بحكم يتضمن أنه لا يمكن اتخاذ أية متابعة من انتهاك السر البنكي أو المهني ضد الأشخاص والأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا بحسن نية المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون.

¹ أبو الوفاء أحمد أبو الوفاء إبراهيم ، مرجع سابق ، ص : 49 ، 50.

ويرى الدكتور أبو الوفا أحمد أبو الوفا إبراهيم أن اتجاه المشرع مفضلا مصلحة البنوك في تمتعها بالحصانة الجنائية والمدنية له خطورته ، ذلك أن هذه الحصانة المدنية للمؤسسة المالية في هذا الصدد يؤدي إلى إهدار حق العميل ، في تعويض الضرر الذي لحق به سواء كان ضررا معنويا يتمثل في الإساءة إلى سمعته أو ضررا ماديا يتمثل في تجميد حساباته ولا يبرر ذلك تشجيع البنوك والمؤسسات المالية على التعاون الجدي مع جهود مكافحة غسل الأموال ، ذلك أنه يجب مراعاة جانب العملاء الذين لحقهم ضرر بسبب البلاغ الذي ثبت عدم صحته ، مع سن نية البنك الذي استهدف في تحقيق المصلحة العامة ، وذلك عن طريق تحمل الدولة لتعويض الضرر.

إذن نلاحظ أن المشرع الجزائري نص على تعويض الضحايا في جرائم معينة ، وهذا التعويض مصدره الخطأ الجزائي ، أما الضرر الناشئ للعميل بصدد الإخطار عن العمليات المالية المشبوهة فهذا الخطأ أساسه الخطأ المدني ناشئ عن المسؤولية المدنية، فيبقى هنا فراغ قانوني بخصوص تعويض الضحية (العميل) عن الضرر اللاحق به ، كون المشرع قد أعفى البنوك والمؤسسات المالية من أية مسؤولية مدنية، في حين سكت عن تعويض العميل جراء الخطأ في الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة ، وذلك على غرار التشريع الفرنسي الذي أقر حق المتضرر في التعويض كما رأينا سابقا.

لذا ننتظر من المشرع الجزائري أن يستدرك هذا الفراغ القانوني ويحسم في المسألة من خلال إقرار تعويض للعميل الذي تبين فيما بعد أن أمواله مصادرها مشروعة سواء على مستوى خلية معالجة الاستعلام المالي أو حتى بعد صدور حكم بالبراءة من المحكمة.

الخاتمة

وتقوم المسؤولية الجزائية والمدنية للبنك متى ثبت تورطه في قبول أو تحويل الأموال المشبوهة المودعة لديه أو التي تدور حولها شبهة تبييض الأموال، إلا أن المشرع الجزائري أعفى البنوك والمؤسسات المالية من أية مسؤولية جزائية في حالة الإبلاغ عن جريمة تبييض الأموال إذا ما ثارت هناك شبهة حول العملية المالية، وهذه خطوة محمودة من المشرع الجزائري.

فالبنك لم يعد يسأل لا على أساس المساهمة في ارتكاب جريمة تبييض الأموال ولا على أساس إخفاء العائدات الإجرامية المتأتية من جرائم المخدرات والتهرب، كما كان في السابق بل أصبح له وصف جزائي خاص تمثل في المسؤولية الجزائية عن جريمة تبييض الأموال وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع الجزائري لم يفصل في الأحكام الخاصة بالمسؤولية المدنية للبنك المترتبة عن الخطأ في الإبلاغ عن الأموال المشبوهة التي ثبت فيما بعد أنها أموال مشروعة أو بعد صدور حكم بالبراءة من شبهة تبييض الأموال، وقصر حكما خاصا فقط فيما يخص الإعفاء من المسؤولية المدنية عن الإبلاغ عن العملية المالية المشبوهة.

وما يمكننا أن نشير إليه في ختام هذا البحث أن العميل الذي تضرر من جراء تسرع البنك في الإبلاغ وإخطار خلية الإستعلام المالي بوجود شبهة حول تبييض الأموال يحق له أن يدعي مدنيا ضد البنك، ويطالب بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به وان يرفع دعوى مدنية بعد صدور حكم بالبراءة من شبهة تبييض الأموال كما يجب أن ننبه إلى دور الخدمات المالية المصرفية الالكترونية والتي ازدادت انتشارا في وقتنا الراهن ومن ثمة صارت تخضع لنفس الأحكام الخاصة بالمسؤولية الجزائية والمدنية ومن ثمة نأمل من المشرع الجزائري أن يكرس هذه المسؤولية ويبين اطر من خلال مراجعة القانون 01/05 على غرار التشريع الفرنسي والمصري.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نسجل الملاحظات التالية التي ينبغي على المشرع الجزائري أن يأخذ بها في التعديلات المقبلة.

- يتعين على البنوك عندما تنثور لديها الشبهة على غسيل الأموال أن تمتنع عن إجراء العملية لصالح العميل إلا بعد إبلاغ السلطات المختصة، والتي يكون لها إعلام البنك بما إذا كن يمكن إجراء العملية من عدمه ويبقى للبنوك مع ذلك القيام بتنفيذ العملية، ولو قامت حولها الشبهات، مع إبلاغ السلطات المختصة، وذلك إذا كان من شأن الامتناع عن التنفيذ إعاقة تعقب المشتبه في أمرهم.

- وتفرض الحيطة أن تحتفظ البنوك لمدة ملائمة بكافة الأوراق والمستندات والسجلات المدون فيها أسماء العملاء، والمبالغ المتعامل بها وأنواع العمولات وغيرها من البيانات الأخرى العامة، وذلك من أجل تيسير حصول السلطات المحلية المختصة على ما يلزمها من معلومات لإجراء التحقيقات و القيام بالملاحقة الجزائية للمتورطين في العملية المشبوهة،

وعلى مسيري البنوك عدم إبلاغ العملاء الذين يتم تقديم معلومات عنهم إلى السلطات المختصة، كما يجب على البنوك عدم التصريح بهذه المعلومات حتى للغير.

ويجب أن تتبنى البنوك سياسات داخلية واضحة لمقاومة غسيل الأموال كالاستعانة بنظام مركزي للمعلومات داخل كل بنك وتدريب العاملين في البنوك على التعامل مع العملاء المشتبه بهم، وتقصي حقيقة المعلومات المشتبه فيها وخلق نظام للتقييم الذاتي للمراجعة السنوية عن فعالية النظام الداخلي للبنك للكشف عن عمليات غسيل الأموال

وتجدر الإشارة هنا إلى انه يجب على المشرع الجزائري أن يعيد صياغة أحكام جديدة لسد الفراغ وخاصة بما يتعلق بتعويض الضرر الحاصل للعميل الذي يتبين فيما بعد أن أمواله مشروعة .

Résumé

Cette étude vise à d'écrire les dispositions relatives à la responsabilité de la banque de l'infraction du blanchiment d'argent dans un contexte évolutif des dispositions législatives et judiciaires relatives à cette responsabilité.

Nous sommes contraints à déterminer ce genre de criminalité et sa nature juridique et de ce fait définir comment a ton utiliser le système bancaires dans les transactions de blanchiment de fonds et ce la par divers étapes techniques complexes, jusqu'à devenir de fonds légitimes.

La question de la responsabilité pénale de la personne morale est réglée dans la politique pénale contemporaine, mais le débat porte sur le fondement de cette responsabilité d'aucuns pensent que la banque est complice dans crime du blanchiment, et de cela elle est responsable dans le cadre de "la complicité pénale", alors que d'autres pensent que la Banque est responsable dans le cadre "recel de résultat d'un crime"

Avec la promulgation de la loi 05/01 relative au blanchiment d'argent et le financement du terrorisme la banque est responsable pénalement du crime de blanchiment et des annexes. Mais, la loi a conférer au banques et au institutions financières une protection légale quand elle procède a la communication d'information portant sur ces opérations financières suspectes ou celles objet d'un soupçon de blanchiment et cela par de l'exonération des banques et institutions financières similaires sous condition que la communication est faite de bonne foi.

D'un autre coté, la banque est responsable civilement des dommages qui touchent le client, s'il elle passe entre les obligations régie par la loi 05/01, ou celles causées par la divulgation des informations relatives au client soit : de la banque elle-même, Ou: de son gestionnaire Et tout comme c'est le cas pour la responsabilité pénale de la banque, cette dernière est exonérée de la responsabilité civile dans le cadre des communications de soupçon.

Enfin, nous devons mettre l'accent sur l'évolution législative et judiciaire contemporaine qui impute l'indemnisation du client du fait des dommages causés suite à une faute de communication: à l'état.

الفهرس

الصفحة	الموضوع	الفهرس
أ.ب.ج. د		مقدمة
05	النظام القانوني لجريمة تبييض الأموال	مبحث تمهيدي
06	ماهية جريمة تبييض الأموال	المطلب الأول
06	التطور التاريخي لجريمة تبييض الأموال	الفرع الأول
07	تعريف جريمة تبييض الأموال	الفرع الثاني
08	تعريف جريمة تبييض الأموال في بعض الاتفاقيات الدولية	أولا
11	تعريف جريمة تبييض الأموال في بعض التشريعات الجزائرية المقارنة	ثانيا
12	تعريف جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري	ثالثا
15	التعريف الفقهي لجريمة تبييض الأموال	رابعا
17	الطبيعة القانونية لجريمة تبييض الأموال	المطلب الثاني
17	التكييف القانوني التقليدي لجريمة تبييض الأموال	الفرع الأول
17	اعتبار جريمة تبييض الأموال إحدى صور المساهمة الجزائرية	أولا
19	اعتبار فعل تبييض الأموال إحدى صور جريمة إخفاء الأشياء	ثانيا
22	التكييف الحديث لجريمة تبييض الأموال	الفرع الثاني
22	تجريم نشاط تبييض الأموال في القوانين الخاصة	أولا
25	:تجريم نشاط تبييض الأموال بمقتضى قانون العقوبات	ثانيا
26	تبييض الاموال غير المشروعة عبر البنوك	المطلب الثالث
26	تعريف البنك	الفرع الأول
28	الأشكال المختلفة للبنوك	الفرع الثاني
31	أساليب الاستخدام المصرفي في عمليات تبييض الاموال	الفرع الثالث
35	مراحل تبييض الأموال غير المشروعة عبر البنوك	الفرع الرابع
35	مرحلة الإيداع	أولا
36	مرحلة التمويه	ثانيا

36	مرحلة الدمج	ثالثا
38	المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال	الفصل الأول
39	نظام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي	المبحث الأول
40	مدلول المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي	المطلب الأول
40	تعريف الشخص المعنوي	الفرع الأول
41	تطور فكرة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي	الفرع الثاني
43	نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي	المطلب الثاني
43	الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي	الفرع الأول
44	تحديد الأشخاص المعنويين المسؤولة جزائيا	الفرع الثاني
46	مدى قيام المسؤولية الجزائية للبنك	المبحث الثاني
47	المسؤولية الجزائية للبنك في الفقه والقانون	المطلب الأول
47	الجدل الفقهي حول المسؤولية الجزائية للبنك	الفرع الأول
47	إنكار المسؤولية الجزائية للبنك	أولا
48	أهلية البنك لتحمل المسؤولية الجزائية	ثانيا
49	المسؤولية الجزائية للبنك في القانون	الفرع الثاني
51	الإقرار الدولي لمسؤولية البنك عن جريمة تبييض الأموال	الفرع الثالث
52	أسس المسؤولية الجزائية للبنك	المطلب الثاني
52	شروط المسؤولية الجزائية للبنك	الفرع الأول
52	ارتكاب الجريمة لحساب البنك	أولا
54	ارتكاب الجريمة من طرف ممثل الشخص المعنوي	ثانيا
55	أركان المسؤولية الجزائية للبنك	الفرع الثاني
55	ركن الخطأ	أولا
56	ركن الضرر	ثانيا
56	ركن العلاقة السببية	ثالثا
57	صور المساءلة الجزائية التقليدية للبنك عن جريمة تبييض الاموال	المبحث الثالث
58	مساءلة البنك على أساس المساهمة الجزائية في جريمة تبييض الأموال	المطلب الأول
58	اعتبار البنك شريكا في جريمة تبييض الأموال	الفرع الأول

60	قصور صف المساهمة الجنائية للبنك في جريمة تبييض الأموال	الفرع الثاني
60	أوجه القصور الموضوعية	أولا
61	أوجه القصور الإجرائية	ثانيا
62	مساءلة البنك باعتباره مرتكبا لجريمة إخفاء أشياء متحصلة عن جريمة	المطلب الثاني
63	مساءلة البنك باعتباره مرتكبا لجريمة إخفاء أموال غير مشروعة	الفرع الأول
63	صعوبة احتواء وصف الإخفاء على البنك	الفرع الثاني
65	قصور وصف الإخفاء على مستوى السلوك المكون للركن المادي	أولا
65	التكليف الحديث للمسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال	المبحث الرابع
66	الجرائم التي يسأل عنها البنك في عمليات تبييض الأموال	المطلب الأول
66	جريمة تبييض الأموال (الجريمة الأصلية)	الفرع الأول
67	الركن المفترض (ضرورة وجود جريمة أصلية سابقة) الجريمة (المصدر)	أولا
68	الركن المادي	ثانيا
72	الركن المعنوي	ثالثا
73	العقوبات المقررة لهذه الجريمة	رابعا
76	جريمة التعامل المجهول أو بأسماء صورية أو وهمية	الفرع الثاني
76	الركن المفترض " صفة الجاني "	أولا
76	الركن المادي	ثانيا
77	الركن المعنوي	ثالثا
78	العقوبات المقررة لهذه الجريمة	رابعا
78	جريمة عدم الاستعلام عن هوية الأمر بالعملية الحقيقية	الفرع الثالث
79	الركن المفترض: صفة الجاني	أولا
79	الركن المادي	ثانيا
79	الركن المعنوي	ثالثا
80	العقوبات المقررة لهذه الجريمة	رابعا
80	جريمة الامتناع عن الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها ومحلها	الفرع الرابع

80	الركن المفترض " صفة الجاني "	أولا
80	الركن المادي	ثانيا
80	الركن المعنوي	ثالثا
81	العقوبات المقررة لهذه الجريمة	رابعا
81	جريمة الإمتناع عن الاحتفاظ بالوثائق الخاصة بالزبائن وعملياتهم لمدة 05 سنوات وعدم تقديمها للسلطات المختصة	الفرع الخامس
81	الركن المفترض " صفة الجاني "	أولا
81	الركن المادي	ثانيا
82	الركن المعنوي	ثالثا
82	العقوبات المقررة لهذه الجريمة	رابعا
83	جريمة الإمتناع عن الإخطار عن العمليات المالية المشبوهة	الفرع السادس
83	الركن المفترض " صفة الجاني "	أولا
83	الركن المادي	ثانيا
85	الركن المعنوي	ثالثا
86	العقوبات المقررة لهذه الجريمة	رابعا
86	جريمة إبلاغ صاحب الأموال بوجود الأخطار بالشبهة وإطلاعه بالمعلومات والنتائج	الفرع السابع
86	الركن المفترض " صفة الجاني "	أولا
86	الركن المادي	ثانيا
87	الركن المعنوي	ثالثا
88	العقوبات المقررة لهذه الجريمة	رابعا
88	الإشتراك في جرائم تبييض الأموال والشروع في ارتكابها	المطلب الثالث
88	الإشتراك في ارتكاب جرائم تبييض الأموال	الفرع الأول
89	الشروع في ارتكاب جرائم تبييض الأموال	الفرع الثاني
90	القواعد الإجرائية لمتابعة البنك في جرائم تبييض الأموال	المطلب الرابع
90	مرحلة التحري والاستدلال	الفرع الأول
92	الإجراءات التحفظية	الفرع الثاني

93	التحقيق في جرائم تبييض الأموال والجرائم المرتبطة بها	الفرع الثالث
94	إجراءات جمع الأدلة	الفرع الرابع
94	مباشرة الدعوى الجزائية في جرائم تبييض الأموال	الفرع الخامس
95	إعفاء البنك من المسؤولية والعقاب	المطلب الخامس
95	إعفاء البنك من المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي	الفرع الأول
97	إعفاء البنك من العقاب في حالة الإخطار بالشبهة	الفرع الثاني
98	شروط الإعفاء من العقاب	أولاً
98	نطاق الإعفاء	ثانياً
100	المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات تبييض الأموال	الفصل الثاني
101	المسؤولية المدنية في العمل المصرفي	المبحث الأول
102	مدلول المسؤولية المدنية للبنك	المطلب الأول
103	أساس المسؤولية المدنية للبنك	المطلب الثاني
105	أنواع المسؤولية المدنية للبنك	المطلب الثالث
105	المسؤولية العقدية المصرفية	الفرع الأول
106	المسؤولية التقصيرية المصرفية	الفرع الثاني
107	التفرقة بين المسؤولية العقدية و التقصيرية	الفرع الثالث
109	أركان المسؤولية المدنية	المطلب الرابع
109	ركن الخطأ	الفرع الأول
111	ركن الضرر	الفرع الثاني
113	علاقة السببية بين الخطأ و الضرر	الفرع الثالث
114	تعديل قواعد المسؤولية	المطلب الخامس
114	تعديل قواعد المسؤولية العقدية	الفرع الأول
115	عدم جواز الاتفاق على إعفاء البنك من المسؤولية التقصيرية	الفرع الثاني
116	مسؤولية البنك عن المعلومات المقدمة من مسيريه	المبحث الثاني
117	مفهوم المسير وعلاقته بالبنك	المطلب الأول
117	مفهوم المسير	الفرع الأول
118	تكييف العلاقة القائمة بين البنك و المسير	الفرع الثاني

119	المسؤولية المدنية لمسير البنك	المطلب الثاني
120	مسؤولية مسير البنك عن تقديم المعلومات	الفرع الأول
120	ارتكاب مسير البنك خطأ عقدي	أولا
121	وقوع الضرر	ثانيا
121	علاقة السببية بين خطأ المسير و الضرر الذي أحدثه	ثالثا
122	مسؤولية مسير البنك في حالة امتناعه عن تقديم المعلومات	الفرع الثاني
122	خطأ المسير	أولا
122	وقوع الضرر	ثانيا
123	علاقة السببية بين الخطأ التقصيري و الضرر	ثالثا
124	مسؤولية البنك عن العمليات المصرفية الالكترونية	المبحث الثالث
125	المقصود بالعمليات المصرفية الالكترونية	المطلب الأول
125	تعريف العمليات المصرفية الالكترونية	الفرع الاول
125	أهم الخدمات المصرفية الإلكترونية	الفرع الثاني
127	إعمال قواعد المسؤولية المدنية للبنك في العمليات المصرفية الإلكترونية	المطلب الثاني
127	المسؤولية العقدية غير الشخصية للبنك عن اختراق وسائل الدفع	الفرع الاول
128	الخطأ الالكتروني	أولا
129	ركن الضرر	ثانيا
129	علاقة السببية	ثالثا
130	المسؤولية التقصيرية الناشئة عن فعل الشيء الالكتروني	الفرع الثاني
133	المسؤولية المدنية للبنك عن العمليات المالية المشبوهة	المبحث الرابع
134	التزامات البنك بصدد العمليات المالية المشبوهة	المطلب الأول
134	إلزام العميل بالدفع عن طريق القنوات البنكية	الفرع الأول
135	واجب الاستعلام عن هوية العملاء والمستفيدين الحقيقيين	الفرع الثاني
136	التزام البنوك والمؤسسات المالية بمسك سجلات ومستندات لقيدها العمليات المالية التي تجريها	الفرع الثالث
136	ضرورة تعزيز نظم الرقابة الداخلية للبنوك	الفرع الرابع

137	الكشف والتحري عن العمليات المالية المشبوهة	الفرع الخامس
138	الإبلاغ بوجود شبهة حول تبييض الاموال	الفرع السادس
138	إبلاغ خلية الاستعلام المالي بوجود شبهة حول تبييض الاموال	أولا
139	الالتزام بالإبلاغ واحترام مبدأ سرية الحسابات المصرفية	ثانيا
140	المسؤولية المدنية عن الخطأ في الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة	المطلب الثاني
141	دعوى المسؤولية البنكية	المطلب الثالث
142	حق الخيار بين دعوى المسؤولية العقدية والتقصيرية	الفرع الاول
143	الآثار المترتبة عن دعوى المسؤولية	الفرع الثاني
143	حدود تعويض الضرر	الفرع الثالث
144	مدى إعفاء البنك من المسؤولية المدنية عن الخطأ في الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة	المطلب الرابع
144	إعفاء البنك من المسؤولية المدنية عن الخطأ في الإبلاغ	الفرع الاول
146	مدى التزام الدولة بتعويض العميل عن الخطأ في الإبلاغ	الفرع الثاني
146	موقف الفقه من التزام الدولة بتعويض العميل	أولا
147	موقف القانون من التزام الدولة بتعويض العميل عن خطأ البنك في الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة.	ثانيا
-149		الخاتمة
150		
الى151		قائمة المراجع
157		
الى158		الفهرس
164		

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان الأحكام الخاصة بمسؤولية البنك عن جريمة تبييض الاموال في ظل التطورات التشريعية والقضائية الخاصة بهذه المسؤولية، فاستلزم الأمر منا توضيح هذا النوع من الإجرام المنظم وبيان طبيعته القانونية، وكيفية استخدام النظام المصرفي في عمليات تبييض الاموال غير المشروعة من خلال عدة أساليب عبر مراحل تقنية معقدة حتى تصبح هذه الاموال في المقام الأخير بجنب الاموال المشروعة.

وفي ظل السياسة الجزائية المعاصرة فقد حسم أمر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلا أن الاختلاف كان حول أساس هذه المسؤولية، فهناك من اعتبر البنك شريكا في جريمة تبييض الاموال ومن ثمة يسأل على أساس المساهمة الجزائية في حين ذهب البعض إلى أن البنك يسأل على أساس جريمة إخفاء متحصلات ناتجة عن جريمة .

لكن بصدور القانون 01/05 المتعلق بتبييض الاموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم أصبح البنك يسأل جزائيا عن جريمة تبييض الاموال والجرائم الملحقة بها ، إلا أن هذا القانون أعطى للبنوك والمؤسسات المالية حماية قانونية عند قيامها بالإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة او إذا ثارت شبهة مؤكدة حول تبييض الاموال من خلال إعفاء البنوك والمؤسسات المالية المشابهة متى كان هذا البلاغ قد تم بحسن نية .

وفي الجانب الآخر تقوم المسؤولية المدنية للبنك عن الضرار اللاحقة بالعميل متى تم الإخلال بالالتزامات التي نص عليها القانون 01/05 المتعلق بتبييض الاموال ، او الأضرار الناشئة جراء إفشاء المعلومات الخاصة بالعميل سواء من البنك في حد ذاته او من مسيريه . وعلى غرار المسؤولية الجزائية للبنك فقد أعفى البنك من المسؤولية المدنية في حالة الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة.

وفي الأخير يجب أن نشير إلى التطور التشريعي والقضائي الحديث الذي يسند تعويض العميل عن الأضرار اللاحقة به نتيجة الخطأ في الإبلاغ على عاتق الدولة.

Sommaire

Cette étude vise à décrire les dispositions pour la banque est responsable de l'infraction de blanchiment de capitaux dans les domaines législatif et judiciaire sur l'évolution de cette responsabilité, il s'oblige nous expliquer ce type de criminalité organisée et de nature juridique, et comment utiliser le système bancaire dans le blanchiment de fonds illicites par le biais de plusieurs méthodes au cours de la phases techniques de ce complexe pour devenir le dernier endroit où l'argent dans l'argent comme légitime.

Dans le contexte politique pénale a été de régler la responsabilité pénale est la morale de la personne, la différence est que sur la base de cette responsabilité, la banque a dit qu'il est un partenaire dans le crime de blanchiment de capitaux et, par conséquent, demande à la contribution sur la base de la chaîne pénale, tandis que d'autres sont allés à la banque demande sur la base de dissimuler les produits de la criminalité le résultat d'un crime.

Mais la promulgation de la loi 05/01 sur le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de contrôle de la banque est devenue passible de poursuites pénales pour le délit de blanchiment d'argent et de ses crimes, mais que la loi a donné aux banques et institutions financières, la protection de la loi, dans sa communication sur les opérations financières suspectes, ou si l'on ferme sur les soupçons de blanchiment d'argent par le biais de l'exonération des banques et institutions financières similaires, où l'auteur avait été de bonne foi.

De l'autre côté de la responsabilité civile des dommages ultérieurs de la Banque causés au client lors de la prise de conscience des obligations que le texte de la loi 05/01 sur le blanchiment d'argent, ou des dommages causés par la divulgation d'information de la clientèle, qu'il s'agisse de la banque elle-même ou gestionnaire.

Comme dans le cas de la responsabilité pénale de la Banque mondiale a été exemptée de la responsabilité civile dans le cas de l'auteur des transactions financières suspectes. Dans ce dernier doit se référer à l'élaboration de la législation et de la rémunération des juges à parler des dommages causés au client en raison de l'erreur dans l'établissement de rapports à l'État.