الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مخبر البحث في السياحة،
الإقليم والمؤسسات

المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص: قانون عام اقتصادي

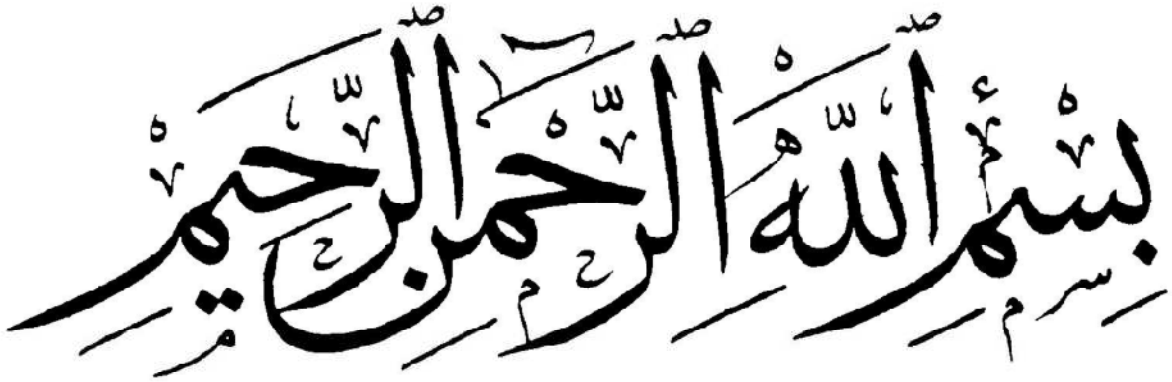
إعداد الطالبة:
سلسبيل بن سماعيل

تحت إشراف الأستاذ:
أ.د شول بن شهرة

أمام لجنة المناقشة المتكونة من:

رقم	اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	الأخضري فتيحة	أستاذ محاضر"أ"	جامعة غرداية	رئيساً
02	شول بن شهرة	أستاذ التعليم العالي	جامعة غرداية	مشرفاً ومقرراً
03	جيدور حاج بشير	أستاذ محاضر"أ"	جامعة غرداية	ممتحناً
04	عثماني علي	أستاذ محاضر"أ"	المركز الجامعي آفلو	ممتحناً
05	بكرارشوش محمد	أستاذ محاضر"أ"	جامعة ورقلة	ممتحناً
06	بن حمودة مختار	أستاذ محاضر"ب"	جامعة غرداية	مدعوا

السنة الجامعية: 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

" رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين"

أتقدم بالشكر والعرفان لله عز وجل الذي وفقني لانجاز هذا العمل المتواضع فالحمد لله حمدا كثيرا مباركا فيه.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور "**شول بن شهرة** "

على نصائحه وتوجيهاته القيمة

والى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة تقديرا وعرفانا لهم.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل أساتذتي والى كل من علمني حرفا .

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من ربتني وأنارت دربي

وأعانتني بالصلوات والدعوات، أمي الحبيبة

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح

أبي الكريم أدامه الله لي

إلى إخوتي الأعزاء

وإلى كل أفراد عائلتي

قائمة المختصرات

ج.ج. ر.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: صفحة

د.ت.ن: دون تاريخ النشر

P : page

Op.cit : Opère Citato (référence précédemment citée)

pp : de la page a la page

N° : Numéro

JORF : Journal officiel de la République française

FATF : Financial action task force

GAFI : Groupe d'action financière International

مقدمة

تعتبر المؤسسات المالية عصب الحياة الاقتصادية وإحدى السمات المميزة للمجتمع المتطور، فلم يعد يقتصر دورها على مجرد إجراء العمليات المصرفية بل أصبحت المرآة العاكسة لتقييم مدى سلامة نشاط المؤسسات الاقتصادية السلعية والخدمية والاستثمارات بصفة عامة، إذ برز دورها بصفة هامة كآلية لتزويد النشاط الاقتصادي برؤوس الأموال اللازمة لمختلف المشاريع ذات الصلة بالعديد من القطاعات المهمة في الدول.

ونظرا لأهمية وخطورة هذا الدور، حاولت العديد من البلدان توفير بيئة ملائمة لنشاط هذه المؤسسات وتنظيم عملها وإخضاعها لمجموعة من الالتزامات وفرض رقابة مشددة عليها، من أجل شفافية وحسن سير النشاط المصرفي من جهة وحماية المتعاملين معها من جهة أخرى.

ورغم العناية التي أولتها مختلف الدول للمؤسسات المالية والالتزامات التي فرضتها عليها إلا أنها قد تخرج في الكثير من الأحيان عن الغاية التي أنشأت من أجلها، مستخدمة في ذلك إمكانياتها وطاقاتها الضخمة في ارتكاب أفعال خطيرة، بل أكثر من ذلك قد تكون وسيلة خطيرة لارتكاب أو تسهيل العديد من جرائم الأموال منها خاصة تبييض الأموال مما يستدعي إقرار مسؤوليتها الجزائية.

وان كانت مسؤولية المؤسسات المالية من الناحية المدنية أمرا مسلما به، نظرا لإمكانية التوفيق بين المسؤولية المدنية وضوابطها وبين طبيعة المؤسسات المالية وإيجاد أساس قانوني تستند عليه دون المساس بمبدأ الشخصية، إلا أن الأمر لم يكن بتلك السهولة بالنسبة لإقرار المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية باعتبارها أشخاصا معنوية.

ولقد أثارت المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الكثير من الجدل الفقهي بحيث انقسمت المذاهب الفقهية إلى مؤيدة ومنكرة لهذه المسؤولية مستندة في ذلك إلى العديد من الحجج والأسانيد، ورغم ذلك فإن أغلب التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري قد جنحت إلى إقرار هذه المسؤولية سواء كان ذلك بشكل جزئي أو كان بصفة عامة.

ولقد أقر المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في البداية بشكل جزئي ضمن العديد من القوانين الخاصة، ثم تجسد موقفه بشكل صريح ضمن قانون العقوبات[1] بموجب القانون 04-15[2] المعدل له، الذي نص صراحة في المادة 51 مكرر منه على مساءلة الأشخاص المعنوية جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابها ومن طرف أجهزتها أو ممثليها الشرعيين.

وان كان المشرع قد حسم الأمر بهذه المادة إلا أن تطبيقها على المؤسسات المالية لازال يثير العديد من الإشكالات، خاصة في الجزائر لغياب نصوص قانونية خاصة تنظم مختلف العمليات المصرفية، وكذا غياب نظام قانوني خاص بمساءلة المؤسسات المالية جزائيا، يتضمن مختلف الجرائم الناشئة عن عملياتها أو مخالفتها لالتزاماتها وكذا الإجراءات الخاصة بمتابعتها، يحفظ من جهة مصلحة المؤسسات المالية ومن جهة أخرى يحمي متعامليها، مما يجعلنا نلجأ للقواعد العامة التي تطرح إشكالا حول مدى فعاليتها في مكافحة تلك الجرائم.

كل هذا سيكون محور دراستنا بنوع من التفصيل، لتسليط الضوء على كيفية مساءلة المؤسسات المالية جزائيا في ظل غياب نصوص قانونية خاصة تحدد ضوابط وأحكام هذه المسؤولية.

وتظهر أهمية دراسة موضوع المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية من الناحية العلمية في الوصول إلى تحديد أسس هذه المسؤولية باعتبار المؤسسات المالية أشخاصا معنوية والتعرف على كيفية تعامل المشرع الجزائري معها وتبيان أحكامها وضوابطها، مع دراسة الجرائم الناشئة عن مخالفتها أو إخلالها بالتزاماتها والوصول إلى مدى فعالية القواعد الجزائية العامة في مكافحة تلك الجرائم .

أما الأهمية العملية لهذا الموضوع فترجع إلى الدور الهام للمؤسسات المالية في تمويل الاقتصاد الوطني والعالمي، كونها تعكس التطور الاقتصادي للدول ونسبة النمو لديها، كما تظهر أهمية الدراسة بالنظر إلى الأزمة المالية والاقتصادية التي تمر بها الجزائر نتيجة لتفشي ظاهرة الفساد المالي والتي تلعب المؤسسات المالية دورا كبيرا في ظهورها، وكذا تفشي الجرائم الناشئة عن العمليات المصرفية.

---

[1] أمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج، عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004

[2] القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج، عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

وبما أن لكل شيء غاية وهدف فإن هذه الدراسة تهدف إلى التعمق والوصول إلى عدة أهداف تتمثل في ضبط بعض المصطلحات المصرفية أهمها تحديد مفهوم المؤسسات المالية وتمييزها عن غيرها من الهيئات المصرفية المشابهة، ثم دراسة الجدل الفقهي حول المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية بصفة عامة والمؤسسات المالية بصفة خاصة، وتحديد موقف المشرع الجزائري منها.

كذلك دراسة أهم الجرائم المرتكبة من طرف المؤسسات المالية والناشئة عن مخالفتها لالتزاماتها وكذا العقوبات التي قررها المشرع الجزائري لكل جريمة من هذه الجرائم.

إضافة إلى دراسة آليات رقابة المؤسسات المالية والأحكام الإجرائية الخاصة بمتابعتها قضائيا، كونها الوسيلة القانونية للوصول إلى الفاعلين ومعاقبتهم.

أما بالنسبة لاختيارنا هذا الموضوع فيرجع إلى عدة أسباب لعل أهمها حداثته، فبالرغم من وجود العديد من الدراسات التي تناولت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصفة عامة، إلا أنه لم يتم تناول المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية بصفة خاصة، بالإضافة إلى اعتباره من مواضيع الساعة نظرا لما تشهده الجزائر من أزمة مالية والتي لعب فيها الفساد المالي في قطاع المؤسسات المالية الدور الكبير في ظهورها.

ونظرا لأهمية الدراسة والدوافع المحيطة بها ومن أجل تحقيق الأهداف المرجوة، وجب علينا طرح الإشكال التالي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إقرار المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية عن إخلالها بالتزاماتها ؟ وما مدى فعالية النصوص القانونية الجزائية في مكافحة الجرائم الناشئة عن عملياتها المصرفية وإخلالها بالتزاماتها؟

وللإجابة عن هذا الإشكال ودراسة الموضوع دراسة قانونية تحيط بجميع جوانبه، تم الاعتماد بشكل أساسي على المنهج الوصفي والتحليلي من خلال وصف مختلف جوانب الموضوع واستقراء أهم النصوص القانونية وتعديلاتها المتعلقة به وتحليلها، وكذا استقراء آراء الفقهاء التي لها علاقة بعدة جزئيات في الموضوع، إضافة إلى تحليل السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في إقراراه مسؤولية

المؤسسات المالية جزائيا والجرائم المنشئة لهذه المسؤولية من خلال بيان أركانها والعقوبات المقررة لها وكذا الأحكام الإجرائية الخاصة بمتابعتها.

كما تم الاستعانة بالمنهج المقارن في بعض النقاط التي تتطلب مقارنة موقف بعض التشريعات الغربية والعربية مع موقف التشريع الجزائري، للاستفادة من نقاط التشابه والاختلاف بينها.

لقد تم حصر هذه الدراسة في حدود معينة، فكانت من حيث الموضوع خاصة بالمسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية والجرائم الناشئة عن مخالفتها لالتزاماتها وكذا آليات الرقابة على تلك المؤسسات والإجراءات الخاصة بمتابعتها.

أما نطاق الدراسة مكانيا فسيكون بالأساس حول التشريع الجزائري، وان كان هناك إشارة إلى بعض القوانين المقارنة، كما تخص الدراسة المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الخاص، كون المشرع الجزائري قد حسم الأمر بعدم إمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

أما النطاق الزماني للبحث فيكون من 1990 أي بعد ظهور مصطلح المؤسسات المالية ضمن الإصلاحات التي مست النظام المصرفي الجزائري.

واستعنا في هذه الدراسة بالعديد من الأبحاث والدراسات السابقة التي لها علاقة بموضوع الأطروحة، ومن أهمها والتي تتشابه مع موضوعنا في العديد من النقاط هي:

– زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015.

تهدف هذه الدراسة إلى بيان وتحليل الأحكام الخاصة بالمسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية وذلك من خلال بابين يسبقهما فصل تمهيدي حاولت من خلاله الباحثة تحديد ماهية الأعمال البنكية ثم تناولت في الباب الأول تأصيل المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية بدراسة مبدأ شرعية التجريم الجنائي في مجال الأعمال البنكية وكذا أحكام المسؤولية الجنائية عن هذه الأعمال، بينما الباب الثاني تناولت صور المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية.

وتشترك دراستنا مع دراسة الأستاذة زينب سالم في بعض النقاط، إلا أن أوجه الاختلاف بين الدراستين تتمثل في اتساع موضوع الأستاذة بحيث تناولت المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية سواء كان مرتكبها شخصا معنويا (البنك) أو شخصا طبيعيا، وتركيزها على المقارنة بين التشريعين المصري والجزائري، وكذا تعرضها لجميع الجرائم البنكية.

بينما خصصنا موضوعنا لدراسة المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية باعتبارها أشخاصا معنوية، وتناولنا الجرائم الناشئة عن مخالفتها لالتزاماتها دون باقي الجرائم.

- سعدية العيد، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو– ، 2016.

تهدف هذه الدراسة إلى البحث في مدى اعتبار البنك مسؤولا جزائيا وهو يعمل على التوفيق بين مبادئ العمل المصرفي والقوانين المكافحة لجريمة تبييض الأموال، وذلك من خلال تحديد الإطار العام لجريمة تبييض الأموال والتطرق إلى نطاق المسؤولية الجزائية للبنك بدراسة شروطها وأركانها، كما سلطت الضوء على أهم مبادئ العمل المصرفي التي تقف في بعض الأحيان عقبة أمام مكافحة جريمة تبييض الأموال.

ورغم تشابه دراستنا مع دراسة الأستاذة سعدية العيد في عدة نقاط، خاصة وأن البنوك والمؤسسات المالية تخضع لنفس الأحكام والضوابط، إلا أن الاختلاف بين الدراستين يكمن في كون دراستنا حول المؤسسات المالية دون البنوك التي أكدنا على التمييز بينهما، كما أنها أشمل وأوسع نظرا لتناولنا العديد من الجرائم الناشئة عن إخلال المؤسسات المالية بالتزاماتها، في حين دراسة الأستاذة سعدية العيد تناولت جريمة تبييض الأموال فقط.

– حكيمة دموش، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو–، 2017 .

تجيب هذه الدراسة عن كيفية إقرار المسؤولية الجزائية للبنوك عن جريمة تبييض الأموال وذلك من خلال إبراز خصوصية العلاقة القائمة بين السرية المصرفية وتبييض الأموال ثم البحث في خصوصية مساءلة البنوك عن جريمة تبييض الأموال على ضوء التزاماتها .

فتتشابه دراستنا مع هذه الدراسة بالنسبة للشق المتعلق بدراسة أحكام وضوابط المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية كونها تخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها البنك، إلا أن دراسة الأستاذة حكيمة دموش اقتصرت على معالجة المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة واحدة وهي جريمة تبييض الأموال، كما ركزت على إبراز كيفية التوفيق بين السرية المصرفية وتبييض الأموال.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة والوصول إلى تحقيق أهداف الدراسة، تم تقسيم الموضوع إلى بابين: تناولنا في الباب الأول المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية كشخص معنوي، وذلك من خلال فصلين، إذ نعالج في الفصل الأول الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية، والذي يرجع للطبيعة القانونية للمؤسسة المالية والالتزامات الملقاة على عاتقها، ثم نخصص الفصل الثاني لدراسة ضوابط المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية من خلال بيان الموقف الفقهي والقانوني من هذه المسؤولية وكذا الشروط الواجب توافرها لقيامها.

أما الباب الثاني فخصصناها لآثار قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية، إذ تناولنا في الفصل الأول أهم صور هذه المسؤولية من خلال عرض الجرائم الناشئة عن إخلال المؤسسات المالية بالتزاماتها بالتطرق إلى أركان كل جريمة والعقوبات المقررة لها، أما الفصل الثاني فتناولنا آليات متابعة المؤسسات المالية من خلال التطرق للآليات الرقابية لتلك المؤسسات والأحكام الإجرائية الخاصة بمتابعتها قضائيا.

الباب الأول:

المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية كشخص معنوي

الباب الأول: المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية كشخص معنوي

تعد المسؤولية الجزائية المحور الأساسي الذي تدور حوله الفلسفة والسياسة الجنائية، وتترابط قواعدها مع المحيط الذي توجد فيه، إذ مرت هذه المسؤولية بعدة مراحل قبل أن تتضح معالمها، والتي لم تقف عند حد مساءلة الفاعل عن فعلته المباشرة –المتمثلة في الفعل الإجرامي–، بل اتجهت نحو إقرار مسؤولية أشخاص آخرين سهلوا بطريقة غير مباشرة ارتكاب الجريمة بسبب مجرد وجودهم أو بسبب ذمتهم المالية أو المناخ العام الذي خلقوه.[1]

وهم من يطلق عليهم الأشخاص المعنوية، التي أصبحت تشكل ظاهرة واقعية لا يمكن إنكارها خاصة في الميدان الاقتصادي والمالي، ولعل أهمها المؤسسات المالية التي تعد بيئة خصبة لارتكاب العديد من الجرائم الخطيرة، لما لها من إمكانيات ضخمة في مجال التبادل المالي والاقتصادي بين الأفراد والدول ولهذا حاولت أغلب التشريعات إقرار مسؤوليتها الجزائية، والتي سنحاول دراستها من خلال التعرض للأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية (الفصل الأول)، وضوابط هذه المسؤولية (الفصل الثاني).

[1] محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 217

الفصل الأول:

الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

الفصل الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

لقد ساد إلى فترة ليست ببعيدة فكرة عدم مساءلة المؤسسات المالية باعتبارها أشخاصا معنوية لا وجود لها في الحقيقة، خاصة أنها تعد انعكاسا لتصرفات وقرارات الشخص الطبيعي، إلا أن غزوها للعديد من المجالات الاقتصادية، وبروز دورها في تنمية الاقتصاد، وجعلها وسيلة لارتكاب العديد من الجرائم الخطيرة التي يصعب إثباتها وبالتالي إفلات الجاني من العقاب، دعا إلى ضرورة مساءلتها جزائيا.

ولإسناد المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية يجدر بداية تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية، والذي يعتمد من جهة على الطبيعة القانونية للمؤسسات المالية (المبحث الأول)، ومن جهة أخرى على الالتزامات الملقاة على عاتقها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمؤسسات المالية

تعد المؤسسات المالية إحدى أهم عناصر النظام المالي والاقتصادي في أية دولة، خاصة أنها تلعب دورا رياديا في تمويل العديد من المشاريع والاستثمارات، مما قد يجعلها بيئة خصبة لارتكاب العديد من الجرائم التي تترتب في أغلب الأحيان عن مخالفتها لالتزاماتها، مما يستدعي دراسة مدى مسؤوليتها عن تلك الأفعال.

ويبدو أنه من المفيد قبل التفصيل في موضوع المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية، دراسة الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات، ذلك من خلال تحديد مفهومها (المطلب الأول)، وشكلها القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المؤسسات المالية

تحتل المؤسسات المالية دورا حيويا في الاقتصاد الوطني والعالمي، نظرا لما تضطلع به من مهام في المجال المصرفي، هذا ما دفع بالعديد من الدول ومن بينها الجزائر إلى تنظيم القطاع الذي تنشط فيه، ذلك من خلال إصدار مجموعة من القوانين والأنظمة، أهمها الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم،[1] إلا أنه لم يضع تعريفا محددا للمؤسسات المالية شأنه شأن العديد من التشريعات المقارنة، مما يثير العديد من الإشكالات خاصة أنه يتداخل مع مفهوم البنوك، مما يستدعي تحديد المقصود بالمؤسسات المالية (الفرع الأول) وتمييزها عن البنوك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المؤسسات المالية

في ظل عدم وجود تعريف محدد للمؤسسات المالية، يقتضي الأمر البحث عن المقصود بها فقها، ثم تناول تعريفها من الناحية التشريعية.

أولا: التعريف الفقهي للمؤسسات المالية

لقد تعددت المفاهيم والتعاريف الفقهية للمؤسسات المالية نظرا لتنوعها وتعدد وظائفها،

فتشمل عبارة المؤسسة المالية مفهومين منفصلين:

إذ تعرف المؤسسة على أنها:" كل هيكل تنظيمي اقتصادي مستقل ماليا في إطار قانوني واجتماعي معين"، كما تعرف على أنها:" مجموعة من الموارد البشرية والمادية والمالية التي تعمل وفق تركيب معين بشكل متكامل ومهيكل من أجل أداء وظائف مناطة بها لتحقيق أهدافها."[2]

[1] الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج، عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج، عدد 11،صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010، المعدل بالقانون 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر.ج، عدد 57، صادر بتاريخ 12 أكتوبر 2017.

[2] علاء فرحان طالب، حيدر بوسن الموسوي، محمد فائز حسن، إدارة المؤسسات المالية، د.ط، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 20

أما مصطلح المالية فيشير إلى جميع الأعمال المالية من الخدمات والمميزات، مما يغير مفهوم المؤسسة نحو التوجه إلى القطاع المالي ليعطي تعريفا آخر، على أن المؤسسات المالية هي المؤسسات التي تقوم بجمع الأموال من عامة الناس ووضعها في أصول مالية مثل الودائع والقروض والسندات.[1]

كما عرفها البعض على أنها وسيط مالي يتم من خلاله توجيه الأموال من المقرضين إلى المقترضين وتعبئة الموارد المالية من الأفراد والمؤسسات في الاقتصاد بهدف تقديم القروض والاستثمارات،[2] أو أنها مؤسسات تعمل على تحويل الأموال من الوحدات ذات الفائض المالي إلى الوحدات ذات العجز المالي.[3]

وعرفت أيضا على أنها: "وحدات مصرفية أو مالية تقوم بتجميع الموارد المالية من مصادر مختلفة للقيام بأنشطة اقتصادية متعددة "[4]

وعلى ضوء هذه التعريفات فإن المؤسسات المالية تشمل جميع البنوك وشركات التأمين وكذا الأسواق المالية، كما يعتبر البعض أن المؤسسات المالية وسيط مالي حيث تشكل حلقة وصل بين وحدات الفائض ووحدات العجز.[5]

[1] علاء فرحان طالب، حيدر بوسن الموسوي، محمد فائز حسن، مرجع سابق، ص 21

[2] بشير علوان حمد، دور المؤسسات المالية في تحفيز النشاط الاقتصادي في ظل أزمات الاقتصاد المعولم ، مجلة دراسات محاسبية ومالية ،المجلد السابع، العدد 19، 2012 ، ص 186

[3] سرمد كوكب الجميل، مقدمة في إدارة المؤسسات المالية، نظريات وتطبيقات، د.ط، دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017، ص9

[4] رائد عبد الخالق عبد الله العبيدي ، خالد أحمد فرحان المشهداني، إدارة المؤسسات المالية والمصرفية، د.ط، دار الأيام، عمان، الأردن، 2013، ص 24

[5] وحدات الفائض: الوحدات الاقتصادية التي تملك فائض الأموال ومنها الأفراد والجماعات والشركات والحكومة.
وحدات العجز: الوحدات التي تحتاج للموارد المالية لتحقيق كفايتها وطموحاتها.

كما عرفها على أنها شركات أعمال تتكون أصولها بصفة أساسية من الأصول المالية أو التزامات ومستحقات لدى الغير، أسهم، سندات، أو قروض بدلا من الأصول المادية والمواد الأولية، فهي تمنح القروض للعملاء أو تشتري وتستثمر من الأوراق المالية.[1]

ويتضح مما سبق أن التعريفات الفقهية أيضا لم تتوصل إلى تعريف موحد ومحدد للمؤسسات المالية، ذلك نظرا لاختلاف تصنيفها، فقد ربط العديد من الفقهاء تعريف المؤسسة المالية بالبنك وذلك لقيامها بنفس العمليات المصرفية، بل واعتبر أيضا أن البنوك ما هي إلا نوع من المؤسسات المالية وهو ما لا نؤيده، في حين نجد أن تعريف الدكتور عبد الغفار حنفي والدكتورة رسمية قرياقص، قد ميز بين البنوك والمؤسسات المالية وعرف كل واحدة على حدا من خلال فصل مهامها.

ثانيا: التعريف التشريعي

لم تورد أغلب التشريعات المقارنة تعريفا واضحا ومحددا للمؤسسات المالية، إلا أنها حاولت تعريفها انطلاقا من مهامها، مما يظهر تباينا واضحا في مفهوم المؤسسات المالية وكذا وظائفها وصلاحياتها.

فنجد أن المشرع المصري لم يعرف هذه المؤسسات وإنما حددها في المادة الأولى فقرة (ج) من قانون مكافحة غسل الأموال على أنها: البنوك العاملة في مصر وفروعها في الخارج وفروع البنوك الأجنبية العاملة في مصر وشركات الصرافة والجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل في النقد الأجنبي والجهات التي تباشر نشاط تحويل الأموال والجهات العاملة في مجال الأوراق المالية وفي مجال تلقى الأموال، وكذا صندوق توفير البريد والجهات التي تمارس نشاط التمويل العقاري وجهات التوريق العقاري والجهات التي تمارس نشاط التأجير التمويلي والعاملة في نشاط التخصيم، إضافة إلى الجهات التي تمارس أي نوع من أنشطة التأمين وصناديق التأمين الخاصة وأعمال السمسرة في مجال التأمين.[2]

[1] عبد الغفار حنفي، رسمية قرياقص، البورصات والمؤسسات المالية، د.ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2002 ، ص 12

[2] انظر المادة 1، فقرة ج من قانون 80 لسنة 2002 المتعلق بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال المعدل بالقانون رقم 78 لسنة 2003، المعدل بالقانون رقم 181 لسنة 2008، ج.ر لجمهورية مصر العربية، عدد 25 صادر بتاريخ 22 جوان 2008.

ويتضح أن المشرع المصري لم يفصل بين مفهوم المؤسسات المالية وبين البنوك والجهات المشابهة الأخرى، إذ تعد حسب هذه المادة كل جهة تمارس العمليات المالية والمصرفية والعقارية وعمليات التأمين مؤسسة مالية.

أما المشرع الفرنسي فيلاحظ أنه استعمل عدة مصطلحات بخلاف المؤسسة المالية، فعرفها في المادة L511-1 من القانون المالي والنقدي، مستعملا مصطلح مؤسسات القرض « Les établissement de crédit » وعرفها على أنها أشخاص معنوية تقوم لحسابها الخاص وبحكم مهنتها بتلقي الأموال القابلة للاسترجاع من الجمهور ومنح القروض، كما استعمل مصطلح الشركات المالية « Les sociétés de financement » وعرفها على أنها أشخاص معنوية غير مؤسسات القرض، تقوم بحكم مهنتها ولحسابها الخاص بعمليات ائتمان ضمن الشروط المحددة قانونا.[1]

أما بالرجوع للمشرع الجزائري فنجد أن المؤسسات المالية مفهوم حديث نوعا ما، ظهر مع إصلاحات النظام المصرفي بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)،[2] الذي أضاف المؤسسات المالية كأشخاص قانونية تمتهن النشاط المصرفي إلى جانب البنوك، وعرفها في المادة 115 من نفس القانون على أنها : " **أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بالأعمال المصرفية ماعدا تلقي الأموال من الجمهور.**" إلا أنه تراجع عن ذلك في الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، واكتفى بتعداد مهامها والأعمال التي لا يمكنها مباشرتها.

[1] Art .L511-1, du code monétaire et financier français : « Les établissements de crédit sont les entreprises dont l'activité consiste, pour leur propre compte et à titre de profession habituelle, à recevoir des fonds remboursables du public mentionnés à l'article L. 312-2 et à octroyer des crédits mentionnés à l'article L. 313-1.
– Les sociétés de financement sont des personnes morales, autres que des établissements de crédit, qui effectuent à titre de profession habituelle et pour leur propre compte des opérations de crédit dans les conditions et limites définies par leur agrément. Elles sont des établissements financiers au sens du 4 de l'article L. 511-21 »

[2] قانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج، عدد 16، صادر بتاريخ 18 أفريل 1990، الملغى بموجب الأمر 03-11المتعلق بالنقد والقرض،المعدل والمتمم.

فحسب نص المادة 72 من الأمر 03-11 يمكن للمؤسسات المالية القيام بمايلي:

- **عمليات الصرف.**
- **عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة.**
- **توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي، واكتتابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعها.**
- **الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات.**
- **الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات والتجهيزات وإنمائها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال.**

وفي المقابل نصت المادة 71 من نفس الأمر على عدم إمكانية تلقي المؤسسات المالية الأموال من العموم[1] ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها.

وهذا يعني أن المؤسسات المالية تقوم بالقرض ولكن دون استعمال أموال الغير، وأن المصدر الأساسي للأموال المستعملة يتمثل في رأس مال المؤسسة وقروض المساهمة والادخار طويلة الأجل.[2]

في حين خول قانون النقد والقرض للمؤسسات المالية خلافا للأحكام القانونية المتعلقة بالاكتتاب، تلقي أموالا من الجمهور موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما، وفقا لكل الكيفيات القانوني، كما في الأسهم وسندات الاستثمار وحصص الشركات والموصين في شركات التوصية أو سواها، مع خضوعها للعديد من الشروط أهمها:

- عدم اعتبار هذه الأموال كودائع في مفهوم المادة 67 من الأمر 03-11 المتعلق من النقد والقرض المعدل والمتمم، بل تبقى ملكا لأصحابها، وعدم إنتاجها لفوائد، ووجوب بقائها مودعة لدى بنك الجزائر في حساب خاص بكل توظيف مزمع إلى غاية توظيفها.

[1] يقصد حسب المادة 67 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، الأموال المتلقاة من الجمهور هي الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها.

[2] خديجة عتيق، واقع التسويق المصرفي في البنوك وأثره على رضا العملاء، الطبعة الأولى، دار خالد اللحياني للنشر والتوزيع، عمان، 2016، ص 214-215 .

وبصدور قانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم،[1] نجد أن المشرع قد جاء بتعريف صريح محدد للمؤسسات المالية بنصه في المادة 04 فقرة 04 من نفس القانون على أن المؤسسة المالية هي:

"كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس لأغراض تجارية نشاطا أو أكثر من الأنشطة أو العمليات الآتية باسم أو لحساب زبون:

- تلقي الأموال والودائع الأخرى القابلة للاسترجاع.
- القروض أو السلفيات.
- القرض التجاري.
- تحويل الأموال أو القيم.
- إصدار كل وسائل الدفع وتسييرها.
- منح الضمانات واكتتاب الالتزامات..."

غير أن هذا التعريف يثير الكثير من اللبس، خاصة أنه يتعارض مع بعض أحكام قانون النقد والقرض، فنجده يعرف المؤسسة المالية على أنها كل "شخص طبيعي.." في حين أن قانون النقد والقرض قد نص على إنشاء المؤسسات المالية في شكل شركات مساهمة تتمتع بالشخصية المعنوية.[2]

وتضمن نفس المهام الموكلة للبنوك على الرغم من أن الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، نص صراحة على عدم إمكانية مباشرة المؤسسات المالية لبعض المهام أهمها تلقي الأموال من الجمهور.

[1] القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج، عدد 11، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005، المعدل والمتمم بالأمر 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012، ج.ر.ج، عدد 08، صادر بتاريخ 15 فيفري 2012.

[2] المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض: " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية".

وعليه حسب تقديرنا فان تعريف المؤسسة المالية الوارد في قانون مكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب، يقصد به في الحقيقة " الهيئات والمهن المالية" كونه مصطلحا واسعا يشمل جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تمارس الأنشطة المالية ومن بينها البنوك والمؤسسات المالية.[1]

لذلك كان على المشرع الجزائري ضبط المفاهيم والمصطلحات الخاصة بالمجال المصرفي تفاديا للعديد من الإشكالات.

ومما سبق نتوصل إلى أن المؤسسة المالية هي مؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية وظيفتها القيام بالأعمال المصرفية مثلها مثل البنوك، باستثناء تلقي الأموال من الجمهور ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد ألزم محافظ بنك الجزائر بتحيين ونشر قائمة البنوك والمؤسسات المالية كل سنة في الجريدة الرسمية،[2] وحسب آخر تحيين لهذه القائمة فإن المؤسسات المعتمدة في الجزائر هي:[3]

- شركة إعادة التمويل الرهني
- الشركة المالية للاستثمار والمساهمة والتوظيف " ش.م.ا.م.ت- ش.أ "
- الشركة العربية للإيجار المالي
- المغاربية للإيجار المالي - الجزائر
- سيتيلام الجزائر
- الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية "مؤسسة مالية "
- الشركة الوطنية للإيجار المالي - شركة أسهم -
- إيجار ليزينغ الجزائر- شركة أسهم -

[1] عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك اتجاه الغير، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار-عنابة-، 2016/2015، ص 20

[2] المادة 93 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض: "يمسك المحافظ قائمة للبنوك وقائمة للمؤسسات المالية محينتين. وتنشر هاتان القائمتان كل سنة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .كما ينشر كل تعديل حسب الأشكال نفسها."

[3] مقرر رقم 18-01 مؤرخ في 02 جانفي 2018، يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج.ر.ج، عدد 04، صادر بتاريخ 28 جانفي 2018.

–الجزائر إيجار– شركة أسهم –

وترجع الغاية والهدف من نشر هذه القائمة إلى ضبط وتحديد المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر لإعلام المتعاملين في المجال المصرفي بقائمة المؤسسات المالية القانونية وحمايتهم من الوقوع في فخ المؤسسات المالية الوهمية، إضافة إلى تمييزها وفصلها عن البنوك بنشر كل قائمة على حدا.

الفرع الثاني: تمييز المؤسسات المالية عن البنوك

إلى جانب المؤسسات المالية التي تخضع لقانون النقد والقرض، نجد أن البنوك تخضع لنفس القانون وتمارس تقريبا نفس المهام، وللإلمام بمفهوم المؤسسات المالية لابد من التمييز بينها وبين البنوك.

إذ لم يعرف المشرع الجزائري البنوك على غرار المؤسسات المالية وقام فقط بتعداد مهامها، فنص في المادة 70 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، على أن البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المصرفية بصفة عادية.

وعليه يرجع أساس التمييز بينها وبين المؤسسات المالية إلى الأعمال المرخص القيام بها، فالقانون رخص للبنوك القيام بجميع العمليات المصرفية، في حين أن المؤسسات المالية يمكنها القيام بنفس المهام ماعدا تلقي الأموال من العموم، وإدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها.

ويترتب على هذا التمييز عدة آثار من بينها:

– اعتماد البنوك في تمويل المشاريع والعمليات التجارية على أموال الغير التي تتلقاها في شكل ودائع، في حين أن المؤسسات المالية غير المرخص لها تلقي الأموال من الجمهور تعتمد على مواردها الخاصة في تمويل نشاطاتها أو المساهمة في إنجاح المشاريع الاستثمارية.[1]

– خضوع البنوك لقواعد أكثر صرامة من تلك التي تخضع لها المؤسسة المالية، ويظهر ذلك من خلال إلزام البنوك بتحرير رأسمال أدنى قدره عشرة ملايير دينار جزائري، في حين أن المؤسسات المالية

[1] عبد الحق شيخ، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة –بومرداس–، 2010/2009، ص9

مطالبة بتحرير رأسمال أدنى قدره ثلاثة ملايير و 500 مليون دينار جزائري، ويعود هذا الاختلاف في الحد الأدنى للرأسمال لكثرة المخاطر التي تواجهها البنوك مقارنة بالمؤسسات المالية.

كما تلتزم البنوك العاملة في الجزائر بفتح حساب جار دائن مع بنك الجزائر لحاجات عمليات المقاصة، أما المؤسسات المالية فلا تخضع لهذا الالتزام.

المطلب الثاني: الشكل القانوني للمؤسسات المالية

نص المشرع الجزائري في الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على وجوب اتخاذ المؤسسات المالية لشكل قانوني معين حتى تتخذ صفة الشخص المعنوي وتتمكن من مزاولة النشاط المصرفي، إذ ألزمها باتخاذ شكل شركة المساهمة، وجاء في نص المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : " **تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة** ..."، عكس ما جاء به القانون الفرنسي الذي كان في ظل قوانين 1941 يوجب أن تنشأ المؤسسة المالية على شكل شركة تضامن غير أنه ألغي بموجب القانون 24 جانفي 1984،[1] الذي منذ دخوله حيز التنفيذ اشترط في مؤسسات القرض أن تكون أشخاصا معنوية مستبعدا الأشخاص الطبيعية، تاركا حرية اختيار الشكل القانوني للشخص المعنوي إلى الجهة المختصة في منح الاعتماد.[2]

وانطلاقا من أن المؤسسات المالية هي أشخاص معنوية على شكل شركات مساهمة في ظل القانون الجزائري، فمن الضروري تحديد المقصود بشركة المساهمة وخصائصها (الفرع الأول) بالإضافة إلى تحديد شروط تأسيسها (الفرع الثاني).

[1] آيت وازو زاينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 ص 278 .

[2] وريدة مغني، نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013، ص 47

الفرع الأول: تعريف وخصائص شركة المساهمة

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركة الأموال، التي ينصب اهتمامها على حصة الشريك أكثر مما ينصب اهتمامها على شخصه،[1] مما جعلها أداة للتقدم الاقتصادي في العصر الحالي ووسيلة فعالة في جمع رؤوس الأموال اللازمة للنهوض بالمشاريع الكبرى.[2]

لهذا سنحاول بيان تعريفها وخصائصها:

أولا: تعريف شركة المساهمة:

عرف المشرع الجزائري شركة المساهمة في المادة 592 من القانون التجاري،[3] على أنها الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.

بمعنى أنه تقتصر مسؤولية كل مساهم على أداء وتحمل الخسائر بالنظر إلى قيمة الأسهم التي اكتتب فيها.

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أن المشرع المصري قد عرف شركة المساهمة في المادة 2 من القانون 159 لسنة 1981[4] على أنها: "**شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون وتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي أكتتب فيها، ويكون للشركة اسم تجاري مشتق من الغرض من إنشائها.**"

---

[1] نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص145

[2] وريدة مغني، مرجع سابق، ص48 .

[3] الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج، عدد 101، صادر بتاريخ 19ديسمبر 1975 المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، ج.ر.ج، عدد 27، صادر بتاريخ 25 أفريل 1993،المعدل بالقانون رقم 88-04 المؤرخ في 12جانفي 1988، ج.ر.ج، عدد 47، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 1988، المعدل بالأمر 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، ج.ر.ج، عدد 77، صادر بتاريخ 11 ديسمبر1996، المعدل بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج.ر.ج، عدد 11، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005.

[4] القانون رقم 159 لسنة 1981، المؤرخ في 01 أكتوبر 1981، المتضمن قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، عدد 40، المؤرخ في 01 أكتوبر 1981.

كما عرف المشرع الأردني شركة المساهمة في المواد 90 و91 من قانون الشركات الأردني[1] على أن شركة المساهمة العامة تتألف من عدد من المؤسسين لا يقل على اثنين يكتتبون فيها بأسهم قابلة للإدراج في أسواق الأوراق المالية، بحيث تكون الذمة المالية للشركة المساهمة مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها، ولا يكون المساهم مسؤولا تجاه الشركة على الديون والالتزامات، إلا بمقدار الأسهم التي يملكها في الشركة.

وبالنظر إلى ما سبق نجد أن أغلب التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري قد ساروا على نفس النهج وذلك بتعريف شركة المساهمة اعتمادا على خصائصها، كونها شركة أسهم، ليس لها عنوان، وذات ذمة مالية مستقلة إضافة إلى مسؤولية الشركاء المحدودة فيها.[2]

ثانيا: خصائص شركة المساهمة:

نظم المشرع الجزائري أحكام شركة المساهمة بموجب المرسوم التشريعي 93- 08 المعدل والمتمم للقانون التجاري،[3] إذ تنص المادة 592 من القانون التجاري على أن: **"شركة المساهمة هي الشركة التي يتقسم رأس مالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.**

ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة. ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع أعلاه على الشركاء ذات رؤوس أموال عمومية."

[1] قانون رقم 22 المتضمن قانون الشركات الأردني لسنة 1997 ، الصادر بالجريدة الرسمية الأردنية عدد 4204، بتاريخ 15 ماي 1997، المعدل والمتمم بالقانون رقم 34 لسنة 2017، الصادر بالجريدة الرسمية الأردنية، عدد 5481، بتاريخ 17سبتمبر 2017

[2] أحمد محمود المساعدة، أثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 08، جانفي 2016، ص09.

[3] المرسوم التشريعي رقم 93-08، المتضمن تعديل القانون التجاري، المؤرخ في 25 أفريل 1993، ج.ر.ج، عدد 27، صادر بتاريخ 25 أفريل 1993.

ويستشف من هذه المادة أن الخصائص الأساسية لشركة المساهمة تتمثل في:

– أن رأس مال شركة المساهمة ينقسم إلى أسهم متساوية القيمة،[1] وحصة الشريك قابلة للتداول.

– أن لا يقل عدد شركائها عن 07 عند التأسيس ولا يقل رأسمالها عن 05 ملايين دينار جزائري إذا اتجهت للادخار و 01 مليون دينار جزائري إذا لم تتجه إليه، [2] الا أنه يلاحظ خروج المؤسسات المالية عن هذا الأمر، فيلاحظ أن النظام رقم 08-04، نص على مجلس النقد والقرض قرر رفع قيمة الرأسمال الأدنى إلى 3.500.000.000 دج بالنسبة للمؤسسات المالية وهو ما ينسجم مع دور المؤسسات المالية، وحاجتها إلى الرأسمال الكافي لمزاولة نشاطها والحفاظ على السيولة، ولكون رأس المال أيضا يمثل بالنسبة لها الضمان الحقيقي للدائنين، والمتعاملين معها.

– أن يكون عنوانها مستمدا من غرضها وأن يكون مسبوقا بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها.[3] بحيث لا تعنون باسم الشركاء أو أحدهم، كون شخصية الشريك ليست محل اعتبار بخلاف أنواع الشركات الأخرى.

وفي ظل هذه الخصائص التي تتمتع بها شركة المساهمة، نجد ما دفع المشرع الجزائري إلى اشتراط تأسيس المؤسسات المالية على شكل شركة مساهمة كونها تؤسس لمدة طويلة، ولا ترتبط بشخصية الشريك، وبالتالي فانسحابه لا يؤثر عليها، وبالرغم من ذلك إلا أنه بالنسبة لتأسيس المؤسسات المالية فلشخصية المسيرين أهمية كبيرة ولهذا اشترط المشرع عدة شروط تتعلق بهويتهم وكفاءتهم بالإضافة إلى الجانب الأخلاقي، باعتبار أن المهنة المصرفية تعتمد على الثقة بين المؤسسة المالية والعملاء.

أما بالنسبة للأسهم فقيد المشرع التنازل عنها بوجوب الترخيص المسبق من المحافظ.[4]

---

[1] مصطفى كمال طه ،الشركات التجارية ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر،2007، ص160.

[2] زادي صفية، جرائم الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص أعمال، جامعة محمد لمين دباغين سطيف، 2016/2015، ص23.

[3] أنظر المواد 592، 593 ،594 من القانون التجاري الجزائري.

[4] انظر المادة 94 فقرة 02 من الأمر 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

بالإضافة إلى امتلاك الدولة سهما نوعيا في رأسمال كل من البنوك والمؤسسات المالية الخاصة، حسب ما ورد في نص المادة 83 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم،[1] كما تملك الدولة الحق في الشفعة على كل تنازل عن أسهم أو سندات مماثلة لكل مؤسسة مالية.[2]

كما أكدت المادة 139 من الأمر 03-11 على أنه : **"يجب أن يوافق مجلس النقد والقرض مسبقا على كل تعديل نظام مصرف أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري إذا تناول التعديل هدف الشركة أو رأسمالها أما التعديلات الأخرى فإنها تخضع لموافقة المحافظ المسبقة."**

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد مصدر الموافقة المسبقة من حيث موضوعها، فإذا تعلق التعديل بهدف الشركة أو اختصاصها تكون الموافقة من طرف مجلس النقد والقرض، وإذا كانت تعديلات أخرى فتكون الموافقة من طرف المحافظ.

الفرع الثاني: شروط تأسيس شركة المساهمة

يختلف تأسيس شركة المساهمة عن غيرها من الشركات من حيث أنها لا تنشأ بمجرد إبرام عقد تأسيسها، إنما لا بد من توفر مجموعة من الشروط، منها ما يتعلق بالموضوع (أولا) ومنها ما يتعلق بالشكل (ثانيا).

[1] تنص المادة 83 من الأمر 03-11، على أنه: "... وزيادة على ذلك، تملك الدولة سهما نوعيا في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة يخول له بموجبه الحق في أن تمثل في أجهز ة الشركة ، دون الحق في التصويت..."

[2] انظر المادة 94 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

أولا : الشروط الموضوعية:

يعرف القانون المدني[1] في المادة 416 منه الشركة على أنها: **"عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة بنشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج، أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك."**

وعلى هذا يجب أن تتوفر في شركة المساهمة، الأركان الموضوعية العامة السارية على جميع العقود، والأركان الموضوعية الخاصة.[2]

أ- الشروط الموضوعية العامة :

هي الأركان الواجب توافرها في العقود بشكل عام:

1- الرضا: يشترط لانعقاد الشركة توفر رضا الشركاء، وينصب هذا الرضا على سائر أركان العقد من رأسمالها، موضوعها وكيفية إدارتها.[3]

ويتم هذا الرضا عن طريق إيجاب وقبول صادر من المتعاقدين، ويتجسد هذا الرضا في التوقيع على الوثائق كما يشترط أن يكون الرضا سليما وخاليا من أي عيب وإلا كان العقد باطلا.

2- الأهلية: لا يكفي وجود الرضا فقط لإبرام عقد الشركة، وإنما يجب أن يصدر الرضا من ذي أهلية وهي أهلية التصرف، فلا يكون الرضا صحيحا إذا صدر عن قاصر، أو عن عديم الأهلية،[4]

---

[1] أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر.ج، عدد 78 صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.ج، عدد 44، الصادر بتاريخ 26 جوان 2005، والمعدل بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج، عدد 31، صادر بتاريخ 13 ماي 2007.

[2] آيت وازو زاينة، مرجع سابق، ص280

[3] علي نديم الحمصي ،الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 21، .

[4] نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركة الأشخاص)، د. ط، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر، 1997، ص27.

أي يجب أن يصدر الرضا ممن بلغ سن الرشد (19 سنة كاملة) ولم تعتريه أحد العوارض التي تفقده الأهلية.

3- المحل: وهو موضوع الشركة أي المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، والذي يجب أن لا يخالف القانون والنظام العام أو الآداب العامة،[1] كما يجب أن يكون محددا ومعينا وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل.

4- السبب: ويقصد به الدافع إلى التعاقد، ويتمثل في الرغبة في تحقيق الأرباح واقتسامها عن طريق القيام بمشروع مالي،[2] وبالتالي تحقيق الربح.

ب- الشروط الموضوعية الخاصة:

1- تعدد الشركاء: يفترض في عقد الشركة وجود شخصين أو أكثر، فلا يجوز لشخص واحد أن ينشئها بمفرده، إلا أنه بالرجوع للقانون الجزائري نجد أن المشرع قد نص على أن الحد الأدنى لعدد الشركاء لا يجب أن يقل عن07 شركاء بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الخاصة، مستثنيا البنوك والمؤسسات العمومية التي تتخذ شكل شركة مساهمة.[3]

2- تقديم الحصص: يلتزم كل متعاقد بتقديم نصيب لتكوين الشركة، والأنصبة المقدمة تسمى الحصص التي قد تكون مبلغا من النقود أو عينا أو عملا،[4] ولا يلزم أن تكون حصص الشركاء متساوية ولكن يجب أن تكون مقدرة بما تعادله من قيمة مما يترتب عليه معرفة نصيب كل شريك من الأرباح والخسائر،[5]إذ تمثل هذه الحصص مساهمات الشركاء في تكوين رأسمال الشركة.

[1] علي نديم الحمصي، مرجع سابق ،ص23 .
[2] المرجع نفسه، ص 23
[3] أنظر المادة 592 من القانون التجاري الجزائري.
[4] مصطفى كمال طه، مرجع سابق ،ص 25 .
[5] وريدة مغني ، مرجع سابق، ص 54 .

3- اقتسام الأرباح والخسائر: يعتبر اقتسام الأرباح والخسائر ركنا جوهريا من أركان عقد الشركة، كون الغرض من الشركة هو تحقيق الأرباح، ويجب أن يساهم الشركاء جميعا في الأرباح والخسائر،[1] فمثلما يتقاسم الشركاء الأرباح، يتقاسمون الخسائر.

وقد تحتوي عقود بعض الشركاء على شروط تقضي بإعطاء أحد الشركاء كل الأرباح أو إعفاءه من تحمل الخسائر، وهو ما يعرف بشروط الأسد،[2] التي تعتبر في كلتا الحالتين شرطا باطلا يتنافى مع طبيعة عقد الشركة وأركانه.

4- نية الاشتراك: لا تكفي الشروط السابقة الذكر فقط لتكوين الشركة وإنما يجب توفر نية المشاركة، رغم أن القانون التجاري لم ينص صراحة عليها.

ويقصد بنية المشاركة اتجاه إرادة جميع الشركاء إلى التعاون الايجابي على قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة،[3] وهو ما يميز عقد الشركة عن باقي العقود المشابهة والتي تتضمن اشتراكا في الأرباح.

ثانيا: الشروط الشكلية

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها لإنشاء شركة المساهمة، أكد المشرع الجزائري على ضرورة توفر مجموعة من الشروط الشكلية:

أ- الكتابة:

تنص المادة 418 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: **"يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا، وإلا كان باطلا..."**، مما يؤكد على أن الكتابة هي شرط لانعقاد الشركة وليس فقط شرط

[1] مصطفى كمال طه ، مرجع سابق، ص32 .

[2] علي نديم الحمصي، مرجع سابق، ص 25 .

[3] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص38 .

للإثبات كما جاء في المادة 595 من القانون التجاري[1] على أن تكون الكتابة في شكل رسمي لدى الموثق و هذا ما يعني أن الكتابة الرسمية شرط أساسي لإنشاء شركة المساهمة وإلا كان ذلك باطلا.

ب- شهر عقد الشركة :

أوجب المشرع الجزائري إيداع نسخة من مشروع القانون الأساسي للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وذلك حسب ما ورد في المادة 595 من القانون التجاري.

ويعتبر هذا الإيداع كإشهار لعقد الشركة لدى السجل التجاري ، الذي يعد شرطا جوهريا لنشأة الشخصية المعنوية لشركة المساهمة.[2]

وبعد توفر الشروط السابقة لإنشاء المؤسسة المالية على شكل شركة مساهمة، يشترط قانون النقد والقرض الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض وذلك بأن يقدم الملتمسون برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال وعند الاقتضاء ضامنيهم، مع ضرورة تبرير مصدر تلك الأموال. كما يجب تسليم قائمة المسيرين الرئيسيين ومشروع القانون الأساسي للشركة ويثبتون نزاهة المسيرين وأهليتهم وتجربتهم في المجال المصرفي.[3]

وبعد الترخيص يمكن منح الاعتماد بمقرر من المحافظ ينشر في الجريدة الرسمية، إذا استوفت الشركة جميع الشروط المحددة في الأمر 03-11 والأنظمة المتخذة لتطبيقه.

[1] المادة 595 من القانون التجاري : "يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري."

[2] وريدة مغني، مرجع سابق، ص 56

[3] انظر المادة 91 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: التزامات المؤسسات المالية

نظرا لتطور وتنوع العمليات المصرفية والنشاطات التابعة لها التي تقوم بها المؤسسات المالية، ودورها الهام في تسهيل العديد من العمليات غير المشروعة خاصة عمليات تبييض الأموال، وكذا توفير حماية قانونية للمتعاملين مع هذه المؤسسات، سعت أغلب الدول من بينها الجزائر إلى وضع سياسة تشريعية تتوافق والتزاماتها الدولية في مكافحة هذه العمليات غير المشروعة.

ولهذا أقر المشرع الجزائري نصوص قانونية تتضمن مجموعة من الالتزامات الواجب على المؤسسات المالية التقيد بها، وفي حالة مخالفتها يترتب عنها قيام مسؤوليتها وتتمثل في الالتزام بقواعد الحيطة والحذر(المطلب الأول)، الالتزام بالإخطار بالشبهة (المطلب الثاني)، الالتزام بالسرية المصرفية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الالتزام بقواعد الحيطة والحذر (اليقظة)

يعتبر الالتزام بالحيطة واليقظة من أهم الالتزامات الواجبة على المؤسسات المالية والعاملين بها، نظرا لما له من آثار على العمليات المصرفية. إذ يتضمن هذا الالتزام مجموعة من الضوابط والإجراءات التي تهدف إلى حماية المتعاملين من جهة، وحماية النشاط المصرفي والوقاية من جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وجميع العمليات غير المشروعة من جهة أخرى، إلا أن هذا الالتزام يصطدم بمبدأ هام وهو مبدأ عدم التدخل.

لذا سنتناول بادئا مضمون الالتزام بالحيطة واليقظة (الفرع الأول) ثم مبدأ عدم التدخل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون الالتزام بقواعد الحيطة واليقظة

يتضمن الالتزام بقواعد الحيطة واليقظة مجموعة من العناصر والإجراءات المترابطة التي ينبغي على المؤسسة المالية القيام بها عند إجراء أية عملية مصرفية.[1]

وتشمل هذه الإجراءات كل مرحلة منها، وعلى المؤسسة المالية اتخاذ الإجراء المناسب الذي يشكل في حد ذاته التزاما قائما بذاته.

ولقد أكدت على ذلك بعض المواثيق الدولية من بينها توصيات مجموعة العمل المالي الدولية (FATF)،[2] بيان لجنة بازل لعام 1988 واتفاقية فيينا 1988، ويمكن تصنيف هذه الالتزامات إلى أربعة التزامات أساسية وهي:

الالتزام بالاستعلام ، الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات والسجلات، الالتزام بالإعلام والنصح، الالتزام بالرقابة وتطوير الأنظمة الداخلية.

أولا: الالتزام بالاستعلام:

يعتبر الالتزام بالاستعلام (l'obligation de renseignement) أو ما يطلق عليه بمبدأ اعرف عميلك القائم على توطيد العلاقة بين المؤسسة المالية وموظفيها مع العميل وكل ما يخصه، من أهم عناصر الحيطة والحذر التي ترتكز عليه باقي العناصر الأخرى.

---

[1] آيت وازو زاينة، مرجع سابق، ص 244 .

[2] مجموعة العمل المالي هي منظمة دولية حكومية تابعة لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية أنشئت عام 1989 من قبل وزراء الدول الأعضاء فيها، تتمثل مهامها في وضع المعايير وتعزيز التنفيذ الفعال للتدابير القانونية والتنظيمية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار السلاح، والتهديدات الأخرى ذات الصلة. وفي سنة 1990 وضعت مجموعة العمل المالي توصياتها الأربعون الأصلية والتي تمت مراجعتها سنة 1996 لأول مرة، وسنة 2003 مرة ثانية، وتم تأيدها من طرف أزيد من 180 دولة. (أنظر- وثيقة المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار السلاح- توصيات مجموعة العمل المالي- فبراير 2012 – ص07)

فيعرف الالتزام بالاستعلام بأنه: "الجهد المنظم المتواصل وفق ضوابط مستقرة ومفاهيم محددة وأساليب متنوعة، بهدف إمداد صانع القرار الائتماني دائما بكم متدفق من البيانات والمعلومات عن طالب الائتمان، والعملية المزمع تمويلها."[1]

ويعرف الالتزام بالاستعلام بالعمل الايجابي المتمثل في جمع المعلومات من مصادرها المختلفة قصد تكوين صورة واضحة للعميل .[2]

كما يعرف بأنه طلب معلومات عن شخص معين من مصادر مختلفة أهمها الجهات التي يتعامل معها،[3] إذ يتعين على كل مؤسسة مالية الحصول على المعلومات والمستندات الرسمية التي تكفي للتمكن من كشف هوية الزبون، وهو ما أكدته التوصية رقم 10 من توصيات مجموعة العمل المالي الدولي.

GAFI (groupe d'action financière International)
ou FATF (Financial action task force)

إذ نصت على عدم قيام المؤسسات المالية بالاحتفاظ بأي حسابات مجهولة الهوية أو بأسماء وهمية، كما أكدت التوصية 11 على وجوب استعلام المؤسسات المالية على المعلومات الحقيقية لهوية الأشخاص، ويتم ذلك بالتحقق من هوية الشخص بتقديمه لوثائق رسمية.[4]

كما تضمنت المبادئ المحددة في تقرير لجنة بازل المتعلقة بتحديد هوية العملاء مجموعة من إجراءات التحري الواجب إخضاع العملاء لها التي كان لها تأثير واضح على التشريعات الداخلية في هذا الخصوص إذ نجد أن التشريعات المقارنة لم تخرج عن هذه القواعد و المبادئ التي أقرتها المواثيق الدولية، فنجد أن القانون الفرنسي يطلب من البنوك الفرنسية: [5]

[1] عبد الحميد الشواربي ومحمد الشواربي، إدارة مخاطر التعثر المصرفي من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص540 .

[2] آيت وازو زاينة، مرجع سابق، ص 245 .

[3] عبد القادر العيطر، سر المهنة المصرفي في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 1996، ص 125 .

[4] محمد حسن عمر برواري، غسيل الأموال وعلاقته بالمصارف والبنوك، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 269 .

[5] Dor.Ogien, comptabilité et audit bancaires, 2eme édition, Dumod, paris, 2008, p130.

- تحديد هوية أي عميل قبل الدخول في علاقة تعاقدية معه.

- تحديد العملاء العرضيين الذين يقومون بعمليات تفوق قيمتها 8000 يورو.

- مراقبة العمليات التي تتجاوز 150.000 أورو والتي تتم في ظروف غير عادية من التعقيد والتي ليس لها أي مبرر.

وفي نفس السياق أكد نظام مكافحة غسل الأموال السعودي في المادة الرابعة منه على إلزام المؤسسات المالية وغير المالية بأن ألا تجري أي تعامل مالي أو تجاري أو غيره باسم مجهول أو وهمي بالإضافة إلى ضرورة التحقق من هوية المتعاملين.[1]

كما نص المشرع المصري على هذا الالتزام في نص المادة 08 من قانون مكافحة غسل الأموال،[2] على أنه تلتزم المؤسسات المالية بوضع النظم الكفيلة بالحصول على بيانات التعرف على الهوية والأوضاع القانونية للعملاء والمستفيدين الحقيقيين من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، وذلك من خلال وسائل إثبات رسمية أو عرفية مقبولة وتسجيلها.

أما بالرجوع للمشرع الجزائري فنجد أنه ألزم المؤسسات المالية باتخاذ اليقظة والحذر والتحقق من هوية العملاء كوسيلة للوقاية ومكافحة جريمة تبييض الأموال، إذ نصت عليه معظم التشريعات الخاصة بمكافحة تبييض الأموال، بداية من المواد07 إلى09 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المعدل والمتمم،

[1] محمد نصر محمد، الحماية الجنائية للنزاهة ومكافحة الفساد وعلاقتها بجريمة غسل الأموال، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2014، ص382.

[2] قانون رقم 80 لسنة 2002 المتعلق بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال المصري المعدل بالقانون 78 لسنة 2003.

التي أكدت على وجوب تحقق المؤسسات المالية من موضوع وطبيعة النشاط وهوية زبائنهم،[1] وعناوينهم وذلك قبل القيام بأي عملية. ويتم ذلك بتقديم وثائق رسمية أصلية تثبت هوية الشخص الطبيعي وعنوانه.

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الواسع للزبون، إذا أعتبر الزبون كل من يتعامل مع المؤسسة المالية بصورة مباشرة أو غير مباشرة و مهما كانت طبيعة وظروف التعامل.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فقد نصت المادة 07 من نفس القانون على أنه يتم التحقق من هويته بتقديم قانونه الأساسي وأي وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده، وأن له وجود فعلي أثناء إثبات شخصيته مع ضرورة الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة ويجب الإشارة إلى أن الاستعلام لا يقتصر على صاحب الحساب فقط بل يتعداه إلى الوكلاء الذين يمثلون صاحب الحساب الأصلي، والذي يجب عليهم تقديم الوثائق المذكورة سابقا بالإضافة إلى التفويض بالسلطات المخولة لهم وكذا وثائق إثبات هوية صاحب الحساب.[2]

وهو ما أكدته أيضا المواد 02 إلى 07 من نظام بنك الجزائر رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، إذ نصت المادة 02 فقرة 01 على أنه: "**يتعين على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، لتفادي التعرض إلى**

---

[1] يقصد بالزبون طبقا لنص المادة 04 من النظام رقم 12 – 03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، ج.ر.ج، عدد12، الصادر بتاريخ 27 فيفري 2013:

– كل شخص أو هيئة تمتلك حسابا لدى المصرف أو المصالح المالية لبريد الجزائر، أو يتم فتح حساب باسمه (الصاحب الفعلي للحساب).

– كل مستفيد فعلي من الحساب.

– المستفيدين من المعاملات التي ينجزها وسيطا أو وسطاء محترفون.

– الزبائن غير الاعتياديين.

– الوكلاء والوسطاء الذي يعملون لحساب الغير.

– كل شخص أو هيئة شريكة في معاملة مالية تنفذ بواسطة مصرف أو مؤسسة مالية أو المصالح المالية لبريد الجزائر.

[2] عبد العزيز بوخرص، الاستعلام المصرفي وسيلة للحد من المخاطر البنكية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 04، 2017، ص77

مخاطر مرتبطة بزبائنها وأطرافها المقابلة، السهر على وجود معايير داخلية "معرفة الزبائن ومطابقتها باستمرار."

كما أوجبت المادة 06 من هذا النظام قيام المؤسسات المالية بتحيين المعطيات الخاصة بالزبائن كاملة سنويا وعلى الأقل عند كل معاملة مهمة، والقيام بتعديل جوهري للمعايير الخاصة بالتزود بالوثائق المتعلقة بالزبائن أو في منهج تسيير الحساب.

وفي حالة تبين للمؤسسة المالية أن المعلومات المتوفرة بخصوص الزبون غير كافية، يتعين عليها اتخاذ الإجراءات اللازمة للحصول في أقرب وقت على جميع المعلومات المفيدة مع التأكيد على عدم جواز فتح حسابات أو ربط ودائع مجهولة أو بأسماء صورية أو وهمية.

أما بالنسبة لوقت الاستعلام عن الزبون فباستقراء المادة 07 و10 مكرر من القانون 05-01 والمادة 04 من نظام بنك الجزائر رقم 12- 03 ومقارنة مع نص التوصية 10 لسنة 2012،[1] نجد أن المشرع الجزائري قد حصر وقت التحقق من هوية العميل وجعلها قبل وأثناء إجراء العملية فقط، على عكس التوصية التي سمحت بإمكانية استكمال التحقيق في أقرب وقت عقب إقامة العملية . وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالتحقق من الهوية يهدف إلى عدة أغراض منها:[2]

- حماية المؤسسة المالية من العميل الذي يحاول استخدامها لأغراض غير قانونية وإجرامية.

- يسمح الاستعلام عن العملاء الجدد في إظهار مدى شرعية معاملاتهم.

- يساعد الاستعلام على تهيئة قاعدة بيانات للمؤسسة المالية والتي على أساسها يمكن تقييم معاملات العميل ما إذا كانت تتماشى وأنشطته المشروعة.

[1] تنص التوصية رقم 10 فقرة 06 لسنة 2012 من توصيات مجموعات العمل المالي على أنه: ".... ينبغي مطالبة المؤسسات المالية بالتحقق من هوية العميل والمستفيد الحقيقي قبل وأثناء إقامة علاقة عمل أو إجراء عمليات للعملاء العارضين، ويمكن للدول السماح للمؤسسات المالية باستكمال التحقق في أقرب وقت ممكن عمليا عقب إقامة العلاقة حيثما تكون مخاطر غسل الأموال وتمويل الإرهاب تدار على نحو فعال وحيثما كان ذالك ضروريا بغرض عدم إعاقة سير العمل الطبيعي ".

[2] دليلة مباركي، غسيل الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الحاج لخضر-باتنة-،2007 / 2008 ، ص 86

وأخيرا يمكن القول أن الالتزام بالاستعلام ليس مجرد التزام يخدم المؤسسة المالية فقط، وإنما له ايجابيات تعود على العميل أيضا، فله دور في إرشاد و تقويم العميل قبل أن يقع في مخالفة للقانون، مما يعزز الثقة بين العميل و المؤسسة المالية.[1]

ثانيا– الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات والسجلات:

يقصد بعملية الاحتفاظ بالمستندات، الالتزام بتدوين البيانات المتعلقة بهوية العملاء والاحتفاظ بها لمدة معينة،[2] إذ يتوجب على المؤسسات المالية حفظ المستندات والسجلات المتعلقة بعملياتها المالية وكذا صور ومستندات التحقق من الهوية ومراسلات العملاء حتى يسهل الرجوع إليها عند الحاجة كقاعدة بيانات.[3]

فنجد أن اتفاقية فيينا لعام 1988 أوجبت على الدول الأطراف التحفظ على السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية وتقديمها للجهات المختصة، مع التأكيد على عدم رفض ذلك بحجة سرية العمليات المصرفية، وهذا في إطار اتخاذ ما يلزم من تدابير لتمكين السلطات المختصة من تحديد متحصلات جرائم الاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية وتتبع أثرها قصد مصادرتها.

كما نصت التوصية 11 من توصيات مجموعة العمل المالي FATF على إلزام المؤسسات المالية بالاحتفاظ ولمدة خمس سنوات على الأقل، بكافة السجلات الضرورية المتعلقة بالعمليات المحلية والدولية وكذا الاحتفاظ بجميع السجلات المتحصل عليها في إطار التحقق من هوية العميل، وملفات الحسابات والمراسلات ونتائج أي تحليل تم إجراؤه.

[1] محمد عبد الله الرشدان، جرائم غسيل الأموال، الطبعة الأولى، دار القنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 127

[2] حسان عبد السلام، جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة لمين دباغين، سطيف، 2016/2015، ص186.

[3] محمد حسن عمر برواري، مرجع سابق، ص272.

ولقد أخذت العديد من الدول بهذا الالتزام من بينها القانون الفرنسي الذي أكد في المادة 15 من القانون 90 – 614[1] المتعلق بمكافحة عمليات تبييض الأموال الناتجة عن تجارة المخدرات على وجوب احتفاظ المؤسسات المالية بالمستندات المتعلقة بهوية عملائها سواء المعتادين أو العرضيين والوثائق المتعلقة بالمعاملات التي قاموا بها وذلك لمدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ إغلاق حساب العميل أو وقف علاقته بالمؤسسة المالية.

وسار المشرع الجزائري على نفس النهج إذ فرض في المادة 07 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة تحصل عليها بموجب التزامه بالتعرف على العميل، وهو ما أكدته المادة 14 من نفس القانون ووسعت من هذا الالتزام ليشمل الاحتفاظ بكل الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن، كما حددت المادة المدة القانونية للحفظ، وهي 05 سنوات تبدأ من غلق الحساب أو وقف علاقة التعامل بالنسبة للوثائق المتعلقة بهوية الزبائن، أما بالنسبة للوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن فتبدأ مدة الحفظ بعد تنفيذ العملية كما ألزم المشرع الجزائري جعل هذه الوثائق في متناول السلطات المختصة دون الاحتجاج بالسر المهني. وهو ما دفع بالمواثيق الدولية والتشريعات الداخلية إلى فرض هذا الالتزام وذلك من أجل تأمين رقابة فورية ومستقبلية على حركة الأموال لرصد والوقاية من جرائم الأموال.

ثالثا: الالتزام بالإعلام والنصح والتحذير

يترتب على طبيعة الخدمات والعمليات المصرفية وخصوصيتها، العديد من المخاطر التي لا تقتصر على الضرر الذي يمكن أن يحدث للمؤسسة المالية فقط، وإنما يشمل أيضا الزبائن وهو ما يدعو إلى التزام المؤسسة المالية بالإعلام.

وقد يمتد هذا الالتزام إلى أبعد من الإعلام فيصبح من واجب المؤسسة المالية تقديم النصح للزبون أو تنبيهه في بعض الأحيان خاصة فيما يتعلق بالائتمان.

[1] Loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants, JORF n°162 du 14 juillet 1990.

أ- الالتزام بالإعلام (l'obligation d'information)

يعتبر الالتزام بالإعلام مفهوم حديثا بدأت تظهر ملامحه في الاجتهاد الفرنسي في العقود الأخيرة من القرن الماضي وسرعان ما أصبح هذا الالتزام مكرسا فقها واجتهادا.[1]

فعرفه جانب من الفقه الفرنسي على أنه: "التزام بالإدلاء بالبيانات اللازمة لانعقاد العقد، وهو التزام مستقل، ويقصد به التزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للأخر في مرحلة تكوين العقد البيانات اللازمة لتبصير رضاه بمضمون هذا العقد، بناء على الثقة المشروعة بينهما."[2]

كما عرفه البعض على أنه: "تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر من عناصر التعاقد المزمع حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسبا على ضوء حاجاته وهدفه من إبرام العقد." [3]

في حين عرفه البعض الآخر على أنه: "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة للوصول إلى قرار حر وسليم، كامل ومتنوع يجعله على علم بكافة تفصيلات هذا العقد."[4]

ورغم اختلاف وتباين عبارات هذه التعاريف إلا أنها تدور في نفس السياق، وهو أن الالتزام بالإعلام التزام مستقل يوجب على المتعاقد تزويد الطرف الآخر بكافة المعلومات والبيانات لتبصير رضاه اعتمادا على مبدأ حسن النية.

---

[1] آيت وازو زاينة، مرجع سابق، ص 248

[2] رفيقة بوالكور، الالتزام بإعلام الزبون المستهلك في مجال القروض البنكية، دفاتر السياسة والقانون، الجزائر، مجلد 10، عدد 18، جانفي 2018، ص 12 .

[3] سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1990، ص 41

[4] نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء وتطبيقاته على بعض العقود، د.ط، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1999، ص15، 16.

كما ورد تعريف الالتزام بالإعلام في الفقه المصرفي على أنه: التزام بنقل المعلومات التي تمتلكها المؤسسة المالية إلى الزبون، وهو موجب موضوعي، بمعنى أن عملية النقل تتم دون تدخل من المؤسسة المالية، أي تمرير المعلومة بصورتها البسيطة دون أي فعل ايجابي منها.[1]

كذلك يعرف على أنه: حق الزبون في الاطلاع على كافة التفاصيل وكل المعلومات الضرورية الخاصة بالاعتماد، فيتوجب على البنك تزويده ليس فقط بما يطلبه، بل بكل ما يراه ضروريا وجوهريا لفتح الاعتماد.[2]

إلا أنه يعاب على هذين التعريفين أنهما قصرا التزام المؤسسة المالية بالإعلام على شخص الزبون فقط، وأهملت أطرافا أخرى تستوجب إعلامها والمتمثلة في كل من الكفيل ودائني الزبون.[3]

أما بالرجوع للقانون الجزائري نجده لم ينص على تعريف للالتزام بالإعلام وإنما اكتفى بالنص على وجوبه، فخصص فصلا كاملا له في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،[4] مؤكدا على ضرورة إعلام المستهلك بالمعلومات المتاحة حول المنتوج سواء كان سلعة أو خدمة حيث نصت المادة 17 منه على أنه: **"يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الرسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة."**

[1] لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 169 .

[2] نعيم مغبغب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 144

[3] نجاة مهيدي، المسؤولية التقصيرية للبنك عن منح الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص 107 .

[4] القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج، ر.ج، عدد 21 ، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018 ، ج.ر.ج ، عدد 35، صادر بتاريخ 13 جوان 2018.

كما ألزم المشرع في المادة 109 مكرر 01 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، المؤسسات المالية بإعلام زبائنها بصفة دورية بوضعياتهم وتزويدهم بكل معلومة مفيدة تتعلق بالشروط الخاصة بها، مع التأكيد على ضرورة استيفاء عروض القروض مطلب الشفافية والإشارة بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها.

وواصل التأكيد على هذا الالتزام في نص المادة 05 من النظام رقم 13-01،[1] المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية على أنه: **"يتعين على البنوك والمؤسسات المالية، أن تبلغ زبائنها والجمهور، عن طريق كل الوسائل، بالشروط البنكية التي تطبقها على العمليات المصرفية التي تقوم بها."**

أما بالنسبة لمضمون الالتزام بالإعلام فيثير العديد من الصعوبات لارتباط هذا الالتزام بعناصر متغيرة تتعلق بظروف كل زبون وكل عملية على حدا، كما تظهر أهمية تحديد موضوع الالتزام من خلال فاعليته، كون التضييق منه يفقده مبرر وجوده، وفي المقابل التوسيع من نطاقه يؤدي إلى ترتيب مسؤولية المؤسسة المالية بصفة عشوائية.[2]

إلا أنه وباستقراء المواد السابقة الذكر يمكن القول أن المشرع الجزائري قد حصر مضمون الالتزام بالإعلام في القطاع المصرفي في العنصرين التاليين:

– الشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية:

ويقصد بالشروط البنكية المكافآت والتعريفات والعمولات المطبقة على العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية.[3]

[1] نظام رقم 13-01 المؤرخ في 08 أفريل 2013، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر.ج، عدد 29، صادر في 02 جوان 2013.

[2] لبنى عمر مسقاوي، مرجع سابق، ص 196 .

[3] المادة 04 من النظام 13-01 المؤرخ في 08 أفريل 2013، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية

وفي هذا الإطار نجد أن المشرع قد حصر الشروط البنكية المطلوب إعلام الزبون بها في ثلاث شروط وهي: المكافآت، التعريفات والعمولات التي تختلف باختلاف طبيعة العمليات المصرفية، فإذا تعلق الأمر بالحسابات تلتزم المؤسسة المالية بإعلام الزبون بشروط استعمال الحسابات المفتوحة وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها وكذا الالتزامات المتبادلة بين المؤسسة المالية والزبون.[1]

وإذا تعلق الأمر بالائتمان فيجب على المؤسسة المالية توضيح جميع الشروط الخاصة بعملية الائتمان، وبيان المخاطر التي يمكن أن تنجم عن كل خدمة والاحتياطات الواجب أخدها في كل حالة وتوضيح العيوب التي يمكن أن تشوب العملية، تحت طائلة بطلان العقد.[2]

– وضعية الزبون إزاء المؤسسة المالية:

أشار المشرع الجزائري إلى هذا العنصر في نص المادة 119 مكرر 01 فقرة 02 من قانون النقد والقرض، حيث ألزم المؤسسات المالية بإعلام زبائنهم بوضعيتهم وتزويدهم بكل معلومة، إلا أن القانون لم يفسر ما المقصود بوضعية الزبون وهو ما يثير العديد من الإشكالات، ويثير اللبس حول كيفية تطبيقها.

ب– تمييز الالتزام بالإعلام عن الالتزام بالنصح والتحذير:

يعتبر الالتزام بالنصح والالتزام بالتحذير من بين المواضيع التي يثار حولها العديد من الإشكالات، خاصة ما يتعلق بالتمييز بينهما وبين الالتزام بالإعلام ، بالإضافة إلى التساؤل حول إذا ما كانت المؤسسة المالية ملزمة بإعلام الزبون فقط أم ملزمة بنصحه وتحذيره.

وفي هذا الإطار نجد أن جانبا من الفقه الفرنسي يميز بين الإلزام بالإعلام وتقديم النصح، ذلك أنه يرى أنه يقع على المؤسسات المالية واجب الالتزام بالإعلام، ولا يقع عليها واجب تقديم النصح إلا بوجود عقد يلزمها بذلك.[3]

---

[1] المادة 05 فقرة 02 من النظام 13-01، المؤرخ في 08 أفريل 2013، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية.

[2] عبد العزيز بوخرص، مسؤولية البنك اتجاه الغير، مرجع سابق، ص 146.

[3] وريدة مغني، مرجع سابق، ص 150.

رابعا– تطوير البرامج الداخلية:

لقد حثت المواثيق والمعاهدات على ضرورة التزام الدول بتطوير برامجها وأنظمتها الداخلية للحد من العمليات غير المشروعة التي تجرى عبر المؤسسات المالية، إذ فرضت اتفاقية فيينا لعام 1988 على الدول الأطراف استحداث وتحسين البرامج الخاصة بتدريب الموظفين على الأساليب المستخدمة في ارتكاب جرائم الاتجار بالمخدرات وتبييض الأموال وطرق إخفائها.[1]

كما أكدت فرقة العمل المالي الدولية FATF في التوصية رقم 26 على ضرورة إشراف السلطات المختصة على المؤسسات المالية للتأكد من وجود إجراءات وبرامج وقائية كافية ضد تبييض الأموال، بالإضافة إلى تعاونها مع السلطات القضائية والأجهزة الأمنية.[2]

وعلى هذا الأساس سارت العديد من الدول إلى وضع نظم داخلية لمراقبة ومكافحة عمليات تبييض الأموال، وإعداد برامج تدريبية ترفع من كفاءة الموظفين وتوعيتهم بأساليب ارتكاب الجرائم المالية وطرق الوقاية منها ومكافحتها.

ولقد بادر المشرع الفرنسي إلى النص على ضرورة مشاركة المؤسسات المالية في مكافحة تبييض الأموال وجرائم الاتجار بالمخدرات وذلك في القانون رقم 614-90، وكذا القانون الأمريكي للرقابة على غسيل الأموال، وغيرها من القوانين الصادرة في هذا الشأن.[3]

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده ألزم المؤسسات المالية بتأهيل وتكوين المستخدمين بصفة مستمرة، وكذا العمل على وضع وتنفيذ برامج تضمن الرقابة الداخلية.[4] وهو ما أكدته المادة 18 من النظام البنكي رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، التي نصت على وجوب وضع المؤسسات المالية لبرامج تكوين دائم، يحضر بصفة لائقة مستخدميها على معرفة التدابير المتعلقة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

---

[1] فاطمة الزهراء ليراتني، الالتزامات الملقاة على عاتق المؤسسات المالية للوقاية من جريمة تبييض الأموال، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 6، ديسمبر 2016، ص55 .

[2] المرجع نفسه، ص55

[3] أنظر المادة 10 مكرر من القانون 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

[4] دليلة مباركي ، مرجع سابق، ص 90 .

الفرع الثاني: حدود الالتزام بالحيطة والحذر

يصطدم الالتزام بالحيطة والحذر بمبدأ هام مكرس فقها وقضاء ألا وهو مبدأ عدم التدخل (principe de non-ingérence)، الذي سنحاول تعريفه و التطرق للاستثناءات الواردة عليه.

أولا : مفهوم مبدأ عدم التدخل :

يقتضي مبدأ عدم التدخل في مجال العمل المصرفي، عدم تدخل المؤسسة المالية في شؤون العميل، فهو ليس مستشار له و ليس مطالب بحماية مصالح الغير، لذا فهو لا يتحمل مسؤولية ما يجريه زبونه من معاملات مالية لا يشارك فيها.[1]

أي لا يمكن للمؤسسة المالية بأي حال من الأحوال القيام بأي إجراء لضمان أن العمليات التي يقوم بها خارج المؤسسة منتظمة أو تشكل خطرا بالنسبة للزبون، ووضعها وفق لذلك في موقف الحياد على عكس ما تم عرضه سابقا بخصوص العمليات التي تكون المؤسسة المالية طرفا فيها التي تستوجب إعلام الزبون ونصحه.

ويعرف مبدأ عدم التدخل أيضا بمبدأ حياد المؤسسة المالية الذي يعني عدم تدخل المؤسسة المالية في شؤون العميل أو عدم تقديم استشارات له رغما عنه.[2]

ولعل من الأسباب التي دعت إلى إقرار هذا المبدأ هو سرية العمليات المصرفية. ذلك أنه لدواعي حمايتها تلجأ المؤسسة المالية إلى عدم التدخل في شؤون الزبون ما لم يطلب ذلك.

---

[1] خليفة بن محمد الحضرمي، المسؤولية المدنية للبنك في الحساب البنكي، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر والتوزيع والقانون، مصر، 2015، ص65.

[2] وليد علي ماهر، المعلومات الاستشارية البنكية، الطبعة الأولى، د.ط، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 113.

كما أن لهذا المبدأ أثر مزدوج فهو من جهة يضمن حرية العميل في التصرف بأعماله دون تدخل من المؤسسة المالية، ومن جهة أخرى يضمن عدم إقحام المؤسسة المالية في مجالات ليست من اختصاصها قد تجعلها محل مساءلة.[1]

ويرجع وضع مبدأ عدم التدخل في شؤون الزبون إلى الاجتهاد الفرنسي في أوائل القرن الماضي، إذ تمت أول إشارة إليه في حكم محكمة النقد الفرنسية 1930.[2]

ومنذ ذلك الحين توالت الأحكام القضائية، إذ أكدت محكمة ليون في أحد أحكامها أنه لا تستطيع المؤسسة المالية إقحام نفسها في أعمال تخص العميل، ولا يمكنها متابعة حسابات العميل والاستقصاء عن مصادرها كونه من قبل الشؤون الخاصة بالعميل.[3]

إلا أن هذا الالتزام ليس التزاما مطلقا في مضمونه بل ترد عليها بعض الاستثناءات.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم التدخل:

ترد على مبدأ عدم تدخل المؤسسة المالية في شؤون العميل استثناءات وهي:

أ- حالة موافقة العميل:

يمكن للعميل الاتفاق مع المؤسسة المالية على تقديم النصائح، وفي هذه الحالة يصبح من حقها التدخل في شؤون العميل.[4]

وفي هذه الحالة إذا لم تقدم المؤسسة المالية النصيحة متحججة بمبدأ عدم التدخل في شؤون العميل، تقوم مسؤولية المؤسسة المالية إذا أثبت العميل أن الامتناع عن تقديم النصيحة كان بشكل عمدي.

[1] آيت وازو زاينة، مرجع سابق، ص 250.
[2] المرجع نفسه، ص 251.
[3] وليد علي ماهر، مرجع سابق، ص 117.
[4] وريدة مغني، مرجع سابق، ص148.

ب– حالة الرقابة:

يفترض أن المؤسسة المالية غير مكلفة برقابة سلوك العميل، إلا أن هذه المراقبة لا تعني سؤال العميل عن سبب العمليات المصرفية التي يجريها، ولا غرضه وغايته منها، وإنما متى ما شكت المؤسسة المالية في ذالك وجب التحقق منه.

ولا يعتبر هذا التحقق خرقا لمبدأ عدم التدخل كونه يرتبط بالتزام آخر ألا وهو إبلاغ السلطة المختصة عن العمليات غير الاعتيادية أو المشبوهة.

المطلب الثاني: الالتزام بالإخطار بالشبهة

تتولى المؤسسات المالية القيام بالعديد من العمليات المالية التي تعتبر مجالا خصبا لتنفيذ العديد من العمليات غير المشروعة، من تبييض الأموال، تمويل الإرهاب وكذا التهرب الضريبي وغيرها. لهذا سعت مختلف الدول والهيئات المالية الدولية إلى إيجاد نظم قانونية كفيلة بمكافحتها، أهمها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 21 أكتوبر 2003، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004،[1] وعلى إثرها أصدر المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية تؤكد على التزام المؤسسات المالية بالإخطار بالشبهة، وضرورة إنشاء خلية الاستعلام المالي كهيئة رقابية مختصة بتلقي هذه الإخطارات والتحقق منها، ولهذا سنحاول دراسة الالتزام بالشبهة من خلال بيان ضوابطه (أولا)، ثم تناول الجهة المكلفة بتلقي هذا الإخطار (ثانيا).

[1] اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004، ج.ر.ج، عدد 26، صادر بتاريخ 25 أفريل 2004.

الفرع الأول: ضوابط الإخطار بالشبهة

للالتزام بالإخطار بالشبهة دور أساسي في مكافحة الجرائم المالية، خاصة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، إذ يسهل ويفتح المجال لكشف العمليات المشبوهة، هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في نص القانون 05- 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، وكذا نظام بنك الجزائر رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما. ولهذا سنتناول في هذا الفرع تعريف الإخطار بالشبهة، شكله، محتواه وميعاده.

أولا: تعريف الإخطار بالشبهة:

يمثل التزام الإخطار بالشبهة محل اهتمام العديد من المواثيق الدولية والتشريعات المقارنة، إلا أنها اهتمت بالجانب الموضوعي ولم تعطي تعريفا جامعا ومانعا له،[1] إذ نجد أن أغلب التشريعات قد نصت على هذا الالتزام دون بيان تعريفه، ومن بينهم التشريع الفرنسي الذي نص في المادة الأولى من قانون 90-614 على وجوب إبلاغ النيابة العامة بالعمليات التي تعلم المؤسسات المالية أنها تنصب على أموال مصدرها تجارة المخدرات أو أنشطة إجرامية، وفي إطار التعاون مع السلطات العامة فرض على تلك الجهات الالتزام بالإبلاغ عن مجرد الشبهة.[2]

وعلى غرار المشرع الفرنسي، نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الإخطار بالشبهة، إنما اكتفى بضرورة التأكيد على التزام المؤسسات المالية به.

فاصطلاحا يعني الإبلاغ، التبليغ، والاسم منه البلاغ ومصدره أبلغ، وقرر الإبلاغ بالحادث معناه الإخبار والإعلام به.[3]

---

[1] حكيمة دموش، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-، 2017، ص225.

[2] محمد عبد السلام سلامة، عمليات وجرائم غسيل الأموال الالكترونية وأثرها على الأزمة الاقتصادية العالمية، ومسؤولية البنوك والمصارف، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013، ص 127 .

[3] حسان عبد السلام، المواجهة القانونية لظاهرة تبييض الأموال عبر البنوك في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية، عدد 21، ديسمبر2015، الجزائر، ص 265.

أما فقها فيعرف الإخطار على أنه: "الإجراء الذي يصدر من شخص لا هو بمرتكب الجريمة ولا هو بالمجني عليه، ويتضمن إحاطة السلطة علما بجريمة من الجرائم."[1]

أما الشق الثاني "الشبهة" أو "اشتباه" يحتمل العديد من المعاني، ففي سياق قوانين المملكة المتحدة واسكتلندا، فالمعنى المادي للمصطلح الانجليزي " suspicion" ، المرادف لمصطلح "شبهة"، يتضمن فكرة " تخيل شيئا دون دليل أو على أساس مؤشرات واهية." وفي فرنسا فلا يوجد تعريف قانوني لمصطلح "soupçon " ومن ناحية اللغة الفرنسية يتضمن العديد من المعاني من بينها، "مجرد تخمينات، رأي، افتراض ..."[2]، مما يترك للمؤسسة المالية سلطة تقدير الشبهة، أي بالاعتماد على المعيار الذاتي والشخصي.

إلا أن هناك اتجاه آخر تجنب استخدام مصطلح الشبهة وحاول تأسيسها على معيار أكثر موضوعية، ومن ذلك المشرع الاسباني الذي ألزم المؤسسة المالية بالإخطار عن كل عملية تحمل مؤشرات مرتبطة بتبييض الأموال.[3]

أما المشرع الجزائري بالرغم من استخدامه لمصطلح الشبهة، إلا أنه لم يعرفه وإنما حاول وضع بعض معايير الاشتباه التي تبنى على أساسها الشبهة وهي:[4]

– العمليات التي تتم في ظروف من التعقيد، غير عادية أو غير مبررة أو التي تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو تجاري أو التي لا يبدو أن لها هدفا شرعيا.

– العمليات التي تكون فيها حركة رؤوس الأموال بشكل مفرط مقارنة مع رصيد الحساب، وكذا التي تفوق عند الاقتضاء السقف المحدد بالتنظيم المعمول به.

---

[1] حكيمة دموش، مرجع سابق، ص 226 .

[2] كريمة تدريست، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو ،2014، ص 189 .

[3] ليلى بن قلة، وحدات المخابرات المالية ودورها في مكافحة تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص 210

[4] انظر المادة 10 من نظام بنك الجزائر رقم 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

وجاءت هذه المؤشرات على سبيل المثال وليس الحصر كون الشبهة في معظم الأحيان ليست سوى شعور حدسي، ويعود الأمر إلى الأشخاص الملزمين بالإخطار إلى تحديد المعايير.[1]

ويلاحظ أن هذه المؤشرات لم تزل اللبس حول معنى الشبهة، بل زادت ذلك خاصة مع عدم تحديد المقصود بالطابع غير الاعتيادي للعمليات، مما يرجع مسألة الاشتباه أو عدمه للتقدير الشخصي لموظف المؤسسة المالية.

ورغم صعوبة هذا التقدير إلا أنه يبقى أقل صعوبة من حصر معايير الاشتباه وتقييد الشبهة بمصدر إجرامي معين، خاصة وأن هذه المعايير تتنوع بتنوع العمليات المصرفية، وتختلف باختلاف أساليب تبييض الأموال.

يتضح من ذلك أن المشرع الجزائري قد أصاب بشكل كبير عندما أعفى المؤسسة المالية من التأكد من الشبهة، وإنما قصر مهمتها على تنفيذ الالتزامات المتعلقة بالحيطة والحذر، فإذا لاحظت فقط أن العملية المعنية مشبوهة وجب عليها إخطار الهيئة المتخصصة.

أي أنه يقوم التزام المؤسسة المالية بمجرد الاشتباه بأن الأموال محل العملية، ذات مصدر إجرامي، دون الحاجة إلى تحديد المصدر أو التحقق منه وهو ما أكدته المادة 20 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، التي نصت على أنه: "... **يتعين على الخاضعين إبلاغ الهيئة الخاصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.**"

ثانيا: شكل الإخطار بالشبهة

نصت الفقرة 04 من المادة 20 من القانون رقم 05- 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، على أن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه يحدد عن طريق التنظيم بناء على اقتراح من الهيئة المتخصصة.

[1] كريمة تدريست، مرجع سابق، ص 193

وصدر هذا التنظيم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-05،[1]المتضمن شكل الأخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، فوفقا لنص المادة 02 من هذا المرسوم، فإنه يوضع نموذج وحيد للإخطار بالشبهة ووصل استلامه، أي يتم الإخطار حسب المطبوعين المطابقين للنموذج المحفوظ لدى خلية الاستعلام المالي، كما أوكلت المادة 04 منه مهام إعداد وتصميم الإخطار بالشبهة للهيئات الخاضعة للمادة 19 من القانون 05- 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم.

ويحرر هذا الإخطار على المطبوع الخاص بخط واضح، دون حشو أو إضافة، عن طريق الرقن أو آليا، مع ذكر جميع المعلومات المتعلقة بالأشخاص الطبيعية أو المعنوية وكذا العمليات المالية.[2]

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بوجوب الإخطار كتابة كما هو معمول به في العديد من الدول، على عكس البعض الذين يسمحون بالإخطار الشفهي، الذي تظهر أهميته عند الاستعجال.[3]

الأمر الذي يعاب على المشرع الجزائري، كون بعض العمليات المصرفية تتطلب السرعة، وهو ما لا يتوفر في الإخطار الكتابي وعليه وجب على المشرع الجزائري الأخذ بالإخطار الشفهي، وكذا الإلكتروني تماشيا مع التطورات الجارية.

ثالثا: محتوى الإخطار بالشبهة:

يستشف من نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06- 05 المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، أن الإخطار بالشبهة يحتوي بيانات إلزامية تتعلق بالمخطر، صاحب الحساب، الحساب محل الشبهة، دواعي الشبهة، وفي الأخير خاتمة والرأي.

[1] مرسوم تنفيذي رقم06 – 05، المؤرخ في 09 يناير 2006، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه ج.ر.ج، عدد 02، صادر بتاريخ 15 جانفي 2006.

[2] المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-05، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه.

[3] كريمة تدريست ، مرجع سابق، ص212.

أ– المخطر:

يتضمن الإخطار بالشبهة معلومات عن المخطر، وهو أحد الأشخاص الخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة بموجب نص المادة 19 من القانون 05- 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، والمحددين في نص المادة 04 من القانون 05- 01 المعدل والمتمم، إذ يتعلق الأمر بالمؤسسات المالية والمؤسسات والمهن غير المالية، وتتمثل هذه المعلومات في اسم المؤسسة، عنوانها، رقم الهاتف والفاكس.

ب–صاحب الحساب:

أوجب المشرع الجزائري عند ذكر المعلومات الخاصة بصاحب الحساب، تحديد هويته وهنا ميز بين ما إذا كان صاحب الحساب شخصا معنويا أو شخصا طبيعيا.

– بالنسبة للشخص الطبيعي، وجب تحديد هويته الكاملة وكذا تاريخ ومكان ميلاده.

– أما بالنسبة للشخص المعنوي، فيتم تحديد عنوان الشركة، طبيعتها القانونية، النشاط، التعريف الجبائي، أو رقم المؤشر الإحصائي، كما يتم ذكر النسب الكاملة للشركاء، تاريخ ومكان الميلاد، قيمة الحصص والعنوان الشخصي، بالإضافة إلى ذكر جميع المعلومات الخاصة بالمسير، النسب الكامل، تاريخ ومكان الميلاد، والمعلومات المتعلقة بوثيقة الهوية المستعملة (النوع، الرقم، تاريخ ومكان الإصدار)، وضرورة تحديد نوع الزبون (اعتيادي أو غير اعتيادي)، وهوية وصفة الموقعين المؤهلين بتفويض التصرف في الحساب.[1]

[1] انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-05، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه.

ج- الحساب محل الشبهة:

يجب أن يتضمن الإخطار بالشبهة كل المعلومات حول الحساب محل الشبهة، صاحبه والموقع عليه (رقم الحساب – تاريخ فتح الحساب- الوكالة- العنوان)، والوثائق المستعملة لفتح الحساب.[1]

كما يجب أن يتضمن جميع التفاصيل المتعلق بالعملية محل الشبهة والمتمثلة في:

- التاريخ أو الفترة، نوع العملية والقيمة الإجمالية، وعدد العمليات.

- إعطاء المعلومات اللازمة حول طبيعة العملية العابرة للحدود أو المحلية (تحويل، إرجاع أموال، دفع، رقم الحساب، مصدر الأموال، البلد، صاحب الحساب، رقم الصك وتاريخه وغيرها...).

- طبيعة الأموال المشبوهة (عملة، قيم عقارية، معادن وغيرها).

د- دواعي الشبهة :

يجب وصف دواعي الشبهة بالاعتماد على العناصر التالية :

- هوية صاحب الأمر أو وكيله، هوية المستفيد، مصدر الأموال، وجهتها، المظهر السلوكي أو غير ذلك، أهمية مبلغ العملية، عملية غير اعتيادية، عملية معقدة، غياب المبرر الاقتصادي، غياب المحل الشرعي، ومعلومات حول سوابق المشتبه فيه أو المشتبه فيهم.

هـ- الخاتمة و الرأي:

يجب أن يختتم الإخطار بالشبهة حسب الحالة بذكر: صفة وهوية وتوقيع مراسل المؤسسة المالية لدى خلية معالجة الاستعلام المالي، وتاريخ إصدار الإخطار بالشبهة.

[1] أنظر المادة 05 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي 06-05، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه.

رابعا: ميعاد الإخطار بالشبهة

يرتبط الهدف المرجو من الإخطار بميعاد إجراءه، فتتوقف فعالية هذا الإخطار في القيام به في الوقت المناسب ولهذا نص المشرع الجزائري في المادة 20 فقرة 02 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، أنه يتعين القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد إنجازها، مع وجوب الإبلاغ عن كل المعلومات التي ترمي إلى تأكيد الشبهة أو نفيها دون تأخير إلى الهيئة المتخصصة.

وهو ما أكدته كذلك المادة 12 من نظام بنك الجزائر رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

وبهذا يتضح أن المشرع الجزائري لم يحدد ميعادا لإجراء الإخطار، وإنما الأصل أنه يفترض القيام بالإخطار قبل تنفيذ العملية محل الاشتباه، واستثناء القيام به في وقت لاحق على التنفيذ.[1]

[1] فريدة دحماني، الالتزام بالإخطار بالشبهة دور مهم في مكافحة تبييض الأموال في الجزائر، مجلد 02، عدد 02، مجلة النقدية، 2016، الجزائر، ص 274

الفرع الثاني: الجهة المكلفة بتلقي الإخطار بالشبهة

أكد المشرع الجزائري في كل من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، ونظام بنك الجزائر رقم 12-03، على اعتبار خلية معالجة الاستعلام المالي، الجهة المختصة بتلقي الإخطارات والتقارير من الخاضعين الملزمين بالإخطار بالشبهة، والتي تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي 02-127،[1] لذا سنحاول دراستها من خلال التطرق إلى طبيعتها، تشكيلتها و كذا اختصاصاتها.

أولا: الطبيعة القانونية لخلية معالجة الاستعلام المالي:

نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة،[2] في المادة 07 منها، وكذا المادة 14 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه يتعين على كل دولة طرف إنشاء وحدة استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل المعلومات تجنبا لوقوع تبييض الأموال، غير أنها لم تحدد الطبيعة القانونية لهذه الخلية أو الهيئة.

فنجد في التشريعات المقارنة، أنها تتخذ أحيانا طبيعة بوليسية مثل مصلحة استعلامات الإجرام الوطني البريطاني N.C.I.S.B، أو طبيعة إدارية مثل خلية الإجرام المالي الأمريكية (FINCEN)، وهيئة معالجة المعلومات ومكافحة الشبكات المالية السرية الفرنسية (TRACFIN)، أو ذات طبيعة إدارية مستقلة أو ذات طبيعة قضائية.[3]

---

[1] المرسوم التنفيذي 02-127 المؤرخ في 07 أفريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج. ر.ج، عدد 23، صادر بتاريخ 07 أفريل 2002، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 08-275، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج. ر.ج، عدد 50، صادر بتاريخ 07 سبتمبر 2008، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 10-237 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010، ج. ر.ج، عدد 59، صادر بتاريخ 13 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 13-157 المؤرخ في 15 أفريل 2013، ج. ر.ج، عدد 23، صادر بتاريخ 28 أفريل 2013

[2] اتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000 التي دخلت حيز التنفيذ في 29 سبتمبر 2003، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 05 فيفري 2002، ج.ر.ج، عدد 09، صادر بتاريخ 10 فيفري 2002.

[3] علي لعشب، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 128 .

فيتضح لنا أنه بالرغم من اختلاف أجهزة الاستخبارات المالية من دولة إلى أخرى، إلا أنها لا تخرج في العالم عن ثلاث نماذج وهي: [1]

أ- نموذج الهيئة الإدارية:

تكون الهيئة مرتبطة بتنظيم أو هيئة إشراف كالبنك المركزي أو وزارة مالية، أو أن تكون هيئة إدارية مستقلة، ورغم أن هذا النموذج أقل استقلالية إلا أنه يتمتع بثقة القطاع المالي والمزيد من الخبرة.

ب- نموذج تنفيذ القوانين:

تكون الهيئة مرتبطة بقوات الشرطة، ويؤخذ على هذا النموذج افتقاره لوجود الاستقلالية التي تتمتع بها وحدات التحريات المالية ذات السلطة الإدارية.

ج- نموذج هيئة الملاحقة:

تكون الهيئة مرتبطة بالنيابة العامة أي ما يعرف بالهيئة ذات السلطة القضائية، ويؤخذ على هذا النموذج افتقاره لثقة القطاع المالي و الاتصال الفعلي معه.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد نص في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 02- 127 المعدل والمتمم، على أن الخلية هي مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، إلا أن هذا التكييف قد تعرض للعديد من الانتقادات خاصة مع غياب مفهوم دقيق للمؤسسة العمومية في القانون الجزائري، و هو ما أدى إلى تعديل القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، أين تم التدقيق في تحديد الطبيعة القانونية للخلية في نص المادة 04 مكرر منه على أن خلية الاستعلام هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهو ما أدى إلى تعديل نص المادة 02 من المرسوم 02-127 بموجب المرسوم التنفيذي 13-157 الصادر في 15 أفريل 2013 التي تنص على أن: "**الخلية سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي** ..."

[1] عادل محمد السيوي، القواعد الموضوعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال، الطبعة الأولى، نهضة مصر، القاهرة، 2008، ص 442 -443.

وبهذا يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد حسم الأمر باعتماده تكييف الخلية على أنها سلطة إدارية مستقلة موضوعة تحت وصاية وزير المالية أي اتخذ نموذج الهيئة الإدارية.

فبالنسبة للجانب الإداري فيظهر من خلال ما تصدره الخلية من قرارات وقتية لتوقيف العمليات المصرفية.

أما بالنسبة للاستقلالية فهي شرط أساسي من أجل ضمان أداء مهامها والوصول إلى الغرض المرجو من إنشائها، وعليه وجب البحث في مدى استقلالية هذه الهيئة على ضوء ما توصل إليه الفقه.[1]

فلا يكفي إطلاق صفة الاستقلالية عن الهيئة، بل يجب توفر مجموعة من المعايير من الناحية العضوية أو الوظيفية، ومن بينها الطابع الجماعي للجهاز، تعدد الجهات المكلفة بتعيين الأعضاء وتحديد عهدة كل عضو،[2] والتأكيد على عدم خضوع أو تبعية الهيئة للسلطة التنفيذية.[3]

إذ نجد أنه بالإضافة إلى المعايير السابقة، قد نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي 02-127 على ضمان حماية الدولة لأعضاء الخلية من التهديدات والإهانات والهجمات من أي طبيعة كانت والتي يمكن أن يتعرضوا لها بسبب أو بمناسبة انجاز مهامهم.

كما أنه وفي إطار استقلالية الخلية أعفت المادة 24 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للإخطار بالشبهة والذين تصرفوا بحسن نية من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية، مع إبقاء هذا الإعفاء قائما حتى لو لم تؤدي التحقيقات إلى أية نتيجة، أو انتهت المتابعات بقرارات بأن لا وجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة.

[1] Rachid Zouaimia, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Algérie, 2005 , p34..

[2] حكيمة دموش، مرجع سابق، ص 242 .

[3] Zouaimia Rachid , Droit de la régulation économique, Berti édition, Algérie, 2008, p 134 .

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن خلية الاستعلام المالي تنشأ لدى وزير المالية، وينصب أعضاؤها عن طريق التعيين، إلا أن هذا لا يعني تدخل وزير المالية في مهام الخلية، كونهم ملزمين بالخضوع للقانون فقط، مما لا يحد من استقلاليتها.

ثانيا: تشكيلة خلية معالجة الاستعلام المالي:

حدد المرسوم التنفيذي 02-127 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها المعدل والمتمم، في نص المادة 09 منه على أن الخلية يديرها رئيس وتسيرها أمانة عامة، بحيث تتكون الخلية من:

- المجلس
- الأمانة العامة
- المصالح

أ- المجلس:

بموجب المادة 10 من المرسوم التنفيذي 02-127 المعدل والمتمم، يتشكل مجلس الخلية من 7 أعضاء منهم:

رئيس، و4 أعضاء يتم اختيارهم نظرا لكفاءاتهم في المجالات البنكية والمالية والأمنية، وقاضيين يعينهما وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

يتداول مجلس الخلية حول تنظيم جمع المعطيات والمستندات والمواد المتعلقة بمجال اختصاصه، إعداد برامج سنوية ومتعددة السنوات عن نشاط الخلية، القيام بالإجراءات المخصصة لاستغلال ومعالجة تصريحات الاشتباه وتقارير التحقيقات والتحريات، وكذا تنفيذ كل برنامج يهدف إلى تحفيز ودعم عمل المجلس في الميادين المرتبطة باختصاصه، والعمل على تطوير علاقات التبادل والتعاون مع

كل هيئة أو مؤسسة وطنية أو أجنبية أخرى تعمل في نفس ميدان نشاط الخلية، والتداول حول مشروع ميزانية الخلية، ثم يتم اتخاذ القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء.[1]

وبالإضافة إلى دور رئيس الهيئة في إدارتها، يكلف حسب المادة 10 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي 02-127 المعدل والمتمم بمجموعة من المهام المتمثلة في:

- تعيين وإنهاء المهام في كل الوظائف التي لم تقرر فيها طريقة أخرى للتعيين، في حدود القوانين السارية.

- ضمان نشاط المصالح والتنسيق بينها والإشراف عليها والسهر على حسن سير الخلية، وكذا تنفيذ القرارات المتخذة في المجلس والسهر على تحقيق مهام وأهداف الخلية.

- كما يكلف الرئيس برفع الدعاوى القضائية وتمثيل الخلية أمام السلطات والهيئات الوطنية والدولية، وصلاحية إبرام كل صفقة، عقد، اتفاقية أو اتفاق.

- القيام بتكليف شخص يختص بعد الحصائل التقديرية والحساب الإداري والحصيلة السنوية عن نشاطات الخلية التي تعرض على وزير المالية.

-كما يختص الرئيس باقتراح التنظيم والنظام الداخليين للخلية والعمل على ضمان الامتثال لهما.

وتجدر الإشارة إلى أن المهام الموكلة للمجلس أو للرئيس لم تذكر على سبيل الحصر، وبهذا يمكن للرئيس أو الخلية القيام بأي مهام أخرى في إطار ما تمليه الضرورة.

[1] انظر المادة 10 مكرر من المرسوم التنفيذي 02-127 المؤرخ في 07 أفريل 2002، المتضمن إنشاء خلية الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، المعدل والمتمم.

ب– الأمانة العامة:

يرأس الأمانة العامة أمين عام، يتولى تسيير الشؤون الإدارية والوسائل البشرية والمالية للخلية وذلك تحت سلطة رئيس الخلية،[1] ويعين الأمين العام بمقرر صادر عن رئيس الخلية بعد موافقة مجلسها.[2]

ج– المصالح:

نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي 02-127 المعدل والمتمم، على أنه يساعد مجلس الخلية مصالح يحدد تنظيمها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية وهي كالآتي:

– **مصلحة التحقيقات والتحاليل:** مكلفة بجمع المعلومات والعلاقات مع المراسلين وتحليل تصريحات الاشتباه وتسيير التحقيقات.

– **المصلحة القانونية:** مكلفة بالعلاقات مع النيابة العامة والمتابعة القانونية.

– **مصلحة الوثائق وقواعد المعطيات:** مكلفة بجمع المعلومات وتشكيل بنوك للمعطيات الضرورية لسير الخلية.

– **مصلحة التعاون:** وهي مكلفة بالعلاقات الثنائية والمتعددة الأطراف مع الهيئات أو المؤسسات الأجنبية التي تعمل في نفس ميدان نشاط الخلية.

[1] أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي 02-127 المؤرخ في 07 أفريل 2002، المتضمن إنشاء خلية الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، المعدل والمتمم.

[2] أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي 02-127 المؤرخ في 07 أفريل 2002، المتضمن إنشاء خلية الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، المعدل والمتمم.

مع الإشارة إلى أن كل مصلحة من هذه المصالح تتضمن مكلفين بالدراسات، غير أن الملاحظ أن عدد أعضاء الخلية قليل، مقارنة بهيئة (TRACFAN) الفرنسية التي تضم 150 عضوا، لهذا فهي تعاني من نقص عددي قد يؤثر على قيامها بمهامها.[1]

لذلك كان يجب على المشرع أن يزود الخلية بعدد أكبر من الأعضاء يتناسب مع مهامها، من أجل السير الحسن والفعال للخلية.

ثالثا: مهام خلية معالجة الاستعلام المالي:

تتولى خلية الاستعلام المالي مجموعة من المهام التي تتوافق مع الأسس التي تقوم عليها مجموعة العمل الدولية في توصيتها الأربعين. وجاء النص على هذه المهام في كل من المرسوم التنفيذي 02-127 المعدل والمتمم وكذا القانون 05-01 المعدل والمتمم، وهي كالآتي:

أ- تلقي الإخطارات:

تعتبر خلية الاستعلام المالي -كما سبق ذكره- الجهة المكلفة بتلقي وتسلم تصريحات الاشتباه المتعلقة بالعمليات المصرفية المشبوهة، وعلى وجه الخصوص عمليات تمويل الإرهاب أو تبييض الأموال المرسلة من الأشخاص والهيئات الخاضعة لواجب الإخطار بالشبهة ومن بينهم المؤسسات المالية.[2]

فتتولى الخلية تلقي هذه الإخطارات والتقارير السرية كتابة، مقابل وصل يسلم للمخطر،[3] ثم يتم تقييد هذه الإخطارات في قاعدة البيانات الموجودة لديها مع ضرورة تحيينها.[4]

مما يجعل من خلية الاستعلام المالي المستودع المركزي (centralized repository) لتلقي الإخطارات والبلاغات، وبالتالي ضمان توفر كافة المعلومات ذات الصلة بالعملية المشتبه فيها في

[1] وهيبة هاشمي، خلية معالجة الاستعلام المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، الجزائر، عدد 04، جوان 2013، ص 170.

[2] المادة 4 من المرسوم التنفيذي 02-127 المؤرخ في 07 أفريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، المعدل والمتمم.

[3] المادة 16 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم.

[4] محمد علي العريان، عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 389

مكان واحد، مما يسهل فحص وتحليل المعلومات بصفة منظمة وفعالة وزيادة كفاءة عمليات جمع المعلومات.[1]

ب- معالجة تصريحات الاشتباه:

بالإضافة إلى تلقي تصريحات الاشتباه، كلف المشرع الجزائري خلية الاستعلام المالي بتحليل ومعالجة هذه التصريحات بكافة الطرق والوسائل المناسبة، وهو ما جاء النص عليه في المادة 4 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 02-127 المعدل والمتمم وأكدته المادة 15 من القانون 05-01 المعدل والمتمم بأنه تتولى الخلية تحليل واستغلال المعلومات التي ترد إليها من السلطات المختصة والخاضعين قصد تحديد مصدر الأموال ووجهتها.

فتعمل الخلية على تحليل البيانات الخاصة بتقارير الاشتباه، وذلك بالاطلاع على سجلات ومستندات المؤسسات المالية المتعلقة بالعمليات الجارية، وملفات العملاء والمستفيدين الحقيقيين، كما لها طلب استكمال أي بيانات أو معلومات لازمة لأعمال التحري والفحص،[2] مع ضرورة الحفاظ على السرية التامة للمعلومات التي تستلمها الخلية، وعدم استخدامها في أغراض أخرى.

ج- التبليغ عن العمليات المشبوهة:

بعد التحري والفحص للإخطارات بالعمليات المشبوهة، إذا تأكد للخلية وجود شبهة حول تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، يتوجب على الخلية إرسال الملف لوكيل الجمهورية المختص إقليميا، كلما كانت الوقائع المعاينة قابلة للمتابعة الجزائية،[3] وهو ما جاء تأكيده بموجب المادة 15 مكرر من القانون 05-01 المعدل والمتمم، بنصها على أنه تتولى الخلية تبليغ المعلومات المالية للسلطات الأمنية والقضائية عندما توجد مبررات للاشتباه في عمليات تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب.

[1] عادل محمد السيوي، مرجع سابق، ص428.

[1] عمار مصطفاوي، دور خلية معالجة الاستعلام المالي في مكافحة العمليات المالية المشبوهة، مجلة المفكر، عدد 15، جوان 2017، ص681.

[3] المادة 4 فقرة 3 من القانون 02-127، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها المعدل والمتمم.

أما إذا لم يتأكد لدى الخلية وجود شبهة بالنسبة للعمليات المبلغ عنها، أي عدم قيام دلائل على وجود جريمة، يتم حفظ الملف مع إعفاء الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية.

د- تبادل المعلومات على الصعيدين المحلي والدولي:

تعد مهمة تبادل المعلومات أمرا حيويا بالغ الأهمية للوقاية ومكافحة حركة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، لهذا أكد المشرع الجزائري في المادة 15 مكرر 1 منه على ضرورة تعاون خلية الاستعلام المالي مع السلطات المختصة،[1] وتنسيق أعمالهما بهدف إعداد وتنفيذ استراتيجيات وأعمال الوقاية منهما ومكافحتهما.[2]

ولا يقتصر التعاون والتنسيق وتبادل المعلومات مع الهيئات والسلطات المحلية فقط، إنما خول المشرع الجزائري لخلية الاستعلام المالي تبادل المعلومات التي بحوزتها مع هيئات أجنبية تمارس مهاما مماثلة، إذا ما كانت هذه المعلومات حول عمليات تبدو أنها تهدف إلى تبييض الأموال وتمويل الإرهاب. كما يمكنها الحصول على معلومات من المؤسسات المالية ومن السلطات المختصة إذا تم طلبها من تلك الهيئات الأجنبية.[3]

ويجب أن يتم هذا التبادل والتعاون في إطار احترام الاتفاقيات الدولية والأحكام القانونية الداخلية المطبقة في مجال حماية الحياة الخاصة وتبليغ المعطيات الشخصية مع التأكيد على أن تكون الهيئات الأجنبية المختصة خاضعة لواجب السر المهني.[4]

---

[1] المادة 4 فقرة 10 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، عرفت السلطات المختصة على أنها السلطات الإدارية والسلطات المكلفة بتطبيق القانون والسلطات المكلفة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، بما فيها سلطات الرقابة.

[2] المادة 15 مكرر 1 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم.

[3] المادة 25 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم.

[4] المادة 26 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم.

إلا أنه يمنع تبليغ المعلومات إذا تم البدء في إجراءات جزائية في الجزائر على أساس نفس الوقائع، أو إذا كان هذا التبليغ من شأنه المساس بالسيادة والأمن الوطنيين أو النظام العام والمصالح الأساسية للجزائر.[1]

هـ- اتخاذ التدابير التحفظية:

يقصد بإجراء التحفظ ضبط الشيء ووضعه تحت يد السلطات العامة، فالتحفظ على خلاف المصادرة يكون بصفة وقتية من شأنه تقييد الملكية لفترة محدودة دون أن تنقل إلى الدولة.[2]

وعرفته الفقرة "ل" من المادة 01 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية[3] على أنه:" **الحظر المؤقت على نقل الأموال أو تحويلها أو التصرف فيها أو تحريكها أو وضع اليد عليها بصورة مؤقتة على أساس أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة.**"

كما عرفته المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[4] بأنه: "**الحظر المؤقت لنقل الممتلكات أو تبديلها أو التصرف فيها أو تحريكها أو السيطرة المؤقتة عليها بناء على أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصة أخرى.**"

[1] المادة 28 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم.

[2] مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسيل الأموال المتحصل من جرائم المخدرات، د.ط، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2004، ص246

[3] اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية المنعقدة في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 28 جانفي 1995، ج.ر.ج، عدد 07، صادر بتاريخ 15 فيفري 1995.

[4] اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004، ج.ر.ج، عدد 26، صادر بتاريخ 25 أفريل 2004.

ونظرا لأهمية هذا الإجراء في ضبط الأموال غير المشروعة وتجميدها أثناء بداية التحقيقات خاصة في حالة عدم إمكانية مصادرة هذه الأموال وخوفا من تصرف أصحابها فيها، فان أغلب التشريعات خولت لبعض السلطات المتخصصة صلاحية القيام بإجراء التحفظ. فنجد مثلا أن المشرع الفرنسي أعطى لوحدة المخابرات المالية الفرنسية TRACFIN صلاحية الاعتراض على العمليات المشتبه فيها لمدة عشرة أيام مع إمكانية تمديدها بناء على طلبها وبأمر من رئيس محكمة باريس دون تحديد أقصاها.[1]

ولقد سار المشرع الجزائري على نفس النهج، إذ خول للخلية صلاحية الاعتراض بصفة تحفظية ولمدة أقصاها 72 ساعة على تنفيذ أية عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، ويسجل هذا الاعتراض على وصل الإخطار بالشبهة.[2]

كما نصت المادة 18 من القانون 05-01 المعدل والمتمم على عدم إمكانية الإبقاء على التدابير التحفظية التي تأمر بها الخلية بعد انقضاء مدة 72 ساعة إلا بقرار قضائي. ويكون تمديد الأجل المحدد بأمر من رئيس محكمة الجزائر، وذلك بعد طلب الخلية واستطلاع رأي وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر، كما لرئيس محكمة الجزائر الأمر بالحراسة القضائية المؤقتة على الأموال والحسابات والسندات موضوع الإخطار.

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يحدد مدة تمديد الاعتراض، وهذا لإتاحة الوقت الكافي للقيام بتحرياتها دون قيد.

وعلى خلاف ذلك، نجد أن المشرع المصري نص على التدابير التحفظية في المادة 5 من قانون مكافحة غسل الأموال[3]، دون أن يخول لوحدة مكافحة غسيل الأموال صلاحية اتخاذ هذه التدابير، بل منح لها بموجب الفقرة 2 من نفس المادة الحق في تقديم طلب النائب العام لاتخاذ هذا الإجراء

[1] Art L561-24 du code monétaire et financier français

[2] المادة 17 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم.

[3] قانون رقم 80 لسنة 2002 بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال المصري المعدل بالقانون رقم 78 لسنة 2003، مرجع سابق

ويبقى للنيابة العامة فقط سلطة اتخاذ التدابير التحفظية على النحو المبين في قانون الإجراءات الجنائية المصري.

و- اقتراح نصوص تشريعية وتنظيمية متعلقة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب:

نظرا لدور خلية الاستعلام المالي في الوقاية ومكافحة جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وما تكتسبه من معلومات وخبرة في هذا المجال، خول لها المشرع الجزائري صلاحية اقتراح نصوص تشريعية أو تنظيمية يكون موضوعها مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وكذا إمكانية وضع الإجراءات الضرورية للوقاية من كل أشكال تمويل الإرهاب وتبييض الأموال وكشفهما، وهو ما جاء النص عليه في المادة 4 فقرة 4 و 5 من المرسوم التنفيذي 02-127 المعدل والمتمم.

المطلب الثالث: الالتزام بالسرية المصرفية

تعتبر السرية المصرفية من المبادئ الأساسية المعروفة منذ الأزل ومن القواعد المستقرة واللصيقة بعمل البنوك والمؤسسات المالية والتي تلتزم بموجب القواعد العامة بحفظ أسرار العملاء ما لم ينص أو يتفق على خلاف ذلك.[1]

وتبرز أهمية السرية المصرفية في الهدف من تشريعها وهو حماية خصوصية العميل بشكل عام والمصلحة العامة،[2] وكذا كسب ثقة الأفراد سواء المواطنين أو الأجانب في خدمات البنوك والمؤسسات المالية مما يساهم في تحرير الاقتصاد ويشجع على الاستثمار الخاص.[3]

وفي المقابل، اعتبرت السرية المصرفية كعاقبة أو كقيد في مواجهة عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وغيرها من العمليات غير المشروعة، لهذا أولتها أغلب التشريعات اهتماما خاصا.

فمن جهة أكدت على هذا المبدأ بتوفير حماية جزائية للسر المصرفي، ومن جهة أخرى أقرت سبلا قانونية تمكن من الكشف عن العمليات غير المشروعة دون الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي. لهذا سنحاول التطرق في هذا المطلب إلى مفهوم السرية المصرفية (الفرع الأول) والاعتبارات التي تقوم عليها (الفرع الثاني) ونتناول الحماية الجزائية والاستثناءات الواردة عليه في الباب الثاني.

---

[1] جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، د.ط، دار الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 78.

[2] Gamaleu kameni Christian, le secret professionnel du banquier réaffirmé a propos de l'arrêt Cass 5 février 2013, Revue juridique de l'ouest, 2013-2, pp 217-227, p222.

[3] سعدية العيد، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016 ص 170.

الفرع الأول: مفهوم السر المصرفي

يعتبر السر المصرفي فرعا من فروع السر المهني، والذي أثار الكثير من الجدل، خاصة حول تحديد مفهومه وطبيعته، ولهذا سنحاول التطرق إلى مفهوم السر المصرفي من خلال تعريفه من الجانب الفقهي والتطرق إلى أساسه ضمن التشريعات الداخلية.

أولا: تعريف السر المصرفي:

لتحديد المقصود بالسر المصرفي وجب التعرض بادئا لتعريف السر المهني من الناحية اللغوية والاصطلاحية، ثم بيان موقف الفقه والقضاء، وأخيرا موقف المشرع من تحديد تعريف السر المصرفي.

أ- التعريف اللغوي للسر:

- السر لغة: ما يكتم ويخفى، جمعه أسرار، والسريرة كالسر وجمعها السرائر، وأسر الشيء أي كتمه، وأسر إليه حديثا أي أفضى إليه.[1]

والسر ما يسر به إلى آخر وهو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص، وهو كل عمل مقرر له أن يكون مكتوما، وأيضا ما يفضي به الإنسان إلى غيره، مستكتما إياه من قبل أو من بعد.[2]

ب- تعريف السر المصرفي اصطلاحا:

بداية، يجدر تعريف السر المهني باعتبار أن السر المصرفي جزء منه، فيعرف السر المهني على أنه كل ما يعهد به إلى ذي مهنة على سبيل السر أو هو كل أمر يعهد به إلى ذي مهنة ويضر إفشاؤه بالسمعة والكرامة.[3]

---

[1] ابن منظور، معجم لسان العرب، دار المعارف، جزء 24 مجلد 03، القاهرة، مصر، د.ت.ن، ص1989.

[2] زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية بين التشريع المصري والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة-دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2015، ص221.

[3] محمد علي السرهيد، الجوانب القانونية للسرية المصرفية، الطبعة الأولى، دراسة مقارنة، دار جليس الزمان، عمان، 2010، ص13.

أما بالنسبة لتعريف السر المصرفي فقها، فعرفه البعض على أنه: "التزام موظفي المصارف بالمحافظة على الأسرار التي تصل إليهم بحكم مهنتهم المصرفية، وعدم إفضائهم بها إلى الغير."[1]

ويعرفها البعض الآخر على أنها: "التزام البنوك بكتمان ما يفضي به العميل إليه من تصرفاته وأحواله المالية، والتي تعتبر من شؤونه الخاصة التي لا يحق للغير معرفتها، وهذا على أساس الثقة بين العميل والبنك."[2]

كما عرف السر المصرفي على أنه: "الواجب الملقى على عاتق المصارف بحفظ القضايا الاقتصادية، المالية، الشخصية، المتعلقة بالزبائن وبالأشخاص الآخرين ولو بنسبة أقل، والتي قد تكون آلت إلى علمهم أثناء ممارستهم لمهنتهم، أو في معرض هذه الممارسة مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتم لمصلحة هؤلاء الزبائن."[3]

في حين عرفته الأستاذة زينب سالم على أنه: "التزام البنك ومديريه وموظفيه وبعض الأشخاص الآخرين بحفظ السر فيما يتعلق بجميع الأعمال أو الشؤون الشخصية لعملاء البنك وبعض الأطراف الأخرى."[4]

وعليه يمكن القول أن السر المصرفي هو التزام موظفي البنوك والمؤسسات المالية بالمحافظة على أسرار عملائهم التي آلت إليهم بحكم وظيفتهم وعدم اطلاع الغير عليها دون مبرر قانوني.

ويمكن اعتبار المعطيات والمعلومات التي تدخل من قبل السر المصرفي جميع حسابات العملاء أيا كان نوعها أو طبيعتها، كذلك يشمل جميع أنواع الودائع وكل ما يسلم للمؤسسة المالية على سبيل الأمانة.[5]

---

[1] زينب سالم، مرجع سابق، ص223.

[2] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، د.ط، المكتبة القانونية، مصر، 1993، ص1181.

[3] محمد علي السرهيد، مرجع سابق، ص 15

[4] زينب سالم، مرجع سابق، ص224.

[5] عبد الرحيم قزولي، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص118

وهناك جانب آخر من الفقه رفض الأخذ بمبدأ السر المصرفي، كونه ينص على التكتم على معاملات العميل، وبالتالي يعتبر أحيانا تسترا على بعض المعاملات المشبوهة،[1]

ولهذا حاول المؤيدون لهذا المبدأ التوفيق من جهة بين حماية السر المصرفي بتجريم إفشاءه ومن جهة أخرى إقرار استثناءات عليه محددة قانونا تسمح بإبلاغ السلطات المختصة على العمليات المشبوهة.

أما بالرجوع للتشريعات الوطنية، فنجدها أخذت بالرأي المؤيد لمبدأ السر المصرفي ومن بينهم التشريع الجزائري. إلا أنها لم تعط تعريفا محددا للسر المصرفي وإنما اكتفت بالنص على وجوب التزام البنوك والمؤسسات المالية بالمحافظة عليه، وتقرير عقوبات جزائية في حالة الإخلال بهذا الالتزام.

كما اعتبر هذا الإخلال من حيث القواعد القانونية العامة، إخلالا بالتزام تعاقدي يرتب مسؤولية المصرف بالتعويض للعميل المتضرر.[2]

ثانيا: السر المصرفي في ظل التشريعات الداخلية:

بداية يجدر الإشارة إلى أن اغلب التشريعات الوطنية اتفقت على ضرورة التزام المؤسسات المالية بمبدأ السرية المصرفية، إلا أنها قد انقسمت من حيث تنظيمها لهذا الالتزام إلى اتجاهين:

– **الاتجاه الأول:** يخص التشريعات التي نظمت قانونا مستقلا عن القانون الخاص بالمؤسسات المالية ينظم أحكام السرية المصرفية، ومن بين هذه القوانين، قانون سرية المصارف اللبناني والقانون المصري والقانون السويسري.

– **الاتجاه الثاني:** يضم التشريعات التي نظمت السر المصرفي ضمن القانون الخاص بالقطاع المصرفي، ومن بينها القانون الفرنسي والقانون الجزائري.

[1] نور الدين بن شيخ، الحماية الجزائية للسرية المصرفية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 5، مارس 2015، ص316

[2] فوزي أدهم، مكافحة جرائم تبييض الأموال خلال التشريع اللبناني، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص281.

ولهذا سنحاول بيان موقف بعض التشريعات المقارنة ثم موقف التشريع الجزائري.

أ-السر المصرفي في ظل التشريعات المقارنة:

لقد أخذ المشرع المصري بالاتجاه الأول وذلك بإصدار قانون مستقل خاص بالسرية المصرفية، فصدر بعد حرب الخليج مباشرة قانون سرية الحسابات بالبنوك رقم 205 لسنة 1990 الذي نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1990/10/02 وذلك رغبة من أثرياء دول الخليج في حفظ ثرواتهم وودائعهم بشكل آمن.[1]

وعدل هذا القانون بموجب القانون رقم 97 لسنة 1992، ثم جاء القانون رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، لينص في المادة 97 منه على أن تكون جميع حسابات العملاء وأماناتهم وخزائنهم وجميع معاملاتهم سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر ويحظر على جميع الأشخاص والجهات بما في ذلك الجهات التي يخول لها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول على هذه الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء سريتها، مع بقاء الحظر قائما حتى لو انتهت العلاقة بين العميل والمؤسسة المالية.

كما نصت المادة على الحالات التي يسمح فيها بإفشاء السر المصرفي وهي الإذن الكتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال، أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين.

ونصت المادة 100 من نفس القانون[2] على أنه: "**يحظر على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك وشركات التمويل العقاري وشركات التأجير التمويلي وشركات الاستعلام والتصنيف الائتماني ومديريها والعاملين بها إعطاء أو إفشاء أية معلومات أو بيانات عن العملاء أو**

[1] محمد عبد أبو سمرة، جريمة غسيل الأموال، الطبعة الأولى، الراية للنشر، القاهرة، 2010، ص61

[2] قانون رقم 88 سنة 2003 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، المعدل بالقانون 93 لسنة 2005 الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية ،العدد 24 مكرر في 21 يونيو 2005.

حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو معاملاتهم في شأنها أو تمكين الغير من الاطلاع عليها في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون.

ويسري هذا الحظر على كل من يتلقى أو يطلع بحكم مهنته أو وظيفته أو عمله بطريق مباشر أو غير مباشر على المعلومات والبيانات المشار إليها."

وعلى غرار المشرع المصري، أقر المشرع اللبناني على المؤسسات المالية التزاما صارما بالسرية المصرفية، وذلك لاجتناب الرساميل الأجنبية وحماية الإيداعات ذات المصادر المشروعة، كونها السرية المصرفية تلعب دورا في تأمين وضع اقتصادي ومالي سليم.[1]

لهذا أصدر المشرع اللبناني قانون السرية المصرفية المؤرخ بتاريخ 03 سبتمبر 1956 الذي جاء في نص المادة الأولى منه على أنه: **"تخضع لسر المهنة المصارف المؤسسة في لبنان على شكل شركات مغفلة والمصارف التي هي فروع لشركات أجنبية شرط أن تحصل هذه المصارف اللبنانية والأجنبية على موافقة خاصة يعطيها وزير المال لهذه الغاية. يستثنى من أحكام هذا القانون مصرف التسليف الزراعي والصناعي والعقاري."**

وقد حصر قانون النقد والتسليف الصادر بتاريخ 01 أوت 1963 المهنة المصرفية في لبنان بالمؤسسات المنشأة بشكل شركات مغفلة واستثنى بذلك فروع المصارف الأجنبية.[2] وهو ما نصت عليه المادة 126 منه على أنه: **"لا يمكن أن يمارس المهنة في لبنان إلا مؤسسات منشأة بشكل شركات مغفلة أو مساهمة."**

وبالتالي فإن المشرع اللبناني قد أخضع جميع المصارف لنظام السرية المصرفية، واستثنى من هذا الالتزام مصرف التسليف الزراعي والصناعي والعقاري.

كما أكدت المادة 2 من قانون السرية المصرفية على إلزام مديري ومستخدمي المصارف وكل من له اطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات

[1] محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 103.
[2] المرجع نفسه، ص104.

المصرفية بحفظ وكتمان السر، وعدم جواز إفشاء ما يعرفونه من أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص أو سلطة عامة إدارية أو عسكرية أو قضائية إلا بإذن من صاحب الشأن أو ورثته أو الموصى لهم إذا أعلن إفلاسه، أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المؤسسات المالية وزبائنها.

ورغم هذا فقد وجهت العديد من الانتقادات للمشرع اللبناني، وسميت لبنان بسويسرا الشرق نظرا لصرامة قانون السرية المصرفية، هذا ما دفع لبنان إلى المصادقة على اتفاقية فيينا بتحفظ والأخذ بتوصياتها، بالإضافة إلى المصادقة على اتفاقية الحيطة والحذر لعام 1996 التي تضمنت إجراءات متعلقة بمكافحة تبييض الأموال مع الحفاظ على السرية المصرفية.[1]

أما المشرع الفرنسي فقد نص على السر المصرفي في ظل الحماية المقررة للسر المهني بشكل عام بموجب المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي، ثم تم النص على السر المصرفي في القانون المصرفي المؤرخ في 24 جانفي 1984، بحيث ألزم هذا القانون في المادة 57 منه كل عضو في مجلس الإدارة أو من مجلس الإشراف والمراقبة أو أي شخص يشارك في إدارة مؤسسة ائتمانية أو أحد موظفيها بالحفاظ على أسرار العملاء.[2]

وتم التأكيد على هذا الالتزام في القانون النقدي والمالي في نص المادة L511-33،[3] المعدلة بالأمر 2017-1107 المؤرخ في 22 جوان 2017.

ولقد حددت هذه المادة نطاق الالتزام بالسر المصرفي، وأحالت المخالفين لهذا الالتزام إلى أحكام الفقرة 2 من المادةL574-4، والتي أحالت بدورها إلى أحكام المادة 226-13 من قانون العقوبات التي نصت على العقوبات المقررة في حالة مخالفة الالتزام.[4]

---

[1] زياد نديم حمادة، تبييض الأموال والسرية المصرفية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص320.

[2] Luc Bernet-Rollande, principe de technique bancaire, 25e édition, Dunod, Paris, 2008, p 491

[3] Art L511.33, aL 1, du code monétaire et financier, dispose que : "tout membre d'un conseil d'administration et selon le cas, d'un conseil … "

[4] عبد الرحيم قزولي، مرجع سابق، ص114.

أما التشريع السويسري فيعد من أبرز التشريعات التي حافظت على السر المصرفي، إذ اكتسبت سويسرا أهمية اقتصادية ومصرفية بفضل نظام الحماية المصرفية، كونه لم يكتف بحماية السر المصرفي ضمن إطار السر المهني، وإنما وضع نصوصا خاصة بحمايته.

فأكدت المادة 47 من قانون البنوك وصناديق الادخار لسنة 1934على الحماية الجنائية للسر المصرفي بنصها على أن:[1]

– كل من يعمد بصفته عضوا في جهاز مصرف أو مستخدما مدققا فيه أو مساعد مدقق، أو عضوا في لجنة المصارف، موظفا أو مستخدما في السكريتارية، إلى خرق السرية التي يلتزم بها بموجب القانون أو السر المهني أو يحرض على ارتكاب هذه المخالفة أو يحاول التحريض على ارتكابها يخضع لغرامة قدرها 20.000 ألف فرنك على الأكثر، أو السجن لمدة 6 أشهر على الأكثر ويمكن إنزال العقوبتين معا بالمخالف، وإذا ارتكب الفاعل المخالفة عن طريق الإهمال تكون العقوبة غرامة قدرها 10.000 فرنك على الأكثر.

ويتضح من هذا النص أن المشرع السويسري يعاقب كل من يكشف الأسرار المصرفية حتى لو ارتكب فعل الإفشاء عن طريق الإهمال، وذلك على عكس العديد من التشريعات التي جرمت إفشاء السر المصرفي إذا كان فعل الإفشاء بصورة عمدية فقط.

هذا ما أدى إلى جعل سويسرا مركزا مصرفيا عالميا لتجميع رؤوس الأموال، خاصة باعتمادها على نظام الحسابات السرية الرقمية الذي يطلق عليه (FromB)، بحيث يتم التعامل مع الحساب على أساس رقمي دون معرفة اسم صاحبه إلا من قبل مدير المصرف.[2]

إلا أن هذا النظام تم التخلي عنه نتيجة الضغوط الأمريكية على سويسرا من أجل ملاحقة الأموال غير النظيفة، ومع ذلك بقيت محافظة على حماية الالتزام بالسر المصرفي مؤكدة على أنه واجب

[1] نقلا عن محمد علي السرهيد، مرجع سابق، ص62

[2] حكيمة دموش، مرجع سابق، ص 98-99

أخلاقي تقتضيه الحقوق الشخصية للأفراد مما يزيد الثقة بينهم وبين المؤسسات المالية، وحماية الائتمان ليحقق المصالح الاقتصادية العليا في البلد.[1]

ب- السر المصرفي في ظل التشريع الجزائري:

لقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي، فلم يشرع قانونا خاصا بالسرية المصرفية، إنما نص في البداية على حماية السر المهني بصفة عامة وذلك في المادة 301 من قانون العقوبات[2] الجزائري، أين نص على معاقبة الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة مهما كانت مؤقتة أو دائمة على أسرار إذا أفشوها، ثم تم النص على الالتزام بالسر المصرفي ضمن التشريعات المتعلقة بالقطاع المصرفي بداية من القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض[3](ملغى)، كما أكد على هذا الالتزام بموجب القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[4](ملغى)، وأبقى المشرع الجزائري على الالتزام بالسر المصرفي بموجب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، فنصت المادة 25 منه على أنه: " **لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون ماعدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية**"

كما نصت المادة 61 من نفس الأمر على أنه : " **يلزم أعضاء المجلس بالواجبات المنصوص عليها في المادة 25 أعلاه، كما يلزم بها كل شخص يمكن أن يلجأ إليه المجلس لأي سبب كان.**"

كما جاء في المادة 117 من نفس الأمر، على أنه: "**يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات:**

---

[1] محمد علي السرهيد، مرجع سابق، ص64

[4] أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج، عدد 49، صادر بتاريخ11 جوان 1966 المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج، عدد 84، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

[5] القانون 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج.ر.ج، عدد 34 صادر في 20 أوت 1986.

[4] قانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج، عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990.

– كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

– كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.

تلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ما عدا:

–السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.

–السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

–السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

–اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة."

ويتضح مما سبق أن المشرع لم يعرف السر المصرفي ولم يقننه ضمن قانون خاص بل كرسه ضمن قانون النقد والقرض محددا الأشخاص الملزمين بالسر المصرفي وكذا الاستثناءات الواردة عليه وأخضعه للأحكام والمبادئ العامة للسر المهني الواردة في قانون العقوبات.

أي أن التشريع الجزائري كغيره من التشريعات التي لم تطبقه على إطلاقه، إنما وضعت له ضوابط للحد منه، وعملت على الموازنة بين مبدأ السر المصرفي وبين اعتبارات الحذر المصرفي وخلق قواعد لحماية المؤسسات المالية عند الخروج على هذا المبدأ.[1]

[1] جمال خوجة ، اثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبييض الأموال، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، عدد 3، جوان 2017، تيسمسيلت، الجزائر، ص221.

الفرع الثاني: الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية

تعد السرية المصرفية من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المؤسسات المالية، كونها تشكل ضمانة وتأسيسا للثقة والطمأنينة بين المؤسسات المالية والعملاء.

ويرجع إقرار هذا الالتزام إلى عدة اعتبارات تتمثل أساسا في حماية مصلحة العميل وحقه في الخصوصية (أولا) وكذا مصلحة المؤسسة المالية (ثانيا) إضافة إلى حماية المصلحة العامة (ثالثا).

أولا: حماية الحق في الخصوصية

يعد الحق في الخصوصية من الحقوق اللصيقة بالإنسان التي تسعى أغلب الاتفاقيات والتشريعات إلى حمايته وردع كل تدخل في خصوصيات الآخرين أو انتهاك لأسرارهم.

فيعرف الحق في الخصوصية على أنه حالة اختصاص الشخص وانفراده بشؤونه دون الغير سواء كان ذلك في حق الإطلاع أو النقل أو التصرف في شأن خاص[1] ويلاحظ أنه لم يتم وضع تعريف محدد للحق في الخصوصية، وأغلب التشريعات كرسته ووضعت له حماية قانونية إلا أنها لم تنص على تعريف دقيق له ومنهم التشريع الجزائري.

فقد منح المشرع الجزائري مكانة بارزة للحق في الخصوصية ونص عليه في الدستور،[2] فنص في المادة 46 منه على أنه:

" لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميهما القانون.

– سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

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

[1] محمد بن جيدة، حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص15.

[2] مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار تعديل الدستور، ج.ر.ج، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم.

– حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه."

ويتضح أن المشرع ربط بين الحق في السرية والحق في الخصوصية، كما أكد على حماية نوع جديد من الخصوصية وهو الخصوصية المعلوماتية نظرا لما يشهده العالم من تطور تكنولوجي، يشكل في الكثير من الأحيان اعتداء على الحياة الخاصة للأفراد.

وتقتضي حرمة الحياة الخاصة أن للإنسان الحق في إضفاء السرية على مظاهرها وآثارها، وعليه فالحق في السرية أو الالتزام بعدم انتهاك أسرار الغير ما هي إلا وسيلة لضمان حرمة الحياة الخاصة.[1]

ولعل ذمة العميل المالية من أهم الأمور التي تتصل بحياته الخاصة وبحريته الشخصية التي يحرص على حمايتها وعدم اطلاع الغير عليها،[2] وأمام التطور التكنولوجي الهائل واستخدام الأنظمة المعلوماتية في تخزين المعلومات والبيانات الشخصية للعملاء، وتداولها، أصبح الأمر يطرح تهديدا أكبر على الحق في الخصوصية مما يستدعي تكريس حماية جنائية خاصة بها. وعليه فأساس الالتزام بالسر المصرفي هو حماية الحق في خصوصية الأفراد وبياناتهم الشخصية والمالية.

ثانيا: حماية مصلحة المؤسسة المالية

إن زيادة أعمال المؤسسة المالية ونمو مدخراتها يعتمد بشكل أساسي على زيادة زبائنها والمتعاملين معها. إذ تلعب السرية المصرفية دورا هاما في هذا المجال، ذلك أن التزام المؤسسة المالية بالسر المصرفي ومحافظتها عليه يزيد من ثقة العملاء بها، مما يشجعهم على التعامل مع هذه المؤسسة.[3]

وهكذا، فبقدر محافظة المؤسسة المالية على أسرار عملائها، بقدر ما ازداد عددهم وارتفع حجم تعاملاتهم، مما يرجع بمردود إيجابي على المؤسسة المالية وعلى المجال الاقتصادي بصفة عامة.

---

[1] الياس بوزيدي، السرية في المؤسسات المصرفية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد–تلمسان–، 2017–2018، ص75

[2] المرجع نفسه، ص 75

[3] محمد علي السرهيد، مرجع سابق، ص23

ومن جهة أخرى، فالنصوص الخاصة بحماية السر المصرفي قد فرضت عقوبات جزائية ومدنية على مخالفي الالتزام بالسر المصرفي، وعليه فحرص المؤسسة المالية على كتمان السر المصرفي يبعدها عن الوقوع في العقوبات الجزائية أو المطالبة بالتعويضات التي قد تترتب عنها خسائر وأضرار كبيرة نتيجة لإفشائها تلك الأسرار.

ثالثا: حماية المصلحة العامة

لا تقتصر الاعتبارات القائمة على الالتزام بالسر المصرفي على حماية الحق في الخصوصية وحماية مصلحة المؤسسة المالية فقط، بل تمتد إلى حماية المصلحة العامة.

فالالتزام بالسر المصرفي كغيره من الالتزامات والقواعد التي جاءت لتنظيم شؤون الحياة وتحقيق الأمن الاجتماعي والاقتصادي بهدف تحقيق المصلحة العامة.

فالقوانين المنظمة للسرية المصرفية تهدف إلى حماية المصلحة العامة من خلال ضمان استمرار العمليات المصرفية والتجارية في الدولة وبالتالي استمرار تحقيق النمو الاقتصادي المتزايد، مما يشجع على الادخار والاستثمار وجلب رؤوس الأموال وهو ما ينعكس بشكل إيجابي على المجتمع مما يخلق فرص أكبر للعمل.[1]

فالمصلحة العامة ليست فقط ما يتعلق بأمن الدولة وإنما تمثل الاتجاهات العليا سواء الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية وما تسعى الجماعة لتحقيقه من أهداف، وفي الواقع يصعب تحديد ما يقصد بالمصلحة العامة كونها مفهوم يختلف باختلاف الزمن والظروف.[2] إلا أنه إذا كان من مصلحة الدولة أن يكون السر المصرفي مطلقا لا يجوز إفشاؤه حتى لا تضار الدولة، فمن الخطورة أن تفضل المصلحة العامة على المصلحة الفردية، فجعل السر المصرفي مطلقا يعني إلغاء الرقابة على الأعمال الإدارية والسياسية، تلك الرقابة التي تعد مظهرا من مظاهر الديمقراطية، ولهذا كان على السلطات التشريعية والقضائية التوفيق بين مصلحة الدولة ومصلحة الأفراد.[3]

[1] محمد علي السرهيد، مرجع سابق، ص25

[2] الياس بوزيدي، مرجع سابق، ص86

[3] المرجع نفسه، ص87

الفصل الثاني:

ضوابط المسؤولية الجزائية

للمؤسسات المالية

الفصل الثاني : ضوابط المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

تعد المسؤولية الجزائية المحور الأساسي الذي تدور حوله الفلسفة والسياسة الجنائية، وهو ما أكدته مختلف الاتجاهات التي تناولت نظرية المسؤولية الجزائية،[1] وهي فكرة قديمة وليست وليدة العصر، إلا أنها اقتصرت في البداية على مسؤولية الشخص الطبيعي، التي لم تلقى النظم القانونية أي صعوبة في الاعتراف بها أو تطبيقها، أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فظهرت مع تزايد المخاطر الناجمة عن التطور الصناعي والتكنولوجي والاقتصادي وأصبحت تفرض نفسها، إلا أن هذا شهد جدلا فقهيا كبيرا بين مؤيد ومعارض، كون الأشخاص المعنوية أصبحت ظاهرة ملموسة تلازم المجتمعات الحديثة، وله قدرات هائلة لارتكاب جرائم خطيرة،[2] وباعتبار المؤسسات المالية من بين الأشخاص المعنوية التي تشكل خطرا كبيرا، كونها تستغل في ارتكاب العديد من جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، فلقد دعت الضرورة إلى البحث في مدى إمكانية مساءلتها جزائيا من خلال دراسة الموقف الفقهي والقانوني من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية (المبحث الأول) وشروط قيام هذه المسؤولية (المبحث الثاني).

[1] أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، 2011-2012، ص 15

[2] حليم بن بادة، المسؤولية الجزائية للمؤسسات الاقتصادية عن جريمة الغش الجبائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018/2017، ص 15

المبحث الأول: الموقف الفقهي والقانوني من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

بدأت فكرة الشخص المعنوي تتبلور في القانون الروماني منذ القدم، والذي تم فيه الاعتراف بالشخصية المعنوية للدولة والمدن،[1] ثم استقر الفقه والقضاء على إقرار المسؤولية المدنية له، إلا أنه أثار الكثير من الجدل حول إمكانية مساءلته جزائيا، فانقسم الفقه بين مؤيد ومعارض (المطلب الأول) وكذا انقسمت التشريعات الداخلية بين مكرس لهذا المبدأ وبين رافض له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الموقف الفقهي من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

إذا كان مبدأ مسؤولية المؤسسات المالية مدنيا وإداريا، أصبح من المسلمات ولا اختلاف عليه،[2] فإن إقرار المسؤولية الجزائية لهذه المؤسسات وللشخص المعنوي بصفة عامة مازال محل اختلاف لدى الفقه والقضاء، وانقسم إلى قسمين أحدهما منكر للمسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية (الفرع الأول) والثاني مؤيد لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتجاه المنكر للمسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

لقد ساد هذا الاتجاه طوال القرن التاسع عشر وحتى الثلث الأول من القرن العشرين، ويرى أنصار هذا الاتجاه عدم صلاحية المؤسسات المالية باعتبارها شخصا معنويا لتكون أهلا وقادرة على تحمل المسؤولية الجزائية، وبالتالي عدم إمكانية توقيع العقوبات الجنائية عليها، كما لا يمكن مساءلة المؤسسة المالية عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها والعاملين فيها لحسابها ولمصلحتها، بل يتم محاسبة الأشخاص الطبيعية كما لو كانوا ارتكبوا الجريمة لحسابهم ومصلحتهم،[3] عملا بمبدأ شخصية العقوبة. ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى العديد من الحجج و البراهين في تأكيد موقفهم، منها ما يتعلق بطبيعة الشخص المعنوي (أولا)، ومبدأ تخصصه (ثانيا)، ومنها ما يتعلق بمبدأ شخصية العقوبة (ثالثا).

---

[1] سليم صمودي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 07

[2] المرجع نفسه، ص 07

[3] جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2004 ، ص 67

أولا: طبيعة المؤسسة المالية:

يعد الجدل القائم حول طبيعة المؤسسة المالية امتدادا للجدل الفقهي السابق حول وجود الشخص المعنوي الذي استند فيه أصحاب الاتجاه التقليدي على نظرية المجاز والافتراض.

إذ يعتبر المنكرون لمبدأ المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية باعتبارها شخصا معنويا، بأنها محض افتراض قانوني لا وجود له من الناحية المادية، و انتفاء هذه الصفة المادية يجعل من الاستحالة قدرتها على ارتكاب الجريمة،[1] وبالتالي لا يتصور تحقق الركن المادي.

كما أن طبيعة المؤسسة المالية الافتراضية تجعلها عديمة الإرادة و بالتالي يستحيل إسناد الجريمة إليها، كون مناط المسؤولية هو التمييز والإرادة الحرة وهما لا يتوفران إلا في الشخص الطبيعي.[2]

وهذا ما أفاد به الفقيه سافيني "SAVIGNY" في دراسة قدمها للمؤتمر الثاني لقانون العقوبات المنعقد في بوخاريست سنة 1929، على أنه لا يمكن إسناد الجريمة للشخص المعنوي، كونها تتطلب ركنا معنويا متمثلا في القصد والخطأ وهما أمران لا يمكن توفرهما لدى هذا الشخص.[3]

كما أكد على ذلك موقف القضاء الفرنسي، حيث قررت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر بتاريخ 10جانفي 1929 على أنه: "لا يصح أن تتخذ إجراءات عقابية أمام المحاكم الجنائية إلا ضد أشخاص طبيعيين وهم الذين يصح أن توقع عليهم عقوبة، أما الشركة التجارية فهي شخص معنوي مما لا يمكن معه أن تتحمل سوى مسؤولية مدنية، إلا إذا تم النص على حالات محددة بقانون منظم لموضوعات خاصة."[4]

---

[1] جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة، مرجع سابق، ص 68

[2] مخلد إبراهيم الزعبي، حماية المال العام في ظل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العامة الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 35

[3] ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2014، ص 16

[4] المرجع نفسه، ص 20

ثانيا: مبدأ تخصص المؤسسة المالية باعتبارها شخصا معنويا:

عرف الشخص المعنوي على أنه: "مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي يعترف لها القانون بالشخصية القانونية المستقلة، فتكون قابلة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وكل ذلك يكون بقصد تحقيق غرض معين."[1] أي أن الشخص المعنوي يمنح الشخصية القانونية ضمن الهدف الذي انشأ من أجله، دون إمكانية الخروج عنه، وهو ما يعرف بمبدأ التخصص Principe de spécialité .

ويترتب على هذا أن أهلية الشخص المعنوي تتحدد بالأنشطة التي تستهدف تحقيق أغراضه المشروعة، التي ليس من ضمنها الأفعال المجرمة قانونا،[2] وهو ما يؤدي إلى فقدانه الإرادة والشخصية القانونية أي سقوط الاعتراف به كشخص معنوي، ذلك ما استند عليه المنكرون للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إذ يصطدم خروجه عن الغرض المحدد له مع مبدأ التخصص، وبالتالي لا وجود للشخص المعنوي ولا أهلية له، ويستحال نسب الجريمة إليه.

ثالثا: الإخلال بقاعدة شخصية العقوبة:

يقتضي مبدأ شخصية العقوبة (Principe de la personnalité des peines) أن لا يسأل جزائيا إلا الشخص الذي ارتكب الجريمة أو ساهم في ارتكابها، وبهذا يرى المعارضون للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، أن مساءلة الشخص المعنوي جزائيا يعد خروجا عن هذا مبدأ، كون توقيع العقوبة عليه، يمس جميع العاملين لديه والتابعين له سواء ساهموا في ارتكاب الجريمة أم لم يساهموا في ذلك،[3] وبهذا يتساوى من انصرفت إرادتهم إلى ارتكاب الجريمة مع من لا يعلمون عنها شيئا، وتكون تلك المسؤولية مسؤولية عن فعل الغير، والتي تتنافى مع مبادئ القانون الجنائي.[4]

---

[1] أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 387

[2] سليم صمودي ، مرجع سابق، ص 09

[3] محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 54

[4] مخلد إبراهيم الزعبي، مرجع سابق، ص 37

بالإضافة إلى ذلك فإن المعارضين لمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، يستندون في إنكارهم لهذا المبدأ إلى حجة أخرى تتمثل في أن الاعتراف بهذا النوع من المسؤولية يترتب عليه ازدواج المسؤولية أي مساءلة شخصين عن نفس الجريمة، فيسأل عنها الشخص الطبيعي الذي ارتكبها باسم الشخص المعنوي ولحسابه، كما يسأل عنها الشخص المعنوي بوصفهما شخصين مستقلين عن بعضهما،[1] وهذا ما يؤدي إلى ازدواجية العقاب، أي معاقبة شخصين عن نفس الجرم، و هو ما يعتبر انتهاكا صارخا لقواعد القانون الجنائي.

رابعا: طبيعة العقوبات:

يبرر أنصار الاتجاه الرافض موقفهم بحجة أخرى ألا وهي طبيعة العقوبات الجزائية التي لا يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي، فالمشرع عند وضعه للعقوبات افترض تطبيقها إلا على الأشخاص الآدميين، ولهذا فالعقوبات الجزائية، إما أن تكون سالبة للحياة مثل عقوبة الإعدام، أو سالبة للحرية مثل عقوبة الحبس ومنها ما هو مقيد لنشاطه،[2] أي لا يمكن بأي حال من الأحوال تطبيقها على الشخص المعنوي .

وبهذا فلا يمكن توقيع إلا العقوبات المالية على الشخص المعنوي، التي قد تكون متعذرة التنفيذ أحيانا، إذ في حالة رفض دفع الغرامة اختياريا، يجوز تطبيق الإكراه البدني على المحكوم عليه وهو ما لا يمكن اتخاذه اتجاه الشخص المعنوي.[3]

بالإضافة إلى أن القاضي إذا كان مخيرا في إصدار عقوبة سالبة للحرية أو عقوبة الغرامة حسب ظروف القضية بالنسبة للشخص الطبيعي، فانه لا يملك هذا الاختيار بالنسبة للشخص المعنوي، ويكون ملزما بإصدار عقوبة الغرامة فقط، وهو ما يتنافى مع مبدأ المساواة في العقوبة

(Le principe de légalité de la peine).[4]

[1] ويزة بلعسلي، مرجع سابق، ص 26

[2] أنور محمد صدقي المساعدة، مرجع سابق، ص 388

[3] المرجع نفسه، ص 389

[4] أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 126

ومن جهة أخرى فان توقيع العقوبة على الشخص المعنوي، هو أمر عديم الجدوى، لأنه لا يحقق أهم أغراض العقوبة،[1] فإذا كان الغرض من العقوبة هو إصلاح المحكوم عليه وتهذيبه وتحقيق الردع الخاص حتى لا يعود إلى ارتكاب الجريمة، فان ذلك لا يمكن تصور تحققه بالنسبة للشخص المعنوي كونه لا يملك ضمير ولا تمييز ولا إرادة مستقلة .

وعلى الرغم من جميع الأسانيد والمبررات التي قدمها أنصار الاتجاه التقليدي في إنكار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إلا أنه ظهر اتجاه حديث يدعو إلى إقرار هذه المسؤولية خاصة مع تزايد نشاط الأشخاص المعنوية والذي أصبح يشكل خطرا يهدد المجتمع، ومن بينهم المؤسسات المالية التي تلعب دورا هاما في الاقتصاد الوطني، وأضحت وسيلة لتسهيل عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وبالتالي، فالاعتراف بمسؤوليتها الجزائية يعد ضمانة لحماية المجتمع وتحقيق استقراره.

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

ذهب الرأي الغالب من الفقه الحديث إلى إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طالما أن أغلب التشريعات قد اعترفت له بالعديد من الحقوق، وأعطته حق ممارسة أعمال وأنشطة مختلفة.[2]

وانطلق هذا الاتجاه من الفقه بداية إلى تفنيد أسانيد ومبررات أصحاب الاتجاه التقليدي، ثم دعموا رأيهم بالعديد من الدوافع لوجوب الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

أولا: تفنيد حجج الاتجاه المنكر للمسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

اتجه أصحاب الاتجاه الحديث إلى تفنيد جميع الحجج التي استند عليها المعارضون للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وهي كالتالي:

[1] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 55

[2] جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة، مرجع سابق، ص 71

أ– طبيعة الشخص المعنوي لا تتعارض مع إقرار مسؤوليته الجزائية:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن القول بأن الشخص المعنوي مجرد افتراض قانوني أو مجاز هو قول لا يستقيم مع الحقائق الاجتماعية والقانونية الحالية، ذلك أن الشخص المعنوي أضحى حقيقة اجتماعية وقانونية لا يمكن إنكارها والتغاضي عنها.[1]

كما يؤكد أصحاب هذا الاتجاه أن الشخص المعنوي له وجود حقيقي وكيان مستقل وذمة مالية مستقلة، وإرادة خاصة ومتميزة، فهو يتمتع بالأهلية القانونية التي تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات،[2] ولذا يسأل مدنيا، ويمكن مساءلته جزائيا.

وبهذا فالقول بأن الشخص المعنوي عديم الإرادة، يؤدي حتما إلى انعدام المسؤولية المدنية والجزائية له، وبالتالي فلا يمكن من جهة الاعتراف بمسؤولية الشخص المعنوي مدنيا ومن جهة أخرى نفيها جزائيا.

وعليه فالقول بأن طبيعة المؤسسة المالية تحول دون مساءلتها جزائيا قول مردود عليه ولا يصلح لإنكار هذه المسؤولية.

ب– مبدأ التخصيص لا يحول دون مساءلة الشخص المعنوي جزائيا:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن ما ذهب إليه المعارضون بأن مبدأ تخصص الشخص المعنوي يحول دون مساءلته جزائيا حجة واهية، كون مبدأ التخصص لا علاقة له بوجوده القانوني ولا بقدرته على ارتكاب الجريمة، وإنما يتعلق بأهميته في تحديد نشاطه، وعليه إذا خرج عن حدود اختصاصه ظل له وجود لكن نشاطه غير مشروع.[3]

[1] مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010، ص 73

[2] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 60

[3] مخلد إبراهيم الزعبي، مرجع سابق، ص 36

كما يرد أصحاب هذا الاتجاه على أن الخروج عن مبدأ التخصص لا يحول دون تطبيق قاعدة الإسناد المادي، كون الإنسان في حد ذاته ليس الغاية من وجوده ارتكاب الجرائم، ومع ذلك يسأل عنها.[1]

ج- عدم تعارض المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مع مبدأ شخصية العقوبة:

يرى المعارضون للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أنها تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، وهو ما رد عليه أنصار الاتجاه الحديث بالقول بأن لكل عقوبة آثار مباشرة تقع على الفاعل نفسه، وآثار غير مباشرة تنصب على عائلته والمحيطين به. فالعقوبة السالبة للحرية لا تؤثر على المحكوم عليه فقط بل تؤثر على عائلته وتحرمهم من معيلهم وتقطع مصدر رزقهم، ونفس الأمر إذا كانت العقوبة غرامة أو إعدام، وهذه كلها آثار غير مباشرة لأي عقوبة من العقوبات الجزائية.[2]

ونفس الأمر ينطبق على الشخص المعنوي، ذلك أن الأثر المباشر للعقوبة يلحق الشخص المعنوي، والأثر غير المباشر للعقوبة سيلحق أعضائه والعاملين به، فمثلا قرار حل الشخص المعنوي يؤدي إلى طرد العاملين به مع أنهم غير شركاء في الجريمة، أو حتى غير عالمين بها.[3]

كما أن الإخلال بمبدأ شخصية العقوبة يعني إيقاع العقوبة على شخص لم يرتكب الجريمة أو لم يساهم حتى في ارتكابها، أما إذا وقعت على المسؤول عنها وامتدت آثارها بطريق غير مباشر إلى أشخاص مرتبطين به فهو لا يعتبر مخالفة لهذا المبدأ.[4]

وعليه فالقول بأن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي يتناقص مع مبدأ شخصية العقوبة، ينطوي على الخلط في الفهم بين آثار العقوبة على المحكوم عليه و بين آثارها غير المباشرة على أشخاص آخرين لم يساهموا في ارتكاب الجريمة،[5] بل ويذهب فقهاء الاتجاه الحديث إلى أبعد من ذلك

---

[1] سليم صمودي، مرجع سابق، ص 12

[2] أنور محمد صدقي المساعدة، مرجع سابق، ص 392

[3] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 64

[4] تامر صالح، الحماية الجنائية لسوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، مصر، ص 276

[5] أحمد شافعي، مرجع سابق، ص 130

ويؤكدون على أن عدم مساءلة الشخص المعنوي جزائيا فيه خروج عن مبدأ شخصية العقوبة، إذ أن الجريمة ارتكبت باسم الشخص المعنوي ولحسابه، وبالتالي لا يمكن مساءلة الأشخاص الطبيعية دونه.

د- تطويع العقوبات الجزائية لتتناسب مع الشخص المعنوي:

ذهب أنصار الاتجاه التقليدي إلى القول بعدم إمكانية تطبيق معظم العقوبات الجزائية على الشخص المعنوي، غير أن هذا القول وإن كان صحيحا في جانب منه فهو ليس كذلك بالنسبة للجانب الآخر، إذ لا يعقل تطبيق عقوبة الإعدام أو عقوبة سالبة للحرية على الشخص المعنوي، إلا أنه يمكن تطبيق عقوبات أخرى تتلاءم مع طبيعته كالغرامة والمصادرة، حل الشخص المعنوي أو إيقاف نشاطه.

أما بالنسبة للرأي الآخر القائل بعدم تحقيق العقوبة المقررة على الشخص المعنوي غرضها الأساسي الذي يتمثل في الإصلاح والردع العام والخاص، فتم تفنيده من قبل أنصار الاتجاه الحديث.

إذ يرون أن انتشار الأشخاص المعنوية و التنافس التجاري والاقتصادي بينهم، يجعل من إيقاع أي عقوبة على أي شخص معنوي يؤدي لا محالة إلى نشر سمعة سيئة عليه، قد تلحق به ملايين الخسائر، وهذا ما يحقق الردع الخاص، أما بالنسبة للردع العام فيتحقق لباقي الأشخاص المعنوية الذين يرون أن التشريعات تطبق بلا هوادة، من حل أشخاص معنوية أو عقوبات جزائية أخرى رادعة.[1]

إذ يؤكد الأستاذان ميرل وفيتي أن فرض العقوبة على الشخص المعنوي يؤدي حتما إلى دفع القائمين عليه ليكونوا أكثر حرصا واحتراما للقوانين وحقوق الغير،[2] وبهذا يكون الردع العام والخاص والإصلاح قد تحقق وهو الغرض من العقوبة.

[1] أنور محمد صدقي المساعدة، مرجع سابق، ص 395

[2] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 66

ثانيا: الاعتبارات المؤيدة لوجوب مساءلة المؤسسة المالية

إضافة إلى تفنيد حجج المنكرين للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، استند أنصار الاتجاه الحديث في تأكيد موقفهم إلى اعتبارات عملية أخرى دافعة لإقرار تلك المسؤولية وهي كالآتي:

أ- يرى الاتجاه الحديث في الفقه أن الأشخاص المعنوية فرضت نفسها وبقوة في العصر الحديث وبالتالي أصبحت تمثل حقيقة إجرامية في كثير من المجالات.[1] ومن بينهم البنوك والمؤسسات المالية التي أصبحت تلعب دورا هاما في الاقتصاد الوطني والعالمي.

وفي ظل التطور الهائل في طرق ارتكاب الجرائم، زادت مخاطر المؤسسات المالية التي فاقت جرائم الأشخاص الطبيعية، نظرا لما تلحقه من أضرار تصيب عملائها والمجتمع ككل، مما دفع إلى ضرورة إقرار مسؤوليتها الجزائية.

ب- تعتبر العدالة جوهر التشريع، فنزولا إلى قواعد العدالة فإنه لا يجب فقط مساءلة الشخص الطبيعي عند ارتكاب الجريمة لحساب ولصالح الشخص المعنوي، وإنما يجب أيضا معاقبة الشخص المعنوي على هذه الجريمة، كونه يتمتع بإرادة مستقلة عن ممثله، ومخالفة ذلك يعد إخلالا بمبدأ العدالة.

ج- بالرجوع إلى المجال الدولي نجد أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي معترف بها دوليا، وهذا استنادا إلى محاكمات "نورمبرغ" التي ألصقت الصفة الجنائية بعدد من المنظمات، ووجهت لها العديد من جرائم الحرب، وعليه فمن باب أولى إقرار مسؤولية الشخص المعنوي على المستوى الداخلي.[2]

وعلى ذلك أوصت العديد من المؤتمرات والندوات الدولية إلى ضرورة مساءلة الأشخاص المعنوية، ومن بينها: المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة 1953، وقرار المجلس الوزاري الأوروبي سنة 1977، وكذا مؤتمر ريوديجانيرو سنة 1994، والمؤتمر السادس للأمم المتحدة للوقاية من الجرائم المنعقدة بكركاس (فنزويلا) سنة 1980،[3] والتي توصلت إلى نتيجة واحدة

[1] محمد حزيط، مرجع سابق ، ص 68

[2] مخلد إبراهيم الزعبي، مرجع سابق، ص 40

[3] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 402

ألا وهي وجوب إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي. وعليه اتجهت أغلب التشريعات الحديثة إلى إقرار هذه المسؤولية وبالتالي إقرار المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية.

المطلب الثاني: موقف التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

لقد انعكس الجدل الفقهي حول إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على التشريعات الداخلية فالبعض أخذ بالنظرية التقليدية وأنكر هذه المسؤولية والبعض الآخر أخذ بالنظرية الحديثة وأقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، واختلف في مدى الأخذ بها، فهناك من أقر هذه المسؤولية كقاعدة عامة وفي كافة الجرائم، وهناك من أخذ بها في معظم الجرائم، وقسم آخر أخذ بهذه المسؤولية على سبيل الاستثناء.[1]

هذا التباين التشريعي سنحاول تناوله في هذا المطلب من خلال دراسة موقف بعض التشريعات المقارنة (الفرع الأول) مركزين على التشريعات المكرسة لمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي. ثم موقف التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

لقد ساهم الجدل الفقهي كثيرا في تأخر العديد من التشريعات في إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، من إنكار تارة وتردد تارة أخرى إلى غاية بداية الاعتراف بها جزئيا في أواخر القرن العشرين،[2] وهو ما سنحاول دراسته في هذا الفرع من خلال التطرق إلى موقف التشريعات الغربية من المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (أولا) ثم موقف نظيرتها العربية (ثانيا) سواء المنكرة لهذه المسؤولية أو المؤيدة لها وذلك على سبيل المثال لا الحصر.

[1] أنور محمد صدقي المساعدة، مرجع سابق، ص 402

[2] حليم بن بادة، مرجع سابق، ص 49

أولا: موقف التشريعات الغربية من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

أ- التشريع الانجليزي:

بالرغم من تأثر التشريع الانجليزي ولمدة طويلة بالاتجاه التقليدي الرافض للمسؤولية الجزائية، إلا أنه يعتبر من التشريعات السباقة في إقرار هذه المسؤولية، والذي يرجع الأصل في تقريرها إلى القضاء الذي كان له دورا كبيرا في إصدار جملة من الأحكام القضائية التي ساهمت في إرساء نظرية المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية.[1]

ففي قضية شهيرة عرضت على مجلس اللوردات عام 1880، بشأن شركة أدوية عرضت سموما للبيع مخالفة لأحكام المواد 121،32،31 التي تحظر على كل شخص أن يبيع أو يحتفظ بمحل مفتوح للبيع بالتجزئة أو توزيع أو تحضير سموم، والتي رفضت المحاكم إدانة الشركة، إلا أن البرلمان تدخل بوضع مبدأ في إجرام الشركات يسمح بمساءلة الأشخاص المعنوية.[2] وذلك بموجب القانون الصادر سنة 1889، إذ جاء في نص المادة 19 من قانون التفسير (Interpretation Act) على أن كلمة "شخص" تشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية على حد السواء، ومن هنا وجدت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في بريطانيا.[3]

« In this Act and in every Act passed after The commencement of this Act the expression "person" shall, unless the contrary intention appears, include any body of persons corporate or unincorporate. »

[1] مبروك بوخزنة، مرجع سابق، ص 95

[2] المرجع نفسه، ص 98، 99

[3] محمد أحمد المنشاوي، المسؤولية الجنائية والسياسة العقابية، في جرائم تلويث البيئة البحرية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص 42

كما أكد المشرع الانجليزي عام 1925 بنص المادة 33 من قانون العدل الجنائي

" The Criminal Justice Act" على خضوع الشخص المعنوي للإجراءات الجنائية أمام الجهات المختلفة "محاكم الجنايات وغيرها".[1] وبالتالي فمن الطبيعي مساءلة المؤسسات المالية عن الجرائم التي ترتكبها.

وتعتبر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الانجليزي ذات نطاق واسع، فمجال متابعة الأشخاص المعنوية يمتد إلى كل الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات، إلا إذا كان النص يستثني صراحة أو ضمنيا الأشخاص المعنوية.[2]

أما القضاء فقد وضع عدة استثناءات على هذا المبدأ، إذ لا يمكن مساءلة الأشخاص المعنوية إذا كان الفعل المجرم يتنافى وطبيعة الشخص المعنوي، مثل: جريمة الاغتصاب أو إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن أو الإعدام أو أية عقوبة بدنية.[3]

ولقد أخذ المشرع الإنجليزي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون العام والقوانين الخاصة، ونص صراحة على هذه المسؤولية في مجموع تشريعات Anti-trust الصادرة في 1897، المتعلقة بتجريم الاحتكار غير المشروع وإطلاق حرية المنافسة، وكذا قانون حماية المستهلك 1972، والقانون الخاص بتنظيم و تداول المواد الخطيرة وقانون حماية الماء والهواء من التلوث.[4]

ويرجع الفضل في إرساء مبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إلى القضاء، ففي أكتوبر سنة 1852 صدر حكم بالغرامة في قضية

" Vammen Wealth .V.Proprietors Of New Bed For Bridge" على الشركة لإقامتها طريقا فوق نهر ملاحي، الأمر الذي أدى إلى تعطيل الملاحة فيه وكذلك قضت

---

[1] محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2012، ص 393

[2] Safie Geeroms, La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative, revue internationale de droit comparé, Vol 4 N°03, 1996, pp 533-579, p 563

[3] محمد لطفي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 395

[4] أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 345

محكمة نيويورك في 18 ماي 1928 بإدانة شركة Canadien Fertrappors على تهمة الخيانة، كون الشركة دأبت على بيع معاطف للسيدات مقابل دفع عربون بشرط التسليم بعد سداد باقي الثمن، إلا أن مدير الشركة أصدر أمر ببيع نفس المعاطف إلى مشترين آخرين يقبلون دفع الثمن كاملا، وغيرها من القضايا التي أدينت فيها الأشخاص المعنوية وأقر القضاء مسؤوليتها الجزائية.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا يمنع من مساءلة الأشخاص الطبيعية عن نفس الفعل الإجرامي، إلا أنه في التشريع الأمريكي تم توسيع نطاق المسؤولية ليصل إلى أدنى المستويات الوظيفية طالما أن الجريمة قد تم ارتكابها بمناسبة الوظيفة، على عكس التشريع الانجليزي الذي ميز بين الشخصيات القيادية التي توجه الشركة كأعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، وعليه تنعقد مسؤولية الشخص المعنوي إلا عن الجرائم المرتكبة من طرفهم.[2]

ب– التشريع الهولندي:

لقد كان المبدأ السائد في قانون العقوبات الهولندي قبل 1951، أنه لا يمكن أن ترتكب الجريمة إلا من الشخص الطبيعي، وأن الشخص المعنوي ما هو إلا حيلة قانونية لا يمكنه ارتكاب الجريمة، وبالتالي لا يتحمل المسؤولية الجزائية.[3]

إلا أنه لوحظ أن مساءلة الأشخاص الطبيعية لا تكفي لمكافحة الجرائم، مما تطلب إيجاد حلول قانونية لمعاقبة الشخص المعنوي لوقف كل نشاط ضار بالسياسة الاقتصادية، وعليه أصدر المشرع الهولندي سنة 1951 القانون المتعلق بالجرائم الاقتصادية الذي نص في المادة 15 منه على قيام المسؤولية الجزائية للشركات إذا ارتكبت الجريمة بمعرفتها أو بسببها، وجاء النص كما يلي: "**إذا ارتكبت الجريمة بمعرفة شخص معنوي أو بسببه، أو شركة أو جمعية أشخاص أو مؤسسة تتخذ الإجراءات وتصدر العقوبات إما على هذا الشخص المعنوي، أو الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو على من أمر بالواقعة، أو الذين قاموا بالإرادة الفعلية في الواقعة، أو الامتناع المحظور أو على كليهما.**"[4]

---

[1] سليم صمودي، مرجع سابق، ص 21

[2] أنور محمد صدقي المساعدة، مرجع سابق، ص 404

[3] ويزة بلعسلي ، مرجع سابق، ص 56

[4] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 96

فيلاحظ أن هذا القانون أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية فقط ونص على مجموعة من الجرائم من بينها التلاعب بالأسعار والإضرار بالصحة العامة، والمساس بالبيئة، كما أجاز هذا القانون توقيع عقوبة الغرامة، والمصادرة، غلق المنشأة، والوضع تحت المراقبة، وكذا نشر الحكم الصادر بالإدانة على الشخص المعنوي.[1]

غير أن المشرع الهولندي لم يكتف بما سبق و أجرى تعديلا في قانون العقوبات سنة 1976، إذ أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 51 منه على أن تتخذ الإجراءات وتوقع العقوبات والتدابير في مواجهة الشخص المعنوي والطبيعي الذي ارتكبت الجريمة بناء على أمره أو توجيهاته.[2]

وعلى أثر التعديل وسع المشرع الهولندي من نطاق الجرائم التي تسأل عنها الأشخاص المعنوية ولم تبق محصورة في الجرائم الاقتصادية، إلا أنه لم يحدد الأشخاص الطبيعية التي يترتب عن أفعالهم الجرمية قيام مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا، وبذلك فتح المجال للقضاء لمساءلته عن تصرفات كل عامل لديه.

ج- التشريع الفرنسي:

لقد ساد ولفترة طويلة إلى غاية بداية القرن العاشر مبدأ عدم مسؤولية الأشخاص المعنوية جزائيا،[3] فعلى الرغم من أن فرنسا كانت دوما وفية للقانون الروماني، إلا أنها تخلت عن أحكامه بخصوص المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ولم تساير التشريعات الأخرى التي كانت سباقة في إقرار هذه المسؤولية مثل: بريطانيا، هولندا، اسبانيا، ألمانيا، بلجيكا.[4]

إلا أنه بالرجوع للأمر الصادر سنة 1670 نجد أنه تضمن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية المتمثلة في الجماعات والمدن والقرى والشركات، ونص على الإجراءات المتبعة في الدعاوى ضد هذه الأشخاص المعنوية.[5]

---

[1] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 97

[2] أحمد محمد محمود علي خلف، مرجع سابق، ص 346

[3] Abdelmajid Zaalani, Eric Mathias, La responsabilité pénale, Berti Editions, Alger, 2009, p 230

[4] سليم صمودي ، مرجع سابق، ص 16

[5] Jean Claud Planque, La détermination de la personne morale pénalement responsable, collection logique juridique, Edition L'Hamattan, France, 2003, p 23

غير أن قانون العقوبات لسنة 1810 جاء خال من أي نص يقر هذه المسؤولية، وظل الفقه ينادي بفكرة أن الشخص المعنوي كائن وهمي ليس له جسد ولا روح خارج الأعضاء المكونين له، ولا يمكن تطبيق العقوبات المقررة للشخص الطبيعي عليه.[1]

ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأي، وقضت بعدم تحمل الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية بل يسأل مدنيا فقط، إلا أنها بعد ذلك حاولت التخفيف من حدة مبدأ عدم جواز المساءلة الجزائية للأشخاص المعنوية، وألزمت الشخص المعنوي بدفع الغرامات في مجال الجرائم المادية التي تتطلب توفر الركن المادي دون المعنوي، بالإضافة إلى إقرار مسؤولية الشخص المعنوي على سبيل الاستثناء في حالات محددة مثل مخالفة القوانين المتعلقة بالضرائب غير المباشرة.[2]

كما تضمنت المادة 04 من قانون 09سبتمبر1939 الخاص بالرقابة على النقد على أنه في حالة ما إذا كانت الممتلكات المخفاة في الخارج مملوكة لشخص معنوي، فإن هذا الشخص وممثليه القانونيين أو مؤسسيه وأعضاء مجلس الإدارة يعتبرون مسؤولين شخصيا بالتضامن عن العقوبات المالية المقضي بها.[3]

ويعتبر الفقه أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لم تظهر حقيقة في القانون الجنائي إلا في 1945 بصدور الأمر 45-920،[4] الذي يقضي بمسؤولية مؤسسات الصحافة للطباعة والإعلام والنشر التي تعاونت مع العدو، ومع هذا لا يمكن القول بأنه اعتراف صريح بمسؤولية الشخص المعنوي كون مجال تطبيقه جاء محدودا يخص مجالا معينا وجرائم معينة.[5]

وأمام الارتفاع الهائل للجرائم في المجال الاقتصادي و التجاري و المالي من طرف الأشخاص الطبيعية تحت غطاء الأشخاص المعنوية، بدأت تظهر عدة محاولات لإقرار مسؤولية الأشخاص المعنوية جزائيا ضمن قانون العقوبات، بداية بمشروع قانون العقوبات سنة 1934 الذي نص على العقوبات المالية والتدابير الاحترازية التي توقع على الأشخاص المعنوية، لكنه لم ينفذ.[6]

---

[1] Delphine B.Rach-Thiel, La responsabilité pénale de la personne morale, Genèse et objectifs, Edition L'Hamattan, France, 2015, p8

[2] ويزة بلعسلي، مرجع سابق، ص 52

[3] مبروك بوخزنة، مرجع سابق، ص 105

[4] Ordonnance N°45-920 du 05 mai 1945 relative à la poursuite des entreprise de presse, d'édition, d'information et de publicités coupables de collaboration avec l'ennemi, JORF du 06 mai 1945

[5] Jean –Claude planque, op.cit , p 24

[6] مبروك بوخزنة، مرجع سابق، ص 107

بعد ذلك تم اقترح مشروع آخر سنة 1978 الذي أقر أيضا هذه المسؤولية إلا أنه قصرها على الأشخاص المعنوية ذات النشاط التجاري أو الصناعي أو المالي، (المادة 37) وذلك متى انعقدت إرادة الأعضاء على ارتكابها باسم الشخص المعنوي ولمصلحته، (المادة 38)،[1] ثم صدر بعد ذلك مشروع آخر لقانون العقوبات لسنة 1986، تضمن نصا عاما لإقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية مهما كانت طبيعتها ما عدا الدولة،[2] والذي بقي محل مناقشات هامة على مستوى البرلمان، انتهت بإقرار هذه المسؤولية في قانون العقوبات الصادر سنة 1992، والذي دخل حيز التنفيذ منذ 01 مارس 1994، بحيث اعترف هذا القانون في المادة 121-02 منه بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية ولكن في بعض الجرائم فقط واستثنى بعض الجرائم التي تعتبر غير قابلة للتنفيذ من قبل الأشخاص المعنوية مثل الاغتصاب والقتل.[3]

وبهذا فإن إقرار هذه المسؤولية تميز بصفتين أساسيتين، أولهما أن قانون العقوبات أخذ بمبدأ التخصيص، فهو لم ينكر مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا وإنما لم يقرها في جميع الجرائم، وثانيهما أن هذا القانون أخذ بمبدأ ازدواجية المسؤولية، أي أن الغرض من إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ليس إعفاء الشخص الطبيعي من هذه المسؤولية، وإنما أن لا يتحمل الشخص الطبيعي وحده التبعات القانونية الكاملة.[4]

لكن المشرع الفرنسي فيما بعد تخلى عن مبدأ التخصيص، بموجب القانون رقم 2004-204 المؤرخ في 9 مارس 2004، وذلك بحذف عبارة " كما هو منصوص عليه في القانون أو اللوائح" الواردة في المادة 121-02 من قانون العقوبات، مما جعل إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي مبدأ عاما، وبالتالي عدم الالتزام بقوائم محددة للجرائم المعاقب عليها، ذلك ما يحقق المساواة

[1] مبروك بوخزنة، مرجع سابق، ص 108

[2] ويزة بلعسلي، مرجع سابق، ص 54

[3] Jean Larguier, Droit pénal générale, 17e édition, Dalloz, Paris, 1999, p96-91

[4] أنور محمد صدقي المساعدة، مرجع سابق، ص 412-413

والعدالة بين الأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعية.[1]

و من جهة أخرى يعاب على المشرع الفرنسي قصر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على الجرائم التي يرتكبها أحد أعضائه أو ممثليه لحسابه، وكان حريا به مد هذه المسؤولية لتشمل الجرائم التي يرتكبها أحد العاملين فيه، وذلك كون تصرف العامل قد يؤدي في بعض الأحيان إلى كوارث تقع مسؤولية ارتكابها عليه وحده، رغم أن الشخص المعنوي هو الفاعل الحقيقي الذي لم يراع إجراءات الأمن والسلامة العامة.[2]

د- التشريع السويسري:

على خلاف باقي التشريعات لم يقر المشرع السويسري المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، إذ أن المبدأ المسلم به أنه إذا وقعت الجريمة في دائرة الشخص المعنوي، فإنه يسأل عنها الشخص العامل لديه سواء كان مسيرا أو مديرا أو عاملا بسيطا.[3]

فالمشرع السويسري أخذ بالنظرية التقليدية ولم يعترف بمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا بالرغم من أنه يعترف للأشخاص المعنوية بقدرتهم على الحصول على الحقوق وتحمل الالتزامات، إلا أنه قصرها في الجانب المدني فقط.[4]

وإذا كان التشريع السويسري لم يقر مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا، إلا أن ذلك لم يمنع من الحكم على الشخص المعنوي بالتضامن مع المحكوم عليه في دفع الغرامات والمصاريف، إذ نصت المادة 49 من قانون البنوك وصناديق التوفير على أنه: **"تطبق الأحكام الجزائية على الأشخاص الذين**

---

[1] Ghica- Lemarchand, Claudia, The criminal Liability of legal persons, (November 21, 2012), The international conference Education and Creativity for: Knowledge Based society-law 2012, titu Maiorescu University, P105-110, Avaible at SSRN: http://SSRN.com/abstract=2229145 , P 107

[2] عادل ماهر الألفي، الحماية الجنائية للبيئة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 429

[3] مبروك بوخزنة، مرجع سابق، ص 110

[4] Philippe Kenel, La responsabilité pénale des personnes morales en droit anglais, Librairie Droz, Genéve, 1991, p86

قاموا أو كان يجب أن يقوموا بالعمل باسم الشخص المعنوي، ويكون الشخص المعنوي مسؤولا بالتضامن مع الشخص المخطئ عن دفع مبلغ الغرامة والمصاريف."[1]

بالإضافة إلى ذلك فقد أجاز القانون السويسري مساءلة الشخص المعنوي إذ لم يعثر على المسؤول الحقيقي مرتكب الفعل من بين العاملين لدى هذا الشخص، ففي قرار المحكمة الفدرالية السويسرية قضت بإدانة الجمعية عن مخالفة إلصاق الإعلانات المحظورة التي لم يعرف من وضعها من بين أعضائها.[2]

ثانيا: موقف التشريعات العربية من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

على غرار التشريعات الغربية فقد انعكس الخلاف الفقهي على التشريعات العربية، إلا أن أغلبها بدأ يميل إلى إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ولكن منها من نص عليها كمبدأ عام في قوانينها العقابية مثل: القانون السوري، القانون اللبناني، ومنها من أخذت بها على سبيل الاستثناء ضمن قوانينها الخاصة مثل: القانون المصري، القانون التونسي، القانون الكويتي.

أ- القانون اللبناني:

يعد التشريع اللبناني من بين التشريعات السباقة في إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إذ أقرها المشرع اللبناني كمبدأ عام في الفقرة 02 من المادة 210 من قانون العقوبات اللبناني،[3] على أن: "... الهيئات المعنوية مسؤولة جزائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها." كما أكدت المادة على عدم إمكانية الحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم، فإذا كان القانون ينص على عقوبة أصلية غير الغرامة، أبدلت الغرامة بالعقوبة المذكورة، وأنزلت بالهيئات المعنوية في الحدود المعينة في المواد 53 و 60 و 63.[4]

---

[1] مبروك بوخزنة، مرجع سابق، ص 110

[2] المرجع نفسه، ص 111

[3] مرسوم اشتراعي رقم 340 صادر في 01 مارس 1943 المتضمن قانون العقوبات اللبناني، ج.ر اللبنانية، عدد 4101، صادر بتاريخ 27أكتوبر 1943

[4] انظر الفقرة 03 من المادة 210 من قانون العقوبات اللبناني.

وبخلاف التشريعات المقارنة لم يتضمن قانون العقوبات اللبناني إشارة صريحة لاستثناء الأشخاص المعنوية العامة من هذه المسؤولية، هذا ما جعل القضاء يتطرق لهذه المسألة ويستثني الدولة والأشخاص المعنوية العامة من نطاق تطبيق المادة 210 من قانون العقوبات اللبناني.[1]

وبالرجوع للقوانين الخاصة نجد أن قانون النقد والتسليف[2] الذي تضمن مجموعة من الجرائم منها ما يتعلق بحماية النقد الوطني والاستقرارين المالي والاقتصادي،[3] نص في المادة 204 منه على أنه: **"إذا ثبتت مخالفة ضد شخص معنوي، تفرض العقوبات المادية التي يمكن أن تجرها المخالفة على مدير أو مدراء أو مستخدمي هذا الشخص المعنوي المسؤولين عن المخالفة، إن المسؤول أو المسؤولين المشار إليهم ملزمون بالتضامن مع الشخص المعنوي بدفع غرامات والعطل والضرر والنفقات كافة."**

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 205 من نفس القانون على أنه: **"لا يمكن لمصرف أو مؤسسة مالية التذرع بالرقابة التي يقوم بها المصرف المركزي للتملص من المسؤولية المدنية أو الجزائية التي قد تكون وقعت عليهما ولا يمكنهما التوسل بهذه الرقابة كعنصر دعاية."**

وقد أكد القضاء على موقف المشرع اللبناني في العديد من الأحكام والقرارات، ففي قرار صادر من محكمة استئناف بيروت بتاريخ 23 ديسمبر 1974 يقضي بأن: "مسؤولية الشخص الطبيعي الذي يقترف باسم الهيئة المعنوية أو بإحدى وسائلها، لا تزول لتحل محلها مسؤولية الهيئة المعنوية بل يبقى من الوجهة المبدئية كل من الشخص الطبيعي والهيئة المعنوية مسؤولا بالاشتراك عن الفعل الجرمي ويعاقب كل منهما على إنفراد."[4]

[1] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 111

[2] قانون منفذ بمرسوم رقم 13513 المؤرخ بتاريخ 1963 يتضمن قانون النقد والتسليف اللبناني وإنشاء المصرف المركزي، ج.ر اللبنانية، عدد 64 الصادر في 12 أوت 1963.

[3] سامر عبد الله، جرائم الرقابة على النقود، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص 205

[4] حليم بن بادة، مرجع سابق، ص 56-60

كما قضت نفس المحكمة بتاريخ 19 فيفري 1975 بأن: "مسؤولية الهيئة المعنوية جزائيا لا تنفي مسؤولية الأفراد الطبيعيين شخصيا سواء أتوا هذه الأعمال الجرمية باسم الهيئة أم لا في حالة ثبوت ذلك عملا بمبدأ تلازم المسؤولية المعنوية والشخصية."[1]

وبهذا يتضح أن المشرع والقضاء اللبناني اعترف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وأحاطها بجملة من الشروط والأحكام منها ما يتعلق بالشخص المعنوي، ومنها ما يتعلق بالشخص الطبيعي العامل لديه مرتكب الفعل الجرمي.

ب- التشريع السوري:

لقد سار المشرع السوري على نهج المشرع اللبناني وكان من بين التشريعات السباقة في الاعتراف بمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا، وأكثر جرأة من المشرع الفرنسي في إقرار هذه المسؤولية بصفة عامة دون اللجوء إلى مبدأ التخصيص، وذلك بموجب الفقرة 02 من المادة 209 من قانون العقوبات السوري الصادر سنة 1949 والتي أخذت حرفيا من نص المادة 210 من قانون العقوبات اللبناني،[2] إذ جاء فيها: "...**إن الهيئات الاعتبارية مسؤولة جزائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها.**"

كما نصت نفس المادة على العقوبات التي يحكم بها على الشخص المعنوي وهي الغرامة والمصادرة ونشر الحكم، بالإضافة إلى التدابير الاحترازية.

وأضافت المادة 108 من قانون العقوبات السوري على إمكانية وقف كل نقابة أو شركة أو جمعية وكل هيئة معنوية ماعدا الإدارات العامة إذا ارتكب مديروها أو أعضاء إدارتها أو ممثلوها أو عمالها باسمها أو بإحدى وسائلها جناية أو جنحة معاقب عليها بسنتين حبس على الأقل.

أما بالرجوع للقوانين الاقتصادية نجد أن المشرع السوري أكد في العديد من المرات على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، من بينها المادة 35 فقرة 03 من قانون التموين والتسعير التي

[1] حليم بن بادة، مرجع سابق، ص 60

[2] محمود داوود يعقوب، مرجع سابق ، ص 225

نصت على مسؤولية الشركات والجمعيات والهيئات بالتضامن مع المحكوم عليه عن قيمة الغرامة والمصاريف، كما أكد نص قانون مراقبة العملة السوري رقم 95 لسنة 1966 على معاقبة الأشخاص المعنوية ومن بينهم المؤسسات المالية عن أي مخالفة لأحكام هذا القانون.[1]

ج- التشريع المصري:

يعتبر التشريع المصري من بين التشريعات التي لم تنص صراحة على إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ويظهر ذلك من خلال خلو قانون العقوبات من أي إشارة صريحة أو ضمنية للاعتراف بهذه المسؤولية، إلا أنه ومع تزايد الجرائم الاقتصادية والمالية، اتجه المشرع المصري إلى النص في بعض الحالات على مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا، أولها بموجب القانون رقم 281 لسنة 1994 الذي أضاف المادة 6 مكرر01 إلى قانون قمع الغش والتدليس لسنة 1941، حيث احتوت على مجموعة الأحكام التي تنظم مسؤولية الأشخاص المعنوية جزائيا.[2]

وتضمن هذا النص عبارات صريحة تدل على إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عما يرتكب من جرائم باسمه ولحسابه،[3] إذ جاء فيها أنه: "دون إخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي المنصوص عليها في هذا القانون، يسأل الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إذا وقعت لحسابه أو باسمه بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد العاملين لديه، ويجوز للمحكمة أن تقضي بوقف نشاط الشخص المعنوي المتعلق بالجريمة لمدة لا تزيد على سنة، وفي حالة العود يجوز الحكم بوقف النشاط لمدة لا تزيد على خمس سنوات أو بإلغاء الترخيص بمزاولة النشاط نهائيا."[4]

و يتضح من هذا النص أن المشرع المصري قد حصر الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي في تلك التي جاء النص عليها ضمن قانون قمع الغش والتدليس، كما يؤكد على أن إقرار مسؤولية

---

[1] ويزة بلعسلي ، مرجع سابق، ص 60-61

[2] محمود داوود يعقوب، مرجع سابق، ص 63

[3] ويزة بلعسلي ، مرجع سابق، ص 63

[4] المادة 06 مكرر 01 من القانون 281 لسنة 1994 المعدل للقانون رقم 48 لسنة 1941 المتعلق بقمع التدليس والغش، ج.ر لجمهورية مصر العربية، عدد 52 الصادر في 29 ديسمبر 1994

الشخص المعنوي جزائيا لا يعني إفلات الشخص الطبيعي من العقاب، وإنما اعتراف بازدواجية المسؤولية.

كما نص المشرع المصري في قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002 على العقوبات المالية والتعويضات المحكوم بها على العاملين لديه عند ارتكاب الجريمة باسمه ولصالحه.[1]

وتنص المادة 14 من نفس القانون السابق الذكر على الحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأموال المضبوطة أو بغرامة إضافية تعادل قيمتها في حالة تعذر ضبطها أو في حالة التصرف فيها إلى الغير حسن النية.

ويلاحظ أن المشرع المصري قد أقر نوعين من المسؤولية، فالنسبة لقانون قمع الغش والتدليس نص على المسؤولية الجزائية المباشرة للشخص المعنوي، أما بخصوص قانون مكافحة غسل الأموال فتناول المسؤولية الجزائية غير المباشرة أي نص على المسؤولية التضامنية للشخص المعنوي مع الشخص الطبيعي في تنفيذ العقوبات المحكوم بها، وعليه يمكن تنفيذ الجزاءات من المؤسسة المالية في حالة عدم تنفيذها بالكامل من الشخص الطبيعي، أي لا يمكن رفع الدعوى على الشخص المعنوي مباشرة.[2]

وهكذا نجد أن المشرع المصري نص على العديد من تطبيقات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ضمن العديد من القوانين الخاصة، لكن لا محل للقول بأن هذه المسؤولية مقررة كقاعدة عامة لكل شخص معنوي إذا لم يوجد نص صريح يحدد نطاق هذه المسؤولية، ويحدد العقوبات الواجب تطبيقها على الشخص المعنوي .

وعليه يتضح أنه وفقا للتشريع المصري لا يمكن مساءلة المؤسسات المالية جزائيا، نظرا لغياب نص خاص يقر هذه المسؤولية، بل تسأل مدنيا فقط.

[1] عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2014، ص 167

[2] المرجع نفسه، ص 168

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

لقد سار المشرع الجزائري على خطى المشرع الفرنسي في الاتجاه نحو الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ففي السنوات الأولى التي تلت الاستقلال، بقي التشريع الفرنسي معمولا به إلا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية، وبعد صدور قانون العقوبات سنة 1966 نجد أنه أبقى على المواقف الأساسية المقررة في قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810، والذي لم ينص صراحة على إقرار مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا.[1]

لكن بالنظر إلى بعض أحكام قانون العقوبات يعتبر البعض أن المشرع الجزائري قد نص ضمنيا على هذه المسؤولية، التي أقرها صراحة بعد ذلك ضمن بعض النصوص الخاصة.

أما بعد تعديل قانون العقوبات سنة 2004 أقر المشرع الجزائري صراحة مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا، وعليه يتضح أن موقف المشرع الجزائري من هذه المسؤولية مر بمرحلتين أساسيتين، مرحلة ما قبل تعديل قانون العقوبات (أولا) و مرحلة ما بعد تعديل قانون العقوبات (ثانيا).

أولا: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية قبل تعديل قانون العقوبات

لقد مر التشريع الجزائري قبل صدور تعديل قانون العقوبات سنة 2004، بمرحلتين بداية بإنكار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ثم تلتها مرحلة الاعتراف الجزئي بهذه المسؤولية ضمن بعض النصوص الخاصة.

أ– مرحلة إنكار المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية:

يتضح من استقراء قانون العقوبات لسنة 1966،[2] أن المشرع الجزائري لم يعترف صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وهذا تأثرا بموقف المشرع الفرنسي وتطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة.

---

[1] سليم صمودي، مرجع سابق، ص 21

[2] أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج، عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم

غير أنه يرى البعض أن المشرع قد نص ضمنيا على هذه المسؤولية، وذلك بنصه في المادة 09 فقرة 06 من قانون العقوبات الجزائري على عقوبة حل الشخص المعنوي كعقوبة تكميلية إذ يجوز الحكم بها في الجنايات والجنح، إلا أن هذا الاعتقاد مردود عليه لعدة أسباب:[1]

السبب الأول: غياب أي دليل في قانون العقوبات على اعتراف المشرع بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مما يتضح أن عقوبة " حل الشخص المعنوي " ما هي إلا عقوبة تكميلية مقررة للشخص الطبيعي الذي يرتكب الجناية أو الجنح.

السبب الثاني: أن المشرع الجزائري أوضح ضمن المادة 17 مفهوم العقوبة وشروط تطبيقها، فمن جهة لم يعد المشرع يتحدث عن حل الشخص المعنوي وإنما تحدث عن منعه من الاستمرار في ممارسة نشاطه، ومن جهة ثانية لم يحدد شروط تطبيق هذه العقوبة والتي كونها عقوبة تكميلية لا يجوز الحكم بها إلا إذا نص القانون صراحة عليها كجزاء لجريمة معينة.

كما أنه بالرجوع إلى قانون العقوبات والقوانين المكملة له، لا نجد فيها إطلاقا نصا على حل الشخص المعنوي كعقوبة لجناية أو جنحة.

بالإضافة أن المادة 19 فقرة 3 من قانون العقوبات، نصت على المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن ضمن تدابير الأمن الشخصية، ولا يعتقد أنه قصد بذلك الشخص المعنوي بل الشخص الطبيعي وهو ما يؤكده نص المادة 23 من نفس القانون، على جواز الحكم بالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن على المحكوم عليه لجناية أو جنحة إذا ثبتت أن للجريمة المرتكبة صلة مباشرة بمزاولة المهنة أو النشاط أو الفن.[2] إذ تحدد هذه المادة حالات تطبيق هذا التدبير، الذي يكون قاصرا على الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية.

ولعل ما يؤكد عدم إقرار المشرع الجزائري للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ما ذهبت إليه المادة 647 من قانون الإجراءات الجزائية،[3] التي فرضت إنشاء صحيفة السوابق القضائية لقيد

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 11، دار هومة للنشر، 2012، ص 228

[2] ويزة بلعسلي ، مرجع سابق، ص 71

[3] أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج، عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966، المعدل بالقانون 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، ج.ر.ج، عدد 78 المؤرخ في 18 ديسمبر 2019.

العقوبات التي تصدر على الشركات، ومن جهة ثانية فإن النص على عقوبة الإفلاس البسيط أو الاحتيالي الواردة في المادة 383 من قانون العقوبات، لا تشير إطلاقا إلى أن الشخص المعاقب يمكن أن يكون شخص معنوي، بل أكثر من ذلك فقد نصت المادة 378 من القانون التجاري على أنه في حالة الحكم بإفلاس شركة فإن العقوبات الخاصة بالإفلاس الاحتيالي أو التقصيري تطبق على القائمين بالإدارة، المديرين والمصفين، وبوجه عام كل الموظفين في الشركة.[1]

وبالرجوع للقضاء الجزائري نجده أكد صراحة في العديد من الأحكام والقرارات على عدم الاعتراف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ومن بينها قرار المحكمة العليا 39608 التي جاء فيه أنه: " في حالة عدم وجود أحكام خاصة في القانون لا يمكن متابعة شخص معنوي وكذا الشركة التجارية بصفتها شخصا معنويا والتصريح بمسؤوليتها جنائيا عن جريمة معينة، وأن مسير الشركة كشخص طبيعي هو الذي يتحمل العقوبات المحكوم بها عليه جنائيا ومدنيا، ذلك أن الشركة لا تتابع إلا باعتبارها مسؤولة مدنيا وتبقى بسبب ذلك ملزمة خاصة بدفع الغرامات الضريبية."[2]

كما رفض القضاء الحكم على الشخص المعنوي بالجزاءات الجبائية المقررة في قانون الجمارك، ورفض تحميل وحدة اقتصادية مسؤولية دفع الغرامة المحكوم بها على مديرها لارتكابه جنحة إصدار شيك بدون رصيد باسم ولحساب المؤسسة.[3]

وبالنظر إلى ما سبق فإنه يظهر جليا أن المشرع والقضاء الجزائري قبل تعديل 2004 رفض إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، إلا أنه من جهة أخرى صدرت بعض النصوص الخاصة التي خرجت عن هذا النطاق، ليدخل التشريع الجزائري في مرحلة الاعتراف الجزئي بهذه المسؤولية.

[1] سليم صمودي، مرجع سابق، ص 22

[2] حليم بن بادة ، مرجع سابق، ص 69

[3] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 229

ب– مرحلة الاعتراف الجزئي بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي:

على الرغم من عدم الاعتراف صراحة بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات، إلا أنه نجد أنه تم النص على هذه المسؤولية ضمن بعض النصوص الخاصة، مما جعل البعض يعتبرها إقرارا جزئيا بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ومنها:

تضمن الأمر 69-107،[1] في المادة 55 منه على مساءلة الشخص المعنوي جزائيا وبشكل صريح دون أي قيد، ليشمل الأشخاص المعنوية سواء العامة أو الخاصة، إذ تنص المادة على أنه: **"عندما تكون المخالفات المتعلقة بنظام الصرف مرتكبة من قبل متصرفي وحدة معنوية أو مسيريها أو مديريها، أو أحد هؤلاء، عاملين باسم أو لحساب هذه الوحدة، تلاحق هذه الأخيرة نفسها ويحكم عليها بالعقوبات المالية المنصوص عليها في هذا الأمر فضلا عن الملاحقات الجارية بحق هؤلاء."**

غير أن المشرع سرعان ما تراجع عن تطبيق هذا الأمر، ثم عاد للنص عليه من جديد بنفس الطريقة في الأمر رقم 96-22، المتعلق بقمع ومخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.[2]

كما تنص المادة 61 من الأمر 74-37 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار،[3] على أنه: **"عندما تكون المخالفات المتعلقة بأحكام هذا الأمر مرتكبة من القائمين بالإدارة أو المسيرين أو المديرين لشخص معنوي، أو من أحدهم بالإضافة لاسم ولحساب الشخص المعنوي، يلاحق هذا الأخير بذاته وتصدر بحقه العقوبات المالية المنصوص عليها في المادتين 49 إلى 52 أعلاه، فضلا عن الملاحقات التي تجري بحق هؤلاء في حالة الخطأ العمدي."**

---

[1] أمر رقم 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969، يتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج.ر.ج، عدد 110، صادر في 31 ديسمبر 1969.

[2] الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 9 جويلية 1996، المتعلق بقمع ومخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ج، عدد 43، صادر بتاريخ 10 جويلية 1996.

[3] أمر رقم 74-37 المؤرخ في 29 أفريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر.ج، عدد38، الصادر 13 ماي 1975.

يتضح من هذا النص أنه أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصفة صريحة وواضحة، بشرط ارتكاب الجريمة من طرف أحد القائمين بالإدارة أو المسيرين أو المديرين لدى هذا الشخص المعنوي، باسمه ولحسابه، وبالتالي توقع عقوبات مالية عليه بالإضافة إلى معاقبة الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة.

وعلى خلاف الأمر 69-107 المتضمن قانون المالية لسنة 1970، نجد أن الأمر 74-37 المتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، قد حدد ضمن المادة 23 منه الأشخاص المعنوية المسؤولة بموجب هذا الأمر، وهي الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، أي تم استبعاد الأشخاص المعنوية العامة فجاء فيها: **"تخضع لأحكام الكتاب الثاني من هذا الأمر المخالفات التالية والمرتكبة من طرف الأشخاص الطبيعيين التابعين للقانون الخاص ..."**

وقد ألغي الأمر السابق الذكر بموجب القانون رقم 89-12 المؤرخ في 05جويلية 1989 المتعلق بالأسعار، الذي تخلى عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.[1]

كما نجد أن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الصادر بموجب القانون 90-36 المعدل والمتمم،[2] قد أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص إلى جانب الأشخاص الطبيعيين الممثلين أو المتصرفين الشرعيين، وهو ما جاء النص عليه في الفقرة 9 من المادة 303 منه على أنه: "... **عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص يصدر الحكم بعقوبات الحبس المستحقة وبالعقوبات الملحقة ضد المتصرفين أو الممثلين الشرعيين أو القانونيين للمجموعة ويصدر الحكم بالغرامات الجزائية المستحقة ضد المتصرفين أو الممثلين الشرعيين أو القانونيين وضد الشخص المعنوي دون الإخلال فيما يخص هذا الأخير، بالغرامات الجنائية المنصوص على تطبيقها."**

وأكد الأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم، في المادة 5 منه، على أنه تطبق على الشخص المعنوي في

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 230

[2] قانون 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990، المتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج.ر.ج، عدد 57، الصادر في 31 ديسمبر 1990.

حالة ارتكابه المخالفات الواردة في المادتين 1 و 2 من نفس الأمر، عدة عقوبات تتمثل في الغرامة، مصادرة محل الجنحة، مصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش، بالإضافة إلى المنع من مزاولة عمليات التجارة الخارجية، وعقد صفقات عمومية والدعوة العلنية إلى الادخار.

إلا أنه يستشف من هذه المادة أن المشرع لم يحدد الأشخاص المعنوية المساءلة فلم يستبعد الأشخاص المعنوية العامة، و لهذا تدارك المشرع ذلك إثر تعديل الأمر 96-22 بموجب الأمر 03-01،[1] إذ حصرت المادة 5 منه نطاق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في الأشخاص المعنوية الخاصة، مستبعدة بذلك الأشخاص المعنوية العامة.[2]

كما نصت أيضا المادة 18 من القانون رقم 03-09،[3] المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير الأسلحة، على معاقبة الشخص المعنوي على ارتكابه الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وهذا ما يعد إقرارا صريحا بمسؤولية الشخص المعنوي جزائيا.

وتعتبر هذه النصوص كبوادر وتمهيد لإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ضمن قانون العقوبات، والتي كرست بتعديل قانون العقوبات بالأمر04-15[4].

[1] الأمر 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ج، عدد 12، الصادر 23 فيفري 2003

[2] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 231

[3] قانون رقم 03-09 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة، ج.ر.ج، عدد 43، الصادر 20 جويلية 2003

[4] قانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج، عدد 71، الصادر 10 نوفمبر 2004

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية بعد تعديل قانون العقوبات

لقد أقر المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 04-15، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من خلال المادة 51 مكرر منه، إذ نصت على ما يلي: "**باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.**

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال."

وقد جاء هذا الإقرار نتيجة لما توصلت إليه معظم اللجان التي سبق أن عهد إليها بإعداد مشروع تعديل قانون العقوبات منذ 1997، وما أوصت به لجنة إصلاح العدالة في تقريريها سنة 2000.[1]

ولعل أهم الاعتبارات التي دعت إلى إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ضمن قانون العقوبات، على نحو ما جاء في كلمة وزير العدل عند تقديمه مشروع تعديل قانون العقوبات، هو اعترافه بخطورة الإجرام المرتكب من الأشخاص المعنوية، نظرا لتزايد عددها وضخامة قدراتها، مما يشكل تعديا على النظام الاقتصادي.[2]

ومن أهم الخصائص التي ميزت المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية والأشخاص المعنوية بصفة عامة في القانون الجزائري ما يلي:[3]

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 232

[2] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 83

[3] المرجع نفسه، ص 84-85

أ- تحديد الأشخاص المعنوية المسؤولة جزائيا، وهي الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، أيا كان هدفها سواء تحقيق هدف ربحي أو خيري، وبغض النظر عما إذا كان رأس مالها مملوكا للخواص أو الدولة، فيما استبعد قانون العقوبات الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

ب- اشتراط المشرع الجزائري لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، ارتكاب الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه أو لحسابه.

ج- تبني مبدأ ازدواجية المسؤولية الجزائية على غرار باقي التشريعات المقارنة، أي أن مساءلة الشخص المعنوي جزائيا لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي، سواء كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الجريمة.

د- أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التخصص، وهذا بحصر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في الحالات المنصوص عليها قانونا، أي تحديد الجرائم التي يجوز مساءلة الشخص المعنوي عنها، على خلاف الشخص الطبيعي الذي يسأل عن أية جريمة.

والملاحظ في قانون العقوبات لسنة 2004 أن المشرع الجزائري قد حدد الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي وهي:

جريمة تكوين جمعية أشرار،[1] جريمة تبييض الأموال،[2] وجريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.[3]

غير أن ذلك لم يكن كافيا، وأدى إلى إفلات الشخص المعنوي من العقاب على العديد من الجرائم الخطيرة، لغياب نص قانوني يقر مسؤوليته عن تلك الجرائم، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى توسيع نطاق الجرائم التي يسأل عنها الشخص المعنوي، بموجب القانون 06-23[4] المعدل والمتمم لقانون

[1] المواد من 176 إلى 177 مكرر 01، من قانون رقم 04-15 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

[2] المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر 07، من القانون رقم 04-15 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

[3] المواد من 394 إلى 394 مكرر 07، من القانون رقم 04-15 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

[4] قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج، عدد 84، صادر في 24 ديسمبر 2006

العقوبات، ليشمل الجرائم الواردة في المواد61 الى96 المتعلقة بالجنايات والجنح ضد أمن الدولة وكذا الجنايات والجنح الواقعة ضد الأمن العمومي، كما نصت المادة 253 مكرر من قانون العقوبات 2006، على مساءلة الشخص المعنوي جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في الفصل السابع من الباب الأول من الكتاب الثالث.

إضافة إلى الجنايات والجنح ضد الأشخاص التي يمكن أن يعاقب عليها الشخص المعنوي جزائيا والمنصوص عليها ضمن القسم الثالث والرابع والخامس من الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث، و كذا الفصل الثالث من نفس الباب.

ولقد أضاف تعديل قانون العقوبات 2009،[1] جرائم أخرى منصوص عليها في القسم الخامس مكرر من الفصل الأول من الباب الثاني المتعلقة بالجنايات والجنح ضد الأفراد (المادة303 مكرر 11).

وعليه يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم السابقة الذكر إذا توافرت شروط المادة 51 مكرر.

ولم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد، بل دعمه بنصوص أخرى وردت في العديد من القوانين الخاصة، من بينها القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير الشرعيين بها،[2] والأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، والقانون رقم06 -01 المؤرخ في 20 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.

[1] قانون رقم 09-01 المؤرخ في 21 فيفري 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج، عدد 15، صادر 08 مارس 2009

[2] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 86

أما بالنسبة للمسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية بصفة خاصة فقد جاء القانون05 -01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب،[1] المعدل والمتمم بالأمر 12-02،[2] إذ نصت الفقرة 2 من المادة 34 منه على أنه: "...**يعاقب الأشخاص المعنويون المنصوص عليهم في هذه المادة بغرامة من 10.000.000 دج إلى50.000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد.**"، ويتعلق الأمر بالمؤسسات المالية والمؤسسات والمهن غير المالية المخالفون عمدا وبصفة متكررة لتدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

كما نصت على مساءلة المؤسسات المالية ضمن قانون النقد والقرض، إذ نصت الفقرة 2 من المادة 134 على أنه يمكن للمحكمة الأمر بغلق المؤسسة التي ارتكبت فيها مخالفة المادة 76 أو 81 من نفس القانون.

وجاء أيضا في المادة 135 على أنه تعاقب الهيئة على العقوبات السارية على النصب في حالة مخالفة المنصوص عليه في الفقرة 1 من نفس المادة.[3]

وعليه يتضح أن المشرع الجزائري أقر المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية والأشخاص المعنوية بصفة عامة، بشرط ارتكابها من طرف أحد ممثليها أو أجهزتها، لحسابها، إضافة إلى إمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص فقط مستثنيا بذلك الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام.

[1] قانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، المعدل والمتمم.

[2] أمر 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012، يعدل ويتمم القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر، عدد08، الصادر 18 فيفري 2012

[3] تنص المادة 135 من قانون النقد والقرض: " يمنع كل من حكم عليه بموجب المادة 134 أعلاه، بسبب مخالفة المادة 80 من الأمر، من ممارسة نشاط بأي شكل من الأشكال في بنك أو مؤسسة مالية أو في أي فرع من فروع هذه البنوك أو المؤسسات المالية ويتعرض المذنب والهيئة التي تستخدمه للعقوبة السارية على النصب في حالة مخالفة هذا المنع".

المبحث الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

لقد أصبحت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أمرا مفروضا وواقعا ملموسا، إذ أقرتها أغلب التشريعات سواء بصفة عامة أو استثنائية، متجاوزة بذلك الرأي المنكر لهذه المسؤولية، الأمر الذي استدعى تنظيم أحكامها والنص على الشروط الواجب توافرها لقيامها، وهما شرطان أساسيان سنتطرق لهما تباعا، ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل المؤسسة المالية (المطلب الأول)، ارتكاب الجريمة لحساب أو باسم وبوسائل المؤسسة المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل المؤسسة المالية

إن المؤسسة المالية كائن غير مجسم لا يمكنها مباشرة نشاطها الإجرامي بنفسها، إلا عن طريق أحد أعضائها الطبيعيين المكونين لها أو أحد ممثليها، فهم بمثابة اليد التي تعمل والرأس الذي يفكر.[1]

وعليه يشترط لقيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية وفقا للقانون الجزائري أن تكون الأفعال المجرمة قد ارتكبت من طرف أحد أجهزتها Organes أو أحد ممثليها الشرعيين représentants légaux، على غرار المشرع الفرنسي الذي حصرهم أيضا في أحد أجهزتها أو ممثليها، دون أن يؤكد على صفة الممثل الشرعي مثلما فعل المشرع الجزائري.[2]

وعليه سنحاول في هذا المطلب تحديد المقصود بممثل المؤسسة المالية وكيفية اكتسابه لهذه الصفة (الفرع الأول) والمقصود بأجهزة المؤسسة المالية (الفرع الثاني).

[1] زينب سالم، مرجع سابق، ص 71

[2] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 197

الفرع الأول: ارتكاب الجريمة من طرف ممثل المؤسسة المالية

يشترط المشرع الجزائري لإسناد المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية أن يتم ارتكاب الجريمة من طرف ممثلها الشرعي، وذلك بموجب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، دون تحديد المقصود بالممثل الشرعي، لذا سيتم التعرض لتعريف الممثل الشرعي للمؤسسة المالية (أولا) ثم الشروط الواجب توفرها في ممثل المؤسسة المالية (ثانيا).

أولا: تعريف الممثل الشرعي

يعرف الممثل بصفة عامة على أنه: "كل شخص ينوب عن شخص آخر في اتخاذ القرارات باسمه والتوقيع عنه، أي من له تفويض بالإمضاء عن شخص آخر سواء شخص طبيعي أو معنوي."[1]

ولقد ذهب الشراح إلى التفرقة بين العضو (Organe) وبين الممثل (Représentant) ويوضح الأستاذ مستير هذه التفرقة بقوله: "إن العضو هو الفرد أو مجموعة الأفراد المنوط بهم اتخاذ قرار ما باسم الشخص المعنوي، أما الممثل فيناط به مجرد وظيفة بسيطة يشغلها ولا تعد القرارات التي يتخذها صادرة مباشرة عن الشخص المعنوي."[2]

فالممثل ليس بالضرورة عضوا، ذلك أن العضو هو من أسندت إليه بمقتضى القانون أو بموجب العقد التأسيسي مهام الإدارة والتسيير باسم الشخص المعنوي، في حين يعتبر العضو، الشخص الطبيعي الذي ينفذ سياسة الشخص المعنوي في تعاملاته مع الغير.[3]

غير أن أغلب التشريعات لم تعطي أي أهمية لهذه التفرقة، فقانون العقوبات السوري واللبناني والأردني نصوا على أن الأشخاص المعنوية مسؤولة جزائيا عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها.[4] أي وسعوا من نطاق مسؤولية الشخص المعنوي لتشمل أعمال جميع العاملين لديه.

---

[1] سعدية العيد، مرجع سابق، ص 107

[2] محمود داوود يعقوب، مرجع سابق، ص 302

[3] محمد مزوالي، المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري في القانون الفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 114

[4] محمود داوود يعقوب، مرجع سابق، ص 302-303

كما أن المشرع الفرنسي لم يفرق بين العضو أو الممثل، إلا أنه استخدم في المادة 121-02 منه مصطلح "ممثلا" ليكون مصطلحا شاملا، إلا أنه ميال لعدم اعتبار العامل ممثلا وبالتالي فتصرفاته لا تلزم الشخص المعنوي، إلا إذا حصل على تفويض صحيح من رئيسه.[1]

أما بالرجوع للمشرع الجزائري فنجده نص صراحة في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات وكذا المادة 5 من الأمر 96-22 المعدلة بموجب المادة 02 من الأمر 10-03،[2] على أنه يسأل الشخص المعنوي على تصرفات ممثله الشرعي، الذي جاء تعريفه بموجب المادة 65 مكرر2 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:"....**الشخص الطبيعي الذي يخول له القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله.**"

يتضح من نص المادة أن المشرع قد حصر الممثل في الشخص الطبيعي الذي منحه القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا بتمثيله.

كما يقصد بالممثلين الشرعيين الأشخاص الطبيعيين الذين لهم السلطة القانونية أو الاتفاقية في التصرف باسم الشخص المعنوي، والسلطة القانونية يكون مصدرها القانون مباشرة، أما السلطة الاتفاقية فيكون مصدرها العقد أو نظام تأسيس الشركة.[3]

وباعتبار المؤسسة المالية شركة مساهمة حسب ما ورد في نص المادة 83 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، فهي تخضع لأحكام القانون التجاري، وبالتالي فالشخص الطبيعي الذي خول له القانون تمثيل شركة ذات أسهم هو الرئيس المدير العام،[4] وإذا كانت الشركة مسيرة من قبل مجلس مديرين Directoire، فإن ممثلها القانوني هو رئيس مجلس المديرين.[5]

---

[1] محمود داوود يعقوب، مرجع سابق، ص 304

[2] أمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج، عدد 50، صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010، يعدل ويتمم الأمر 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

[3] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 206-207

[4] انظر المادة 638 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[5] انظر المادة 638 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

كما تشير المادة 639 من القانون التجاري إلى أنه يجوز لمجلس إدارة شركة ذات أسهم، أن يكلف شخص واحد أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعد الرئيس كمديرين وذلك بناء على اقتراح المدير العام، كما يمكن تعيين ممثل للشركة ضمن القانون الأساسي للشركة.[1]

أما في المجال المصرفي فقد عرف ممثل المؤسسة المالية في المادة 2 من النظام رقم 92-05،[2] المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، وحدد مركزه وفقا لثلاث صفات وهي:

1-المتصرفون الإداريون: هم الأشخاص الطبيعيون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات والأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الأشخاص المعنويين في مجلس إدارة هذه المؤسسات ورؤسائها.

2-المسير: هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ قرارات -باسم المؤسسة- تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج.

3-الممثل: هو كل شخص يمثل مؤسسة ولو مؤقتا سواء أكان له حق التوقيع أو لا، وتجدر الإشارة إلى أنه اشترط المشرع الجزائري بموجب قانون النقد والقرض، مجموعة من الشروط لاكتساب صفة ممثل المؤسسة المالية والآتي بيانها.

[1] أحسن بوسقيعة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، (تعليق على القرار رقم 613327، الصادر بتاريخ 28-04-2011، عن غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثالث، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص 298)، عدد 01، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2012، ص 20-21

[2] نظام رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج.ر.ج، عدد 08، الصادر 07 فيفري 1993.

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في ممثل المؤسسة المالية

نص المشرع الجزائري في المادة 80 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على الشروط الواجب توافرها في ممثل المؤسسة المالية إذ نصت على أنه:"لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوا في مجلس إدارتها وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها، بأي صفة كانت، أو أن يخول حق التوقيع عنها، وذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة، لعمال تأطير هذه المؤسسات:

إذا حكم عليه بسبب ما يأتي:

أ- جناية.

ب- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة.

ج- حجز عمدي دون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.

د- الإفلاس

هـ- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.

و- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية.

ز- مخالفة قوانين الشركات.

ح- إخفاء التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.

ط- كل مخالفة ترتبط بالاتجار بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال و الإرهاب.

إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي، فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة.

إذا أعلن إفلاسه أو الحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو الخارج ما لم يرد له الاعتبار.

بالإضافة إلي الشروط السابقة نصت المادة 04 من النظام 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، على شروط أخرى من الواجب توافرها في المستخدمين المسيرين وهي:

– أن يتصرفوا بطريقة سليمة وأن لا يرتكبوا أخطاء مهنية تتسبب في خسائر للمؤسسة وزبائنها، لاسيما المودعون لديها أو تعرضهم لأخطار غير اعتيادية أو غير مألوفة.

– أن تتوفر فيهم صفات كافية من حيث الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير.

و أوجبت المادة 06 من نفس النظام أن تتوفر في المسير دائما متطلبات الشرف والأخلاق، سواء قبل تعيينه أو أثناء ممارسة وظائفه.

ومن جهة أخرى نص القانون التجاري على الشروط العامة الواجب توافرها في ممثل المؤسسة المالية باعتبارها شركة مساهمة.[1]

وعليه فيشترط في ممثل المؤسسة المالية أن يكون من ذوي الكفاءات في المجال المصرفي، وان تتوفر فيه متطلبات الشرف والأخلاق وأن يتصرف بطريقة سليمة ولا يقع في أخطاء مهنية جسيمة، وأن لا يكون قد حكم عليه لجناية أو جنحة كما سبق بيانه.

[1] سعدية العيد، مرجع سابق، ص 112

الفرع الثاني: ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة المؤسسة المالية

نص المشرع الجزائري في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات وكذا المادة 05 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم، على أنه تسأل الأشخاص المعنوية عن الجرائم التي ترتكب لحسابها من طرف أجهزتها أو ممثليها، وبالتالي لا تسأل المؤسسات المالية جزائيا إلا عن الأفعال الإيجابية أو السلبية الصادرة عن أجهزتها أو ممثليها.

فما المقصود بهذه الأجهزة ؟ وما هي الأجهزة التي يترتب عنها مساءلة المؤسسة المالية جزائيا؟

أولا: المقصود بأجهزة المؤسسة المالية

يقصد بأجهزة الشخص المعنوي بصفة عامة "كل كيان مؤهل لاتخاذ القرارات أو تطبيقها ممن يخول لهم القانون أو النظام الأساسي لهذا الشخص المعنوي، سلطة إدارته والتصرف باسمه."[1]

أي الأشخاص الذين يشغلون وظائف عليا لدى الشخص المعنوي تؤهلهم لاتخاذ القرارات باسمه ولحسابه والتعبير عن إرادته.

كما يذهب الفقه إلى اعتبار العضو، الهيكل الإداري الذي يتكون منه الشخص المعنوي بموجب نظامه الأساسي،[2] وقد يكون العضو كذلك شخصا وحيدا مثل المسير، الرئيس المدير العام.

وبالرجوع إلى المادة 51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والمادة 121-02 من قانون العقوبات الفرنسي، نجدها لم تفرق بين أجهزة التسيير لدى الشخص المعنوي التي هي أيضا أجهزة التمثيل فيها، أي الممثلين الشرعيين لها، وأجهزة المراقبة فيها، ولا بين الأجهزة الجماعية كمجلس الإدارة، والأجهزة الفردية مثل المدير ورئيس مجلس الإدارة.[3]

---

[1] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 199

[2] Mascala Corinne, Amauger-Lattes, Marie-Cécile, les évolution de la responsabilité pénale des personnes morale en droit de l'entreprise, in: La personnalité juridique (en ligne), Toulouse: presse de l'université Toulouse 01 capitole 2013(généré le 14/05/2019) Disponible sur internet:http://books.opénedition.org/putc/3052.ISBN:9782379280429 DOI:10:4000/books.putc.3025

[3] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 200

ويمكن التأكد من صفة العضو بالرجوع إلى القانون الأساسي للشخص المعنوي أو لائحته الداخلية أو قرارات الجمعية العامة،[1] وعليه باعتبار المؤسسة المالية تؤسس في صورة شركة مساهمة، فإنها تخضع إلى قواعد القانون المصرفي وأحكام القانون التجاري.

وبهذا لتحديد أجهزة المؤسسة المالية، التي يترتب عن أفعالهم مساءلة هذه الأخيرة جزائيا، يقتضي النظر في النصوص القانونية المصرفية، ونصوص القانون التجاري.

ثانيا: الأجهزة التي تسأل المؤسسة المالية عن تصرفاتهم

تنص المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، على أنه:"يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة."

فمن جهة نصت المادة 02 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية،[2] على الأجهزة الإدارية المكونة للمؤسسة المالية وهي:

- **جهاز تنفيذي**.
- **هيئة المداولة**: وهي مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة.
- **لجنة التدقيق**.

ومن جهة أخرى، فحسب القانون التجاري تباشر إدارة شركة المساهمة بواسطة أجهزة متعددة، مختلفة في اختصاصها ومتفاوتة في قوتها، وتتمثل هذه الأجهزة في مجلس الإدارة، الجمعية العامة، ومجلس المراقبة.[3]

وبهذا يتضح لنا أن المؤسسة المالية تتضمن الهياكل الإدارية التالية: مجلس الإدارة، الجمعية العامة، مجلس المراقبة ومحافظو الحسابات.

---

[1] ويزة بلعسلي ، مرجع سابق، ص 184

[2] نظام رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر، عدد47 المؤرخ في 29 أوت 2012

[3] محمد فريد العريني، الشركات التجارية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 236

أ- مجلس الإدارة:

الأصل أن إدارة المؤسسة من حق المساهمين جميعا، الذين يجتمعون في جمعية عامة، إلا أن كثرة المساهمين تحول دون عقد جمعية عامة في فترات متقاربة، لذا تتولى الإدارة الفعلية للشركة هيئة محدودة العدد وهي مجلس الإدارة.[1]

يتألف مجلس الإدارة من 03 أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضوا على الأكثر، يتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي، دون أن يتجاوز ذلك ست(6) سنوات.[2]

ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيسا شريطة أن يكون شخصا طبيعيا وذلك تحت طائلة بطلان التعيين، كما يحدد مجلس الإدارة أجره، ويعين الرئيس لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة، وهو قابل لإعادة انتخابه ويجوز لمجلس الإدارة أن يعزله في أي وقت.[3]

يذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بأن رئيس مجلس الإدارة، وبصفته هذه، قد يلعب دورا مهما في توجيه مجلس الإدارة، يكون له تأثير قوي على سائر أعضاء المجلس في اتخاذ القرارات.[4]

ويتولى تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة، فيمثل الشركة في علاقاتها مع الغير، ويتمتع الرئيس بالسلطة الواسعة للتصرف باسم الشركة، مع مراعاة السلطات المخصصة لجمعيات المساهمين، ولمجلس الإدارة.[5]

أما بالنسبة لمجلس الإدارة فيتولى سلطات هامة، فله صلاحية القيام بجميع الأعمال التي تستوجب سير المشاريع التجارية وكذا سير الإدارة، وبالتالي فله أعمال الإدارة وأعمال التصرف،

---

[1] عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 141

[2] انظر المواد 601 و611 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري، ج.ر، عدد 27، صادر في 25 أفريل 1993

[3] انظر المادة 635 و636 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[4] الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الحادي عشر، الشركة المغفلة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 75

[5] انظر المادة 622 و638 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

كما له إبرام العقود باسم المؤسسة المالية، إلا أن بعض العقود والتصرفات تستوجب إذنا من الجمعية العامة للمساهمين، مثل عقد القرض.[1]

كما يجوز لمجلس الإدارة، بناء على اقتراح الرئيس، أن يكلف شخصا واحدا أو اثنين من الأشخاص الطبيعيين ليساعدا الرئيس كمديرين عامين ويحدد بالاتفاق مع رئيسه مدى ومدة السلطات المخولة للمديرين العامين.[2]

ب- مجلس المديرين ومجلس المراقبة:

أضاف المشرع الجزائري، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للقانون التجاري الجزائري، قسم فرعي ثاني يتضمن جهازين إداريين جديدين لشركة المساهمة، مجلس المديرين ومجلس المراقبة.

1- مجلس المديرين:

نصت المادة 64 من التقنين التجاري، على أنه يدير الشركة المساهمة مجلس مديرين يتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء، ويمارس وظائفه تحت رقابة مجلس المراقبة.

يتم تعيين أعضاء مجلس المديرين من طرف مجلس المراقبة، وتسند الرئاسة لأحدهم وينبغي أن يكون جميع أعضائه أشخاصا طبيعيين.[3]

يتمتع مجلس المديرين بسلطات واسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف ويمارس هذه السلطات في حدود موضوع الشركة مع مراعاة السلطات المخولة لمجلس المراقبة وجمعية المساهمين.[4]

كما أكدت المادة 649 من القانون التجاري، على أنه تكون الشركة ملزمة في علاقاتها مع الغير حتى بأعمال مجلس المديرين غير التابعة لموضوع الشركة، ما لم يثبت أن الغير كان يعلم أن العمل

[1] علي نديم الحمصي، مرجع سابق، ص 132

[2] انظر المادة 639 و641 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[3] انظر المادة 644 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[4] انظر المادة 648 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكن تجاهله نظرا للظروف مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البنية.

2- مجلس المراقبة:

للجمعية العامة للمساهمين حق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة، لذا أوجب القانون إنشاء مجلس مراقبة،[1] يتكون هذا الأخير من7 أعضاء على الأقل، واثني عشر عضوا على الأكثر، يتم انتخابهم من طرف الجمعية العامة لمدة لا تتجاوز 6 سنوات، كما يمكن تعيينهم من طرف الجمعية التأسيسية لمدة لا تتجاوز 3 سنوات، وفي حالة الدمج أو الانفصال يمكن تعيينهم من الجمعية العامة العادية،[2] ويمكن أن يتجاوز عدد الأعضاء المقدر ب12 عضوا، حتى يعادل العدد الإجمالي لأعضاء مجلس المراقبة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر في الشركات المدمجة وذلك دون أن يتجاوز العدد أربعا وعشرين عضوا.[3]

إضافة إلى ذلك يجوز تعيين شخص معنوي في مجلس المراقبة، يكون له ممثل دائم، بحيث يخضع لجميع الشروط والالتزامات ويتحمل المسؤولية الجزائية والمدنية عنه كما لو كان عضوا باسمه الخاص.[4]

يختص مجلس المراقبة بالقيام بمهمة الرقابة الدائمة للشركة، فله الحق في إجراء الرقابة التي يراها ضرورية في أي وقت من السنة. ويمكنه الاطلاع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته.كما يبت ويقدم ملاحظاته في التقارير المقدمة له من مجلس المديرين مرة كل3 أشهر وعند نهاية كل سنة مالية، وكذا مراجعة ومراقبة الوثائق المتعلقة بالشركة.[5]

[1] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 142

[2] انظر المادة 662 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[3] انظر المادة 658 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[4] انظر المادة 654، من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[5] انظر المواد 655، 656، من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

يعتبر أعضاء مجلس المراقبة مسؤولين عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة وكالتهم، ولا يتحملون أي مسؤولية بسبب أعمال التسيير ونتائجها، إلا أنه يمكن اعتبارهم مسؤولين مدنيا عن الجنح التي يرتكبها أعضاء مجلس المديرين في حالة علمهم بها وعدم إخبار الجمعية العامة بذلك.

بالرغم من ذلك إلا أنه من الناحية العملية لا يتصور قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية عن أعمالهم، نظرا لمهامهم المتعلقة بالرقابة.

ج- الجمعية العامة للمساهمين:

تعتبر الجمعية العامة للمساهمين السلطة العليا في المؤسسة المالية، ومصدر السلطات فيها، باعتبارها الجهاز الذي يضم جميع المساهمين، فهي من تعين أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة وتشرف على أعمالهم.[1]

بالرجوع للقانون التجاري الجزائري نجد أن الجمعية العامة للمساهمين تنقسم إلى ثلاثة أنواع:

1- الجمعية العامة التأسيسية:(Assemblée générale constitutive):

تنعقد الجمعية العامة التأسيسية خلال فترة التأسيس لمراقبة أعمال التأسيس، وتقييم الحصص العينية والموافقة على نظام المؤسسة المالية والمصادقة على اختيار أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة.[2]

كما تقوم بالتثبت في رأس مال المؤسسة المالية والفصل في تقدير الحصص العينية، وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي للمؤسسة.[3]

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات، الجزء الثاني عشر، الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 09

[2] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 144

[3] انظر المادة 600 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

2- الجمعية العامة العادية:(Assemblée générale ordinaire):

تجتمع هذه الجمعية مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية،[1] لمناقشة إدارة الشركة، والبت في حساباتها السنوية وتحديد الأرباح المقرر توزيعها، وتعيين أعضاء مجلس الإدارة ومجلس الرقابة عند انتهاء مدتهم، ولا تتوقف مهام هذه الجمعية إلا بانقضاء المؤسسة المالية وزوال شخصيتها المعنوية.[2]

ولصحة انقضاء الجمعية لابد من حضور مساهمين يمثلون ربع الأسهم على الأقل التي لها حق التصويت في الدعوة الأولى، ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية.[3]

وقرارات الجمعية العامة العادية تصدر بالأغلبية المطلقة لأصوات المساهمين الحاضرين والغائبين، وتبطل هذه القرارات إذا خالفت أحكام القانون أو نظام المؤسسة المالية، أو إذا كانت مشوبة بالغش أو إساءة استعمال السلطة.[4]

3- الجمعية العامة غير العادية:(Assemblée générale extraordinaire):

تخضع الجمعية العامة غير العادية لنفس أحكام الجمعية العامة العادية من جانب التكوين والدعوة إلى الانعقاد، إلا أنها تختلف عنها في أنها تنعقد في دورات استثنائية كلما دعت الحاجة.[5]

كما لا يصح تداولها إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون نصف الأسهم على الأقل في الدورة الأولى وعلى ربع الأسهم ذات الحق في التصويت في الدورة الثانية، وفي حالة عدم اكتمال النصاب جاز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر من يوم استدعائها.[6]

---

[1] انظر المادة 676 فقرة 01 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[2] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 144

[3] انظر المادة 675 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[4] علي نديم الحمصي، مرجع سابق، ص 136

[5] سعدية العيد، مرجع سابق، ص 115

[6] انظر المادة 674 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

وتختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحية تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، لكن ليس بصفة مطلقة، وإنما ترد عليه بعض الاستثناءات:

– لا يجوز زيادة التزامات المساهمين كرفع القيمة الاسمية للأسهم، ماعدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة.[1]

– لا يمكن للجمعية العامة غير العادية إجبار المساهمين على اكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس المال، أو تحويل شركة مساهمة إلى شركة تضامن لأن المساهم يصبح مسؤولا مسؤولية شخصية عن ديون الشركة، إلا إذا اتفق كل الشركاء على خلاف ذلك.[2]

– ولا يجوز للجمعية العامة غير العادية المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدها بصفته شريكا كالحق في الحضور والتصويت في الجمعية العامة.

– لا يجوز للجمعية تغيير غرض الشركة الأصلي.[3]

كما تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها باتخاذ قرار زيادة رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالات،[4] وتحدد هذه الجمعية بناء على تقرير مجلس الأمن أو أو مجلس المديرين وبناء على تقرير خاص من مندوب الحسابات، سعر الإصدار أو شروط تحديد هذا السعر.

إضافة إلى ذلك تقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال، ولها أن تفوض إلى مجلس الإدارة أو لمجلس المديرين –حسب الحالة– كل الصلاحيات لتحقيقه، مع عدم جواز المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين.[5]

[1] انظر المادة 674 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[2] المادة715 مكرر 17 من قانون التجاري، المعدل والمتمم.

[3] عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 146

[4] المادة 691 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

[5] انظر المادة 712 من القانون التجاري، المعدل والمتمم.

غير أنه وان اختلفت أنواع الجمعيات العمومية، سواء تأسيسية، عادية أو غير عادية، فهي ليست مختلفة في جوهرها، لأن كل من هذه الجمعيات تتكون من المساهمين في الشركة، وهدفها الأساسي هو اتخاذ القرارات اللازمة لإدارة الشركة.[1]

وبهذا تعد الجمعيات العامة أهم جهاز إداري داخل المؤسسة المالية، يتخذ من خلالها أهم القرارات المتعلقة بإداراتها، وبالتالي فإن ارتكاب أي فعل جرمي من طرف أحد أعضاء الجمعية العامة، يترتب عليه إدانة المؤسسة المالية ومساءلتها جزائيا.

د- محافظو الحسابات:

يعد محافظو الحسابات أحد الهيئات الإدارية التي خول لها الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، صلاحية المراقبة على المؤسسات المالية، إذ أوجبت المادة 100 من نفس الأمر على كل مؤسسة مالية وعلى كل فرع من فروعها، بعد رأي اللجنة المصرفية، تعيين محافظين للحسابات على الأقل، مسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات.

كما نصت المادة 715 مكرر4 من القانون التجاري، على أنه: تختص الجمعية العامة العادية للمساهمين بتعيين مندوبا للحسابات أو أكثر، تعهد إليهم مهمة الرقابة الداخلية، يتم اختيارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصف الوطني لمدة ثلاث سنوات، وهو ما أكدته المادة 26 من القانون10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.[2]

يتولى محافظو الحسابات مهام واسعة في مجال الرقابة، منها ما يتعلق بدور محافظ الحسابات ضمن الشركات بصفة عامة، وهو ما جاء النص عليه ضمن القانون التجاري والقانون10-01، ومنها ما يتعلق بدور محافظ الحسابات في البنوك والمؤسسات المالية دون سواها، والتي سنحاول تناولها بشكل مفصل في الفصل الثاني من الباب الثاني.

[1] إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء 12، الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة، مرجع سابق، ص 16

[2] القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر.ج، عدد 42، الصادر في 11 جويلية 2010.

إلا أنه يمكن القول أنها تكمن بشكل أساسي في مراقبة أعمال المؤسسة المالية، والتصديق على صحة حساباتها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به.[1]

كما منحه القانون سلطة التبليغ عن الأفعال غير القانونية التي يكتشفها أثناء تأديته لمهامه الرقابية وذلك لجهات معينة وهي: الشركاء، وكيل الجمهورية، ومحافظ بنك الجزائر.[2]

وبالتالي فأي تقصير في القيام بالتزاماته القانونية، يترتب عنه قيام مسؤوليته، وفي حالة امتناعه أو قيامه بأفعال جرمية لحساب المؤسسة المالية، تسأل عنها المؤسسة جزائيا.

وعليه يتضح مما سبق أن المشرع الجزائري قد ضيق من نظام تطبيق هذا الشرط وحصر نطاق المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية في الجرائم المرتكبة من قبل أجهزته وممثليه فقط، دون توسيعها لتشمل جميع عماله وتابعيه، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي في المادة121-02 من قانون العقوبات الفرنسي.[3]

ويرجع ذلك لقيام أجهزة وممثلي المؤسسة المالية باتخاذ القرارات الجوهرية على أساس السلطة المخولة لهم بموجب نظام المؤسسة،[4] أي إمكانية التعبير عن إرادة المؤسسة المالية وهو ما لا يتصور قيامه من قبل العامل البسيط.

---

[1] انظر المادة 22 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

[2] أميرة حديد، استقلالية محافظ الحسابات في ظل القانون المصرفي الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018، الجزائر، ص 217

[3] Art 121-2 du code pénal français: « Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.
Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.
La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3. »

[4] مخلد إبراهيم الزعبي، مرجع سابق، ص 188

ومن تطبيقات هذا الشرط في القضاء الفرنسي نقض محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 2000/01/18 الحكم الصادر بإدانة الشركة الوطنية للسكك الحديدية عن جنحة القتل الخطأ، معتبرة أن محكمة الاستئناف لم تستند إلى أساس قانوني، لأنها لم تبين أن منفذ الجريمة جهازا أو ممثلا للشخص المعنوي.[1]

أما في القضاء الجزائري فلقد أصدرت غرف الجنح والمخالفات، القسم الثالث، بالمحكمة العليا بتاريخ 2011/04/28 سبعة قرارات مهمة، نقضت فيها قرارات صادرة عن مجلس قضاء الجزائر قضت بإدانة "بنك سوسيتي جينرال الجزائر" كشخص معنوي ومدير الوكالة كشخص طبيعي عن جنحة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

وبتت هذه القرارات بصفة صريحة في مسألتين وهما المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وشروط تطبيقها، وكذا مخالفات التنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال التي تسأل عنها جزائيا البنوك والمؤسسات المالية.[2]

ففي القرار رقم 613327 ألغت المحكمة العليا القرار المطعون فيه، على أساس أن قضاة المجلس خالفوا نص المادة 05 من الأمر رقم 96- 22 المتعلق بقمع ومخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم، بإدانتهم للبنك كشخص معنوي، بالرغم من عدم توفر شروط تطبيق المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.[3]

فجاء في قرار المحكمة العليا أن مدير وكالة بنكية ليس ممثلا شرعيا للبنك بمفهوم المادة 05 من الأمر 96-22 المعدل والمتمم والمادة 65 مكرر02 من قانون الإجراءات الجزائية، فلم يفوض له القانون تمثيل البنك ولم يثبت من القانون الأساسي أنه مفوض لتمثيل البنك، كما لا يعد مدير الوكالة من أجهزة الشخص المعنوي باعتباره شركة ذات أسهم، وعليه ينتفي شرط من شروط مساءلة الشخص المعنوي، ويترتب عليه عدم مساءلة البنك عن المخالفات التي يرتكبها مدير الوكالة.[4]

[1] محمد حزيط، مرجع سابق، ص 205

[2] أحسن بوسقيعة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، مرجع سابق، ص 16

[3] المرجع نفسه، ص 18

[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سابق، ص 237

المطلب الثاني: ارتكاب الجريمة لحساب أو باسم ووسائل المؤسسة المالية

إضافة إلى شرط ارتكاب الجريمة من قبل ممثل أو جهاز المؤسسة المالية اشترطت أغلب التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري أن تكون هذه الجريمة قد ارتكبت لحساب المؤسسة المالية (الفرع الأول) أو باسمها ووسائلها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ارتكاب الجريمة لحساب المؤسسة المالية

نصت المادة51 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والمادة121-2 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه لكي تسند جريمة ما للشخص المعنوي، يجب أن تكون قد ارتكبت لحسابه من قبل أحد أجهزته أو ممثليه، إلا أن كلا المشرعين الفرنسي والجزائري لم يعرفا عبارة "لحساب"، مما يثير العديد من الإشكالات لدى القضاة ورجال القانون، فهل يفهم من هذه العبارة أنه يجب أن يكون الشخص المعنوي قد استفاد فقط من الجريمة، أم أنه يجب أن يكون قد ساهم في اتخاذ القرار لارتكابها؟[1]

ولهذا حاول الفقه تعريف وتفسير معنى عبارة "لحساب"، فأخذ البعض بالمعنى الواسع لهذه العبارة، إذ يقصد بها أن الجريمة قد ارتكبت بهدف تحقيق مصلحة له، أي تحقيق ربح أو فائدة أو تجنب خسارة، ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، محققة أو احتمالية،[2] لأنه في حالة الأخذ بالمعنى الضيق لعبارة "لحساب"، يجعل من تطبيق هذا الشرط مقتصرا على الجرائم العمدية فقط دون غيرها.

كما أن الفقهاء الذين يأخذون بفكرة الفائدة أو الربح، ذهبوا إلى القول بضرورة أن تجلب الجريمة فعلا الربح للشخص المعنوي، فإذا ارتكبت هذه الجريمة، ولسبب ما لم تحقق أي فائدة للكائن المعنوي، فإنه لا يعاقب.[3]

[1] أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 279

[2] مخلد إبراهيم الزعبي، مرجع سابق، ص 194

[3] أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 283

وعليه فالرأي الراجح، أنه يكفي لتحقق شرط ارتكاب الجريمة لحساب المؤسسة المالية، أن تكون الأفعال الجرمية قد ارتكبت للوصول إلى منفعة لها، حتى ولو لم يتم الحصول على تلك المنفعة، طالما أن نية الشخص الطبيعي اتجهت إلى ذلك.

ويترتب على ذلك عدم إمكانية مساءلة المؤسسة المالية عن الجرائم التي يرتكبها ممثليها أو أجهزتها، إذا كانت تهدف إلى أغراض شخصية لمرتكب الجريمة أو شخص آخر، وهو ما عبر عنه مقرر اللجنة أمام الجمعية الوطنية الفرنسية حيث قال: "ارتكاب الجرائم لحساب العون الشخصي لا تقوم بها إلا مسؤوليته الشخصية."[1]

الفرع الثاني: ارتكاب الجرائم باسم أو بوسائل المؤسسة المالية

يشترط بعض الفقه وبعض التشريعات لإقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، أن يتم ارتكاب الجريمة باسمه ولحسابه، ولقد ورد هذا الشرط ضمن قانون العقوبات السوري، اللبناني والأردني، فنصت المادة 209 من قانون العقوبات السوري، والمادة210 من قانون العقوبات اللبناني، وكذا الفقرة 02 من المادة 74 من قانون العقوبات الأردني، على أنه تسأل الهيئات المعنوية جزائيا عن أعمال مديريها وإدارتها وممثليها وعمالها، عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها.

ويلاحظ أن هذه التشريعات لم تعتمد عل شرط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، وإنما اعتمدت على وجوب توفر أحد الشرطين، إما ارتكاب الجريمة باسم الشخص المعنوي، أو بإحدى وسائله، في حين أن المشرع المصري والقطري والسعودي وضع شرطين وهما: لحسابها أو باسمها، أما المشرع التونسي فقد أقر شرطا واحدا مزدوجا وهو باسم ولحساب الذات المعنوية.[2]

واختلاف التشريعات في تحديد هذا الشرط، باستعمال عبارات مختلفة "باسم" و"لحساب" و"بإحدى وسائل" الشخص المعنوي، يترتب عنه حتما نتائج مختلفة ومتباينة عند البحث في مسؤولية الذات المعنوية.

[1] محمود داوود يعقوب، مرجع سابق، ص 314

[2] المرجع نفسه، ص 318

فارتكاب الجريمة باسم المؤسسة المالية يختلف عن ارتكابها لمصلحتها أو منفعتها، لأنه يمكن ارتكاب عمل باسمها دون أن يجلب ذلك منفعة لها.

أما عبارة "بإحدى وسائل الشخص المعنوي" فيقصد بها أن الفعل الجرمي المرتكب من بين الأعمال التي يقوم بها عادة ممثلو أو أجهزة الشخص المعنوي ضمن صلاحياتهم، وأن تكون الوسائل المستعملة في الجريمة هي تلك التي وضعها الشخص المعنوي تحت تصرفهم لقيامهم بهذا العمل الجرمي، وحصر الوسائل على هذا الشكل يمكن الشخص المعنوي من إجراء الرقابة عليها بصورة فعلية، طالما أن هذه الوسائل يمكن أن يساء استخدامها للقيام بالجريمة.[1]

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها أنه إذا أصدر المشتكى عليه شيكا باسم الشركة التي يمثلها وليس بصفته الشخصية فإنه لا يجوز معاقبته على الفعل، بل تكون الشركة ذاتها مسؤولة، ولو كان القانون يريد اعتبار الشخص الذي يصدر شيكا في هذه الحالة مسؤولا لكان أورد نصا استثنائيا.

كما قضت في حكم آخر بأنه إذا لم يصدر المشتكى عليه الشيك موضوع التهمة بصفته الشخصية وأصدره باسم الشركة، فإن الشركة تكون مسؤولة جزائيا، وليس المشتكى عليه.[2]

كذلك أصدرت محكمة التمييز اللبنانية، في إحدى قراراتها للفصل في قضية متورط فيها شخص معنوي بقولها: "إن الوسائل التي يقدمها البنك لمدير يعمل عنده في مجال قيامه بمهمته ليس في عدادها (وسيلة التزوير)، ويعتبر البنك مسؤولا جزائيا عن عمل هذا المدير، إذا ما قام هذا الأخير بمبادرته الخاصة بارتكاب جريمة تزوير في أعمال البنك، ليتمكن من الحصول على منفعة شخصية له. وبما أن الهيئة الاتهامية باعتبارها أن المدعى عليه قد قام بتزوير توقيع أحد الزبائن على الشيكات واستعمال مزور بوسائل البنك لمجرد كونه مديرا له، تكون قد أخطأت في تفسير المادة 210 من قانون العقوبات وعرضت قرارها للنقض."[3]

[1] محمود داوود يعقوب، مرجع سابق، ص 317

[2] مخلد إبراهيم الزعبي، مرجع سابق، ص 202

[3] حليم بن بادة ، مرجع سابق، ص 182

يتضح أن تطبيق هذين الشرطين سواء عن طريق التخيير أو تطبيقهما كشرط واحد مزدوج بمعنى اشتراط ارتكاب الجريمة باسم ووسائل الشخص المعنوي، يثير العديد من الإشكالات، خاصة إمكانية إفلات الأشخاص الطبيعية من المسؤولية الجزائية. كما لا يتصور إسناد الجريمة للشخص المعنوي وهي لم ترتكب لحسابه أو مصلحته.

هذا ما دفع بالمشرع الجزائري للتخلي عن مصطلح "باسم" الذي كان واردا في المادة 55 من الأمر رقم 69-107 المتضمن قانون المالية لسنة 1970[1] والتي نصت على أنه: **"عندما تكون المخالفات المتعلقة بنظام الصرف مرتكبة من قبل متصرفي وحدة معنوية أو مسيريها أو مديريها، أو أحد هؤلاء، عاملين باسم أو لحساب هذه الوحدة، تلاحق هذه الأخيرة نفسها ويحكم عليها بالعقوبات المالية المنصوص عليها في الأمر"**، واستبدالها بمصطلح "لحساب" الشخص المعنوي الواردة في الأمر 96-22 المعدل والمتمم والأمر رقم 03-01 كونه أشمل وأكثر اتساعا.

والمشرع الفرنسي أيضا كان قد استعمل مصطلح "باسم" في مشروع قانون العقوبات لسنة 1976، بنصه "باسم ولمصلحة كل أعضاء المجموعة"، ليؤكد ذلك في المادة 38 من قانون العقوبات الفرنسي لسنة1978 على أنه ترتكب الجريمة من طرف الإرادة الواعية لأجهزة الشخص المعنوي باسمه وللمصلحة الجماعية لأعضائه.[2]

في حين أن المشرع التونسي قد نص في الفصل33 من مجلة الصرف التونسية على أنه يشترط لقيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، أن تكون الجريمة قد ارتكبت باسمه ولحسابه.[3]

وهو الراجح فقها، إذ يرى الفقهاء ضرورة أن تكون الجريمة قد ارتكبت باسم الشخص المعنوي ولحسابه، أي توافر كلا الشرطين لقيام مسؤوليته، كون الشخص الطبيعي يمكنه أن يتصرف لحساب الشخص المعنوي دون أن يملك حق التعبير عن إرادته أي التصرف باسمه، والعكس فقد

[1] الأمر رقم 69-107، المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 يتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج.ر.ج، عدد 110، الصادر في 31 ديسمبر 1970

[2] حليم بن بادة ، مرجع سابق، ص 177

[3] ويزة بلعسلي ، مرجع سابق، ص 224

يتصرف الشخص الطبيعي باسم الشخص المعنوي لتحقيق مصلحة شخصية وليس لحساب الشخص المعنوي.

وعليه كان على المشرع الجزائري النص على شرط ارتكاب الجريمة باسم ولحساب الشخص المعنوي على غرار المشرع التونسي، لكي يتفادى أي لبس في تطبيقه، كون عبارة "باسم ولحساب الشخص المعنوي" أكثر دقة.

خلاصة الباب الأول:

تعتبر المؤسسات المالية مفهوما حديثا نوعا ما فنجد أن أغلب التشريعات لم تفصل بين مفهوم البنوك والمؤسسات المالية، وإنما اعتبرت البنك نوعا من أنواعها، خلافا للمشرع الجزائري الذي ميز بينهما، ولهذا كان علينا تحديد مفهوم المؤسسات المالية وتمييزها عن البنوك ثم التطرق إلى شكلها القانوني.

فتعرف المؤسسات المالية على أنها مؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية وظيفتها القيام بالأعمال المصرفية مثل البنوك، باستثناء تلقي الأموال من الجمهور ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن.

وتنشأ هذه المؤسسات على شكل شركات مساهمة لتتخذ صفة الشخص المعنوي التي يترتب عنها تمتع المؤسسة المالية بجميع حقوق الشخص المعنوي المنصوص عليها في المادة 50 من القانون المدني الجزائري وفي المقابل، يقع على عاتقها العديد من الالتزامات التي يترتب على مخالفتها مساءلتها جزائيا.

وباعتبار المؤسسات المالية أشخاصا معنوية، كان علينا التطرق إلى ضوابط مساءلتها جزائيا خاصة بتبيان موقف المشرع الجزائري من الجدل الفقهي الذي ساد لمدة طويلة حول إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جزائيا، والذي بدأ بإقرار هذه المسؤولية بشكل جزئي في بعض النصوص الخاصة ثم تم إقرارها بصفة عامة بموجب القانون 04-15 المعدل لقانون العقوبات واشترط في إقرار تلك المسؤولية ضرورة ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل للمؤسسة المالية وارتكابها لحساب الشخص المعنوي، مع الإشارة إلى إمكانية المساءلة الجزائية للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص فقط.

الباب الثاني:

آثار قيام المسؤولية الجزائية

للمؤسسات المالية

الباب الثاني: آثار قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية

تعد المؤسسات المالية من الدعامات الأساسية للقطاع المصرفي، التي تعكس صورة النظام المالي في أي دولة، هذا ما دفع العديد من التشريعات لإحاطتها بجملة من النصوص القانونية التي تعمل من جهة على تنظيم عمل هذه المؤسسات ومن جهة أخرى إلى حماية متعامليها والقطاع المصرفي بصفة عامة.

وباعتبار المؤسسات المالية أشخاصا معنوية تنشأ على شكل شركة مساهمة، فهي خاضعة لأحكام وضوابط المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كما سبق التعرض له في الباب الأول.

وعليه يطرح الإشكال حول آثار قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية؟ وهو ما سنجيب عنه من خلال بيان صورة المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية الناتجة عن إخلالها بالتزاماتها (الفصل الأول) ثم التطرق إلى آليات متابعة هذه المؤسسات (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

صور المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية الناتجة عن إخلالها بالتزاماتها

الفصل الأول: صور المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية الناتجة عن إخلالها بالتزاماتها

تعتبر المؤسسات المالية من أهم الأشخاص المعنوية الفاعلة في الميدان الاقتصادي، نظرا لما تقوم به من خدمات وعمليات مصرفية، مما يجعلها عرضة لأن تكون مصدرا للجريمة، هذا ما استدعى إخضاعها لجملة من الالتزامات التي حرص المشرع الجزائري على تطبيقها، وأقر مسؤولية المؤسسات المالية جزائيا عن مخالفتها أو الإخلال بها.

وتتعدد صور المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية عن إخلالها بالتزاماتها، بتعدد النصوص القانونية المنظمة لها، وهذا رغبة من المشرع الجزائري في توفير الحماية القانونية للأعمال المصرفية من عدة جوانب، وذلك بتجريم أي عمل أو امتناع عن عمل ناتجة عن إخلال المؤسسة المالية بالتزاماتها، سواء المتعلقة بقواعد العمل المصرفي أو تدابير الوقاية من تبييض الأموال، وهو ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال مبحثين، الأول بعنوان المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية عن إخلالها بقواعد العمل المصرفي، والثاني بعنوان جرائم الإخلال بتدابير الوقاية من تبييض الأموال.

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية عن إخلالها بقواعد العمل الواردة في قانون النقد والقرض

حرص من المشرع الجزائري على تنظيم العمل المصرفي، وحسن تسيير الأعمال المصرفية، إذ ورد في الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مجموعة من الالتزامات المفروضة على المؤسسات المالية، يترتب عن مخالفتها قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية، وكون الالتزام بالسر المصرفي من أهم هذه الالتزامات، فكان من الضروري البحث في مسؤولية المؤسسة المالية جزائيا عن إخلالها بالسر المصرفي (المطلب الأول)، ثم نتعرض لمسؤولية المؤسسات المالية جزائيا عن إخلالها بباقي الالتزامات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية عن إخلالها بالسر المصرفي

سمحت خصوصية العمل المصرفي والتي تعتمد على الثقة والائتمان بين العميل والمؤسسة المالية، بالاطلاع على أسرار العملاء سواء معلوماتهم المالية أو الشخصية، مما توجب إخضاع العاملين في المجال المصرفي لواجب السرية، الذي تلتزم بموجبه المؤسسات المالية بكتمان أسرار عملائها وعدم إفشائها، وهو ما تبنته أغلب التشريعات، إلا أن ذلك لم يكن كافيا بل كان من الضروري توفير حماية قانونية لها واقترانها بأثر قانوني يقع على عاتق المؤسسة المالية إذا تم الإخلال بهذا الالتزام.

وتتمثل هذه الحماية في الجزاءات التي تترتب على فعل الإفشاء سواء كانت جزاءات جنائية، مدنية أو تأديبية، فمن جهة يشكل هذا الفعل جريمة يوقع على مرتكبها الجزاء الجنائي، ومن جهة أخرى يخلف ضررا سيتوجب التعويض، وفي نفس الوقت خطأ تأديبيا، إلا أنه سنتعرض في هذا المطلب بشكل أساسي للشق الجزائي (الفرع الأول).

وفي المقابل أصبح واجب المحافظة على السر المصرفي عقبة أمام المشرع في مكافحة العديد من الجرائم المالية خاصة جريمة تبييض الأموال، مما استدعى التخفيف منها بإقرار حالات استثنائية لإباحة إفشاء السر المصرفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة إفشاء السر المصرفي

أكدت العديد من التشريعات على تجريم إفشاء الأسرار المهنية بصفة عامة والسر المصرفي بصفة خاصة، واعتبر هذا الإفشاء من جرائم الاعتداء على الأشخاص الماسة بالشرف والاعتبار، ويرجع البعض العلة في ذلك إلى رغبة المشرع في حماية إرادة المجني عليه في أن تظل معلوماته سرية، إلا أن البعض الآخر يرى بأنه من الصواب القول بأن القانون يحمي مصلحة المجني عليه في أن تبقى تلك المعلومات سرا.[1]

كما أن الأمر يتعدى ذلك ضمن القطاع المصرفي، فإفشاء الأسرار المصرفية لا يضر فقط بالعملاء، وإنما يمس أيضا السير الحسن لنشاط المؤسسات المالية ويضر بسمعة المهنة.

ولدراسة هذه الجريمة سنتعرض إلى أركانها (أولا) ثم إلى العقوبات المقررة لها (ثانيا)

أولا: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي

يشترط لقيام جريمة إفشاء السر المصرفي، توافر عدة أركان، بداية بالركن المفترض، الركن المادي ثم الركن المعنوي.

أ- الركن المفترض

تعد جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم ذات الصفة الخاصة، أي لا يرتكبها إلا شخص ذو صفة معينة، وهي الصفة المهنية وفي الأساس صفة المهني المصرفي، لكن معظم التشريعات توسعت في بيان الأشخاص الملزمون بالسر المصرفي، الذين ينقسمون إلى فئتين، الفئة الأولى: أشخاص من داخل المؤسسة المالية تربطهم علاقة وظيفية بها، والفئة الثانية: أشخاص من خارج المؤسسة المالية لا تربطهم علاقة بها، لكن اطلعوا بحكم مهنتهم أو وظيفتهم على البيانات والمعلومات المشمولة بالسر المصرفي.[2]

[1] زينب سالم، مرجع سابق، ص 227

[2] المرجع نفسه، ص 228

إلا أنه سنقتصر هذه الدراسة على الفئة الأولى كونها شرطا أساسيا لقيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية.

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد أن المشرع الأردني، قد نص على واجب السرية المصرفية في المادة 72 من قانون البنوك الأردني[1] إذ جاء فيها أنه: " **على البنك مراعاة السرية التامة لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم لديه ويحظر إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر...**"

أما المادة 73 من نفس القانون نصت على أنه: " **يحظر على أي من إداريي البنك الحاليين أو السابقين إعطاء أي معلومات أو بيانات عن العملاء أو حساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن الخاصة بهم أو أي من معاملاتهم أو كشفها أو تمكين الغير من الاطلاع عليها في غير الحالات المسموح بها بمقتضى أحكام هذا القانون...**"

وعرفت المادة 02 من القانون السابق "الإداري" على أنه:" **كل عضو مجلس إدارة البنك سواء بصفته الشخصية أو بصفته ممثلا لشخص اعتباري أو مدير عام البنك أو أي موظف فيه.**"

وبهذا يكون قد وسع من نطاق الأشخاص الملزمين بالسر المصرفي إلى جميع إداريي المؤسسة المالية، ليشمل رؤساء وأعضاء مجلس الإدارة، ومديريها وكل موظف فيها.

والمشرع المصري أيضا قد وسع في تحديد الأشخاص الملزمين بالسر المصرفي ليشمل جميع موظفي المؤسسة المالية، مهما كانت درجتهم الوظيفية، وهو ما نصت عليه المادة 100 من القانون رقم 88 لسنة 2003 على أنه: "يحظر على رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك ومديريها أو العاملين بها إعطاء أو كشف أية معلومات أو بيانات عن عملاء البنوك وحساباتهم أو ودائعهم أو الأمانات أو الخزائن المتعلقة بهم أو معاملاتهم في شأنها أو تمكين الغير من الإطلاع عليها في غير الحالات المرخص بها بمقتضى أحكام هذا القانون..."

[1] قانون البنوك رقم 28 الصادر في عدد ج.ر الأردنية رقم 4448، بتاريخ 01 أوت 2000

أما المشرع الفرنسي هو الآخر أكد على واجب السرية المصرفية ووسع من نطاق الأشخاص الملزمين بالسر المصرفي، وذلك في المادة511-33 من قانون النقد والمالية التي تنص على أن:" **كل عضو مجلس إدارة، حسب مقتضى الحال، عضو مجلس إدارة المراقبة وكل شخص يشارك بأي صفة في إدارة أو تسيير مؤسسة ائتمان أو مستخدما لديها، ملزم بالسرية المهنية..."**[1]

أما المشرع الجزائري فقد حدد في المادة117 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، الأشخاص الخاضعين لواجب حفظ السر المصرفي وهم: كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات، وكل شخص شارك أو يشارك بأي طريقة كانت في تسيير المؤسسة المالية أو كان أحد مستخدميها، بمعنى جميع العاملين لدى المؤسسة المالية مهما كانت صفتهم واطلعوا بحكم عملهم على أسرار العملاء.

كما يقصد بهم جميع المستخدمين والعمال الذين تسأل عنهم المؤسسة المالية مسؤولية المتبوع، غير أنه تنقطع هذه المسؤولية بانقطاع علاقة المستخدمين بالمؤسسة المالية، إلا أنهم يظلون ملزمين بالمحافظة على السر المهني.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنه باعتبار المؤسسة المالية شخصا معنويا فإنها لا تقوم مسؤوليتها الجزائية عن جريمة إفشاء السر المصرفي، إلا إذا ارتكبت من أحد ممثليها أو أجهزتها الملزمين بحفظ السر المصرفي.

[1] Gamaleu Kameni Christian, op.cit, p218

[2] علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 1184

ب- الركن المادي:

تتطلب جريمة إفشاء السر المصرفي لقيامها إضافة إلى صفة الجاني توفر العناصر التالية في الركن المادي وهي:

1- السلوك الإجرامي:

يترجم الركن المادي للجريمة بفعل ايجابي يصدر عن المؤسسة المالية يتمثل في فعل الإفشاء لما يعتبر سرا، والذي يمثل النشاط الإجرامي لهذه الجريمة.

والإفشاء لغة: فشيا، يفشى فشوا بمعنى ظهر وانتشر، ومنه إفشاء السر: أذاعه ونشره، ويقصد به اصطلاحا: كشف السر واطلاع الغير عليه.[1]

كما يعرف إفشاء السر بأنه نقل العلم به إلى الغير، أي تمكين الغير من الإطلاع على الواقعة موضوع السر، فالإفشاء يستلزم انتقال المعلومات المشمولة بالسرية من نطاق الكتمان إلى العلانية.[2]

ويجب أن ينصب الإفشاء على واقعة محددة تحديدا كافيا ومعينة تعيينا دقيقا وليس بشكل عام أو مبهم، فتصريح المؤسسة المالية بازدياد عدد عملائها لا يعد إفشاء للسر المصرفي، لأن التصريح جاء عاما ومبهما.[3]

ويتحقق الإفشاء بأي طريقة كانت، سواء بالإفضاء أو بالكلام أو بالكتابة، ولا يشترط أن يكون الإفشاء علانية فيتوفر الإفشاء ولو كان الإفشاء بجزء من السر فقط، أو كان الإفشاء لشخص واحد فقط.[4]

---

[1] زينب سالم، مرجع سابق، ص 234

[2] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 215

[3] كريمة تدريست ، مرجع سابق، ص 241

[4] دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، د.ط، د.دار نشر، 2005، ص 34

كما قد يتحقق الإفشاء بطريق الامتناع، ومثال ذلك أن يشاهد الأمين على السر شخصا يحاول الاطلاع على معلومات سرية، فلا يحول بينه وبين ذلك بالرغم من استطاعته.[1]

فالتزام المؤسسة المالية بالحفاظ على السر المصرفي، لا يعني امتناعها عن البوح بأسرار العميل للآخرين فقط، وإنما يلزمها أيضا باتخاذ جميع التدابير التي تمنع الآخرين من الاطلاع على هذه الأسرار.[2]

وعليه تكون المؤسسة المالية مسؤولة جزائيا عن جريمة إفشاء السر المصرفي سواء باطلاعها للغير عن أسرار أحد عملائها أو نظرا لتقصيرها في إجراءات حماية وحفظ هذه الأسرار.

2- محل الجريمة:

إن جريمة إفشاء السر المصرفي شأنها شأن كل جريمة، يشترط لوقوعها وجود محل يتمثل في معلومات أو بيانات سرية، غير أنه أثير الكثير من الجدل حول تحديد مفهوم دقيق لهذه المعلومات، وترجع صعوبة تحديد المعلومات المحمية تحت غطاء السر المصرفي إلى اختلاف المعايير المعتمدة من طرف الفقه والقضاء في تعريف السر المهني بصفة عامة والسر المصرفي بصفة خاصة.[3]

كما يعد تحديد مفهوم السر المهني مسألة نسبية، تختلف باختلاف الظروف، فما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة للآخر وما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر كذلك في أخرى.[4]

والسر بوجه عام كل ما يعرفه المؤتمن بالسر أثناء وبمناسبة ممارسة وظيفته أو مهنته.[5]

---

[1] أحمد حسني أحمد طه، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، جرائم الاعتداء على الأشخاص، د.ط،جامعة الأزهر، ص 356

[2] حكيمة دموش، مرجع سابق، ص 173

[3] مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 96

[4] عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف وإفشاء الأسرار، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 131

[5] أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الخاص، الجزء الأول، الطبعة 15، دار هومة، الجزائر، 2012-2013، ص279

ويعتبر السر المعاقب على إفشائه، كما يرى بعض الشراح، السر الذي يضر سمعة وكرامة صاحبه عند إفشائه، ولكن البعض الآخر ومنهم قرسون، يرفضون هذا الرأي بحجة أن السر قد يكون مدحا ومع ذلك تجب حمايته.[1]

كما أنه ينبغي التأكيد على أن كلمة "سر" لا تؤخذ بالمعنى الحرفي للكلمة، فلا يشترط أن تكون المعلومات التي يترتب على إفشائها، قيام جريمة إفشاء السر المصرفي أن تكون غير معروفة تماما، وإنما يتحقق الإفشاء بالنسبة لمعلومات غير معروفة بشكل عام، وتم إفشاء تفاصيلها أو شخصية صاحبها.[2]

وبالرجوع للقانون الجزائري نجد أن المادة 25 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم نصت على أنه: **"لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم..."**

ويتبين من هذا النص أن محل جريمة إفشاء السر المصرفي يشمل كل الوقائع والمعلومات التي يطلع عليها أعضاء مجلس الإدارة في إطار عهدتهم.[3] فيتضح أن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق المعلومات المشمولة بواجب السرية المصرفية، وهو ما أكدته المادة 301 من قانون العقوبات التي لم تحدد الأسرار المحمية قانونا، وإنما اشترطت فقط وصولها إلى علم المؤتمن على السر بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة.

ج- الركن المعنوي:

تعد جريمة إفشاء السر المصرفي من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة، فيجب أن يعلم الجاني أن الإفشاء متعلق بواقعة لها صفة السرية، وأن

[1] دردوس مكي، مرجع سابق، ص 36

[2] Jérôme Lassere capderille, Le secret bancaire, Les essentiels de la banque et de la finance, Edition Remove Banque, 2014, Paris, 35

[3] زينب سالم، مرجع سابق، ص 236

يعلم أن الإفشاء قد تم في غير الحالات المصرح بها قانونا، وأن تتجه إرادته إلى فعل الإفشاء والنتيجة التي تترتب عنه.[1]

أي أن جريمة إفشاء السر المصرفي تتحقق عندما يصدر الإفشاء عن معرفة، ويقدم أحد ممثلي أو أجهزة المؤسسة المالية على فعل الإفشاء، وهو على بينة مما يفعل، بغض النظر عن القصد الخاص المتمثل في نية الأضرار، أما الإهمال وعدم الحيطة من قبل المؤسسة المالية فلا يشكلان جرما يعاقب عليه جزائيا.[2]

لكن لا يحول ذلك دون قيام المسؤولية المدنية، فإذا أخطأ موظف المؤسسة المالية أثناء اطلاع صاحب الحساب على رصيده، وكشفه بطريقة أدت إلى معرفة الغير للحساب، دون قصد إفشائها تقوم مسؤوليته المدنية دون مسؤوليته الجزائية.[3]

كما تجدر الإشارة إلى أن الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المصرفي يتوافر ولو لم يقصد الجاني الإضرار بالعميل، فلا يؤخذ بالباعث في هذه الجريمة فيستوي أن يكون الباعث نبيلا أو غير ذلك.[4]

ونجد أن القانون والقضاء الفرنسي قد أخذ بهذا الرأي، واعتبر أن جريمة إفشاء السر المصرفي جريمة عمدية، دون اعتبار الإمساك عن طريق الخطأ أو الإهمال فعلا مجرما.[5]

ولقد سار المشرع الجزائري على نفس النهج، حسب ما ورد في المادة 25 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والمادة 301 من قانون العقوبات، وهذا خلافا لما ورد في القانون السويسري، الهولندي، الألماني والإيطالي الذي يتطلب إلى جانب القصد العام، قصدا خاصا يتمثل في نية الإضرار بالعميل، كما أن القانون السويسري لا يقتصر التجريم على الإفشاء العمدي

[1] أسامة علي إبراهيم الجبوري، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامه بالسرية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 174،175

[2] محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص 126،127

[3] أسامة علي إبراهيم الجبوري، مرجع سابق، ص 174

[4] المرجع نفسه، ص 175

[5] Jérôme Lassere, op.cit, p45

فقط وإنما وسع منه ليمتد جميع حالات المساس بالسر المصرفي ولو كان على سبيل الخطأ أو الإهمال، دون الاعتداد بالدافع.[1]

وعليه فبتحقق الركن المادي والركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المصرفي مع شرط ارتكابه من ذو صفة، تقوم المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية عن أعمال ممثليها أو أجهزتها، وبالتالي يستوجب معاقبتها.

ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي:

يترتب على وقوع جريمة إفشاء السر المصرفي، قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية، وبالتالي خضوعها للجزاء الجنائي.

وتشمل العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي، المؤسسة المالية وممثليها أو أحد أجهزتها على حد السواء.

وعليه سنتعرض في هذا العنصر إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي وللشخص المعنوي.

أ- العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

لم ينص المشرع الجزائري على عقوبة خاصة بجريمة إفشاء السر المصرفي، وهو ما يستشف من نص المادة 117 من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، التي جاء فيها عبارة "...يخضع السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات..." أي أحالتنا إلى المادة 301 من قانون العقوبات، التي تنص على أنه: **"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك..."**

[1] عبلة بوسالم، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015، ص44 ، ص 148

وفي نفس الإطار نجد المشرع الفرنسي لم يضع نصا خاصا بالعقاب على الإخلال بالسرية المصرفية وإنما أحال إلى المادة 226 فقرة 13 من قانون العقوبات الفرنسي المتعلقة بحماية السر المهني.

وهذا على خلاف ما أخذت به بعض التشريعات التي أقرت عقوبة خاصة بجريمة إفشاء السر المصرفي ومن بينهم التشريع السويسري الذي نص في المادة47 من القانون الفدرالي للبنوك على عقوبة الحبس لمدة ستة أشهر وتم تشديدها بعد تعديل 2001 إلى ثلاث سنوات وغرامة في حال الإهمال من 30.000 إلى 250.000 فرنك سويسري،[1] وكذا المشرع المصري الذي أقر في المادة 124 من القانون 88 لسنة 2003 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه.

ويتبين أن المشرع المصري قد وضع حدا أدنى أما الحد الأقصى فترك لسلطة القاضي، وجعل كل من عقوبة الحبس والغرامة وجوبية تقديرا من المشرع لحماية السر المصرفي.[2]

والملاحظ أن المشرع الجزائري هو الآخر جعل كل من عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة إجبارية، إلا أن عقوبة الحبس جاءت نوعا ما قصيرة مقارنة مع باقي التشريعات ولا تتوافق مع الأضرار الناجمة عن هذه الجريمة، وكان من الأجدر تعديلها مثلما فعل بالنسبة للغرامة.

ب– العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

لما كانت المؤسسات المالية تؤسس في شكل شركة مساهمة فهي تتمتع بالشخصية المعنوية، أي لقيام مسؤوليتها الجزائية وجب توفر الشروط الواردة في المادة51 مكرر من قانون العقوبات والتي تم تفصيلها سابقا.

وعليه تطبق على المؤسسة المالية العقوبات الواردة في المادة 303 مكرر 3 من قانون العقوبات، التي نصت على أنه: **"يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و4و5 من هذا الفصل وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51**

[1] Jérôme Lassere, op.cit, p95

[2] زينب سالم، مرجع سابق، ص 238

مكرر. وتطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر وفي المادة 18 مكرر2.

ويتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر."

وعملا بنص هذه المادة تعاقب المؤسسة المالية بموجب المادة 18 مكرر من قانون العقوبات بغرامة تساوي من مرة (1) إلى خمس مرات (5) الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي عن جريمة إفشاء السر المهني، ويتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية:[1]

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو مدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

مع الإشارة إلى تطبيق هذه العقوبات لا يحول دون تطبيق العقوبات التأديبية المقررة للمؤسسة المالية، ومع ذلك كان على المشرع الجزائري إقرار عقوبات خاصة على المؤسسات المالية، خاصة وأن الالتزام بالسر المصرفي من أهم الالتزامات الواجبة عليها.

[1] المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على الالتزام بالسر المصرفي

يعتبر السر المصرفي وسيلة للوصول إلى غايات معينة وليس هدفا في حد ذاته، ولهذا فمن الضروري زوال هذا الالتزام عند غياب الغاية أو تعارضها مع مصالح أخرى أولى بالرعاية، ولهذا تضمنت أغلب التشريعات الداخلية ومن بينها التشريع الجزائري بعض الحالات التي تعفي المؤسسات المالية من الالتزام بحفظ السر المهني وتجعلها ملزمة بإفشائه دون أية مسؤولية، والتي يختلف نطاقها ومداها باختلاف حدود مبدأ السرية المصرفية المطبق في كل دولة.

ولقد نص المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض وبعض القوانين الخاصة على هذه الحالات.

أولا– الحالات الواردة في قانون النقد والقرض:

نص المشرع الجزائري في المادة 117 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على السلطات التي لا يمكن التحجج بالسر المهني في مواجهتها وهي:

أ–السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية:

ويقصد بالسلطات العمومية هنا مجلس النقد والقرض، إذ يتولى هذا المجلس منح الترخيص بفتح المؤسسة المالية بعد اعتماده قائمة المسيرين الرئيسيين التي يتقدم بها الملتمسون للحصول على الترخيص وذلك حسب ما جاء في المادة 62 من الأمر رقم 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

ب- السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي:

ويقصد بالسلطات القضائية النيابة العامة وقضاة التحقيق وقضاة الحكم.

فلا يمكن التحجج بالسر المهني أمام هذه السلطات كونه يدخل ضمن الشهادة أمام القضاء الجزائي والذي يلزم كل شخص كلف بالحضور أمام المحكمة لسماع أقواله كشاهد بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة[1] وذلك تحت طائلة معاقبته على جريمة الامتناع عن الإدلاء بالشهادة.

ويمكن أن يمتد رفع السر المصرفي إلى رجال الضبط القضائي.

ج- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة:

لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وتتمثل هذه السلطات في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وخلية الاستعلام المالي التي أنشئت في إطار الوقاية ومكافحة جرائم الفساد خاصة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

1- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

أنشأ المشرع الجزائري بموجب المادة 17 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[2] الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وخول لها صلاحية طلب أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد، من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام والخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي، وبهذا لا يمكن للمؤسسات المالية رفض

[1] فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 160.

[2] القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج، عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج.ر.ج، عدد 50، صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج، عدد 44، صادر بتاريخ 10 أوت 2011

تزويدها بالوثائق والمعلومات المطلوبة بحجة السر المهني كونه يعد جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون.

وفي المقابل ألزمت المادة 19 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للاطلاع على معلومات ذات طابع سري بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم، مما يعد ضمانة للتأكيد على حفظ السر المهني.

2- خلية معالجة الاستعلام المالي:

أنشئت وكما سبق التفصيل فيها بموجب القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، حيث تنشط في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مما يفرض على المؤسسات المالية عدم التحجج بالسر المهني في مواجهتها وتبليغها بأي عملية مشبوهة وتزويدها بأي معلومات تراها ضرورية لممارسة مهامها.

وهذا ما يؤكد أن المشرع الجزائري قد أقر مبدأ السرية المصرفية كأصل عام، ولكن في المقابل أباح الخروج عنها عند وجود مصلحة أخرى أولى بالحماية.

3- اللجنة المصرفية و بنك الجزائر:

تعتبر اللجنة المصرفية من قبل السلطات المكلفة برقابة المؤسسات المالية، إذ نصت المادة 108 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على أنه للجنة المصرفية صلاحية مراقبة البنوك والمؤسسات المالية بناء على الوثائق وفي عين المكان.

كما أكدت المادة 109 فقرة 3 من نفس الأمر على أنه يخول للجنة المصرفية أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة، وأن تطلب من كل شخص

معنوي تبليغها بأي مستند وأية معلومة وهذا في إطار مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

وعلى هذا فقد أكدت المادة 109 في فقرتها الخامسة على عدم إمكانية التحجج بالسر المصرفي تجه اللجنة.

أما بالنسبة لبنك الجزائر فيملك صلاحية طلب تزويده بجميع الإحصائيات والمعلومات التي يرى فائدة منها لمعرفة تطور الأوضاع الاقتصادية والنقد والقرض وميزان المدفوعات والاستدانة الخارجية.[1]

وباعتبار بنك الجزائر منظم ومسير مركزية مخاطر المؤسسات ومركزية مخاطر العائلات ومركزية المستحقات غير المدفوعة،[2] فان له حق الاطلاع على المعلومات الواجب على البنوك والمؤسسات المالية التصريح بها لدى هذه المركزية، وتتمثل هذه المعلومات في أسماء المستفيدين من القروض وطبيعتها وسقفها والمبالغ المسحوبة ومبالغ القروض غير المسددة والضمانات المعطاة لكل قرض.[3]

وعليه يحل التزام التصريح بهذه المعلومات محل الالتزام بحفظ السر، ويقع على المؤسسات المالية واجب تزويد بنك الجزائر بالمعلومات السابقة الذكر تلقائيا دون الاعتداد بواجب حفظ السر المصرفي.

[1] المادة 36 فقرة 4 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[2] المادة 98 فقرة 1 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[3] المادة 98 فقرة 2 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

ثانيا: الحالات الواردة في قوانين خاصة:

لقد خول المشرع الجزائري لبعض السلطات الإدارية والرقابية حق الاطلاع على بعض المعلومات المشمولة بواجب السرية سواء بمناسبة مباشرة صلاحيات التحقيق والرقابة أو بمناسبة دورها في مراقبة النشاط الاقتصادي. [1]

أ- إدارة الضرائب:

منح المشرع الجزائري لمصالح الضرائب الحق في الاطلاع والذي يعد الأصل العام في عمل الإدارة الجبائية قصد تحقيق أهدافها في الحفاظ على مصالح الدولة، وفي المقابل يعتبر هذا كسرا لمبدأ السر المهني.[2]

فنصت المادة 51 من قانون الإجراءات الجبائية[3] على إلزام المؤسسات المالية بإرسال إشعار خاص للإدارة الجبائية عند فتح أو غلق كل حساب سندات أو قيم أو أموال أو حساب التسبيقات أو الحسابات الجارية أو حسابات العملة الصعبة أو أي حسابات أخرى، في مستند معلوماتي أو عن طريق الكتروني خلال العشرة (10) أيام الأولى للشهر الذي يلي فتح أو قفل الحساب،

[4] عبلة بوسالم ، مرجع سابق، ص44.

[2] العيد صالحي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2011، ص64.

[2] القانون 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر.ج، عدد 79 الصادر في 23 ديسمبر 2001، المتضمن قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم بقانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر.ج عدد 86 الصادر في 25 ديسمبر 2002.

مع العقاب على كل مخالفة لما سبق بغرامة جبائية منصوص عليها في المادة 192 فقرة 2 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة.[1]

كما أوجبت المادة 52 من قانون الإجراءات الجبائية على المؤسسات المالية اطلاع أعوان الإدارة الجبائية على دفاترهم وسجلاتهم وسنداتهم حتى يتأكد هؤلاء الأعوان من تنفيذ الأحكام الجبائية، بالإضافة إلى حق اطلاعهم على الوثائق والمعلومات التي تخص المعاملات والعمليات التي تجريها المؤسسات المالية مع العملاء دون أن تتحجج ضدهم بالسر المهني وذلك من أجل إعداد وعاء الضريبة ومراقبتها.[2]

وفي هذا الإطار يخضع أعوان إدارة الضرائب الممنوح لهم حق الاطلاع للالتزام بالسر المهني بمقتضى أحكام المادة 301 من قانون العقوبات، إلا في الحالات المقررة قانونا.[3]

ب- إدارة الجمارك:

منح المشرع الجزائري لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط رقابة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض حق الاطلاع على كل الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم لدى البنوك

[1] المادة 192-02 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة معدل ومتمم بالقانون رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 المتضمن قانون المالية لسنة 2020 ج.ر.ج، عدد 81 الصادرة في 30 ديسمبر 2019. تنص على أنه: "...**يترتب على المكلف بالضريبة الذي لم يقدم في الآجال المحددة أو عند إثبات تصريحه الوثائق والمعلومات المطلوبة بموجب المواد 152-153-180 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، دفع غرامة جبائية قدرها 1.000 دج وهذا في كل مرة يسجل فيها إغفال الوثائق المقدمة أو عدم صحتها** ..".

[2] المادة 53 من القانون رقم 01-21 المتضمن قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم.

[3] المواد من 65 إلى 68 من قانون 01-21 المتضمن قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم.

والمؤسسات المالية، وكذا حجز جميع الوثائق التي من شأنها أن تسهل أداء مهمتهم، وذلك مقابل سند إبراء إن اقتضى الأمر ذلك، وهذا ما جاء النص عليه في المادة 48 من قانون الجمارك.[1]

وفي المقابل أكدت المادة 39 مكرر 1 من نفس القانون على وجوب الالتزام بالسر المصرفي من قبل أعوان الجمارك وجميع الأشخاص الذين يمارسون بأية صفة كانت بمناسبة وظائفهم أو اختصاصاتهم، وظائف لدى إدارة الجمارك أو يتدخلون في تطبيق التشريع الجمركي.

ج- مجلس المنافسة:

خول المشرع الجزائري لمجلس المنافسة في إطار إجراءات التحقيق فحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني، كما يمكنه طلب استلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه، بالإضافة إلى إمكانية طلب كل المعلومات الضرورية للتحقيق من أي مؤسسة أو أي شخص آخر.[2]

وقد حرص المشرع الجزائري على ضمان سرية هذه المعلومات فألزم أعضاء مجلس المنافسة خاصة المقرر المتولي التحقيق في القضايا المسندة إليه بالسر المهني.[3]

وفي الأخير، تجدر الإشارة والتأكيد على أن المشرع الجزائري وفي جميع الحالات السابق ذكرها، فانه يبيح إفشاء السر المهني من قبل المؤسسة المالية في مواجهة الجهة التي لها حق الاطلاع والملزمة هي أيضا بالحفاظ على السر المهني.

---

[3] القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك ،ج.ر.ج، عدد 30 الصادر ب 24 جويلية 1979، المعدل والمتمم بالقانون 17-04 المؤرخ في 16 فبراير 2017،ج.ر.ج، عدد 11 الصادرة في 19 فيفري 2017.

[1] المادة 51 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ،ج.ر.ج، عدد 43 الصادرة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010،ج.ر.ج، عدد 46 الصادرة في 18 أوت 2010.

[3] المادة 29 فقرة 2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: مسؤولية المؤسسات المالية عن الإخلال بالالتزامات الأخرى الواردة في قانون النقد والقرض

إضافة إلى مساءلة المؤسسة المالية جزائيا عن إخلالها بواجب السرية المصرفية، فقد نص المشرع الجزائري ضمن الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وفي إطار تنظيم العمل المصرفي وحسن سيره على مجموعة من الالتزامات التي يترتب على مخالفتها قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية، والتي تتعلق بمباشرة أعمال البنوك دون ترخيص (الفرع الأول)، عدم تلبية طلبات اللجنة المصرفية (الفرع الثاني)، تزويد بنك الجزائر بمعلومات غير صحيحة (الفرع الثالث)، ومخالفة أحكام المادة 80 من قانون النقد والقرض (الفرع الرابع).

الفرع الأول: جريمة مباشرة أعمال البنوك دون ترخيص

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادة 134 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على أنه: **"تطبق العقوبات السارية على النصب، على كل شخص خالف في تصرفه، سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي، أحد أحكام المواد 76 و80 و81 من هذا الأمر..."**

وبالرجوع للمواد السالفة الذكر نجدها تنص على مجموعة من المخالفات التي تستوجب العقاب وهي:

- قيام شخص طبيعي أو معنوي من غير البنوك أو المؤسسات المالية، بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات المالية بشكل اعتيادي باستثناء عمليات الصرف التي تجريها طبقا لنظام المجلس.[1]

[1] انظر المادة 76 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

– قيام أي مؤسسة من غير البنوك أو المؤسسات المالية، باستعمال اسم أو تسمية تجارية أو إشهار، أو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية.[1]

– قيام أي مؤسسة مالية بالإيهام أنها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها وأن تثير اللبس بهذا الشأن.[2]

ومما سبق يتضح لنا أن أركان جريمة مباشرة أعمال البنوك دون ترخيص هي:

أولا: الركن المادي:

يتخذ الركن المادي لجريمة مباشرة أعمال البنوك أو المؤسسات المالية دون ترخيص إحدى الصورتين وهما:

أ– الصورة الأولى:

قيام مؤسسة أو هيئة أو منشأة غير مسجلة طبقا لأحكام قانون النقد والقرض بمباشرة أي عمل من أعمال البنوك، أي كل ما يعد حسب العرف المصرفي من أعمال البنوك.[3]

إضافة للمؤسسة غير المسجلة يمكن تصور هذه الجريمة بالنسبة لمؤسسات المالية المرخصة، إذا قامت بتلقي الأموال من العموم، أو إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، كونها تخرج عن نطاق العمليات المسموح لها بالقيام بها.[4]

[1] انظر فقرة 01 من المادة 81 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

[2] انظر فقرة 02 من المادة 81 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم

[3] زينب سالم، مرجع سابق، ص 253

[4] المادة 71 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم تنص على أنه: **"لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى."**

ب– الصورة الثانية:

يتمثل السلوك الإجرامي في استخدام أية منشأة لكلمة بنك أو مؤسسة مالية أو تعبير يماثلها في أية لغة، سواء في تسميتها أو عنوانها التجاري أو أي إشهار.[1]

ثانيا: الركن المعنوي:

تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يشترط لقيامها توفر القصد العام، المتمثل في علم الجاني أنه يمنع عليه ممارسة أي عمل من أعمال البنوك أو استعمال كلمة مؤسسة مالية في تسميتها أو إشهارها دون ترخيص، واتجاه إرادته إلى القيام بهذا الفعل.

ثالثا: العقوبات المقررة

نص المشرع الجزائري في المادة 134 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على أنه تطبق عقوبات جريمة النصب على الشخص الطبيعي بالنسبة لجريمة مباشرة أعمال البنوك أو المؤسسات المالية دون ترخيص، وقد وردت العقوبة في المادة 372 من قانون العقوبات،[2] وهي الحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000دج ، وقد تشدد العقوبة إلى مدة قد تصل إلى عشر سنوات حبس والغرامة إلى 200.000 دج.

أما بالنسبة للعقوبات المقررة للشخص المعنوي فإنه حسب نص المادة 382 مكرر01 من قانون العقوبات تطبق عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر والمادة

[1] زينب سالم، مرجع سابق، ص 253

[2] تنص المادة 372 من قانون العقوبات على أنه:" كل من توصل إلى استلام أو تلقى أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.
وإذا وقعت الجنحة من شخص لجأ إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية أو صناعية فيجوز أن تصل مدة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 200.000 دج"

18 مكرر01 من قانون العقوبات، إضافة إلى لواحدة أو أ كثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من نفس القانون.

كما خول المشرع الجزائري بموجب المادة 134 فقرة 02 و03 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، أنه للمحكمة إمكانية الأمر بغلق المؤسسة أو الأمر بنشر الحكم كله ومستخرج منه في الصحف التي تختارها وتعليقه في الأماكن التي تحددها، مع تحمل مصاريف ذلك دون أن تتعدى المبلغ الأقصى للغرامة المحكوم بها.

الفرع الثاني: جريمة الامتناع عن تلبية طلبات اللجنة المصرفية وعرقلة مهامها أو تزويدها بمعلومات غير صحيحة

تنص المادة 136 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى 03 سنوات وبغرامة من خمس ملايين دينار(5.000.000دج) إلى عشرة ملايين دينار(10.000.000دج) كل عضو مجلس إدارة أو مسير بنك أو مؤسسة مالية، وكل شخص يكون في هذه المؤسسة، وكل محافظ لحسابات هذه المؤسسة، لا يلبي بعد إعذار، طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأي طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية، أو يبلغها عمدا بمعلومات غير صحيحة."

وعليه يتضح أن جريمة الامتناع عن تلبية طلبات اللجنة المصرفية وعرقلة مهامها أو تزويدها بمعلومات غير صحيحة تقوم بتوفر ركنين أساسيين وهما:

أولا: الركن المادي

باستقراء نص المادة 136 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، السابقة الذكر يتضح أنه لقيام هذه الجريمة يجب أن يتخذ السلوك الإجرامي إحدى الصور التالية:

1- الصورة الأولى: عدم تلبية طلبات اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر في تزويدهم بكل الإحصاءات والمعلومات التي يرى فائدة منها.

2- الصورة الثانية: عرقلة ممارسة اللجنة لمهامها الرقابية.

3- الصورة الثالثة: تبليغ اللجنة المصرفية بمعلومات أو بيانات غير صحيحة.

ثانيا: الركن المعنوي:

تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يتطلب لقيامها توافر القصد العام، ويتحقق هذا القصد بعلم الجاني بما ينطوي عليه فعله من مخالفة للنظام واتجاه إرادته إلى القيام به.[1]

ثالثا: العقوبات المقررة:

أقر المشرع الجزائري لجريمة الامتناع عن تلبية طلبات اللجنة المصرفية وعرقلة مهامها أو تزويدها بمعلومات غير صحيحة، عقوبة الحبس من سنة (01) إلى ثلاث (03) سنوات وغرامة من50.000.000 دج إلى10.000.000 دج. بالنسبة للشخص الطبيعي فقط، مما يطرح الإشكال حول العقوبات المقررة للمؤسسة المالية، فهل تطبق عليها العقوبات المقررة للشخص المعنوي الواردة في القانون العقوبات أم لا ؟ وهو ما لا يمكن تصوره كون المشرع حدد العقوبات المقررة للشخص المعنوي عن بعض الجرائم الواردة في قانون العقوبات، وفي المقابل لم تتضمن المادة السابقة أية إحالة إلى نصوص قانون العقوبات.

[1] زينب سالم، مرجع سابق، ص 257

الفرع الثالث: جريمة تزويد بنك الجزائر بمعلومات غير صحيحة أو عرقلة أعمال المراقبة لمحافظو الحسابات أو عدم عد الحسابات السنوية في الآجال وعدم نشرها

نص المشرع الجزائري في المادة137 من الأمر03-11 المعدل والمتمم على أنه: "**يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من خمسة ملايين(5.000.000دج) إلى عشرة ملايين دينار(10.000.000دج) أعضاء مجلس الإدارة ومسيري أي بنك أو مؤسسة مالية وكذا الأشخاص المستخدمون في هذه المؤسسات إذا:**

تعمدوا عرقلة أعمال التدقيق والمراقبة التي يقوم بها محافظو الحسابات أو رفضوا بعد الإنذار، تبليغ جميع المستندات الضرورية لممارسة مهامهم، لاسيما العقود والدفاتر والوثائق المحاسبية وسجلات المحاضر.

– لم يعدوا الجرد والحسابات السنوية في الآجال المحددة بموجب القانون.

– لم ينشروا الحسابات السنوية وفقا لما تنص عليه المادة103 من هذا الأمر.

– زودوا بنك الجزائر عمدا بمعلومات غير صحيحة."

ويتضح أن العلة من التجريم هنا هي تحقيق رقابة فعالة من بنك الجزائر على المؤسسات المالية وهذا بمعاقبة كل من يعرقل أعمال التدقيق والمراقبة أو تزويد بنك الجزائر بمعلومات غير صحيحة.[1]

أولا: أركان الجريمة:

تقوم هذه الجريمة على ركنين هما:

أ– الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإتيان أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة137 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم وهي:

[1] زينب سالم، مرجع سابق، ص 258

– عرقلة أعمال التدقيق والمراقبة التي يقوم بها محافظو الحسابات، وهي الالتزامات القانونية الواجب على محافظي الحسابات القيام بها والواردة في المادة 101 من نفس الأمر.[1]

– عدم عد الجرد والحسابات السنوية في الآجال المحددة قانونا، أو عدم نشرها خلال الستة(06) أشهر الموالية لنهاية السنة المحاسبية المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية.[2]

– تزويد بنك الجزائر عمدا بمعلومات غير صحيحة، فلقد أوجب المشرع الجزائري على المؤسسات المالية تزويد بنك الجزائر بكل الإحصاءات والمعلومات التي يرى فائدة منها. ولهذا فأي إخلال بهذا الالتزام يترتب عنه العقوبات المقررة في المادة137 من الأمر03-11 المعدل والمتمم.

2– الركن المعنوي:

تعد هذه الجريمة عمدية يتطلب لقيامها القصد العام، المتمثل في علم الجاني بأنه يقوم بأفعال من شأنها عرقلة أعمال المراقبة، أو تعمد الإدلاء بمعلومات غير صحيحة لبنك الجزائر، واتجاه إرادته إلى القيام بذلك.

إضافة إلى علمه بضرورة عد الجرد والحسابات السنوية ونشرها ضمن الآجال المحددة قانونا ومع ذلك اتجاه إرادته إلى الامتناع عن ذلك.

[1] تنص المادة 101 من الأمر 03-11 على أنه: "يتعين على محافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية، زيادة على التزاماتهم القانونية، القيام بما يأتي:

1– أن يعلموا فورا المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم طبقا لهذا الأمر والنصوص التنظيمية المتخذة بموجب أحكامه.

2– أن يقدموا لمحافظ بنك الجزائر تقريرا خاصا حول المراقبة التي قاموا بها. ويجب أن يسلم هذا التقرير للمحافظ في أجل أربعة 4أشهر ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية.

3 –أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا خاصا حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المذكورين في المادة 104من هذا الأمر. وفيما يخص فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فيقدم هذا التقرير لممثليها في الجزائر،

4 –أن يرسلوا إلى محافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة."

[2] انظر المادة 103 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

ثانيا: العقوبات:

أقر المشرع الجزائري لهذه الجريمة عقوبة الحبس من سنة (01) إلى ثلاث (03) سنوات وغرامة من خمسة ملايين إلى عشرة ملايين دينار بالنسبة للشخص الطبيعي.

ويعاب على المشرع الجزائري أنه لم ينص على العقوبات المقررة للمؤسسات المالية، فكان من الأجدر إقرار عقوبات للمؤسسات باعتبارها شخصا معنويا، خاصة وأنه في الغالب تكون الجريمة ارتكبت لحساب ومصلحة المؤسسة المالية.

الفرع الرابع: جريمة مخالفة أحكام المادة 80 من قانون النقد والقرض

تنص المادة 134 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه: "تطبق العقوبات السارية على النصب، على كل شخص خالف في تصرفه سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي، أحد أحكام المواد76 و80، 81 من هذا الأمر."

وبالرجوع إلى نص المادة 80 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، نجدها أوجبت على مؤسسي المؤسسات المالية أو أعضاء مجلس الإدارة، كي يتولوا مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة المؤسسة المالية أو تسييرها أو تمثيلها، بأية صفة كانت، أو أن يخول لهم حق التوقيع عليها، ودون الإخلال بالشروط التي يحدها المجلس عن طريق الأنظمة، أن لا يكونوا:

أ- قد حكم عليهم بسبب ما يأتي:

1- جناية.

2- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة.

3- حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.

4- الإفلاس.

5- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.

6- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية.

7- مخالفة قانون الشركات.

8- إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات.

9- كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات وتبييض الأموال والإرهاب.

ب - أن لا يكونوا قد حكم عليهم من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة.

ج- ألا يكونوا قد حكم بإفلاسهم أو ألحق إفلاس أو حكم بمسؤوليتهم المدنية كعضو في شخص معنوي مفلس في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد اعتباره.[1]

أولا: أركان الجريمة:

تقوم هذه الجريمة بتوفر ركنين هما:

أ- الركن المادي:

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة في حالة عدم توفر الشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض أو مخالفتها، في الشخص الذي يتولى إدارة المؤسسة المالية أو تمثيلها أو له حق التوقيع عنها، سواء كان مؤسسا للمؤسسة المالية أو أحد أعضاء مجلس إدارتها.

ب- الركن المعنوي:

تعد جريمة مخالفة أحكام المادة 80 من قانون النقد والقرض من الجرائم العمدية، التي يكفي لقيامها توافر القصد العام، أي أن يكون مؤسس المؤسسة المالية أو عضو مجلس إدارتها على علم بأنه يقوم بإدارة المؤسسة المالية دون أن تتوافر فيه الشروط المحددة قانونا، واتجاه إرادته إلى إتيان هذا الفعل.[2]

[1] انظر المادة 80 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[2] زينب سالم، مرجع سابق، ص 277

ثانيا: العقوبات المقررة:

أ- بالنسبة للشخص الطبيعي:

أقر المشرع الجزائري لهذه الجريمة العقوبة المقررة لجريمة النصب وهي الحبس من سنة(01) على الأقل إلى خمس(05) سنوات على الأكثر وغرامة ما بين 20.000دج الى 100.000دج.

كما أضافت المادة 134 من الأمر03-11 المعدل والمتمم، عقوبة المنع من ممارسة النشاط بأي شكل من الأشكال في بنك أو مؤسسة مالية، أو في أي فرع من فروع هذه البنوك أو المؤسسات المالية.

ب- بالنسبة للشخص المعنوي:

نصت المادة 134 من الأمر03-11 المعدل والمتمم على أنه يتعرض المذنب والهيئة التي تستخدمه للعقوبة السارية على النصب، وعليه تطبق على المؤسسة المالية عقوبة الغرامة، حسب الكيفيات الواردة في المادة 18 مكرر2 والمادة 18 مكرر3، إضافة إلى واحدة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر.[1] كما سبق بيانه.

ويتضح من هذا أن المشرع الجزائري كان حريصا على تجريم هذا النوع من المخالفات، نظرا لما تتطلبه المهنة المصرفية من ثقة بين العميل والمصرفي، والتي تستوجب التحلي بالأمانة والنزاهة والشرف.

[1] انظر المادة 382 مكرر 01، 18 مكرر، و18 مكرر 02 من قانون العقوبات الجزائري.

المبحث الثاني: مسؤولية المؤسسة المالية عن الإخلال بتدابير الوقاية ومكافحة تبييض الأموال

تعد المؤسسات المالية إحدى القنوات الرئيسية لعمليات تبييض الأموال، إذ تستغل من قبل مرتكبي هذه الجريمة لإخفاء المصدر غير المشروع لعائداتهم الإجرامية، ونظرا لخطورة هذه الجريمة فقد اهتم المجتمع الدولي بمكافحتها وملاحقة مرتكبيها، ولعل أهم ما توصلت إليه الجهود الدولية هو وضع مجموعة العمل المالي FATF لأربعين توصية، ودعت الدول إلى العمل بمقتضاها.

واستجابة من المشرع الجزائري لهذه التوصيات، سن ترسانة من النصوص القانونية لمكافحة هذه الجريمة، إضافة إلى وضع مجموعة من الالتزامات على المؤسسات المالية للوقاية من تبييض الأموال ومكافحته.

وبالرغم من أن توصيات مجموعة العمل المالي لم تفرض على الدول تقرير مسؤولية معينة عند الإخلال بهذه الالتزامات، إلا أن المشرع الجزائري كان صارما في إقرار المسؤولية الجزائية والتأديبية معا عند الإخلال بها.[1]

وبما أن الهدف الأساسي من إقرار هذه المسؤولية هو كشف جرائم تبييض الأموال ومكافحتها، سنحاول التعرض بداية للمسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية عن جريمة تبييض الأموال (المطلب الأول)، ثم نتناول مسؤوليتها عن الجرائم الملحقة بجريمة تبييض الأموال (المطلب الثاني).

[1] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 40

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية عن جريمة تبييض الأموال

تعد جريمة تبييض الأموال جريمة ذات طبيعة خاصة، فهي جريمة لاحقة لجريمة أو جرائم سابقة، سواء ارتكبت داخل الوطن أو خارجه والتي كان من نتاجها الأموال محل التبييض، وعليه فهي تعتبر ستارا على جرائم أخرى سبق ارتكابها،[1] وتعرف جريمة تبييض الأموال بأنها: القيام عن علم بنقل أو تحويل أو إيداع أموال متحصل عليها من نشاط غير مشروع أو المساعدة في ذلك، قصد إخفاء حقيقة هذه الأموال.[2]

ولأن النظام المصرفي هو الطريقة الأكثر فعالية لإضفاء الشرعية على الأموال غير المشروعة، فمن الطبيعي التوجه إلى المؤسسات المالية من أجل إجراء سلسلة من العمليات المصرفية لتحقيق هذا الهدف،[3] مما يطرح الإشكال حول مدى مسؤولية المؤسسات المالية جزائيا عن جريمة تبييض الأموال. وللإجابة عن هذا التساؤل يجدر بداية دراسة أركان هذه الجريمة (الفرع الأول)، ثم مدى اعتبار المؤسسة المالية مسؤولة جزائيا عن هذه الجريمة (الفرع الثاني).

[1] أسامة علي إبراهيم الجبوري، مرجع سابق، ص 229

[2] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 39

[3] Naim Salameh Al-Qadi, Aiman Abu Al-Haj, M.Moussa Matar, Mashhour Hathboul, The positive and negative role for banks in Money Laundering Operations, Vol 08, No 5, Canadian Social Science, Canada, 2012, pp 13-23, p20, See this publication: http://www.researchgate.net/publication/321332942 at: 18/06/2020 23:00

الفرع الأول: أركان جريمة تبييض الأموال

بالرغم من ارتباط جريمة تبييض الأموال بجرائم أخرى سابقة، إلا أنها أصبحت تشكل جريمة مستقلة ومتميزة عن غيرها من الجرائم، مما دفع بالمجتمع الدولي إلى عقد العديد من الاتفاقيات لحث الدول على تجريم وعقاب هذا النشاط، ولعل أهم هذه الاتفاقيات هي اتفاقية "فيينا لعام 1988" وكذلك اتفاقية مجلس أوروبا استراسبورج 1990، التي سنت على إثرها العديد من التشريعات نصوصا قانونية خاصة بتجريم نشاط تبييض الأموال،[1] ولقد صادقت الجزائر على اتفاقية فيينا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 28 يناير سنة 1995، غير أنه لم يتم إصدار تشريع خاص بمكافحة جريمة تبييض الأموال إلا بتاريخ 06 فبراير 2005 بموجب قانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم. وعليه سنحاول تحليل جريمة تبييض الأموال من خلال ما ورد في قانون العقوبات والقانون 05-01 المعدل والمتمم.

وباعتبار أن جريمة تبييض الأموال من الجرائم التبعية، فإنه تتطلب وجود ركن مفترض (أولا)، إضافة إلى ما تتطلبه كغيرها من الجرائم وهو توافر ركنين مادي (ثانيا)، ومعنوي (ثالثا).

أولا: الركن المفترض

جريمة تبييض الأموال هي جريمة تابعة، تفترض ابتداء ارتكاب جريمة أولية سمحت لمرتكبها بالحصول على أموال غير مشروعة،[2] وهو ما يطلق عليها بالجريمة الأصلية.

إذ اقتصرت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، الجريمة الأصلية على جرائم تجارة المخدرات فقط، ونتيجة لذلك فالجرائم غير المتصلة بتجارة المخدرات لا تعد مصدرا لأموال جرائم تبييض الأموال.

[1] مباركي دليلة، مرجع سابق، ص 176

[2] أحمد بن محمد العمري، جريمة غسل الأموال: نظرة دولية لجوانبها الاجتماعية والنظامية والاقتصادية، الطبعة 16، مكتبة العبيكان، الرياض، 2000، ص 23،22

إلا أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية (اتفاقية باليرمو) قامت بتوسيع نطاق الجرائم الأصلية لتشمل جرائم خطيرة أخرى.[1]

ولقد سار المشرع الجزائري على نهج اتفاقية باليرمو فلم يحدد الجريمة الأصلية وإنما عرفها في نص المادة 04 فقرة 02 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، على أنها : " **أي جريمة، حتى ولو ارتكبت بالخارج، سمحت لمرتكبيها بالحصول على الأموال حسب ما ينص عليه هذا القانون.**"

كما عرفتها المادة 02 فقرة "ط"من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، على أنه : " **كل جرم تأتت منه عائدات يمكن أن تصبح موضوع تبييض للأموال وفقا للتشريع المعمول به ذي الصلة.**" وهو القانون 05-01 المعدل والمتمم.

ويتضح من هذه النصوص أن المشرع الجزائري لم يحدد الجريمة الأصلية، وجاء النص عاما ليشمل كافة الجرائم، أي يشترط أن تكون الأموال غير المشروعة ناتجة عن نشاط إجرامي بغض النظر عن طبيعته، إلا أنه بالرجوع إلى المادة 389 مكرر من قانون العقوبات في نسختها الفرنسية حصرت الجريمة الأصلية في الجناية بنصها "Produit d'un crime" أي عائدات جناية، ونفس الأمر بالنسبة لما ورد في المادة 42 من قانون مكافحة الفساد واستعمال المشرع مرة أخرى لمصطلح "crime" بدل مصطلح "infraction"،[2] مما يثير اللبس حول نية المشرع في اعتبار الجريمة الأصلية يجب أن تحمل وصف جناية فقط أم يمكن أن تكون جناية، جنحة أو مخالفة.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 389 مكرر 04 من قانون العقوبات نجدها حسمت هذا اللبس بنصها على مصادرة عائدات الجناية أو الجنحة مستبعدة عائدات المخالفة، كما تم إعادة صياغة المادة 02 من الأمر 05-01 باستبدال مصطلح "crime" ب"infraction" مدعما فكرة عدم حصر تكييف الجريمة الأصلية في الجنايات.[3]

---

[1] خالد محمد الشريف، جريمة غسل الأموال والجرائم المرتبطة بها: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص 23/22

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول،مرجع سابق، ص 440

[3] المرجع نفسه، ص 441

رغم ذلك كان على المشرع الجزائري إعادة النظر في صياغة النصوص السابقة وتعديلها، كما فعل المشرع الفرنسي الذي يستشف من صياغته للمادة 324-01 من قانون العقوبات الفرنسي،[1] أنه يشترط لقيام جريمة تبييض الأموال أن تكون الأموال محل التبييض متحصلة من جريمة سابقة ضمن أي شكل من أشكال الجنح والجنايات المعاقب عليها قانونا.[2]

أما من الناحية العملية فيثير الركن المفترض بعض الإشكالات من بينها ما يتعلق بصدور حكم بالبراءة في الجريمة الأصلية وكذا مسألة تنازع الأوصاف، فبالنسبة للإشكال الأول، يرى الأغلبية أنه في حالة صدور حكم نهائي بالبراءة في الجريمة الأصلية، فإنه يجب التفرقة بين أسباب البراءة، فإذا كان الحكم بالبراءة لأسباب موضوعية فإن المتحصلات لا تكون وليدة جريمة، وبالتالي ينهار الركن المفترض ولا تقوم جريمة تبييض الأموال، أما إذا كان الحكم صادر لأسباب شكلية أو إجرائية أو لعدم كفاية الأدلة فإن هذا الحكم لا يحول دون قيام جريمة تبييض الأموال،[3] كون المشرع الجزائري لم يشترط صدور حكم بالإدانة في الجريمة الأصلية وإنما يكفي لقيامها وجود دلائل على أن الأموال محل التبييض ناتجة عن جريمة.[4]

أما بالنسبة لمسألة تنازع الأوصاف فيرى الأستاذ أحسن بوسقيعة أن الأصل هو عدم جواز متابعة شخص من أجل جريمة تبييض الأموال والجريمة الأصلية مصدر الأموال محل التبييض، غير أنه يجوز إدانة شخص في آن واحد من أجل تبييض الأموال والاشتراك في الجريمة الأصلية.[5]

وفي نفس الاتجاه فلقد أخذ الفقه والقضاء الفرنسيان بالقاعدة التي قررها القضاء في جريمة إخفاء الأشياء التي تقضي بعدم جواز اتحاد الجاني في الجريمة الأصلية والجاني في جريمة الإخفاء، بحجة

---

[1] Art 324-01 du code pénal Français: " Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.
Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit..."

[2] Fahranaz Bsk Jetah, Une nécessaires harmonisation internationale de la lutte anti blanchiment, édition connaissances et savoirs, Paris, 2016, p 20

[3] هيثم عبد الرحمان البقلي، غسيل الأموال كإحدى صور الجريمة المنظمة: بين الشريعة والقانون المقارن، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2010، ص 39

[4] دليلة مباركي، مرجع سابق، ص 179

[5] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 433

أن أفعال المساعدة التي نص عليها المشرع باعتبارها أفعال تبييض الأموال تقضي أن يكون الجاني شخصا آخر بخلاف الجاني في الجريمة الأصلية.[1]

في حين يرى جانب آخر وهو ما نؤيده أنه باعتبار أن جريمة تبييض الأموال جريمة مستقلة عن الجريمة السابقة، فإنه ليس هناك ما يمنع من اتحاد شخص الجاني في الجريمة الأصلية مع شخص الجاني في جريمة تبييض الأموال، وبالتالي معاقبته عن كلا الجريمتين.[2]

ثانيا: الركن المادي

إن الركن المادي لأي جريمة هو بداية النشاط الإجرامي الذي يتخذ مظهرا خارجيا ملموسا، ويمثل في:

– السلوك الإجرامي:

يتخذ السلوك الإجرامي في جريمة تبييض الأموال صورة سلبية أو إيجابية، فالسلوك السلبي في هذه الجريمة يتجسد في الجهاز المصرفي من خلال امتناع المؤسسة المالية عن القيام بالتزاماتها المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

[1] أشرف توفيق شمس الدين، مدى ملاءمة تجريم غسل الأموال للقواعد المصرفية: دراسة لقانون مكافحة غسل الأموال المصري والمقارن، الجزء الرابع، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، دبي، 2003، ص 1443، 1444

[2] محمد إبراهيم خيري الوكيل، مكافحة جريمة غسل الأموال في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015، ص 115

أما السلوك الإيجابي لجريمة تبييض الأموال، فحسب المادة 389 مكرر[1] من قانون العقوبات والمادة 02 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، يشمل أربعة صور تهدف إلى تضييق الخناق على كافة الأشخاص المرتبطين بالجريمة أيا كانت الوسائل والأساليب المعقدة التي يلجؤون إليها وهي:

1- الصورة الأولى: تحويل الأموال أو نقلها

لقد استخدم المشرع الجزائري مصطلحي التحويل والنقل دون أن يحدد المقصود بهما، في حين أنهما يختلفان من حيث المعنى.

ويقصد بتحويل الأموال، إجراء عمليات بغرض تحويل شكل هذه الأموال من الجريمة الأصلية إلى شكل آخر، وقد تكون هذه العمليات شراء عقارات أو مصوغات أو غيرها، أو تحويل الأموال إلى عملة أجنبية، غير أن أهمها ما يتم بالطرق المصرفية، كأن يتم التحويل من حساب إلى آخر أو من مؤسسة مالية إلى أخرى.[2]

أما نقل الأموال فيقصد به نقلها من مكان لآخر سواء كان نقلا ماديا أو مصرفيا عن طريق المؤسسات المالية أو عن طريق وسائل تقنية حديثة كالنقل الإلكتروني.[3]

---

[1] المادة 389 مكرر من قانون العقوبات: "يعتبر تبييضا للأموال:

أ – 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 لفعلته .

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

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

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

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 444، 445

[3] أحمد المهدي، أشرف شافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال، الطبعة الثانية، دار العدالة، القاهرة، 2006، ص 53

2- الصورة الثانية: إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها

تتمثل الصورة الثانية في إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، وعليه تستند هذه الصورة على سلوكين وهما الإخفاء أو التمويه، وهذا خلافا لما جاء في الصورة السابقة التي كان يعد فيها الإخفاء أو التمويه الغرض من السلوك الإجرامي، فما المقصود بهذين المصطلحين؟

- الإخفاء (Dissimulation)

ويقصد به كل ما من شأنه منع كشف الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، أو حيازة أموال أو ممتلكات والتستر على مصدرها أو مكانها.[1]

- التمويه (Déguisement)

فهو مفهوم مختلف عن الإخفاء ويقصد به اصطناع مظهر المشروعية لأموال غير مشروعة، أو يتمثل التمويه في إدماج محصلات الجريمة في تداول المال الشرعي أو إزالة أثر المصدر غير المشروع.[2]

3- الصورة الثالثة: اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها

وتختلف هذه المصطلحات من حيث المعنى فيقصد باكتساب الأموال إكسابها عن طريق التكسب أو التربح، ولا يشترط أن يكون اكتساب المال من الجريمة الأصلية بطريق مباشر بل قد يتم بطريقة غير مباشرة.[3]

أما حيازة الأموال فيقصد بها السيطرة الفعلية عليها، والتي تتحقق بواسطة مباشرة أعمال مادية مما يقوم به المالك عادة. أما استخدام الأموال فيقصد به استعمالها أو التصرف فيها.[4]

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 445

[2] المرجع نفسه، ص 446

[3] أحمد المهدي، أشرف شافعي، مرجع سابق، ص 52

[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 446

4- الصورة الرابعة: المشاركة في ارتكاب الأفعال السابقة الذكر، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه

يتضح من خلال قراءة هذه العبارة أن المشرع الجزائري لم يكتف بما هو معمول به قانونا ضمن القواعد العامة بخصوص المساهمة الجنائية، بل جعل من الاشتراك صورة مستقلة لجريمة تبييض الأموال، كما استتبع عبارة المشاركة في ارتكاب أحد الصور المنصوص عليها في الفقرة أ-ب-ج من المادة 02 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، بمجموعة من الأفعال التي تشكل كل واحدة منها جريمة تبييض الأموال، وهي التواطؤ، التآمر، المساعدة، التحريض، التسهيل وإسداء المشورة، والتي تعد أغلبها من صور المساهمة، مما غلب على النص الحشو والتزيد وغابت عنه الدقة والوضوح.[1]

وعليه كان على المشرع الجزائري الاكتفاء بعبارة المساهمة في ارتكاب أحد الأفعال الواردة في الفقرات أ-ب-ج من المادة 02 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، وذلك على غرار المشرع الفرنسي الذي حدد صورتين لجريمة تبييض الأموال وهما:[2]

- التسهيل، بأي طريقة، التبرير الكاذب لمصدر الممتلكات أو مداخيل مرتكب جنحة أو جناية.

- المساعدة في عملية استثمار أو إخفاء أو تحويل العائدات المباشرة أو غير المباشرة من جناية أو جنحة.

ثالثا: الركن المعنوي:

يستشف من نص المادة 02 من القانون 05-01 المعدل والمتمم والمادة 389 من قانون العقوبات أن جريمة تبييض الأموال من الجرائم العمدية، التي تتطلب توافر القصد الجنائي في جميع صور السلوك الإجرامي لهذه الجريمة.

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 448

[2] Art 324-01 du code pénal français :" Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.
Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit…"

فيتعين علم الجاني بأن المال محل التبييض متحصل من عائدات نشاط غير مشروع.[1]

كما يجب أن يكون العلم يقينيا لا ظنيا أو افتراضيا، وأن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، وعليه ينتفي القصد الجنائي إذا أكره على القيام بالسلوك المادي.[2]

وبهذا نجد أن المشرع قد تتطلب توافر القصد العام في مختلف صور السلوك الإجرامي لجريمة تبييض الأموال، ماعدا الصورة الأولى التي تتطلب توافر قصد خاص، وهو أن تكون الغاية من القيام بتحويل الأموال أو نقلها، هو إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال أو المساعدة على إفلات مرتكب الجريمة الأصلية من الآثار القانونية.

الفرع الثاني: مدى اعتبار المؤسسة المالية مسؤولة عن جريمة تبييض الأموال

تمت الإشارة سابقا إلى أن جريمة تبييض الأموال من الجرائم التبعية التي تتطلب توفر جريمة سابقة، مما جعل البعض من الفقهاء يعتبر صور السلوك الإجرامي لجريمة تبييض الأموال من صور المساهمة الجنائية، وبذلك يعتبرون أن قبول المؤسسة المالية لأموال غير نظيفة مع علمها بذلك يجعلها مساهمة في النشاط الإجرامي لتبييض الأموال (أولا).[3]

إلا أن البعض الآخر يرى بعدم تطابق هذا التكييف مع جريمة تبييض الأموال وضرورة مساءلة المؤسسة المالية جزائيا باعتبارها فاعلا أصليا مرتكبا لجريمة مستقلة عن الجريمة الأصلية (ثانيا).

أولا: مدى اعتبار المؤسسة المالية مساهما تبعيا في جريمة تبييض الأموال

اتجه العديد من الفقهاء إلى تكييف السلوك الإجرامي للمؤسسة المالية المكون للركن المادي لجريمة تبييض الأموال على أنه من قبل المساهمة الجنائية التبعية، إذ يعتبرون أن المؤسسة المالية مساهما في جريمة تبييض الأموال بمجرد قيامها بإجراء عمليات مصرفية على أموال غير مشروعة مع علمها بمصدرها الإجرامي.[4]

---

[1] أسامة علي إبراهيم الجبوري، مرجع سابق، ص 246

[2] المرجع نفسه، ص 247

[3] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 40

[4] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 40

غير أن التكييف القانوني لجريمة تبييض الأموال على أنها صورة من صور المساهمة الجنائية يطرح إشكالا حول مدى مطابقة هذا التكييف مع صور المساهمة الجنائية.[1]

وبصفة عامة يقصد بالمساهمة الجنائية ارتكاب جريمة واحدة بواسطة عدد من الأشخاص، متخذا كل واحد دورا في تنفيذ الجريمة، فأساس المساهمة الجنائية هو تعدد الجناة من ناحية ووحدة الجريمة من ناحية أخرى.[2]

وقد نص المشرع الجزائري على المساهمة الجنائية في المادة 42 من قانون العقوبات، حيث عرف الشريك كالآتي: "**يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.**"

للوهلة الأولى يمكن الاعتقاد بأن صور المساهمة الجزائية تتطابق مع السلوك الإجرامي لجريمة تبييض الأموال الوارد في الفقرة – د– من المادة 02 من القانون 05-01 المعدل والمتمم بنصها: "...**المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها أو المساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.**"

وبالرغم من عدم تصور مساهمة المؤسسة المالية بالتحريض أو التآمر، يثور التساؤل على مدى إمكان اعتبار المؤسسة المالية مساهما في صورة المساعدة، إلا أنه ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى صعوبة اعتبار المؤسسة المالية مساهما في جريمة تبييض الأموال حتى بالنسبة للمساعدة لسببين:[3]

– فمن جهة، فإنه يجب أن يكون فعل المساهمة الجنائية سابقا أو معاصرا للجريمة الأصلية، ومن ثم فالأفعال التي يمكن أن ترتكبها المؤسسة المالية من أجل إضفاء صفة المشروعية على الأموال، لا تعد مساهمة في الجريمة.

[1] سعدية العيد، مرجع سابق، ص 133

[2] علي بن جزاء العصيمي، الحماية الجنائية لذوي الاحتياجات الخاصة من جرائم الاتجار بالأشخاص، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص 111

[3] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 43، 44

– ومن جهة أخرى، فلما كانت المساهمة الجنائية تتطلب اتخاذ فعل ايجابي، فإنه يصعب تصور مساهمة المؤسسة المالية بمجرد إخلالها بالتزاماتها أو الامتناع عن تحري مصدر الأموال المشبوهة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري اعتبر المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في الفقرات أ-ب-ج من المادة 02 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو التحريض أو المساعدة على ذلك وتسهيل وإسداء المشورة بشأنها، من قبل أعمال الفاعل الأصلي.

وعليه تكون المؤسسة المالية مسؤولة جزائيا كفاعل أصلي، إذا قام بأية صورة من الصور السلوك الإجرامي المنصوص عليها في المادة السابقة الذكر.

كما أن المشرع الفرنسي أيضا اعتبر المساعدة في عملية وضع أو إخفاء أو تحويل العائدات المباشرة أو غير المباشرة للجريمة من قبل سلوكات الفاعل الأصلي،[1] وعلى الرغم من ذلك توجد بعض الاجتهادات القضائية التي قبلت إقامة مسؤولية المؤسسة المالية جزائيا كمساهم، ومن بينها صدور حكم في فرنسا بإدانة أحد البنوك باعتباره مساهما في الجريمة الأصلية التي قام بها أحد العملاء، وذلك لقيام المدير بمساعدة العميل في استبدال الأوراق النقدية الصغيرة بأوراق كبيرة من أجل تسهيل عملية تهريبها، مع رفضه الإفصاح عن هوية العميل على أساس السر المصرفي، وعلمه بحقيقة المصدر غير المشروع للأموال،[2] إلا أن هذا لا يغير من نتيجة أن أفعال المساهمة الجنائية التبعية لا تتطابق مع الركن المادي لجريمة تبييض الأموال.

ثانيا: تكييف جريمة تبييض الأموال كجريمة مستقلة

على الرغم من أن جريمة تبييض الأموال من الجرائم التبعية التي تستوجب وجود جريمة سابقة، إلا أنها تبقى جريمة مستقلة عن الجريمة الأصلية، فمن الناحية التشريعية، نجد أن أغلب التشريعات قامت بوضع تشريع خاص لمكافحة تبييض الأموال، وذلك استجابة للعديد من الاتفاقيات الدولية التي طالبت بمكافحة هذه الجريمة.

[1] Art 324-01 du code pénal français

[2] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 42

ولقد حاولت الجزائر تجسيد ذلك من خلال سن تشريعات خاصة دون أن تقتصر ذلك على النصوص الواردة في قانون العقوبات، فأصدر المشرع الجزائري القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم وكذا القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

كما خول المشرع الجزائري لبنك الجزائر من خلال سلطات مجلس النقد والقرض اختصاص وضع أنظمة تهدف لوقاية النظام المصرفي من تبييض الأموال،[1] أهمها نظام 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها.

هذه الاستقلالية التشريعية تؤكد على السلوك الإجرامي للمؤسسة المالية المكون لجريمة تبييض الأموال يجعلها جريمة قائمة في حد ذاتها، والمؤسسة المالية تكون مسؤولة جزائيا بصفتها فاعلا أصليا، مما يستوجب تسليط عقوبات على المؤسسات المالية باعتبارها شخصا معنويا.

فقد نصت المادة 389 مكرر07 من قانون العقوبات على أنه: " **يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر01 و389 مكرر02 بالعقوبات الآتية:**

– غرامة لا يمكن أن تقل عن أربع (04) مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر01 و389 مكرر02 من هذا القانون.

– مصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها.

– مصادرة الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة.

– إذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات محل المصادرة، تحكم الجهة القضائية المختصة بعقوبة مالية تساوي قيمة هذه الممتلكات.

ويمكن للجهة القضائية أن تقضي بالإضافة إلى ذلك بإحدى العقوبتين الآتيتين:

– المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.

[1] سعدية العيد، مرجع سابق، ص 162

– حل الشخص المعنوي."

ويتضح من هذه المادة أنه تطبق على المؤسسات المالية عقوبة أصلية تتمثل في الغرامة، والتي حدد لها المشرع الجزائري حدا أدنى يقدر بأربع (04) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، دون أن يحدد حدا أقصى، فاتحا المجال للسلطة التقديرية للقاضي في تحديدها.

في حين أنه بالرجوع للمادة 18 مكرر من قانون العقوبات نجد أن الغرامة المقررة للشخص المعنوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للعقوبة المقررة للشخص الطبيعي، مما جعل البعض يقدر عقوبة الشخص المعنوي في جريمة تبييض الأموال في أنها لا تقل عن 04 مرات عن الحد الأقصى، ولا تزيد عن 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي.

أما بالنسبة للعقوبات التكميلية، فلقد حددت المادة السابقة الذكر عقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية وجوبية، إضافة إلى عقوبات اختيارية تتمثل في المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز 05 سنوات أو عقوبة حل الشخص المعنوي.

وعليه نلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري قد خص جريمة تبييض الأموال بنصوص وأحكام خاصة ليؤكد على استقلاليتها من الناحية التشريعية والموضوعية، إلا أن هذا لا يمنع من وجود بعض الجرائم التي ترتبط بها تنتج عن إخلال المؤسسات المالية بتدابير الوقاية من هذه الجريمة.

المطلب الثاني: الجرائم الملحقة بجريمة تبييض الأموال

تعتمد أغلب التشريعات عل فكرة أن المؤسسات المالية في وضع أفضل من الدولة لمراقبة المعاملات المالية مما يجعلها في موقف أفضل للوقاية من جريمة تبييض الأموال ومكافحتها،[1] ولهذا ألقي على عاتق المؤسسات المالية مجموعة من الالتزامات الواجب تنفيذها، واعتبرت مخالفتها جرائم تستوجب العقاب.

ولقد اختلف الفقه حول طبيعة هذا النوع من الجرائم، فيرى البعض أن الأصل في هذه الأفعال أنها من قبيل المخالفات الإدارية التي لا تستلزم الجزاء الجنائي، وإنما تطبق بشأنها جزاءات إدارية، في حين يرى اتجاه آخر وهو الاتجاه الغالب بتأثيم هذه الأفعال وإخضاع مرتكبها للجزاء الجنائي،[2] وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الاتجاه في القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، وأورد مجموعة من الجرائم يمكن تصنيفها إلى جرائم الإخلال بتدابير الوقاية من تبييض الأموال (الفرع الأول)، وجرائم الإخلال بواجب الإخطار بالشبهة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جرائم الإخلال بتدابير الوقاية من تبييض الأموال

نص المشرع الجزائري في المادة 34 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم على أنه: " **يعاقب مسيرو وأعوان المؤسسات المالية والمؤسسات والمهن غير المالية الذين يخالفون عمدا وبصفة متكررة، تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المنصوص عليها في المواد 07 و08 و09 و10 و10 مكرر و10 مكرر01 و10 مكرر 02 و14 من هذا القانون، بغرامة من 500.000 دج إلى 10.000.000 دج.**

[1] Pierre Kopp, La lutte contre le blanchiment, Marie- Anne Frison-Roche, les banques entre droit et économie, 2006, pp33-47, p19 http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00263618

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، جريمة غسل الأموال بين الوسائل الالكترونية ونصوص التشريع، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 204

ويعاقب الأشخاص المعنويون المنصوص عليهم في هذه المادة بغرامة من 10.000.000 دج إلى 50.000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد."

ويتضح من هذا النص ومن النصوص التي أحال عليها أن المشرع عدد الجرائم بتعدد تدابير الوقاية من تبييض الأموال، وخصها بركن مشترك وهو الركن المفترض المتمثل في صفة الجاني، إضافة إلى صفة التكرار، في حين تختلف في الركن المادي والمعنوي.[1]

– الركن المفترض:

لقد أكد أغلب الفقهاء ومن بينهم الفقهاء المصريون على ضرورة أن يكون مرتكب الجرائم الملحقة بتبييض الأموال من العاملين في المؤسسة المالية، وأن يكون مختصا وفقا للتنظيم الفعلي للمؤسسة المالية دون اشتراط حصر هذا الاختصاص في فرع معين.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيستشف من نص المادة 34 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، أنه يشترط في الجاني توفر صفة معينة، أي أن يكون من الأشخاص الوارد ذكرهم في نفس المادة، وهم مسيرو وأعوان المؤسسات المالية والمؤسسات والمهن غير المالية.

كما أكدت المادة 34 على شرط مشترك آخر وهو صفة التكرار، بحيث لا يتابع مرتكب هذه الجرائم ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا ارتكبها عمدا وبصفة متكررة.

أولا: جريمة عدم التحقق من هوية الزبائن:

ألزم المشرع الجزائري المؤسسات المالية بوضع نظام للتحقق من هوية زبائنهم والتأكد من عناوينهم، موضوع وطبيعة نشاطهم، سواء كان الزبون شخصا طبيعيا أو معنويا، أو زبونا غير اعتيادي أو المستفيد الحقيقي أو الآمر الحقيقي،[3] وأي إخلال بهذا الالتزام يعتبر جريمة تستوجب العقاب، وكأي جريمة تتطلب هذه الأخيرة لقيامها توافر الركنين المادي والمعنوي.

[1] حكيمة دموش، مرجع سابق، ص 291

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 205

[3] انظر المواد 07، 08، 09، 10 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما

أ- الركن المادي:

يتمثل النشاط المادي لجريمة عدم التحقق من هوية الزبائن في امتناع أحد مسيري أو أعوان المؤسسات المالية عن إتباع القواعد الموضوعة من أجل التعرف على هوية الزبائن وأوضاعهم القانونية،

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة سواء كان الامتناع عن جميع القواعد أو بعضها، فتتحقق علة التجريم في الحالتين، وهي الحيلولة دون أعمال الرقابة على هذه العمليات.[1]

ب- الركن المعنوي:

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يكفي لقيامها توافر القصد الجنائي العام لدى الفاعل، أي توافر عنصر العلم والإرادة.

فيجب أن يكون الجاني على علم بالالتزام الملقى على عاتقه، وأن تتجه إرادته إلى مخالفته، ومن ثم لا تقوم هذه الجريمة إذا كان الفاعل يجهل وجود الالتزام، أو كان امتناعه راجعا لخطأ أو سهو.[2]

ثانيا: جريمة مخالفة الالتزامات المتعلقة بالاحتفاظ بالمستندات والوثائق

فرض المشرع الجزائري على المؤسسات المالية الاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم خلال فترة خمس سنوات بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل، كما يتعين عليهم الاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن خلال خمس سنوات على الأقل بعد تنفيذ العملية، إضافة إلى التزام المؤسسة المالية بوضع هذه الوثائق في متناول السلطات المختصة،[3] وتحيينها سنويا أو عند كل تغيير.

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 213، وأسامة علي إبراهيم الجبوري، مرجع سابق، ص 274

[2] محمد محمود سعيد، جرائم غسل الأموال: أحكامها الموضوعية، وإجراءات ملاحقتها، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 50

[3] المادة 14 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

ومن تم فأي إخلال بأحد هذه الالتزامات يعتبر جريمة معاقب عليها جزائيا، وتعد هذه الجرائم من الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك البحت، التي يتحقق ركنها المادي بمجرد الامتناع دون اشتراط تحقق نتيجة معينة.[1]

أ- جريمة الامتناع عن إمساك السجلات والوثائق خلال المدة المحددة قانونا وعدم تقديمها للسلطات المختصة:

1- الركن المادي:

تتطلب هذه الجريمة وجود مستندات ووثائق تتعلق بكل ما تجريه المؤسسة المالية من عمليات مصرفية، وكل ما يتعلق ببيانات الزبائن ويثبت هويتهم وأوضاعهم المالية، إضافة إلى السلوك الإجرامي المتمثل في امتناع الموظف عن الاحتفاظ بالمستندات والوثائق السابقة الذكر خلال مدة خمس سنوات على الأقل، والامتناع عن تقديمها للسلطات المختصة.

2- الركن المعنوي:

تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية، التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي المتمثل في علم الجاني بأن الوثائق والسجلات الواجب الاحتفاظ بها لم يمض عليها خمس سنوات على الأقل أو تم طلبها من قبل السلطات المختصة، وعلمه بأن القانون يحظر هذا الامتناع، كما يجب أن تنصرف إرادته إلى الامتناع عن الاحتفاظ بهذه الوثائق، أو إرسالها للسلطات المختصة.[2]

[1] عبد الرحمان السيد قرمان، مساهمة البنوك في مكافحة غسل الأموال، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 156

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 222

ب- جريمة الامتناع عن تحيين البيانات الواردة في السجلات والمستندات:

1- الركن المادي:

وهو سلوك سلبي يتمثل في عدم تحديث البيانات والمعلومات المتعلقة بالزبائن، التي تلتزم المؤسسات المالية بالاحتفاظ بها،[1] وتشترط المادة 07 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، تحيين تلك المعلومات سنويا وعند كل تغيير لها.

ويقصد بالتحيين أو التحديث هو إثبات كل جديد يتعلق بعمليات تحويل الأموال أو انتقالها أو سحبها، وإثبات كل ما يطرأ من تغير في أحوال العملاء والمستفيدين.[2]

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة ولو تم تحيين بعض المعلومات دون غيرها، أي بغض النظر عن إذا كان الامتناع عن تحديث البيانات جزئيا أو كليا.[3]

2- الركن المعنوي:

تتطلب هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام بصورتيه العلم والإرادة، إذ يجب علم الجاني بوجود بيانات ومعلومات يتعين تحديثها، وأن تتجه إرادته إلى الامتناع عن عملية التحديث.[4]

[1] أسامة علي إبراهيم الجبوري، مرجع سابق، ص 286

[2] محمد محمود سعيد، مرجع سابق، ص 65

[3] أسامة علي إبراهيم الجبوري، مرجع سابق، ص 287

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 225

ثالثا: جريمة الامتناع عن وضع وتنفيذ برامج تضمن الرقابة الداخلية والتكوين المستمر للمستخدمين

أضاف المشرع الجزائري بموجب الأمر 12-02 المعدل والمتمم للقانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، التزاما جديدا يتمثل في إلزام المؤسسات المالية بوضع وتنفيذ برامج تضمن الرقابة الداخلية والتكوين المستمر لمستخدميها،[1] كما تم تعديل المادة 34 من القانون السابق الذكر، ليتسع النطاق التجريمي ليشمل مخالفة هذا الالتزام.

أ- الركن المادي:

تعد هذه الجريمة كسابقتها من الجرائم السلبية، التي تتطلب أن يتخذ السلوك الإجرامي صورة الامتناع عن وضع برامج تضمن الرقابة الداخلية والتكوين المستمر لمستخدمي المؤسسة المالية.

ب- الركن المعنوي:

هذه الجريمة عمدية، تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصريه، إذ يجب أن يكون الجاني على علم بوجوب وضع برامج تضمن الرقابة الداخلية والتكوين المستمر لمستخدمي المؤسسة المالية والعمل على تنفيذها، واتجاه إرادته إلى الامتناع عن وضع أو تنفيذ هذا الالتزام.

رابعا: العقوبات المقررة:

حدد المشرع الجزائري العقوبات المقررة لمرتكبي جريمة عدم التحقق من هوية العملاء، وجرائم مخالفة الالتزامات المتعلقة بالاحتفاظ بالمستندات والوثائق، بموجب المادة 34 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم،

فيعاقب مسيرو وأعوان المؤسسات المالية بغرامة من 500.000 دج إلى 10.000.000 دج .

[1] تنص المادة 10 مكرر 02 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم على أنه: "يجب على الخاضعين، في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، وضع وتنفيذ برامج تضمن الرقابة الداخلية والتكوين المستمر لمستخدميهم..."

وتعاقب المؤسسات المالية بغرامة من 10.000.000 دج إلى 50.000.000 دج .

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد اختار عقوبات مالية مشددة سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي قد تصل إلى 50.000.000 دج، وهي في رأينا مناسبة وكافية لتحقيق الردع العام والخاص، خاصة وأن مخالفة تدابير الوقاية من تبيض الأموال من شأنه تسهيل أو فتح المجال لارتكاب العديد من الجرائم الخطيرة.

الفرع الثاني: جرائم الإخلال بالتزام الإخطار بالشبهة

يعد التزام الإخطار بالشبهة من أهم التدابير المتوخاة من قبل الدول لمكافحة الجرائم المالية وخاصة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، إذ نص المشرع الجزائري في قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على إلزام المؤسسات المالية بإبلاغ الهيئة المتخصصة[1] بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنه متحصل عليها من جريمة أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، والامتناع عن هذا الإخطار (أولا)، أو إبلاغ صاحب الأموال أو العمليات بوجود الإخطار عن جرائم تستوجب العقاب (ثانيا).

أولا: جريمة الامتناع عن الإخطار بالشبهة

تنص المادة 32 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، على أنه: **"يعاقب كل خاضع يمتنع عمدا أو بسابق معرفة عن تحرير و/أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون، بغرامة من 1.000.000دج إلى10.000.000دج دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى."**

ويتضح من هذا النص أن جريمة الامتناع عن الإخطار بالشبهة تتطلب توافر الأركان التالية:

[1] يقصد بالهيئة المتخصصة خلية معالجة الاستعلام المالي وذلك حسب ما ورد في المادة 04 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم

أ–الركن المفترض:

يشترط القانون لتجريم الامتناع عن الإخطار بالشبهة، أن يكون الجاني من الخاضعين ويقصد بهم المؤسسات المالية والمؤسسات والمهن غير المالية،[1] وعليه لا تقوم هذه الجريمة في مواجهة غير الخاضعين أي غير الملزمين بواجب الأخطار بالشبهة.

ب– الركن المادي:

يتخذ الركن المادي لجريمة الامتناع عن الإخطار بالشبهة سلوكا سلبيا يتمثل في امتناع الجاني عن الإخطار رغم وجود شبهة في العملية المالية، ويتمثل هذا الامتناع في صورة عدم تحرير و/أو إرسال الإخطار بالشبهة للهيئة المتخصصة.

ولابد أن يستند الامتناع محل التجريم إلى وقائع يستخلص منها وجود شبهة تبييض أموال، وأن تكون القناعة بوجود الشبهة قائمة لدى المؤسسة المالية.[2]

ج– الركن المعنوي:

تعد جريمة الامتناع عن الإخطار بالشبهة من الجرائم العمدية، التي يتعين لتوافرها علم الجاني بوجود عملية مشبوهة ومن ثم يكفي لقيام هذه الجريمة أن يكون لديه علم بوجود شبهة تبييض أموال ولا يشترط العلم بوجود تبييض للأموال بالفعل،[3] كما يتطلب القصد الجنائي اتجاه إرادة الجاني إلى الامتناع عن الإخطار بذلك.

[1] انظر المادة 04 فقرة ج و د من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 210

[3] محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 248

د- العقوبة المقررة:

بالرجوع إلى نص المادة 32 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، يتضح أن المشرع الجزائري فرض على المؤسسات المالية عقوبة الغرامة التي لا تقل عن 1.000.000دج ولا تتجاوز 10.000.000دج، وذلك عند امتناعها عمدا وبسابق معرفة عن تحرير وإرسال الإخطار بالشبهة.

ويلاحظ أن هذه العقوبة تتناسب والفعل الإجرامي خاصة وأن الإخطار بالشبهة الوسيلة الأكثر فعالية في اكتشاف عمليات تبييض الأموال، وبالتالي الامتناع عن الإخطار بها يعد تسترا على الجريمة.

ثانيا: جريمة إبلاغ صاحب الأموال أو العمليات بوجود الإخطار بالشبهة

تنص المادة 33 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، على أنه: **"يعاقب مسيرو وأعوان المؤسسات المالية والخاضعون الذين أبلغوا عمدا صاحب الأموال أو العمليات موضوع الإخطار بالشبهة، بوجود هذا الإخطار أو أطلعوه على المعلومات حول النتائج التي تخصه، بغرامة من 2.000.000 دج إلى 20.000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد وبأي عقوبة تأديبية أخرى."**

ويتضح وفقا لهذا النص أن المشرع الجزائري حظر على كل مسيري وأعوان المؤسسات المالية الخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة إبلاغ صاحب الأموال والعمليات محل الإخطار بالشبهة بوجود الإخطار أو أطلعوه على معلومات حول النتائج التي تخصه.

ولتحقق هذه الجريمة يجب توافر ركنين مادي ومعنوي، إضافة إلى ارتكابها من طرف أحد مسيري أو أعوان المؤسسات المالية.

أ- الركن المادي:

يتمثل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في إبلاغ صاحب الأموال أو العمليات بوجود الإخطار بالشبهة أو إطلاعه على معلومات حول النتائج التي تخصه، ويتم الإبلاغ بأي صورة سواء عن طريق أقوال كتابية أو شفاهية أو أفعال من الجاني يكون من شأنها الكشف عن وجود الإخطار وما يتضمنه.[1]

ب- الركن المعنوي:

جريمة الإبلاغ عن وجود الإخطار بالشبهة من الجرائم العمدية، التي تتطلب لقيامها وجود القصد الجنائي العام، المتمثل في علم الجاني بوجود شبهة حول نشاط الزبون.

كما يتعين اتجاه إرادته إلى القيام بإبلاغ صاحب الأموال عن وجود إخطار بالشبهة بشأن هذه الأموال.

وتطبيقا لما تقدم فإن هذه الجريمة لا تقع في صورة الخطأ أو الإهمال.[2]

ج- العقوبة المقررة:

على غرار الجرائم السابقة الذكر، فلقد وضع المشرع الجزائري عقوبة وحيدة وهي الغرامة من 2.000.000 دج إلى 20.000.000 دج، حسب ما ورد في المادة 33 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، ورغم أنها من العقوبات المشددة إلا أنها تتناسب والفعل الإجرامي فقيام الجاني بإبلاغ صاحب الأموال أو العمليات محل الشبهة بوجود الإخطار، يساعد على إفلات الجاني من العقاب. وبالتالي لا يحقق الهدف المرجو من الإخطار بالشبهة وهو اكتشاف الجرائم خاصة جريمة تبييض الأموال.

[1] زينب سالم، مرجع سابق، ص 303

[2] محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 363

الفصل الثاني:

آليات متابعة المؤسسات المالية

الفصل الثاني: آليات متابعة المؤسسات المالية

يعد نجاح أي نظام اقتصادي لأي دولة، مرهونا بمدى فعالية ونجاح جهازها المصرفي، مما يجعل سلامته وحسن سير نشاطه من الأولويات الأساسية لتحقيق استقرار النظام المالي، وذلك لا يكون إلا بوضع منظومة قانونية تعمل من جهة على الإشراف والرقابة على المؤسسات المالية والنظر في مدى تنفيذها لالتزاماتها كأهم أداة يتم خلالها منع وقوع الجريمة.

ومن جهة أخرى كان لا بد من وضع أحكام إجرائية تتلاءم مع طبيعة المؤسسات المالية ومع خصوصية الجرائم التي يترتب عنها قيام مسؤوليتها الجزائية، تعمل على تنظيم المتابعة القضائية عن تلك الجرائم للوصول إلى مرتكبيها ومعاقبتهم.

مما يدفعنا إلى التطرق في هذا الفصل إلى هيئات الرقابة على المؤسسات المالية (المبحث الأول)، ثم الأحكام الإجرائية الخاصة بمتابعة المؤسسات المالية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: هيئات الرقابة على المؤسسات المالية

تعد الرقابة نشاطا مستمرا يهدف إلى ضمان حماية مصلحة المتعاملين مع المؤسسات المالية، وحسن سير النشاط المصرفي، فتساهم الرقابة في ضمان تنفيذ المؤسسات المالية لالتزاماتها والوقاية من ارتكاب العديد من المخالفات الخطيرة.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد أنه نص في الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على الهيئات المكلفة بالإشراف والفحص والرقابة على المؤسسات المالية التي تتمثل في بنك الجزائر(المطلب الأول)، اللجنة المصرفية (المطلب الثاني)، ومحافظو الحسابات (المطلب الثالث).

المطلب الأول : بنك الجزائر " البنك المركزي "

يعد البنك المركزي بوضعه الحالي من الظواهر الاقتصادية الحديثة وجاء ذلك نتيجة للتطور الاقتصادي والحاجة إلى تدخله في الحياة الاقتصادية[1]، ويعد بنك ريكس(Riks Bank) في السويد أول البنوك المركزية التي أنشئت في العالم، وذلك سنة 1650، ومع ذلك يعتبر بنك إنجلترا بنك الإصدار الأول من أول البنوك التي تولت وظائف البنك المركزي.[2]

أما في الجزائر فلقد تم إنشاء البنك المركزي بعد استقلال الخزينة العمومية الجزائرية عن الخزينة الفرنسية، بموجب القانون رقم 62-144.[3]

ويعتبر أنه أول مؤسسة نقدية في الجزائر المستقلة والمشرف على السياسة النقدية والائتمانية، إلا أن الواقع أثبت أنه لم تكن له سلطة فعلية لممارسة مهامه. ليستعيد مهامه بشكل فعلي[4] بموجب الأمر

[1] أحمد جابر، البنوك المركزية ودورها في الرقابة على البنوك الإسلامية، مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، سلسلة دراسات اقتصادية إسلامية، مصر، 2012، ص66.

[2] المرجع نفسه، ص67

[3] القانون رقم 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر سنة 1962 المتضمن إنشاء البنك المركزي الجزائري وتحديد قانونه الأساسي.

[4] عبد الحق شيخ، مرجع سابق، ص88

رقم 86 -12[1]، وجاء القانون 90-10 (ملغى) ليغير تسمية البنك المركزي إلى "بنك الجزائر" ويحدد الإطار القانوني له ومهامه الأساسية.

ليأتي الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ويعرف بنك الجزائر كمؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير،[2] ويؤكد على الدور الهام للبنك المركزي في الإشراف والرقابة على الجهاز المصرفي (الفرع الأول) ، كما أنه زود بمجموعة من الهياكل التي تساعده في أداء مهامه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدور الرقابي لبنك الجزائر

يعد بنك الجزائر من أهم السلطات المكلفة بالإشراف والرقابة على المؤسسات المالية باعتباره يتربع على قمة الهرم المصرفي وله دور هام في تنظيم و توجيه الهيئات المصرفية وفقا للسياسة الائتمانية التي يرسمه، وفي هذا الإطار ترتبط فعالية الدور الرقابي لبنك الجزائر بوجود تنظيم خاص به يمنحه الاستقلالية التامة في ممارسة مهامه (أولا)، مع تعدد صلاحياته ومهامه(ثانيا) .

أولا: التنظيم القانوني لبنك الجزائر

خول المشرع الجزائري لبنك الجزائر تنظيما قانونيا خاصا، يظهر من خلال تشكيلته فيتشكل بنك الجزائر من المحافظ الذي يتولى إدارته و يساعده في ذلك ثلاث نواب، ومجلس الإدارة، إضافة إلى مراقبين يعملان على مراقبته.

أ- محافظ بنك الجزائر ونوابه:

يعين محافظ بنك الجزائر ونوابه بموجب مرسوم صادر عن رئيس الجمهورية، حسب ما جاء في نص المادة 13 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، إذ يعتبر المحافظ ونوابه من بين الوظائف الدستورية التي يختص بتعيينها رئيس الجمهورية.

---

[1] الأمر رقم 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بالنظام العام بالبنوك و القرض ،ج.ر.ج، عدد 34، صادر بتاريخ 20 أوت 1986 (ملغى)

[2] المادة 9 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

وتتنافى وظيفة المحافظ ونوابه مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة حكومية، وكل وظيفة عمومية، كما لا يمكن لهم أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدتهم، ماعدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي، ولا يمكنهم اقتراض أي مبلغ من أي مؤسسة جزائرية كانت أم أجنبية، ولا يمكن أن يقبل أي تعهد عليه توقيع أحدهم في محفظة بنك الجزائر ولا في محفظة أي مؤسسة عاملة في الجزائر.[1]

يتم تعيين المحافظ ونوابه لمدة غير محددة، نظرا لعدم النص إطلاقا على مدة هذه العهدة. كما لم يتم تحديد الأسباب أو الحالات المحددة لعزل كل من المحافظ أو نوابه، مما يستشف منه إمكانية عزل المحافظ لأي سبب كان.

ويتقاضى المحافظ و نوابه، أو ورثتهم عند الاقتضاء – إلا في حالة العزل بسبب خطأ فادح– تعويضا عند انتهاء ممارسة وظيفتهم يساوي مرتب سنتين يتحمله بنك الجزائر.[2]

– صلاحيات المحافظ و نوابه :

بالرغم من أن المشرع قد سوى بين المحافظ ونوابه من حيث طريقة التعيين والعزل، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لصلاحيات كل واحد منهم و مصدرها.

فيرجع مصدر صلاحيات المحافظ للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، بينما يدخل تحديد صلاحيات النواب ضمن مهام المحافظ، وتتمثل أهم الصلاحيات التي يتمتع بها محافظ بنك الجزائر في:[3]

– توقيع جميع الاتفاقيات والمحاضر المتعلقة بالسنوات المالية والحصائل وحسابات النتائج باسم بنك الجزائر.

[1] المادة 14 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[2] انظر المادة 15 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[3] انظر المادة 19 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

– تمثيل بنك الجزائر لدى السلطات العمومية في الجزائر ولدى البنوك المركزية الأجنبية ولدى الهيئات المالية الدولية ولدى الغير بشكل عام.

– رفع الدعاوى القضائية، متابعتها وتعجيلها، وإتخاد جميع الإجراءات التحفظية التي يراها ضرورية .

–القيام بكل شراء للأملاك العقارية المرخص بها قانونا والتصرف فيها، وتنظيم مصالح بنك الجزائر وتحديد مهامه.

– توظيف أعوان بنك الجزائر وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي للمستخدمين وتعيينهم في مناصبهم وترقيتهم وعزلهم وفصلهم.

– تعيين ممثلي بنك الجزائر في مجالس المؤسسات الأخرى، عندما يكون مثل هذا التمثيل مقررا.

– كما يحدد المحافظ صلاحيات كل نائب من نواب المحافظ ويوضح سلطاتهم، ويمكنه لحاجات الخدمة، أن يختار من بين إطارات البنك وكلاء خاصين.

ب– مجلس إدارة بنك الجزائر:

عرف قانون النقد والقرض رقم 90-10 تطورا هاما بالنسبة إلى مجلس إدارة بنك الجزائر، الذي منح على إثره العديد من المهام و السلطات الواسعة للمجلس، وعرف باسم "مجلس النقد والقرض"، الذي كان يمارس وظيفتين مزدوجتين:

– وظيفة مجلس إدارة بنك الجزائر ووظيفة السلطة النقدية في البلاد،[1] وبصدور الأمر 01-01 المعدل للقانون 90-10 والأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، أصبح مجلس

[1] الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 201

إدارة بنك الجزائر سلطة نقدية مكلفة بإصدار القرارات التنظيمية والفردية التي تلتزم المؤسسات المالية بتنفيذها. ويتشكل مجلس النقد والقرض من:[1]

- المحافظ رئيسا.

- نواب المحافظ الثلاثة.

- ثلاث موظفين ذوي أعلى درجات معينين بموجب مرسوم رئاسي بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي و المالي.

كما يتم تعيين مستخلفين حسب نفس الشروط، ليعوضوا الأعضاء إذا اقتضت الضرورة. ويتمتع مجلس إدارة بنك الجزائر بصلاحيات واسعة في مجال النقد والقرض، من أهمها:

- إجراء مداولات بشأن التنظيم العام لبنك الجزائر، وكذلك فتح الوكالات والفروع أو إلغائها، ويتداول بمبادرة من المحافظ بشأن جميع الاتفاقيات.

- كما يضبط اللوائح المطبقة في بنك الجزائر ويوافق على القانون الأساسي للمستخدمين ونظام رواتب أعوان بنك الجزائر، ويحدد الشروط والشكل اللذين يعد بنك الجزائر بموجبهما حساباته ويضبطها.

- إضافة إلى ذلك يبت في جدوى الدعاوى القضائية التي ترفع باسم بنك الجزائر، ويرخص بإجراء المصالحات و المعاملات.

- كما يحدد ميزانية بنك الجزائر لكل سنة، ويضبط توزيع الأرباح ويوافق على مشروع التقرير الذي يرفعه المحافظ باسمه إلى رئيس الجمهورية. ويطلع مجلس الإدارة بجميع الشؤون التي تخص تسيير بنك الجزائر.

[1] انظر المادة 18 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم.

ج- هيئة المراقبة:

تتولى حراسة بنك الجزائر هيئة مراقبة تتكون من مراقبين يعينان بموجب مرسوم رئاسي، و تنهى مهامهما بنفس الطريقة. ويشترط أن تكون لهما معارف في المجال المالي ومجال المحاسبة المتصلة بالبنوك المركزية و تؤهلهما لأداء مهمتهما[1].

يتمتع المراقبان بصلاحيات واسعة في مجال الرقابة، فيقومان بحراسة عامة تشمل جميع مصالح بنك الجزائر، وجميع العمليات التي يقوم بها، كما يمارسان حراسة خاصة على مركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة وكذا حراسة تنظيم السوق النقدية وسيرها.

ويمكن للمراقبين أن يجريا، معا أو كل على حدا عمليات التدقيق والمراقبة التي يريانها مجدية، ولهما أن يحضرا دورات مجلس الإدارة بصوت استشاري ويطلعا المجلس على نتائج المراقبة، ويمكنهما تقديم كل الاقتراحات أو الملاحظات التي يريانها ملائمة.

ويرفع المراقبان تقريرا لمجلس الإدارة حول عمليات تدقيق حسابات نهاية السنة المالية والتعديلات المحتملة التي يقترحانها.

كما يرفعان تقريرا إلي الوزير المكلف بالمالية خلال الأشهر الأربعة التي تلي اختتام السنة المالية و تبلغ نسخة من التقرير إلى المحافظ.[2]

ويتضح مما سبق خضوع المراقبين لسلطة وزير المالية، من خلال إلزامهما بتقديم تقرير سنوي حول عمليات التدقيق التي أجرياها.

كما يلاحظ اقتصار الرقابة الممارسة من المراقبين على الجانب التقني بالتدقيق في الحسابات، وهو ما يتضح من اشتراط اختيار المراقبين من ذوي الكفاءة في المجال المالي والمحاسبي.

[1] انظر المادة 26 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل والمتمم.

[2] انظر المادة 27 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل والمتمم.

ويعاب على المشرع الجزائري أنه لم ينص على التدابير والإجراءات الواجب إتخادها من قبل المراقبين، إذ اقتصر الأمر على اطلاع مجلس الإدارة ووزير المالية بنتائج عمليات التدقيق والمراقبة. إذ كان على المشرع إعطاء صلاحيات أوسع للمراقبين.

وعليه يلاحظ اتساع صلاحيات محافظ بنك الجزائر نظرا لكونها تستمد وجودها من القانون ولا يوجد أي قيد يحدد ممارستها باستثناء تلك الصلاحيات التي يمارسها المحافظ بمشاركة جهة أخرى أو بناء على موافقة مجلس الإدارة.

ثانيا: صلاحيات بنك الجزائر:

أورد المشرع الجزائري صلاحيات بنك الجزائر ضمن مواد الكتاب الثالث تحت عنوان **"صلاحيات بنك الجزائر وعملياته"** من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ويستخلص منها أن بنك الجزائر يقوم بعدة مهام، تتمثل بشكل أساسي في الحرص على استقرار الأسعار باعتباره هدفا من أهداف السياسة النقدية لتوفير أفضل الشروط في ميادين النقد والقرض والصرف والحفاظ عليها لنمو مدعم للاقتصاد الوطني.

ومن أجل تحقيق هذا الغرض، يعمل بنك الجزائر على تنظيم الحركة النقدية، فيوجه ويراقب بكل الوسائل الملائمة توزيع القرض وتنظيم السيولة وضبط الصرف والتأكد من سلامة النظام المصرفي و صلابته.[1]

كما يلعب بنك الجزائر دورا هاما باعتباره مستشارا للحكومة، فيتم استشارته في كل مشروع قانون ونص تنظيمي يتعلقان بالمسائل المالية والنقدية، وله أن يقترح على الحكومة كل تدبير من شأنه أن يحسن تنمية الاقتصاد ويطوره، ويساعدها في علاقاتها مع المؤسسات المالية المتعددة الأطراف والدولية، ويمكنه عند الحاجة أن يمثل الحكومة لدى هذه المؤسسات وفي المؤتمرات الدولية، ويشارك في التفاوض بشأن عقد اتفاقيات دولية للدفع والصرف والمقاصة، ويتولى تنفيذها، ويجري تنفيذ هذه الاتفاقيات لحساب الدولة،[2] ويطلع الحكومة على كل طارئ من شأنه المساس باستقرار النقد.

[1] انظر المادة 35 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل و المتمم.

[2] انظر المادة 37 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل و المتمم.

إضافة إلى ما سبق، يحدد بنك الجزائر عمليات الاقتراض من الخارج ويرخص بها، ويجمع كل المعلومات المفيدة لمراقبة ومتابعة الالتزامات المالية نحو الخارج ويبلغها للوزارة المكلفة بالمالية.[1]

من جهة أخرى، بالرغم من أن امتياز إصدار النقود عبر التراب الوطني يعود للدولة، إلا أنه يفوض ممارسة هذا الامتياز لبنك الجزائر دون سواه، ويشمل مفهوم النقود هنا الأوراق النقدية والقطع المعدنية. ويقوم بنك الجزائر عن طريق التنظيم بتعريف الأشكال التي تأخذها الوحدات النقدية، خاصة ما يرتبط بحجمها وقيمتها،[2] مع مراعاة الوضع العام الاقتصادي والنقدي والأخذ بعين الاعتبار مختلف العناصر التي يمكن أن تؤثر على وضع السيولة العامة.[3]

أما أهم دور يضطلع به بنك الجزائر باعتباره بنك البنوك هو الرقابة والإشراف على البنوك والمؤسسات المالية، نظرا لكونه المصدر الأصلي للسيولة والمتحكم في إعادة تمويل المؤسسات المالية، وذلك ما تبنته أغلب القوانين المصرفية لحماية حقوق المتعاملين من سوء إدارة بعض المؤسسات المالية، مستخدما عدة وسائل تساعده في أداء مهامه الرقابية.

الفرع الثاني: الهياكل المساعدة لبنك الجزائر في الرقابة على المؤسسات المالية

يستعين بنك الجزائر في أداء مهامه الرقابية بهياكل ومصالح مشتركة تعمل على مكافحة الأخطار المصرفية، كما تساعد على زيادة شفافية المعاملات والمتعاملين بشكل يخدم مصداقية العمليات المصرفية من جهة، ومن جهة أخرى تعد وسيلة للرقابة وتحقيق سير سليم للنشاط المصرفي،[4] ويتمثل في مركزية المخاطر (أولا)، مركزية عوارض الدفع (ثانيا)، جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد (ثالثا).

[1] انظر المادة 36 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

[2] انظر المادة 2 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل و المتمم.

[3] فضيلة ملهاق، مرجع السابق، ص39

[4] خديجة خالدي، عبد الرزاق بن حبيب، أساسيات العمل المصرفي، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 373

أولا: مركزية المخاطر

تعد مركزية المخاطر من الهيئات المستحدثة بموجب قانون النقد والقرض 90-10 وذلك نظرا لتزايد المخاطر المرتبطة بالقروض، ومحاولة بنك الجزائر جمع كل المعلومات التي تهدف إلى مساعدة النظام البنكي في التقليل من تلك المخاطر.[1]

إذ نصت المادة 98 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على أنه:"...**تعد مركزية المخاطر مصلحة لمركزة المخاطر وتكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة ومبالغ القروض غير المسددة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية ...**"

وبالتالي تعد هذه المركزية بنكا للمعلومات المتعلقة بالقروض وأسماء المستفيدين، وكذا طبيعة القروض الممنوحة وسقفها، وكل ما يخصها من قيمة المبالغ المسددة وغير المسددة والضمانات المعطاة لكل قرض.

ولهذا ألزم المشرع كل البنوك والمؤسسات المالية بالانخراط في مركزية المخاطر مع تزويدها بكل المعلومات المطلوبة،[2] واحترام قواعد عملها وتقديم تصريح خاص بكل القروض الممنوحة للزبائن،

وبذلك لا يمكن للمؤسسة المالية منح أي قرض دون أن تستشير مسبقا مركزية المخاطر، كما يسمح وجود مركزية المخاطر بمراقبة النشاط المصرفي للمؤسسات المالية، ومدى تطبيقها لمعايير وقواعد العمل.

ثانيا: مركزية عوارض الدفع:

يتميز المحيط الاقتصادي والمالي بالتغير وعدم الاستقرار، مما يحتمل حدوث بعض المشاكل على مستوى استرجاع القروض الممنوحة من قبل المؤسسة المالية.

[1] الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 206

[2] انظر المادة 98 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

فبالرغم من وجود مركزية المخاطر التي تعطي للمؤسسات المالية معلومات خاصة بالقروض والعملاء، إلا أن ذلك لا يلغي كامل المخاطر المرتبطة بهذه القروض[1].

فأوجب المشرع على المؤسسات المالية الانضمام إلى مركزية عوارض الدفع، وتقديم المعلومات الضرورية لها، لتقوم مركزية عوارض الدفع بتنظيم المعلومات المرتبطة بكل المشاكل التي تظهر عند استرجاع القروض، وتعمل هذه المركزية على تنظيم بطاقية تتضمن كل الحوادث المسجلة بشأن مشاكل الدفع أو تسديد القروض، إضافة إلى نشر قائمة عوارض الدفع وما ينتج عنها بشكل دوري.[2]

ثالثا: جهاز الوقاية ومكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد

لقد تم إنشاء هذا الجهاز بموجب النظام 92-03 المؤرخ في 22 مارس 1992،[3] ليعمل على تجميع المعلومات المرتبطة بعوارض دفع الشيكات لعدم كفاية الرصيد أو لعدم وجوده أصلا، والقيام بتبليغ هذه المعلومات إلى الوسطاء الماليين المعنيين.[4] والملاحظ أن إنشاء جهاز الوقاية ومكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد جاء لدعم وضبط قواعد العمل المصرفي وتطهير النظام من المعاملات المشبوهة، بالإضافة إلى وضع آليات للرقابة على استعمال الشيك.

[1] خديجة خالدي، عبد الرزاق بن حبيب، مرجع سابق، ص 376

[2] الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 208

[3] النظام 92-03 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بالوقاية من ومكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة.

[4] الطاهر لطرش، مرجع سابق، ص 209

المطلب الثاني: اللجنة المصرفية

تعد اللجنة المصرفية من أهم الأجهزة الرقابية التي وضعها المشرع الجزائري من أجل فرض رقابة مستمرة وفعالة على أعمال المؤسسات المالية، فهي جاءت وريثة للجنة التقنية للمؤسسات المصرفية المستحدثة بموجب الأمر71-47،[1] المتضمن تنظيم مؤسسات القرض، والتي كانت تتمتع بدور استشاري وتخضع لسلطة وزير المالية، الملغاة بموجب القانون رقم86-12،[2] وعوضت بجهاز لجنة الرقابة على المؤسسات المصرفية، الذي أعيد تنظيم أحكامها بموجب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والذي نص على تأسيس لجنة مصرفية تكلف بمراقبة مدى احترام المؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، والمعاقبة على المخالفات التي تتم معاينتها، كما تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية واحترام قواعد حسن سير المهنة.[3]

كما تعاين عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك والمؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها قانونا.[4]

وللبحث في مدى فعالية دور اللجنة المصرفية في حماية النشاط المصرفي والرقابة على المؤسسات المالية (الفرع الثاني)، سنتطرق بداية إلى بيان تنظيمها من خلال دراسة تشكيلتها وطبيعتها القانونية (الفرع الأول).

---

[1] أمر رقم 71-47، المؤرخ في 30 جوان 1971، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج.ر.ج، عدد 55، صادرة في 06 جويلية 1971

[2] قانون رقم 86-12، المؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج.ر.ج، عدد 34، صادرة في 20 أوت 1986

[3] وفاء عجرود، اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 25

[4] انظر المادة 105 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم

الفرع الأول: التنظيم القانوني للجنة المصرفية

أنشأ المشرع الجزائري اللجنة المصرفية بموجب المادة 143 من القانون رقم 90-10 (الملغى)، ثم أعاد تنظيمها بموجب المادة 105 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وفي كلا النصين نجد أن المشرع لم يبين الطبيعة القانونية لهذه اللجنة، واكتفى بالنص على مهامها وتشكيلتها.

أولا: تشكيلة اللجنة المصرفية

تلعب اللجنة المصرفية دورا هاما في مجال الرقابة والحفاظ على حسن سير النشاط المصرفي، ولأداء دورها بشكل فعال كان على المشرع إيلاء اهتمام خاص بتشكيلتها، فطبقا للمادة 106 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، يتضح أن اللجنة المصرفية تتشكل من العنصر البشري (أولا)، إضافة إلى الهيكل الإداري (ثانيا).

أ- التشكيلة البشرية:

طبقا لنص المادة 106 فقرة 01 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، فاللجنة المصرفية تتكون من:

- المحافظ رئيسا.

- ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي.

- قاضيين (02) ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول، وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

- ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين.

- ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

كما نصت الفقرة 02 من نفس المادة السابقة الذكر على أنه يعين أعضاء اللجنة المصرفية من قبل رئيس الجمهورية لمدة (05) سنوات.

ويتضح أن المشرع الجزائري يؤكد منذ قانون 90-10 (الملغى)، على الطابع الجماعي للتشكيلة، فبعد أن كانت تتكون اللجنة من خمسة أعضاء، أضاف عضويين، عضو من ذوي الكفاءة في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، وعضو يمثل الوزير المكلف بالمالية، وهذا في إطار إضفاء الشفافية والاستقلالية على أعمال اللجنة المصرفية.

كما أن المشرع الجزائري في إطار ضمان وتأكيد استقلالية اللجنة المصرفية، لم ينص ضمن أحكام الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على إمكانية تجديد عهدة أعضاء اللجنة المصرفية خلافا لما كان معمولا به ضمن القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، وفي المقابل فرض على أعضاء اللجنة المصرفية مجموعة من الالتزامات أهمها الالتزام بالسر المصرفي.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد وفق بشكل كبير في اختيار أعضاء اللجنة المصرفية، وذلك من خلال اختلاف المراكز القانونية للأعضاء ما بين شخصيات قضائية وشخصيات خبيرة في المجال المالي والمصرفي والمحاسبي، مما يتوافق مع صلاحياتها ودورها الرقابي والتأديبي.[1]

وهذا على غرار ما أخذ به المشرع الفرنسي، إلا أنه لم يكتف بذلك وإنما تم دمج اللجنة المصرفية مع هيئة التأمين والرقابة المتبادلة ولجنة مؤسسات الائتمان وشركات الاستثمار ولجنة شركة التأمين لتشكيل هيئة الرقابة الاحترازية والقرار

(Autorité de contrôle prudentiel et de résolution).[2]

وفي إطار أداء اللجنة المصرفية لمهامها نصت المادة 106 فقرة 03 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على أنه تزود اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحيتها وكيفيات تنظيمها وعملها، بناء على اقتراح اللجنة، ويسير هذا الهيكل من طرف أمين عام برتبة مدير عام معين من طرف محافظ بنك الجزائر.

[1] وفاء عجرود، مرجع سابق، ص 29

[2] Acpr.banque-France.Fr/lacpr/presentation/quest-ce-que-lacpr/ 28/07/2020/ 19:07

ب- سير عمل اللجنة المصرفية

تجتمع اللجنة المصرفية في دورة عادية مرة واحدة كل شهر على الأقل بناء على استدعاء من رئيسها بحضور أربعة (04) من أعضائها على الأقل، أو من خلال دورات استثنائية لاسيما في المسائل التأديبية، من قبل رئيسها أو بطلب من ثلاثة (03) من أعضائها مع اشتراط حضور جميع الأعضاء.[1]

وتتخذ اللجنة قراراتها بالأغلبية، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

وتكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي، الذي يجب أن يقدم في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ. ويتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وتكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ.[2]

وعندما تبت اللجنة فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي، كما تعلمه بإمكانية الإطلاع على الوثائق التي تثبت المخالفات المعاينة بمقر اللجنة، وإرسال ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال، ويستدعى الممثل الشرعي للكيان المعني للاستماع إليه من طرف اللجنة، ويمكن أن يستعين بوكيل.[3]

ثانيا: الطبيعة القانونية للجنة المصرفية

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض للطبيعة القانونية للجنة المصرفية سواء في القانون 90-10 أو الأمر 03-11 المعدل والمتمم، وفي غياب تحديد واضح للتكييف القانوني

[1]Benamghar Mourad, La réglementation prudentielle des banques et des établissement financières en Algérie et son degré d'adéquation aux standars Bale 01 et Bale 02, Mémoire de fin d'étude de Magister en sciences économique, Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2012, p106/107

[2] انظر المادة 107 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم

[3] انظر المادة 114 مكرر من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم

للجنة المصرفية، ظهرت آراء فقهية متباينة ما بين من اعتبرها ذات طبيعة مزدوجة، أي جهة قضائية إدارية من جهة وهيئة إدارية من جهة أخرى، وذلك استنادا إلى تحليل المادة 107 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، التي تفرق بين قرارات اللجنة المصرفية القابلة للطعن، وتلك التي لا تقبل ذلك، وأن قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي، وعليه فباقي القرارات كالأوامر تمثل قرارات إدارية تخضع لنظام المنازعات.[1]

أما الرأي الآخر فيعتبر اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة وهو ما أخذ به مجلس الدولة بقرار مسبب رقم 002129 المؤرخ في08 ماي2000، في قضية بين يونيين بنك ومحافظ بنك الجزائر.[2]

وعليه سنحاول تحليل مفردات عبارة سلطة إدارية مستقلة لإزالة أي غموض حول اللجنة المصرفية.

أ- اللجنة المصرفية: سلطة

لم يصف المشرع الجزائري صراحة اللجنة بالسلطة وإنما اكتفى باستخدام مصطلح اللجنة، إلا أنه بالنظر للصلاحيات التي تتمتع بها، يمكن القول بأنها سلطة لها صلاحية اتخاذ القرارات وليست مجرد هيئة استشارية.[3]

[1] وفاء عجرود ، مرجع سابق، ص 31

[2] جاء في قرار مجلس الدولة المسبب في ما يلي: "حيث أنه من الثابت أن القرار المطعون فيه يذكر أن رئيسها صرح قبل مناقشة الموضوع أنها تشكل جهة قضائية مختصة

– لكن حيث أن الجهات القضائية تفصل بين الأطراف في حين أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة رقابية وهيئة عقابية مهنية

– حيث أنه من جهة أخرى، فإن الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية تحدد عن طريق القانون في حين أن أغلبية الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تم تحديدها عن طريق نظام داخلي

– حيث أنه في الأخير الطعن ضد قرارها يشكل طعن بالبطلان يجعل تصنيف قرارها ضمن القرارات الإدارية ومن ثم يتعين القول كما استقر عليه الفقه أن اللجنة المصرفية تشكل سلطة إدارية مستقلة."

[3] Rachid Zouaimia, Les autorités dans le secteur, op,cit, p60

كما أنه بالرجوع إلى تعديل القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما بموجب الأمر رقم 12-02، نجد أن المشرع حاول إزالة اللبس على بعض المصطلحات ومن بينها اللجنة المصرفية فعرفت المادة 04 من نفس القانون السلطات المختصة على أنها: "**السلطات الإدارية وتلك المكلفة بتطبيق القانون، وكذلك المكلفة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، بما فيها سلطات الرقابة.**"

وبما أن اللجنة المصرفية هي الهيئة المخولة قانونا بمراقبة المؤسسات المالية فينطبق عليها وصف السلطة الرقابية، إذ أكد المشرع على هذا الوصف من خلال المواد 10 مكرر و10 مكرر 02 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، والتي تضمنت استعمال مصطلح "السلطات" بالنسبة للهيئات التي لها صلاحية الضبط و/أو الإشراف و/أو الرقابة، ومن بينها اللجنة المصرفية باعتبارها الهيئة المكلفة بالإشراف والرقابة في المجال المصرفي.[1]

ب- الطابع الإداري للجنة المصرفية

يتضح الجانب الإداري للجنة المصرفية بالنظر إلى طبيعة القرارات التي تصدرها من جهة وخضوعها لرقابة مجلس الدولة من جهة أخرى، فالأعمال الصادرة عن اللجنة بمثابة أعمال الإدارة، والقرارات النافذة من صلاحيات السلطة العامة، تقليديا معترف بها للسلطات الإدارية،[2] مما ينفي الرأي القائل بالطابع القضائي للجنة كالآتي[3]:

فبالنسبة للقضاة الأعضاء ضمن تشكيلة اللجنة لا يعد ذلك دليلا قاطعا على الطابع القضائي للجنة، كالسلطات الإدارية المستقلة التي تضم قضاة دون أن تكون ذات طابع قضائي مثل لجنة تنظيم ومراقبة البورصة.

أما إجراء المواجهة فلا يعتبر دليلا على الطابع القضائي، وإنما يعتبره جانب من الفقه أنه ناتج عن نظام داخلي تصدره اللجنة نفسها وليس ناتجا عن نص تشريعي.

---

[1] كريمة تدريست، مرجع سابق، ص283

[2] وفاء عجرود، مرجع سابق، ص 33

[3] المرجع نفسه، ص 34، 35

كما أن استبدال مصطلح الطعن الإداري بمصطلح الطعن القضائي لا يغير من تكييف اللجنة على أنها سلطة إدارية مستقلة، فالطعن بسبب تعسف الهيئات الإدارية يعتبر طعنا قضائيا.

إضافة إلى ما سبق نجد أن القضاء قد أكد على الطابع الإداري للجنة المصرفية في القرار الصادر عن مجلس الدولة المتعلق بقضية الجيريان أنتارنسيونل بنك (شركة AIB) ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، إذ جاء في القرار ما يلي: "حيث ومن جهة أخرى فإن هذا القرار المتخذ بمبادرة من اللجنة المصرفية عملا بالمادة 155 فقرة 02 من القانون المذكور لا يشكل تدبيرا ذا طابع تأديبي وإما تدبيرا إداريا لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 وما يليها من القانون."[1]

ج- استقلالية اللجنة المصرفية

من خلال استقراء النصوص القانونية المتعلقة بأحكام اللجنة المصرفية، نجد أن المشرع الجزائري لم يعترف صراحة باستقلالية اللجنة وإنما يستشف ذلك من الجانبين العضوي والوظيفي لها.

1- الجانب العضوي:

من حيث التشكيلة البشرية فتعدد أعضاء اللجنة واختلاف مراكزهم القانونية وعدم إتباعهم لجهة واحدة، إضافة إلى تحديد مدة عهدتهم ب05 سنوات، يجعل العزل ليس ملكا لسلطة التعيين في أي وقت. أما بالنسبة لاستقلالية رئيس اللجنة المصرفية فهو نفسه محافظ بنك الجزائر ورئيس مجلس النقد والقرض، الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي مما جعله يحصل على درجة استقلالية مقبولة نسبيا وهي(0.20/0.10) مما تعد مظهرا من مظاهر استقلالية اللجنة المصرفية.[2]

غير أن البعض يرى بأن هذه الاستقلالية تبقى نسبية، إذ أن المادة 106 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم لم تحدد الجهة التي تتولى اختيار الأعضاء أو معايير انتقائهم، ومن ثم فالسلطة المخولة بتعيينهم هو رئيس الجمهورية، كما أن المشرع حدد مدة العهدة بالنسبة للأعضاء دون أن يشير إن كانت هذه المدة تطبق على المحافظ باعتباره أحد الأعضاء أم لا، خلافا لما

[1] وفاء عجرود ، مرجع سابق، ص 34

[2] محمد طرشي، متطلبات تفعيل الرقابة المصرفية في ظل التحرير المالي والمصرفي، دراسة حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف-، 2013/2012، ص 316

كان معمولا به في ظل القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض(الملغى) الذي كان يحدد مدة عهدة المحافظ ب06 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ومع تراجع المشرع عن هذه الضمانات أصبح الأمر يؤثر سلبا على استقلالية اللجنة.[1]

2- الجانب الوظيفي:

نلتمس الاستقلالية الوظيفية للجنة المصرفية من خلال توفر بعض المؤشرات أهمها، انفراد اللجنة المصرفية بنظام داخلي خاص بها، فأصدرت القرار رقم 93-01 المؤرخ في 06 ديسمبر 1993 المتعلق بتنظيم عمل اللجنة المعدل بالقرار 05-04، ويضم قواعد سير الخصومة التأديبية أمامها، ومواعيد اجتماعات اللجنة وتبليغ القرارات، مما يدعم استقلالية اللجنة من الناحية الوظيفية.

إضافة إلى إقصاء السلطة التنفيذية من مجال اختصاص اللجنة المصرفية وعدم نص المشرع على إمكانية تعديل أو إلغاء قراراتها من قبل السلطة التنفيذية، وهو ما يؤكد على استقلاليتها.

إلا أنه في المقابل نجد أن المشرع لم يعترف للجنة المصرفية بالاستقلال المالي مما يجعلها تابعة للسلطة التنفيذية باعتبارها المورد المالي للجنة. ويستخلص مما سبق أن التكييف القانوني الأقرب للجنة المصرفية هو أنها سلطة إدارية مستقلة، وإن كانت هذه الاستقلالية نسبية.

[1] كريمة تدريست ، مرجع سابق، ص 285

الفرع الثاني: دور اللجنة المصرفية في حماية النشاط المصرفي والرقابة على المؤسسات المالية

تعد اللجنة المصرفية من أهم سلطات الضبط المستقلة في المجال المصرفي إذ خول لها المشرع الجزائري العديد من الاختصاصات التي تتنوع بتنوع أسباب تدخلها لحماية وضبط النشاط المصرفي، ومراقبة مدى تطبيق المؤسسات المالية لالتزاماتها فتتركز هذه الصلاحيات في مجال الرقابة من جهة (أولا) وفي المجال التأديبي من جهة أخرى (ثانيا).

أولا: الدور الرقابي للجنة المصرفية

منح المشرع الجزائري للجنة المصرفية صلاحيات واسعة في إطار حماية النشاط المصرفي، من خلال مراقبة الأشخاص القانونية التي تمارس هذا النشاط، فحسب المادة 105 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم فاللجنة المصرفية تكلف بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، كما يمكن أن يتوسع مجال رقابة اللجنة المصرفية إلى خارج إطار البنوك والمؤسسات المالية.[1]

وفي هذا الصدد يختلف أسلوب رقابة اللجنة باختلاف المنهج المعتمد في ذلك، فقد تكون مراقبة سابقة عن طريق الوثائق والتصريحات المرسلة من طرف المؤسسات المالية بشكل دوري، أو قد تكون الرقابة مباشرة في عين المكان عن طريق فحص المستندات والوثائق المتعلقة بالعمليات المصرفية.[2]

[1] تنص المادة 110 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه: "توسع اللجنة تحرياتها إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية، وإلى الفروع التابعة لها. ويمكن توسيع مراقبة اللجنة المصرفية، في إطار اتفاقيات دولية، إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج...."

[2] سعدية العيد، مرجع سابق، ص 261

أ- الرقابة المستندية :

وتدعى كذلك بالرقابة على الوثائق أو الرقابة الدائمة، إذ تعتمد هذه الرقابة على فحص وتحليل التقارير والبيانات المنجزة من قبل المفتشة العامة لبنك الجزائر وتحت مسؤوليتها وذلك بناء على الوثائق والتصريحات المقدمة إليها بصفة دورية من قبل البنوك والمؤسسات المالية.[1]

كما للجنة أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع الإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها. ويمكن أن تطلب من كل شخص معني تبليغها بأي مستند أو معلومة.[2]

إلا أن قانون النقد والقرض لم يحدد المستندات محل الرقابة التي تعتمد عليها اللجنة المصرفية في هذه الرقابة، وذلك لعدم تقييد اللجنة في ممارسة مهامها، فحسب المادة 109 فقرة 02 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بنصها على أنه: **"تحدد قائمة التقديم وصيغة وآجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة."**

وبهذا فلقد ترك المشرع للجنة المصرفية صلاحية تحديد قائمة الوثائق والمستندات وفقا لما تراه مفيدا في أداء مهامها.

ويمكن في هذا الإطار اعتماد اللجنة على الوثائق العامة المنصوص عليها في القانون التجاري مثل تقرير التسيير لمجلس إدارة البنك أو المؤسسة المالية، حساب الاستغلال العام، حساب النتائج، الميزانية ومعلومات خارج الميزانية.[3]

وتظهر أهمية الرقابة المستندية باعتبارها رقابة سابقة من خلال كشف مخالفات التشريع والتنظيم المعمول بهما وخرق قواعد حسن سلوك المهنة، كما تسمح بالكشف عن أخطاء في تطبيق أسس الاستغلال من قبل المؤسسات المالية قبل الوصول إلى مخالفة.[4]

---

[1] عبد الرحيم قزولي ، مرجع سابق، ص 159

[2] انظر المادة 109 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[3] وفاء عجرود، مرجع سابق، ص 135

[4] عبد الحق شيخ، مرجع سابق، ص 152

إضافة إلى التعرف على المؤسسات المالية التي تعاني من مخاطر ومشاكل في التسيير وإخطارها بذلك من أجل تسوية وضعيتها.

ب- الرقابة الميدانية

تتم هذه الرقابة في عين المكان أي في البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة لرقابة اللجنة المصرفية، وتندرج في إطار برنامج سنوي تضعه اللجنة المصرفية، يخص رقابة شاملة على مختلف جوانب النشاط المصرفي خاصة احترام تدابير الكشف عن عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، إلى جانب مراقبة التنظيم المحاسبي والمعلوماتي وكذا تقييم الهيكلة المالية، أو قد تكون بشكل ظرفي بناء على التقرير الإخباري لمحافظ بنك الجزائر، حسب ما يتطلبه الأمر.[1]

وتهدف هذه الرقابة إلى التأكد من حسن سير النشاط المصرفي واحترام قواعد المهنة وتنفيذ المؤسسات المالية لالتزاماتها، وكذا التأكد من مدى مطابقة البيانات والتصريحات المقدمة من قبل المؤسسات المالية مع البيانات الموجودة في عين المكان.

وبناء على ما سبق ترفع تقارير التفتيش إلى اللجنة المصرفية، التي تقوم بعد دراستها وتفحصها بتبليغها إلى مجلس الإدارة ومحافظي الحسابات للمؤسسات المالية المعينة، لتقديم ما تراه من ملاحظات قبل إجراء أي متابعة.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنه يلعب الدور الرقابي للجنة المصرفية، سواء إذا تعلق الأمر بالرقابة المستندية أو الميدانية، أهمية كبيرة في حماية المركز المالي للمؤسسات المالية بصفة خاصة، والنشاط المصرفي بصفة عامة، إضافة إل كشف العمليات المشبوهة.

[1] وفاء عجرود، مرجع سابق، ص 136

[2] انظر المادة 110 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم

ثانيا: الدور التأديبي للجنة المصرفية

يظهر الدور التأديبي للجنة المصرفية من خلال السلطة الممنوحة لها في فرض جملة من التدابير والعقوبات التأديبية على المؤسسات المالية التي ثبت مخالفتها للأحكام التشريعية والتنظيمية، كما ترك المشرع للجنة سلطة تقديرية واسعة في اختيار العقوبة المناسبة لكل مخالفة ضمن العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون النقد والقرض.

وبالرغم من أن هذه العقوبات تأديبية إلا أنها تقترب من العقوبات ذات الطابع الجزائي، لذا يجدر البحث في الضمانات المقررة للمؤسسة المالية أمام اللجنة المصرفية .

أ- أنواع العقوبات التأديبية

بالرجوع إلى نص المادة 114 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، نجد أن المشرع قد حدد قائمة العقوبات التأديبية التي تملك اللجنة المصرفية سلطة القضاء بإحداها، والتي تتفاوت درجتها بتفاوت خطورة المخالفة التي ترتكبها المؤسسة المالية، كما يمكنها الاكتفاء بالتدابير الوقائية التي تم النص عليها في المواد 111 إلى 113 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

1- التدابير الوقائية:

أ- التحذير: (La mise en garde):

يعتبر التحذير من الإجراءات الوقائية أو ما يطلق عليه بإجراءات اللوم، الذي توجهه اللجنة المصرفية إلى المؤسسات المالية الخاضعة لرقابتها، إذا أخلت بقواعد حسن سير المهنة وهذا بعد إعطاء فرصة لمسيري المؤسسة المخلة لتقديم استفساراتهم.[1]

ويهدف هذا التدبير إلى حث المؤسسة المالية على تصحيح وتحسين وضعها ومعالجة أخطائها.

[1] المادة111 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم

ب- دعوة البنك أو المؤسسة المالية لاتخاذ تدابير معينة:

يمكن للجنة المصرفية أن تدعو أي بنك أم مؤسسة مالية، عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ في أجل معين كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره.[1]

ويستهدف هذا الإجراء التوازن المالي وطرق التسيير للمؤسسة المالية المعنية، ويتعلق الأمر بتوازن المراكز الكبيرة في الميزانية، كسياسة جمع المصادر، سياسة إعادة التمويل، توزيع القروض، تغطية الديون...وغيرها،[2] وعليه فعند اكتشاف اللجنة المصرفية لأي خلل في العناصر المذكورة، فإنها تدعو المؤسسة المالية لاتخاذ أي تدبير من شأنه إعادة أو دعم التوازن المالي أو تصحيح أساليب التسيير، وهذا من أجل حماية المتعاملين مع المؤسسات المالية من جهة، وحماية النشاط المصرفي من جهة أخرى.

ج- تعيين قائم بالإدارة:

حسب نص المادة 113 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، يمكن للجنة المصرفية أن تعين قائما بالإدارة مؤقتا، إما بمبادرة من مسيري المؤسسة المعنية إذا قدروا أنه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عاد، أو بمبادرة من اللجنة إذا رأت أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية، أو عندما تقرر ذلك إحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 04 و05 من المادة 114 من نفس الأمر[3].

---

[1] المادة 112 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم

[2] وفاء عجرود، مرجع سابق، ص 118

[3] تنص المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على أنه: " إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية:

1- الإنذار، 2- التوبيخ، 3- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط،

4- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه، 5- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه، 6- سحب الاعتماد.

وزيادة على ذلك، يمكن اللجنة، أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما إضافة إليها، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة.

ويتضح من لفظ "يمكن" الوارد في نص المادة 114، أن اللجنة المصرفية لها السلطة التقديرية في اتخاذ هذا التدبير، دون أن تكون ملزمة باتخاذه قبل أي تدبير آخر، كما أنه نصت المادة على أن القائم بالإدارة المؤقت له كل السلطات اللازمة، أي له صلاحيات واسعة، دون تحديد إن كان يخضع لأي وصاية على عكس المدير الأصلي.[1]

2- العقوبات التأديبية:

منح المشرع الجزائري للجنة المصرفية صلاحيات واسعة في توقيع إحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض المعدل والمتمم، التي تمتد من الإنذار إلى غاية سحب الاعتماد، إضافة إلى إمكانية القضاء بعقوبة مالية، إذا أخل البنك أو المؤسسة المالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير وهي كالآتي:

2-1- الإنذار أو التوبيخ:

يعد الإنذار أو التوبيخ من العقوبات المعنوية التي تكون أقل شدة من باقي العقوبات، ويمكن اعتبارها من الجزاءات ذات الطابع التقويمي، فهما يهدفان إلى بعث نوع من الحذر لدى المؤسسة المالية.

ورغم أن المشرع لم يحدد المخالفات التي تستوجب الإنذار أو التوبيخ، إلا أنه بالنظر لترتيبها في الدرجة الأولى من سلم العقوبات التأديبية، يعطي انطباعا على أنه تقرر للمخالفات الأقل جسامة.[2]

2-2 - المنع من ممارسة بعض العمليات:

خول المشرع للجنة المصرفية صلاحية منع أي مؤسسة مالية من ممارسة بعض العمليات أو الأنشطة إذا ثبت مخالفتها لأحد القواعد القانونية أو التنظيمية، ولا يتصور أن تكون عقوبة المنع

[1] وفاء عجرود، مرجع سابق، ص 119

[2] المرجع نفسه، ص 125

بالنسبة لنشاط ليس لها الحق في ممارسته، فعلى سبيل المثال لا يمكن أن تقرر اللجنة عقوبة المنع من تلقي الأموال من الجمهور في مواجهة المؤسسة المالية.[1]

2-3- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر أو إنهاء مهامه:

يمكن للجنة المصرفية إيقاف مسير أو أكثر من مسيري المؤسسة المالية، أو إنهاء مهامه مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه، غير أنه يلاحظ أن المشرع لم يحدد مدة التوقيف أو مدة تعيين القائم، على غرار العقوبات السابقة.

لكن بالرجوع للنظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها،[2] نجد أن الفقرة 02 من المادة 10 حددت مدة إيقاف السير ما بين ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات، ويعلن هذا القرار ويحدد فيه على الخصوص خطأ التسيير المرتكب، كما يمكن أن يطرد نهائيا من القطاع المصرفي والمالي أي مسير كان موضوع إيقاف عن العمل وذلك في حالة تكرار الخطأ.

2-4 - سحب الاعتماد:

تعد هذه العقوبة من أشد وأقسى العقوبات التي يمكن أن توقع على المؤسسات المالية، ويقصد بسحب الاعتماد "إلغاء السماح بممارسة النشاط."

ويؤدي هذا الإجراء إلى وضع المؤسسة المالية قيد التصفية، أي استحالة القيام بأعمال مصرفية، غير التي التزمت بها سابقا.[3]

وباعتبار سحب الاعتماد من أخطر العقوبات التأديبية كونه يؤدي إلى تصفية البنوك أو المؤسسات المالية، وهو ما يؤثر على الاقتصاد الوطني، ما يدعو إلى الاعتقاد بأن اللجنة المصرفية تقرر

---

[1] تنص المادة 71 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، على أنه: "لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى."

[2] نظام رقم 92-05 في 22 مارس 1992، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج ر.ج، عدد 08، صادر في 7 فيفري 1993.

[3] وفاء عجرود، مرجع سابق، ص 128

هذا الإجراء كآخر مرحلة في حالة استيفاء جميع الحلول لمعالجة وضعية المؤسسة المالية،[1] أو إذا كانت المخالفة المرتكبة بالجسامة التي تتلائم مع هذه العقوبة.

2-5- العقوبات المالية:

يمكن للجنة المصرفية أن تقضي بعقوبات مالية، إما كعقوبات أصلية أو كعقوبات تكميلية، وتكون هذه العقوبة مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي تلتزم المؤسسة المالية بتوفيره، وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة.[2]

ويرى الأستاذ سعيد ذيب على أن العقوبة المالية، وإن كانت أكثر ردعا من باقي العقوبات، إلا أنها يمكن أن تزيد من متاعب المؤسسة المالية، مما يتطلب اتخاذها بحذر.

ويتضح مما سبق أن المشرع الجزائري قد أعطى للجنة المصرفية صلاحيات واسعة من الجانب التأديبي، خاصة مع عدم تحديد مدة هذه العقوبات أو المخالفات التي تتخذ بشأنها، إلا أنه في المقابل أحاط المتابعة التأديبية بمجموعة من الضمانات الموضوعية والإجرائية.

ب- الضمانات المقررة للمؤسسة المالية محل المتابعة

تقترب العقوبات التأديبية التي توقعها اللجنة المصرفية، من حيث موضوعها وغايتها إلى العقوبات الجزائية، ولهذا يتجه الفقه إلى المطالبة بإسقاط الضمانات الخاصة بالحق في محاكمة عادلة المنصوص عليها في المادة 06-01 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (CEDH) على الإجراءات والعقوبات التأديبية التي تباشرها اللجنة المصرفية.[3]

---

[1] وفاء عجرود، مرجع سابق، ص 128

[2] انظر المادة 114 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

[3] Samuel Etoa, Jean-Marc Moulin, L'application de la Notion Conventionelle de proces équitable aux autorités administratives indépendantes en droit économique et financier. Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux, 01, 2002, télécharger depuis Unicaen.fr/puc/html/spip0e01.html?article879 ,22/02/2020 /14:45, p55

وفي هذا الإطار حاول المشرع الجزائري إحاطة المؤسسة المالية محل المتابعة التأديبية بمجموعة من الضمانات وهي كالآتي:

1- الحق في الدفاع:

يعتبر الحق في الدفاع من أهم الضمانات المكرسة في الدستور الجزائري وهو ما أكدته المادة 169 فقرة 01 من الدستور التي تنص على أنه: "**الحق في الدفاع معترف به**"، وهذا من أجل حماية حقوق الأشخاص. وبالرجوع لقانون النقد والقرض، نجد صور هذا الحق من خلال عدة إجراءات وهي:

1-1- الاعذار:

نص المشرع الجزائري في المادة 112 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على أنه تدعو اللجنة المؤسسة المالية عندما تبرر وضعيتها ذلك، لتتخذ في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنها المالي أو تصحح أساليب تسييرها.

1-2- إعلام المؤسسة المالية بالوقائع المنسوبة إليها:

كرس المشرع الجزائري هذه الضمانة في المادة 114 مكرر من قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، بنصها على أنه: "**عندما تبت اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية، أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي...**"

وعليه فيجب على اللجنة المصرفية ابلاغ ممثل المؤسسة المالية المعنية بالوقائع المنسوبة اليها عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى.

1-3 - حق الإطلاع على الملف:

خول المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون النقد والقرض لسنة 2010، إمكانية إطلاع الممثل الشرعي للمؤسسة المالية المعنية على الوثائق التي تثبت المخالفات المعاينة.[1]

[1] المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم

1-4- الاستعانة بمدافع:

يعد هذا الحق من أهم الضمانات التي تكفل للشخص محاكمة عادلة، ونجد ما يقابلها في قانون النقد والقرض من خلال ما ورد في المادة 114 مكرر إذ نصت على أنه: "...**يستدعى الممثل الشرعي للكيان المعني بنفس القواعد المتبعة سابقا، للاستماع إليه من طرف اللجنة ويمكن أن يستعين بوكيل.**"

2- مبدأ التناسب:

يعد مبدأ التناسب من بين الضمانات الموضوعية الأساسية لحماية حقوق الأشخاص، ويقتضي هذا المبدأ أو المجال التأديبي، "التزام السلطة التأديبية توقيع الجزاء الذي تقدر ملاءمته بمدى جسامة الخطأ التأديبي بغير مغالاة في الشدة ولا إسراف في الرأفة."[1]

ويشترط في عملية التناسب: القيام بتصنيف الأخطاء التأديبية، ووضع سلم للعقوبات التأديبية مع الأخد بفكرة الحدين الأقصى والأدنى.[2]

غير أنه يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يولي أهمية لهذا المبدأ، إذ ترك السلطة التقديرية للجنة المصرفية في توقيع العقوبة التي تراها مناسبة للخطأ المرتكب.

3- التسبيب:

ينطوي التسبيب تحت حق الدفاع، ولهذا يوجب القانون تسبيب الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية، ونفس الأمر بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات التأديبية، ويقصد بالتسبيب مجموعة الأدلة والحجج القانونية التي استندت إليها الهيئة في تكوين قناعتها بعد الإشارة إلى موضوع النصوص التي تم الاعتماد عليها.[3]

---

[1] يسين شامي، المساءلة التأديبية للقضاة، د.ط، أمواج للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص 48/47

[2] المرجع نفسه، ص 48

[3] سميرة بيطام، حجية الدليل البيولوجي،د.ط، أمواج للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص 178

ويلاحظ أن المشرع لم ينص في قانون النقد والقرض على وجوب تسبيب القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية، إلا أن مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 08 ماي2000، قد أبطل قرار العقوبة الصادرة في حق "يونين بنك" لانعدام التسبيب.[1]

المطلب الثالث: رقابة محافظو الحسابات

يعتبر محافظو الحسابات من أهم هيئات الرقابة المصرفية، التي تعمل على التفتيش والكشف عن المخالفات المصرفية والعمليات المشبوهة، من خلال المعاينة الدورية والمتواصلة للعمليات التي تجريها المؤسسات المالية، وتتم هذه الرقابة في عين المكان على أساس برنامج يتم تحديده باتفاق مع اللجنة المصرفية وبنك الجزائر.

فتساعد رقابة محافظي الحسابات اللجنة المصرفية على أداء مهامها من جهة، وتعمل على حماية مصلحة المودعين والمساهمين من جهة أخرى، وعلى هذا الأساس أوجب المشرع الجزائري على المؤسسات المالية تعيين محافظين اثنين للحسابات على الأقل، وخص هذه المهنة بقواعد متميزة عن القواعد العامة المنظمة للنشاط المصرفي، وتظهر هذه الخصوصية من حيث تعيين محافظي الحسابات (الفرع الأول)، وكذا المهام الرقابية الموكلة إليهم خاصة في القطاع المصرفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعيين محافظي الحسابات

فرض القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على المؤسسات المالية تعيين محافظين للحسابات على الأقل،[2]دون أن يحدد طريقة أو شروط تعيينهم، مما يحيلنا إلى نصوص القانون 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد،[3] والمرسوم التنفيذي رقم 11-32 المتعلق بتعيين محافظي الحسابات،[4] إضافة إلى قواعد القانون التجاري،

[1] حكيمة دموش، مرجع سابق، ص 360

[2] أنظر المادة 100 من القانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم

[3] القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر.ج، عدد42، الصادر في 11 جويلية 2010.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 11-32 المؤرخ في 27 جانفي 2011 المتعلق بتعيين محافظي الحسابات، ج.ر.ج، عدد 07، صادر في 02 فيفري 2011

باعتبار المؤسسات المالية تنشأ على شكل شركات مساهمة والتي سنحاول من خلالها بيان شروط وكيفية تعيين محافظي الحسابات لدى الهيئات المصرفية.

أولا: شروط تعيين محافظي الحسابات

باعتبار البنوك والمؤسسات المالية وكذا فروعها سواء الوطنية أو الأجنبية تؤسس في شكل شركة مساهمة، فهي تخضع لأحكام القانون التجاري الذي أوجب تعيين مندوبا للحسابات أو أكثر من بين المهنيين المسجلين على جدول المصف الوطني،[1] غير أن قانون النقد والقرض اشترط تعيين محافظين للحسابات على الأقل وأن يكونا من بين المسجلين لدى نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات إضافة إلى تسجيلهما لدى الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات.

ويرجع هذا الرفع من عدد محافظي الحسابات إلى تعزيز الرقابة المصرفية، والتأكيد على شفافية أعمال المؤسسة المالية، كما أن اشتراط اختيارهم من قائمة المسجلين في نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات، يرجع لكونهم أكثر خبرة وكفاءة في مجال الرقابة، مما يعطي أكبر قدر من الطمأنينة سواء للمؤسسات المالية أو للمودعين.[2]

وبالرجوع إلى القانون 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد نجد أنه حدد شروطا معينة لممارسة مهنة محافظ الحسابات وهي:[3]

- أن يكون جزائري الجنسية وحائزا للشهادة الجزائرية لمحافظ الحسابات أو شهادة معترف بمعادلتها.

- أن يتمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية، وأن لا يكون قد صدر في حقه حكم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة.

---

[1] المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري الجزائري.

[2] ختير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس- سيدي بلعباس- 2018/2017، ص 197

[3] المادة 08 من القانون 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

– أن يكون معتمدا من الوزير المكلف بالمالية وأن يكون مسجلا في المصف الوطني للخبراء المحاسبين أو في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات أو في المنظمة الوطنية للمحاسبين المعتمدين.

– تأدية اليمين.

إضافة إلى هذه الشروط ولممارسة مهنة محافظ الحسابات بكل استقلالية فكرية وأخلاقية، نصت المادة 64 من القانون 10-01، على حالات التنافي مع هذه المهنة وهي:

– كل نشاط تجاري، لاسيما في شكل وسيط أو وكيل مكلف بالمعاملات المهنية والتجارية، كل عمل مأجور يقتضي قيام صلة خضوع قانوني، كل عهدة إدارية أو العضوية في مجلس مراقبة المؤسسات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري، أو الجمع بين ممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد لدى نفس الشركة أو الهيئة.

– كما تتنافى مهنة محافظ الحسابات مع كل عهدة برلمانية أو كل عهدة انتخابية في الهيئة التنفيذية للمجالس المحلية المنتخبة.

بالإضافة إلى حالات التنافي نصت المواد 65، 66 و67 على الموانع التي تحول دون تعيين محافظ الحسابات وهي:[1]

– القيام مهنيا بمراقبة حسابات الشركات التي يمتلك فيها مساهمات بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أو القيام بأعمال تسيير سواء بصفة مباشرة أو بالمساهمة أو الإنابة عن المسيرين.

– قبول ولو بصفة مؤقتة، مهام التنظيم القبلية على أعمال التسيير أو ممارسة وظيفة مستشار جبائي أو مهمة خبير قضائي لدى شركة أو هيئة يراقب حساباتها.

– شغل منصب مأجور في الشركة أو الهيئة التي راقبها بعد أقل من ثلاث (03) سنوات من انتهاء عهدته.

[1] المادة 65 من القانون 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد

– كما يمنع على محافظ الحسابات القيام بأية مهمة في المؤسسات التي تكون له فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.[1]

– كذلك يمنع محافظ الحسابات من السعي بصفة مباشرة أو غير مباشرة لدى الزبون لطلب مهمة أو وظيفة تدخل ضمن اختصاصاته القانونية، كما يمنع من البحث عن الزبائن بتخفيض الأتعاب أو منح تعويضات أو امتيازات أخرى وكذا استعمال أي شكل من أشكال الإشهار لدى الجمهور.[2]

زيادة على ما سبق فلقد نصت المادة 715 مكرر 06 من القانون التجاري، على عدم جواز تعيين مندوب للحسابات في الشركة المساهمة، إذا كان من الأقرباء أو الأصهار لغاية الدرجة الرابعة، أو كان من القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة أو أزواجهم.

كما لا يجوز تعيين أزواج الأشخاص الذين يتحصلون بحكم نشاط دائم غير نشاط مندوب الحسابات على أجرة أو مرتب، إما من القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة. أو الأشخاص الذين منحتهم الشركة أجرة بحكم وظائف غير مندوب الحسابات أو كانوا قائمين بالإدارة أو أعضاء في مجلس المراقبة أو مجلس المديرين، في أجل خمس سنوات ابتداء من تاريخ انتهاء وظائفهم.

ويتضح مما سبق أن المشرع الجزائري أولى عناية كبيرة بشروط تعيين محافظي الحسابات نظرا لدورهم الهام والحساس في مراقبة النشاطات والعمليات المصرفية التي تجريها المؤسسات المالية، لتأثيرها على المجال المصرفي والاقتصادي بصفة عامة.

ثانيا: كيفية تعيين محافظي الحسابات

لم يتضمن الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، على كيفية تعيين محافظي الحسابات، فلم يحدد الجهة المكلفة بتعيينهم أو مدة هذا التعيين، إلا أنه أشار فقط إلى وجوب تعيينهم على أساس المقاييس التي تحددها اللجنة المصرفية وبعد أخذ رأيها.

[1] انظر المادة 67 من القانون 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد

[2] انظر المادة 70 من القانون 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد

وأمام هذا الوضع فلا بد من الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في كل من القانون 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، والقانون التجاري باعتبار المؤسسات المالية تنشأ في شكل شركة مساهمة.

أ- الجهة المكلفة بتعيين محافظي الحسابات:

تعد الجمعية العامة للمساهمين الجهة المكلفة بتعيين محافظي الحسابات وذلك حسب ما ورد في المادة 26 من القانون 10-01، على أنه: "**تعين الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات بعد موافقتها كتابيا، وعلى أساس دفتر الشروط، محافظ الحسابات من بين المهنيين المعتمدين والمسجلين في جدول الغرفة الوطنية.**" كما جاء النص في المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري، على أنه: "**تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين محافظ الحسابات أو أكثر...**"، ويتعين على مجلس الإدارة أو المكتب المسير أو الهيئة المؤهلة إعداد دفتر الشروط بغية تعيين محافظي الحسابات من طرف الجمعية العامة وذلك في أجل أقصاه شهر بعد إقفال آخر دورة لعهدة محافظي الحسابات. [1]

ويجب أن يتضمن دفتر الشروط، على الخصوص ما يأتي:[2]

- عرض عن الهيئة أو المؤسسة وملحقاتها المحتملة ووحداتها وفروعها في الجزائر والخارج.

- ملخص المعاينات والملاحظات والتحفظات الصادرة عن حسابات الدورات السابقة التي أبداها محافظ أو محافظو الحسابات المنتهية عهداتهم، وكذا محافظ أو محافظو الحسابات للفروع، إذا كان الكيان يقوم بإدماج الحسابات.

- العناصر المرجعية المفصلة لموضوع مهمة محافظ الحسابات والتقارير الواجب إعدادها.

- الوثائق الإدارية الواجب تقديمها.

- نموذج رسالة الترشح.

[1] انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 11-32 المؤرخ في 27 جانفي 2011، المتعلق بتعيين محافظي الحسابات

[2] انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 11-32، المتعلق بتعيين محافظي الحسابات

- نموذج التصريح الشرفي الذي يبين وضعية الاستقلالية اتجاه الكيان طبقا للأحكام التشريعية.

- نموذج التصريح الشرفي بعدم وجود مانع يحول دون ممارسة المهنة.

- المؤهلات والإمكانيات المهنية والتقنية.

ويتضح مما سبق أن تعيين محافظ الحسابات يكون من قبل الجمعية العادية، وذلك وفقا لدفتر الشروط، وبعد أخذ رأي اللجنة المصرفية، التي تملك صلاحية الاعتراض على تعيين أي محافظ للحسابات اقترح عليها من الجمعية العامة العادية.

وإذا كان الأصل أن يتم تعيين محافظي الحسابات من طرف الجمعية العامة للمساهمين، إلا أنه يمكن تعيينهم بطرق أخرى على سبيل الاستثناء في حالات معينة وهي:

1- تعيين محافظي الحسابات من طرف الجمعية العامة التأسيسية:

نصت المادة 02 من المرسوم 32-11 المتعلق بتعيين محافظي الحسابات على أنه: "**طبقا لأحكام المادتين 600 و609 من القانون التجاري، يكون تعيين محافظ أو محافظي الحسابات الأوائل عند تأسيس الهيئة أو المؤسسة معفى من الإجراء المنصوص عليه في هذا المرسوم.**" وهذا يعني أنه في مرحلة تأسيس المؤسسة المالية، يتم تعيين محافظي الحسابات من قبل الجمعية العامة التأسيسية دون أن يكون هذا التعيين وفقا لدفتر الشروط. كما يتضح من استقراء المادتين 600 و609 من القانون التجاري،[1] وجوب تعيين محافظي الحسابات في القانون الأساسي

[1] المادة 600 من القانون التجاري: "يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات، باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها عن طريق التنظيم

- تثبت هذه الجمعية أن رأس المال مكتتب به تماما، وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع آراء جميع المكتتبين، وتعيين القائمين بالإدارة الأولين أو أعضاء مجلس المراقبة وتعين واحدا أو أكثر من مندوبي الحسابات كما يجب أن يتضمن محضر الجلسة الخاص بالجمعية عند الاقتضاء إثبات قبول القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات وظائفهم."

- المادة 609 من القانون التجاري: "يعين القائمون بالإدارة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية."

للمؤسسة المالية، وعليه فإغفال الجمعية العامة التأسيسية القيام بتعيين محافظي الحسابات يقف عائقا أمام قيدها في السجل التجاري، وبالتالي عدم اكتسابها للشخصية المعنوية.[1]

2- تعيين محافظي الحسابات بموجب أمر قضائي:

حسب نص المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري، يتم تعيين محافظي الحسابات أو استبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة، إذا لم تعينهم الجمعية العامة، أو في حالة وجود مانع أو رفض واحد أو أكثر من محافظي الحسابات المعينين.

ويتم التعيين بموجب أمر قضائي بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وهذا من أجل ضمان السير الحسن للمؤسسة المالية، وعدم الوقوع في حالة شغور للمنصب أو وجود مانع من موانع ممارسة المهام الرقابية، كما يجوز لكل مساهم أن يطلب من القضاء تعيين محافظ للحسابات.[2]

ب- مدة تعيين محافظي الحسابات:

لم يحدد قانون النقد والقرض مدة عهدة محافظي الحسابات لدى المؤسسات المالية إلا أنه بالرجوع إلى القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، نجد أن مدة عهدة محافظ الحسابات حددت بثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة مع عدم إمكانية تعيين نفس المحافظ بعد عهدتين متتاليتين إلا بعد مضي ثلاث سنوات،[3] وهو ما أكدته المادة 715 مكرر 07 من القانون التجاري التي نصت على أنه: "**يعين مندوبو الحسابات لثلاث سنوات مالية وتنتهي مهامهم بعد اجتماع الجمعية العامة العادية التي تفصل في حسابات السنة المالية الثالثة.**"

وحسن ما فعل المشرع في تحديد مدة عهدة محافظي الحسابات قانونا، فمن جهة لم يمنح للمساهمين ولا لمجلس الإدارة صلاحية إنهاء مهامهم مما يجعل محافظي الحسابات أكثر استقلالية، ومن

[1] ختير فريدة، مرجع سابق، ص 200

[2] انظر المادة 715 مكرر 07 من القانون التجاري الجزائري.

[3] انظر المادة 27 من القانون 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب وحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد

جهة أخرى فالمدة المحددة بثلاث سنوات تمنح لمحافظي الحسابات فرصة الإلمام بجميع الأمور المالية المتعلقة بالمؤسسة المالية، ويجعل دورهم الرقابي أكثر فعالية.

وإذا كان الأصل أن مدة تعيين محافظي الحسابات لدى المؤسسات المالية محددة بثلاث سنوات تنتهي بانتهاء هذه المدة، فإنه يمكن أن تنتهي هذه العهدة قبل حلول أجلها وذلك كالآتي:

– عن طريق الاستقالة، إذ سمح المشرع لمحافظ الحسابات إنهاء مهامه الرقابية والتخلص من التزاماته القانونية، من خلال إشعار مسبق للمؤسسة المالية بثلاثة أشهر قبل توقفه، مع التزامه بتقديم تقرير عن مراقبته والإثباتات الحاصلة.[1]

– أو عن طريق العزل، أين أجاز المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 9 من القانون التجاري، إمكانية عزل محافظ الحسابات بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من مساهم أو أكثر يمثلون على الأقل عشر ($\frac{1}{10}$) رأس مال الشركة أو الجمعية العامة، وذلك في حالة حدوث خطأ أو مانع، وأوجب أن يتم هذا العزل عن طرق الجهة القضائية المختصة، وذلك لتعزيز استقلالية محافظي الحسابات، وقيامهم بمهامه دون أي ضغط أو تعسف من الجهة المكلفة بتعيينهم.

الفرع الثاني: المهام الرقابية لمحافظي الحسابات لدى المؤسسات المالية

خص المشرع الجزائري محافظي الحسابات بمجموعة من المهام الموزعة ما بين أحكام القانون التجاري، وأحكام القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، وكذا أحكام الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وذلك ما يستشف من نص المادة 101 من نفس الأمر على أنه: "**يتعين على محافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية، زيادة على التزاماتهم القانونية...**"، وبالتالي يمكن تصنيفها ضمن قسمين، القسم الأول يتمثل في مهام محافظي الحسابات الواردة في القواعد العامة، والقسم الثاني يتمثل في مهام محافظي الحسابات الواردة في قانون النقد والقرض.

[1] المادة 38 من القانون 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

أولا: مهام محافظي الحسابات الواردة في القواعد العامة

عرف المشرع الجزائري محافظ الحسابات على أساس المهام الموكلة إليه على أنه: كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته، مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركة والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول،[1] وبالتالي تتمثل مهامه بصفة عامة في المصادقة على صحة حسابات البنوك والمؤسسات المالية ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به.

إذ يضطلع محافظ الحسابات في هذا الإطار بالعديد من المهام، أهمها القيام بالإشهاد على صحة وانتظام الحسابات السنوية ومطابقتها لنتائج عمليات السنة المنصرمة وكذا الأمر بالنسبة للوضعية المالية وممتلكات الشركات والهيئات، كما يقوم بفحص صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرون للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص.[2]

كما يتحقق محافظ الحسابات من مدى احترام مبدأ المساواة بين المساهمين، ويجوز لهم أن يجروا طيلة السنة التحقيقات أو المراقبات التي يرونها مناسبة.[3]

وله أن يبدي رأيه في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من مجلس الإدارة ومجلس المديرين أو المسيرين.

كما يختص محافظي الحسابات بتقدير شروط إبرام الاتفاقيات بين المؤسسة التي يراقبها والمؤسسات أو الهيئات التابعة لها أو بين المؤسسات والهيئات التي تكون فيها للقائمين بالإدارة أو المسيرين للمؤسسة المالية المعنية مصالح مباشرة أو غير مباشرة، وفي حالة اكتشافه أو اطلاعه على أي نقص من طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة المالية، عليه إعلام المسيرين والجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة.[4]

---

[1] المادة 22 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب وحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

[2] المادة 23 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب وحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

[3] المادة 715 مكرر 04 فقرة 04، و05 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 23 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب وحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد

وللقيام بهذه المهام خول المشرع لمحافظ الحسابات حق الاطلاع في أي وقت وفي عين المكان على السجلات والوثائق والكتابات التابعة للمؤسسة المالية وله أن يطلب من القائمين بالإدارة والأعوان التابعين للمؤسسة كل التوضيحات والمعلومات وأن يقوم بكل التفتيشات التي يراها لازمة.[1]

كما يمكنه أن يطلب من الأجهزة المؤهلة، الحصول في مقر المؤسسة على معلومات تتعلق بمؤسسات مرتبطة بها أو مؤسسات أخرى لها علاقة مساهمة معها،[2] وألزم المشرع القائمين بالإدارة لدى المؤسسات المالية بتقديم كشفا محاسبيا لمحافظ الحسابات كل (06) أشهر على الأقل.[3]

وفي حال قيام رئيس الشركة أو القائمون بإدارتها ومديروها العامون أو كل شخص في خدمة المؤسسة المالية، بعرقلة مراجعة الحسابات أو مراقبات محافظي الحسابات أو امتنع عن تقديم الوثائق اللازمة للاطلاع عليها، يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.[4]

وعند انتهاء محافظ الحسابات من فحص الحسابات السنوية والمصادقة على صحتها ومطابقتها مع أحكام التشريع المعمول به، يلتزم بتقديم تقاريره إلى الجمعية العامة حتى يتسنى لأعضاء المؤسسة معرفة حال مؤسستهم وهذا عبر التقرير العام السنوي والتقارير الخاصة.

فيتضمن التقرير العام، إثبات أن ما جاء في التقارير المقدمة مسبقا من طرف القائمين بالإدارة جاء وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا، وعاكسا للصورة الحقيقية لوضعية المؤسسة المالية.[5]

أما التقارير الخاصة فتتضمن تشديدا من محافظ الحسابات على بعض المعاملات التي قد تحمل في طياتها أضرارا للشركاء والمساهمين، أو وجود عمليات مشبوهة، مع إبداء رأيه بخصوصها.[6]

---

[1] المادة 31 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب وحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد

[2] المادة 32 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب وحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد

[3] المادة 33 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب وحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد

[4] المادة 831 من القانون التجاري الجزائري.

[5] فتحي طيطوس، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 09، جوان 2013، الجزائر، ص 42

[6] المرجع نفسه، ص42

ويتم من خلال التقارير المعدة من محافظ الحسابات تحديد نتائج الرقابة المتوصل إليها، وذلك إما بالمصادقة عليها دون تحفظ أو بتحفظ، أو رفض المصادقة عليها الذي يكون مصحوبا بتقرير يتضمن أسباب رفضه المصادقة، ورغم ذلك إلا أنه كان على المشرع الجزائري تحديد المخالفات والتجاوزات التي تحدد حالة رفض المصادقة، مثلما فعل المشرع الفرنسي الذي حدد بعض المخالفات التي تؤدي إلى رفض المصادقة من بينها: عدم احترام قواعد المحاسبة، عدم تمكين محافظ الحسابات من جميع الوثائق المحاسبية.[1]

وفي الأخير أوجب المشرع الجزائري على محافظي الحسابات إعلام مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة بنتائج عمليات المراقبة والتحقيق وكذا المخالفات والأخطاء التي قد يكتشفونها،[2] وعرضها على أقرب جمعية عامة مقبلة، كما ألزم محافظو الحسابات بإطلاع وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اكتشفوها.[3]

ثانيا : مهام محافظي الحسابات الواردة في قانون النقد والقرض

إضافة إلى الالتزامات القانونية المفروضة على محافظي الحسابات بصفة عامة، خص المشرع محافظي الحسابات لدى المؤسسات المالية بالتزامات خاصة ذات طابع مصرفي، نص عليها في المادة 101 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وهي نوعين من الالتزامات:

أ- إعلام محافظ بنك الجزائر:

يتعين على محافظي الحسابات، إعلام فورا محافظ بنك الجزائر بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة المالية الخاضعة لرقابتهم وذلك طبقا للأمر 03-11 المعدل والمتمم، والنصوص التنظيمية المتخذة بموجب أحكامه، واستخدام المشرع لفظ "فورا" للتأكيد على أهمية إعلام محافظ الحسابات والإسراع في ذلك لاتخاذ الإجراءات المناسبة وتدارك الأخطاء في الوقت المناسب.

[1] ختير فريدة، مرجع سابق، ص 208

[2] المادة 715 مكرر 10 من القانون التجاري الجزائري.

[3] المادة 715 مكرر 13 من القانون التجاري الجزائري.

ب– إعداد التقارير:

ألزم المشرع الجزائري محافظي الحسابات في القطاع المصرفي بتحرير مجموعة من التقارير الخاصة، إضافة إلى التقارير الملزمة بتحريرها وفقا للقواعد العامة وهي كالتالي:[1]

– تقديم تقرير خاص لمحافظ بنك الجزائر حول المراقبة التي قاموا بها خلال السنة المالية، ويسلم له هذا التقرير في أجل أربعة (04) أشهر ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية.

– تقديم تقرير خاص للجمعية العامة حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المذكورين في المادة 104 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم،[2] أما بالنسبة لفروع المؤسسات المالية الأجنبية فيقدم هذا التقرير لممثليها في الجزائر.

كما يقوم محافظو الحسابات بإرسال نسخة من تقاريرهم الموجهة إلى الجمعية العامة للمؤسسة إلى محافظ بنك الجزائر، وفي هذا الأمر رفع من مسؤوليتهم في حال عدم اتخاذ أعضاء الجمعية العامة لأي إجراء قانوني وإثبات قيامهم بجميع الالتزامات الملقاة على عاتقهم.

وفي الأخير، ورغم أن دور محافظي الحسابات في الأغلب يتمحور حول مراقبة حسابات المؤسسات المالية ومدى تطبيقها لالتزاماتها ومدى احترامها للنصوص التشريعية والتنظيمية، إلا أنهم باعتبارهم رقابة داخلية فهم يلعبون دورا هاما في اكتشاف العمليات المشبوهة وكذا المخالفات الجسيمة، إلا أنه يقتصر دورهم على إرسال تقرير إلى محافظ بنك الجزائر، أو إبلاغ وكيل الجمهورية بالأفعال الجرمية.

[1] المادة 101 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

[2] تنص المادة 104 من الأمر03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم على أنه: " على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تمنح قروضا لمسيريها وللمساهمين فيها أو للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك أو المؤسسة المالية.

– المسيرون في مفهوم هذه المادة هم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع.– وكذلك الأمر بالنسبة لأزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى."

المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة بمتابعة المؤسسات المالية

بعد إقرار المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية باعتبارها أشخاصا معنوية في قانون العقوبات، كان على المشرع الجزائري إيجاد أحكام إجرائية خاصة تتناسب مع طبيعتها المعنوية سواء المتعلقة بالمتابعة أو المحاكمة، لوضع تلك المسؤولية محل التنفيذ، وهو ما تجسد بتعديل قانون الإجراءات[1] الجزائية بموجب القانون 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004[2].

فتم استحداث الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الأول تحت عنوان : "في المتابعة الجزائية للشخص المعنوي" ، إلا أنه يلاحظ عدم ورود إجراءات خاصة بمتابعة المؤسسات المالية على الرغم من أنها من بين أهم الأشخاص المعنوية التي ترتكب عن طريقها العديد من الجرائم الخطيرة.

وكان من الأجدر بالمشرع تخصيص إجراءات خاصة بمتابعة المؤسسات المالية، ولهذا سنحاول دراسة الإجراءات الخاصة بمتابعة الشخص المعنوي، من حيث البحث والتحري والتحقيق القضائي (المطلب الأول)، ثم إجراءات المحاكمة (المطلب الثاني).

[1] القانون رقم 04 – 14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 – 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج، عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

المطلب الأول: إجراءات البحث والتحري والتحقيق في الجرائم المرتكبة من قبل المؤسسات المالية.

تعتبر الدعوى العمومية وسيلة المجتمع لاستفاء حقه في العقاب، فكل جريمة تنشأ عنها دعوى عمومية يباشرها المجتمع بواسطة ممثليه تهدف إلى معرفة مرتكب الجريمة ومعاقبته[1].

ولقد حددت المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية صفة الأشخاص المؤهلين لمباشرة الدعوى العمومية وهم النيابة العامة بنصها: "تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون. وهي تمثل أمام كل جهة قضائية، ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم. ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره، كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية، كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية."

وتبدأ هذه الدعوى بمرحلة البحث والتحري من طرف الضبطية القضائية، بعد فتح تحقيق تمهيدي للبحث عن الأدلة وجمع الاستدلالات المتعلقة بالجريمة.[2] وتحال نتائج هذا التحقيق إلى النيابة العامة التي لها الاختصاص في إحالة الملف مباشرة إلى جهات الحكم، أو إلى جهات التحقيق القضائي أو حفظ الملف.

وعليه، سنتناول في هذا المطلب، إجراءات البحث والتحري في الجرائم المرتكبة من قبل المؤسسات المالية (الفرع الأول) ، ثم إجراءات التحقيق القضائي في هذه الجرائم (الفرع الثاني)

[1] مخلد ابراهيم الزعبي، مرجع سابق، ص 281.

[2] سعدية العيد ، مرجع سابق، ص 281

الفرع الأول:خصوصية إجراءات البحث والتحري عن الجرائم المرتكبة من قبل المؤسسات المالية

تعرف مرحلة البحث والاستدلال بالمرحلة التمهيدية، وهي مجموعة الإجراءات السابقة على الدعوى الجنائية ، تهدف إلى جمع معلومات في شأن جريمة قد ارتكبت.[1]

يتولاها أشخاص تسند لهم مهمة الضبط القضائي، حددهم المشرع الجزائري في المادة 12 و14 من قانون الإجراءات الجزائية وهم رجال القضاء وضباط الشرطة القضائية وأعوان الضبط القضائي والموظفين والأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد صنف الأشخاص المخول لهم مهام الضبط القضائي، دون أن يجدد صفة الموظفين والأعوان المنوط بهم قانونا بعض هذه المهام، إلا أنه خول الأمر للقوانين الخاصة التي ينتمون إليها وذلك حسب ما نصت عليه المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه **"يباشر الموظفون وأعوان الإدارات والمصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تناط بهم بموجب قوانين خاصة وفق الأوضاع، وفي الحدود المبينة بتلك القوانين..."**

وبالرجوع إلى القوانين الخاصة نجد أن الموظفين والأعوان المخول لهم صفة الضبط القضائي، هم أعوان الجمارك المؤهلين لمعاينة المخالفات،[2] أعوان إدارة الضرائب،[3] وأعوان البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية،[4] وأعوان إدارة التجارة المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية والمنافسة والأسعار

[1] نجيب سلطاني، معايير إجراءات التحري والاستدلال عن الجريمة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص22-23.

[2] انظر المادة 241 من الأمر 79-70 المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، ج.ر.ج، عدد 30، صادر في 24 جويلية 1979، المعدل و المتمم بالقانون رقم 17-04 المؤرخ في 16 فيفري 2017، ج.ر.ج، عدد 11، صادر بتاريخ 19 فيفري 2017 .

[3] انظر المادة 504 من الأمر رقم 76-140 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة، ج.ر.ج، عدد 70، صادر في 02 فيفري 1977.

[4] انظر المادة 121 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج، عدد48، صادر بتاريخ 06 أوت 2000.

والجودة وقمع الغش والمقرون التابعون لمجلس المنافسة،[1] مفتشو الأقسام والمفتشون والمراقبون التابعون لمصالح مراقبة الجودة وقمع الغش.[2]

غير أن المشرع الجزائري قد صمت عن تحديد الأعوان المكلفين بضبط الجرائم المصرفية، خلافا للمشرع المصري الذي منح لموظفي البنك المركزي المحددين بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع محافظ بنك الجزائر صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة للجرائم المتعلقة بوظائفهم،[3] فيقوم هؤلاء الموظفون بالبحث وضبط الجرائم المصرفية، إلا أنهم لا يملكون سلطة التصرف في المحاضر بعد الانتهاء من إجراءات جمع الاستدلالات وإنما يعود الاختصاص في ذلك للنيابة العامة.[4]

كما خول المشرع المصري صفة مأموري الضبط القضائي للعاملين بوحدة مكافحة غسيل الأموال، بموجب المادة 6 من قانون مكافحة غسيل الأموال بنصها: "يكون للعاملين بالوحدة الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بناء على طلب من محافظ البنك المركزي المصري صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة إلى الجرائم المنصوص عليها من هذا القانون والتي تكون متعلقة بأعمال وظيفتهم"[5]

---

[1] أنظر المادة 50 و51 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة ،ج.ر.ج، عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج ، عدد 46، صادر بتاريخ 18 أوت 2010، والقانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج، عدد 36، صادر بتاريخ 02 جويلية 2008.

[2] أنظر المادة 25 من القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج، عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018 ، ج.ر.ج ، عدد 35، صادر بتاريخ 13 جوان 2018.

[3] تنص المادة 130 من القانون رقم 88 لسنة 2003 الخاص بالبنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أنه: " **يكون لموظفي البنك المركزي الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع محافظ البنك صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة إلى الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم.**"

[4] سعدية العيد، مرجع سابق، ص283.

[5] محمد علي العريان، مرجع سابق، ص456.

وعليه تقتصر مهام العاملين بوحدة مكافحة غسل الأموال على البحث والاستدلال عن جرائم تبييض الأموال، اعتمادا على الإخطارات بالشبهة التي تتلقاها من المؤسسات المالية.

أما المشرع الجزائري، بالرغم من عدم منحه صفة الضبطية القضائية لموظفي المؤسسات المالية، إلا أنه يمكن أن يستشف من نص المادة 108 مكرر من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، أنه خول لبنك الجزائر صلاحية القيام ببعض مهام الضبطية القضائية، بنصها على أنه: " **يمكن لبنك الجزائر في حالة الاستعجال أن يقوم بأي عملية تحري ويبلغ اللجنة بنتائج التحريات"**

ويلاحظ أن المشرع الجزائري ربط القيام بعملية التحري بحالة الاستعجال، مما يطرح الإشكال حول تحديد المقصود بحالة الاستعجال، كما يقتصر دور بنك الجزائر على التحري وإبلاغ اللجنة بنتائج هذه التحريات فقط.

وعلى غرار المشرع المصري، خول المشرع الجزائري لخلية معالجة الاستعلام المالي سلطات الضبط القضائي، المتمثلة في تحليل واستغلال المعلومات التي ترد إليها من السلطات المختصة والمؤسسات المالية قصد تحديد مصدر الأموال ووجهتها،[1] إلا أن دورها يبقى محدودا وينتهي بإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية المختص طبقا للقانون، ويقتصر الأمر على الوقائع المرتبطة بجريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنه تمارس الضبطية القضائية صلاحياتها في البحث والتحري في نطاق مكاني محدد يعرف بالاختصاص الإقليمي، الذي يمكن تمديده إلى كافة الإقليم الوطني إذا تعلقت عمليات البحث والتحري ببعض الجرائم الخطيرة التي تم ذكرها على سبيل الحصر وأهمها جرائم تبييض الأموال.[3]

[1] انظر المادة 15 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

[2] انظر المادة 16 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

[3] انظر المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويضح مما سبق أن المشرع الجزائري لم يضع قواعد خاصة بالبحث والتحري عن الجرائم المرتكبة من قبل المؤسسات المالية ولا طرق تحريك الدعوى العمومية في هذه الجرائم وإنما تخضع للقواعد العامة، إلا ما يتعلق بتمديد الاختصاص إلى كافة الإقليم الوطني بالنسبة لجرائم تبييض الأموال وكان من الأجدر منح موظفي المؤسسات المالية صفة الضبط القضائي، لتسهيل عمليات البحث والتحري وجمع الاستدلالات بخصوص المخالفات المصرفية وخاصة تبييض الأموال .

الفرع الثاني: خصوصية إجراءات التحقيق القضائي في الجرائم المرتكبة من قبل المؤسسات المالية.

لقد فصل المشرع الجزائري بين سلطة الاتهام والتحقيق، فمنح للنيابة العامة سلطة الاتهام والتحقيق الابتدائي لقاضي التحقيق، الذي يباشر الدعوى بناء على طلب فتح تحقيق من طرف النيابة العامة أو باستدعاء مباشر أو بإدعاء مدني مباشر، وفقا لما هو معمول به قانونا.

وتعتبر مرحلة التحقيق القضائي أو ما يعرف بالتحقيق الابتدائي من أهم مراحل مباشرة الدعوى العمومية، كونها تهدف إلى جمع الأدلة التي تثبت حقيقة وقوع الجريمة وكيفية ارتكابها ومعرفة الفاعلين وإحالتهم إلى المحكمة المختصة.[1]

ويعرف التحقيق الابتدائي على أنه مجموعة الإجراءات القضائية التي تباشرها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانونا بغية تمحيص الأدلة والكشف عن الحقيقة قبل مرحلة المحاكمة،[2] وهو ما يميزها عن إجراءات الضبط القضائي، كون هذه الأخيرة تهدف إلى البحث عن الاستدلالات وجمعها، دون تمحيصها أو التحقق منها.

وكأصل عام، يعود اختصاص التحقيق لقاضي التحقيق، واستثناء خول المشرع الجزائري للنيابة العامة القيام ببعض إجراءات التحقيق إضافة إلى صلاحية تحريك الدعوى العمومية.

[1] زينب محمود حسين زنطنة، نظم العلاقة بين سلطاتي الاتهام والتحقيق –دراسة مقارنة– ، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017 ، القاهرة، ص34.

[2] المرجع نفسه، ص 35

أما بالنسبة لإجراءات متابعة المؤسسات المالية باعتبارها أشخاصا معنوية فلم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، إجراءات خاصة بها وإنما اكتفى بالنص في المادة 65 مكرر منه على أنه :" **تطبق على الشخص المعنوي قواعد المتابعة والتحقيق والمحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل ...**"

وهي الأحكام الواردة في المادة 65 مكرر1 إلى 65 مكرر4 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالاختصاص المحلي، وتمثيل الشخص المعنوي الآتي بيانها لاحقا إضافة إلى التدابير الخاصة التي يجوز لقاضي التحقيق أن يخضع لها الشخص المعنوي وهي:

- إيداع كفالة:

نظرا لطبيعة الشخص المعنوي التي يستحيل معها فرض عقوبة الحبس المؤقت على الشخص المعنوي، خول المشرع لقاضي التحقيق فرض مبلغ كفالة والذي يفترض أن تكون قيمته مرتفعة من أجل ضمان مثول الممثل القانوني لإجراءات التحقيق، ورغم ذلك إلا أنه نجد أن المشرع لم يحدد قيمة هذه الكفالة أو كيفية تحصيلها أو الجهة المختصة بالنظر في النزاع القائم بسبب قيمتها أو تحصيلها.[1]

– تقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية:

وضع المشرع الجزائري نوع جديدا من التدابير، إلا أنه لم يحدد كيفية تحديد قيمة التأمين العيني ولا تحصيله ولا الجهة المختصة في الفصل في هذا النوع من النزاعات، وهو ما يعاب على المشرع عند فرضه هذه التدابير دون أن يحدد نطاقها ولا إجراءاتها.

– المنع من إصدار شيكات أو استعمال بطاقات الدفع مع مراعاة حقوق الدفع.

ويعتبر هذا التدبير بمثابة الرقابة القضائية على المؤسسات المالية، إلا أنه لا يتصور إخضاع المؤسسة المالية لهذا التدبير،كونها في الأصل لا تملك الحق في وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن.

[1] محمد بوطرفاس، الشخص الاعتباري بين التزامات الرقابة القضائية والتدابير المفروضة عليه في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة منتدى الأستاذ، عدد 17، جانفي 2016، ص 126

– المنع من ممارسة بعض النشاطات المهنية أو الاجتماعية المرتبطة بالجريمة.

يعد هذا التدبير من التدابير السلبية التي يأمر بها قاضي التحقيق خشية ارتكاب جرائم جديدة مشابهة، ولهذا أقر المشرع أن المنع يكون بالنسبة للنشاطات المهنية والاجتماعية المرتبطة بالجريمة محل المتابعة فقط، وبهذا لا يمكن لقاضي التحقيق الأمر بالمنع من ممارسة جميع النشاطات المهنية والاجتماعية للمؤسسات المالية لما له من تأثير سلبي وضار عليها وعلى المتعاملين معها.

ونصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة 65 مكرر4 على أنه في حالة مخالفة الشخص المعنوي لتدبير من هذه التدابير، يعاقب بأمر من قاضي التحقيق بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية.[1]

ويلاحظ أن هذه التدابير هي نفسها التدابير الواردة في المادة 706-45[2]من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، إلا ما يتعلق بأمر المنع من إصدار شيكات أو المنع من ممارسة نشاط مهني فيشترط أن يكون التدبير المنصوص عليه كعقوبة في الجريمة المتابع بها.

[1] انظر المادة 65 مكرر4 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] « Le juge d'instruction peut placer la personne morale sous contrôle judiciaire dans les conditions prévues aux articles 139 et 140 en la soumettant à une ou plusieurs des obligations suivantes :
1° Dépôt d'un cautionnement dont le montant et les délais de versement, en une ou plusieurs fois, sont fixés par le juge d'instruction ;
2° Constitution, dans un délai, pour une période et un montant déterminés par le juge d'instruction, des sûretés personnelles ou réelles destinées à garantir les droits de la victime ;
3° Interdiction d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement ;
4° Interdiction d'exercer certaines activités professionnelles ou sociales lorsque l'infraction a été commise dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ces activités et lorsqu'il est à redouter qu'une nouvelle infraction soit commise ;
5° Placement sous contrôle d'un mandataire de justice désigné par le juge d'instruction pour une durée de six mois renouvelable, en ce qui concerne l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise.
Pour les obligations prévues aux 1° et 2°, les dispositions des articles 142 à 142-3 sont applicables. Les interdictions prévues aux 3° et 4° ne peuvent être ordonnées par le juge d'instruction que dans la mesure où elles sont encourues à titre de peine par la personne morale poursuivie. La mesure prévue au 5° ne peut être ordonnée par le juge d'instruction si la personne morale ne peut être condamnée à la peine prévue par le 3° de l'article 131-39 du code pénal.. »

ويتضح مما سبق أن المشرع الجزائري والفرنسي لم يضعا قواعد خاصة بمتابعة المؤسسات المالية سواء عن الجرائم المصرفية أو جرائم تبييض الأموال ولم يضعا قيودا خاصة بتحريك هذه الدعاوى على خلاف المشرع المصري الذي قيد تحريك الدعوى العمومية في الجرائم المصرفية بصدور طلب من البنك المركزي أو رئيس الوزراء.

المطلب الثاني : الإجراءات الخاصة بمحاكمة المؤسسات المالية

يطلق على مرحلة المحاكمة مرحلة الفصل في الدعوى، التي يباشرها قاضي الحكم، وتشمل جميع الإجراءات أمام قضاء الحكم منذ دخول الدعوى في حوزة المحكمة إلى غاية صدور حكم بات فيها، والتي تتصل بها بطرق مختلفة: إما بتكليف المتهم بالحضور عن طريق النيابة العامة، أو بإجراءات المثول الفوري، إما بإجراءات الأمر الجزائي أو التكليف المباشر بالحضور أو بإحالة الدعوى إليها من طرف جهات التحقيق.[1]

وتخضع المؤسسات المالية باعتبارها أشخاصا معنوية لنفس الإجراءات التي يخضع لها الشخص الطبيعي، إلا أنه تظهر خصوصية متابعة الشخص المعنوي ومحاكمته بالنظر إلى قواعد الاختصاص الإقليمي (الفرع الأول) والأشخاص المكلفين بتمثيله (الفرع الثاني)

الفرع الأول: القواعد الخاصة بالاختصاص الإقليمي

لقد أفرد المشرع الفرنسي نصوصا خاصة بقواعد الاختصاص المتعلقة بالشخص المعنوي، وميز في المادة 706-42 من قانون الإجراءات الفرنسي بين حالتين في تحديد الاختصاص المحلي لمتابعة ومحاكمة الشخص المعنوي:

- **الحالة الأولى**: تتمثل في متابعة أو محاكمة الشخص المعنوي بمفرده في الجريمة، فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الرئيسي للشخص المعنوي.

[1] عبد الرحيم لحرش، عبد الكريم رزاق، التحقيق القضائي في القانون الوضعي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 3، عدد2، سبتمبر 2019، ص114.

- **الحالة الثانية:** تتمثل في متابعة أو محاكمة الشخص الطبيعي إلى جانب الشخص المعنوي، فيعود الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الرئيسي للشخص المعنوي، أو المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها القبض على الأشخاص الطبيعيين أو محكمة محل إقامتهم.

أما المشرع الجزائري، فلقد سار على نفس النهج ونص في المادة 65 مكرر1 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" **يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي. غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي، تختص الجهات القضائية المرفوعة أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي**"

وعليه، يتضح من تحليل المادة أن المشرع الجزائري ميز هو الآخر بين حالتين:

حالة متابعة ومحاكمة الشخص المعنوي لوحده، وحالة متابعة ومحاكمة الشخص المعنوي إلى جانب الأشخاص الطبيعية عن نفس الجريمة.

أولا: الحالة الأولى: حالة متابعة ومحاكمة الشخص المعنوي دون الشخص الطبيعي.

بموجب المادة 65 مكرر1 فقرة1 من قانون الإجراءات الجزائية يعود الاختصاص المحلي لمتابعة ومحاكمة الشخص المعنوي للجهة القضائية التي وقع بدائرة اختصاصها مكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي.

ثانيا: الحالة الثانية: حالة متابعة الشخص المعنوي مع أشخاص طبيعية في نفس الوقت وعن نفس الجريمة

ينعقد الاختصاص في هذه الحالة للجهة القضائية المتابع أمامها الأشخاص الطبيعية أي يتحدد الاختصاص المحلي وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد 37، 40، 329 من قانون الإجراءات الجزائية، فيعقد الاختصاص المحلي بموجبها بمكان وقوع الجريمة، أو بمحل إقامة أحد الأشخاص الطبيعية المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب آخر.

وبهذا يتضح أن متابعة ومحاكمة المؤسسات المالية تخضع للقواعد العامة في حالة متابعتها مع أشخاص طبيعية في نفس الوقت وعن نفس الجرم، غير أن المشرع الجزائري نص على امتداد الاختصاص المحلي لمتابعة ومحاكمة الأشخاص المعنوية إلى محاكم أخرى في بعض الجرائم الخطيرة، ومن بينها جرائم تبييض الأموال.

ويتضح مما سبق أنه بالرغم من وجود بعض القواعد الخاصة بمتابعة ومحاكمة الأشخاص المعنوية، إلا أن المشرع الجزائري أخضع المؤسسات المالية باعتبارها أشخاصا معنوية لاختصاص القضاء العادي مهما كانت طبيعة الجريمة المرتكبة، على عكس ما ذهب إليه المشرع المصري الذي استثنى الدعاوى الجنائية الناشئة عن الجرائم المصرفية وأحال الاختصاص بهذه الدعاوى إلى المحاكم الاقتصادية التي تم إنشاؤها بموجب القانون رقم 120 لسنة 2008، وبهذا فهي تنفرد بالنظر في الجرائم المصرفية ولا يجوز إحالة هذه الجرائم إلى المحاكم العادية.[1]

وحسن ما فعل المشرع المصري، نظرا للطبيعة الخاصة للمؤسسات المالية وكذا طبيعة الجرائم المرتكبة من طرفها التي تتطلب إجراءات خاصة لمتابعتها وقضاة مختصين بالنظر في هذا النوع من الجرائم.

الفرع الثاني: تمثيل المؤسسات المالية أمام جهات الحكم

خول المشرع الجزائري للشخص المعنوي التمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون.[2]

إلا أنه بالنظر لطبيعته، لا يمكنه المثول إلى القضاء بشخصه، لذا جعل له القانون نائبا ليعبر عن إرادته أو التقاضي باسمه.

[1] زينب سالم، مرجع سابق، ص144، 145

[2] المادة 50 من القانون المدني الجزائري.

وخلافا للمشرع المصري الذي لم يحدد ممثل الشخص المعنوي أثناء متابعته،[1] نجد أن المشرع الجزائري قد نص بموجب المادة 65 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية على تمثيل الشخص المعنوي في إجراءات الدعوى من طرف ممثله القانوني الذي كانت له هذه الصفة عند المتابعة وهو الشخص الطبيعي الذي خول له القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي تفويضا لتمثيله.

وعليه، فالعبرة بصفة الممثل القانوني وقت مباشرة الدعوى وليس وقت ارتكاب الجريمة، وإذا تم تغيير الممثل خلال سير الإجراءات، يتعين إخطار الجهة المختصة بالممثل القانوني الجديد.[2]

وفي حالة متابعة الشخص المعنوي وممثله القانوني جزائيا في نفس الوقت أو إذا لم يوجد أي شخص لتمثيله، يعين رئيس المحكمة بناء على طلب النيابة العامة ممثلا عنه من ضمن مستخدمي الشخص المعنوي.[3]

ويتضح أن المشرع الجزائري قد نص على إمكانية تعيين ممثل قضائي للشخص المعنوي، لتفادي الوقوع في تعارض بين المصلحة الخاصة للممثل القانوني وبين مصلحة الشخص المعنوي في حالة متابعة الممثل القانوني أيضا عن نفس الجريمة من جهة. ومن جهة أخرى حول إمكانية تعيين ممثل قضائي للشخص المعنوي في حالة عدم وجود ممثله القانوني كهروبه أو استقالته.

إلا أنه بالنسبة للممثل القضائي فإن القانون الفرنسي نص على إمكانية تعيينه بطلب من النيابة العامة، قاضي التحقيق أو الطرف المدني،[4]

---

[1] فتحي محدة، ادريس قرفي، إجراءات المتابعة القضائية للشخص المعنوي المسؤول جزائيا بين التشريعين الفرنسي والجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 4، جانفي 2012، الجزائر ،ص149.

[2] انظر المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3] انظر المادة 65 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية.

[4] Art 706-43 du code de procédure pénale français : L'action publique est exercée à l'encontre de la personne morale prise en la personne de son représentant légal à l'époque des poursuites. Ce dernier représente la personne morale à tous les actes de la procédure.
Toutefois, lorsque des poursuites pour des mêmes faits ou des faits connexes sont engagées à l'encontre du représentant légal, celui-ci peut saisir par requête le président du tribunal judiciaire aux fins de désignation d'un mandataire de justice pour représenter la personne morale.
La personne morale peut également être représentée par toute personne bénéficiant, conformément à la loi ou à ses statuts, d'une délégation de pouvoir à cet effet.

في حين أن المشرع الجزائري أقر تعيين الممثل القضائي بناء على طلب من النيابة العامة فقط.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري اتخذ نفس الأحكام المتعلقة بتمثيل الشخص المعنوي المنصوص عليها في المادة 706-43 من قانون الإجراءات الفرنسي.

وأمام صمت المشرع الجزائري نجد أن المشرع الفرنسي نص على عدم إمكانية اتخاذ أي إجراء قهري في حق الممثل القانوني أو القضائي للشخص المعنوي، كالتحفظ عليه أو إصدار أمر بالإحضار أو القبض أو الحبس المؤقت أو الرقابة القضائية، وإنما يجوز للقاضي بناء على طلب من وكيل الجمهورية إجباره على الحضور وتوقيع غرامة مالية عليه (كما هو الحال بالنسبة للشاهد).

ويتضح مما سبق أن المشرع الجزائري لم يضع إجراءات خاصة بمتابعة المؤسسات المالية، وبالرجوع للقواعد الخاصة بمتابعة الشخص المعنوي نجدها غير كافية، وفي بعض الأحيان لا يمكن تطبيقها على المؤسسات المالية، وهو ما يفسر ندرة الأحكام القضائية في هذا الخصوص.

ولهذا كان على المشرع النص على إجراءات خاصة بمتابعة المؤسسات المالية، من حيث البحث والتحري بمنح بعض موظفيها صفة الضبطية القضائية، وكذا إنشاء محاكم تختص بالنظر في الجرائم المالية والاقتصادية، من قبل قضاة متخصصين.

La personne chargée de représenter la personne morale en application du deuxième alinéa doit faire connaître son identité à la juridiction saisie, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Il en est de même en cas de changement du représentant légal en cours de procédure.juridiction saisie, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Il en est de même en cas de changement du représentant légal en cours de procédure.

En l'absence de toute personne habilitée à représenter la personne morale dans les conditions prévues au présent article, le président du tribunal judiciaire désigne, à la requête du ministère public, du juge d'instruction ou de la partie civile, un mandataire de justice pour la représenter

خلاصة الباب الثاني:

تعتبر الجرائم الناشئة عن العمليات التي تجريها المؤسسات المالية أو ما يطلق عليها بالجرائم المالية أو المصرفية من أخطر الجرائم التي يواجهها الاقتصاد الوطني والعالمي خاصة ما يتعلق بتبييض الأموال.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري حاول وضع سياسة جنائية خاصة بمواجهة الجرائم الناشئة عن العمليات المصرفية إلا أنها جاءت على شكل نصوص قانونية متوزعة بين قانون العقوبات، قانون النقد والقرض، وقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

كما حاول وضع آليات لمتابعة المؤسسات المالية مكلفة بالرقابة والإشراف عليها والوقاية من الجرائم التي يمكن أن ترتكب عبرها أو لحسابها.

وفي المقابل، نجد أن المشرع الجزائري لم يضع أحكاما إجرائية خاصة بمتابعة المؤسسات المالية قضائيا وإنما تخضع للقواعد العامة وتطبق عليها بعض الإجراءات المتعلقة بارتكاب جرائم تبييض الأموال.

خاتمة

لقد تناولنا من خلال هذه الدراسة موضوعا من أهم المواضيع القانونية، وأكثرها تطورا واتساعا، وهو المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية، حتى وإن كان يوحي للوهلة الأولى على أنه لا يختلف عن القاعدة العامة التي مفادها وجوب مساءلة الأشخاص المعنوية جزائيا إلا أنه لا زال محل خلاف ودراسة حول الأحكام التي تنظم هذه المسؤولية، وكيفية تطبيقها على المؤسسات المالية، ورغم سعي المشرع إلى تكريس مسؤوليتها الجزائية إلا أن النصوص القانونية المتعلقة بها لا زالت تستوجب التقويم والضبط.

وقد تناول المشرع مجموعة من التصرفات التي اعتبرها جرائم تستدعي المسؤولية الجزائية لهذه المؤسسات، غير أنه لم يتم تقنينها في قانون واحد بل موزعة بين مجموعة من القوانين الخاصة وقانون العقوبات.

وبعد معالجتنا لهذا الموضوع من عدة جوانب حاولنا من خلالها الإجابة عن الإشكال المطروح، وتوصلنا إلى مجموعة من النتائج وهي:

– أن المشرع الجزائري لم يضبط العديد من المفاهيم المتعلقة بالقطاع المصرفي وعلى رأسها المؤسسات المالية، والتي يستوجب تحديدها بصفة دقيقة.

– وقوع المشرع الجزائري في تناقض بخصوص تعريف المؤسسات بين الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وقانون 05-01 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحته، فعرف المؤسسة المالية في قانون تبييض الأموال على أنها كل شخص طبيعي أو معنوي، وحدد لها نفس المهام والصلاحيات الموكلة للبنوك، في حين اكتفى في قانون النقد والقرض بذكر العمليات التي تستأثر بها، مستبعدا بعض النشاطات منها تلقي الأموال من الجمهور وإدارة وسائل الدفع التي تحتكرها البنوك، مع التأكيد على تأسيسها على شكل شركة مساهمة تتمتع بالشخصية المعنوية.

– رغم تمييز المشرع الجزائري للمؤسسات المالية عن البنوك، إلا أنه أخضعها لنفس شروط التأسيس وفرض عليها نفس الالتزامات، إذ تبدأ هذه الالتزامات منذ توجه الزبون إلى المؤسسة المالية، بحيث تضطلع هذه الأخيرة بقواعد الحيطة والحذر من خلال الاستعلام عن جميع المعلومات حول

الزبون وعملياته، والرقابة عليها مع مراعاة مبدأ عدم التدخل، وفي المقابل أكد المشرع على أن مخالفة هذه الالتزامات يؤدي إلى مساءلة هذه المؤسسات من الناحية الجزائية باعتبارها أشخاصا معنوية، وكذا مدنيا وتأديبيا.

– كما لاحظنا الجدل الكبير الذي أثير حول مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، حيث انقسم الفقه بين مؤيد ومنكر لهذه المسؤولية، مستندا كل طرف على مجموعة من الحجج والبراهين الداعمة لموقفه، ثم امتد هذا التباين للتشريعات التي بدأت في الاعتراف بهذه المسؤولية سواء بشكل جزئي ضمن بعض القوانين الخاصة أو بشكل عام ضمن قانون العقوبات، أما المشرع الجزائري فقد انتهى بإقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية مع الإشارة إلى أنه استثنى الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وبالتالي تسأل جزائيا الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص.

– أما من الجانب القمعي فلمسنا تفرق النصوص الخاصة بالجرائم المصرفية الناشئة عن إخلال المؤسسات المالية بالتزاماتها في التشريع الجزائري، ما بين قانون العقوبات وقانون النقد والقرض وكذا قانون تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ويلاحظ إغفال المشرع النص على عقوبات جزائية للمؤسسات المالية عن بعض الجرائم المصرفية، بالرغم من أنها في الغالب ترتكب لحسابها.

– كما يلاحظ تركيز أغلب التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري على تعزيز آليات الرقابة والتنسيق والتعاون بين مختلف الهيئات الرقابية، غير أن هذه الرقابة تتسم في غالب الأحيان بالقصور، كونها تعتمد على التصريحات المقدمة من المؤسسات المالية إلى تلك الهيئات.

– إضافة إلى أن عدم وجود قواعد خاصة بالمتابعة الجزائية للمؤسسات المالية، يجعل من النصوص السارية المفعول حبرا على ورق، وهذا ما يفسر ندرة الأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع.

وأخيرا بناء على ما سبق وإجابة على الإشكالية المطروحة في مقدمة البحث ألا وهي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في إقرار المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية عن إخلالها بالتزاماتها؟ وما مدى فعالية النصوص القانونية الجزائية في مكافحة الجرائم الناشئة عن عملياتها المصرفية وإخلالها بالتزاماتها؟

فيمكن القول أن المشرع لم يوفق في إقرار المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية وتجريم الأعمال الناشئة عن إخلالها بالتزاماتها، فجاءت موزعة بين قانون النقد والقرض، قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل والإرهاب ومكافحتهما وقانون العقوبات.

في حين أن خصوصية العمليات المصرفية التي تقوم بها المؤسسات المالية وكذا الطبيعة المعنوية لها، تفرض على المشرع وضع قانون خاص يتضمن الجرائم المصرفية والاقتصادية المرتكبة من قبل المؤسسات المالية والعقوبات المقررة لها وكذا الإجراءات الخاصة بمتابعتها.

إذ أن النصوص والقواعد العامة للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي غير كافية لوحدها لتنظيم المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية، وذلك ما يظهر من خلال ندرة الاجتهادات القضائية في هذا الخصوص.

ونظرا لما سبق عرضه ارتأينا تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات، حيث نوجزها فيما يلي:

– وضع حد للجدل القائم حول مفهوم المؤسسات المالية، بوضع تعريف واضح لها، أو على الأقل إزالة التعارض القائم بين قانون النقد والقرض وقانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

وعليه، نقترح تعديل المادة 04 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، إذ أن استعمال المشرع عبارة المؤسسة المالية مع نصه على نفس المهام الموكلة للبنوك يثير الكثير من اللبس ومن الأفضل استبدال عبارة "المؤسسة المالية" بعبارة الهيئات والمهن المالية"، ليتماشى مع سياق نص المادة.

– ضرورة تدخل المشرع الجزائري لجمع شتات النصوص القانونية المتعلقة بالجرائم المصرفية والمالية والاقتصادية بصفة عامة، مع وضع تشريع موحد ينظمها، بحيث يتضمن تلك الجرائم مع وضع عقوبات تتناسب مع خصوصية هذه الجرائم، وكذا وضع إجراءات خاصة بمتابعتها وتنفيذ الأحكام المتعلقة بها.

– ضرورة تشديد العقوبات المقررة للجرائم المرتكبة من قبل المؤسسات المالية، بالنظر لخطورتها على الاقتصاد الوطني.

– تعزيز الدور الرقابي للهيئات الرقابية خاصة اللجنة المصرفية، ومنحها صلاحيات أكبر مع تزويدها بنظم معلوماتية متطورة تسمح بالتحقق من مصادر الأموال ومراقبة العمليات والتحويلات المصرفية، وإعطائه سلطات أكبر للتدخل والعقاب.

– منح بعض الموظفين لدى المؤسسات المالية صفة الضبط القضائي، على غرار ما هو معمول به في العديد من القطاعات، نظرا لكونهم متخصصين في مجالهم وعلى قدر كافٍ من الكفاءة للبحث والتحري عن الجرائم المصرفية و اكتشافها.

– العمل على استحداث إجراءات خاصة بالمتابعة الجزائية للمؤسسات المالية، وإنشاء محاكم خاصة تكون مختصة بالنظر في الجرائم المالية والاقتصادية والجرائم المرتبطة بها تتضمن قضاة مختصين في المجال المالي والاقتصادي مثل ما هو معمول به في العديد من الدول.

وفي الأخير نؤكد على ضرورة وضع المشرع الجزائري لتشريع متكامل ينظم المسؤولية الجزائية في القطاع المصرفي خاصة مسؤولية البنوك والمؤسسات المالية، يهدف إلى حماية النشاط المصرفي والمالي بما يحفظ مصلحة المؤسسات المالية من جهة، ومن جهة أخرى حماية المتعاملين معها.

وفي هذا الإطار وجب وضع نصوص صريحة تحدد التزامات المؤسسات والآثار المترتبة عن مخالفتها مع وضع أحكام إجرائية خاصة بمتابعتها تتناسب وطبيعتها القانونية، تسهل على القضاء الفصل في القضايا المتعلقة بها.

قائمة

المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر:

أ- الدستور:

1- مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار تعديل الدستور، ج.ر.ج، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 ج.ر.ج، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أفريل 2002 ، المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج.ر.ج، عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر.ج،عدد 14 صادر بتاريخ 7 مارس 2016.

ب- الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية المنعقدة في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 28 جانفي 1995، ج.ر.ج، عدد 07، صادر بتاريخ 15 فيفري 1995.

2- اتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000 التي دخلت حيز التنفيذ في 29 سبتمبر 2003، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 05 فيفري 2002، ج.ر.ج، عدد 09، صادر بتاريخ 10 فيفري 2002.

3- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003، المصادق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004، ج.ر.ج، عدد 26، صادر بتاريخ 25 أفريل 2004.

ج- القوانين:

1- القوانين العادية :

1- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك ،ج.ر.ج، عدد 30 صادر بتاريخ 24 جويلية 1979، المعدل والمتمم بالقانون 17-04 المؤرخ في 16 فبراير 2017، ج.ر.ج، عدد 11 صادرة بتاريخ 19 فيفري 2017.

2– القانون 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج.ر.ج، عدد 34، صادر بتاريخ 20 أوت 1986.

3– قانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج، عدد 16، صادر بتاريخ 18 أفريل 1990، الملغى بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالقرض والنقد.

4– قانون 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990، المتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج.ر.ج، عدد 57، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 1990.

5– القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج، عدد48، صادر بتايخ 06 أوت 2000.

6– القانون 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ر.ج، عدد 79 الصادر في 23 ديسمبر 2001، المتضمن قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم بقانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 ،ج.ر.ج، عدد 86، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 2002.

6– قانون رقم 03-09 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتضمن قمع جرائم مخالفة أحكام اتفاقية حظر استحداث وإنتاج وتخزين واستعمال الأسلحة الكيميائية وتدمير تلك الأسلحة، ج.ر.ج، عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003

7– القانون رقم 04 – 14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 – 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج، عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

8– قانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج، عدد 71، الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004

9– القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج، عدد 11، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005، المعدل والمتمم بالأمر 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012، ج.ر.ج، عدد 08، صادر بتاريخ 15 فيفري 2012.

10– القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج، عدد 14، صادر بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 ،

ج.ر.ج، عدد 50، صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج، عدد 44، صادر بتاريخ 10 أوت 2011.

11- قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 84، صادر في 24 ديسمبر 2006

12- قانون رقم 09-01 المؤرخ في 21 فيفري 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد 15، صادر 08 مارس 2009

13- القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 08 مارس2009، المعدل والمتمم بالقانون 18-09 المؤرخ في 10 جوان 2018، ج.ر.ج، عدد 35، صادر بتاريخ 13 جوان 2018.

14- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر.ج، عدد42، الصادر في 11 جويلية 2010

15- قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة معدل ومتمم بالقانون رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 المتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج.ر.ج، عدد 81، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2019.

2- الأوامر:

1- أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج، عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966، المعدل بالقانون 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، ج.ر.ج، عدد 78 المؤرخ في 18 ديسمبر 2019.

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج، عدد 49، المؤرخ في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ج.ر.ج، عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ج.ر.ج، عدد 84، صادر في 24 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في 21 فيفري 2009، ج.ر.ج، عدد 15، صادر 08 مارس 2009.

3- الأمر رقم 69-107 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969، يتضمن قانون المالية لسنة 1970، ج.ر.ج، عدد 110، صادر بتاريخ 31 ديسمبر .1969

4– الأمر رقم 71–47، المؤرخ في 30 جوان 1971، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج.ر.ج، عدد 55، صادر بتاريخ 06 جويلية 1971.

5– الأمر رقم 74–37 المؤرخ في 29 أفريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر.ج، عدد38، صادر بتاريخ 13 ماي 1975.

6– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر.ج، عدد 78 صادر في 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون 05–10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.ج، عدد 44، الصادر بتاريخ 26 جوان 2005، والمعدل بالقانون 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج، عدد 31، صادر بتاريخ 13 ماي 2007.

7– الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج، عدد 101، صادر بتاريخ 19ديسمبر 1975، المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 93–08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، ج.ر.ج، عدد 27، صادر بتاريخ 25 أفريل 1993، المعدل بالقانون رقم 88–04 المؤرخ في 12جانفي 1988، ج.ر.ج، عدد 47، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 1988، المعدل بالأمر 96–27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، ج.ر.ج، عدد 77، صادر بتاريخ 11 ديسمبر1996، المعدل بالقانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج.ر.ج، عدد 11، صادر بتاريخ 09 فيفري 2005.

8– الأمر رقم 76–140 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الضرائب المباشرة، ج.ر.ج، عدد 70، صادر في 02 فيفري 1977.

9– القانون رقم 79–07 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك ،ج.ر.ج، عدد 30 الصادر بتاريخ 24 جويلية 1979، المعدل والمتمم بالقانون 17–04 المؤرخ في 16 فبراير 2017،ج.ر.ج، عدد 11 صادر بتاريخ 19 فيفري 2017.

10– الأمر رقم 96–22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ج، عدد 43، صادر بتاريخ 10 جويلية 1996، المعدل بالأمر 03–01 المؤرخ في 19 فيفري 2003، ج.ر.ج، عدد 12، صادر بتاريخ 23 فيفري 2003، والأمر رقم 10–03 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50، صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

11– الأمر 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ج، عدد 12، الصادر 23 فيفري 2003

12– الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج، عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج، عدد 46، صادر بتاريخ 18 أوت 2010.

13– الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج، عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج، عدد 50، صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010، المعدل بالقانون 17-10 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر.ج، عدد 57، صادر بتاريخ 12 أكتوبر 2017.

14– الأمر 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012، يعدل ويتمم القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج، عدد08، صادر بتاريخ 18 فيفري 2012.

3– المراسيم :

1– المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للتقنين التجاري الجزائري، ج.ر.ج، عدد 27، صادر بتاريخ 25 أفريل 1993.

2– المرسوم التنفيذي 02-127 المؤرخ في 07 أفريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج. ر.ج، عدد 23، صادر بتاريخ 07 أفريل 2002، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 08-275، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج.ر.ج، عدد 50، صادر بتاريخ 07 سبتمبر 2008، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 10-237 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010، ج.ر.ج، عدد 59، صادر بتاريخ 13 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 13-157 المؤرخ في 15 أفريل 2013، ج.ر.ج، عدد 23، صادر بتاريخ 28 أفريل 2013.

3– المرسوم تنفيذي رقم 06-05، المؤرخ في 09 يناير 2006، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه ج.ر.ج، صادر بتاريخ 15 جانفي 2006.

4– المرسوم التنفيذي رقم 11–32 المؤرخ في 27 جانفي 2011 المتعلق بتعيين محافظي الحسابات، ج.ر.ج، عدد 07، صادر بتاريخ في 02 فيفري 2011

4– الأنظمة والمقررات:

1– نظام رقم 92–05 المؤرخ في 22 مارس 1992 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج.ر.ج، عدد 08، صادر بتاريخ 07 فيفري 1993

2– نظام رقم 11–08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج، عدد47 ، صادر بتاريخ 29 أوت 2012

3– النظام رقم 12–03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، ج ر.ج، عدد 12، صادرة بتاريخ 27 فيفري 2013

4– نظام رقم 13–01 المؤرخ في 08 أفريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر.ج، عدد 29، صادر بتاريخ 02 جوان 2013.

5- مقرر رقم 18–01 مؤرخ في 02 جانفي 2018، يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج.ر.ج، عدد 04، صادر بتاريخ 28 جانفي 2018.

5– النصوص القانونية العربية :

1– مرسوم اشتراعي رقم 340 صادر في 01 مارس1943، المتضمن قانون العقوبات اللبناني، ج.ر اللبنانية ، عدد 4101، صادر بتاريخ 27 أكتوبر 1943.

2– قانون منفذ بمرسوم رقم 13513 المؤرخ بتاريخ 1963، يتضمن قانون النقد والتسليف اللبناني وإنشاء المصرف المركزي، ج.ر اللبنانية، عدد 64، صادر بتاريخ 12 أوت 1963

3– القانون رقم 159 لسنة 1981، المؤرخ في 01 أكتوبر 1981، المتضمن قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، عدد 40، المؤرخ في 01 أكتوبر 1981.

4– القانون 281 لسنة 1994 المعدل للقانون رقم 48 لسنة 1941 المتعلق بقمع التدليس والغش، ج.ر لجمهورية مصر العربية، عدد 52 الصادر في 29 ديسمبر 1994.

5– قانون رقم 22 المتضمن قانون الشركات الأردني لسنة 1997، الصادر بالجريدة الرسمية الأردنية عدد 4204، بتاريخ 15 ماي 1997، المعدل والمتمم بالقانون رقم 34 لسنة 2017، الصادر بالجريدة الرسمية الأردنية، عدد 5481، بتاريخ 17سبتمبر 2017.

6– قانون البنوك رقم 28 الصادر في ج.ر الأردنية، عدد رقم 4448، بتاريخ 01 أوت 2000

7– قانون 80 لسنة 2002 المتعلق بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال المعدل بالقانون رقم 78 لسنة 2003، المعدل بالقانون رقم 181 لسنة 2008، ج.ر لجمهورية مصر العربية، عدد 25، صادر بتاريخ 22 جوان 2008.

8– قانون رقم 88 سنة 2003 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، المعدل بالقانون 93 لسنة 2005 ،الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، عدد 24 مكرر في 21 جوان 2005 .

ثانيا: قائمة المراجع باللغة العربية

أ– الكتب

1– ابن منظور، معجم لسان العرب، دار المعارف، جزء 24 مجلد 03، القاهرة، مصر، د.ت.ن.

2– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 11، دار هومة للنشر، 2012

3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الخاص، الجزء الأول، الطبعة 15، دار هومة، الجزائر، 2012-2013

4– أحمد المهدي، أشرف شافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال، الطبعة الثانية، دار العدالة، القاهرة، 2006

5– أحمد بن محمد العمري، جريمة غسل الأموال: نظرة دولية لجوانبها الاجتماعية والنظامية والاقتصادية، الطبعة 16، مكتبة العبيكان، الرياض، 2000.

6– أحمد جابر، البنوك المركزية ودورها في الرقابة على البنوك الإسلامية، مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، سلسلة دراسات اقتصادية إسلامية، مصر، 2012.

7– أحمد حسني أحمد طه، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، جرائم الاعتداء على الأشخاص، د.ط، جامعة الأزهر، مصر.

8– أحمد محمد محمود علي خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005

9– أسامة علي إبراهيم الجبوري، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامه بالسرية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016

10– أشرف توفيق شمس الدين، مدى ملاءمة تجريم غسل الأموال للقواعد المصرفية: دراسة لقانون مكافحة غسل الأموال المصري والمقارن، الجزء الرابع، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، دبي، 2003

11– أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009

12– تامر صالح، الحماية الجنائية لسوق الأوراق المالية، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، مصر

13– جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الاموال، د.ط، دار الجامعة الحديثة للنشر، الإسكندرية، 2004

14– جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية ، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2004

15– خالد محمد الشريف، جريمة غسل الأموال والجرائم المرتبطة بها: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012

16– خديجة خالدي، عبد الرزاق بن حبيب، أساسيات العمل المصرفي، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.

17– خديجة عتيق، واقع التسويق المصرفي في البنوك وأثره على رضا العملاء، الطبعة الأولى، دار خالد اللحياني للنشر والتوزيع، عمان، 2016.

18– خليفة بن محمد الحضرمي، المسؤولية المدنية للبنك في الحساب البنكي، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر والتوزيع والقانون، مصر، 2015

19– دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، د.ط، د.د.ن، 2005

20– رائد عبد الخالق عبد الله العبيدي، خالد أحمد فرحان المشهداني، إدارة المؤسسات المالية والمصرفية، د.ط، دار الأيام، عمان، الأردن، 2013

21– زياد نديم حمادة، تبييض الأموال والسرية المصرفية، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007

22– زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية بين التشريع المصري والتشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2015

23– زينب محمود حسين زنطنة، نظم العلاقة بين سلطاتي الاتهام والتحقيق –دراسة مقارنة– ، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة ،2017.

24– سامر عبد الله، جرائم الرقابة على النقود، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015

25– سرمد كوكب الجميل، مقدمة في إدارة المؤسسات المالية، نظريات وتطبيقات، د.ط، دار الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017.

26– سليم صمودي ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2006

27– سميرة بيطام، حجية الدليل البيولوجي، د.ط، أمواج للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015

28– سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع،القاهرة، 1990

29– الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

30– عادل ماهر الألفي، الحماية الجنائية للبيئة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009

31– عادل محمد السيوي، القواعد الموضوعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال، الطبعة الأولى، نهضة مصر، 2008.

32– عبد الحميد الشواربي و محمد الشواربي، إدارة مخاطر التعثر المصرفي من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007

33– عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف وإفشاء الأسرار، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000

34– عبد الرحمان السيد قرمان، مساهمة البنوك في مكافحة غسل الأموال، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004

35– عبد الغفار حنفي، رسمية قرياقص، البورصات والمؤسسات المالية، د.ط، الدار الجامعية،الاسكندرية، 2002

36– عبد الفتاح بيومي حجازي، جريمة غسل الأموال بين الوسائل الالكترونية ونصوص التشريع، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005

37– عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011

38– عبد القادر العيطر، سر المهنة المصرفي في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 1996

39– عبد الناصر عبد العزيز علي السن، المسؤولية الجنائية للقائمين بأعمال البناء، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2014، ص 167

40– علاء فرحان طالب، حيدر بوسن الموسوي، محمد فائز حسن، إدارة المؤسسات المالية، د.ط، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، 2015

41– علي بن جزاء العصيمي، الحماية الجنائية لذوي الاحتياجات الخاصة من جرائم الاتجار بالأشخاص، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014

42– علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، مصر، 1993

43– علي لعشب، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007

44– علي نديم الحمصي، الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003

45– العيد صالحي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2011

46– فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، د.ط، دار هومة ، الجزائر، 2013

47– فوزي أدهم، مكافحة جرائم تبييض الأموال خلال التشريع اللبناني، الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007

48– لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006

49– مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية 2010

50– محمد إبراهيم خيري الوكيل، مكافحة جريمة غسل الأموال في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015

51– محمد أحمد المنشاوي، المسؤولية الجنائية والسياسة العقابية، في جرائم تلويث البيئة البحرية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014

52– محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2013

53– محمد حسن عمر برواري ، غسيل الأموال وعلاقته بالمصارف والبنوك، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011

54– محمد عبد أبو سمرة، جريمة غسيل الأموال، الطبعة الأولى، الراية للنشر، القاهرة، 2010

55– محمد عبد السلام سلامة، عمليات وجرائم غسيل الأموال الالكترونية وأثرها على الأزمة الاقتصادية العالمية، ومسؤولية البنوك والمصارف، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2013

56– محمد عبد الله الرشدان، جرائم غسيل الأموال، الطبعة الأولى، دار القنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2007

57– محمد علي السرهيد، الجوانب القانونية للسرية المصرفية، الطبعة الأولى، دراسة مقارنة، دار جليس الزمان، عمان، 2010

58– محمد علي العريان، عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005

59– محمد فريد العريني، الشركات التجارية، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007

60– محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر، 2012

61– محمد محمود سعيد، جرائم غسل الأموال: أحكامها الموضوعية، وإجراءات ملاحقتها، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007

62– محمد نصر محمد، الحماية الجنائية للنزاهة ومكافحة الفساد وعلاقتها بجريمة غسل الأموال، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 2014

63– محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007

64– محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008

65– مخلد إبراهيم الزعبي، حماية المال العام في ظل المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العامة الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2006

66– مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، التزام المحامي بالحفاظ على أسرار العميل، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005

67– مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسيل الأموال المتحصل من جرائم المخدرات، د.ط، مطابع الشرطة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2004

68– مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007

69– نادية فوضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركة الأشخاص) ، د.ط، دار هومة للنشر والطباعة ، الجزائر، 1997،

70– نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003

71– نجيب سلطاني، معايير إجراءات التحري والاستدلال عن الجريمة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.

72– نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء وتطبيقاته على بعض العقود، دون طبعة، دار النهضة، القاهرة، 1999

73– نعيم مغبغب، مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009

74– هيثم عبد الرحمان البقلي، غسيل الأموال كإحدى صور الجريمة المنظمة: بين الشريعة والقانون المقارن، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة، 2010

75– وفاء عجرود ، اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014

76– وليد علي ماهر، المعلومات الاستشارية البنكية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

77– الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الحادي عشر، الشركة المغفلة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009

78– الياس ناصيف، موسوعة الشركات، الجزء الثاني عشر، الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة (المساهمة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010

79– يسين شامي ، المسألة التأديبية للقضاة، د.ط، أمواج للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016

ب– الأطروحات والمذكرات:

1– أطروحات دكتوراه:

1– أحمد الشافعي، الاعتراف بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 2011،01-2012

2– آيت وازو زاينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيرزي وزو–، 2012

3– حسان عبد السلام، جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين، سطيف، 2016/2015

4– حكيمة دموش ، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو–، 2017

5– حليم بن بادة، المسؤولية الجزائية للمؤسسات الاقتصادية عن جريمة الغش الجبائي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2018/2017

6– دليلة مباركي، غسيل الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر – باتنة، 2007 / 2008

7– سعدية العيد، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016

8– عبد العزيز بوخرص ، مسؤولية البنك اتجاه الغير، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016/2015

9– فريدة ختير، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس– سيدي بلعباس–، 2018/2017

10– كريمة تدريست، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو ،2014

11– ليلى بن قلة، وحدات المخابرات المالية ودورها في مكافحة تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

12– محمد بن جيدة، حماية الحق في الحياة الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2016–2017

13– محمد طرشي، متطلبات تفعيل الرقابة المصرفية في ظل التحرير المالي والمصرفي، دراسة حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف-، 2013/2012.

14– ويزة بلعسلي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2014.

15– الياس بوزيدي، السرية في المؤسسات المصرفية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان-، 2017-.2018

2– مذكرات الماجستير:

1– زادي صفية، جرائم الشركات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016/2015

2– عبد الحق شيخ، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة – بومرداس- بودواو، 2010/2009

3– عبد الرحيم قزولي، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015

4– عبلة بوسالم، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف،2015

5– مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.

6– نجاة مهيدي، المسؤولية التقصيرية للبنك عن منح الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015

7– وريدة مغني، نظام اعتماد البنوك و المؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013

ج- المقالات العلمية:

1- أحسن بوسقيعة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، (تعليق على القرار رقم 613327، الصادر بتاريخ 28-04-2011، عن غرفة الجنح والمخالفات، القسم الثالث، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص 298)، عدد 01، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، 2012

2- أحمد محمود المساعدة، أثر التصفية على الشخصية المعنوية للشركة المساهمة العامة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 08، جانفي 2016 .

3- أميرة حديد ، استقلالية محافظ الحسابات في ظل القانون المصرفي الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018.

4- بشير علوان حمد، دور المؤسسات المالية في تحفيز النشاط الاقتصادي في ظل أزمات الاقتصاد المعولم، مجلة دراسات محاسبية ومالية، المجلد السابع، عدد 19، 2012

5- جمال خوجة، اثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبييض الأموال، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، عدد 3، جوان 2017.

6- حسان عبد السلام، المواجهة القانونية لظاهرة تبييض الأموال عبر البنوك في الجزائر، مجلة العلوم الاجتماعية، عدد 21، ديسمبر2015.

7- رفيقة بوالكور، الالتزام بإعلام الزبون المستهلك في مجال القروض البنكية، دفاتر السياسة والقانون، الجزائر ، مجلد 10، عدد 18، جانفي 2018.

8- عبد الرحيم لحرش، عبد الكريم رزاق، التحقيق القضائي في القانون الوضعي، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد 3، عدد2، سبتمبر 2019.

9- عبد العزيز بوخرص، الاستعلام المصرفي وسيلة للحد من المخاطر البنكية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 04، 2017

10- عمار مصطفاوي، دور خلية معالجة الاستعلام المالي في مكافحة العمليات المالية المشبوهة، مجلة المفكر، عدد 15، جوان 2017

11– فاطمة الزهراء ليرانتي، الالتزامات الملقاة على عاتق المؤسسات المالية للوقاية من جريمة تبييض الأموال، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 06، ديسمبر 2016

12– فتحي طيطوس، محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 09، جوان 2013.

13– فتحي محدة، إدريس قرفي، إجراءات المتابعة القضائية للشخص المعنوي المسؤول جزائيا بين التشريعين الفرنسي والجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 4، جانفي 2012.

14– فريدة دحماني، الالتزام بالإخطار بالشبهة دور مهم في مكافحة تبييض الأموال في الجزائر، مجلد 02، عدد 02، مجلة النقدية، 2016، الجزائر

15– محمد بوطرفاس، الشخص الاعتباري بين التزامات الرقابة القضائية والتدابير المفروضة عليه في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة منتدى الأستاذ، عدد 17، جانفي 2016.

16– محمد مزوالي، المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري في القانون الفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015

17– نور الدين بن شيخ، الحماية الجزائية للسرية المصرفية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 5، مارس 2015.

18– وهيبة هاشمي، خلية معالجة الاستعلام المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 04، جوان، 2013.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية

أ– المراجع باللغة الفرنسية:

A- Textes juridiques :

1- Ordonnance N°45-920 du 05 mai 1945 relative à la poursuite des entreprise de presse, d'édition, d'information et de publicités coupables de collaboration avec l'ennemi, JORF du 06 mai 1945 .

2- Loi n° 90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants, JORF N° 162 du 14 juillet 1990 .

3- code pénal français
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070719/2020-12-30/

4- code de procédure pénale français
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF

5- code monétaire et financier français
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072026?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF

B- Ouvrages :

1- Dorogien, Comptabilité et audit bancaires, 2ème Edition, Dunod, Paris, 2008

2- Rachid Zouaimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Algérie, 2005

3- Rachid Zouaimia , Droit de la régulation économique, Berti édition, Alger, 2008

4- Luc Bernet-Rollande, Principe de technique bancaire, 25e édition , Dunod, Paris, , 2008

5-Jérôme Lassere capderille, Le secret bancaire, Les essentiels de la banque et de la finance, Edition remove banque, Paris , 2014

6- Fahranaz Bsk Jetah, Une nécessaires harmonisation internationale de la lutte anti blanchiment, Edition connaissances et savoirs, Paris, 2016

7- Abdelmajid Zaalani, Eric Mathias, La responsabilité pénale, Berti Editions, Alger, 2009

8- Jean Claud planque, La détermination de la personne morale pénalement responsable, collection logique juridique, Edition L'Hamattan, France, 2003

9- Delphine B.Rach-Thiel, La responsabilité pénale de la personne morale e, France, Genèse et objectifs, Edition L'Hamattan, 2015

10- Jean Larguier, Droit pénal générale, 17e Edition, Dalloz, Paris, 1999

11- Philippe Kenel, la responsabilité pénale des personnes morales en droit anglais, Librairie Droz, Genéve, 1991

C- Mémoires :

1- - Benamghar Mourad, La réglementation prudentielle des banques et des établissement financières en Algérie et son degré d'adéquation aux standars Bale 01 et Bale 02, Mémoire de fin d'étude de Magister en sciences économique, Université Mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2012

D- Articles

1- Gamaleu kameni Christian, le secret professionnel du banquier réaffirmé a propos de l'arrêt Cass 5 février 2013, Revue juridique de l'ouest, 2013

2 - Mascala Corinne, Amauger-Lattes, Marie-Cécile, les évolution de la responsabilité pénale des personnes morale en droit de l'entreprise, in: La personnalité juridique (en ligne), Toulouse: presse de l'université Toulouse 01 capitole 2013.

3 - Pierre Kopp, La lutte contre le blanchiment, Marie- Anne Frison-Roche, les banques entre droit et économie, 2006

4- Samuel Etoa, Jean-Marc Moulin, L'application de la Notion Conventionelle de proces équitable aux autorités administratives indépendantes en droit économique et financier. Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux, 01, 2002, télécharger depuis Unicaen.fr/puc/html/spip0e01.html?article879 ,22/02/2020 /14:45

5- Safie Geeroms, La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative, revue internationale de droit comparé, Vol N°03, 1996, pp 533-579

ب– المراجع باللغة الانجليزية:

1- Naim Salameh Al-Qadi, Aiman Abu Al-Haj, M.Moussa Matar, Mashhour Hathboul, The positive and negative role for banks in Money Laundering Operations, Vol 08, No 5, Canadian Social Science, Canada, 2012, pp 13-23

2- Ghica- Lemarchand, Claudia, The criminal Liability of legal persons, (November 21, 2012), The international conference Education and Creativity for: Knowledge Based society-law 2012, titu Maiorescu University, Avaible at SSRN: http://SSRN.com/abstract=2229145

الفهرس

- **الإهداء**
- **الشكر**
- **قائمة المختصرات**

مقدمة.....أ

الباب الأول: المسؤولية الجزائية للمؤسسة المالية كشخص معنوي.....8

الفصل الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية.....10

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للمؤسسات المالية.....11

المطلب الأول: مفهوم المؤسسات المالية.....12

الفرع الأول: تعريف المؤسسات المالية.....12

أولا: التعريف الفقهي للمؤسسات المالية.....12

ثانيا: التعريف التشريعي للمؤسسات المالية.....14

الفرع الثاني: تمييز المؤسسات المالية عن البنوك.....19

المطلب الثاني: الشكل القانوني للمؤسسات المالية.....20

الفرع الأول: تعريف وخصائص شركة المساهمة.....21

أولا: تعريف شركة المساهمة.....21

ثانيا: خصائص شركة المساهمة.....22

الفرع الثاني: شروط تأسيس شركة المساهمة 24

أولا : الشروط الموضوعية.....25

ثانيا: الشروط الشكلية.....27

المبحث الثاني: التزامات المؤسسات المالية.....29

المطلب الأول: الالتزام بقواعد الحيطة والحذر.....29

الفرع الأول: مضمون الالتزام بقواعد الحيطة و اليقظة.....30

أولا: الالتزام بالاستعلام.....30

ثانيا: الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات والسجلات.....35

ثالثا: الالتزام بالإعلام والنصح والتحذير.....36

رابعا: تطوير البرامج الداخلية.....41

الفرع الثاني: حدود الالتزام بالحيطة والحذر.....42

أولا: مفهوم مبدأ عدم التدخل.....42

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم التدخل.....43

المطلب الثاني: الالتزام بالإخطار بالشبهة.....44

الفرع الأول: ضوابط الإخطار بالشبهة.....45

أولا: تعريف الإخطار بالشبهة.....45

ثانيا: شكل الإخطار بالشبهة.....47

ثالثا: محتوى الإخطار بالشبهة.....48

رابعا: ميعاد الإخطار بالشبهة.....51

الفرع الثاني: الجهة المكلفة بتلقي الإخطار بالشبهة.....52

أولا: الطبيعة القانونية لخلية معالجة الاستعلام المالي 52

ثانيا: تشكيلة خلية معالجة الاستعلام المالي.....55

ثالثا: مهام خلية معالجة الاستعلام المالي.....58

المطلب الثالث: الالتزام بالسرية المصرفية.....64

الفرع الأول: مفهوم السر المصرفي.....65

أولا: تعريف السر المصرفي.....65

ثانيا: السر المصرفي في ظل التشريعات الداخلية.....67

الفرع الثاني: الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية.....74

أولا: حماية الحق في الخصوصية..... 74

ثانيا: حماية مصلحة المؤسسة المالية.....75

ثالثا: حماية المصلحة العامة.....76

الفصل الثاني: ضوابط المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية.....77

المبحث الأول: الموقف الفقهي والقانوني من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية.....79

المطلب الأول: الموقف الفقهي من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية.....79

الفرع الأول: الاتجاه المنكر للمسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية.....79

أولا: طبيعة المؤسسة المالية 80

ثانيا: مبدأ تخصص المؤسسة المالية باعتبارها شخصا معنويا 81

ثالثا: الإخلال بقاعدة شخصية العقوبة.....81

رابعا: طبيعة العقوبات.....82

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية.....83

أولا: تفنيد حجج الاتجاه المنكر للمسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية.....83

ثانيا: الاعتبارات المؤيدة لوجوب مساءلة المؤسسات المالية 87

المطلب الثاني: موقف التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية.....88

الفرع الأول: موقف التشريعات المقارنة من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية.....88

أولا: موقف التشريعات الغربية من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية.....89

ثانيا: موقف التشريعات العربية من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية.....96

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية.....101

أولا: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية قبل تعديل قانون العقوبات.....101

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية بعد تعديل قانون العقوبات.....107

المبحث الثاني: شروط قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية.....111

المطلب الأول: ارتكاب الجريمة من طرف جهاز أو ممثل المؤسسة المالية.....111

الفرع الأول: ارتكاب الجريمة من طرف ممثل المؤسسة المالية.....112

أولا: تعريف الممثل الشرعي.....112

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في ممثل المؤسسة المالية.....115

الفرع الثاني: ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة المؤسسة المالية.....117

أولا: المقصود بأجهزة المؤسسة المالية.....117

ثانيا: الأجهزة التي تسأل المؤسسة المالية عن تصرفاتها.....118

المطلب الثاني: ارتكاب الجريمة لحساب أو باسم ووسائل المؤسسة المالية.....128

الفرع الأول: ارتكاب الجريمة لحساب المؤسسة المالية.....128

الفرع الثاني: ارتكاب الجريمة باسم أو بوسائل المؤسسة المالية.....129

خلاصة الباب الأول:.....133

الباب الثاني: آثار قيام المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية.....134

الفصل الأول: صور المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية الناتجة عن إخلالها بالتزاماتها.....136

المبحث الأول: المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية عن إخلالها بقواعد العمل الواردة في قانون النقد والقرض.....138

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية عن إخلالها بالسر المصرفي.....138

الفرع الأول: جريمة إفشاء السر المصرفي.....139

أولا: أركان جريمة إفشاء السر المصرفي.....139

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المصرفي.....146

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على الالتزام بالسر المصرفي.....149

أولا: الحالات الواردة في قانون النقد والقرض.....149

ثانيا: الحالات الواردة في قوانين خاصة.....153

المطلب الثاني: مسؤولية المؤسسات المالية عن الإخلال بالالتزامات الأخرى الواردة في قانون النقد والقرض.....156

الفرع الأول: جريمة مباشرة أعمال البنوك دون ترخيص.....156

أولا: الركن المادي.....157

ثانيا: الركن المعنوي.....158

ثالثا: العقوبات المقررة.....158

الفرع الثاني: جريمة الامتناع عن تلبية طلبات اللجنة المصرفية وعرقلة مهامها أو تزويدها بمعلومات غير صحيحة.....159

أولا: الركن المادي.....159

ثانيا: الركن المعنوي.....160

ثالثا: العقوبات المقررة.....160

الفرع الثالث: جريمة تزويد بنك الجزائر بمعلومات غير صحيحة أو عرقلة أعمال المراقبة لمحافظي الحسابات أو عدم عد الحسابات السنوية في الآجال وعدم نشرها.....161

أولا: أركان الجريمة.....161

ثانيا: العقوبات المقررة 163

الفرع الرابع: جريمة مخالفة أحكام المادة80 من قانون النقد والقرض.....163

أولا: أركان الجريمة.....164

ثانيا: العقوبات المقررة.....165

المبحث الثاني: مسؤولية المؤسسة المالية عن الإخلال بتدابير الوقاية ومكافحة تبييض الأموال.....166

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية عن جريمة تبييض الأموال.....167

الفرع الأول: أركان جريمة تبييض الأموال.....168

أولا: الركن المفترض.....168

ثانيا: الركن المادي.....171

ثالثا: الركن المعنوي.....174

الفرع الثاني: مدى اعتبار المؤسسة المالية مسؤولة عن جريمة تبييض الأموال.....175

أولا: مدى اعتبار المؤسسة المالية مساهما تبعيا في جريمة تبييض الأموال.....175

ثانيا: تكييف جريمة تبييض الأموال كجريمة مستقلة.....177

المطلب الثاني: الجرائم الملحقة بجريمة تبييض الأموال.....180

الفرع الأول: جرائم الإخلال بتدابير الوقاية من تبييض الأموال.....180

أولا: جريمة عدم التحقق من هوية الزبائن.....181

ثانيا: جريمة مخالفة الالتزامات المتعلقة بالاحتفاظ بالمستندات والوثائق.....182

ثالثا: جريمة الامتناع عن وضع وتنفيذ برامج تضمن الرقابة الداخلية والتكوين المستمر للمستخدمين.....185

رابعا: العقوبات المقررة.....185

الفرع الثاني: جرائم الإخلال بالتزام الإخطار بالشبهة.....186

أولا: جريمة الامتناع عن الإخطار بالشبهة.....186

ثانيا: جريمة إبلاغ صاحب الأموال أو العمليات بوجود الإخطار بالشبهة.....188

الفصل الثاني: آليات متابعة المؤسسات المالية.....190

المبحث الأول: هيئات الرقابة على المؤسسات المالية 192

المطلب الأول: بنك الجزائر.....192

الفرع الأول: الدور الرقابي لبنك الجزائر.....193

أولا: التنظيم القانوني لبنك الجزائر.....193

ثانيا: صلاحيات بنك الجزائر.....198

الفرع الثاني: الهياكل المساعدة لبنك الجزائر في الرقابة على المؤسسات المالية.....199

أولا: مركزية المخاطر.....200

ثانيا: مركزية عوارض الدفع.....200

ثالثا: جهاز الوقاية ومكافحة إصدار الشيكات بدون رصيد.....201

المطلب الثاني: اللجنة المصرفية.....202

الفرع الأول: التنظيم القانوني للجنة المصرفية.....203

أولا: تشكيلة اللجنة المصرفية.....203

ثانيا: الطبيعة القانونية للجنة المصرفية.....205

الفرع الثاني: دور اللجنة المصرفية في حماية النشاط المصرفي والرقابة على المؤسسات المالية.....210

أولا: الدور الرقابي للجنة المصرفية.....210

ثانيا: الدور التأديبي للجنة المصرفية.....213

المطلب الثالث: رقابة محافظو الحسابات.....220

الفرع الأول: تعيين محافظي الحسابات.....220

أولا: شروط تعيين محافظي الحسابات.....221

ثانيا: كيفية تعيين محافظي الحسابات.....223

الفرع الثاني: المهام الرقابية لمحافظي الحسابات لدى المؤسسة المالية.....227

أولا: مهام محافظي الحسابات الواردة في القواعد العامة.....228

ثانيا: مهام محافظي الحسابات الواردة في قانون النقد والقرض.....230

المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة بمتابعة المؤسسات المالية.....232

المطلب الأول: إجراءات البحث والتحري والتحقيق في الجرائم المرتكبة من قبل المؤسسات المالية.....233

الفرع الأول: خصوصية إجراءات البحث والتحري عن الجرائم المرتكبة من قبل المؤسسات المالية.....234

الفرع الثاني: خصوصية إجراءات التحقيق في الجرائم المرتكبة من قبل المؤسسات المالية.....237

المطلب الثاني: الإجراءات الخاصة بمحاكمة المؤسسات المالية.....240

الفرع الأول: القواعد الخاصة بالاختصاص الإقليمي.....241

الفرع الثاني: تمثيل المؤسسات المالية أمام جهات الحكم.....243

خلاصة الباب الثاني: 246

خاتمة 247

قائمة المصادر والمراجع 253

الفهرس.....273

- **ملخص**

ملخص:

تلعب المؤسسات المالية دورا هاما في الحياة الاقتصادية، بالنظر إلى ما تقوم به من عمليات، قد تساهم أو تسهل ارتكاب العديد من الجرائم الخطيرة.

ولهذا كان من الضروري تنظيم تلك العمليات المصرفية، بفرض مجموعة من الالتزامات على المؤسسات المالية، مع تعزيزها بحماية جنائية، حيث نص المشرع الجزائري على الجرائم الناشئة عن مخالفة تلك الالتزامات أو عن العمليات التي تجريها المؤسسات المالية، ضمن مجموعة من النصوص القانونية الموزعة بين قانون النقد والقرض وقانون العقوبات وكذا قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، كما تناول المسؤولية الجزائية للمؤسسات المالية باعتبارها أشخاص معنوية، عن تلك الجرائم، دون أن يضع تقنينا خاصا يتضمن أحكام هذه المسؤولية وضوابطها وكذا اجراءات متابعة المؤسسات المالية، وأخضعها بالتالي للقواعد العامة.

الكلمات المفتاحية:

المؤسسات المالية / المسؤولية الجزائية / الشخص المعنوي/ البنوك / الجرائم المصرفية/ تبييض الأموال

Abstract

Financial institutions play an important role in economic life, due to their operations that may contribute or facilitate the commission of many serious crimes.

Therefore, it was necessary to regulate those banking operations, imposing a set of obligations on financial institutions, while strengthening them with criminal protection, as the Algerian legislator stipulated the crimes arising from the violation of these obligations or from the operations carried out by financial institutions, Within a set of legal texts which are divided between the monetary law, the law and the penal code, as well as the law on preventing money laundering and terrorist financing and combating them, It had also dealt with the criminal liability of financial institutions as legal persons, for those crimes, without setting special regulations that includes certain rules about this responsibility and other procedures that are related to the financial institutions so it can finally be forced to obey to the general terms.

key words:

Financial institutions / criminal liability / legal person / banks / banking crimes / money laundering.