

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1
كلية الحقوق



الحماية القانونية للنظام المالي من الاستخدام في تبريض الأموال

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الخاص تخصص القانون الجنائي

إشراف الدكتورة
برني كريمة

إعداد الطالب
دنفير مصطفى

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	أستاذ التعليم العالي	أ.د. يوسف معلم
مناقشا	جامعة اليامين دباغين سطيف 2	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بلعيساوي محمد الطاهر
مشرفا ومقررا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	أستاذ محاضر أ	د. برني كريمة
مناقشا	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	أستاذ التعليم العالي	د. بولكاحل أحمد
مناقشا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	أستاذ محاضر أ	د. بوخرص عبد العزيز
مناقشا	جامعة العربي بن المهدي أم البواقي	أستاذ محاضر أ	د. وهاب حمزة

السنة الجامعية 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ بِدءِ كُلِّ أَمْرٍ خَيْرٌ بِإِلَهِ ...

إلى نسيمه

يد الخضر الممتدة إلي من وراء ستار الغيب؛

كلما رأته جداري يريد أن ينقض أقدامته... ولم تتخذ عليه أجرا،

وعلى والدي ومن رباني شأبيب الرحمة، وسحائب الرضوان.

الشكر علي واجب، الأستاذ الدكتور طاشور عبد الحفيظ،

والدكتورة برني كريمة ولن أوفيهما؛

والأساتذة أعضاء لجنة المناقشة؛

ولكل صاحب فضل، مثل ذلك.

مقدمة

المقدمة:

لا يكتمل حديث عن التحولات الكبرى التي شهدتها العالم في العقدين الأولين من القرن الواحد والعشرين، وبدأت إرهاصاتها في العقود الثلاثة الأخيرة من القرن العشرين، بغير الحديث عن ثورة الاتصالات، والرقمنة، وما نتج عنها من عولمة شاملة في المعاملات المالية، امحت بسببها الحدود، وطويت المسافات، واتحدت الإرادات: الحسنة منها، والسيئة.

ولم يعرف العالم في مراحل تطوره على الصعيد الاقتصادي في الجوانب التجارية والمالية على مدار أحقاب طويلة، قدرا من التداخل الاقتصادي ما عرفه في العقود الخمسة الأخيرة، لاسيما في ظل عولمة الأسواق المالية، بعد تحرير الحركة الدولية لرأس المال، وتخفيض القيود على الصرف الأجنبي، واستحداث المزيد من الأوعية الاستثمارية، وظهور المصارف الشاملة، وشركات التأمين المتعددة الجنسيات.

وعرف العالم مع هذه التحولات تحولات أخرى في عالم الجريمة، نشأت بسببها أنماط إجرامية جديدة، وتطورت أنماط قديمة من طورها الناشئ المحدود إلى أطوار حديثة أوسع انتشارا، وأسرع ابتكارا، وأكثر إحكاما، وأخطر أثرا، مستغلة التطور التكنولوجي، وطي المسافات الذي سهل تنقل رؤوس الأموال بين الدول، ووجود ملاذات ضريبية، وأنظمة قانونية لا تسأل عن مصادر المال، وتتخذ من صرامة السر المهني في القطاعات المالية وسيلة لجذب رؤوس الأموال الضخمة غير سائلة عن مصدرها، أو عابئة بالتحذير من استخدامها في مقاصد سيئة؛ ونشأت بسبب ذلك دوائر متنفذين، وشبكات منتفعين، واقتصادات خفية، وأنشطة مالية غير قانونية، وجماعات ضاغطة، ومنظمات إرهابية، وسلسلة من أصحاب المصلحة في المال القذر؛ يرجون دوامه، ويخشون زواله، ويسخرون من أجله مراكزهم، وخبراتهم، وأقنيتهم الرسمية في إضفاء الشرعية عليه.

والقطاع المالي، بما له من قدرة على استيعاب المبالغ الضخمة، وبما يوفره من وسائل وخدمات، وبما أحاطه القانون والأعراف المهنية من صرامة السر المهني؛ يعتبر أكثر الملاذات التي لجأ إليها المال القذر في سبيل بحثه عن منافذ الخروج إلى الحياة النظيفة، ولذلك استهدفته المنظمات الإجرامية، فأثرت على سمعته واستقراره، وهددت وجود مؤسساته، وصعبت عليها إدارة أصولها وخصومها؛ بسبب أن الأموال القذرة لا تدخل أقنيتهم لتستقر فيها، وإنما تتخذها مراكز عبور تدخلها ثم تختفي منها فجأة بالتحويلات؛ مدفوعة بأسباب لا علاقة لها بالخطط الاقتصادية الحكومية، والتوقعات المالية التي تبنى عليها سياسات الدولة، فتحدث مشاكل في السيولة، وتؤثر سلبا على أداء البنوك، والمؤسسات المالية الأخرى لالتزاماتها.

ولحماية القطاع المالي ومؤسساته من الاختراق من جماعات الإجرام المنظم، بادر المنتظم الدولي بعد رصد هذه الأنشطة الإجرامية، والمبالغ الضخمة التي تتداولها، والآثار الخطيرة التي تتسبب فيه، التي قدرها صندوق النقد الدولي بنسبة تتراوح بين من اثنين إلى خمسة من المائة من الناتج المحلي الخام (PIB) في العالم؛ أي ما يتراوح بين ألف وست مئة وأربعة آلاف مليار دولار في السنة¹، إلى إحاطة النظام المالي الدولي بجدر من القوانين: جدار يعقبه، كلما ظهرت فيه ثغرة جدار يعززه، ويسد الأخلال التي رصدت فيه، لتجنبه المخاطر التي تتهدده، والحفاظ على الاستقرار المالي؛ من أجل حماية النظام المالي العالمي كله من المخاطر التي تتسبب فيها الأموال القذرة، لاسيما الأموال الناتجة عن الاتجار في المخدرات، والسلاح، وجرائم الفساد، والجريمة المنظمة العابرة للحدود: كالأزمات المالية الكبرى، التي تتسبب فيها الكيانات الدولية الموازية، التي تتغذى من عائدات الجريمة، وتطرح بعضها لتمويل النزاعات المسلحة والإرهاب الدولي.

وقد تتابعت الاتفاقيات، والمعاهدات الدولية في هذا الشأن، وكانت ثمرتها الأولى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات، والمؤثرات العقلية، الموافق عليها بفيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988². ولم تكن هذه الاتفاقية أول الجهود الدولية في موضوعها، فقد سبقتها جهود كثيرة: تتابعت لعقود من الزمان، في حث الدول الأطراف على تجريم الاتجار بالمخدرات³، أو في وضع سياسة وقائية دولية تتأى بالنظام المالي عن أحوال المال القذر⁴، غير أن الجديد الذي جاءت به اتفاقية فيينا، هو إضفاء صفة الجريمة على تبييض الأموال، لأجل قطع السبيل

1- هذا التقدير أعلنه صندوق النقد الدولي (FMI)، ولا يزال يتخذ مرجعا إلى الآن. انظر:

WEEKS-BROWN (Rhoda), *Halt au blanchiment, Les pays redoublent d'efforts contre l'argent sale*, *Revue finances et développement*, décembre 2018, p. 44.

<https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/fre/2018/12/pdf/fmi-lutte-contre-le-blanchiment-des-capitiaux-et-stabilite-economique-straight.pdf>

2- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODOC)، *الاتفاقيات الدولية لمراقبة المخدرات*، اتفاقية الأمم

المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات، والمؤثرات العقلية، موجود على الموقع الرسمي :

https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/Int_Drug_Control_Conventions/Ebook/The_International_Drug_Control_Conventions_A.pdf

3- من ذلك، الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة لسنة 1961، المعدلة ببروتوكول سنة 1972، وأيضا اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971. المرجع نفسه.

4- من ذلك البيان الذي أصدرته لجنة بازل عام 1977، وتضمن الالتزامات المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية، في اليقظة، من خلال التعرف على العملاء ومراقبة العمليات التي تجري في غيرها، من أجل كشف عن الأوالاد الناتجة عن الأنشطة غير المشروعة. انظر: بوزنون (سعيدة)، *السرية المصرفية في جريمة تبييض الأموال*، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2017. ص 273.

على الأموال الناتجة عن جريمة المخدرات، من أن تجد طريقها إلى النظام المالي الرسمي، وتدخل الدورة الاقتصادية الشرعية، كوسيلة لشد الوثاق على مقترفيها؛ فإن المال القذر إذا لم يجد منفذاً إلى الاقتصاد المشروع لم يكن سوى ورق تأكله النار.

وقد كانت اتفاقية فيينا لتتويجا للمخطط الشامل المتعدد التخصصات للأنشطة في مجال مكافحة المخدرات، واستعمال العقاقير المتمخض عن أعمال المؤتمر الوزاري العالمي الأول، المنعقد في فيينا بين 17 و26 من شهر جويلية عام 1987، لمناقشة توصيات الخبراء لمكافحة انتشار هذه الآفة، وعلى إثره طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من المجلس الاقتصادي والاجتماعي تكليف لجنة المخدرات لإعداد مشروع اتفاقية جديدة، بعد أن ثبت عدم فعالية اتفاقيتي 1961 و1971، فكانت اتفاقية (فيينا)¹. وكان من أهم أحكامها تجريم الأفعال التي تهدف إلى طمس حقيقة الأموال الناتجة عن الاتجار غير المشروع في المخدرات، والمؤثرات العقلية، والتدابير المتعلقة بكشفها، وملاحقتها، وضبطها، وتجميدها، ومصادرتها، وتبادل المساعدة القضائية الدولية في مجال التحقيقات وتسليم المجرمين.

وبعد أكثر من عقد من الزمن، تتابعت فيه الاتفاقيات، والمعاهدات الإقليمية، والثنائية، والمتعددة الأطراف في شأن تجريم، وملاحقة عائدات الاتجار في المخدرات، والتدابير التي تتعلق بها، صدرت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في المؤتمر المنعقد في (باليرمو) الإيطالية من 12 إلى 15 ديسمبر عام 2000².

وقد نسجت اتفاقية (باليرمو) على منوال اتفاقية (فيينا) في تجريم عائدات الجريمة، غير أنها وسعت من وعاء الجرائم الأولية المشمولة بوصف تبييض الأموال؛ لتعم كل الأموال الناتجة عن كل فعل جرمي، بعد أن كانت محصورة في عائدات تجارة المخدرات. وحثت في سبيل ذلك الدول الأطراف على سن قوانين تلزم مؤسسات القطاع المالي، والمؤسسات المعرضة للاستخدام في تبييض الأموال باتخاذ كل التدابير الوقائية، وقوانين تردع من يذلف في أحوال المال القذر،

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات، والمؤثرات العقلية، فيينا (1988)، ص 1 و2. https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_ar.pdf

2- اعتمدت وعرضت للتوقيع، والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 55/25، المؤرخ في 15 نوفمبر 2000، وقد فتح باب التوقيع عليها في مؤتمر سياسي رفيع المستوى انعقد لهذا الغرض في باليرمو الإيطالية في الفترة بين 12 و15 ديسمبر سنة 2000، ووقع عليها 144 دولة، وعدد أعضائها إلى 26 يوليو 2018 هو 190 عضواً، ودخلت حيز التنفيذ في 29 سبتمبر 2000. انظر : مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، اتفاقية الأمم المتحدة للجريمة المنظمة عبر الوطنية، والبروتوكولات الملحق بها . <https://www.unodc.org/romena/ar/untoc.html>

مع ضميمة التعاون الدولي في مجال التحريات، والتحقيقات، والإنبات القضائية، وتنفيذ الأحكام الجزائية وتسليم المجرمين.

ولم تخرج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ المعروفة باتفاقية (ميردا)، الصادرة بقرار الجمعية العامة بتاريخ 31 أكتوبر 2003¹، عن هذا الطرز الذي بادرت به اتفاقية (فيينا)، وعززته اتفاقية (باليرمو)؛ فجاءت مؤكدة ومكاملة لهما. وهي وإن لم تضيف جديدا إلى وعاء الجرائم الأولية المشترطة لقيام جريمة تبييض الأموال، فقد أطلقت اتفاقية باليرمو السابقة لها، بتعميمه على كل مال ليس له مصدر مشروع، فإن في تخصيصها جرائم الفساد زيادة تأكيد، والتأكيد من أغراض ذكر الخاص بعد العام، كما هو مقرر في قواعد التفسير. وينضاف إليه ما قرره الاتفاقية من المسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية، والأحكام الإجرائية في المتابعة، والتقاعد، وتجميد الأموال، وحجزها، ومصادرتها، وتعزيز التعاون الدولي في شأنها.

ولا يحسن العبور في معرض الحديث عن الجهود الدولية في مكافحة تبييض الأموال من دون العوج على مجموعة العمل المالي (FATF-GAFI)، وتوصياتها الأربعين، والتقارير الدورية التي تصدرها لتقييم مدى استجابة الدول الأطراف لمعاييرها الضابطة لانتظام مؤسسات القطاع المالي، بما يعزز فعاليتها في الوقاية من تبييض الأموال.

وقد عرفت نفسها بأنها منظمة حكومية دولية أنشئت في عام 1989 من قبل وزراء الدول الأعضاء فيها؛ تختص بوضع المعايير، وتعزيز التنفيذ الفعال للتدابير القانونية، والتنظيمية، والتشغيلية، لمكافحة غسل الأموال، وتمويل الإرهاب، وتمويل انتشار التسلح، والتهديدات الأخرى ذات الصلة بنزاهة النظام المالي الدولي، وتعمل أيضا على تحديد مواطن الضعف على المستوى الوطني بهدف حماية النظام المالي الدولي من الاستغلال.²

وأداة مجموعة العمل المالي في تنفيذ السياسة التشريعية الدولية في مواجهة تبييض الأموال: التوصيات الأربعون، التي كان أول صدورها عام 1990، وكذا مذكراتها التفسيرية، والتعريفات المدرجة في قائمة المصطلحات، كمييار دولي تهدي به الدول، وفق ظروفها الخاصة.

1- الأمم المتحدة (الجمعية العامة)، المؤتمر السياسي الرفيع المستوى للتوقيع على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ميريدا، المكسيك، 09-11، ديسمبر 2003.

https://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/signing/205inf1a.pdf

2- التعريف بمجموعة العمل المالي الدولية، موجود على موقعها:

<https://www.fatf-gafi.org/about/>

وفي عام 1996 تمت مراجعة هذه التوصيات لتستجيب لتطور اتجاهات غسل الأموال وأساليبها، فوسعت من وعاء الجرائم الأولية لتشمل الأفعال الجرمية الأخرى غير غسل أموال المخدرات. ثم وسعت المجموعة مهامها في أكتوبر عام 2001 إلى المنظمات الإرهابية، وتمويلها؛ بوضعها التوصيات الثمانية الخاصة بتمويل الإرهاب، التي أصبحت لاحقاً تسع توصيات.

وفي عام 2003 راجعت مجموعة العمل المالي توصياتها الأربعين، وأيدها في هذا التجديد مائة وثمانون من دول العالم. ثم جددت بعد ذلك في عام 2012، واعتمدت من الدول الأعضاء في المجموعة، ويتم تحديثها كل سنة بتعديل توصية أو أكثر، وتعديل أحياناً في السنة أكثر من مرة، وكان آخر تحديثاتها في أكتوبر 2021¹.

وقد انضمت إلى مجموعة العمل المالي الدولية في هذه الخطة مجموعات العمل الإقليمية لمكافحة سوء استخدام النظم المالية من قبل الأشخاص، الذين يقومون بغسل أموال المخدرات؛ من خلال تحديد المخاطر، ووضع السياسات، والحث على التنسيق المحلي في ملاحقة غسل الأموال، وتمويل الإرهاب، وتمويل انتشار التسلح؛ وتطبيق تدابير الوقاية على القطاع المالي وغيره من القطاعات المستهدفة، وتعزيز سلطات التحقيق، وسلطات إنفاذ القانون، والسلطات الرقابية، والتدابير المؤسسية الأخرى، وتعزيز الشفافية، وتوفير المعلومات المتعلقة بالمستفيدين الحقيقيين من الأشخاص الاعتبارية والترتيبات القانونية، وتسهيل التعاون الدولي لملاحقة عائدات الجريمة.

وعلى غرار مجموعة العمل المالي، تأسست مجموعات عمل إقليمية: منها مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا (MENAFATF)، التي تأسست كمنظمة طوعية مستقلة عن أي منظمة دولية في 30 نوفمبر 2004 بمملكة البحرين)، بأربع عشرة دولة عربية، ثم توسعت إلى تسع عشرة دولة، وتهدف إلى إنفاذ معاهدات الأمم المتحدة واتفاقياتها، وقرارات مجلس الأمن، والتوصيات الأربعين لمجموعة العمل المالي في شأن مكافحة غسل الأموال، وتمويل الإرهاب، وانتشار التسلح.

وتهدف هذه المجموعة إلى تعزيز التعاون بين الدول العربية للوفاء بالالتزام بهذه المعايير في منطقة الشرق الأوسط، وشمال إفريقيا، والتعاون مع المنظمات، والمؤسسات، والهيئات

¹ - GAFI (2012-2021), *Recommandations du GAFI - Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération, mise à jour juin 2021*, GAFI, Paris, France, pp. 7, 8.

www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/recommandations-gafi.html

الإقليمية، والدولية الأخرى، لتعزيز الالتزام بها دولياً، وتهدف أيضاً إلى العمل المشترك لتحديد الموضوعات المرتبطة بعمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب ذات الطبيعة الإقليمية، وتبادل الخبرات في شأنها، وتطوير الحلول للتعامل معها، مع اتخاذ تدابير في جميع أنحاء المنطقة؛ لمكافحة غسل الأموال، وتمويل الإرهاب بفعالية، وبما لا يتعارض مع القيم الثقافية للدول الأعضاء، وأطرها الدستورية ونظمها القانونية¹.

وقد انخرطت الجزائر بداية من سنة 1995 في هذا الجهد الدولي لمكافحة تبييض الأموال، فصدقت بتحفظ على اتفاقية فيينا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41²، واتفاقية باليرمو بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55³. ثم صدر بمقتضاه المرسوم التنفيذي 02-127 المؤرخ في 07 أبريل 2002 المؤسس لخلية الاستعلام المالي: كهيئة أنيط بها تلقى الإخطارات بالشبهة من الجهات الخاضعة لواجب الإخطار، وتحليلها، ومعالجة المعلومات التي تتضمنها، وتقدير مدى جدتها، واتخاذ ما يلزم في شأنها⁴. وقد صدر، بعد بضع سنين، تعضيدا له، المرسوم التنفيذي رقم 06-05، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة، ونموذجه، ومحتواه، ووصل استلامه⁵

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يسن نصا جزائيا يخص تبييض الأموال بالتجريم حتى سنة 2004، بموجب (المادة 11) من القانون 04-15، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، بإدراج القسم السادس في الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث، بعنوان:

1- <https://www.menafatf.org/ar/about>

²- المرسوم الرئاسي رقم 95-41، المؤرخ في 28 جانفي 1995، المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، الموافق عليها في فيينا، بتاريخ 20 ديسمبر 1988، ج.ر.ج.ج، العدد 07، الصادر في 05 فبراير 1995.

³- المرسوم الرئاسي رقم 02-55، المؤرخ في 05 فيفري 2002، ج.ر.ج.ج، العدد 23، الصادر بتاريخ 28 أبريل 2013.

⁴- المرسوم التنفيذي 02-127 مؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ج، العدد 23، الصادر بتاريخ 07 أبريل 2002، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادر بتاريخ 07 سبتمبر 2008، والمعدل والمتمم أيضا بالمرسوم التنفيذي رقم 13-157، المؤرخ في 15 أبريل 2013، ج.ر.ج.ج، العدد 23، الصادر بتاريخ 28 أبريل 2013.

⁵- ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-05، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة، ونموذجه، ومحتواه، ووصل استلامه، ج.ر.ج.ج، العدد 02، الصادر بتاريخ 09 جانفي 2006.

" تبييض الأموال "، تضمن ثماني مواد: من المادة 389 مكرر، إلى المادة 389 مكرر¹. وفي نفس السنة صدقت الجزائر على معاهدة ميردا لمكافحة الفساد بالمرسوم الرئاسي 04-128، للتصديق على².

وبعد التصديق على الاتفاقيات الثلاث التي تجرم تبييض الأموال، وصدور المرسوم التنفيذي الذي يؤسس للهيئة المتخصصة في تتبع حركة رؤوس الأموال المشبوهة، وتعديل قانون العقوبات بإدراج تجريم هذا النشاط، لم يعد بد من سن قانون يغلق على الظاهرة الجرمية مختلف المنافذ، فصدر سنة 2005 أول قانون خاص بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، هو القانون 05-01 المعدل والمتمم³، في محاولة لوضع سياسة تشريعية متكاملة، بجناحي الوقاية والقمع، تسد الثغرات التي تركها القانون 04-15 المعدل لقانون العقوبات، حيث اكتفى بتجريم تبييض الأموال؛ إذ ليس من شأن قانون العقوبات الخوض في تفاصيل تدابير الحيطة والحذر، وإلزام المؤسسات المالية بها.

وجاء القانون 05-01 مواكبا للنصوص الدولية، مقاربا المعايير التي وضعتها الاتفاقيات الدولية، وتوصيات مجموعة العمل المالي؛ من أجل منع استخدام النظام المالي في تبييض الأموال، فعزز الضوابط الكفيلة بإلزام مؤسسات القطاع المالي بتدابير اليقظة مع العملاء والعمليات، وألزمها بإخطار الهيئة المختصة بالاستعلام المالي في حال الاشتباه، والتحقق من حركة رؤوس الأموال.

وعضد المشرع هذه سياسة الوقائية بإسناد الرقابة على التزامات المؤسسات المالية، لاسيما في الإخطار بالشبهة، إلى سلطات الضبط الإداري التي استحدثتها في سياق توجهه الجديد بعد

1- المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأممية لمكافحة الفساد المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 31 أكتوبر 2003، ج.ر.ج.ج، العدد 26 الصادر في 26 أبريل 2004.

2- المرسوم التنفيذي 02-127 مؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ج، العدد 23، الصادر بتاريخ 07 أبريل 2002، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادر بتاريخ 07 سبتمبر 2008، والمعدل والمتمم أيضا بالمرسوم التنفيذي رقم 13-157، المؤرخ في 15 أبريل 2013، ج.ر.ج.ج، العدد 23، الصادر بتاريخ 28 أبريل 2013.

3- القانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج، العدد 11، الصادر بتاريخ 09 فيفري 2005.

دستور 1989، من أجل انتظام القطاعين الاقتصادي والمالي¹، وهي اللجنة المصرفية لضبط القطاع المصرفي²، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لضبط سوق القيم المنقولة³، ولجنة الإشراف على التأمينات لضبط قطاع التأمين⁴.

وقد تعززت فعالية القانون رقم 05-01 بصور نصوص تنظيمية في شكل مراسيم وقرارات، وكان بادرتها المرسوم التنفيذي رقم 05-442، ليحدد الحد الأدنى المطبق على عمليات الدفع، التي يجب أن تتم بوسائل الدفع عن طريق القنوات البنكية والمالية، من أجل التضييق على الأنشطة الاقتصادية المفلة من يد الجباية⁵، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-289 المؤرخ في 30 أوت 2006⁶.

ومن أجل التطبيق السليم لأحكام القانون 05-01 من البنوك، والمؤسسات المالية، أصدر مجلس النقد والقرض النظام 05-05، (الملغى)، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال، وتمويل الإرهاب، ومكافحتهما⁷، للتأكيد على واجب التزام البنوك والمؤسسات المالية بالتزامين هما: تدابير

1- المادة 10 مكرر من القانون 05-01 المعدل والمتمم " تتولى السلطات التي لها صلاحيات الضبط، و/أو الإشراف، و/أو الرقابة التي يتبعها الخاضعون، سن تنظيمات في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ومكافحتهما. ومساعدة الخاضعين على احترام الواجبات المنصوص عليها في القانون".

2- الأمر 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج، العدد 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003. المعدل والمتمم، بموجب الأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010.

3- المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج، العدد 34، الصادر في 23 ماي 1993، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج، العدد 11، الصادر في 19 فيفري 2003.

4- القانون 06-04، المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادر في 12 مارس 2006، يعدل ويتمم الأمر 95-07، المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج، العدد 13، الصادر في 08 مارس، 1995.

5- المرسوم التنفيذي رقم 05-442، المؤرخ في 14 نوفمبر 2005، يحدد الحد الأدنى المطبق على عمليات الدفع، التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، ج.ر.ج.ج، العدد 75، الصادر في 20 نوفمبر 2005، (ملغى).

6- المرسوم التنفيذي رقم 06-289 المؤرخ في 30 أوت 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 53 صادر بتاريخ 30 أوت 2006.

7- النظام 05-05، المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال، وتمويل الإرهاب، ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج، العدد 26، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2006، الملغى بموجب النظام رقم 12-03، المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، ج.ر.ج.ج، العدد 12، الصادر بتاريخ 27 فيفري 2012.

اليقظة، وإخطار الهيئة المختصة في حال الاشتباه. ثم عززه النظام رقم 11-08، المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية¹.

وسنة بعد صدور الأمر 05-01، صدر الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته²، المتمم بالأمر 10-05³، فنص في (المادة 42) على تجريم تبييض الأموال الناتجة عن جرائم الفساد، المنصوص عليها في الباب الرابع منه، كما قنن تدابير الوقاية من جرائم الفساد في القطاع العام، وألزم الموظفين العمامين بواجب التصريح بالتملكات، وحدد مواعيده، ومحتوياته، وكيفية، وتدابير إبرام الصفقات العمومية، وقواعد الشفافية في التعامل مع الجمهور؛ وصدر على إثره قرار الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 30 مارس 2008، يحدد شروط تطبيق (المادة 21) من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁴.

وتعزيذا للأمر 06-01، وبناء عليه، كان لزاما من أجل وقاية الوظيفة العامة ولاسيما الوظائف العليا في المؤسسات العمومية من الاستغلال في الكسب غير المشروع، صدور الأمر 07-01، المؤرخ في الأول من مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي، والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف⁵، فنص تحت طائلة المؤاخذة الجزائية على منع شاغلي المناصب العليا في الهيئات الإدارية، والمؤسسات الاقتصادية العمومية، المختلطة التي تملك الدولة نصف رأسمالها، أو يزيد، والأشخاص الأعضاء ذوي المناصب العليا في سلطات الضبط، ومصالح الإشراف والرقابة من أن تكون لهم مصالح؛ بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، من داخل البلاد أو خارجها، أثناء تأدية مهامهم، أو بعدها بسنتين على الأقل، لدى الهيئات أو المؤسسات التي يتولون الإشراف عليها، أو التي أبرموا صفقة معها، أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها.

- 1- النظام رقم 11-08، المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ج، عدد 47 صادر بتاريخ 29 أوت 2012.
- 2- الأمر 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج، العدد 14، الصادر بتاريخ 08 مارس 2006.
- 3- الأمر 10-05، المؤرخ في 26 أوت 2010، يتم الأمر 06-01، ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010.
- 4- قرار مؤرخ في 22 ربيع الأول عام 1429، الموافق 30 مارس سنة 2008. يحدد شروط تطبيق المادة 21 من القانون 05-01، المؤرخ في 06 فيفري 2005، والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر.ج.ج، العدد 25، الصادر في 18 ماي 2008.
- 5- الأمر 07-01، المؤرخ في 1 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي، والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج.ج، العدد 16، الصادر بتاريخ 07 مارس 2007.

وبعد ست سنوات ونيف، من إنشاء الهيئة المختصة بتلقي الإخطارات عن العمليات التي تقوم الإمارات والدلائل على انطوائها على تبييض الأموال، صدر المرسوم التنفيذي رقم 08-275، المؤرخ في 06 ديسمبر 2008¹، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 02-127، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، وتنظيمها، وعملها: ليجبر، في ثمان مواد، القصور المرصود في المرسوم التنفيذي المؤسس للخلية، بتعديل (المادة 09)، بتحديد الهيئات المديرة للخلية، و(المادة 10) المتعلقة بالأعضاء، و(المادة 15) بإدراج المصالح المساعدة لمجلس الخلية، وتتميم (المادة 08) بموجب (المادة 02) ، وإدراج مواد جديدة هي (المادة 10 مكرر) المتعلقة بالمواضيع التي يتداول فيها مجلس الخلية، و(المادة 10 مكرر1)، تحدد مهام رئيس الخلية، سيأتي بيان هذه الأحكام تفصيلا في متن البحث.

هذا، وإن السياسة الجزائية الموضوعية في جريمة تبييض الأموال، بلا إجراءات تفعل وظيفتها القمعية، قاصرة لا فعالية لها، والسياسة الإجرائية ينبغي أن تواكب التطور النظام العقابي، لذلك نزع المشرع إلى مد سلطة بعض الجهات القضائية إلى خارج دائرة اختصاصها المعتاد: في البحث، والتحري، وتسهيل التحقيق، والمتابعة الجزائية لجريمة تبييض الأموال، والجرائم المشابهة لها في الخطورة الإجرامية، فصدر المرسوم التنفيذي رقم 06-348، المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم، ووكلاء الجمهورية، وقضاة التحقيق؛ بهدف تعزيز آليات المتابعة الجزائية، من خلال تخصيص الأقطاب الجهوية في البحث والتحري، والتحقق والمتابعة للجرائم الموصوفة بالخطر، والمنصوص عليها تحديدا في قانون الإجراءات الجزائية²، ثم أعقبه بالأمر 20-04، المؤسس للقطب الجزائي الاقتصادي والمالي، لينتزع منه اختصاص النظر في الجرائم الموصوفة بالأكثر خطورة³.

1- المرسوم التنفيذي 08-275، المؤرخ في 06 ديسمبر 2008، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 02-127، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، وتنظيمها، وعملها، الصادر في 7 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادر في 07 سبتمبر 2008.

وقد أعقبه المرسوم التنفيذي 10-237، المؤرخ في 10 أكتوبر 2010، ج.ر.ج.ج، العدد 43، الصادر في 14 جويلية 2010. والرسوم التنفيذية رقم 13-157 المؤرخ في 15 أبريل 2013، ج.ر.ج.ج، العدد 23، الصادر 28 أبريل 2013.

2- المرسوم التنفيذي رقم 06-348، المؤرخ في 05 أكتوبر 2006، المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم، ووكلاء الجمهورية، وقضاة التحقيق، ج.ر.ج.ج، العدد 63، الصادر بتاريخ 08 أكتوبر 2006.

3- الأمر 20-04، المؤرخ في 30 أوت 2020، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج، العدد 51، الصادر في 30 أوت 2020.

وفي سياق تعزيز السياسة الوقائية، والشفافية في التعاملات المالية صدر المرسوم التنفيذي رقم 10-181، يحدد الأدنى المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع عن طريق القنوات البنكية والمالية¹. وأعقبه بزم من المرسوم التنفيذي 15-153، المحدد للحد المطبق على عمليات الدفع التي تتم بوسائل الدفع الكتابية²، كما صدر في نفس السنة المرسوم التنفيذي 15-113 المؤرخ في 12 ماي 2015، يتعلق بإجراءات حجز وتجميد الأموال في إطار الوقاية من تمويل الإرهاب ومكافحته³.

ومن أجل الحد من التحويلات غير القانونية للأموال التي تضخمت بسبب اتساع نشاط الاستيراد خاصة، وسوق الصرف الموازية تبعا لذلك، واستغلال الامتيازات التي منحتها الدولة للمستثمرين بالإعفاء، أو التخفيض من الحقوق والرسوم الجمركية، صدر الأمر 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003⁴، المعدل والمتمم للأمر 96-22 المؤرخ في 9 جويلية 1996، المتعلق بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج⁵، ثم أعقبه الأمر 10-03 معدلا ومتمما، ليعزز النظام البنكي من خلال الإشراف الصارم على البنوك والمؤسسات المالية⁶. وصدور تطبيقا له: النظام رقم 07-01، المؤرخ في 03 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج، و الحسابات بالعملة الصعبة⁷.

-
- 1- المرسوم التنفيذي رقم 10-181، المؤرخ في 13 جويلية 2010، يحدد الأدنى المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع عن طريق القنوات البنكية والمالية، ج.ر.ج.ج، العدد 43، الصادر بتاريخ 14 جويلية 2010.
 - 2- المرسوم التنفيذي 15-153، المؤرخ في 16 جوان سنة 2015 يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، ج.ر.ج.ج، العدد 33، الصادر في 22 جوان سنة 2015.
 - 3- المرسوم التنفيذي 15-113، المؤرخ في 12 ماي 2015، يتعلق بإجراءات حجز، و/أو تجميد الأموال في إطار الوقاية من تمويل الإرهاب ومكافحته، ج.ر.ج.ج، العدد 24 الصادر في 13 ماي 2015.
 - 4- الأمر 03-01، المؤرخ في 18 ذي الحجة، عام 1423، الموافق 19 فيفري 2003، يعدل ويتمم الأمر رقم 96-22، المؤرخ في 9 جويلية سنة 1996، والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف، وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج. ج.ر.ج.ج، عدد 12 صادر في 23 فيفري 2003.
 - 5- الأمر 03-01، المؤرخ في 19 فيفري 2003، المتعلق بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر.ج.ج، العدد 43، الصادر في 10 جويلية 1996.
 - 6- الأمر 10-03 في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج، العدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010، يعدل ويتمم الأمر 96-22.
 - 7- المرسوم التنفيذي رقم 20-398، المؤرخ في 26 ديسمبر 2020، المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية لتقييم مخاطر غسل الأموال، وتمويل الإرهاب، وتمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل، وتحديد مهامها، وتنظيمها، وعملها، ج.ر.ج.ج، العدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

وفي سنة 2012، بادر المشرع إلى تعديل الأمر 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، فسن القانون 12-02 من أجل جبر القصور الذي اكتنفه، لاسيما بعد صدور تقرير التقييم المشترك لمجموعة العمل المالي لشمال إفريقيا والشرق الأوسط، والذي سجل بعض النقص الذي يعيب الأمر 05-01، لاسيما في تعريف المؤسسة المالية المشمولة بالتزامات الوقاية من تبييض الأموال، ومفهوم الأموال التي تكون محلا للجريمة، وتعديلات أخرى تتعلق بصور السلوك المكون لجريمة تبييض الأموال، وغيرها.

وفي الاجتماع الذي عقدته مجموعة (إغمونت) يومي 22 و 23 يناير 2013 في (أوستاند) البلجيكية، تمت الموافقة على عضوية الجزائر، وقد تمت المصادقة على قرار الانضمام في 03 يوليو 2013. ومجموعة (إغمونت) هي منتدى للتبادل العملي لخلايا الاستعلام المالي، أنشئت سنة 1995، بهدف تحسين التعاون بين أعضائها في مكافحة غسل الأموال، وتمويل الإرهاب، وتسهيل تنفيذ البرامج الوطنية الموضوع لذات الشأن¹.

وسيرا على خطى مجموعة العمل المالي للشرق الأوسط وشمال إفريقيا في تقاريرها الدورية لتقييم مدى التزام الدول الأعضاء بقواعد تقييم الأخطار، وبمعايير الوقاية من تبييض الأموال، وترقبا لتقريرها الذي يصدر في عام 2022، صدر المرسوم التنفيذي رقم 20-398، المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية لتقييم مخاطر غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل وتحديد مهامها وتنظيمها وعملها²، وتم تنصيبها من طرف الوزير الأول أيمن بن عبد الرحمن بتاريخ 01 مارس 2021، وانبتقت عنها لجنتان فرعيتان، الأولى تعمل تحت إشراف ممثل وزارة العدل تختص بتقييم مخاطر تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والثانية تعمل تحت إشراف ممثل وزارة الدفاع الوطني تختص بتقييم مخاطر انتشار أسلحة الدمار الشامل³.

وبعد هذا العرض، الذي حاولنا فيه استقصاء النصوص التشريعية والتنظيمية، المتعلقة بتبييض الأموال، نعرض للسؤال الأساس، الذي عليه مدار البحث، وتنبني عليه اشكاليته وهو: ما مدى موافقة المنظومة القانونية التي سنتها الجزائر للأحكام التي صدرت بها النصوص الدولية،

1- انضمام الجزائر إلى مجموعة إغمونت، موجود على موقع خلية معالجة الاستعلام المالي.

<http://www.mf-ctrf.gov.dz/index.php/ar/2021-09-13-08-30-48/149-2021-09-13-09-19-40>

2- المرسوم التنفيذي رقم 20-398، المتضمن إنشاء اللجنة الوطنية لتقييم مخاطر غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل وتحديد مهامها وتنظيمها وعملها ج.ر.ج.ج، العدد 80، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2002.

3- وزارة المالية، تقرير عن تنصيب اللجنة الوطنية لتقييم مخاطر تبييض الأموال وتمويل الإرهاب. موجود على:

<https://www.mf.gov.dz/index.php/ar/activites-ar/663-2021-03-02-15-53-29>

و تطبيق معايير الفعالية لمجموعة العمل المالي الدولية، والأخذ بالتقييمات التي تصدر بها تقارير مجموعة العمل المالي لشمال إفريقيا والشرق الأوسط في حماية النظام المالي من الاستخدام في تبييض الأموال؟. وتفصيل السؤال الرئيس في السؤالين الفرعيين الآتيين، وهما موضوعا البابين الأول، والثاني على التوالي:

ما مدى فعالية القوانين التي سنتها الجزائر لإلزام مؤسسات القطاع المالي بتدابير اليقظة، والإخطار بالشبهة في وقاية النظام المالي من تخلل المال القذر في مؤسساته؟

وما مدى موافقة التشريع الجزائري الجزائري في ردع المنتهكين لحرمة النظام المالي وتحريفه عن وظائفه، لحركة التشريع الدولية في مكافحة تبييض الأموال التي بادرت بها الاتفاقيات، والمعاهدات الدولية، واقتفى أثرها القانون الجزائري والقانون المقارن، سواء في شقها الموضوعي، المتعلق بالتجريم والعقاب، أو شقها الإجرائي، بإيلاء العناية الخاصة لإجراءات المتابعة الجزائية، والتعاون القضائي الدولي؟.

يتولى البحث الإجابة على هذين السؤالين، ببحث سياسة الوقاية من اختراق المال القذر للقنوات التي نصبها القانون لأغراض المصلحة العامة للمجتمع والدولة، والمصالح الخاصة للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين (الباب الأول)، وبحث ما يعضدها، ويكملها من سياسة القمع، حين لا تنتج السياسة الوقائية مقاصدها: كلا، أو جزءا؛ بتحديد الأفعال الجرمية، والعقوبات المقررة لها، وسبل اقتضاء الدولة حقها في العقاب، ابتداء بالبحث والتحري، وانتهاء بإنفاذ العقوبة، وما يتخلل ذلك وما يلحق به، من التعاون مع الدول الأخرى، بموجب الاتفاقيات، والمعاهدات الدولية/ والثنائية، والمتعددة الأطراف، أو أعراف المعاملة بالمثل.

وقد كان سبب اختياري لهذا الموضوع، ليكون مشروعا لنيل درجة الدكتوراه، حين كان بكرا سنة 2003، بعد صدور المرسوم التنفيذي 02-127، وقبل تعديل قانون العقوبات سنة 2004، بإدراج تجريم تبييض الأموال؛ أن موضوع تبييض الأموال كان موضوع وقته، وحديث النخبة السياسية، ومركز حوار عابر في المؤتمرات والندوات القانونية: يطرق ولا يفتح؛ إذ اتسم آنئذ بالجدة، ولم تتعاوره قرائح الفقه بالبحث والدراسة في الجزائر بعد، فأحببت أن أسبق إليه، والنفس الطلعة بما جبلت عليه، تتشوف للسبق والابتدار، مع ضمنية كونه موضوعا يمس قطاعا استراتيجيا في الدولة، عليه مدار نظامها، وبه قوامها واستمرار وجودها، كما أنه حظي، ومازال، بالعناية الكبيرة من المنتظم الدولي، في الاتفاقيات والمعاهدات، والقانون المقارن تبع له في ذلك، ولم تحظ فكرة قانونية بالاهتمام من ذلك الوقت إلى اليوم، بما حظي به موضوع تبييض الأموال، وما تعلق به من جرائم الفساد، والجريمة المنظمة العابرة للحدود.

وكان عنوان البحث الذي ترشح لي بادي الرأي : " **مكافحة تبييض الأموال** "، وكانت مادته: نصوصاً وأبحاثاً قليلة لجدته، ولم تتبلور بسبب ذلك فكرته في الوسط القانوني، كما هي عليه الآن، بدليل: النقد، والتعقب، والاستدراك التي صوبت إلى ما تعلق به من نصوص وأبحاث، وبدليل التعديلات المتلاحقة في حقب متقاربة، على القوانين المتعلقة به، وكثرة الدراسات عنه من الجوانب المختلفة: المالية والاقتصادية، والمتعلقة بتأثيره في الأنساق الاجتماعية، مع صيرورته مادة ثرية للعلوم الجنائية بمختلف شعبها.

وقد شغلت عنه بما قدرت أنه أولى منه، فأبطأت بي المطايا، وناخت الركائب، وتخلفت عن الركب النجائب، فتأخرت في تقديمه، وقد كمل في حينه: كله أو جله، حتى كثر الحديث عنه، واتسعت أوعية بحثه من جوانب مختلفة، مدارها على القطاع البنكي خاصة، سواء في دوره في الوقاية منه، أو تقرير مسؤوليته الجزائية عنه، أو بحث العوائق الحائلة دونه، ومنها السرية المصرفية.

وقد بادرت عام 2016 إلى تعديل عنوان البحث، ليكون في صورته الحالية، شاملاً للنظام المالي بقطاعاته الثلاث: البنوك، والتأمين، والبورصة. وهذا الشمول هو الأوفق مع الاتفاقيات الدولية، والتوصيات الأربعين، وتقارير التقييم المشترك، وحركة التشريع في العالم. إضافة إلى أنه يحقق فعالية السياسة التشريعية؛ بسبب إحاطته بجميع الجوانب، التي يمكن أن يتسرب منها المال القذر إلى النظام المالي، ولعل هذا هو الجديد الذي أضافه البحث؛ الإحاطة والشمول، في تتبع السياسة التشريعية في الوقاية والقمع في شأن تبييض الأموال من داخل المؤسسات المالية الشرعية.

ويهدف البحث، أولاً: إلى تتبع سياسة التشريع والتنظيم: الوقائية والقمعية، في حماية النظام المالي من أن يستخدم في أغراض إجرامية، تناقض المقاصد التشريعية التي من أجلها نصب، وتضر بسمعته وانتظامه، وأدائه للوظائف المنوطة به، وبالنظام الاقتصادي للدولة. ويهدف ثانياً: إلى تقييم هذه السياسة بناء على أهدافها، والمعايير الدولية التي التزمت بها الدولة من خلال المصادقة على الاتفاقيات الدولية، والمشاركة في الفعاليات، والمجموعات المتخصصة في مكافحة الجريمة المنظمة عامة، وجريمة تبييض الأموال خاصة.

هذا، وقد وقفت على دراسات كثيرة، في موضوع تبييض الأموال، وفيما يقاربه ويخدمه بصورة ما من مواضيع، بعناوين مختلفة: منها ما تناول بالبحث الجريمة عموماً، من مدخل التجريم والعقاب، ومنها ما كان مداره على النظام المصرفي، ودوره في مكافحتها، ومنها ما

انصب فيه البحث على الجانب الإجرائي. وفيها الجيد: بحثا وترتيباً، ومنها دون ذلك، وكلها على مراتب.

وقد اتجهت الدراسات السابقة إلى القطاع المصرفي خاصة؛ لأنه الأكثر استهدافاً من تبييض الأموال، لاسيما في دولة مثل الجزائر، تنحصر فيها نشاطات التأمين: كما، ونوعاً، وتضيق التعاملات في سوق الأوراق المالية؛ بسبب أن اقتصادها يعتمد على الريع البترولي، وتقل فيه النشاطات الاقتصادية التي تنتعش معها سوق التأمين، وتمور بها أسواق المال؛ حتى إن المشرع عندما سن القانون 05-01، ضيق من دائرة الملزمين بتدابير الوقاية، فلم تشمل المصالح المالية لقطاع البريد والمواصلات، وشركات التأمين، ووسطاء البورصة، وقصر أحكامه على المؤسسات الخاضعة لبنك الجزائر، ثم عاد فشملمهم بالتعديل الذي جاء به الأمر 12-02، بعد النقد الذي وجه إليه في التقرير المشترك لمجموعة العمل المالي لشمال إفريقيا والشرق الأوسط، وسأذكر من الدراسات السابقة، على سبيل التمثيل لا الحصر.

فمن البحوث التي تناولت تبييض الأموال بالدراسة، أطروحة **تدريست كريمة**، وعنوانها: **"دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال"**¹، وقد خصصت بحثها للبنوك دون باقي مؤسسات القطاع المالي المخاطبة بالتزامات اليقظة، والخاضعة لواجب الإخطار بالشبهة، اعتباراً بأن البنوك هي الأكثر استهدافاً من عائدات الجريمة، كقنطرة عبور من عالم الخفاء إلى عالم الظهور بوجه نظيف، وثوب قشيب، ولأن البنوك أكثر دراية بالأساليب والطرائق التي تتم بها عمليات الغسيل، بما يمكنها من أن تمارس دوراً فعالاً في سبيل الوقاية منها، والكشف عنها.

ولذلك هدفت الدراسة إلى التعرف على الجهود المبذولة، والممكن المرصودة في سن التشريعات، والأنظمة، ووضع المعايير الكفيلة بتأهيل البنوك لتضطلع بدورها في التصدي لعمليات التبييض بفعالية واقتدار.

وقد تركزت الدراسة في فكرتين رئيسيتين، في بابين: تتعلق الأولى بتحديد العلاقة بين تبييض الأموال والقطاع البنكي؛ من خلال بيان الأسباب الدافعة لمحترفي الجريمة على تفضيل اللجوء إلى القطاع المصرفي من أجل تبييض الأموال، وذكر الجهود المبذولة لمواجهته. وترتكز الثانية على دراسة مختلف الالتزامات المفروضة على البنوك، للتصدي لهذه الظاهرة الإجرامية الخطيرة الممتدة الأذرع. وقد أتى البحث، في خاتمته، على الجهود المبذولة، مع توجيه النقد

1- تدريست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 2014/12/01.

للنصوص القانونية في مواضع، استدرك بعضها في تشريعات وأنظمة لاحقة، وبقي بعضها يحتاج إلى تدارك بالتعديل والتميم.

ومن الدراسات التي سبقت هذا المعروض للمناقشة والتقييم، أطروحة العيد سعيدة، الموسومة بعنوان: "المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال"¹، وهدفت إلى بحث "مدى اعتبار البنك مسؤولاً جزائياً وهو يعمل على التوفيق بين مبادئ العمل المصرفي، والقوانين المكافحة لجريمة تبييض الأموال"، وقسمته إلى بابين: بحثت في الأول الإطار العام لجريمة تبييض الأموال؛ من خلال تحديد المفاهيم، وعوامل الظهور، والتطور التاريخي، وتحديد نطاق المسؤولية الجزائية للبنك؛ بدراسة شروطها، وأركانها، وتكييفها.

وفي الباب الثاني من الأطروحة، بحثت حدود مسؤولية البنك الجزائية عن تبييض الأموال، في ظل مبادئ العمل المصرفي. وانتهت إلى أن نطاق مسؤولية البنك تتحقق وفقاً لثلاثة معايير؛ هي: معيار التشريع، ومعيار المصلحة (الموضوع)، ومعيار الشكل (الصفة)، وقدمت مقترحات من أجل التكريس الفعلي لتلك المسؤولية، تتعلق بتعزيز الرقابة على نشاط البنوك، وعلى حركة رأس المال، وعمليات الصرف، وتفعيل التعاون بين البنوك، وتوحيد النصوص الجزائية في هذا الشأن في قانون واحد، وإنشاء أقطاب جزائية متخصصة.

ومن الدراسات التي أنجزت في جامعة قسنطينة العامرة، بحث بوزنون سعيدة، وحصلت به شهادة الدكتوراه في القانون من كلية الحقوق، بعنوان: "السرية المصرفية في جريمة تبييض الأموال"²، وهدفت منها إلى بحث الموازنة، ورفع التعارض: بين وجوب السرية المصرفية، كمبدأ مستقر في النظام البنكي؛ نصت عليه القوانين الناظمة له، وجرت به أعرافها؛ ومقتضيات مكافحة جريمة تبييض الأموال، التي اتخذت من هذا المبدأ وصرامته وسيلة تتذرع بها إلى البنوك والمؤسسات المالية، تستخدمها في إخفاء المال القذر عن القانون.

والبحث مقسم إلى بابين: الأول عن مبدأ السرية المصرفية، وعلاقته بتبييض الأموال، بحثت فيه المفاهيم والآثار؛ والباب الثاني في مبدأ عدم السرية في مكافحة جريمة تبييض الأموال، وبحثت فيه آليات مكافحة تبييض الأموال في ظل قوانين السرية، في فصلين: الأول في الآليات المصرفية، و الثاني في الآليات الدولية، وانتهت إلى أن مبدأ السرية المصرفية مبدأ مستقر في

1- العيد (سعيدة)، المسؤولية الجزائية للبنك عن تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 2016/02/20.

2- بوزنون (سعيدة)، السرية المصرفية في جريمة تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، تاريخ المناقشة: 2017/07/04.

العمل المصرفي لا حيدة عنه، مع وجوب التخفيف من صرامته إذا تعلق الأمر بالكشف عن نشاط تبييض الأموال.

ومن الدراسات التي اتجهت إلى بحث سياسة الوقاية من تبييض الأموال، أطروحة فروحات السعيد، في كلية الحقوق، من جامعة سيدي بلعباس، الموسومة " الأحكام الإجرائية للوقاية من جريمة تبييض الأموال"¹، وقاربت الدراسة الإجابة عن سؤال طرحه إشكالية للبحث: " إلى أي مدى تمكنت الجزائر، ومن ورائها المجتمع الدولي، من وضع إجراءات قانونية كفيلة للوقاية من جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ".

وقد حاولت الدراسة الإجابة عن سؤال الإشكالية في بابين: الأول في تحديد المفاهيم، سماه " الإطار المفاهيمي لجريمة تبييض الأموال، وتمويل الإرهاب "، والثاني في " الجهود الدولية والوطنية، للوقاية من الجريمتين"، وهو لب الدراسة، وجوهرها، بحسب وصف صاحب البحث نفسه.

وختم البحث بملخص لما ورد في متنه، انتهى إلى أن لا قيمة للإجراءات الوقائية من جريمة تبييض الأموال إلا بالقدر الذي تلتزم به الدول الأطراف في المعاهدات الدولية، ومن جملة ما أوصى به، مراجعة الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمكافحة تبييض الأموال، وتمويل الإرهاب، وإكسابها صفة القواعد الآمرة، لكي لا تبقى مجرد توصيات، وضرورة إيلاء العناية للعنصر البشري، في القطاعات المالية، انتقاء وتكويننا، وكذا العناصر الأمنية المكلفة بالمكافحة، وتوفير الإمكانيات المادية الكفيلة بها، كما أوصى بتفعيل التعاون الدولي في الاستعلام.

ونذكر أخيرا، أطروحة عبد السلام حسان، الموسومة "جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها"²، المقدمة بكلية الحقوق والعلوم السياسية من جامعة سطيف. و إشكالياتها: "هل القواعد الموضوعية والشكلية الوطنية فعالة لمكافحة التبييض، أم أنها عاجزة عن مواكبة التطور الذي عرفته هذه الظاهرة في تجلياتها الزاهنة؟"، وقسم البحث إلى بابين: تناول في الأول "المدلول العام لجريمة تبييض الأموال"، وتضمن الباب الثاني آثار، وسبل مكافحة جريمة تبييض الأموال.

1- فروحات (السعيد)، الأحكام الإجرائية للوقاية من جريمة تبييض الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، في الحقوق، تخصص القانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي اليايس، سيدي بلعباس، تاريخ المناقشة: 2016/01/21.

2- عبد السلام حسان، جريمة تبييض الأموال وسبل مكافحتها في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البمين دباغين، سطيف، 2، 2015/2014.

وخلص في الختام إلى جملة من النتائج، منها أن القوانين العربية ما كانت لتصدر قوانين لمكافحة تبييض الأموال، لولا الضغوط الدولية التي تعرضت لها خاصة بعد أحداث سبتمبر، ولذلك لم تأت قوانينها محكمة، وأوصى بضرورة تكييف المنظومة القانونية الوطنية لتتكيف مع النصوص الدولية.

هذا، وقد اعتمدنا في هذا البحث المنهج الاستقرائي، بجمع نصوص الاتفاقيات، والمعاهدات الدولية المتعلقة بالموضوع، والتوصيات الأربعين بمختلف تحديثاتها، والمعايير، والخطوط التوجيهية للهيئات الدولية، والنصوص القانونية والتنظيمية الوطنية المتعلقة بالموضوع، وما دعت إليه حاجة المقارنة في موضعها: من قوانين أجنبية، وإخضاعها لأدوات الوصف، والتحليل، والاستنتاج، والمقارنة حين يقتضي الأمر المقارنة، والاستعانة بالدراسات السابقة، والبحوث الخادمة للموضوع، في فهم معاني نصوص القوانين، والتنبيه إلى مواضع القصور فيها، وتوجيه النقد والتصويب إليها، مع بذل الوسع في إعمال النظر في ذلك كله.

وقد قسمنا البحث إلى بابين: أما الباب الأول، ففي السياسة الوقائية لحماية النظام المالي من تخلل النشاط الإجرامي في مؤسساته، وفيه فصلان، (الأول) في الالتزامات المقررة على المؤسسات المالية للوقاية من تبييض الأموال، و(الثاني)، في الرقابة المفروضة على المؤسسات المالية؛ ضمانا لوفائها بالالتزامات المقررة عليها.

وأما الباب الثاني، ففي السياسة القمعية، المكملة لتدابير الوقاية، تحقيقا للردع العام والخاص عندما تخفق السياسة الوقائية في إبعاد المال القذر عن الألفية المالية الشرعية، وقد قسمناه إلى فصلين: الأول، للسياسة الموضوعية ببيان سياسة التجريم والعقاب، وبحثنا فيه التعريف القانوني لجريمة تبييض الأموال، بتحديد أركانها، وبيان علاقتها بالأنشطة الجرمية المقارنة لها، وعلاقات التأثير في الاتجاهين معها، كما بحثنا الأوصاف الجرمية المفترضة فيها، وبيان سبب جنوح التشريعات إلى التجريم بالوصف الخاص الذي استقرت عليه الصنعة التشريعية.

ودرسنا في الفصل الثاني، السياسة الإجرائية في البحث والتحري والتحقيق، والاختصاص القضائي، والتعاون الدولي في المتابعة، والاعتراف بالأحكام الجزائية الأجنبية، وتنفيذها، وما يتبع ذلك أو يتعلق به من تسليم للمطلوبين، سواء كانوا متابعين أم محكومين، وشروطه وإجراءاته، وعوارضه.

وبالله التوفيق وعليه التكلان ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

المباح الأول

السياسة الوقائية لحماية النظام المالي

من الاستخدام في تبويض الأموال

"الدفع أقوى من الرفع": قاعدة مقررة في كتب القواعد الفقهية، تتخرج عليها فروع كثيرة في أبواب الفقه الإسلامي، من باب العبادات إلى أبواب البيوع، والجنايات، والعلاقات الدولية، ومعناها: أن دفع الشيء قبل وقوعه، أنفذ فعلا، وأيسره، وأقله كلفة من رفعه بعد وقوعه¹، وسماها علماء الأصول: "قاعدة سد الذرائع"، وجعلوها من أصول التشريع²، وأوردها الحكماء في كتب الأدب والفلسفة، "دينار وقاية خير من قنطار علاج"، واتخذها علماء السلوك وتقويم النفوس منهجا في تربية المريدين للحقيقة، الساعين إلى تطويع أهوائهم لمقتضى العقل والوحي، وبنى عليها ابن سينا قانون الطب حتى عرفت به وشهرت عنه، فقارن الوسم الاسم.

وسياسة التشريع في مواجهة الجريمة ليست في معزل عن هذا المنطق الكلي، الذي ينتظم جميع الوقائع والتصرفات؛ لأن مصدره حركة المجتمع، ومقصده انتظامها من أجل استقرار الدولة وفق قواعد الحق والقانون.

والنظام المالي لا يخرج عن حركة التشريع ومنطقه، فكان لزاما، أن يصدر على وزانها، ويجري على قواعدها في تقديم الوقاية من المخاطر التي تنشأ عن الجريمة التي تتهدده لتهده، ولاسيما الجرائم الموصوفة بالخطيرة، كالجريمة المنظمة العابرة للحدود، وجرائم الفساد عموما، وجريمة تبييض الأموال بوجه خاص؛ لأنها جريمة تعشش في أقبية المؤسسات المالية بعائداتها الفذرة المتحصلة من جرائم تكون في الغالب خطيرة تمس بالمصالح الاستراتيجية للدولة والعالم كله، حتى تجد من خلالها طريقا إلى المشروعية.

وقد رصد المنتظم الدولي من خلال مؤسساته المختلفة المخولة برصد النشاط الإجرامي، والمؤسسات الأمنية، والسلطات القضائية للدول الأعضاء لهذه الظاهرة، فبادر إلى جمع دول العالم على معاهدات واتفاقيات دولية للوقاية من هذه الظواهر الإجرامية بقطع السبيل عليها أولا، وقمع من اجترحها بعد أن تقع بعد ذلك. وكان لتدابير الوقاية الأهمية الكبرى؛ لأنها الأيسر،

1- السيوطي (جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر)، الأشباه والنظائر، القاعدة الثالثة عشر، ط1، لبنان: دار الكتب العلمية، 1990، ص 138، وذكرها بلفظ "الدفع أسهل من الرفع" جم غفير من العلماء منهم: الصفي الهندي (محمد بن عبد الرحيم الأرموي)، نهاية الوصول في دراية الأصول، تحقيق صالح اليوسف، وسعد السويح، ط1، مكة المكرمة: المكتبة التجارية، 1996، ج 5، ص 2003. وذكرت في بعض كتب القواعد بلفظ "الدفع أهون من الرفع". انظر: اللكنوي (عبد العلي بن نظام الدين)، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، تحقيق: عبد الله محمود، بيروت: دار الكتب العلمية، 2001، ج 2، ص 113.

2- القرافي (شهاب الدين أحمد بن إدريس)، أنوار البروق في أنواء الفروق، ط1 بيروت: دار الكتب العلمية، 1998، ج 2، ص 59.

والأنفع، والأقل تكلفة؛ فحث الدول الأعضاء على سن قوانين تلزم مؤسساتها المالية بواجبات من شأنها أن تقطع الطريق على عائدات الجرائم من أن تجد طريقاً إلى عالم الظهور، وتتخذ من القنوات الرسمية؛ لاسيما البنوك والمؤسسات المالية، وسيلة لذلك من خلال تدابير اليقظة المستمرة، والتحقق من كل واردة أو شاردة، ووضع مؤشرات معيارية ضابطة لما يجب الإبلاغ عنه، وإعداد برامج تدريبية للعاملين، وغير ذلك مما يجعل المؤسسات المالية، ومستخدميها في حذر دائم أولاً، وحضها ثانياً على وضع قوانين لتفعيل الرقابة على نشاط البنوك، وشركات التأمين، وأسواق المال والمؤسسات المالية الأخرى، من قبل اعتمادها وبعده، وإلزام المتداخلين في الأنشطة المالية باختلاف قطاعاتهم بالوشاية في حال الاشتباه بوجود نشاط إجرامي لتبييض متحصلات الجريمة إلى السلطات المختصة، ونصب هيئات متخصصة لذلك؛ تتلقى الإخطارات، وتباشر بناء عليها عمليات التحري للنظر في مدى مطابقتها للواقع، واتخاذ ما يلزم من تدابير. وسنتناول، إن شاء الله، هذه الالتزامات والتدابير في الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: الالتزامات المقررة على المؤسسات المالية للوقاية من تبييض الأموال.

الفصل الثاني: الرقابة على وفاء المؤسسات المالية بالتزاماتها القانونية.

الفصل الأول

الالتزامات المقررة على المؤسسات المالية

لحماية النظام المالي من تبييض الأموال

يتميز القطاع المالي بطبيعة خاصة، تتجلى في صرامة السر المهني، وسرعة المعاملات، والقدرة على استيعاب الأموال الضخمة، وتحويل الأصول المالية إلى سيولة نقدية بشكل سريع، إضافة إلى تداخل عملياته وتسلسلها، بما يسهل على من يقصد إلى إبعاد الأموال المودعة، أو الموظفة في مؤسساته عن مصدرها الأصلي ما يريد . ولهذه الأسباب وغيرها كان الملاذ الأفضل لمحترفي الجريمة، والمنظمات الإجرامية للوصول إلى أهدافهم في طمس حقيقة متحصلات نشاطهم الإجرامي من خلال ما اصطلح عليه بتبييض الأموال، وفق خطط مرسومة، وأساليب متطورة، مستخدمين التطورات التقنية في عالم المعلوماتية والاتصال (المبحث الأول).

ومن أجل قطع السبيل ابتداء على استخدام النظام المالي في هذه الأغراض الإجرامية، ألزمت القوانين المؤسسات المالية بمجموعة من التدابير الوقائية التي من شأنها أن تقف سدا في وجه النشاط الإجرامي، وتحد من محاولات اختراق النظام المالي، واتخاذها أداة لتنفيذ مقاصده من خلال وضع تدابير للحذر، وبرامج تعزز اليقظة عند مستخدميه وتدريبهم عليها (المبحث الثاني).

كما ألزمها، تحت طائلة المساءلة الجزائية، إضافة إلى تدابير اليقظة والحذر، برصد كل معاملة تثير الشبهة، والإخطار بها للجهة المختصة بتحليلها، ومباشرة إجراءات الإبلاغ عنها، تفعيلا لتظافر الجهود في محاصرة الجريمة (المبحث الثالث).

المبحث الأول

استخدام النظام المالي في عمليات تبييض الأموال - الأساليب والأدوات -

في سياق دراسة ما رصدته الجهات المختصة بملاحقة الجريمة المنظمة، لاسيما الجرائم المالية العابرة للحدود، بما ابتكره العقل الإجرامي من أساليب في سبيل تبييض عوائد الجريمة، وما اتخذها لكل أسلوب من أدوات ملائمة في استخدام النظام المالي باستغلال ما يتيح من خدمات، فإننا سنخصص هذا المبحث لضبط التصورات من خلال التعريف بالنظام المالي، وتبييض الأموال، من حيث كونه نشاطا يتخذ من أقتائها المالية الشرعية مرتعا له، (المطلب الأول)، وعرض وتحليل الأساليب والأدوات التي يسلكها المبيضون، في سبيل استخدام النظام المالي، لأجل إضفاء الشرعية على متحصلات أنشطتهم غير المشروعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعريف بطرفي الإشكالية

يتركب عنوان البحث من مصطلحين أساسيين يمثلان متغيري إشكاليته، وهما النظام المالي، وتبييض الأموال، وقبل الخوض في علاقة التأثير والتأثر بينهما في الاتجاهين، لا بد من التعريف بهما من أجل أن يبنى البحث على تصور صحيح لطرفيه، فنخصص (الفرع الأول) للتعريف بالنظام المالي، و(الفرع الثاني) للتعريف بتبييض الأموال.

الفرع الأول

التعريف بالنظام المالي

أركانه، مؤسساته، ووظائفه

النظام المالي مركب تبعي وصفي، يعني وظيفيا: الترتيبات المستخدمة لخلق الحقوق النقدية وتبادلها؛ سواء كانت نقودا أم أصولا أخرى¹، ويعني عضويا شبكة المؤسسات المالية، والأسواق المختصة في خلق الحقوق النقدية، وتبادلها عن طريق الأدوات المالية التي تمكن من الوساطة بين أصحاب الفوائض، وأصحاب العجز؛ عن طريق الإقراض، والاقتراض، وتحويل النقود². فهو يتكون من المؤسسات المالية، كالبنوك والمؤسسات المالية المشابهة، وشركات التأمين، وجمعيات البناء وغيرها، ومن شبكة من الأسواق: كأسواق القيم المنقولة، ومن الترتيبات الكفيلة بالوظائف المكملة للنظام الاقتصادي العام: مثل تسهيل التمويل، والاستفادة من المدخرات والفوائض المالية عن طريق الوساطة المالية، والقيام في سبيل ذلك بعمليات الإقراض والاقتراض ثانيا³.

1- ماير (توماس)، النقود والبنوك والاقتصاد، ترجمة السيد أحمد عبد الخالق، السعودية: دار المريخ، 2002، ص 45.

2- مطاوع (سعيد عبد الحميد)، الأسواق المالية المعاصرة، مكتبة أم القرى، مصر، 2001، ص 02. وأيضا :
- GORDEN (Robert), *Macroeconomics*, 8th ed, MC Graw Hill, 1999, p 440 .

3- مطاطلة (فؤاد)، النظام المالي وإصلاح أدوات السياسة النقدية، رسالة ماجستير. غير منشورة. كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة الجزائر. 1996/1997، ص 08. وأيضا :

MATHONNAT (Clément), *Développement financier et crise bancaires , une analyse de l'effet exercé par la taille et l'activité des intermédiaires financiers sur l'origine et les conséquences des crises bancaires*, Thèse pour l'obtenir du titre docteur en sciences économiques, école doctorale des sciences économiques, juridiques, politiques et de gestion, université Clermont Auvergne, 2017, p. 17.
https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02093166/file/2017CLFAD016_MATHONNAT.pdf

أولاً- أركان النظام المالي:

يتألف النظام المالي من ثلاثة أركان: المتعاملون (1)، والأسواق (2)، والأدوات (3).

1 المتعاملون: وهم العنصر الجوهرى في أي نظام مالي، وسبب وجوده، وهم ثلاثة أصناف:

أولها المستثمرون: وهم أصحاب الفوائض المالية الموجهة للتوظيف؛ من أشخاص طبيعية: عائلات، وأصحاب أعمال، وأشخاص معنوية عامة أو خاصة، وسواء كان الاستثمار عن طريق الإيداع في المصارف مقابل نسبة من الفائدة، ويسمون في هذه الحالة بالمدخرين، أم عن طريق التوظيف في الأوراق المالية: كالأسهم والسندات؛ أو غيرها من أدوات الاستثمار المالي¹.

والصنف الثاني: هم أصحاب العجز المالي؛ سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين، أم أشخاصاً معنويين: من القطاع العام، أم الخاص؛ الساعين للتمول من أجل سد حاجاتهم، أو تمويل مشاريعهم عن طريق الحصول على القروض من أسواق المال، بطرح سندات للاكتتاب، أو الاقتراض المباشر من المصارف، أو المنظمات الدولية، أو الحكومات².

والصنف الثالث: هم الوسطاء بين طرفي معادلة العجز والفائض، والسماسة في أسواق المال الذين يتعاقدون؛ سواء لحسابهم، أم لحساب الغير، مثل: المصارف، ومؤسسات الادخار والاقتراض، وشركات التمويل، والصناديق المشتركة لسوق النقد، والمؤسسات التعاقدية، مثل: شركات التأمين، وصناديق الضمان الاجتماعي، وبنوك الاستثمار؛ بالإضافة إلى المنظمات الدولية والإقليمية، والشركات متعددة الجنسيات. ويقوم المشاركون بالتعامل في الأسواق المالية بتلقي أموال المستثمرين من أجل طرحها في السوق، أو باستثمار الفوائض المالية المتراكمة لديهم³.

2- الأسواق: وهي الفضاء الذي تتداول فيه رؤوس الأموال بين أصحاب الفائض وأصحاب العجز؛ بقصد تحقيق الربح، وتنقسم أسواق المال من حيث أدوات الاستثمار إلى نوعين: أسواق رأس المال، وتسمى سوق القيم المنقولة، أو البورصة، وهي سوق يتم فيها تداول أدوات التمويل

1- PLIHON (Dominique), *les Banques: Nouveaux enjeux, Nouvelles Stratégies*, Paris: la documentation française, 1998, P.41.

2-BESSON (Jean louis), *Marche, banques et politique monétaire en Europe*, Grenoble: Presses universitaires de Grenoble, 2003, p.9.

3- الخشالي (منجد عبد اللطيف)، والهيبي (نوزاد عبد الرحمن)، مقدمة في المالية الدولية، ط1، الأردن: دار المناهج، 2007، ص 18.

طويلة الأجل؛ أي التي تزيد مدتها عن سنة؛ من رؤوس أموال الشركات، والمعادن، والمحصولات الزراعية؛ وأهم أدواتها الأسهم والسندات.

وسوق رأس المال نوعان: سوق أولية، وهي سوق إصدار الأوراق المالية أول مرة عن طريق الاكتتاب في الأسهم عند تأسيس شركة المساهمة، أو عند السعي إلى زيادة رأسمالها، أو بإصدار السندات عندما يتطلب المشروع تمويلا طويل الأجل. والاكتتاب في الأسهم قد يكون خاصا بالمؤسسين فقط، كما في حالة التأسيس الفوري للشركة، أو في وقت الحاجة لرفع رأسمالها بين الشركاء من دون اللجوء إلى الاكتتاب العام. وقد يكون عاما؛ بطرح كل أو بعض الأسهم للجمهور عن طريق الاكتتاب العام، بخلاف الاكتتاب في السندات الذي يكون في الغالب عاما موجها للجمهور¹.

والسوق الثانوية هي النوع الثاني من سوق رأس المال: وهي ساحة التداول للأوراق المالية التي سبق إصدارها في السوق الأولية، ويتم فيها بيع وشراء القيم المنقولة بين حاملها والراغب في الشراء، ويتم البيع إما في السوق المنظمة؛ أي البورصة، أو في السوق غير المنظمة من خلال البنوك، أو الصيرفة، أو سمسرة الأوراق المالية².

وتكمن أهمية هذه الأسواق بنوعيتها في تشجيع الاستثمارات الكبيرة التي تتطلب تمويلا ضخما، أو التي تحتاج إلى فترة طويلة قبل أن تدخل سلسلة الإنتاج والتداول، ومن ثم فهي تحتاج إلى تمويل طويل الأجل: كمشاريع البنية التحتية، والمشاريع البترولية، والاستثمارات الزراعية الكبرى، ومشاريع الصناعات الثقيلة³.

والسوق الثانية: هي سوق النقد، وهي أسواق استثمار الأموال قصيرة الأجل؛ أي التي لا يتجاوز تاريخ استحقاق الأوراق المالية المتداولة فيها السنة الواحدة. وتوفر هذه الأسواق الفرصة للمقترضين بالحصول على القروض قصيرة الأجل، وكذلك تتيح للمستثمرين فرص الحصول على درجة من الأمان؛ باستثمار أموالهم في أصول مالية ذات سيولة مرتفعة. ومن أوضح هذه

¹ - السيد (حسام الدين محمد)، الأسواق والبورصة، ط1، مصر: ألفا للنشر والتوزيع، عام 2005، ص 11.

² - السيد، المرجع نفسه، ص12، وما بعدها.

³ - بن الشيخ (عبد الرحمن)، اتجاهات تقييم استقرار النظام المالي في الإطار العولمي الجديد -حالة الجزائر. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية. جامعة الجزائر، 2008/2009، ص 25.

الأسواق ما توفره المصارف التجارية، والمصارف غير التجارية العاملة في مجال التمويل قصير الأجل، وصناديق الادخار والإقراض¹.

3- الأدوات: هي محل التعامل في السوق المالية، وتختلف باختلاف فضاء التعامل، وبحسب طول الأجل وقصره؛ فسوق رأس المال يتطلب التعامل فيها أدوات استثمار طويلة الأجل: مثل الأسهم والسندات التي تطرحها الشركات التجارية، والسندات الحكومية، والرهن العقاري. أما السوق النقدية، فتتطلب أدوات قصيرة الأجل، مثل: أدونات الخزينة، وشهادات الإيداع القابلة للتداول، والقبولات المصرفية، واتفاقيات إعادة الشراء، والأوراق التجارية المختلفة، وقرض فائض الاحتياطي الإلزامي².

ثانيا - مؤسسات النظام المالي:

يتكون النظام المالي، عضويا، بحكم وظيفته في تمكين المتعاملين من وسائل الدفع³: من المؤسسات الصانعة للسيولة المنوط بها خلق النقود (1)، ومؤسسات توفير الأصول المالية بحسبانها مستودع القيمة؛ وهي بنوك الودائع (2)، ومؤسسات مالية غير مصرفية؛ وهي المنوط بها التعامل في الأسواق المالية بأصول بديلة للنقود⁴.

1- المؤسسات النقدية: وتشمل البنك المركزي، وخول بجملة الوظائف المتعلقة بالسياسة النقدية، فهو المسؤول عن إعدادها وتنفيذها، والمحافظة على قيمة العملة من التقلبات على الصعيدين الداخلي والخارجي؛ إضافة إلى وظيفته، بحسبانه بنك البنوك، في مراقبة مؤسسات القرض، وضمان استقرار النظام المصرفي، وإدارة أنظمة الدفع من خلال إصدار النقد القانوني، وإسعاف البنوك التجارية بالقرض في الحالات الطارئة؛ وأخيرا وظيفته في تسيير حسابات الخزينة العامة باعتبارها بنك الدولة⁵.

والمؤسسة النقدية الثانية هي الخزينة العمومية، وهي مصلحة حكومية وظيفتها تسيير ميزانية الدولة: من واردات ونفقات⁶. فهي المسؤولة عن السياسة المالية للدولة، من خلال إصدار

1- بن الشيخ (عبد الرحمن)، المرجع السابق، ص 24.

2- السيد (حسام الدين محمد)، المرجع السابق، ص 26.

3- LELIEVRE (Valérie), *Macroéconomie, la monnaie*, Paris: éditions Bréal, tome II, 1999, P. 44.

4- الخشالي (منجد عبد اللطيف)، والهيبي (نوزاد عبد الرحمن)، المرجع السابق، ص 18.

5- ناصر (سليمان)، علاقة البنوك الإسلامية بالبنوك المركزية، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية،

كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004-2005، ص 55 وما بعدها

6- هني (أحمد)، العملة والنقود، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 74.

النقد، والنقد المساعد، وبيعه للبنك المركزي مقابل قيمته من النقد الكتابي القانوني، كما تساهم في تمويل الاقتصاد الوطني من خلال الاستثمارات العامة؛ إضافة إلى إصدار السندات الحكومية قصيرة الأجل¹. ولا يدخل بنك الجزائر، والخزينة العمومية في مسمى المؤسسة المالية المنصوص عليه في المادة الرابعة من القانون 05-01 المعدل والمتمم.

2- **المؤسسات المالية البنكية:** وتمثل الحلقة الثانية في سلسلة النظام المالي بسبب دورها في تحريك حركة الاقتصاد عن طريق تمويل الاستثمارات، وتوفير الودائع تحت الطلب للمتعاملين الاقتصاديين من خارج القطاع المالي من خلال وظائفها الثلاث: تلقي الودائع، بتجميع الفوائض المالية، ومنح القروض لأصحاب العجز المتمولين، وإنشاء وتسيير وسائل الدفع².

3- **المؤسسات المالية غير البنكية:** هي المؤسسات المالية التي تعمل على زيادة حجم الائتمان في الاقتصاد الوطني، وليس من شأنها خلق النقود الكتابية، وبسبب عدم وجود تعريف موحد لها بين الدول، فقد عرفها مجلس الاستقرار المالي بأنها المؤسسات التي ليست بنوكا مركزية أو بنوكا تجارية أو مؤسسات مالية عامة، وتختلف من دولة إلى أخرى³.

وتتمثل المؤسسات المالية غير البنكية، وفق الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من القانون 05-01 المعدل والمتمم، المعدلة بالمادة الثانية من الأمر 12-02: في المؤسسات المالية الخاضعة لبنك الجزائر، المنصوص عليها في **(المادة 71)** من القانون 03-11، وشركات التأمين، وشركات الاستثمار، وهيئات التسيير للقيم المنقولة.

وتعتبر المؤسسات المالية الخاضعة لبنك الجزائر مؤسسات غير بنكية؛ لأن القانون حظر عليها ممارسة وظيفتين من وظائف البنك الثلاث الرئيسية وهما: تلقي الودائع، وإدارة وسائل الدفع، وقصر نشاطها على عمليات القرض. وقد منعت **(المادة 81)** من القانون 03-11، في

7- مبارك (عبد النعيم)، الناقة (أحمد)، النقود والصيرفة والنظرية التقليدية، الإسكندرية: الدار الجامعية، 2003، ص 49.

2- المواد 66، و67، و68، و70 من قانون النقد والقرض رقم 03-11، المعدل والمتمم.

3- رزق (نورا عدلي)، المؤسسات المالية غير المصرفية، أبو ظبي: صندوق النقد العربي 2021، ص 5. موجود على: <https://www.amf.org.ae/sites/default/files/publications/2021-12/non-banking-financial-institutions.pdf>

الفقرة الثانية منها، المؤسسات المالية من أن توهم الجمهور، أو تثير اللبس، بأنها غير ما هي عليه في قرار اعتمادها¹.

أما شركات التأمين فقد عدتها المادة الرابعة السالفة الذكر من المؤسسات المالية؛ لأنها، إضافة إلى دورها في تعزيز ثقة المستثمرين من خلال وظيفتها الأصلية في خدمات التأمين مقابل أقساطه، تقوم بدعم الأنشطة الاقتصادية باستثمار ما تجمع لديها من أموال. وتنقسم في الجملة إلى نوعين: شركات التأمين على الحياة؛ والتأمين فيها يكون طويل الأجل، وشركات التأمين على الممتلكات؛ والتأمين فيها قصير الأجل، ويكون عادة لمدة سنة².

ومن المؤسسات المالية غير البنكية شركات الاستثمار في سوق الأوراق المالية، وتتمثل في: الوسطاء، وهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة. والوسيط: شخص معنوي في شكل شركة أسهم³؛ معتمدة من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وفق شروط حدتها (المادة 06) من النظام رقم 96-96⁴؛ أسست خصيصا كحلقة وصل بين أصحاب الفئات: وهم المدخرون، أو المستثمرون، وأصحاب العجز: وهم مصدر الأوراق المالية؛ الباحثون عن التمويل لمشاريعهم الاقتصادية للقيام بالأنشطة المتعلقة بتداول الأوراق المالية؛ يفعل ذلك لحسابه

1- الواقع شهد بخلاف ذلك، فقد اعتمدت مؤسستان ماليتان هما: بنك الاتحاد (*UNION BANK*) بالمقرر 95-01، والبنك الدولي الجزائري (*ALGERIAN INTERNATIONAL BANK*) بالمقرر رقم 2000-01، المؤرخ في 21 فيفري 2000، بهذه التسمية التي توهم بأنهما بنكان. وقد تمت تصفية الأول بحكم صادر عن محكمة سيدي امحمد بتاريخ 13 جويلية 2004. وسحب اعتماد الثاني من طرف اللجنة المصرفية بموجب المقرر رقم 2002-01 المؤرخ في 3 جانفي 2002. انظر :

- طباغ (نجاة)، خصوصية النظام القانوني للنشاط المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، التخصص: قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006، ص 27.

- المقرر 95-01 المؤرخ في 07 ماي 1995، ج. ر. ج. ج. ج.، العدد 45، الصادر 20 أوت 1995.

- والمقرر رقم 2000-01 المؤرخ في 21 فيفري 2000، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج. ر. ج. ج. ج.، العدد 08، الصادر في أول مارس 2000.

2- رزق (نورا عدلي)، المرجع السابق، ص 6.

3- كان المرسوم التشريعي 96-03 في المادة السادسة منه، قبل تعديله بالقانون 03-04، لا يشترط الشكل، فقد كان " يمكن أن يمارس عمل الوسيط في عمليات البورصة بعد اعتماد اللجنة، أشخاص طبيعيين، أو شركات ذات أسهم، تنشأ خصيصا لهذا الغرض "، ثم عدل عن قبول الأشخاص الطبيعيين، وقصر ممارسة الوساطة على الشركات ذات الأسهم في تعديل نص المادة السادسة المذكورة، بنص المادة الرابعة من القانون 03-04.

4- النظام رقم 96-03، المؤرخ في 3 جويلية 1996، المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة، وبواجباتهم، ومراقبتهم؛ المصدق عليه بقرار الوزير المكلف بالمالية المؤرخ في 27 نوفمبر سنة 1996، ج. ر. ج. ج. ج.، العدد 36، الصادر في الأول من جوان سنة 1997.

أو نائبا ضامنا للتنفيذ عن الغير، مقابل عمولة¹. وقد حددت (المادة 07) من المرسوم التشريعي 93-10، المعدل والمتمم، النشاطات المسموح للوسيط ممارستها².

وأما هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، وتسمى في بعض التشريعات العربية بتنظيمات الاستثمار المشترك في القيم المنقولة³: فهي مؤسسات مالية تهدف إلى جمع المدخرات، وتوظيفها لحساب أصحابها؛ وفق قاعدة: "تنويع الاستثمارات يقلل المخاطر ويضمن الأرباح"⁴، ويعرف القانون الجزائري نوعين من هذه الهيئات، هما شركات الاستثمار ذات الرأسمال المتغير، والصناديق المشتركة للاستثمار⁵، وقد اشترط المشرع في الأولى شكل الشركة ذات الأسهم، وأخضعها، إضافة إلى شرط الاعتماد كباقي المتدخلين في البورصة، للقواعد ذاتها المنصوص عليها في القانون التجاري، إلا ما استثني بنص خاص، ومكنها من تسيير حافظة القيم المنقولة، وسندات الدين القابلة للتداول⁶

وأما الصناديق المشتركة للاستثمار، فهي هيئات لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولا يشترط فيها الشكل؛ تمثل ملكية مشتركة شائعة بين المدخرين لقيم منقولة، تصدر حصصها، لتكوين محفظة للأوراق المالية، مقابل صك، يضمن الحق لحامله في الحصول على نسبة من عائدات

¹- قاسمي (الرزقي)، نظام الوساطة في بورصة الأوراق المالية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021/2020، ص 118.

²- تنص المادة 07، على أنه "يمكن للوسطاء في عمليات البورصة، أن يمارسوا أساسا، وفي حدود الأحكام التشريعية والتنظيمية، التي يخضعون لها، النشاطات الآتية: التفاوض لحساب الغير؛ الإرشاد في مجال توظيف القيم المنقولة؛ التسيير الفردي للحافظة بموجب عقد مكتوب؛ تسيير حافظة هيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة؛ توظيف القيم المنقولة والمنتجات المالية؛ ضمان النجاح في المسعى، والاكتتاب في مجموع السندات المصدرة؛ التفاوض للحساب الخاص؛ إرشاد المؤسسات في مجال هيكله الرأسمال، وإدماج وإعادة شراء المؤسسات؛ غير أنه يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن تحدد الاعتماد المقدم للوسيط في عمليات البورصة في جزء من النشاطات المذكورة أعلاه

³- أحمد عبد الله (نهال فتحي)، تنظيمات الاستثمار المشترك في القيم المنقولة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2004، ص 9، نقلا عن:

حمليل (نور)، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، التخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولودي معمري، تيزي وزو، بلا تاريخ، ص 216.

⁴- حمليل، المرجع نفسه، ص 216.

⁵- المادة الأولى من الأمر 96-08، الصادر في 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، (ه.ت.ج.ق.م.)، (ش.إ.ر.م.م.)، و(ص.م.ت.)، ج. ر. ج. ج. العدد 03، الصادر في 14 جانفي 1996.

⁶- المادة 2 من الأمر 96-08.

استثمار المحفظة، على حسب عدد وثائق الاستثمار¹. وقد نصت (المادة 13) من الأمر رقم 96-08، على أن " الصندوق المشترك للتوظيف المسمى فيما يأتي (ص.م.ت) هو ملكية مشتركة لقيم منقولة تصدر حصصها ويعاد شراؤها بناء على طلب الحاملين، بالقيمة التصفوية، تضاف إليها أو تخصم منها النفقات والعمولات حسب الحالة".

وقد عرف القانون 05-01 المعدل والمتمم، في الفقرة الرابعة من المادة الرابعة، المعدلة بالمادة الثانية من الأمر 12-02، المؤسسة المالية بأنها " كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس لأغراض تجارية نشاطا أو أكثر من الأنشطة أو العمليات الآتية باسم أو لحساب زبون ...". ثم عدت المادة في اثني عشر فقرة فرعية الأنشطة المشار إليها، هي " تلقي الأموال والودائع الأخرى القابلة للاسترجاع؛ والقروض أو السلفيات، والقرض الإيجاري؛ وتحويل الأموال أو القيم؛ وإصدار كل وسائل الدفع وتسييرها؛ ومنح الضمانات، واكتتاب الالتزامات؛ والتداول والتعامل في وسائل السوق النقدية، وسوق الصرف؛ ووسائل عمالات الصرف، ونسب الفائدة والمؤشرات، والقيم المنقولة؛ والمشاركة في إصدار قيم منقولة، وتقديم خدمات مالية ملحقة؛ و التسيير الفردي والجماعي للممتلكات؛ وحفظ القيم المنقولة نقدا أو سيولة، وإدارتها لحساب الغير؛ عمليات أخرى للاستثمار، وإدارة الأموال أو النقود، وتسييرها لحساب الغير؛ واكتتاب وتوظيف تأمينات على الحياة ومواد استثمارية أخرى ذات صلة بالتأمين؛ و صرف النقود والعملات الأجنبية".

هذا النص جاء متأخرا، فلم ينص عليه القانون 05-01 في أول صدوره، وقد سجل تقرير التقييم المشترك لمجموعة العمل المالي لشمال إفريقيا والشرق الأوسط، هذا القصور، فيما يتعلق بالمؤسسات الملزمة بواجب اليقظة، وحصرتها في المؤسسات الخاضعة لبنك الجزائر²، مع أن ملحق التوصيات الأربعين لمجموعة العمل المالي في تحديث 2003، أورد قائمة بالمؤسسات المالية المعنية بالتزامات اليقظة³، وقد اقتبس المشرع الجزائري في نص المادة الرابعة المذكورة، من هذا الملحق.

¹ - منصور (يوسف)، هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، التخصص : قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، 2018/2019، ص 14، وأيضا: شرف الدين (أحمد)، " دليل المدخر للاستثمار في الأوراق المالية "، مجلة الأهرام الاقتصادي، العدد 81، نوفمبر 1994، ص 6.

² - مجموعة العمل المالي لشمال إفريقيا والشرق الأوسط، تقرير التقييم المشترك (2010)، الفقرة 235، ص 60، و61. https://www.menafatf.org/sites/default/files/Algeria_Mutual_Evaluation_Report_AR.pdf
³ - GAFI, Recommendations, (2003), P.13.

ثالثا - وظائف النظام المالي

تتحدد وظيفة النظام المالي من خلال الأهمية التي يكتسبها في النظام الاقتصادي العام بكونه الشريان الذي يمدّه بالحياة، بداية من مد الأنشطة الاقتصادية المختلفة بالتمويل لإنجاز الاستثمارات، مروراً بتسهيل تبادل السلع والخدمات، وانتهاءً بتدخله في تحريك الدورة الاقتصادية عن طريق التدخل في الاستهلاك.

1- توفير الموارد المالية: يقوم النظام المالي من خلال الوساطة المالية بتعبئة المدخرات من أصحاب الفوائض، وتقديمها لأصحاب العجز في شكل إئتمان؛ من خلال تعبئة المدخرات، سواء عن طريق الودائع في البنوك، أو سوق القيم المنقولة من خلال الاكتتاب في الأسهم والسندات مع ضمان أفضل التخصيصات للموارد¹. لشراء السلع، و الحصول على الخدمات، وتمويل الاستثمارات الصناعية، والفلاحية، والخدمية، واستثمارات الإنشاء، والبنيات التحتية، وهو بذلك يحقق النفع الخاص لأصحاب الفائض باستثمار أموالهم، عوض اكتنازها، وما يصحب ذلك من تعرضها للسرقة، أو غيرها من أسباب التلف، أو انخفاض قيمتها بفعل التضخم. ولأصحاب العجز من التجار، وأصحاب المشاريع الاستثمارية، بمدّهم بالتمويلات اللازمة لخلق الثروة، والمستهلكين باقتضاء حاجاتهم².

وفي الجانب الكلي، يحقق النظام المالي بفعاليته النفع العام، بتحريك دواليب الآلة الاقتصادية؛ ويمد النظام التجاري بشريان الحياة، ويسهم في النظام النقدي الدولي. بالإضافة إلى ما ينتج عنها من دخول لخزينة الدولة عن طريق الجباية، وشبه الجباية، وتوفير فرص العمل، لما يجنب الدولة مخاطر البطالة وتبعاتها. كما يعزز نشاط التبادل التجاري، بتحويل الموارد من مكان إلى آخر، وتوفيره عدداً من الأدوات التي تسهل انتقال الموارد من الأمكنة الأقل مردودية إلى الأماكن اللاتقة بتوظيفها على أحسن وجه³.

2- توفير وسائل الدفع والتعويض: يوفر النظام المالي وسائل دفع المستحقات، ووفاء الالتزامات؛ من خلال ما يقدمه من بدائل للدفع، ابتداءً من التقليدية، كالنقود الورقية، إلى شبه

<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202003.pdf>

¹- JACQUET (Pierre), et POLLIN (Jean-Paul), « Systèmes financiers et croissance », *Revue d'économie financière* 2012 /2 n° 106, p. 81.

<https://www.cairn.info/revue-d-economie-financiere-2012-2-page-77.htm>

²- BODIE (Zvi) et MARTON (Robert), *Finance*, 3^{ème} éd, Paris : Pearson édition. 2000, pp. 30, 31.

³- قدي (عبد المجيد)، المدخل إلى السياسة الاقتصادية الكلية، ط 3، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005،

التقليدية. كالشيكات، وصولاً لأنظمة ووسائل الدفع الحديثة، مثل: بطاقات القرض، والتحويلات الإلكترونية للأموال، ونظام السحب المشترك، وغيرها من الأنظمة والأدوات، التي تعتبر أحد المعايير في قياس مدى فعالية النظام المالي، من حيث تسهيل إجراءات المعاملات. ويلحق بهذه الوظيفة وظيفة مستحدثة، وهي خلق أنواع جديدة من النقود تختلف عن النقود التقليدية المسكوكة، أو المطبوعة، كالنقود الإلكترونية.

3- توفير السيولة: السيولة تعني قدرة الأصل المالي على التحول بسرعة إلى نقود قانونية خلال مدة قصيرة، لتمكين المستثمر من ملاحقة الفرص الجديدة، أو الأحداث غير المتوقعة، ويؤدي النظام المالي هذه الوظيفة من خلال الأسواق المالية، والوسطاء الماليين، الذين يضطلعون بالمتاجرة في الأصول الأكثر سيولة، بتحويل الأصول المنخفضة السيولة إلى حقوق سائلة، بالصورة التي تخدم المدخرين، وهي صورة أخرى من صور فعالية النظام المالي، وكفاءته الوظيفية¹.

4- المشاركة في تحمل المخاطر: ترتبط حركة رأس المال بمخاطر كثيرة مصاحبة لها، لهذا يقوم النظام المالي بدور المشاركة في تحمل هذه الأخطار؛ من خلال شركات التأمين، بحسبانها وسيطا ماليا متخصصا في تحويل المخاطر، ومن خلال تمكين المدخرين، لاسيما غير المغامرين، من الاحتفاظ بعدد من الأصول المالية في صورة محفظة مالية². فتتبع هذه المحفظة يجعل من التقلبات الحادة في مكونات المحفظة المالية باعتبار عوائد الاستثمار داخل المحفظة لا تتغير بنفس الطريقة³.

5- تجميع المعلومات ونقلها: يقوم النظام المالي في سبيل خدمة المدخرين والمستثمرين، بوضعهم أمام الصورة الواقعية لحركة رأس المال، والمتداخلين فيها بدورين أساسيين هما: أولاً تجميع المعلومات المتعلقة بالمقترضين المحتملين، ووجهة الأموال المراد اقتراضها، وهذه الوظيفة يصعب على المدخرين القيام بها، حيث إنها مكلفة جدا، وتستغرق وقتا طويلا، مع أهميتها لهم في استجلاء الشروط الملائمة لإقراض أموالهم في ظروف تجنبهم مخاطر عدم السداد⁴.

¹ محمد (صبح)، الابتكارات المالية: المؤسسات والأوراق المالية الغائبة عن السوق المالي المصري، مصر: دار النهضة العربية، 1999، ص 10.

² ماير (توماس)، البنوك والنقود والاقتصاد، مرجع السباق، ص 45.

³ - JACQUET (Pierre), et POLLIN (Jean-Paul), « Systèmes financiers et croissance », op. cit, p.81.

⁴ - بن قدور (أشواق)، تطور النظام المالي والنمو الاقتصادي، مرجع سابق، ص 40.

كما يقوم النظام المالي عن طريق الأسواق المالية بدور آخر، هو نقل المعلومات، عن طريق إدخالها في أسهم، وسندات، وأصول مالية أخرى للشركة، ليستفيد منها المدخرون، والمستثمرون من خلال النظر إلى عوائد الأصول محل الاهتمام¹.

الفرع الثاني

التعريف بظاهرة تبييض الأموال

تبييض الأموال، من حيث كونه مصطلحا له دلالات محددة مقصودة: تعبير مجازي نحته الاستعمال اللغوي المعاصر، للدلالة على محاولة إضفاء المشروعية على مال مصدره غير مشروع: كالأموال المتحصلة من الاتجار في المخدرات، ومن التهرب الضريبي. والإطلاقات المجازية يسبح فيها الخيال، فتختلف ألفاظها وتتحد معانيها، ويستعمل أهل الشرق العربي، للدلالة على هذه الحمولة مصطلح الغسل أو الغسيل.

وتبييض الأموال بطمس حقيقتها، كتبييض الأعمال باستصدار شهادات زور عن حسن السيرة، واستقامة السلوك، كتبييض الوجوه بالانتقال من بلد يعرف سواد ماضيها، إلى بلد جديد بعهد جديد.

أما من حيث كونه ظاهرة اجتماعية اقتصادية: فهو قديم قدم وعي المجتمع بأن الجريمة سلوك غير سوي؛ يحدث أخلالا في بنية المجتمع، ويمزق الأنسجة الممسكة بأطرافه، ومن ثم ينشأ رفض المجتمع السوي للمال الذي ينتج عنها، فيلجئ هذا الرفض مقترفا إلى إخفائها، والسعي إلى إضفاء صفة المشروعية على الأموال التي حصلها منها، حتى يتجنب رفض المجتمع له، ويتجنب المتابعة في البحث عن مصادره المالية، ويفلت من المساءلة الأخلاقية أو القانونية². وربما كان للوازع الديني دور في ظهور الظاهرة في صورتها البدائية عن طريق محاصرة المرابين، والمتجرين في المحظورات الشرعية، وقطاع السبيل، ومحاسبة القائمين على بيوت المال والجبابة، والخراج عما ظهر عليهم من بوادر النعم والثراء بلا سبب، بعد تولي الإشراف على الخزائن.

¹ - بن قلبية (زين الدين)، أثر التطور المالي على النمو الاقتصادي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015. ص 45،46.

² - العريان (محمد علي)، عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها، مصر: الدار الجامعية الجديدة للنشر والإسكندرية، 2005، ص 9.

ثم تطورت هذه الظاهرة بتطور العقل الإجرامي، ومسالك الجريمة عامة، والإجرام الجماعي خاصة، وما تفرع عن ذلك؛ لاسيما بعد نشأة المافيا، والمنظمات الإجرامية ككيانات موازية للدولة؛ تتعامل في مبالغ كبيرة تفوق ميزانيات الدول، وتتخذ ذلك الثراء الفاحش غير الشريف المصدر سبيلا للتأثير في سياسات الدول، بطريق شراء ذمم المتنفذين، وإنشاء (لوبيات) مالية وإعلامية، واستخدام جماعات ضاغطة حزبية ونقابية، وتمويل منظمات إجرامية¹.

هذا التطور الإجرامي كان لا بد أن يصاحبه تطور التشريعات الجزائية في اصطناع جرائم مرتبطة بالنظام الاقتصادي والمالي، لم يكن لها وجود سابق، ولا تجد الإنكار في الضمير الجمعي لكونها لا تمس مباشرة بمنظومة القيم التي يعرفها المجتمع، ولكنها بطريق مباشر أو غير مباشر تهز كيان الدول، بل العالم كله، وتهدم أركانها.

فأما المصطلح ودلالاته الوضعية، فقط اختلفت فيه المقاربات من حيث نشأة التجريم، ومن حيث الاستعمال اللفظي للمصطلح الدال على الجريمة، ومن حيث الحمولة المعنوية. أما النشأة فقد عزاها بعض الباحثين إلى المحاكمات المشهورة للمافيا في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1931 عن حزمة كبيرة من الجرائم لاسيما تجارة المخدرات، ولم تسفر إلا عن إدانة ألفونس كابوني بالتهرب الضريبي، بسبب أنه استطاع إخفاء حقيقة عوائدها عن طريق صبها في قنوات مشروعة، وفتح الباب أمام المافيا في سلوك هذا المسلك، فصار سنة متبعة².

وأرجعها البعض إلى أقدم من ذلك، فنسبوا إلى التجار الصينيين، ألفي سنة قبل الميلاد، الذين كانوا يخفون أموالهم غير المشروعة حتى لا تطالها أيدي السلطات بالمصادرة، وبعضهم نسبها إلى القرون الوسطى في أوروبا لارتباطها بأعمال القرصنة البحرية، أو بأعمال المراباة أو غير ذلك³.

ويظهر أن تحديد تاريخ معين للظاهرة بعيد عن التحرير العلمي الدقيق؛ لأن الإحاطة الاستقصائية للتاريخ في مثل هذا الموضوع متعسرة، وقد أشرنا إلى بدايتها باختصار، من باب الفذلكة، وهو موضوع طويل الذيل قليل النيل، والإسهاب فيه يشين البحث.

¹ - عواجة (نبيل محمد عبد الحلیم)، المسؤولية الدولية عن جرائم غسل الأموال في ضوء أحكام القانون الدولي العام، مصر: دار النهضة العربية، ص 25.

² - شافي (نادر عبد العزيز)، جريمة تبييض الأموال، دراسة مقارنة، ط 2، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2005، ص 3. وسعيفان (محمود محمد)، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة غسل الأموال، ط 1، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 16.

⁴ - سليمان (خالد)، تبييض الأموال بلا حدود، طرابلس لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2004، ص 17.

وأما الاستعمال، فأرجعه بعض الباحثين إلى عام 1973 في أعقاب فضيحة (واترجيت)، التي هزت أركان البيت الأبيض، وعزل بسببها الرئيس (نيكسون) من الحكم، وأنهت حياته السياسية، بسبب ما قامت به اللجنة التي تشكلت عام 1972، وأنيط بها الإعداد لتجديد عهده الرئاسية، بحشد الإمكانيات المادية لذلك؛ لأجل الحملة الانتخابية المرتقبة قبل عام من انتهاء الولاية الرئاسية، حيث قام عدد من الشركات بعدة عمليات غير مشروعة؛ لأجل جمع أموال الحملة، ومن ذلك: إنشاء شركة وهمية لبنانية تحت اسم (عماركو)؛ بهدف تحرير فواتير لعمليات وهمية، بقيمة مائة ألف دولار، على أنها قيمة الأرباح المحققة لهذه الشركة من بيع قطع غيار لطيران الشرق الأوسط، سددتها شركة الطيران الأمريكية، لتودعها الشركة اللبنانية الوهمية في بنك سويسري، ثم تحول بعد ذلك إلى بنك في نيويورك، ليسلمها (جورج سباتر) مدير الخطوط الجوية الأمريكية في الأخير، للجنة دعم الرئيس نيكسون لولاية أخرى¹.

وأما من حيث الحمولة، فالكلمة متداولة في الإعلام، والمجالس العامة، بله الندوات، والمؤتمرات العلمية، بما يجعل العوج على تعريفها من باب تعريف المعروف، وأغلب التعريفات التي وقفت عليها اقتباس، ونسخ لبعضها من بعض، مع تقديم وتأخير، وتصرف لفظي، وكلها تدور حول معنى واحد، وهو إضفاء الشرعية على الأموال ذات المصدر الإجرامي، عن طريق إدخالها في سلسلة من العمليات، لتندمج في النهاية في القطاع الاقتصادي الشرعي².

ومع ذلك؛ فإضرابنا عن الخوض في التعريفات، واختلافاتها اللفظية، لا يغني عن الوقوف عند التعريف التشريعي، الذي جرم نشاط تبييض الأموال، سواء في النصوص الدولية، أم التشريعات الداخلية، بما يحدد أركان الجريمة، ويرفع اللبس، واضطراب التفسير، ويحقق مبدأ الشرعية الذي يقوم عليه قوام القانون الجنائي، فعليه التعويل، وسنرجئ ذلك إلى الفصل الثاني، لاندراجه في السياسة القمعية طلباً للوحدة الموضوعية.

¹ - جزول (صالح)، جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري والشرعية الإسلامية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة أحمد بن بله، وهران 2014/2015، ص 9.

² - KOUTOUZIS (Michel), et THONY (Jean-François), *Le blanchiment, Paris, Presses universitaires de France, 2005, p. 3*

المطلب الثاني

مراحل استخدام النظام المالي في تبييض الأموال وأدواته

تمر الأموال القذرة في سبيل تبييضها عبر القنوات المالية المصرفية، وغير المصرفية، بعدة مراحل متتابعة، غير متداخلة، كل مرحلة تفضي إلى التي بعدها، إلى أن تتطمس معالمها الأولية (الفرع الأول)، وتتدرج إلى ذلك بأدوات تقليدية، وغير تقليدية (الفرع الثاني)

الفرع الأول

مراحل تبييض الأموال

تقطع متحصلات الجرائم صلتها بمصدرها غير المشروع، لتدخل إلى الدورة الاقتصادية بشكل عادي، عبر سلسلة من العمليات، وقد كان السبق في افتراض هذه السلسلة التراتبية، أو رصدها، لخبراء مجموعة العمل المالي (FATF-GAFI)، فقد رتبوها على ثلاثة مراحل: مرحلة التوظيف (أولاً)، ومرحلة التمويه (ثانياً)، ومرحلة الدمج (ثالثاً) .

أولاً- مرحلة التوظيف:

وتسمى أيضاً بمرحلة الإيداع ومرحلة الدخول، وهي وإن اختلفت تسمياتها إلا أنها تدور على معنى واحد، وهو تقديم المال في صورة دخل مشروع، بنقله من مكان اكتسابه، إلى مناطق عمل تجاري تتميز بعدم الصرامة في التحقق من مصادر المال¹؛ من خلال إدخالها في المؤسسات المصرفية في شكل ودائع، وفي شركات التأمين في شكل أقساط، وفي سوق القيم المنقولة بشراء الأسهم والاكنتاب في السندات²، وهي أولى المراحل زمنياً، وأهمها وظيفياً، وأبسطها إجرائياً، وأضعفها إحكاماً، وأخطرها أمنياً³، وتكمن خطورتها في كونها أول خطوة في طريق البحث عن المشروعية، وبالتالي سهولة كشف مصدرها لحدثة عهدها بالجريمة الأولية، ولذلك تحاول الجهات المعنية بمكافحة تبييض الأموال، تطوير تدابير الكشف المبكر عن مصادر متحصلات الجرائم في المؤسسات المالية، لاسيما البنكية، قبل أن تتجاوز هذه المرحلة⁴.

وتتخذ هذه المرحلة في القنوات المصرفية أساليب عدة، وأهمها إيداع الأموال المتحصلة من الجريمة في أحد الحسابات البنكية، أو في حسابات كثيرة في بنك واحد، أو بنوك مختلفة،

¹ - عوض الله (صفوت عبد السلام)، الآثار الاقتصادية والاجتماعية لعمليات غسل الأموال، ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات، القاهرة: دار النهضة العربية 2003، ص 45.

² - عبد الحسين (محمد)، جريمة غسل الأموال، ط1، عمان: دار الراجحة، 2009، ص 45.

³ - HAYA-ROSSELL (Pascale), Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, paris : DEFRENOIS (29 avril 2008), p. 16

⁴ - شافي (عبد العزيز)، تبييض الاموال، مرجع سابق، ص 178، 179.

وفي بلد واحد، أو عدد من البلدان، والحافز في ذلك هو تواطؤ البنوك، أو أن تلك البنوك صارمة في احترام السر المصرفي. كما تختار لذلك المناطق التي تعرف بالملاذات الضريبية الآمنة، لكون أنظمتها المالية غير معقدة، أو لعدم فرضها ضرائب على الدخل، أو لسهولة تأسيس الشركات، وشرائها، أو لأنها تتسم بالاستقرار السياسي والنقدي، وقد تتحقق فيها هذه الشروط مجتمعة¹.

وأما في شركات التأمين، فتكون الطريقة في هذه المرحلة من خلال مقابل التأمين؛ أي المبالغ المالية التي يدفعها المؤمن، سواء دفعة واحدة، أم على شكل أقساط شهرية، أو موسمية، أو سنوية. ودفع مبلغ التأمين دفعة واحدة، هو الخيار الأكثر انتشارا في حالات تبييض الأموال؛ لأنه يستوعب مبالغ كبيرة، ويكون غالبا في حالة التأمين على الحياة؛ بأن يدفع المؤمن مبلغ التأمين، مقابل أن تدفع شركة التأمين للمؤمن له في حال وفاة المؤمن مبلغ مالية في شكل رأس مال، أو في شكل مرتب مدى الحياة، أو مبلغا محددًا عند تاريخ معين، إذا بقي المؤمن على قيد الحياة عند هذا التاريخ. وقد يكون مبلغ التأمين في شكل أقساط إن تعذر تقديمه دفعة واحدة؛ بسبب الاشتباه في مصدر الأموال، لاسيما بعد تدابير الحيطة التي فرضتها الاتفاقيات الدولية، والقوانين الوطنية، والإلزام بالإبلاغ عن أي عملية تثير الشك للهيئات المخولة بتلقي الإخطارات².

ثانياً - مرحلة التمويه:

ولها أيضا تسميات كثيرة، تدل على معنى واحد، وهو القيام بسلسلة معقدة من العمليات المالية؛ لأجل قطع الصلة بين المال المراد تبييضه، وأصله الجرمي³. ومن الأساليب المنتهجة في هذه المرحلة في تبييض الأموال من خلال القنوات المصرفية، القيام بسلسلة من التحويلات البنكية، من حساب لحساب آخر، سواء في البنك نفسه، أو بين بنوك مختلفة، ويتذرع القائمون على التحويلات إلى ذلك، بالوسائل الفنية الحديثة؛ من أجل تسريع عمليات التحويل، كالتحويل عن طريق الوسائل الإلكترونية من غير قيود قانونية، أو حدود جغرافية، أو آثار محاسبية، مهما كان حجم التحويلات، أو اللجوء إلى شركة متخصصة في التحويلات السريعة (swift)، أو الاقتراض من البنك بضمان الأموال المودعة، ثم توظيف الأموال المقترضة في تملك أصول

¹ - أرتياس (نذير)، العلاقة بين السر المصرفي وعمليات تبييض الأموال، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بلا تاريخ، ص 14، وما بعدها.

² - إرزيل (الكاھنة)، " شركات التأمين في مواجهة تبييض الأموال "، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الرابع، 2014، ص 77.

3- LUCY (Christophe-Emmanuel), *L'odeur de l'argent sale dans les coulisses de la criminalité financière*, éd Eryolles , paris, p. 18.

مالية، أو عينية، ك شراء الأسهم، ثم إعادة بيعها، أو الاكتتاب في السندات، أو غير ذلك مما لا يمكن حصره من الأساليب المبتكرة¹.

وتتخذ هذه المرحلة في قطاع التأمين مثلاً، صورة إشعار من الزبون بطلب إنهاء عقد التأمين، لسبب من الأسباب، وطلب استرداد جزء من الأقساط المدفوعة بشيك مصرفي، ثم يقوم المبيض بإيداع هذا الشيك لدى البنك لأجل تحصيل ما استرده من أقساط من حساب شركة التأمين، وتسمح له هذه العملية بدفع الشبهة عن مصدر المال، لكونه مسحوباً على جهة موثوقة، بعد أن ضحى بجزء منه مقابل إضفاء المشروعية على الباقي².

ثالثاً - مرحلة الدمج:

وهي المرحلة الأخيرة التي ترفع فيها الأموال القذرة برقع الحشمة، لتكشف عن وجه أبيض كبيض أموال الكادحين، وتخرج إلى العلن لتندمج في النظام المالي، وتدخل الدورة الاقتصادية باقتحام الاستثمارات المشروعة، عن طريق دخول سوق العقار، أو الاستثمار الصناعي، أو المضاربة، أو الاستثمار في الأسواق المالية، أو الاتجار في الأشياء الثمينة، أو التسهيلات الائتمانية، وفتح الاعتمادات المستندية، للقيام بعمليات الاستيراد والتصدير، مع التضخيم في الفواتير، لاسيما في الأنشطة المعفاة من الحقوق والرسوم، أو ذات الرسوم الجمركية المخفضة³، أو الاكتتاب في وثيقة تأمين عالية الأقساط، أو الاكتتاب في عدة وثائق بقيم كبيرة، مع عدة شركات تأمين محلية ودولية، ثم التقدم إلى هذه الشركات بطلب إلغاء هذه العقود، وتسلم المبيض لشيكات مصرفية بالمبالغ المستردة من شركات التأمين ليعيد الدورة من جديد، من أجل ضمان أمان أكثر بإبعاد المال بقدر الإمكان عن مصادره غير المشروعة⁴، أو دمجها في نشاطات اقتصادية مبتكرة، يمكنها استيعاب الأرقام الكبيرة من الأموال المبيضة. والإجرام الحديث صار علماً، وله بيوت للخبرة، والاستشارة، مستترة خلف تسميات قانونية⁵.

¹- تدريست (كريمة)، دور البنوك في مكافحة تبيض الأموال، مرجع سابق، ص 81.

²- إرزيل (الكاهنة)، المرجع نفسه، ص 77

³- LUCY (C.E), Ibid, p. 22

⁴- صديق (الحكيم)، دور التأمين في مكافحة ظاهرة غسل الأموال القذرة، موجود على: www.insurance4arab.com

⁵- إرزيل (الكاهنة)، المرجع السابق، ص 77.

الفرع الثاني

أدوات تبييض الأموال من خلال المؤسسات المالية

تعتبر المؤسسات المالية، ولاسيما البنوك، القناة المثلى التي يفضل مبيضو الأموال استخدامها في طمس حقيقة الأصول المتحصلة من الجريمة، لقدرتها على استيعاب مبالغ كبيرة، وسهولة معاملاتها، وقدرتها على نقل الأموال من بلد إلى بلد بمستوى عال من الأمان والسرعة والثقة، ولذلك فهي أكثر الأقفنة المالية عرضة لاستهداف الأدوات التي تتيحها في المعاملات من أجل تبييض الأموال، سواء كانت هذه الأدوات أدوات تقليدية (أولاً)، أم أدوات تتيحها التكنولوجيا الحديثة والوسائط الالكترونية (ثانياً).

أولاً - الأدوات التقليدية:

الأدوات التقليدية، هي المستعملة في تلقي الأموال من المودعين، ومنح القروض، وفتح الحسابات، أو المستخدمة في عمليات تحويل الأموال، وتداولها قبل الثورة المعلوماتية وثورة الاتصال الرقمي، وهي: الإيداع النقدي (1)، وحسابات القابعين في الظل (2)، والتسهيلات الائتمانية (3)، وخصم الأوراق التجارية (4)، وتداول القيم المنقولة (5)، وأقساط التأمين (6).

1- الإيداع النقدي:

يعتبر تلقي الودائع من أهم الوظائف التقليدية للبنوك، وأقدمها، وهي أحد السببين الرئيسيين لنشوء فكرة البنك، كمؤسسة للوساطة المالية بين أصحاب الفائض، وأصحاب العجز، ولذلك كانت ومازالت من أظهر الأدوات، التي يلجأ إليها مبيضو الأموال، كحلقة أولية في سلسلة المراحل المتعاقبة؛ لطمس حقيقة متحصلات الجريمة، نظراً لأن الغالب على هذه الأموال أن تكون في شكل نقدي، وأن حجم الكتل النقدية كبير يبلغ في أحيان كثيرة أرقاماً فلكية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى بسبب ما تتيحه القنوات البنكية من سرعة وأمان في حمايتها، وفي سهولة انتقالها¹.

ولهذه الأسباب المتعلقة بالخاصة المميزة للإيداع النقدي، وبطبيعة الأموال المراد تبييضها، أدركت الجهات المعنية بمكافحة تبييض الأموال خطورة هذه الوسيلة، في تمكين المبيضين من استعمال النظام المالي عموماً، والنظام المصرفي على وجه الخصوص، لأغراض إجرامية، فعمدت إلى سن تشريعات، ووضع تنظيمات، وأنظمة، تلزم البنوك، والمؤسسات المالية، بجملة من التدابير الوقائية، والوشائية التي سبق بيانها، لقطع السبيل على الجريمة من استخدام

¹- العمري (عزت محمد)، جريمة غسل الأموال، دراسة مقارنة، ط1، مصر: دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 26.

هذه الأداة المشروعة أصلاً لأهداف غير مشروعة، وأهم التزامين هما: المراقبة الصارمة للإيداعات النقدية التي تتجاوز مبالغ يحددها القانون أو يوكل تحديدها إلى التنظيم، وكذا إخطار الهيئة المتخصصة بالتحقق من سلامة المعاملات المالية بأي اشتباه مسبب، لأجل الكشف عن حقيقة العميل والعملية ومصدر الأموال¹.

وعلى الرغم من كل تدابير الحيطة والحذر، إلا أن هذه الأداة تبقى دائماً ملاذ المبيضين، لاقتحام عالم المشروعية، وسحب صفة المال النظيف على الأموال ذات المصادر الإجرامية، بمحاولة التجاوز الدائم للعوائق القانونية التي توضع في طريق ذلك، وابتكار أساليب، وتقنيات مختلفة، غير نمطية، تتكيف كل مرة مع الأوضاع المختلفة التي يفرضها واقع المعاملات، والأنظمة القانونية في كل دولة، ومن ذلك اللجوء إلى تجزئة الإيداعات النقدية إلى مبالغ بقيم لا تتجاوز الحد المثير للشبهة، المحفز لليقظة البنكية، سواء بتقسيمها على مراحل، من شخص واحد، في وكالات مختلفة لبنك واحد، أو توزيعها على وكالات بنوك مختلفة، أو إيداعها باسم عدد من العملاء الظاهرين، الذين يعملون لصالح مستفيد واحد، أو باستخدام كل هذه الأساليب مجتمعة، أو متفرقة؛ لأجل كسر النمطية، وتجنب الرصد والمراقبة².

ويتطلب هذا النشاط الإجرامي استراتيجية، وخطة محكمة، وخبراء بالعمل المالي، والمحاسبي، وبنكا للمعلومات، وعددا كبيرا من المستخدمين، كعملاء ظاهرين ذوي فطنة، مضموني الولاء، ولهم نشاطات اقتصادية تبرر إيداعاتهم المالية، وتبعد عنهم الاشتباه. وتتطلب إضافة إلى ذلك، أن تكون للمبيضين أذرع في البنوك، من مستخدمي بنكيين يسهلون إجراء العمليات، في مستوى من الأمان، لإبعاد الشبهة، عن طريق تحين مواعيد إجراء الفحص المحاسبي من قبل البنك المفتوح لديه الحساب؛ لأجل إيقاف إجراء العمليات بعدة أشهر، مع الإبقاء على مبلغ صغير يظهر أن الحساب لم تطرأ عليه أي تغييرات مثيرة للشك³.

ولما سبق من حزمة الإجراءات التي تهدف إلى التعمية على العمليات البنكية غير المشروعة، فغالبا ما يكون الإيداع مجزأ نشاطاً لمنظمات إجرامية، لها واجهات زجاجية ملمعة، يحميها متنفذون في السلطة، ويقف عليها أشخاص اصطنعوا مكانة اجتماعية، عن طريق أعمال

1- يأتي بيانه في صدد بحث الالتزامات المفروضة على المؤسسات المالية في التحقق، والإخطار في حال الاشتباه.

2- سفر (أحمد)، جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب في التشريعات العربية، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، 2006، ص 45 وما بعدها.

3- كبيش (محمود)، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري، مصر: دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 48.

خيرية تذر الرماد في العيون، أو المشاركة في الشأن العام، وذلك من أجل تقادي ظهور العمليات، في التقارير الدورية التي تقدمها البنوك إلى البنك المركزي، أو ترصدها عيون الرقابة، ولعدم إثارة الشبهة لدى البنك، أو أي من المؤسسات المالية الأخرى¹.

2- حسابات القابعين في الظل:

على الرغم من الاستثناءات التي فرضتها النصوص الدولية على الصرامة في تطبيق مبدأ السرية المصرفية، إلا أن بعض الدول ما زالت تطبقها بشكل مطلق، ولذلك تعتبر هذه الدول من الأماكن المقصودة لمباضي الأموال، للاستفادة من إجراء عملياتهم غير المشروعة، بعيداً عن الرقابة، من خلال فتح حسابات تخفي هوياتهم الحقيقية، سواء كانت هذه الحسابات حسابات مرقمة (1.2)، أم حسابات باسم عملاء ظاهرين، لصالح مستترين هم المستفيدون الحقيقيون (2.2)، أم حسابات مجهولة الهوية (3.2)، أم حسابات مشتركة وحسابات عبور (4.2).

1.2- الحسابات المرقمة:

استعمال الرقم في إجراء العمليات البنكية كرمز للدلالة على صاحب الحساب، بدلا من بيانات هويته الحقيقية، المبينة في وثائقه الثبوتية، والمتمثلة أساساً في الاسم واللقب، هو الطريقة التي تلجأ إليها بعض البنوك في جذب العملاء الذين يرغبون في إخفاء هوياتهم، بحيث لا يكون حق الاطلاع على الملف المحفوظ في خزنة البنك، الذي يتضمن الهوية الحقيقية لصاحب الحساب، إلا لمدير البنك، ومسيري الحساب فقط².

ومع أن السرية البنكية تخضع لنظام موحد يسري على جميع الحسابات، سواء كانت عادية، أم مرقمة، إلا أن الحسابات المرقمة تستفيد من مستوى عال من الحماية، يجعل انتهاكها يرقى إلى درجة الاستحالة العادية، بالتضييق قدر الحاجة في دائرة المطلعين على هوية العميل من مستخدمي البنك، وقد يتطلب مستوى الحماية أن يعين مكلف واحد بالحساب توكل له المهام المختلفة، التي يقوم بها في الأحوال العادية أكثر من أي مستخدم آخر ولو كان أمين الصندوق، فيتولى مهمة استقبال العميل في مكتبه، ويشرف على مطابقة توقيعه بنفسه للسحوبات التي لا تكون في الغالب، بسبب طبيعة الحساب، إلا نقدية، مع ملاحظة أن بعض البنوك الأقل صرامة في السرية البنكية، تسمح لصاحب الحساب، في حالة ما إذا كان الرقم المستعمل من قبل العميل

¹ - محمدين (جلال وفاء)، مكافحة غسل الأموال طبقاً للقانون الكويتي رقم 35 لسنة 2002 مقارناً بكل من القانون المصري والبناني والإماراتي، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 108.

2- JEREZ (Olivier), *Le blanchiment de l'argent*, 2eme édition, Paris : Revue Banque Edition, 2003, p. 96.

في التوقيع مطابقا للرقم الموجود في سجلات أمين الصندوق، بإجراء سحبات على الحساب لدى شباك البنك¹.

ومن التدابير التي يتخذها البنك في التحفظ الشديد على كشف هوية العميل، إنكاره لوجوده في قائمة عملائه، في حال ما إذا تلقى إيداعا بهويته الحقيقية من الغير، مع قبوله لتلك الأموال في انتظار نتائج التحقق من طبيعة الإيداع، والاتصال بالعميل لاستصدار أمر بقبول الإيداع، وفي حالة الرفض يتحفظ البنك على النقود مؤقتا، لحين ردها للمودع، وتكون المراسلات بين البنك وعميله صاحب الحساب المرقم غاية في الاحتياط، إلى درجة أن الخطابات التي توجه إليه بما في ذلك كشوف الحسابات تكون بخط اليد².

2.2- الحساب باسم عميل ظاهر:

تفتح بعض الحسابات باسم عميل ظاهر يتستر خلفه المستفيد الحقيقي من العمليات المنجزة، وقد يكون هذا العميل الظاهر محاميا، أو محاسبا يتصرف كوكيل عن صاحب المال، ويقع على الوكيل في هذه الحالة أن يصرح كتابة بأنه يعرف هوية العميل الحقيقي المستتر، الذي يعمل لصالحه، ويكون هذا التصريح غير مكشوف لمستخدم البنك، فيستفيد هذا الحساب من سرية مهنية مزدوجة، السرية المفروضة على البنك، والسرية المفروضة على العميل الظاهر، بحكم مهنته التي تفرضها عليه القوانين الناظمة لها³.

كما يمكن أن يفتح هذا الحساب باسم إحدى شركات أفشور (Offshore)، وفي هذه الحال، فإن العميل الظاهر ليس بحاجة لأن يتعرف على هوية المستفيد الحقيقي، اعتبارا بالطبيعة التسلسلية لشركات (أفشور) من حيث خضوع كل شركة لشركة أخرى، وعدم ظهور مالكيها الحقيقيين، وهذا يزيد في إخفاء شخص المستفيد من الحساب البنكي⁴.

3.2- حسابات المجهولي الهوية:

هذا النوع من الحسابات يفتح في البداية باسم شخص معلوم الهوية لدى البنك، في شكل دفتر ودائع لحامله، ثم يتخذ مسارا مختلفا، بانق탈 حيازته لشخص آخر عن طريق التنازل، وقد

¹ - حمشاي (تانية)، جريمة تبييض الأموال ودور السلطات العمومية الجزائرية في مكافحتها والوقاية منها، رسالة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص 106.

² - تدريست (كريمة)، المرجع السابق، ص 97.

³ - الشوا (محمد سامي)، السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال، القاهرة: دار النهضة العربية 2001، ص 90.

⁴ - تدريست، المرجع نفسه، ص 98.

ينتسل هذا التنازل، فيصبح البنك ملزماً بالتعامل مع حامل الدفتر، من غير الحاجة إلى معرفة هويته، وهذه الخاصية هي التي تجعله أكثر الأدوات فعالية، واستخداماً من طرف مبيضي الأموال¹.

4.2- الحسابات المشتركة وحسابات العبور:

الصفة المشتركة بين هذين النوعين، هو أن العمليات البنكية لأشخاص عديدين تتم عن طريق حساب واحد، وبالتالي فإن العميل صاحب العملية في كلتا العمليتين غير معروف، وهذا يخل بالمبدأ المستقر في المعاملات المالية عن معرفة العميل، وهي رغم ذلك مشروعة بالأصل ما لم تتخذ سبيلاً لنشاط تبييض الأموال².

والحسابات المشتركة تستخدم غالباً من العمال الآسيويين، والأفارقة المهاجرين للعمل، لأجل إرسال أموالهم إلى عائلاتهم في بلدانهم الأصلية، بحيث تتجز بواسطة هذا النوع من الحساب عمليات كثيرة، لأشخاص متعددين بمبالغ صغيرة، ولكن كثرتها تضخم مجموعها، ولذلك تستغل هذه الحسابات من طرف المنظمات الإجرامية لأجل تبييض الأموال³.

وأما حسابات العبور، فتكون مفتوحة لدى مؤسسات مالية أمريكية من طرف بنوك أو شركات أجنبية، بحيث تقوم هذه البنوك، والشركات بتمرير إيداعات زبائنها، وشيكاتهم من خارج البلد، على حساب واحد مفتوح لدى بنك محلي يتمتع فيه العملاء الأجانب بسلطة التوقيع على هذا الحساب الأمريكي، ليتمكنهم من إنجاز عملياتهم الدولية بأمان تام من الرقابة، وقد كان هذا النوع من البنوك محل ملاحظة مجموعة العمل المالي في تقريرها حول أنماط تبييض الأموال، وعدم قدرة هذا النوع من البنوك من التحقق من هوية عملائها، أو الإخطار عن الاشتباه في تورطهم في عمليات تبييض الأموال⁴.

3- التسهيلات الائتمانية:

تقدم البنوك والمؤسسات المالية تسهيلات ائتمانية لعملائها تتمثل خاصة في منح القروض، وفتح الاعتمادات المستندية لأجل الاستيراد، وهما منتجان رئيسيان للنشاط البنكي،

¹ - ركروك (راضية)، الجهود المبذولة في مجال مكافحة تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص : القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 07-10-2017، ص 71.

² - تدريست (كريمة)، المرجع نفسه، ص 98

3 - GAFI, Rapport 1996-1997 sur les typologies de blanchiment de l'argent, février 1997, pp. 05-06.

<https://www.fatf-gafi.org/fr/pays/d-i/italie/documents/rapportannuelduGafi1996-1997.html>

⁴ - Ibid.

ولذلك يعمل مبيضو الأموال على استخدامها لأجل تحويل الأموال لأجل التمويه عن مصدرها الإجرامي، من خلال القروض الوهية (1.3)، الاعتماد المستندي (2.3).

1.3- القرض الوهيمي:

هو قرض ممول ذاتيا بحيث يقوم العميل بالحصول على قرض ممول من متحصلات الجريمة، بإيداع الأموال غير المشروعة لدى بنوك خاضعة لنظام قانوني يتسم بالمرونة في المعاملات المالية، بحيث لا يولي الأهمية للتحقق من هوية العميل صاحب الحساب، أو طبيعة العمليات المنجزة، أو مصدر الأموال محل العملية، ثم يستصدر خطاب ضمان من البنك موجهها إلى بنك آخر، في الدولة التي يريد توطين أمواله القذرة فيها، لأجل الحصول على قرض يبرر الملاءة المالية التي سيظهر بها، ثم يمتنع عن سداد القرض، فيرجع البنك المقرض بناء على خطاب الضمان على البنك الضامن، لاستيفاء قيمة القرض مع خدماته¹.

2.3- الاعتماد المستندي:

الاعتماد المستندي أحد أدوات التبادل المشروعة في التجارة الخارجية، عن طريق تسوية المستحقات عبر القنوات البنكية²، و يتخذها الجانحون أداة للتبييض؛ لأجل تسوية ثمن بضائع مستوردة فعلا، بقصد تغيير طبيعة متحصلات الجرائم، وإضفاء صفة المشروعية عليها، بتبرير مصدرها عن طريق تدوير البضائع في السوق، بعد توطينها، ودفع ثمنها عن طريق البنك³، وكثيرا ما يلجأ المبيضون في هذه الحالة إلى التضخيم في الفواتير، بهدف تحويل جزء كبير من الأموال إلى خارج البلد، بعد الاستفادة من فارق الثمن الحقيقي للبضاعة والثن المصرح به⁴، وأيضا من فارق سعر الصرف بين السوق الرسمي، والسوق الموازي والذي يصل في الجزائر في الغالب إلى أكثر من خمسين بالمائة، وكثير من الإمبراطوريات المالية قامت على هذه التقنية في الجزائر وفي غير الجزائر.

¹- قرمان (عبد الرحمن السيد)، مساهمة البنوك في مكافحة غسل الأموال، مصر: دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، 2006، ص 50.

²- دياب (حسن) ، الاعتمادات المستندية التجارية، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت: 1999، ص16.

³- القحطاني (جديع وهطان الجروي)، استخدام تقنية الاعتمادات المستندية في عمليات تبييض الأموال، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص 187.

⁴- الأحمد (وسيم حسام الدين) ، مكافحة غسل الأموال في ضوء التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 39.

كما قد تكون عملية الاستيراد وهمية، بتزوير المستندات المقدمة للبنك، بالتواطؤ مع بعض المسؤولين عن التجارة الخارجية في الوكالات البنكية، لاسيما في البنوك الخاصة، وبعض الفاسدين من أعوان الجمارك، أو بسبب سوء التسيير، وعدم إيلاء الأهمية لتدابير الحيطة والحذر، أو بسبب ضعف الموارد البشرية في ملاحقة التطورات التي تشهدها السوق الدولية. وقد سجلت مصالح الرقابة حالات كثيرة من الاعتداء بهذه الطريقة على الاقتصاد الوطني، واحتياطي العملة الصعبة فاحت بها صفحات الجرائد¹.

4- خصم الأوراق التجارية:

تقوم البنوك في إطار المهام المنوطة بها بتحصيل الأوراق التجارية من سفاتج، وشيكات، وسندات إذنية؛ المقدمة إليهما من المستفيد، وخصمها، فيقوم البنك بدفع قيمة الورقة التجارية قبل حلول أجل الاستحقاق بعد خصم عمولته، ثم يرجع عند حلول أجل الاستحقاق على المسحوب عليه بالوفاء². ويستخدم المبيضون هذه الأداة في سحب مبرر للأموال من البنك، مستفيدين من خاصية التظهير للأوراق التجارية، مقابل وفاء الأموال المسحوبة عليهم بالأموال المراد تبييضها، لتدخل الأموال المتحصلة من الجريمة عالم المشروعية.

كما يقوم المبيضون إضافة إلى ذلك، بشراء الديون المستحقة على بعض المدنيين، والثابتة بأوراق تجارية، عن طريق التظهير، أو الثابتة بعقود، لاسيما إذا كانت ديونا تجارية، بحيث لا يشترط القانون فيها موافقة المدين على حوالة الحق، أو كانت ثابتة بشيكات بدون رصيد، ويقومون بتحصيلها إما مباشرة، أو عن طريق اللجوء إلى القضاء³.

5- تداول القيم المنقولة:

سوق المال هي أيضا وسيلة لمبيضي الأموال في اقتحام عالم المشروعية، من خلال التداول في أدواتها، من أسهم، وسندات، شراء وبيعا، بالاستعانة بالسماصرة، والمضاربين، عن طريق القيام بعمليات وهمية لحساب العصابات المالية؛ إذ يقوم أمناء الاستثمار بشراء الأسهم، وبيعها يوميا عن طريق هذه العمليات الوهمية، ويودع مبالغ من الأموال المراد تبييضها بما يعادل هذه الأرباح الوهمية الناتجة عن هذه العمليات، في البنوك مشفوعة بمبررها الاقتصادي⁴.

¹ - JEREZ (Olivier), *Le blanchiment de l'argent*, op cit, p. 137.

² - المهدي (أحمد)، والشافعي، (أشرف)، العدالة في المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال : خطورة ظاهرة غسيل الأموال، ط1، مصر : دار العدالة القاهرة، 2005، ص 34.

³ - المهدي، والشافعي، المرجع نفسه، ص34.

⁴ - JEREZ (olivier), *Le blanchiment de l'argent*, op cit, p. 146.

كما يمكن أن تستعمل سوق الأوراق المالية بإنشاء شركات خارج البلد المراد إدخال الأموال المبيضة إليه، من طرف أشخاص يعملون وكلاء للمبيضين، ثم تصدر أسهما للجمهور؛ من أجل التداول في سوق المال، يشتريها أشخاص غير مشكوك في مصادرهم المالية، فتغطي هذه الأموال النظيفة على قذارة الأموال غير المشروعة¹.

6- أقساط التأمين:

أقساط التأمين هي محل الالتزام المتقرر في ذمة المؤمن له في عقد التأمين، كما نصت عليه الفقرة الثانية من (المادة 15) من قانون التأمينات²، والذي يتلقى بمقابلته هو، أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال، أو إيرادا، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو الخطر المبين بالعقد، وفق نص (المادة 619) من القانون المدني الجزائري³.

ويتخذ التزام المؤمن له أحد خيارين، فقد يتم على دفعات متفرقة متتالية، وهو الأكثر شيوعا في التأمين على الممتلكات، والتأمين على الحوادث الشخصية، أو يتم بدفع المبلغ محل الالتزام دفعة واحدة، ويسمى القسط الوحيد، وهو الغالب في عقد التأمين على الحياة، وقد نصت (المادة 79) من قانون التأمين على أنه "يمثل القسط الوحيد، المبلغ الذي يجب على مكتب التأمين أداءه دفعة واحدة عند اكتتاب عقد التأمين قصد التحرر من التزامه والحصول على الضمان"، وهذا الشكل الثاني يقتضي أن يكون المبلغ المدفوع كبيرا⁴.

وتتصل الأموال المتحصلة من الجريمة بقطاع التأمين، عن طريق الأقساط التي يدفعها المبيضون لشركات التأمين، من أجل إخفاء حقيقتها، تمهيدا لإدخالها في الحركة الاقتصادية الشرعية، وأكثر أنواع التأمين المفضلة في تبييض الأموال التأمين على الحياة، بأن يدفع المؤمن

¹- أرتباس (نذير)، المرجع السابق، ص 151 .

²- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 13، 1995/03/08.

³- تنص المادة 619 من القانون المدني على "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له، أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال، أو إيرادا، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث، أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن " .

الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، منشورات بيري 2006.

⁴- إرزيل (الكاهنة)، المرجع السابق، ص 74.

له قسط التأمين مفرقا، أو في صورة القسط الوحيد، وهذا هو الغالب، مقابل أن يحصل على مبلغ محدد بتاريخ محدد إذا بقي على قيد الحياة عند هذا التاريخ¹.

ومن الأساليب التي رصدتها أجهزة الرقابة أيضا، شراء وثيقة التأمين بقسط وحيد، لصالح شخص، أو باسم شركة، ثم بعد مدة يقوم المؤمن له بطلب إلغاء الوثيقة، واسترداد مبلغ التأمين بالشروط المنصوص عليها في عقد التأمين، فتقوم شركة التأمين بتسليمه المبلغ في شكل شيك باسمه، أو إرسال المبلغ إلى حسابه الخاص في أحد البنوك، فيتحقق له بذلك المبرر الاقتصادي للمبلغ لدى البنك².

ومنها أيضا أن يشترط المكتب إعادة الشراء الجزئي لعقد التأمين عند نهاية كل سنة مالية، من أجل أن يفي بالالتزامات مالية تترتب عليه عند ذلك التاريخ، كتسديد فوائد عن قروض تحصل عليها من أحد البنوك، لتمويل أحد مشاريعه، لاسيما أن المشرع قد ألزم شركات التأمين الممارسة للتأمين على الحياة في (المادة 91) من الأمر رقم 95-07 بإشراك مؤمنيهها في الأرباح التقنية والمالية، التي تحققها من خلال استثمار المدخرات³.

ثانيا- الأدوات الالكترونية:

أدى التطور التكنولوجي، إلى تطور في المعاملات المالية، من حيث السرعة، والأمان. كما أدى في الوقت نفسه، بحسابه أداة مجردة لا تحمل قيمة في ذاتها، الدور المضاد، باستخدامه من طرف العصابات الإجرامية، بالكفاءة ذاتها التي تمتلكها البنوك، والمؤسسات المالية، وأحيانا تتفوق كفاءة المجرمين في التحكم في هذه الأداة على كفاءة العاملين في المؤسسات المالية، معتمدة بحوافز لا تتوفر لدى القائمين على الوقاية من الجريمة مكافحتها⁴.

وتستخدم الأدوات الالكترونية في تبييض الأموال عن طريق بنوك الانترنت (1)، والتحويلات الإلكترونية (2)، وطرق الدفع الإلكتروني والبطاقات الذكية (3)

¹- بوعراب (أرزقي)، الرقابة على عقود التأمين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 18.

²- بوعراب، المرجع السابق، ص 20.

³- تنص المادة 91 من الأمر 95-07 على أنه " يجب على شركات التأمين الممارسة لعمليات التأمين على الحياة، أن تساهم مؤمنيهها في الأرباح التقنية والمالية التي تحققها".

⁴- سعيفان (محمود محمد)، تحليل وتقييم...، مرجع السابق، ص 45.

1- بنوك الإنترنت:

من أهم آثار الثورة الإلكترونية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية، والمفاهيم التقليدية لتقسيم العالم، تنامي ظاهرة التجارة الإلكترونية، وما صاحبها من تعاملات مالية عبر وسائط الأنترنت، تتسابق فيها البنوك، والمؤسسات المالية من أجل التنافسية، وتوسيع شبكات خدماتها وتعظيم دخولها، ومن ذلك ما عرفته مجموعة العمل المالي بالبنوك الإلكترونية، وهي قنوات إلكترونية، تتيحها في الغالب البنوك التقليدية الموجودة على أرض الواقع، أو تخصص فيها بعض المؤسسات التي ليس لها نشاط آخر غيرها، تسمح بالقيام ببعض العمليات البنكية، باستخدام موقع ويب على الشبكة العنكبوتية، وميزة هذه القنوات أنها تقدم خدمات بنكية في غاية السرعة والسهولة، وبتكاليف أقل بالنسبة للعميل، بالمقارنة مع الخدمات التي تقدمها البنوك في شكلها التقليدي¹.

وتختلف البنوك الإلكترونية من حيث أنواع الخدمات التي تقدمها؛ بين بنوك يقتصر نشاطها على السماح للعملاء بالاطلاع على حركة حساباتهم، من غير إمكانية إجراء عمليات بنكية أخرى متوفرة لدى البنوك التقليدية، وبنوك أخرى لها خدمات أوسع مدى، تتفاوت من بنك لآخر، فتسمح بعض البنوك دون البعض، كلياً أو جزئياً، بفتح حسابات جديدة، وإجراء عمليات دفع للفواتير، وتحويل للمبالغ من حساب لآخر، ومنح للقروض، وتلقي للودائع.

وتتميز هذه البنوك بتدابير حماية متطورة، عن طريق أنظمة التشفير برموز سرية تعطي للعميل، تمنع نظرياً من الوصول إلى حسابه من طرف مستعملي النت، ومع ذلك فإمكانية الاختراق واردة دائماً من طرف قرصنة النت المعروفين (بالحاكرز)، عن طريق فك الشيفرة، والوصول إلى الرقم السري للحساب، وإجراء العمليات المتاحة لصاحبه. وهذه الطريقة تستخدمها العصابات الإجرامية في تبييض الأموال؛ من خلال استعمال الحساب في التحويلات البنكية المتسلسلة بدون سقف².

ويزيد من فرضية استعمال بنوك الإنترنت لأغراض غير مشروعة، عدم إمكان التأكد من أن الشخص الذي أدخل الرقم السري الخاص بالحساب هو صاحب الحساب نفسه، بالإضافة لما تتيحه الشبكة العنكبوتية من الدخول إلى أي حساب، من أي مكان في العالم، حتى لو كان بلداً

¹ - الميرشد (سعود بن عبد العزيز) ، غسل الأموال الإلكتروني في القانون السعودي والمقارن، مجلة الحقوق، إصدار مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 3 من السنة 35، سبتمبر 2011، ص244.

² - الخريشة (أمجد سعود قطيفان) ، جريمة غسل الأموال - دراسة مقارنة -، ط1، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006، ص 50.

يفرض إجراءات مالية وأمنية صارمة، في تعقب مبيضي الأموال، وإجراء عدد غير محدود من عمليات الإيداع والتحويل من أماكن مختلفة وأرقام كبيرة بسرعة فائقة، وفي مستوى عال من الأمان، من غير أن تكون للبنك القدرة على تحديد تواجد العميل الذي يستخدمه. كما تمكن مبيضي الأموال من إجراء عمليات مالية وهمية؛ الهدف منها الحصول على مستند نظامي للأموال المحولة، ويتم ذلك بالقيام بإجراءات التحويل الافتراضي دون أن يخرج المال من حيازة المبيض¹.

2- التحويلات الإلكترونية:

التحويل الإلكتروني من أهم الخدمات التي تقدمها البنوك لزيائنها داخليا وخارجيا، والذي يهمنها هو التحويلات الدولية لأنها الوسيلة المستهدفة لمبيضي الأموال، سواء كان من خلال نظام شيبس أو من خلال نظام سويفت، وهما النظامان الأكثر استخداما في التحويلات الدولية.

وشيبس (CHIPS) هو رمز مؤلف من أوائل الحروف للتسمية الإنجليزية الكاملة للنظام، وهي (Clearing House Interbank Payments System) أي نظام غرفة المقاصة للدفع بين البنوك، وهو نظام أنشأته وتشرف عليه دار نيويورك للمقاصة، يشترك فيه اثنا عشر بنكا من نيويورك، وأربع وعشرون بنكا من مناطق مختلفة، ويتم إرسال الأموال بين البنوك المنخرطة في هذا النظام، كدائن ومدين، عن طريق نظام المقاصة. أما البنوك غير المنخرطة فيه، فيمكنها استخدامه من خلال إبرام اتفاقيات مع أحد البنوك المشتركة².

أما نظام سويفت (SWIFT)، وهو رمز مؤلف من أوائل الحروف، للتسمية الإنجليزية للشركة المشرفة عليه، (Society for Worldwide International Telecommunication)، وترجمتها: شركة الاتصالات المالية العالمية بين البنوك. وقد تأسس هذا النظام عام 1973 في بلجيكا، بمبادرة من تعاونية القانون الخاص، ويتيح لأعضائه المعتمدين من طرف الشركة المشرفة عليه إمكانية إجراء تحويلاتهم، من خلال شبكة للإعلام الآلي، تعمل بدوام متواصل لا يتوقف، عن طريق إرسال رسالة من البنك الذين يريد إجراء التحويل إلى بنك مراسل له في الولايات المتحدة الأمريكية، يكون منخرطا في نظام (شيبس) لإتمام التحويل³.

¹ - قشقوش (هدى حامد)، السياسة الجنائية لمواجهة الجريمة المعلوماتية، مصر: دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2012، ص 86.

² - سعيفان (محمود محمد)، المرجع السابق، ص 53.

³ - MOSTER (Damien), Blanchiment d'argent et produit dérivés, p60

نقلا عن أرتيباس (نذير)، المرجع السابق، ص 156.

ويستعمل المبيضون هذين النظامين في تحويل الأموال إلى الخارج، من أجل تضليل السلطات المخولة بتعقب حركة رؤوس الأموال المتحصلة من الجرائم، لما يتيحانه من السرعة في الإنجاز، والسرية في المعاملة، لاسيما أن التحويلات الفعلية لا تتم إلا عن طريق نظام (شيبس)، وغالبية التحويلات التي يقوم بها هذا النظام، لقلّة المنخرطين فيه، تتم عن طريق رسالة (سويفت)، تصل من البنوك المراسلة المستخدمة لإجراء التحويلات، ولذلك فالبنوك الأعضاء في نظام (شيبس) لا تعلم بالغرض من التحويل، وغالبا ما تجهل اسم العميل المنشئ للتحويل ابتداء؛ لأن البنك المصرح ليس عضوا في نظام (شيبس)، وهو وحده الذي يقع عليه واجب التحري عن طبيعة التحويل، ومعرفة اسم العميل، وتقتصر رسالته على ذكر عبارة " إن عميلنا يرغب في تحويل مبلغ... إلى عميلكم " دون التصريح باسم العميل الذي طلب إجراء التحويل.

وهذه الثغرة هي المنفذ الذي تتسرب منه الأموال غير المشروعة إلى النظام المالي، عن طريق إيداعها لدى بنوك لا تتبنى نظاما صارما، للتحقق من هوية العملاء، أو طبيعة العمليات، أو مصادر الأموال المراد تحويلها، أو لدى بنوك صارمة في تطبيق السرية المصرفية، ليتولى بعد ذلك البنك تحويل هذه الأموال بالاستعانة ببنك مراسل، قد يستعين هو الآخر ببنك وسيط، لاستكمال أمر التحويل في بلد آخر، وقد يكون هو الآخر غير مؤهل لإجراء العملية، لعدم عضويته في شبكات التحويل البرقي¹، فيلجأ لبنك مراسل يكون عضوا في الشبكة، وقد تطول السلسلة وتكثر حلقاتها، وكلما طالت بعدت الأموال القذرة عن مكامن الخطر.

3- محفظة النقود الالكترونية:

النقود الالكترونية، هي مبالغ مالية مودعة لدى البنوك تخزن قيمها في بطاقة الكترونية تشبه البطاقات الالكترونية الأخرى من حيث الشكل ومن حيث جنس وظيفة الدفع، وتختلف عنها من حيث المحتوى، ومن حيث اتساع نطاق الاستعمال، فهي تشبه بطاقة الهاتف من حيث كونها تخزن مبالغ مالية محددة، وتختلف عنها في اقتصار بطاقة الهاتف على استعمال واحد واضح من تسميتها، وهو تعبئة رصيد الهاتف بالوحدات من أجل إجراء الاتصال، بينما بطاقة النقود الالكترونية تسمح بدفع قيمة المشتريات من سلع وخدمات، وتحويل النقود إلى حسابات بنكية وغير ذلك من الوظائف التي تقوم بها النقود الحقيقية².

¹ - JEREZ (Olivier), *Le blanchiment de l'argent*, op cit, pp. 123, 124.

² - شايب (محمد)، أثر تكنولوجيا الإعلام والاتصال على فعالية أنشطة البنوك التجارية الجزائرية، منكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع اقتصاديات المالية، بنوك ونقود، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2006، ص 06، و07.

كما تشبه بطاقات الدفع الإلكتروني المختلفة من حيث اتساع نطاق الدفع، وتختلف عنها في كون الأولى بطاقات تقوم على فكرة الدفع اللاحق، الذي يمر عبر القناة البنكية؛ لأجل الموافقة. فهي بطاقة ائتمان، ووسيلة لربط العميل بحسابه البنكي، حيث يقتص الدائن منه المبالغ المستحقة. أما بطاقة النقود الإلكترونية، فهي وسيلة للدفع الحال، فيكون اقتضاء الحق منها نهائياً مباشراً، بحيث ينقضى التزام المدين بالوفاء الفوري، فينقص المبلغ من محفظته الإلكترونية، ويضاف إلى محفظة الدائن، من غير حاجة إلى المرور على القناة البنكية¹.

ويشترط لاستصدار محفظة النقود الإلكترونية أن يكون لصاحبها حساب بنكي، يحصل بموجبه على بطاقة بلاستيكية موثقة، عبر مفتاح خاص بالجهة المصدرة، تحمل رقماً تسلسلياً وتاريخ صلاحية، وتخزن قيمة مالية تسمى مجازاً النقود الإلكترونية، تكون مودعة في حساب العميل، أو يتم شراؤها ببطاقة ائتمان. وعند الحاجة إليها في سداد الدين تمرر بألة لفك الرموز بنفس الطريقة التي تعمل بها بطاقات الدفع والائتمان، فيتم خصم مقابل المشتريات من سلع، أو خدمات، من غير الحاجة إلى توقيع العميل، أو تصديق الجهة المصدرة. كما يمكن أن تستعمل في إنجاز عمليات الدفع عبر الإنترنت، إذا كان جهاز الكمبيوتر المستعمل من صاحب المحفظة مزوداً بخاصية قراءة البطاقات².

ومن خلال عرضنا للخصائص المميزة لهذه المحفظة، يتبين أنها أداة مثالية لإجراء العمليات المالية، وتحويل النقود، من غير انكشاف هوية الشخص المستعمل لها، وهذا هو هدف مبيضي الأموال، بحيث تتيح لهم هذه التقنية الحديثة تدوير الأموال المراد تبييضها في عالم المشروعات، بعد إيداعها في البنك، لاستصدار البطاقة الإلكترونية بطريقة شرعية، واستعمالها لتحويل متحصلات الجريمة إلى وجهات مختلفة؛ لطمس أصلها غير المشروع.

المطلب الثالث

آثار تبييض الأموال على النظام العام

النظام العام هو لحمية المجتمع وسداه، ولأجله نشأت الدولة، ولحمايته سنت القوانين، وصنفت الجرائم، وشرعت العقوبات. والاعتداء عليه يفقد المجتمع استقراره، والمرافق العامة انتظامها. ولجريمة تبييض الأموال آثار بالغة متسلسلة في تقويض أركانه،

¹ - تدريست (كريمة)، المرجع السابق، ص 109

² - الصغير (جميل عبد الباقي)، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأول: الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، مصر: مصر: دار النهضة العربية، 2010، ص 32.

في كافة المناشط؛ الاقتصادية (الفرع الأول)، والاجتماعية (الفرع الثاني)، والسياسية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أثر تبييض الأموال على النظام الاقتصادي

يؤثر نشاط تبييض الأموال على النظام الاقتصادي، في شقيه الجزئي والكلي، فيحدث أثرا سلبيا على الدخل الوطني (أولا)، ويرفع نسبة التضخم، ويسهم في اضطراب في سعر صرف العملات الأجنبية (ثانيا)، ومن يحدث اضطرابا في رسم السياسة الاقتصادية (ثالثا).

أولا- التأثير السلبي على الدخل الوطني:

الأموال المتحصلة من تبييض الأموال، في الغالب، ثمرة لأنشطة خفية غير خاضعة للضريبة، أو أنشطة اقتصادية شرعية تتهرب منها، وهو ما ينتج عنه إضعاف خزينة الدولة، بحرمانها من الموارد اللازمة لتمويل الاستثمارات العمومية، لاسيما أن تلك الأموال غير المحسوبة في حجم الناتج المحلي تهرب إلى المصارف الأجنبية بحثا عن الشرعية، لتضخ بعد ذلك في مشاريع استثمارية خارج البلد الأصلي، أو أنها توجه إلى الترقيد، والاكتناز، بشراء الذهب، أو التحف والقطع الفنية الثمينة، أو العقارات، أو اليخوت، فتصبح عقيمة مقطوعة من الدخل القوي للدولة، وتحرمها من العوائد المادية التي كان يمكن تحقيقها بضخها في اقتصادها، وتعزيز آلة الإنتاج، ورفع معدل النمو الاقتصادي، وتجنيد الدولة أزمات الكساد، بالإضافة إلى تحقيق مصالح أخرى سياسية واجتماعية، كتوفير فرص العمل، وزيادة العرض السلعي، وهدوء الجبهة الاجتماعية¹.

وكما تؤثر عمليات تبييض الأموال على حجم الدخل والادخار، تؤثر أيضا على توزيعه، فحصول بعض الفئات بشكل فاحش على دخول غير مستحقة، من خلال التهرب الضريبي، والأنشطة غير المشروعة، يحدث خلافا في ميزان العدل الاجتماعي، بحرمان فئات أخرى مستحقة من زيادة مكافئة للجهد الذي يبذلونه². ولا يخفى ما ينتج عن هذا من أضرار كثيرة، على صعد اجتماعية وسياسية، إضافة إلى أنه ينتج سوء توزيع العبء الضريبي، فيضعف الفئات الملتزمة

¹- السيسي (صلاح الدين حسن)، غسل الأموال، الجريمة التي تهدد استقرار الاقتصاد الدولي، القاهرة : دار الفكر العربي، 2003، ص 47، 48.

²- الطيف (عائشة)، غسل الأموال وأثرها على اقتصاديات دول العالم العربي - دراسة حالة الجزائر - مذكرة ماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006/2007، ص 74.

بالاقتطاع من مداخيلها، ويقوي أخرى لا تخضع له بسبب قبوعها في ظل الاقتصادي الخفي، فيؤدي إلى انسحاب المستثمرين النزهاء من ساحات المنافسة، وتحويل استثماراتهم إلى دول أخرى، وينفسح المجال لأرباب الفساد، للانفراد بالسوق، والتأثير في مدخلاته ومخرجاته¹.

ثانياً- أثر تبييض الأموال على معدل التضخم وسعر الصرف:

بين معدل التضخم وقيمة العملة علاقة طرد؛ إذ يؤدي ارتفاع معدل التضخم إلى انخفاض سعر صرف العملة الوطنية، في مقابل العملات الأجنبية. وعمليات تبييض الأموال بما تحققه لأصحابها من دخول كبيرة من غير مكافئ لها في الأصول العينية، تؤدي إلى ارتفاع الأسعار، لأن أصحابها محتاجون إلى تزيدها في عقارات، أو مسبوكات ذهبية، أو تدويرها في سلع وخدمات من غير هدف ربحي، أو اعتبار للقيمة الحدية للنقود، فإن غايتهم طمس حقيقتها؛ من خلال تسلسل عمليات البيع والشراء، لخلق مبرر اقتصادي لها، وهذا يؤدي إلى الضغط على المخزون السلعي، وزيارة الأسعار بشكل جنوني فيختل التوازن بين طرفي معادلة العرض والطلب. فإذا أضفنا إليه ما نتج عن تبييض الأموال من إضعاف الدخل والادخار العام، بسبب ضعف الاستثمار العمومي، ونقص إيرادات الضرائب والرسوم، بفعل الاقتصاد الخفي الملازم لتبييض الأموال، فإن الأمر سيؤول إلى عجز موازنة الدولة².

كما أن استنزاف مخزون العملة الصعبة من السوق الموازية، بسبب كثرة الطلب عليها لأجل تحويلها إلى الخارج، أو لدى البنوك عن طريق عمليات الاستيراد الوهمية، أو التضخيم في الفواتير، لاسيما في شراء المعدات الموجهة للمشاريع المعفاة من الحقوق والرسوم بشكل فاحش، يؤدي إلى زيادة عرض العملة الوطنية، وقلة عرض العملات الأجنبية، ونتيجته الحتمية انخفاض سعر صرف العملة الوطنية، وهو أحد أسباب التضخم³.

ثالثاً- أثر تبييض الأموال على رسم السياسة الاقتصادية:

تعتمد السلطات العمومية في رسم السياسة الاقتصادية وتنفيذها على التقارير التي ترفعها الإدارات اللامركزية، و المؤسسات الاستشارية، ومراكز الإحصاء، ومخابر البحث الجامعية وغير الجامعية عن حركة رأس المال، والأنشطة الاقتصادية المختلفة كما ونوعا، ولا يتحقق ذلك إلا في

¹- عوض الله (صفوت عبد السلام)، الاقتصاد السري، دراسة آليات الاقتصاد الخفي وطرق علاجه، القاهرة : دار النهضة العربية، ، 2002، ص 03.

²- عبد العظيم (حمدي) ، جريمة غسل الأموال في مصر والعالم - الجريمة البيضاء، أبعادها، آثارها، وكيفية مكافحتها، بدون بلد: الدار الجامعية، الطبعة الثالثة، ، 2007، ص 190.

³- مصطفى (خالد حامد)، جريمة غسل الأموال، دراسة مقارنة، مصر: منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 56.

ظل اقتصاد رسمي شرعي ظاهر، أما في ظل الاقتصاد الخفي الذي يؤثر ويتأثر بنشاط تبييض الأموال، فإن حركة الرصد والإحصاء تكون عقيمة، بسبب عدم قدرتها على التقييم والاستشراف، والتنبؤ بالتقلبات الاقتصادية صعوداً أو نزولاً، فتتكبل أيدي القائمين على التخطيط، ورسم السياسات الاقتصادية، بسبب عدم وضوح الرؤية¹.

كما يؤثر تبييض الأموال أيضاً على رسم السياسة الاقتصادية، بما يحدثه من تأثير على حجم السيولة المتوفرة لدى البنوك، بما لا يعبر عن الحقيقة الواقعية لحجم الادخار الموجه للاستثمار العمومي والخاص: لأن الهدف الحقيقي للإيداع حينئذ إنما هو التمويه وليس التشغيل، وهذا يبعث في الغالب على الاعتقاد بوجود وفرة في السيولة، تحفز الدولة على رسم سياسة نقدية وائتمانية تحد من التوسع الاقتصادي، لتتفاجأ بعد حين بالحركة العكسية لهذه الأموال².

وفي المقابل فإن نشاط التبييض؛ من خلال تحويل الأموال بكميات كبيرة إلى الخارج، يؤثر بالزيادة في أسعار الفائدة المحلية، بسبب ما يولده هروب رأس المال من امتيازات تمنحها الدولة لجذب رأس المال الأجنبي والمحلي، لاسيما رفع سعر الفائدة كإجراء إغرائي، وهو إجراء اضطراري تلجأ إليه السلطات العمومية، وله آثار سلبية على الاقتصاد، لاسيما في رفع كلفة الاستثمار، في مناخ يتسم بضبابية الرؤية، وعدم الاستقرار المالي، ويدفع إلى هروب رؤوس الأموال، والعزوف عن ضخها في المشاريع الاقتصادية المنتجة للثورة، والمستوعبة لليد العاملة، وما يتفرع عن ذلك من آثار سلبية على كافة الصعاب؛ السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية³.

الفرع الثاني

أثر تبييض الأموال على الصعيد الاجتماعي

يعتبر الأثر الاجتماعي لنشاط تبييض الأموال، وما ينتج عنه، أخطر من الأثر الاقتصادي؛ بتأثيره على منظومة القيم الممسكة بالنسيج الاجتماعي (أولاً)، وتهديد السلم الضامن للاستقرار (ثانياً)، وتمكين المال الفاسد من اقتحام الحياة السياسية، كما يساهم في انتشار أنماط جرمية غير تقليدية، يرتكبها أشخاص يظهرون في المجتمع بمظاهر الاحترام (ثالثاً).

أولاً- قلب منظومة القيم الاجتماعية:

ينتج عن إضفاء الشرعية الصورية على الفساد المالي، فساد في الشأن العام كله؛ إذ يؤدي إلى تراجع في الأخلاق الاجتماعية المستقرة عبر حقب زمنية طويلة بفعل الوازع الديني أو

¹ - عبد العظيم، المرجع نفسه، ص 207

² - الطيف (عائشة)، المرجع السابق ص 78

³ - عبد العظيم (حمدي)، المرجع السابق، ص 207.

النزوع الفطري، ومن ذلك خراب الذمم، واختلال للمنظومة القيم، لاسيما في المفصل التاريخية، التي تنتم فيها الدولة بضعف المؤسسات السياسية، نتيجة لاهتزاز الشرعية الدستورية؛ عضوا، أو وظيفيا، جزئيا أو كليا، ومن ثم شيوع نزعة التمرد على القانون في الضمير الجمعي، وهي ظاهرة تأخذ في الاتساع والشمول، حتى يكاد الفساد أن يصبح هو الأصل، والنزاهة والالتزام شذوذ عن القاعدة، وخروج عن مقتضيات الواقع، حتى عند من ينكرون على الطبقة الحاكمة فسادها، ويطالبون بسقوطها¹.

كما تسهم ظاهرة تبييض الأموال في إفساد التركيبة الاجتماعية؛ من خلال أثرها السلبي على الطبقة الوسطى، التي تلعب دورا بالغ الأهمية في تجسير الهوة بين الطبقتين الغنية والفقيرة، بوصفها همزة الوصل بينهما، والحفاظ على منظومة القيم المعنوية الموروثة؛ بحسبانها طبقة متقفة، في الغالب، لها حظ وافر من التعليم، ولها اعتزاز بالتقاليد، والثوابت الأخلاقية، ولها وعي بالمواطنة، وإدراك للأخطار التي تهدد الأمن الاجتماعي. وظاهرة تبييض الأموال بما لها من آثار على الاقتصاد الوطني، تنزل بهذه الطبقة إلى حد الفقر، بسبب التضخم وارتفاع الأسعار، ما ينتج عنه من صعوبة تحصيل الضروريات والحاجات القائمة مقام الضروريات؛ إذ إنها طبقة ذات دخل ثابت أو محدود، يضمن لها، في العادة، تحقيق الكفاية.

وإذا انهارت الطبقة المتوسطة تنهار معها كل معاني الانتماء، والوعي بمقتضيات المواطنة، كما ينهار معها التعليم، والثقافة، والقيم الأخلاقية، لأنها هي الضامن لها بما تمثله من فئات النخبة الاجتماعية؛ من معلمين، وأدباء، وأطباء، وقضاة، ومحامين، ومهندسين، وموظفين إداريين بمختلف الأسلاك الخدمية، وغيرهم ممن هم دعامة المجتمع والدولة. والمتابع لحركة المجتمع يلحظ أن أسرا ذات تاريخ تعليمي راق، وثقافة حضارية متوارثة، نزلت إلى حد الفقر، حتى تمرد أبنائها من الأجيال المتأخرة على قيم أسلافهم، بسبب مطارق الواقع، وظهور طوائف جديدة سادت المجتمع بسبب الثراء الفاحش المكتسب بطرق غير مشروعة².

ثانيا - تهديد السلم الاجتماعي

تلجأ المنظمات الإجرامية التي يدها نشاط تبييض الأموال بإكسير الحياة، إلى زرع الفتن في المجتمع؛ من أجل استدامة وجودها، كما أن مبيضي الأموال يجدون في المنظمات الإرهابية مصدرا مهما للأموال الفذرة، التي تحتاج إلى تبييض، الناتجة من تجارة الأسلحة، والإتاوات التي تفرضها على رجال المال والأعمال، أو الأموال التي تغنمها من اقتحام البنوك، وتهريب النفط،

¹ - العريان (محمد علي)، عمليات غسل وعملات مكافحتها، مرجع سابق، ص 63.

² - فروحات (سعيد)، الأحكام الإجرائية للوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، مرجع سابق، ص 80 وما بعدها.

أو الاستيلاء على القطع الأثرية، أو الأموال التي تحصل عليها من فدية الرهائن، أو غير ذلك¹، ولذلك لاحظ القانون المقارن ارتباط نشاط تبييض الأموال غالباً بظاهرة الإرهاب، فجاءت القوانين المختلفة؛ الدولية، والوطنية، جامعة بين الجريمتين، بجامع الإجرام المنظم العابر للحدود، كما أن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها المنعقدة في 08 جوان 1998، أشارت إلى أن أكثر النزاعات الدينية والعرقية في العالم، يتم تمويلها بالأموال الناتجة عن عمليات التبييض، حيث يقوم المبيضون ببث الخلافات الداخلية، وإشعال الفتن، ويعمدون إلى تمويلها بالسلاح والمساعدة بواسطة الأموال القذرة²، وقد أكد هذا قرار مجلس الأمن رقم 1373، الصادر بتاريخ 2001/09/28، استناداً إلى الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة³، ثم تتالت بعده القرارات في ذات الموضوع وبنفس المحتوى⁴.

الفرع الثالث

تعفين الحياة السياسية

العلاقة بين المال القذر والفساد السياسي باتت واضحة لعموم الناس، بله خاصتهم، فرجال السياسة، لاسيما المنتفذين، يسعون إلى أرباب المال؛ من أجل مساعدتهم في الوصول إلى المناصب العليا، أو دعم وجودهم في مراكز القرار، وأرباب المال يسعون إلى السيطرة على القرار السياسي لتحسين أنفسهم من تتبع مصادر كسبهم، سواء بالتحالف مع رجل السياسة، أم بشراء ذمم كبار الموظفين في الدولة، أم بسعيهم للوصول إلى الحكم بأنفسهم عن طريق الانتخابات، أم بتكوين جماعات ضغط مالية وإعلامية، تضيق الخناق على الدولة، وتؤثر على القرار السياسي للحكومة، بما يخدم مصالحهم، ويسهل عليهم نهب المال العام، وبين الحين والحين، تشهد ساحات القضاء قضايا تكيف على أنها تبييض أموال، من رجال محسوبين على الدولة⁵.

¹ - بن لخضر (محمد)، الآليات الدولية لمكافحة جرمي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، أطروحة دكتوراه، جامعة بوبكر بلقايدي، تلمسان، 2015/2014، ص 245.

² - صقر (نبيل)، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، ط1، الجزائر: دار للطبع والنشر والتوزيع، 2008، ص 13.

³ - اتخذ مجلس الأمن في جلسته 4385 المعقودة في 28 سبتمبر 2001.

https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/res_1373_arabic.pdf

⁴ - على سبيل المثال القرار رقم 1390 المؤرخ في 2002/01/16، الوثيقة رقم S/RES/1390/2002 والقرار رقم: S/RES/1989 مؤرخ في 2011/07/17 وثيقة رقم: S/RES/1989/2011. و القرار رقم: 2083 مؤرخ في 2012/12/17، وثيقة رقم: S/RES/2083/2012

<https://www.un.org/securitycouncil/ar/s/res/1390-%282002%29>

⁵ - فروحات (السعيد)، المرجع السابق، ص 81

المبحث الثاني

التزامات المؤسسات المالية الوقائية

تتطلب الإدارة الاستباقية للمخاطر القانونية في المؤسسات المالية، لاسيما المخاطر الجزائية، أن تتخذ المؤسسات المالية جملة من التدابير، والتنظيمات، التي تحمي النظام المالي من جهة، وتجنبها الآثار المالية، والقانونية، التي يمكن أن يتسبب فيها الإهمال، وعد التزام واجب اليقظة (المطلب الأول)، والصرامة في التنظيم (المطلب الثاني) وحسن تسيير الموارد البشرية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تدابير الحيطة والحذر

الأساس الفني لتدابير اليقظة في الوقاية من استعمال النظام المالي في عمليات تبييض الأموال، هو المبدأ المعروف ب (اعرف عميلك *KNOW YOUR CUSTOMER*)، المستخدم من طرف لجنة بال والمرموز له (KYC)، بالتحقق من شخصيته (الفرع الأول)، وطبيعة العمليات، التي يقوم بها؛ لأجل ضمان سلامتها من العوارض، التي تمثل خطرا على النظام المالي (الفرع الثاني)، وهذا عمل اعتيادي، تقوم به المؤسسات المالية، لاسيما المصرفية عند مباشرة أي معاملة، وقد تقتضي بعض الظروف الملازمة لشخصية العميل، أو لطبيعة المعاملة، الصرامة بطريقة غير اعتيادية، في أعمال المبدأ؛ من خلال التشديد في تدابير الحيطة والحذر (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التحقق من هوية العميل

يمكن تصنيف العملاء باعتبار: إلى عميل اعتيادي، وعميل عرضي، وباعتبار: إلى عميل ظاهر، وعميل فعلي، وباعتبار آخر: إلى عميل ذي شخصية طبيعية وعميل ذي شخصية معنوية. وهذه المعايير كما تمكن مؤسسات النظام المالي من الكشف عن الأموال القذرة الموجهة للتبييض وتمويل الإرهاب، فلها فوائد أيضا تعود على المؤسسات المالية، وزبائنها، والنظام المالي عموماً¹؛ من خلال توفير فرص الأعمال الجيدة، وتعزيز الحوكمة الرشيدة، والإدارة المحكمة للمخاطر، والمحافظة على سلامة النظام المالي من الأخلال، وتمكين جهود التنمية في الأسواق الجديدة، والتقليل من حالات الاحتيال، والجرائم المالية الأخرى، حماية لسمعة المؤسسات المالية

¹ - MAHDI (DJazira), *Les instruments de lutte contre le blanchiment d'argent en Algérie, Thèse en vue de l'obtention du doctorat en droit, Université NICE SOPHIA ANTIPOLIS, 2015. P 183.*

من الآثار الضارة، لارتباطها بالمجرمين¹. والتحقق من شخصية العميل قد يقتضي تدابير عادية (أولاً)، وقد يتطلب تدابير غير عادية (ثانياً).

أولاً- التدابير العادية:

تخص التدابير العادية عميل المؤسسة المالية، وسواء كان اعتيادياً، أم عرضياً سواء كان شخصاً طبيعياً (1)، أم معنوياً (2). ويشمل التدبير التحقق من هوية العميل، وعنوانه.

1- الشخص الطبيعي:

يتم التحقق من هوية الشخص الطبيعي؛ من خلال تفحص إحدى الوثائق الرسمية الأصلية السارية، المتضمنة لصورته، والتحقق من صدقيتها، وصلاحياتها، و المطابقة بين صورة العميل وتوقيعه، والصورة والتوقيع اللذين تتضمنها الوثيقة، وكذا المطابقة بين كافة المعلومات الواردة في الوثيقة، ومصداقها في الواقع، على وفق الأعراف السارية، للتأكد من الهوية².

ويشمل التحقق، إضافة إلى هوية العميل، عنوانه، و"يتم التأكد من العنوان بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك"، وفق نص الفقرة الثالثة، من المادة الخامسة، من النظام رقم 03-12 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال، وتمويل الإرهاب، ومكافحتهما³. وقد كان النظام رقم 05-05 الملغى، يشترط لتعزيز التأكد من صحة الوثيقة الرسمية، إرسال خطاب إخطار مع وصل إشعار بالوصول بفتح حساب، أو مجاملة مرسلة إلى العنوان المصرح الوارد في الوثيقة المقدمة، ثم أسقط هذا الشرط في النظام الناسخ له⁴.

ولا يكون التحقق من هوية العميل كافياً وفقاً للخطوط التوجيهية لبنك الجزائر بخصوص تدابير اليقظة المتعلقة بالزبون الصادرة في 08 فيفري 2015⁵، إذا لم يشمل التحقق من المعلومات المتعلقة بهوية الزبون، وجنسيته، ونشاطه، والغرض المتوقع من فتح الحساب، والمعلومات المتعلقة بالدخل، والعمليات التجارية التي يجريها مع المؤسسة المالية، ومصادر هذه العمليات، والتعاملات التي يجريها من خلال الحساب⁶.

¹ - BM, FMI, Guide de référence sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et contre la financement du terrorisme, 2eme éd., Washington : ESKA, janvier 2008. pp 72-74.

³- JEREZ (Olivier), Le blanchiment de l'argent, op.cit, p. 270.

³- النظام رقم 03-12، المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، مرجع سابق.

⁴- النظام رقم 05-05، المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، (ملغى)، مرجع سابق.

⁵- موجود على : https://www.bank-of-algeria.dz/pdf/lignesdirect_08022015.pdf

⁶- شايب، أثر تكنولوجيا الإعلام والاتصال على فعالية أنشطة البنوك التجارية الجزائرية، مرجع سابق، ص 06، و07.

وتقديم الوثيقة للتثبت من هوية الشخص شرط لازم غير كاف، فالتزام المؤسسة المالية بالتحقق من هوية العميل، تحت طائلة المساءلة في حالة الإهمال، يتيح لها اتخاذ أي تدبير من شأنه تأكيد المعلومات المصرح بها، أو الواردة في الوثائق الثبوتية.

2- الشخص المعنوي:

هوية الشخص المعنوي يحددها قانونه الأساسي، والتعديلات اللاحقة له، والمتضمن لكافة المعلومات المتعلقة به، وهي الشكل القانوني، والتسمية، وموضوع النشاط، ومدته، وعنوان المقر الاجتماعي، والقائمون على الإدارة، وإن كان النشاط التجاري من الأنشطة المنظمة، فيجب تقديم الوثيقة التي تثبت الاعتماد¹. ولذلك يشترط البنك لفتح حساب لشخص معنوي، تقديم نوعين من الوثائق: وثائق تثبت وجوده القانوني، ووثائق تثبت هوية الممثلين القانونيين له، الواردين في قانونه الأساسي، الذين يتولون التوقيع باسمه².

ووفقا لتوجيهات بنك الجزائر الصادرة في 08 فبراير 2015 المشار إليها، فإنه يجب على المؤسسة المالية أن تحقق في حال الشخص المعنوي، إضافة إلى ما يثبت الشخصية المعنوية للزبون، وهوية القائمين على تسييره، من الغرض المتوقع من فتح الحساب، والمعلومات المتعلقة بالدخول، والعمليات التجارية التي يجريها من المؤسسة المالية، ومصادر هذه العمليات، والتعاملات التي يجريها من خلال الحساب.

هذا، ولم يفرق المشرع الجزائري بين العميل الاعتيادي، والعميل العرضي، من حيث تدابير التحقق من الهوية، خلافا لبعض التشريعات، كالمشرع الفرنسي الذي نص في الفقرة العاشرة من (المادة L601) من القانون النقدي والمالي³، بإخضاع العميل العرضي لتدابير التحقق، إذا تجاوزت قيمة العملية 15.000 أورو، أو إذا قامت الشبهة في أن العملية تنطوي على تبييض للأموال، أو كانت تتعلق بتحويل للأموال، أو أية خدمة لحفظ الأصول، بصرف النظر عن قيمة المبلغ⁴.

¹- تنص الفقرة الرابعة من المادة السابعة من القانون 05-01 المعدل والمتمم على أن " يتم التأكد من هوية الشخص المعنوي بتقديم قانونه الأساسي وأية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده وبأن له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته ".

²- تنص المادة السابعة من القانون 05-01 المعدل والمتمم في فقرتها السابعة على : " يتعين على الوكلاء والمستخدمين الذين يعملون لحساب الغير أن يقدموا، فضلا عن الوثائق المذكورة أعلاه، التفويض بالسلطات المخولة لهم بالإضافة إلى الوثائق التي تثبت شخصية وعنوان أصحاب الأموال الحقيقيين "

³- كانت المادة 561 .

⁴- JEREZ (Olivier), *Le blanchiment de l'argent*, op. cit, p. 271.

ثانياً- التدابير غير العادية:

إضافة إلى التدابير الاعتيادية توجد بعض الظروف الخاصة، التي تقتضي اتخاذ تدابير تتوافق مع تلك الخصوصية، وقد خصتها الاتفاقيات الدولية، والنصوص التشريعية الوطنية بالتخصيص لأهميتها، وهي حالة العميل فعلي مستتر (1)، وحالة السياسيين ممثلي الخطر (2)، وحالة المؤسسات المالية الأجنبية (3).

1- تدابير التحقق في حالة الاشتباه بوجود عميل فعلي مستتر:

يلجأ المبيضون في ظروف معينة؛ كأن يكونوا مظنة للشبهة، أو تكون المبالغ المراد تبييضها ضخمة، إلى التستر خلف عملاء ظاهرين يتعاملون لحسابهم، وفي هذه الحال، فإن التحقق من هوية العميل الظاهر، من غير التقيب حول المصدر الحقيقي للأموال المراد تبييضها، يجعل تدابير الحيطة قاصرة عن تحقيق أغراض السياسة الوقائية، في قطع دابر الجريمة، ويوقع النظام المالي عرضة للتضليل، من طرف المنظمات الإجرامية خاصة. لذلك ألزم القانون، في حالة الاشتباه في العميل المتعامل معه في الظاهر، المؤسسات المالية، بالتحقق من هوية العميل الفعلي، باتخاذ التدابير الكفيلة بالكشف عن الحقيقة الواقعية.

وقد أطلق المشرع في (المادة التاسعة) من الأمر 02-12 على العميل الفعلي، لفظ المستفيد الحقيقي من المعاملة، فنص على أنه: " في حالة عدم تأكد الخاضعين من تصرف الزبون لحسابه الخاص، يتعين عليهم الاستعلام بكل الطرق عن هوية المستفيد الحقيقي أو الأمر الحقيقي بالعملية".¹ والمستفيد الحقيقي وفق منطوق (المادة الرابعة) من الأمر نفسه هو " الشخص أو الأشخاص الطبيعيون الذين يملكون أو يمارسون سيطرة فعلية في النهاية على الزبون و/أو الشخص الذي تتم العمليات نيابة عنه، كما يتضمن أيضا الأشخاص الذين يمارسون سيطرة فعلية نهائية على شخص معنوي".

وهذا الإلزام الوارد في الأمر 02-12، تمثل للتوصيات الأربعين لمجموعة العمل المالي التي نصت في التوصية العاشرة على أنه ينبغي " ... تحديد هوية المستفيد الحقيقي، واتخاذ تدابير معقولة للتحقق من هويته، على نحو تكون معه المؤسسة المالية مطمئنة إلى أنها

¹ - الأمر 02-12، مؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1433هـ، الموافق ل 13 فبراير سنة 2012، المعدل والمتمم للأمر 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية العدد 08، الصادر في 22 ربيع الأول عام 1433هـ، الموافق ل 15 فبراير سنة 2012.

تعرف المستفيد الحقيقي. وفيما يتعلق بالأشخاص المعنوية والترتيبات القانونية، ينبغي أن يتضمن ذلك فهم المؤسسات المالية لهيكل الملكية والسيطرة للعميل ...¹

ووجه اعتبار التحقق من هوية المستفيد إجراء غير اعتيادي، أن المؤسسة المالية في الأوضاع العادية مطالبة بالتعامل مع العميل الظاهر، باعتباره العميل الحقيقي. ولكن قد تثير بعض الملاحظات أثناء عمليات التحقق الشك في كون العميل الظاهر ستارا لعميل فعلي، هو الأمر بالمعاملة، لاسيما في حالة ما إذا كان العميل الظاهر مسيرا، أو مديرا، أو مندوبا، أو محاميا، أو محاسبا، أو شخصا لديه توكيل رسمي عام، أو مفوضا يعمل كوسيط مالي. ولا يقبل في هذه الحالة من العميل أن يتذرع بالسر المهني، من أجل التستر على حقيقة المستفيد، الذي تجري المعاملة لحسابه.

2- الحيطة بوجود السياسيين ممثلي الخطر:

عرفت (المادة 04) من الأمر 02-12 المعدل والمتمم للقانون 01-05 الشخص السياسي الممثل للخطر بأنه: " كل شخص أجنبي معين أو منتخب، مارس، أو يمارس في الجزائر، أو في الخارج وظائف هامة، تشريعية، أو تنفيذية، أو إدارية، أو قضائية".

وقد ألزم الأمر 02-12 المؤسسات المالية بوضع نظام لإدارة المخاطر، من أجل كشف هوية العميل الموصوف بالشخص السياسي الممثل للخطر، سواء كان عميلا ظاهرا، أم فعليا مستترا خلف شخص يعمل لحسابه، وكذا كشف أصل الأموال محل المعاملة، ورصد كل العمليات/ والمراقبة غير الاعتيادية لعلاقات الأعمال، فنص في المادة السابعة مكرر، المدرجة بالمادة الخامسة منه على أنه: " يتعين على الخاضعين أن يتوفروا على منظومة مناسبة لتسيير المخاطر، قادرة على تحديد ما إذا كان الزبون المحتمل، أو الزبون، أو المستفيد الحقيقي، شخصا معرضا سياسيا، واتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتحديد أصل الأموال، والحرص على ضمان مراقبة مشددة، ومستمرة، لعلاقة الأعمال".

وهذا النص، وإن جاء متأخرا حيث لم يرد في القانون رقم 01-05 أي إشارة إلى ضرورة تطبيق تدابير الاحتياط غير الاعتيادية، إذا تعلق الأمر بهذه الفئة من العملاء، وهو ما يلزم منه

¹ - GAFI (2012-2021), *Recommandations du GAFI - Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération*, op. cit, p.15.
www.fatf-gafi.org/fr/publications/recommandationsgafi/documents/recommandations-gafi.html

تحلل البنوك من أي التزام بالصرامة في التحقق من هوياتهم، فقد جاء استجابة للتوصية الصادرة عن تقرير التقييم المشترك لمجموعة العمل المالي للشرق الأوسط، وشمال إفريقيا، بضرورة وضع قواعد ملزمة للمؤسسات المالية، من أجل تكريس هذا المعيار الدولي¹، الذي جاء به تحديث 2003 لنصوص التوصيات الأربعين، لمجموعة العمل المالي، لاسيما التوصية السادسة، مع صياغة حدود قانونية، لبيان المقصود من الشخص السياسي الممثل للخطر، اهتداء بقائمة المصطلحات المرفقة بالتوصيات الأربعين، وبما يراعي الظروف الداخلية للجزائر. فقد ألزمت التوصية السادسة من توصيات مجموعة العمل المالي الدولي لسنة 2003 المؤسسات المالية، بوجود تطبيق تدابير إضافية، إزاء فئة الأشخاص ممثلي المخاطر، فضلا عن تدابير الوقاية إزاء العملاء العاديين².

كما أوضحت المادة السادسة المقصود بالأشخاص السياسيين الممثلين للخطر، في قائمة المصطلحات المرفقة بالتوصيات الأربعين بأنهم: "الأشخاص الموكلة إليهم، أو الذين أوكلت إليهم مهام عامة بارزة في دولة أجنبية، كرؤساء الدول، أو الحكومات، والسياسيين رفيعي المستوى، والمسؤولين الحكوميين رفيعي المستوى، والمسؤولين القضائيين، والعسكريين، وكبار الموظفين التنفيذيين في الشركات المملوكة للدولة، ومسؤولي الأحزاب السياسية الهامين.

وتنطوي علاقات العمل مع أعضاء عائلات هؤلاء الأشخاص، أو شركاؤهم المقربين، على مخاطر تتعلق بالسمعة، مثل تلك المخاطر التي يتضمنها التعامل مع هؤلاء الأشخاص بعينهم، ولا ينطبق هذا التحديد على الأفراد الذين يشغلون مناصب متوسطة، أو أقل في الفئات المذكورة"³.

¹ - مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تقرير التقييم المشترك عن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في الجزائر، 1 ديسمبر 2010، مرجع سابق، ص 69.

وجاء في الفقرة 271 من التقرير " لم يتطرق نظام مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في الجزائر، لمسألة الأشخاص السياسيين ممثلي الخطر. حيث لم يتم مطالبة المؤسسات المالية بوضع نظام مناسب لإدارة المخاطر لتحديد ما إذا كان العميل المستقبلي، أو العميل أو المستفيد الحقيقي شخصا سياسيا ممثلا للمخاطر. كما لم تتم مطالبتها بالحصول على موافقة الإدارة العليا على قيام علاقة العمل معهم، ولم تتم مطالبتها أيضا باتخاذ تدابير معقولة لتحديد مصدر ثروتهم وأموالهم، وبمراقبة علاقة العمل معهم بصورة مستمرة ومشددة " موجود على : <https://www.menafatf.org>.

² - *Recommandation 6 « Les institutions financières devraient, s'agissant de personnes politiquement exposées, mettre en œuvre les mesures de vigilance normales, et en outre :*

a) *Disposer de systèmes de gestion des risques adéquats afin de déterminer si le client est une personne politiquement exposée ... »*

<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs>

³ - *Ibid.*

وقد جرى نص المادة الرابعة من القانون 05-01 المعدل والمتمم في التعريفات التوصيات الأربعين في تحديث 2012 في اعتماد الجنسية كمعيار لوصف الشخص الممثل للخطر الذي يستوجب العناية الخاصة¹، وبناء عليه قصر تدابير الاحتياط غير الاعتيادية على العملاء الأجانب دون الوطنيين²، مع أن المذكرة التفسيرية للتوصية السادسة لعام 2003، قد حضت التشريعات الداخلية للدول الأعضاء، بأن يوسعوا من نطاق الأشخاص المشمولين بتدابير التحقق المشدد، إلى الأشخاص السياسيين المحليين³.

وينتقد على المادة السابعة أنها ضيقت من قائمة الأشخاص الموصوفين بالشخص السياسي الممثل للخطر، الواردة في توصيات مجموعة العمل المالي، فجاء نصها قاصرا عن استيعاب رؤساء الأحزاب، ومسيري المؤسسات الاقتصادية العمومية، وأسر الأشخاص السياسيين الممثلين للخطر، وشركائهم المقربين، وهذا القصور يعيب النص، ويجعله غير محقق تحقيقا كاملا لعله وضع هذا المعيار، وهي تعلق سبب الخطر بالسمعة، وهي متحققة في الأشخاص الذين أغفل نص الأمر ذكرهم مثل تحققها فيمن ذكرهم. مع ملاحظة ورودهم في التعريفات الملحقة بالتوصيات الأربعين في تحديث 2003⁴، وفي التوصية الثانية عشر والتعريفات الملحقة من تحديث 2012 والتي تلتته⁵.

¹ - جاء في التوصية 12 من تحديث 2012 " بالإضافة إلى اتخاذ تدابير العناية الواجبة العادية تجاه العملاء، ينبغي أن تكون المؤسسات المالية مطالبة فيما يتعلق بالأشخاص السياسيين ممثلي الخطر الأجانب (سواء كعملاء أو كمستفيدين حقيقيين) بالقيام بما يلي : ... "

GAFI (2012-2021), *Recommandations du GAFI, op.cit, p.17.*

² - عرفت المادة 04 من الأمر القانون 05-01 في فقرتها الرابعة المدرجة بالأمر 12-02 الشخص المعرض سياسيا بأنه " كل أجنبي معين أو منتخب، مارس أو يمارس في الجزائر أو في الخارج وظائف هامة، تشريعية أو تنفيذية أو إدارية أو قضائية".

³ - « Les pays sont encouragés à étendre les obligations de la Recommandation 6 aux individus qui exercent d'importantes fonctions publiques dans leur propre pays ».

Les quarante recommandations du 20 juin 2003, Notes interprétatives, recommandation 6, p.5.
<https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs>

⁴ - Une « personne politiquement exposée » (PPE) est une personne qui exerce ou a exercé d'importantes fonctions publiques dans un pays étranger ; par exemple, de Chef d'État ou de gouvernement, de politiciens de haut rang, de hauts responsables au sein des pouvoirs publics, de magistrats ou militaires de haut rang, de dirigeants d'une entreprise publique ou de responsables de parti politique. Les relations d'affaires avec les membres de la famille d'une PPE ou les personnes qui lui sont étroitement associées présentent, sur le plan de la réputation, des risques similaires à ceux liés aux PPE elles-mêmes. Cette expression ne couvre pas les personnes de rang moyen ou inférieur relevant des catégories mentionnées ci-dessus. <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs>

⁵ - GAFI (2012-2021), *Recommandations du GAFI, op.cit, pp17, 140*

وتجدر الإشارة إلى أنه لا تلازم بين ضرورة الالتزام بمعيار الشخص السياسي الممثل للخطر في وضع تدابير غير اعتيادية للتحقق من هويته، وطبيعة العمليات التي يجريها من خلال المؤسسة المالية، وبين الامتناع عن الدخول معهم في علاقات أعمال، فلا مانع قانونا من التعامل معهم، لأنهم ليسوا محل شبهة، أو يشكلون خطرا جنائيا محققا على النظام المالي، كالذي يشكله الإرهابيون، وتجار المخدرات، ومبيضو الأموال، وإنما المطلوب هو التشديد في تدابير الحيطة.

3- الحيطة إزاء المؤسسات المالية الأخرى:

ألزم القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد، ومكافحته، المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في التعامل مع نظيراتها، مراعاة شرطين: هما الوجود المادي، والخضوع للرقابة، فنصت (المادة 59) منه على أن: " لا يرخص للمصارف، والمؤسسات المالية المنشأة في الجزائر، بإقامة علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح باستخدام حساباتها، من طرف مصارف ليس لها وجود مادي، ولا تنتسب إلى مجموعة خاضعة للرقابة".

وعيب النص بشائبة القصور عن استيعاب كافة مقتضيات الحيطة، التي جاءت بها التوصيات الأربعين، في التعامل مع المؤسسات المالية الأجنبية، بعدم نصه على إلزام المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري، بجمع كافة المعلومات المتعلقة بالمؤسسات المالية المراد، حتى وإن كانت محققة لشرطي الوجود المادي، والخضوع للرقابة، من أجل التعرف على سمعتها، ومستويات الرقابة المفروضة عليها¹.

وجبر هذا القصور، اهتداء بالنقد الموجه إليها في تقرير التقييم المشترك لمجموعة العمل المالي لشمال إفريقيا والشرق الأوسط، بنص (المادة 09) من النظام رقم 12-03، حيث ألزم المؤسسات المالية بجمع معلومات كافية حول البنوك المراد، التي تتعامل معها، بقصد السماح لها بمعرفة طبيعة نشاطها وسمعتها، وأن تتحقق في البنوك الأجنبية خمسة شروط: أن تكون حساباتها مصدقة، وأن تكون خاضعة لمراقبة السلطات المختصة في بلدها الأم، وأن تتعاون في إطار وطني لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وأن تطبق إجراءات الحذر للزبائن مستعملي الحسابات الانتقالية، وألا تقيم علاقات أعمال مع بنوك وهمية².

1- مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تقرير التقييم المشترك عن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في الجزائر، 1 ديسمبر 2010، مرجع سابق، ص 69،

2- نظام رقم 12-03 مؤرخ في 14 محرم عام 1434، الموافق 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج. ج، عدد 12 الصادر في 16 ربيع الثاني عام 1434 الموافق 27 فبراير 2013.

الفرع الثاني

الحيطة من حيث طبيعة العمليات

تلزم تدابير الحيطة والحذر، إضافة إلى التحقق من هوية العملاء، بالتحقق أيضا من العمليات التي يجريها العميل، وبعض هذه العمليات تستوجب عناية خاصة، وهي عمليات التحويل الإلكتروني (أولا)، والعمليات ذات الطابع غير الاعتيادي (ثانيا).

أولا- الحيطة في التحويلات الالكترونية:

التحويلات الالكترونية، هي إحدى نتائج التطور التكنولوجي، والثورة المعلوماتية، وعولمة المعاملات المالية، وقد أسهمت هذه التقنيات الدقيقة المعقدة، في النمو المتزايد للجريمة العابرة للقارات، لاسيما جنوح مبيضي الأموال إلى استخدامها في تحويل الأموال، والتمويه عن مصادرها الأصلية غير المشروعة. وقد رصدت الأجهزة الرقابية هذا الواقع الجرمي، ورفعت به التقارير والاقتراحات، فأصدرت على إثر ذلك مجموعة العمل المالي، في توصياتها، توجيهات بالزام المؤسسات المالية بإعمال تدابير مشددة، للتحقق من عدم استغلال النظام المالي عبر هذه الوسائط في نشاطات إجرامية¹.

ولم يتضمن القانون 05-01 المعدل والمتمم النص هذا الالتزام، ونص عليه المنظم في ثلاثة أنظمة، بألفاظ متقاربة، مدارها على معنى واحد، وهي النظام رقم 05-05 (الملغى)، في الباب السادس، (المادة 16)²، والنظام رقم 11-08 في المادة 29 منه في الفقرة (ج)³، والنظام رقم 12-03. وجاء في (المادة 17) منه على أنه: "يتعين على المصارف، والمؤسسات المالية، والمصالح المالية لبريد الجزائر، في إطار التحويلات الالكترونية، مهما كانت الوسيلة المستعملة (SWIFT,ARTS,ATCI,... ect)، و/أو وضع الأموال تحت التصرف، أن تسهر على التحقق بدقة من هوية الأمر بالعملية، والمستفيد، بالإضافة إلى عنوانيهما".

¹ - GAFI (2012-2021), *Recommandations du GAFI, op.ci, p.17*

وأیضا: تقرير التطبيقات حول غسيل الأموال عبر الوسائل الإلكترونية، الصادر عن مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا في ديسمبر 2017، مرجع سابق، ص 38 وما بعدها.

² - نظام 05-05، مؤرخ في: 13 ذي القعدة عام 1426، الموافق: 15 ديسمبر سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر.ج.ج، العدد 26 الصادر في 23 أبريل 2006. (ملغى) بموجب النظام 12-03، مرجع سابق.

³ - نظام 11-08، مؤرخ في: 03 محرم عام 1433، الموافق: 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ج، العدد 47، الصادر في 29 أوت 2012.

ثانيا- الحيطة من العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي:

تنص (المادة 10) من القانون 05-01 المعدل والمتمم على أنه: "إذا تمت عملية ما في ظروف من التعقيد، غير عادية، أو غير مبررة، أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي، أو إلى محل مشروع، أو في الحالات التي يفوق مبلغ العملية حدا يتم تحديده عن طريق التنظيم؛ يتعين على الخاضعين أن يولوها عناية خاصة، والاستعلام عن مصدر الأموال ووجهتها، وكذا محل العملية، وهوية المتعاملين الاقتصاديين.

ويحرر تقرير سري، ويحفظ، دون الإخلال بتطبيق المواد 15 إلى 20 من هذا القانون".

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص، جاء موافقا للتوصية (رقم 11) من تحديث 2003 للتوصيات الأربعين، لمجموعة العمل المالي، إذ نصت على أنه "يجب على المؤسسات المالية أن تولي عناية خاصة لكل العمليات المعقدة، المتضمنة مبلغا مرتفعا بشكل غير عادي، ولكل المعاملات غير الاعتيادية، التي ليس لها موضوع اقتصادي أو شرعي مبرر، .."¹.

كما أن النص، وإن حصر الحالات التي تستوجب إيلاء العناية الخاصة لبعض العمليات في ثلاثة أسباب، هي: الظروف المعقدة، وغير العادية، وعدم الاستناد إلى مبرر اقتصادي، أو محل مشروع، ومجاوزة مبلغ العملية لحد معين، إلا أنه معيب بشائبة الغموض في الصياغة، حيث يكتفه عدم التحديد في عبارتي (التعقيد)، و(غير العادية)، إضافة إلى الجمع بينهما بعطف المغايرة، بما يوحي باختلافها في المدلول كاختلافهما في العبارة، والظاهر أنهما بمعنى واحد، وكان يمكن في الدلالة عليه استعمال أحد اللفظين أو بالتركيب الوصفي، أو بعطف البيان، بدل عطف النسق، مع تحديد المعنى المراد به، تجنباً لاضطراب الفهم، وحسماً لمادة الخلاف في التفسير. فمن شأن صنعة التشريع الجمع والمنع مع الإيجاز، وتجنب ترادف الألفاظ على معنى واحد. والظاهر أن الظروف غير الاعتيادية ترجع في الغالب إلى سببين:

الأول: إذا لم تتضمن العملية دلائل، أو أمارات تدل على المبرر الاقتصادي، أو المحل المشروع، الذي تحصلت منه هذه الأموال، كأن تكون عن طريق شيكات، لأجل التحصيل، صادرة من جهات موثوقة؛ كالحزينة العمومية، أو شركات التأمين، أو يكون مصدرها الميراث، أو الوصية، أو عمليات تجارية مبررة بالوثائق، أو أي مصدر شرعي معلوم.

الثاني: حالة كون مبلغ العملية مرتفعا في حالة الإيداع النقدي، أو تحصيل شيكات من جهات مجهولة العين أو الحال مثلا، وقد أسند الأمر رقم 12-02 تحديد المبلغ الذي يستوجب العناية

¹ - التوصيات الأربعين لمجموعة العمل المالي الدولية، تحديث 2003، مرجع سابق.

الخاصة إلى التنظيم، وقد حدده المرسوم التنفيذي رقم 10-181 المنظم للحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع، وعن طريق القنوات البنكية والمالية في (المادة الثانية) منه بخمس مائة ألف دينار جزائري (500.000)¹.

وقد صدر النظام 03-12 ببعض المؤشرات التي يمكن الاهتداء بها في تحديد العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي، فنص في (المادة العاشرة) منه على أنه: " يتعين على المصارف ... أن تتوفر على أنظمة مراقبة العمليات، تسمح بالنسبة لجميع الحسابات، بإبراز النشاطات ذات الطابع غير الاعتيادي أو المشتبه فيها.

تغطي أنواع العمليات التي يجب أن تكون محل اهتمام خاص، على الخصوص العمليات:

- التي لا تبدو أنها تستند إلى مبرر اقتصادي أو تجاري ممكن إدراكه؛
- التي تمثل حركات رؤوس الأموال بشكل مفرط بالمقارنة مع رصيد الحساب؛
- التي تتعلق بمبلغ، لاسيما نقدية ليس لها علاقة مع العمليات العادية أو المحتملة للزبون،
- المعقدة بشكل غير عادي أو مبرر؛
- التي تفوق، عند الاقتضاء السقف المحدد بالتنظيم المعمول به ... "

هذا، ويلزم النص في حال وجود الظروف غير الاعتيادية المذكورة بالقيام بتدبيرين:

الأول : إيلاء العناية الخاصة للعملية، وطلب توضيحات من العميل حول: "مصدر الأموال ووجهتها، وكذا محل العملية، وهوية المتعاملين الاقتصاديين".

الثاني : قيام المؤسسة المالية عن تكوين قناعة ، بعد الاستعلام بشأن الأموال محل العملية، وتبين خلوها من أي اشتباه في المصدر، أو الغرض، أو المحل، أو الجهات المستفيدة، بتحرير تقرير سري يحفظ لأجل التوثيق لتقديمه عند الطلب من الجهات الرقابية تحت طائلة الجزاءات التأديبية. أما إذا ثارت حول العملية الشكوك، فإنها تقوم بإخطار خلية الاستعلام المالي عنها، وهو مفهوم الإحالة في الفقرة الرابعة إلى المواد من 15 إلى 22 من القانون 05-01 المعدل

والمتتم².

¹- المرسوم التنفيذي رقم 10-181 المنظم للحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع، وعن طريق القنوات البنكية والمالية ج.ر.ج.ج، العدد 43، الصادر في 14 جويلية 2010، مرجع سابق.

²- تنص الفقرة الرابعة من المادة العاشرة من النظام 03-12 على أنه " يجب تحرير تقرير سري، ويحتفظ به دون الإخلال بالمواد من 15 إلى 22 من القانون 05-01 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 المعدل والمتتم المذكور أعلاه". والمواد المذكورة تكون الفصل الثالث المتعلق بالاستكشاف، ومضمونها هو الإخطار بالشبهة.

الفرع الثالث

الالتزام بتعزيز الأنظمة الداخلية

أوجب القانون على مؤسسات القطاع المالي لتعزيز أنظمتها الداخلية ثلاث واجبات: هي الالتزام بنظام التوثيق (أولاً)، وتعزيز الرقابة الداخلية (ثانياً)، والعناية بالمستخدمين؛ انتقاء، وتأهلاً (ثالثاً).

أولاً- الالتزام بنظام التوثيق:

المقصود بالاحتفاظ بالوثائق، والمستندات، تدوين البيانات المتعلقة بهوية العميل، وطبيعة العملية، والملاحظات المتعلقة بهما، ومسك الوثائق الضرورية المرفقة، التي تكشف عن حقيقة العميل، وتوضح طبيعة العملية، ومصادر الأموال، والجهة المستفيدة من العملية، مع تحديثها كلما دعت الحاجة إلى ذلك، من خلال المراجعة الدورية للسجلات الموجودة، لاسيما لفئة العملاء ذوي المخاطر المرتفعة¹. والهدف منه ضمان انتظام سير عمل المؤسسات المالية، وفق قواعد الإدارة من جهة، وتوفير الأدلة على العمليات المالية المنجزة، لتسهيل عمل الأجهزة الرقابية عليها، وإخلاء ساحة المؤسسة المالية من المساءلة القانونية في حال ثبوت نشاط تبييض الأموال، من جهة أخرى، ولهذا الالتزام أساس قانوني يستند إليه (1)، وله محل يرد عليه (2).

1- أساس الالتزام بحفظ الوثائق:

يقوم الالتزام بحفظ الوثائق على أساس النصوص الملزمة بمسك السجلات، والأسانيد، تحت طائلة الجزاء، وقد كانت المبادرة بهذا الإلزام للنصوص الدولية (1.1)، ثم نسجت على منوالها التشريعات الداخلية (2.1).

1.1- أساس الالتزام بحفظ الوثائق في النصوص الدولية:

ألزمت اتفاقية فيينا (1988)، في سبيل تمكين السلطات المختصة، من كشف عائدات الاتجار غير المشروع في المخدرات، والمؤثرات العقلية الدول المصدقة على الاتفاقية بسن التشريعات، واتخاذ كافة التدابير التي تتيح للجهات المعنية بالرقابة، أو المتابعة الجزائية الاطلاع على كافة الوثائق، والسندات المصرفية، أو المالية، أو التجارية، والتحفظ عليها، من دون اعتبار للسرية المهنية. فنصت في الفقرتين الثانية، والثالثة من المادة الخامسة على وجوب أن " يتخذ كل طرف أيضاً، ما قد يلزم من تدابير، لتمكين سلطاته المختصة من تحديد المتحصلات، أو

¹ -GAFI (2012-2021), *Recommandations du GAFI, les notes interprétatives, op.cit, p.76.*

الأموال، أو الوسائط، أو أية أشياء أخرى من المشار إليها في الفقر 1 من هذه المادة، ومن اقتفاء أثرها، وتجميدها، أو التحفظ عليها، بقصد مصادرتها في النهاية.

بغية تنفيذ التدابير المشار إليها في المادة، يخوف كل طرف محاكمه أو غيرها من سلطاته المختصة أن تأمر بتقديم السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بالتحفظ عليها. وليس لطرف أن يرفض العمل بموجب أحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية.¹

كما نصت التوصية (رقم 11) من توصيات مجموعة العمل المالي (fatf-gafi) على ضرورة إلزام المؤسسات المالية، بالاحتفاظ بكل العمليات، والسجلات الضرورية، المتعلقة بالعمليات، خمس سنوات من تاريخ العملية. ويشمل الإلزام أيضا، السجلات المتعلقة بهوية العملاء، وبملفات الحساب، والمراسلات الخاصة بالعميل، لمدة خمس سنوات، من تاريخ غلق الحساب، مع وضعها بين أيدي السلطات المخولة قانونا بالرقابة أو المتابعة، عند الاقتضاء¹.

وعلى نفس المنوال نسجت نصوص التوجيه الأوروبي، لاسيما (المادة 30)، في الباب الرابع²، والقانون النموذجي لتبييض الأموال الصادر عن الأمم المتحدة (2005)، في (المادة 9.2.2) من الفصل الثاني، الباب الثاني³، والتوصية الحادية عشر من التوصيات الأربعين

¹-Recommandation 11 : « Les institutions financières devraient être obligées de conserver, pendant au moins cinq ans, tous les documents nécessaires relatifs aux opérations, nationales et internationales, afin de leur permettre de répondre rapidement aux demandes d'information des autorités compétentes. Ces documents doivent être suffisants pour permettre la reconstitution d'opération particulières (y compris les montants et, le cadre échéant. Les devises en cause) afin de fournir, si nécessaire, des preuves dans le cadre de poursuites relatives à une activité criminelle.

Les institutions financières devraient être obligées de conserver, tous les documents obtenus dans le cadre des mesures de vigilance relatives à la clientèle (par exemple, la copie des documents officiels d'identification tels que les passeports, les cartes d'identité, les permis de conduire ou d'autres document similaires, ou les informations figurant dans ces documents), les livres de comptes et la correspondance commerciale, y compris les résultats de toute analyse réalisée (par exemple, les recherches visant à établir le contexte et l'objet des opérations complexes d'un montant anormalement élevé) pendant au moins cinq ans à compter de la fin de la relation d'affaires ou de la date de l'opération occasionnelle.

Les institutions financières devraient être obligées de conserver les documents sur les opérations et les informations obtenus dans le cadre des mesures de vigilance relatives à la clientèle. ».

² -Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. <https://eur-lex.europa.eu/>

³- Modèle de loi sur le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. https://www.unodc.org/documents/legal-tools/AML_MLawFrench.pdf

لمجموعة العمل المالي¹، والمشرع الفرنسي في القانون النقدي والمالي في الفقرة الثالثة عشر من (المادة 561) منه².

2.1- أساس الالتزام بحفظ الوثائق في القانون الجزائري:

لم يخرج المشرع الجزائري عن مسلك الاتفاقيات الدولية والقانون المقارن، فجاءت نصوصه موافقة تماما لما جاءت به، فنص في المادة الرابعة عشر من القانون 05-01 المعدل والمتمم المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها على أنه " يتعين على البنوك والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى، الاحتفاظ بالوثائق الآتي ذكرها وجعلها في متناول السلطات المختصة:

- الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم خلال فترة خمس سنوات على الأقل بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة العمل؛
- الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن خلال فترة (05) سنوات على الأقل بعد تنفيذ العملية".

2.- محل الالتزام بحفظ الوثائق:

حددت المادة الرابعة عشر من الأمر 05-01 المعدل والمتمم المذكورة سابقا نوعين من الوثائق، الواجب الاحتفاظ بها، وتقديمها عند الاقتضاء، للسلطات المخولة قانونا، المذكورة في نص المادة الرابعة من نفس القانون، وهي الوثائق المتعلقة بالعملاء (1.2) والوثائق المتعلقة بالعمليات (2.2).

1.2- الوثائق المتعلقة بالعملاء:

هي الوثائق التي تثبت هوية العميل؛ لأجل التحقق من شخصيته، والاستيثاق من التصريحات التي أدلى بها هو نفسه في حالة الشخص الطبيعي، أو ممثله القانوني في حالة الشخص المعنوي، أو النائب عنه في حالة وجود مستفيد من العملية، مستتر خلف عميل ظاهر، كما في حالة المحاسب، أو المحامي الذي يتصرف لحساب الأمر الحقيقي. ومن مفهوم نصوص

¹- GAFI, Norme internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération « Les Recommandations du GAFI », mise a jour juin 2021. <https://www.fatf-gafi.org>.

²- Ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. [JORF n°0026 du 31 janvier 2009](#), Modifié par Ordonnance n°2020-115 du 12 février 2020 - art. 3

JORF n°0037 du 13 février 2020. <https://www.legifrance.gouv.fr/>

القانون، واهتداء بالسياسة التشريعية، فإن كل وثيقة يطلب تقديمها لأجل التحقق يتعين الاحتفاظ بنسخة عنها لأجل الرقابة.

وقد حددت النصوص القانونية قائمة هذه الوثائق ووصفها، فنصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم على أنه: " يتم التأكد من هوية الشخص بتقديم وثيقة رسمية أصلية، سارية الصلاحية متضمنة للصورة، ومن عنوانه بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك ... "، ونصت الفقرة الثانية منها على أن " يتعين الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة ".

أما إذا كان العميل شخصا معنويا، فإن الوثائق الواجب الاحتفاظ بها: هي نسخ من الوثائق المتعلقة بالوجود القانوني له، المذكورة في نص المادة السابعة من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، وهي: " قانونه الأساسي، وأية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده، وأن له وجودا فعليا أثناء إثبات الشخصية "، إضافة إلى الوثائق المتعلقة بالممثلين القانونيين له الموقعين باسمه، المثبتة لهوياتهم باعتبارهم أشخاصا طبيعيين، والوثائق التي تثبت تفويضهم بالتصرف والتوقيع، كحالة المسير غير الاتفاقي.

وإضافة إلى الوثائق التي يقدمها العميل، يتعين على البنك، أو المؤسسات المالية الأخرى أن يضعوا برامج لتنظيم عمليات التوثيق لصالح مصالحهم الداخلية؛ تتضمن المعلومات التي يجب أن تحتوي عليها الوثائق الواجب الاحتفاظ بها، وهي المعلومات المتعلقة بالعملاء، كاسم العميل، ورقم هويته، وتاريخ صلاحيتها، وعنوانه، والقوانين الأساسية في حالة ما إذا كان العميل شخصا معنويا، وكافة المعلومات المتعلقة بالمسيرين له، والوكلاء، والمستخدمين المفوضين للتصرف باسم العميل.

وأوجب النظام 12-03 في (المادة 08) على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر أن تحتفظ بالوثائق الآتية: " الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم خلال فترة خمس (5) سنوات على الأقل بعد غلق الحسابات و/أو وقف علاقة التعامل؛

الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تم إجراؤها، بما فيها التقارير السرية، خلال فترة خمس (5) سنوات على الأقل بعد تنفيذ العملية.¹

¹ - النظام 12-03، المتضمن برنامج الرقابة الواجب على المؤسسات المالية إنشاؤه والالتزام به في مجال الوقاية من استعمال النظام المالي في تبييض الأموال ج.ر.ج. ج، عدد 12 الصادر في 27 فبراير 2013، مرجع سابق.

2.2- الوثائق المتعلقة بالعمليات:

ألزمت الفقرة الثانية من المادة الرابعة عشر الاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بالعمليات المالية من غير تحديد أو تقييد. فكل المستندات المتعلقة بالعملية، لاسيما المتضمنة للمعلومات الجوهرية، كالمبالغ المالية، ونوع العملية والمؤسسات المالية المرأسلة، والمستفيد من الصفقة مشمولة بهذا الإلزام، كما أوجبت المادة العاشرة من القانون 05-01 حفظ التقارير الخاصة بمراقبة العمليات المشبوهة.

ثانيا- الالتزام بتعزيز إجراءات الرقابة الداخلية:

كانت المبادرة للاتفاقيات الدولية المتتابة في سبيل قطع السبيل من استخدام النظام المالي في تبييض الأموال إلى وضع ضوابط وإجراءات من أجل تعزيز الرقابة الداخلية، وحثت الدول الموقعة عليها على ضرورة سن تشريعات تلزم المؤسسات المالية بوضع برامج وإجراءات رقابية في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، ومن ذلك ما جاء في التوصية الخامسة عشر من توصيات مجموعة العمل في تحديث (2003) " يجب على المؤسسات المالية وضع برامج لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب تتضمن:

- 1- سياسات وإجراءات ورقابات داخلية بما فيها جهاز رقابة المطابقة، وإجراءات مناسبة عند توظيف المستخدمين، بطريقة تضمن أن يتم وفق المعايير اللازمة؛
- 2- برنامج للتكوين المستمر للمستخدمين؛
- 3- جهاز للرقابة الداخلية للتحقق من فعالية النظام "

وقد استجاب المشرع الجزائري لهذه التوصية في سنة للقانون 05-01 المعدل والمتمم، ولم يستوعب، فنص في (المادة 12) منه على أن " تباشر اللجنة المصرفية فيما يخصها، إجراء تأديبيا طبقا للقانون ضد البنك أو المؤسسة المالية التي تثبت عجزا في إجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الإخطار بالشبهة... ". وقد انتقد على النص أنه، خلافا لما أوصت به مجموعة العمل المالي، ضيق من نطاق الالتزام الملقى على المؤسسات المالية، وقصره على الحالات التي تثير الريبة وتستوجب الإخطار بالشبهة¹.

ثم تعقب المنظم هذا النص التشريعي باستدراك النقص في النظام 05-05 الملغى، في نصه في المادة الأولى منه على إلزام البنوك، بوضع برنامج داخلي مكتوب من أجل الوقاية من تبييض الأموال، ثم كرس هذا الإلزام في النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية لدى

¹ - تقرير التقييم المشترك لمجموعة العمل لشمال إفريقيا والشرق الأوسط (2010)، مرجع سابق، ص 87.

البنوك، فخصص أحكاما للرقابة الداخلية في مجال مكافحة تبييض الأموال، ضمنها إلزام المؤسسات المالية بوضع برنامج داخلي للرقابة¹.

وقد جاء التنظيمان مستوفيان لمقتضيات التوصيات الدولية، بهدف الاستجابة للمعايير الضابطة، وسد باب النقد، والمراجعة، والاستدراك، من حيث توسيع نطاق الالتزام، ليشمل كل ما من شأنه أن يحقق الرقابة الكاملة في مكافحة تبييض الأموال. غير أن تقرير التقييم المشترك عن مكافحة تبييض الأموال، وتمويل الإرهاب في الجزائر، الذي أعده خبراء مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، أخذ على السياسة التشريعية الجزائرية عدم الاستجابة الكاملة للمعيار الدولي في تعزيز الرقابة الداخلية من حيث الشكل، بإغفالها النص عليه في نص التشريع الأصلي وإحالاته على التنظيم². فجاء الأمر رقم 02-12 المعدل والمتمم لجبر القصور باستبدال عبارة "الرقابة في مجال الإخطار بالشبهة" الوارد في المادة 12 من القانون 01-05 بالعبارة الموسعة "الرقابة في مجال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما...".

وقد بين المنظم الجزائري في التنظيمات المتلاحقة مشتملات البرنامج المطلوب في التنظيم³ ومن خلال قراءة الأنظمة يمكن تقسيمها إلى نوعين :

الأول: يتضمن معايير داخلية يضعها البنك أو المؤسسة المالية، تحدد السياسات والإجراءات التي يتعين تطبيقها لإعمال تدابير الحيطة والحذر تجاه العملاء والعمليات، وتصنيف العملاء على أساس المخاطر، ووضع التدابير التي يجب اتخاذها في التعامل مع كل صنف، ومراقبة حركة الأرصدة والعمليات، وبيان كافة تدابير الوقاية من الاستعمال في تبييض الأموال⁴.

والثاني: يتضمن تعيين مسؤول عن المطابقة يكلف بتحقيق مناط النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ومراقبة التقيد بالسياسات والإجراءات المطبقة في هذا المجال، ويكون إضافة إلى ذلك مراسلا يخطر خلية الاستعمال

¹ - النظام رقم 08-11، مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، مشار إليه سابقا.

² - تقرير التقييم المشترك (2010)، ص 87.

³ - منها النظام رقم 03-12، المتضمن برنامج الرقابة الواجب على المؤسسات المالية إنشاؤه والالتزام به في مجال الوقاية من استعمال النظام المالي في تبييض الأموال فنص في الأولى منه على أن " يجب على المصارف والمؤسسات المالية، الالتزام باليقظة، ويتعين عليهم بهذه الصفة، أن يمتلكوا برنامجا مكتوبا من أجل الوقاية والكشف عن تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما . ويجب أن يتضمن هذا البرنامج على الخصوص ما يأتي : الإجراءات، عمليات الرقابة، منهجية الرعاية اللازمة فيما يخص الزبائن، توفير تكوين مناسب لمستخدميها، جهاز علاقات (مراسل وإخطار بالشبهة) مع خلية الاستعمال ". ج.ر عدد 12 الصادر في 27 فيفري 2013، مرجع سابق.

⁴ - المادة 7 مكرر من القانون 01-05 المعدل والمتمم، المدرجة بالمادة 5 من الأمر 02-12، من النظام 03-12.

المالي في حال ما إذا بلغه من أحد الموظفين الارتياح في أي عملية بشبهة تبييض الأموال، كما يتولى أيضا تحرير تقرير سنوي يرسل إلى اللجنة المصرفية¹. ويتطلب من باب اللزوم قيامه بهذه المهام الموكلة إليه الاطلاع على الوثائق والسندات المحفوظة، المتضمنة لهويات العملاء وطبيعة العمليات المنجزة، وحركة رؤوس الأموال.

كما انتقد تقرير التقييم المشترك على الجزائر، قصور القانون 05-01 عن شمول المؤسسات المالية غير الخاضعة لبنك الجزائر، كالمصالح المالية لبريد الجزائر، وشركات التأمين والمتدخلين في بورصة القيم المنقولة بالإلزام بوضع سياسات وإجراءات وضوابط داخلية، وتعيين مسئول عن إجراءات مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، واقتصر على المؤسسات المالية الخاضعة لبنك الجزائر، وأرجع التقرير السبب إلى أن هذه المؤسسات غير مطالبة بأي إلزام سوى الإخطار عن الشبهة²، وذلك لأن مفهوم المؤسسة المالية في القانون 05-01، قبل تعديله، كان يقتصر على البنوك والمؤسسات الخاضعة لبنك الجزائر، وقد استدرك هذا التضييق بالأمر 12-03 بالفقرة الرابعة من المادة الرابعة.

ثالثا: العناية بالموارد البشرية:

على قدر أهمية النصوص التشريعية والتنظيمية، والبرامج المسطرة للوقاية من تبييض الأموال، إلا أنها لا تعدو أن تكون سوادا على بياض، وبلا جدوى، إذا لم تجد من يطبقها على أرض الواقع باقتدار، وفعالية، ونزاهة. وهذه هي أهمية العامل البشري في تنفيذ السياسات الوقائية من تبييض الأموال. ولذلك أولت النصوص الدولية، والتشريعات، والتنظيمات الداخلية الأهمية للعناية بالموارد البشرية العاملة في القطاع المالي، لتكون في مستوى عال من الاحترافية، واليقظة والضمير المهني، لملاحقة التطورات التي يعرفها عالم الجريمة المالية، والجريمة المنظمة على وجه الخصوص، وعدم الضعف أمام الإغراءات التي يقدمها المبيضون، لأجل خيانة أمانة الواجب المهني، ومقتضيات المواطنة، بتقديم الاستشارة لهم، أو تمكينهم من إنجاز عملياتهم المشبوهة، أو التغطية عليها. وعلى ذلك تشمل العناية بالموارد البشري أن يكون موظف البنك محمود السيرة، ذا همة، وشرف يمنعه من بيع ذمته (1)، وأن يكون على مستوى من الكفاءة تؤهله للقيام بوظيفته باقتدار (2).

¹ - المادة 19 من النظام 12-03.

² - مجموعة العمل المالي لشمال إفريقيا والشرق الأوسط، تقرير التقييم المشترك لسنة 2010، مرجع سابق، ص 87، وما بعدها.

1- السيرة الحسنة:

السيرة الحسنة هي الضمانة النفسية لقيام البنك بعمله بإتقان، وقدرته على مقاومة الإغراءات التي يحاولها المبيضون من أجل تفریطه في ضميره المهني. وعلى قدر أهميتها فهي صعبة الضبط والمراقبة والقياس، وإن كانت برامج المقابلات الشخصية النفس-تقنية، قبل التوظيف، أو الترقية، أو في أثناء الدورات التكوينية التي تقيمها إدارات الموارد البشرية في المؤسسات المالية للمستخدمين، يمكن أن تعطي مؤشرات يستطيع المتخصصون في علم نفس العمل، والتحليل النفسي أن يفكوا شفراتها، إلا أنها تبقى مقاربات تأملية، مع أن علم النفس الحديث ابتكر نظما جديدة تقترب إلى التحليل الكمي، كعلم النفس القياسي، بإمكانها الإنباء عن الاتجاهات والنزوع الخاصة بالشخص محل التحليل، والبرمجة الذهنية، والهندسة النفسية، وعلم النفس السلوكي بتعديلها وإعادة برمجةها، وهذا مبحث مهم للوقاية من النزوع إلى الفساد تغفل عنه الاتجاهات المادية الاجتزائية في صناعة السياسات، وهو باب جدير الذيل، وفير النيل.

هذا من حيث الممارسة العملية، أما من الناحية القانونية، فإن القواعد الناظمة لسير المؤسسات لا تتعامل إلا مع السلوك الظاهر، ولذلك فهي محكمة بقريئة البراءة، وبما هو مكتوب في صحيفة السوابق العدلية كشهادة على حسن سيرة المرشح للوظيفة، أو للترقية بناء على تحقيق ما يأمر به قانون النقد والقرض، فقد حددت (المادة 80) من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، الموانع التي تحول بين الشخص من أن يكون مؤسسا لبنك، أو مؤسسة مالية تخضع للقانون الجزائري، أو يتولى الإدارة فيها، مع اعتبار الشروط التي تنص عليها الأنظمة التي يضعها مجلس النقد والقرض¹.

¹ - المادة 80 من الأمر 11-03: "لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية خاضعة لبنك الجزائر أو عضوا في مجلس إدارتها، أو أن 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 مجلس القرض والنقد عن طريق الأنظمة لعمال تأطير هذه المؤسسات إذا حكم عليه بسبب ما يأتي: أ- جنائية، ب- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة؛ ج- حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم؛ د- الإفلاس؛ هـ- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصراف؛ و- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية؛ ز- مخالفة قوانين الشركات؛ ح- إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات؛ ط- كل مخالفة مرتبطة بالاتجار بالمخدرات وتبييض الأموال والإرهاب، إذا حكم عليه من 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 ألحق بالإفلاس أو حكم عليه بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو الخارج ما لم يرد له الاعتبار.".

ونصت **(المادة 217)** من القانون 95-07، على منع الأشخاص المدانين بارتكاب جنحة، أو محاولة ارتكابها، أو الذين أشهر إفلاسهم ولم يرد لهم الاعتبار، الذين صدرتهم في حقهم أحكام بمخالفة التشريع والتنظيم المتعلقة بالتأمينات، أو الذين لهم ماض غير مشرف في موقفهم من الحرب التحريرية من تأسيس أو إدارة شركة للتأمين أو إعادة التأمين¹. كما نصت **(المادة 08)** من المرسوم التشريعي 93-10، على أن من شروط اعتماد وسطاء البورصة تقديم ضمانات تثبت شرف مسئوليتهم وأعاونهم².

2- الكفاءة المهنية:

الكفاءة المهنية هي الخط الثاني لسكة حسن الأداء الوظيفي بعد خط النزاهة والضمير المهني، والكفاءة يضمنها التكوين العلمي والسيرة المهنية المشترطة للتوظيف كمقدمة ضرورية للقابلية لاكتساب المهارات، وتعززها البرامج التدريبية التي تقيّمها البنوك والمؤسسات المالية الأخرى من أجل رفع كفاءة مستخدميها وإطلاعهم على التقنيات الجديدة في مجال الجريمة والوقاية منها.

وقد جرت الأعراف المهنية أن يشترط للالتحاق بالمهن المالية الحصول على تأهيل علمي، في تخصصات المالية والبنوك، أو التأمين، أو الفروع القانونية المتخصصة في عالم المال والأعمال، كمقدمات نظرية من أجل ضمان القدرة على سرعة التأهيل للممارسة العملية، ثم تثمين هذه المعارف النظرية من خلال الممارسة والاحتكاك بالموظفين القدامى، وبالمشاركة في التدريب المستمر والاحتكاك بأصحاب الخبرة في الملتقيات والندوات العملية.

فالتكوين المستمر لا بد منه للبنكيين أو العاملين في مجال التأمين، وسوق الأوراق المالية، خاصة حديثي العهد بالوظيفة، من خلال برامج التكوين، والتدريب، من أجل تحيين معارفهم النظرية، وإكسابهم الملكات التي تؤهلهم لأداء المهام المنوطة بهم، وإطلاعهم الدائم على مستجدات عالم الجريمة التي تخترق النظم المالية، كجريمة تبييض الأموال، وسبل الوقاية منها، وتدريبهم على أساليب التعامل مع العملاء.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 10 مكرر 1 من الأمر 12-02 المعدل والمتمم للقانون 05-01 على أنه " يجب على الخاضعين، في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، وضع وتنفيذ برامج تضمن الرقابة الداخلية والتكوين المستمر

¹ - القانون 75- ج.ر عدد 13 الصادر في 08 مارس 1995.

² - المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

لمستخدميهم"، ولم يكن منصوصا عليه في الأمر 05-01 قبل التعديل اكتفاء بالنظام رقم 05-05 الملغى فقد نص عليه في (المادة 17) منه، ومع ذلك فقد جاء متأخرا عن مواكبة المعايير الدولية للوقاية من تبييض الأموال التي حضت مجموعة العمل المالي في التوصيات الأربعين لعام 2003 الدول الأعضاء على ضرورة إلزام المؤسسات المالية بإبلائها الأهمية في توظيف المستخدمين وفي تكوينهم المستمر¹، فقد أخذ تقرير التقييم المشترك على الجزائر تقصيرها في إلزام مؤسسات القطاع المالي بالتوصية رقم 15 التي حثت على هذا الالتزام، بعدم النص عليه في القانون والاكتماء بالأنظمة².

ويجب على المؤسسات المالية لإثبات التزامها بإعداد برامج التكوين، والتدريب، وتنفيذها أن تحافظ على الوثائق التي تبرئ ذمتها من التقصير في هذا الالتزام، وكذا مضامينها وتواريخها، وقوائم الحاضرين، وكل ما يتوقع أن يكون مستمسا في حال الرقابة أو المساءلة الجزائية.

المبحث الثالث

التزامات المؤسسات المالية الوشائية

إضافة إلى ما فرضه المشرع على مؤسسات القطاع من التزامات الحذر والحيطه لقطع السبيل على الأموال المتحصلة من أنشطة غير شرعية من أن تتخذ الألفية الشرعية سبيلا لطمس حقيقتها، وهو الوجه الأول للسياسة الوقائية، فرض عليها أيضا الخضوع لواجب إخطار الجهات التي عينها بأي عملية تنطوي على دلائل وأمارات تشي بوجود شبهة تبييض الأموال (المطلب الأول)، وسن له أحكاما تتعلق بتنفيذه (المطلب الثاني)، ورفع التعارض بينه وبين التزام وهو الالتزام بالسر المهني (المطلب الثالث).

¹ - Recommandation 15 : « Les institutions financières devraient mettre au point des programmes de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Ces programmes devraient comprendre :

a) Des politiques, des procédures et des contrôles internes, y compris des dispositifs de contrôle de la conformité et des procédures appropriées lors de l'embauche des employés, de façon à s'assurer qu'elle s'effectue selon des critères exigeant.

b) Un programme de formation continues des employés.

c) Un dispositif de contrôle interne pour vérifier l'efficacité du système. » .

² -مجموعة العمل المالي لشمال إفريقيا والشرق الأوسط، تقرير التقييم المشترك (2010)، مرجع سابق، ص 89.

المطلب الأول

مصدر الالتزام بالإخطار بالشبهة

يستدعي محل الالتزام بالإخطار استشكالات متسلسلة، أولها حد الشبهة الموجبة للإخطار، إذ لا تتضح حقيقة بلا حد. والإخطار، هل يبنى على حدس ذاتي، أم يتأسس على ضابط ومعيار موضوعي؛ والالتزامات القانونية لا تبني على الحدس الذاتي لعدم معقولية المساءلة عن الإخلال به، والمعيار الموضوعي يتطلب معالم ناظمة لتصلح محلا للالتزام، لاسيما أن الإخلال بالالتزامات تترتب عليه آثار قانونية، فوجب حينئذ أن يكون للشبهة حد معلوم (الفرع الأول) وللإخطار ضوابط محددة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضابط الشبهة

الشبهة، اسم مصدر من الاشتباه، وهو في اللغة الالتباس والإشكال، واشتبه عليه الأمر التبس وأشكل ولم يتبين¹، أو هي " ما يشبه الثابت وليس بثابت "². وحدها الاصطلاحي، من هذا الوجه، في الموضوع محل البحث: أنها وصف ينقدح في نفس الموظف في المؤسسة المالية عن عملية تبييض للأموال، بأمارات وقرائن لا تصلح دليلا مستقلا لوجود أو عدم. والدلائل والأمارات والقرائن قيد مهم في تعريف الشبهة، للاحتراز عن الوسوس والخواطر النفسانية، فإنها ليست محكمة في العمل القانوني الذي من شأنه الانضباط، والخضوع للمعايير الموضوعية.

كما أن هذه الدلائل والأمارات والقرائن لا تستقل بإثبات الوقائع، لأن الشبهة لا تقوم على الدليل القاطع أو الظن الغالب، إذ إن الأدلة القاطعة تورث اليقين، وترفع الاشتباه، وغالب الظن يترجح به أحد الطرفين، ترجحا يدنو به إلى اليقين، ويقيمه دليلا إذا لم يندفع بمعارض، والشبهة لا تصلح دليلا أصلا، ولكنها تفتح باب الاستدلال؛ من خلال البحث والتحري، وإلا فسدت الصنعة الاصطلاحية، وفقدت الألفاظ دلالاتها على المعاني، وزالت الحدود بين الأشباه والنظائر، واستوى الجمع والفرق.

غير أن غموض النصوص الدولية يثير بعض الإشكال في مصدر الشبهة، هل هو ذاتي قائم على الحدس، أم موضوعي مبني على مؤشرات واقعية. وقد جنح بعض الفقه إلى اعتبارها

¹ ابن منظور (جمال الدين)، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرين، بيروت: دار المعارف، بلا تاريخ، مادة "شبه"، ج1، ص 2190.

² ابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبد الواحد)، فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، بيروت: دار الفكر، بلا تاريخ، ج05، ص 249.

بمجرد وهم غير مؤسس على الواقع، جريا وراء ظاهر النصوص، من غير نظر في اللوازم، والمآلات¹. ولعل السبب في هذا النزوع هو عدم الإلتقان في الصياغة، وهي جهد بشري من شأنه القصور، أو استصعاب وضع ضابط موضوعي قابل للقياس والمراقبة، أو لأن أمرها متروك للدول الأطراف، لوضع هذه المؤشرات في تشريعاتها الداخلية، بدليل المراجعة، والاستدراك، والتعديل، المشهودة في توصيات مجموعة العمل المالي الأربعين، ففي أول صدور لها سنة 1990، لم تشر التوصيات، بصدد الإلتزام بالإخطار بالشبهة، إلى أي معيار موضوعي أو مؤشر معقول للاشتباه، فنص التوصية 16 جاء عريا عن أي ضابط، وجاء فيه: " إذا اشتبعت المؤسسات المالية، بأن أموالا متحصلة من نشاط إجرامي، فإنه مصرح لها، أو ملزمة بأن تخطر فورا بالشبهة للسلطات المختصة"².

ثم أدخلت، على استحياء، في تحديث 2003، قيد " معقولة الاشتباه " في التوصية 13، فنصت على أنه: " إذا اشتبعت مؤسسة مالية، أو توفر لديها أسباب معقولة للاشتباه بأن أموالا ناتجة عن نشاط إجرامي، أو مرتبطة بتمويل الإرهاب، فإنه ينبغي أن تكون مطالبة بموجب القانون أو اللوائح بإرسال تقرير بالعمليات المشبوهة دون تأخير لخلية الاستعلام المالي"³، واستمرت عليه في تحديثات (2012-2021) في التوصية 20⁴، بصيغة إنشائية غير منضبطة، يرفضها منطق اللغة، ولا تقبلها لغة المنطق. ولم تضيف من الناحية العملية ما يسعف، إذ لا يقوم معنى بهذا النسق: " إذا اشتبعت، أو توفر لديها أسباب للاشتباه"، وهل يحصل الاشتباه إلا بسبب؟، سواء كان ذاتيا ينقدح في النفس، ولا تسعه العبارة؛ وعالم النفس فضاء رحب حارت فيه عقول الفلاسفة، ولم يقفوا فيه على شاطئ، أم كان موضوعيا؛ له حد، ورسم، وحقيقة معلومة، لأن المنطق يقضي، بأنه لا يقوم شيء، في عالم الإمكان عادة، سواء كان ذهنيا أم له وجود خارجي بلا سبب، صح السبب أم لم يصح.

هذا، بالإضافة إلى أن تقدير معقولة السبب تختلف فيها الأنظار، فرجع الأمر إلى وجوب الضابط الموضوعي، سواء كان محددًا بالتشريع أم التنظيم، أم كان من وضع المكلف بالإخطار

¹ - غنام (محمد غنام)، " حدود المسؤولية الجنائية للمصارف عن مخالفة واجب السرية وعن غسيل الأموال"، بحوث مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، الجزء الثالث، كلية الشريعة والقانون، وغرفة تجارة وصناعة دبي، 10-12 ماي 2003، ص 1344.

² - GAFI, Rapport du 07 février 1990, P 24. <http://www.fatf-gafi.org/>

³ - GAFI, Les Recommandations du GAFI, mise a jour juin 2003, op. cit, p.5 .

⁴ - GAFI, Les Recommandations du GAFI, mise a jour juin 2021, op. cit, p. 20.

في نظامه الداخلي، واستعان به إذا خوله القانون سلطة التقدير، مع ملاحظة أن سلطة التقدير تمنع المؤاخذة والتعقب، والمشرع رتب على عدم الإخطار المسؤولية الجزائية، فأفقد التقدير معناه.

وعليه فتعريف الشبهة بأنها مجرد حالة ذهنية، أو تخمين غير قائم على دلائل وأمارات، لا يستقيم في البحث القانوني، لاسيما إذا كان الإخطار فعلا، أو امتناعا، سببا للمسؤولية القانونية عموما، والمسؤولية الجزائية القائمة على مبدأ الشرعية الموضوعية والإجرائية، على وجه خاص. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن اعتباره حالة ذهنية عرية عن القرائن الموضوعية الحافة المعضدة لها، يوسع باب الاختلاف في التقدير بين شخص وشخص، وبين مؤسسة مالية وأخرى، تبعا للحالة النفسية للمكلف بالإخطار.

والناس إذا لم تحكم سلوكهم ضوابط موضوعية محددة، يتفاوتون في درجات الحذر والحيلة، إفراطا وتفریطا، من الوسوسة إلى الإهمال، وكلا طرفي الأمر ذميم، لا يحقق السياسة الوقائية، أحدهما إغراق الجهة الملزمة بتلقي الإخطارات، بوابل من الاشتباهات الموضوعية وغير الموضوعية، بما يثقل عليها عبء المعالجة والتحليل الدقيق، إلى حد الاستحالة العادية، ويزيد من الأعباء المالية، بما يستدعيه من مضاعفة عدد القائمين على تلقي الإخطارات، وتصنيفها، وتحليل مضامينها¹.

وثانيهما احتمال أن تنطمس الإخطارات المبررة الموضوعية في ركام الإخطارات المبنية على مجرد الشك المرضي، أو بدافع التخلص من المسؤولية عن عدم الإخطار، إضافة إلى ما يخلفه الإخطار بالشبهة من غير سبب معقول، على حقوق الأفراد وحياتهم، لمساسه بسرية الحسابات، والمراكز المالية للعميل، والكشف عن أمواله، وعملياته، وحياته المهنية، والوقوف على أسرارها. وقد أباحه القانون استثناء، والاستثناء من شأنه الحصر، كما تقرر في أصول القانون.

وقد يمتد ذلك إلى التحقيق عنه على أسس واهية، وما ينتج عن ذلك من آثار، على مركزه الاجتماعي، وملاءته المالية، ومساره المهني، واعتباره الشخصي، ويسبب له أضرارا مادية ومعنوية. وتكرر هذا المسلك يزعزع الثقة في النظام المالي، ويفحش من حركة رأس المال خارج القنوات المالية الشرعية، ويعزز الاقتصاد الموازي².

¹- GLEASON (Paul) et GOTTSELIG (Glenn), « Les cellules de renseignement financiers, Tour d'horizon, Fonds, monétaire international », Groupe de la banque mondiale, Département juridique, Washington, 2004. <http://www.imf.org/op.cit>. p.49.

²- شمس الدين (أشرف توفيق)، قانون مكافحة غسل الأموال، دراسة نقدية مقارنة، ط2، القاهرة: دار النهضة العربية، 2007، ص 77.

الفرع الثاني

المعايير الموضوعية للإخطار بالشبهة

أوكل المشرع بسكوته على النص على ضوابط محددة للشبهة، إلى المؤسسة المالية تقدير ما إذا كان ما أسفر عنه التحقق من هوية العميل، أو طبيعة العملية يشكل شبهة. أوجبت (المادة 20) من القانون 01-05 المعدل والمتمم، على المؤسسات المالية بتبليغ السلطات المعنية في حالة الاشتباه، فنصت على أنه " ... يتعين على كل الأشخاص الطبيعيين و المعنويين المذكورين في المادة 19 أعلاه، إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصل عليها من جناية أو جنحة لاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات أو المؤثرات العقلية أو يبدو أنها موجهة لتمويل الإرهاب ... ".

ومع ذلك فإن مفهوم بعض النصوص التشريعية، والتنظيمية، رد معايير الاشتباه إلى الظروف المحيطة بالعميل، أو الملائمة للعملية، لاسيما إذا كانت ظروفًا غير اعتيادية تستوجب يقظة مشددة تجاه العميل، كما في حالة العميل العرضي، أو حالة وجود أمر بالعملية، مستتر خلف العميل الظاهر، كالمحامين، والمحاسبين، ومسيري الشركات، والمفوضين بالتوقيع؛ خاصة إذا تعددت العمليات، من عملاء ظاهرين متعددين، لحساب أمر واحد، أو لحساب عدد من المستفيدين بينهم روابط قرابة، أو شراكة، أو مصالح متبادلة¹.

وكذلك الحال في العمليات غير الاعتيادية، كحالة ما إذا كانت الأموال محل العملية لا تستند إلى مبرر اقتصادي، أو تجاري معلوم؛ كأن تكون تحصيلًا لمستحقات مشاريع منجزة لصالح جهات معلومة ومأمونة؛ كالمصالح الحكومية، أو المؤسسات الاقتصادية العمومية، أو الخاصة ذات المصادقية، أو أي مبرر مشروع آخر؛ كحالات الإرث، أو الوصية، أو بيع أملاك موثوقة الأصل، أو كالحالات التي تكون فيها الأموال موجهة لجهة مشبوهة؛ كالمنظمات أو الجمعيات، التي تتسر خلف العمل الإغاثي، بغرض تمويل الإرهاب، أو النزاعات المسلحة²، أو

¹ نصت على وجوب إيلاء العناية المشددة للتحقق من العملاء غير الاعتياديين، المادة 7 مكرر، والمادتان 9، و 10 من القانون 01-05 المعدل والمتمم. وفي التوصيات الأربعين لمجموعة العمل المالي، ومذكراتها التفسيرية تفصيل، في أشكال العناية المشددة، سواء في زيادة التحقق في هوية العميل الظاهر والمستتر، أو العملية. انظر: توصيات مجموعة العمل المالي، تحديث: أكتوبر 2020، المذكرة التفسيرية للتوصيات: 10، و 12، و 13، مرجع سابق، ص 55، وما بعدها.

² تنص التوصية الثامنة من توصيات مجموعة العمل المالي: " ينبغي على الدول أن تراجع مدى ملاءمة القوانين واللوائح التي تتعلق بالمنظمات غير الهادفة للربح، التي حددت الدولة أنها عرضة للاستغلال لغايات تمويل الإرهاب، وتعد المنظمات غير الهادفة للربح بصفة خاصة عرضة لذلك، وينبغي على الدول أن تطبق تدابير مركزية، ومتناسبة

حين تكون حركة رؤوس الأموال مفرطة بالمقارنة مع رصيد الحساب، أو تتعلق بمبالغ ليس لها علاقة مع العمليات العادية، أو المحتملة للزبون، أو تزيد العمليات عن السقف المحدد بالتنظيم. فنص في (المادة 10) على مؤشرات للشبهة تستوجب إيلاء العناية الخاصة في التحقق، بأنه: " إذا تمت عملية ما في ظروف من التعقيد غير عادية أو غير مبررة أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع، يتعين على البنوك أو المؤسسات المالية أو المؤسسات المالية المشابهة الأخرى والاستعلام عن مصدر الأموال، ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين ".

ثم استدرك المشرع في التعديل الذي جاء بالأمر 02-12 بزيادة معيار آخر على سبيل الإجمال وترك تفصيله للتنظيم، ويتعلق بحالة ما إذا فاق مبلغ العملية حدا يتم تحديده عن طريق التنظيم¹. ولم يخرج نص (المادة 10) من النظام 03-12² على ما تقرر في (المادة 10) من الأمر 02-12، ولم يحدد المبلغ الذي يجب بناء عليه التبليغ.

وقد انتقد معيار تسقيف مبلغ العملية الموجب للإخطار، بأنه يزيد من الإخطارات ويصعب على مصالح اللجنة عملية تحليلها، مع كونه لا يحقق الجزم، مع ضمنية التحايل المفترض من محترفي التبييض بتجزئ العمليات إلى مبالغ لا تبلغ السقف الموضوع³.

وهذا النقد معارض من وجوه: الأول أن التسقيف يحد من وابل الإخطارات ولا يزيدها، لاسيما إذا كان لا يقوم أمانة على التبييض إلا إذا لم يكن المبلغ المودع، أو المحول له مبرر مشروع، وكان ينبغي على المشرع أن يستعمل في العطف حرف (الواو) الجامع، لا حرف (أو) المخير.

والثاني: أن الشبهة من حيث هي، لا تحقق الجزم قولاً واحداً، وإلا كان الواجب المكلف هو الإبلاغ عن الجريمة، وليس الإخطار بشبهة الجريمة. والثالث: أن قطع دابر الاحتيال،

تتماشى مع المنهج القائم على المخاطر، على هذه المنظمات غير الهادفة للربح لحمايتها من الاستغلال لغايات تمويل الإرهاب، بما في ذلك:

- (أ) من قبل المنظمات الإرهابية التي تظهر ككيانات مشروعة؛
- (ب) من أجل استغلال كيانات مشروعة كأدوات لتمويل الإرهاب، بما في ذلك من أجل التهريب من تدابير تجميد الأصول؛
- (ج) من أجل إخفاء أو تغطية تحويل الأموال المخصصة لأغراض مشروعة سرا إلى منظمات إرهابية.

¹ المادة 10 من الأمر 02-12، مرجع سابق.

² المادة 10 من النظام 03-12، مرجع سابق.

³ دموش (حكيمية)، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية، وتبييض الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 03/05/2017، ص 232.

بتجزّي المبلغ المودع أو المحول إلى مبالغ أصغر، وإيداعها، أو تحويلها على فترات مقدور عليه؛ بوضع قيد التراكم في فترات يحددها القانون، كما صنعت بعض التشريعات كالفرنسي¹، والمصري².

وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من اتفاقية مكافحة الفساد لسنة 2003 بوضعها معالم هادية تصلح أن تتخذ معايير موضوعية ضابطة للشبهة في تعريفها للعمليات المشبوهة بأنها " كل معاملة غير معتادة لا تتوافق بحكم حجمها وخصائصها وتواترها مع النشاط الاقتصادي للعميل، أو تجاوز المعايير المتعارف عليها في السوق أو لا تستند إلى أساس قانوني واضح، أو تستند إلى عقود أو معاملات صورية أو وهمية، ويمكن أن تتمثل في أنشطة غير مشروعة، أو تقترب من تلك الأنشطة عموماً".

وقد وضع المشرع الفرنسي في (المادة 03) الملغاة من القانون رقم 90-614 لسنة 1990، سببين للاشتباه، الأول هو قيمة المبالغ المودعة في الحساب، والثاني عمليات السحب والعمليات الأخرى كالتحويلات التي يجريها صاحب الحساب، فنص على حالتين: - تسجيل مبالغ يبدو أنها من الاتجار في المخدرات أو من أنشطة التنظيمات الإجرامية؛ - والعمليات التي ترد على مبالغ تبدو من تجارة المخدرات أو من أنشطة التنظيمات الإجرامية.

وقد نصت (المادة 14) الملغاة، من نفس القانون على أن " كل عملية ترد على مبالغ تزيد كل مرة أو في مجموعها على مقدار معين يحدده القانون الصادر بذلك، والمشار إليه في المادة 24 من هذا القانون دون أن تدخل في إطار تطبيق المادة 03 السالفة الذكر، تتم في ظروف غير معتادة من التعقيد وتبدو غير مستندة على مبرر اقتصادي أو مورد مشروع، يتعين أن تكون محلاً للفحص والتدقيق من جانب المؤسسة المالية، وتقوم هذه الأخيرة بسؤال صاحب الشأن عن مصدر تلك الأموال والجهة المحول إليها، وعن محل الصفقة بين تلك الأطراف المعنية وتتأكد من شخصية المستفيد منها، وعلى المؤسسة أن تحتفظ ببيانات مكتوبة عن تلك الصفقات. "³

¹- يأتي ذكره في الصفحات التالية.

²- حد المشرع المصري مبلغ الإخطار بعشرة آلاف دولار. انظر :

الرومي (محمد أمين)، غسل الأموال في التشريع المصري والعربي، القاهرة: دار الكتب القانونية، 2008، ص 232.

³- BAC (Annie), Emmanuel JOUFFIN, David HOTTE, Le soupçon en question, pour une lutte efficace contre le blanchiment, France : Revue banque édition, DL 2008, p.105

وقد استقر التشريع الفرنسي، بعد إلغاء المادتين الثالثة والرابعة عشر من القانون 90-614، بالمادة الرابعة من الأمر 2000-1223¹. على سببين للاشتباه يوجبان الإبلاغ، ورد بهما الأمر 2009-104 المتعلق بالوقاية من استخدام النظام المالي في تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في (المادة 561-15) منه، وهما: المبالغ أو المعاملات التي يعلمون أو يشتبهون أو لديهم سبب وجيه للاشتباه في أنها ناتجة عن جريمة يعاقب عليها بالسجن لأكثر من عام أو يشاركون في تمويل الإرهاب، والمبالغ أو المعاملات التي يعلمون أو يشتبهون فيها أو لديهم سبب وجيه للاشتباه في أنها نتيجة ضريبة الاحتيال عندما يوجد معيار واحد على الأقل محدد بمرسوم².

وقد صدر، تطبيقاً لنص الفقرة الفرعية الثانية من (المادة 561-15)، المرسوم التنفيذي رقم 2009-874، بستة عشر معياراً للاشتباه الموجب للإبلاغ هي:

- استخدام شركات وهمية، لا يتوافق نشاطها مع موضوعها، أو يقع مقرها الاجتماعي في دولة أو إقليم ليس لفرنسا معه معاهدة تسمح لمصالحها الضريبية بالوصول إلى المعلومات المحددة في القائمة التي تعدها، أو إلى العنوان الخاص لأحد المستفيدين من المعاملة المشبوهة أو في منزل وفق المادة 123-11 من قانون التجارة؛
- إجراء المعاملات المالية من قبل شركات تحدث فيها تغييرات قانونية متكررة لا يبررها وضعها الاقتصادي؛
- استخدام أشخاص طبيعيين ظاهرين يتصرفون لحساب شركات أو أفراد هم المستفيدون الحقيقيون من المعاملات المالية؛

¹ - Ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie Législative du code monétaire et financier. [JORF n°291 du 16 décembre 2000](http://www.jorf.fr/jorf/id/JORFTEXT000000574489/)

<https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000574489/>

² - Article 561-15 « **1-Les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 sont tenues, dans les conditions fixées par le présent chapitre, de déclarer au service mentionné à l'article L. 561-23 les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont elles savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme.**

2-Par dérogation au I, les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 déclarent au service mentionné au I les sommes ou opérations dont ils savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une fraude fiscale lorsqu'il y a présence d'au moins un critère défini par décret. ». Ordonnance n° 2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. [JORF n°0026 du 31 janvier 2009.](http://www.jorf.fr/jorf/id/JORFTEXT000000574489/)

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000020178284/2009-02-01#LEGIARTI000020178284>

- القيام بمعاملات مالية غير متوافقة مع الأنشطة المعتادة للشركة أو معاملات مشبوهة في القطاعات الحساسة للتهرب من ضريبة القيمة المضافة، مثل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الهاتفية وقطاعات الأجهزة الإلكترونية والأجهزة المنزلية والهياي فاي والفيديو؛
- الزيادة الكبيرة وغير المبررة، خلال فترة قصيرة، في المبالغ المقيدة في الحسابات المفتوحة حديثاً، أو الحسابات غير النشطة، مع زيادة كبيرة في عدد وحجم المعاملات أو استخدام الشركات الخاملة أو غير النشطة التي قد تكون حدثت فيها تغييرات قانونية حديثة؛
- التلاعب في الفواتير، أو أوامر الشراء عند تقديمها كمبرر للمعاملات المالية، مثل عدم وجود رقم التسجيل في سجل التجارة والشركات، أو رقم نظام التعريف من دليل الشركات، أو ضريبة القيمة المضافة، أو رقم الفاتورة، أو العنوان أو التواريخ؛
- الاستخدام غير المبرر للحسابات كحسابات انتقالية أو إمرار معاملات دائنة أو مدينة متعددة من خلالها، بينما تكون أرصدها غالباً قريبة من الصفر؛
- السحب المتكرر للنقد من حساب مهني أو إيداعها في مثل هذا الحساب غير المبرر بمستوى أو طبيعة النشاط الاقتصادي؛
- صعوبة تحديد المالكين المستفيدين والروابط بين أصل ووجهة الأموال بسبب استخدام حسابات وسيطة أو حسابات المهنيين غير الماليين كحسابات عبور، أو استخدام هياكل الشركات المعقدة والقانوني و الترتيبات المالية التي تجعل آليات التنظيم والإدارة أقل شفافية؛
- المعاملات المالية الدولية التي لا تستند إلى سبب قانوني أو اقتصادي واضح، وغالباً ما تكون مقصورة على عمليات نقل بسيطة للأموال من دول أجنبية أو إليها، لاسيما عندما يتم إجراؤها مع الدول التي ليس لفرنسا معاهدات ضريبية؛
- رفض العميل تقديم المستندات الداعمة فيما يتعلق بأصل الأموال المتلقاة أو الأسباب المقدمة للمدفوعات، أو استحالة تقديم هذه المستندات؛
- تحويل الأموال إلى دولة أجنبية ثم إعادتها في شكل قروض؛
- إشهار الإفلاس من خلال البيع السريع للأصول إلى الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ذوي الصلة أو في ظل ظروف تعكس اختلالاً واضحاً وغير مبرر في شروط البيع؛
- الاستخدام المنتظم من قبل الأشخاص الطبيعيين المقيمين والعاملين في فرنسا لحسابات الشركات الأجنبية؛
- إيداع أموال لا علاقة لها بنشاط معروف أو بالوضع المالي للمودع؛

- الصفقات على العقارات بأسعار أقل من قيمتها الحقيقية¹.

كما أُلزم القانون رقم 100-2013، والقانون رقم 672-2013، مؤسسات الائتمان بإبلاغ الهيئة المختصة (TRACFIN) آليا بالعمليات التي تمثل خطرا كبيرا لتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وكانت أولى المعاملات المستهدفة هي المدفوعات النقدية أو عن طريق الدفع الإلكتروني التي تتجاوز 1000 يورو مرة واحدة، أو 2000 يورو على دفعات في الشهر².

ثم صدر، تطبيقا للقانون والقانون رقم 672-2013، المرسوم التنفيذي رقم 2015-324، المحدد لمعايير عمليات الإيداع والسحب النقدي الخاضعة لمتطلبات الإفصاح، بإلزام المؤسسات المالية بإعلام الهيئة المختصة آليا، عن عمليات السحب والإيداع النقدي، التي تزيد قيمتها على عشرة آلاف (10.000) في شهر، بداية من 01 جانفي 2016³.

وما ورد في النصوص التشريعية، والتوصيات، والتنظيمات من مؤشرات، إنما وجرى مجرى الغالب سبيل المثال، كخط توجيهي ليس الغرض منه الحصر، فقد استعملت (المادة 10) من النظام 03-12 عبارة " على الخصوص العمليات الآتية ... "، وللمؤسسة المالية أن تجتهد في وضع أنظمة داخلية لقائمة المؤشرات اهتداء بخبرتها في معالجة الملفات، وبتبادل الخبرات مع المؤسسات المالية الأخرى المحلية والدولية، قابلة للتحديث كل ستة أشهر أو كل سنة، مع ضمانة التكوين المستمر لمستخدميها في مواد تبييض الأموال والتقنيات الحديثة لرصد حركة رؤوس الأموال وتدريبهم على تكوين ملكة اليقظة.

¹ - Décret n° 2009-874 du 16 juillet 2009 pris pour application de l'article L. 561-15-II du code monétaire et financier. [JORF n°0164 du 18 juillet 2009.](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000020872208/2009-07-19/#LEGITEXT000020872208)

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000020872208/2009-07-19/#LEGITEXT000020872208>

² -Loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière . [JORF n°0024 du 29 janvier 2013.](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000026998473/)
<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000026998473/>

- Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires.

[JORF n°0173 du 27 juillet 2013](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000027754539/)

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000027754539/>

³ - Décret n° 2015-324 du 23 mars 2015 fixant les critères des opérations de versement d'espèces et de retrait d'espèces soumises à l'obligation d'information . [JORF n°0071 du 25 mars 2015.](https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000027754539/)

- Banque de France, Lignes directrices conjointes de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution et de TRACFIN sur les obligations de déclaration et d'information à TRACFIN Document de nature explicative (Version actualisée avec mise à jour des dispositions législatives et réglementaires au 1 er octobre 2018), p. 30.

https://www.economie.gouv.fr/files/201810_dds_tracfin_1.pdf

وهذا السلوك المنضبط، يضيق من التقدير الشخصي للمكلفين بالإخطار، وما فيه من محاذير، ويقلل من خطر المسؤولية القانونية على المؤسسات المالية، ويتيح لها قدرا أكبر من الاطمئنان في العمل، والتركيز في وظائفها الأصلية التي أنشئت من أجلها، ومن جهة أخرى يخفف من عبء خلية الاستعلام المالي في المعالجة والتحليل، بحصر الإخطار في العمليات التي تثير الشبهة باستنادها إلى أسباب موضوعية تستوجب الإخطار دون غيرها، كما يحقق قدرا كبيرا من الانسجام بين المؤسسات المالية في الوقاية من تبييض الأموال ومكافحتها.

المطلب الثاني

تنفيذ الالتزام بالإخطار بالشبهة

يتم تنفيذ الإخطار بالشبهة بعمليتين الأولى هي توجيه الإخطار (الفرع الأول) والعملية الثانية هي تلقي الإخطار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحرير الإخطار وإرساله

تتطلب الصناعة التشريعية ضبط عملية الإخطار حتى لا تنفلت من عقاب القانون، بتحديد الأشخاص المنوط بهم القيام بهذا الالتزام (أولا)، وتحديد الإجراءات والمواعيد الواجب الالتزام بها حتى ينتج أثره (ثانيا)

أولا- المكلفون بالإخطار:

ألزم القانون 05-01 المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02 في (المادتين 19 و20) منه الخاضعين لواجب إخطار، الهيئة المتخصصة بكل عملية تحوم حولها الشكوك، في كون محلها أموالا متحصلة من جريمة، أو يشتبه في كونها عملية تبييض للأموال، وقد نصت (المادة 20) منه على أنه "دون الإخلال بالمادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية، يتعين على الخاضعين إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جريمة أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب". وقد فصلت (المادة 04) من نفس القانون الإجمال الوارد في لفظ (الخاضعين)، بأنهم المؤسسات المالي (1)، والمهن غير المالية (2).

1- المؤسسات المالية:

وهي بموجب نص المادة الرابعة: "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 الإيجاري، تحويل الأموال أو القيم، إصدار كل وسائل الدفع وتسييرها، منح الضمانات

واكتتاب الالتزامات، التداول والتعامل في : أ- وسائل السوق النقدية، ب- سوق الصرف، ج- وسائل عملات الصرف و نسب الفائدة، د- الاتجار بالسلع الآجلة التسليم؛

المشاركة في إصدار قيم منقولة وتقديم خدمات مالية ملحقة، التسيير الفردي والجماعي للممتلكات، حفظ القيم المنقولة نقداً أو سيولة وإدارتها لحساب الغير، عمليات أخرى للاستثمار وإدارة الأموال أو النقود وتسييرها لحساب الغير، اكتتاب وتوظيف تأمينات على الحياة ومواد استثمارية أخرى ذات صلة بالتأمين، صرف النقود والعملات الأجنبية.¹

2- المؤسسات والمهن غير المالية: وهي " كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطات غير تلك التي تمارسها المؤسسات المالية لاسيما منها المهن الحرة المنظمة وخصوصا المحامين عندما يقومون بأعمال مالية لحساب موكلهم والموثقين والمحضرين القضائيين ومحافظي البيع بالمزيدة وخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين والسماصرة والوكلاء الجمركيين والوسطاء في عمليات البورصة والأعوان العقاريين ومقدمي الخدمات للشركات ووكلاء بيع السيارات والرهانات والألعاب وكذا تجار الأحجار والمعادن الثمينة والقطع الأثرية والتحف الفنية والأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يقومون في إطار مهامهم على الخصوص بالاستشارة و/ أو إجراء عمليات يترتب عليها إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أي حركة أخرى للأموال".

وقد جاء نص المادة استجابة، للتنبيه الذي ورد في تقرير التقييم المشترك لمجموعة العمل لشمال إفريقيا والشرق الأوسط، وقد أشرنا إليه سابقاً²، وموافقاً للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال، لاسيما توصيات مجموعة العمل المالي، فقد وسعت التوصيات من 20 إلى 23، من دائرة الملزمين بالإبلاغ عن عمليات المثيرة للشك بتبييض الأموال إلى كل المؤسسات المالية سواء كانت مصرفية أم غير مصرفية، والمهن والأعمال غير المالية³، كما أخذ بها

¹ - تجدر الإشارة إلى مفهوم المؤسسات المالية في نص المادة الرابعة من القانون 05-01، المعدل والمتمم، الذي ورد به تعديلها بالمادة الثانية من الأمر 12-02، أوسع من مفهومها في قانون النقد والقرض رقم 03-11، المعدل والمتمم، الذي جعلها قسيماً للبنوك، وهي التي، مكنها القانون في (المادة 70) منه، من منح القروض، ومنعها من تلقي الودائع، وإدارة وسائل الدفع، بينما هي في القانون 05-01، المعدل والمتمم، تشمل البنوك، وغيرها مما هو مذكور في متنها، وقد فات هذا الملحق الأستاذة دموش حكيمة في هامش الصفحة 235، وجل من لا يفوته شيء، سبحانه. انظر:

دموش (حكيمة)، المرجع السابق، ص 235.

² - انظر: الصفحة، 31

³ - GAFI (2012-2021), op. cit, pp. 20, 21.

التشريع النموذجي للأمم المتحدة في المادة الأولى من الفصل الأول من الباب الثاني، فحدد الأشخاص الملزمة بالإخطار في الآتي:

- أ- المصارف والمنشآت الائتمانية، وغيرها من المؤسسات المالية مثل البريد وشركات التأمين والشركات العامة في سوق الأوراق المالية؛
- ب- الصيرفة والمحاسبون وكل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الذين يقومون بحكم مهنتهم بتنفيذ عمليات نقل وتحويل الأموال أو مراقبتها أو تقديم المشورة بشأنها؛
- ج- كافة المهن الخاضعة للتنظيم في بعض البلدان، مثل الموثقين وموظفي صرف العملة ومأموري الحسابات، والمستشارين القانونيين، والوكلاء العقاريين، والمحامين في حدود العمليات المالية التي تصل إلى عملهم خارج نطاق ممارستهم لمهام الدفاع عن موكلهم، فضلا عن المهن الأخرى مثل تجار الحلي والأثريات، وأصحاب الكازينوهات، ونوادي القمار وغيرها¹.

كما أن النص بإحالته على (المادة 32) من قانون الإجراءات الجزائية، يثير السؤال الآتي: هل يقوم إخطار الهيئة المختصة مقام إبلاغ النيابة العامة، ويعفي المكلفين به من المسؤولية الجزائية في حال عدم إبلاغها، أم أن محل الإخطار يختلف عن محل إبلاغ النيابة العامة؟.

يختلف الإخطار بالشبهة عن الإبلاغ عن الجريمة، من حيث سبب كل منهما، وقد نصت (المادة 32) على أنه " يتعين على كل سلطة نظامية، وكل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهام وظيفته خبر جنائية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بغير توان، وأن يوافيها بكافة المعلومات ويرسل إليها المحاضر والمستندات المتعلقة بها "، فموضوع التكليف في نص المادة هو العلم بوقوع الجريمة، وليس مجرد الاشتباه في عملية مالية قد يصدق، وقد لا يصدق، ولذلك فسبب الإخطار الموجه إلى الهيئة المختصة، هو مجرد الاشتباه، وليس الأمر كذلك في سبب إبلاغ النيابة العامة، الذي يشترط فيه العلم، بأن العملية تشكل فعلا جرميا، بدليل أنه لا مسؤولية للمخطر في حال عدم صحة الاشتباه، ولا تثار مسألة سوء النية في الإخطار، في حين تقوم المسؤولية عن الوشاية الكاذبة في حال عدم قيام الدليل على الجريمة في حال البلاغ الكيدي الموجه للنيابة العامة. ومن جهة أخرى، فإن المفهوم من الإحالة على نص (المادة 32)، عدم الإعفاء من المسؤولية الجزائية، لمن ثبت لديه جريمة الفعل بلا شبهة.

¹ - مباركي (دليلة)، غسيل الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007/2008، ص 112، وأرتياس، العلاقة بين السر المصرفي وعمليات تبييض الأموال، مرجع السابق، ص 287، 288.

كما أن (المادة 20)، من القانون رقم 05-01، المعدل والمتمم، في الفقرة الثالثة، و (المادة 12)، من النظام 12-103¹، في الفقرة الثانية، استعملتا لفظ الإبلاغ، في حال تأكيد الشبهة أو نفيها، بعد الإخطار بها، فأوجبته دون إبطاء، غير أن المشرع لم يترتب على الامتناع عن الإبلاغ عن الشبهة في حال تأكدها المآخذ الجزائية الخاصة، وهذا يفتح باب الاختلاف في الكشف عن إرادته، هل اتجهت إلى إلحاقه بالامتناع عن الإخطار؛ وصفا جرميا، وعقوبة، فتطبق عليه أحكامه، بدليل تكليف المتهم بتوجيهه إلى خلية الاستعلام المالي، وليس النيابة، أم يخضع لواجب الإبلاغ المنصوص عليه في (المادة 32) من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا - شكل الإخطار:

الشرط الإجرائي للإخطار، أن يتقيد بالنموذج القانوني الذي يحدد شكله، وقد نصت (المادة 03) من المرسوم التنفيذي رقم 06-05 المؤسس على القانون 05-01 في الفقرة الرابعة من (المادة 20)، على أنه " يحرر الإخطار بالشبهة ووصل الاستلام، المذكوران في (المادة 02) أعلاه على المطبوعين المطابقين للنموذج المحفوظ لدى الهيئة المتخصصة المرفقين بالملحقين الأول والثاني"². والملحقان المذكوران، وفقا (للمواد 04، و05، و06) من نفس المرسوم، يتضمنان على التوالي، نموذج الإخطار بالشبهة، الذي يقع الالتزام بإعداده على عاتق الهيئات المالية المشتبهة، ونسخة مطابقة لوصول الاستلام، وتحرره خلية الاستعلام المالي بحسابها الجهة المخولة بتلقي الإخطارات.

ويتضمن الإخطار بالشبهة، وفق (المادة 05) من المرسوم التنفيذي نفسه، معلومات عن المخطر، وعن الشخص محل الاشتباه؛ بتحديد هويته الكاملة، وتاريخ ميلاده ومكانه، وصفته؛ عميل اعتيادي أم غير اعتيادي، وإذا كان العميل محل الاشتباه شخصا معنويا، يلزم بيان عنوانه، وطبيعته القانونية، والنشاط الذي يزاوله، ورقم تعريفه الجبائي، أو المؤشر الإحصائي، بالإضافة إلى المعلومات الكاملة عن هوية الشركاء، وتاريخ ميلاد كل واحد منهم، ومكانه، وموطنه، والمهنة التي ينتسب إليها، وقيمة حصته في الشركة، والمعلومات الكاملة عن هوية المسيرين، والموقعين المؤهلين بالتصرف، بنفس التفاصيل السابق.

¹- نص المادة 3/20، من القانون 05-01، و المادة 2/12 من النظام 12-03: " يجب إبلاغ كل معلومات ترمي إلى

تأكيد الشبهة أو نفيها، دون تأخير إلى الهيئة المختصة "

²- المرسوم التنفيذي رقم 06-05 المؤرخ في 9 جانفي سنة 2006، يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل تسليمه، ج. ر عدد 02، الصادر في 15 جانفي سنة 2006.

كما يجب أن يحتوي الإخطار على المعلومات الكاملة عن العملية محل الاشتباه، من حيث نوعها، وقيمتها المالية، وتاريخ إنجازها، وإن كانت العملية على فترات، وبيان عدد العمليات، وتحديد تاريخ كل عملية، وقيمتها، وأطرافها، والأدوات المستعملة، والتفاصيل المتعلقة بهذه الأدوات؛ سواء كانت صكوكا، أم سندات، أم أوراقا تجارية، كرقم الحساب وتاريخه، وصاحبه، والمؤسسة الوسيطة، مع ذكر الوجهة أو مصدر الأموال المسترجعة بالتفصيل اللازم في حال تحويل أموال إلى الخارج، أو استرجاعها، كما في العمليات العابرة للحدود على وفق ما سبق بيانه. ويلحق بذلك كل ما من شأنه أن يفيد في الكشف عن دواعي الاشتباه، سواء تعلق بالأمر بالعملية، من حيث شكله أو سلوكه أو سوابقه، أم المستفيد، أم مبالغ العملية أم مصدرها غير المبرر، أم طريقة إنجازها.

وأخر الشروط الشكلية في الإخطار خلاصته التي تتضمن ما انتهى إليه محرره من الاشتباه في كون العملية تمثل فعل تبييض الأموال، بناء على الأسباب التي لاحت له، وضمنها في متن الإخطار، ثم تأريخ الإخطار، والتوقيع عليه بصفته مراسل المؤسسة المالية لدى خلية الاستعلام المالي.

الفرع الثاني

تحليل الإخطار ومعالجته

كما عين القانون الجهة المكلفة بالإخطار، عين أيضا الجهة المكلفة بتلقيه من أجل معالجته، والقيام بما توصلت إليه نتائج التحليل.

أولا- الجهة المكلفة بتلقي الإخطار:

أنشأت الجزائر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 أبريل 2002¹ هيئة متخصصة لتلقي الإخطارات عن الاشتباه في عمليات تبييض الأموال من أجل تحليلها ومعالجتها واتخاذ التدابير اللازمة بناء على ذلك²، وأضفى عليها وصف "مؤسسة عمومية

¹ - ج.ر، العدد 23، الصادر بتاريخ 07 أبريل 2002، مرجع سابق.

² - صرح رئيس الخلية السيد حيبوش عبد النور خلال ورشة حول تدابير وآليات مكافحة تبييض الأموال، منظمة من قبل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أنها تلقت بين سنتي 2017 و 2018، ألف وثلاث مائة إخطار تتضمن الاشتباه بتبييض الأموال وأفعال جرمية أخرى. موجود على:

<https://www.aps.dz/ar/economie/72206-1-300-2017-2018>

وفي سنة 2020 تلقت الخلية 1924 إخطارا، تم إحالة 11 حالة فقط على الجهات القضائية، ومجموع الإخطارات ما بين 2018 إلى 2020 بلغت 6354 إخطارا حسب تقرير نشرته وزارة المالية.

<https://www.aps.dz/ar/economie/101355-1900-2020>

تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"، ثم نص المنظم في المادة 14 من النظام رقم 02-12 على أن "الإخطار بالشبهة موجه حصريا إلى خلية الاستعلام المالي".

وإنشاء خلية الاستعلام المالي كهيئة متخصصة في تلقي الإخطار بالشبهة جاء مواكبا لمسعى دولي مشابه، وفاء للالتزامات الجزائر الدولية في أعقاب مصادقتها على اتفاقية باليرمو بتحفظ بتاريخ 10 فيفري 2002. وقد أثار هذا المرسوم إشكالا متعلقا بتدرج القوانين، فقد صدر سابقا لأول نص تشريعي متعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، وهو القانون 05-01، والذي سبقه نص القانون رقم 02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، في (المواد من 104 إلى 110)¹، إلا أن كلا القانونين جاء لاحقا للمرسوم التنفيذي خلافا لأصول التشريع.

ومما أسس المرسوم المذكور عليه مشروعيته المرسوم الرئاسي رقم 2000-445 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000، المتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية الدولية لقمع الإرهاب²، والمعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 09 ديسمبر 1999.

وعليه، يرى بعض الفقه أن هذا النص التنظيمي، وإن سلم من عيب مخالفة مبدأ تدرج القوانين لاستناده على اتفاقية دولية مصدق عليها، احتماء بنص (المادة 132) من الدستور الجزائري لعام 1996 التي تنص على أن " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون"، إلا أنه كان من الأفضل أن يتم إنشاء هذه الهيئة بنص تشريعي، لاسيما وأنه أنيط بها مهام، وأسندت لها صلاحيات تمس بالحقوق الأساسية، وبالسر المهني الواجب الالتزام به بحكم القانون³.

كما أثار المركز القانوني لخلية الاستعلام المالي المنصوص عليه في المرسوم المنشئ لها، والمكيف لها على أنها " مؤسسة عمومية " قصورا من وجهين:
الأول: عدم انسجامه مع التصنيف التشريعي للمؤسسات العمومية المنصوص عليه في القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الذي صنف المؤسسات العمومية في أربعة أصناف، وهي المؤسسات العمومية الاقتصادية، والهيئات العمومية

¹ - القانون رقم 02-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2002، ج. ر. ج. ج. العدد 86، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2002.

² - ج. ر. ج. ج. العدد الأول الصادر بتاريخ 03 جانفي 2001، مرجع سابق.

³ - ZOUAIMIA (Rachid), « Blanchiment d'argent et financement du terrorisme: L'arsenal juridique », Revue critique de droit et sciences politiques, n° 1, 2006, p 22.

ذات الطابع الإداري، والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والهيئات العمومية ذات التسيير الخاص¹.

والثاني: عدم استجابته لمعايير التقييم المحددة لمدى الالتزام بالتوصيات الدولية في مجال مكافحة تبييض الأموال، فقد اعتبر تقرير التقييم المشترك حول مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في الجزائر الصادر عن مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، أن الجزائر لم تف بالالتزامات بالأحكام الواردة في التوصية رقم 26، التي أوصت بإنشاء هيئة متخصصة بالاستعلام المالي لها مركز قانوني محدد، يؤهلها للقيام بالمهام الموكلة إليها في مكافحة تبييض الأموال.

وقد سد هذا القصور بالأمر رقم 02-12، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01، فأدرج في **(المادة 04 مكرر)** تكييفاً يضبط المركز القانوني للخلية، ليكون منسجماً مع المنظومة التشريعية الوطنية، ومستجيباً للمعايير الدولية، فنص على أن " **الهيئة المتخصصة هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع لدى وزير المالية** "، وقد استنسخ هذا النص مع استبدال " **الهيئة المتخصصة**" بلفظ " **الخلية** " في المرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 15 أبريل 2013 في المادة الثانية منه².

ثانياً- المركز القانوني لخلية الاستعلام المالي وصلاحياتها:

حددت **(المادة 04 مكرر)** من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02 المركز القانوني لخلية الاستعلام المالي (1)، وحددت **(المادة 08)** منه صلاحياتها (2).

1- المركز القانوني لخلية الاستعلام المالي:

خلعت المادة الرابعة مكرر، السالفة الذكر، على خلية الاستعلام المالي أربعة أوصاف: أنها سلطة إدارية، وأنها مستقلة، وأنها تتمتع بالشخصية المعنوية، ومستقلة مالياً، وكلها أوصاف ترجع إلى معنى الاستقلالية. فهل تتمتع خلية الاستعلام فعلاً بالاستقلالية وفق معاييرها الحقيقية³؛ سواء المتعلقة بطبيعة تكوينها من حيث طريقة تعيين الأعضاء بما يضمن عدم

¹- القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 جانفي 1988. المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية. ج.ر، العدد 02، الصادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

²- المادة 2 " **الخلية هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع لدى وزير المالية** ". المرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 15 أبريل 2013 ج.ر.ج.ج، العدد 23، الصادر بتاريخ 28 أبريل 2013، مرجع سابق.

³- ZOUAIMAIA, *Droit de la régulation économique*, Alger : Berti édition, 2008, p. 134.

تبعيتهم لجهة وصائية لها عليهم نوع من التأثير المادي أو الأدبي، أم من حيث طبيعة عهدهم الولائية (أ)، أم من حيث الصلاحيات الممنوحة لهم واستقلال القرارات التي يتخذونها عن الإشراف المباشر لأي سلطة أخرى (ب).

1.1- الاستقلالية وفق المعيار العضوي:

تتكون الخلية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المعدل والمتمم من مجلس يديرها، وأمانة عامة، وأربعة مصالح تقنية. ويتكون المجلس من " ... سبعة أعضاء منهم الرئيس وأربعة أعضاء يختارون لكفاءتهم في المجالات البنكية والمالية والأمنية، وقاضيين اثنين يعينهما وزير العدل حافظ الأختام بعد رأي المجلس الأعلى للقضاء"¹، وهم المنوط بهم اتخاذ القرارات باسم الخلية، وتتولى الأمانة العامة تسير الشؤون الإدارية والموارد البشرية والمادية للخلية. وأما باقي المصالح فتتولى الأمور المساعدة التقنية تحت سلطة المجلس²، ومن ثم، فإن بحث الاستقلالية مناطه هو المجلس بحسبانه الجهاز القيادي الذي يتعلق به وصف السلطة الإدارية المستقلة.

هذا، وقد راعى النص في أوصاف أعضاء المجلس وجود الخبرة وتنوع التخصص فبالإضافة إلى العضو الخبير في الشؤون الأمنية بما يملكه من كفاءة في رصد النشاط الإجرامي، وطرق جمع المعلومات والتحقق من صدقيتها وتحليل مضامينها وقراءة ما يخفى على غير المتخصص، فوجود خبير في التقنيات البنكية له اعتباره لأن الواقع من خلال عمليات الرصد والإحصاء يؤكد أن أكثر نشاط تبييض الأموال يمر عبر الألفية البنكية كما أن نشاط القطاعين الماليين الآخرين وهما التأمين وسوق الأوراق المالية ليس متطورا في الجزائر بالقدر الذي يجعلهما هدفا لمحترفي نشاط التبييض كما هو الحال في القطاع البنكي، ومع ذلك فقد نص المشرع على وجود عضو من القطاع المالي إضافة إلى العضو المنتمي للقطاع البنكي لتكتمل التشكيلة من حيث الجانب الفني التخصصي.

¹ - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 02-127 المعدل والمتمم، المعدلة بالمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 08-275.

² - تنص المادة 15 من المرسوم رقم 02-127 المعدل والمتمم على أنه: " تساعد مجلس الخلية :

- مصلحة التحقيقات والتحليل المكلفة بجمع المعلومات والعلاقات مع المراسل، وتحليل تصريحات الاشتباه وتسيير التحقيقات،

- المصلحة القانونية المكلفة بالعلاقات مع النيابة العامة والمتابعة القانونية والتحليل القانونية،

- مصلحة الوثائق وقواعد المعطيات المكلفة بجمع المعلومات وتشكيل بنوك المعطيات الضرورية لسير الخلية،

- مصلحة التعاون المكلفة بالعلاقات الثنائية والمتعددة الأطراف مع الهيئات أو المؤسسات الأجنبية التي تعمل في نفس ميدان الخلية "

كما أن وجود قاضيين في المجلس المدير للجنة يغطي الجانب القانوني الذي نص عليه المرسوم التنفيذي قبل التعديل من غير تحديد لصفة العضو المختار¹، ليحسم نص المرسوم 08-275 صفة الخبيرين القانونيين والجهة المخولة باختيارهما، ممثلة في وزير العدل حافظ الأختام يشاركه في الاختيار على سبيل الاستشارة المجلس الأعلى للقضاء، والاستشارة لها معنى الاستئناس ولا تلزم المستشار، وهذه شائبة تعيب النص بانفراد وزير العدل وهو ممثل للجهاز التنفيذي باختيار عضوين للجنة مما يحد من مدى استقلاليتها، وكان الأفضل أن يسند إلى المجلس الأعلى للقضاء، أو المحكمة العليا ليختاره قضاتها من بينهم عن طريق الانتخاب.

وكما أن طريقة اختيار القاضيين لا تحقق الاستقلالية الكاملة، فالنص معيب، من هذا الوجه، بالنقص والغموض، فيما يتعلق ببيان الجهة المخولة باختيار الرئيس، والأعضاء الأربعة الآخرين، وتحديد معايير الكفاءة اللازمة لاختيارهم، كل في مجال اختصاصه، وهو ما يوسع المجال لجهة التعيين ممثلة في رئيس الجمهورية، ففي فرض الوصاية على اللجنة.

هذا، ويعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لعدة مدتها أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة²، يكونون خلالها مستقلين عن الجهات الوصائية التابعين لها، لضمان عدم التأثير في قراراتهم، إضافة إلى اضطلاعهم بمهامهم التي ندبوا إليها في اللجنة على أكمل وجه وهذا يوجب التنافي مع أي وظيفة أخرى³. ولم ينص المرسوم على إمكان العزل وأسبابه أو عدمه، وهو نقص يعيب النص بعدم تحصين الأعضاء من العزل بأسباب غير معلومة، وهذا لا يحقق ضمان الفعالية والاستقلالية في أداء أعضاء اللجنة لمهامهم، كما أن قابلية العهدة للتجديد سبب آخر يجعل أعضاء اللجنة عرضة للتأثير من الجهة التي تملك الحق في التجديد.

2.1- الاستقلالية وفق المعيار الوظيفي:

نصب المشرع خلية الاستعلام بهدف تلقي الإخطارات بالشبهة، وتحليلها، واتخاذ القرارات اللازمة، بناء على ما تسفر عنه التحقيقات، والتحاليل؛ إما بحفظ الملف، إذا كانت الشكوك الواردة في الإخطار لا تنطوي على تبييض الأموال، أو إحالتها إلى وكيل الجهات القضائية، إذا تأكدت الشبهة، وهذه هي وظيفتها الأصلية. ولها وظائف تبعية أخرى، تمارسها خدمة للوظيفة الأصلية، نص عليها المرسوم التنفيذي 02-127 المعدل والمتمم، في المواد 10 مكرر، و10

¹ - حدري سمير، " السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، مجلة إدارة، المجلد 19، العدد 02، 2009، ص 12.

² - المادة 10 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 02-127 المعدل والمتمم.

³ - المادة 11 من المرسوم ذاته.

مكرر 1. وبنص القانون صراحة على استقلالية الخلية، يكون قد أناط بها القيام بوظائفها من غير وصاية، أو إشراف مباشر، أو غير مباشر من أي جهة تنفيذية، أو قضائية.

ويعزز هذا التوجه، تمتع الخلية بالشخصية المعنوية، والاستقلال المالي. والشخصية المعنوية تجعلها أهلا للتعاقد والتقاضى، وتحملها المسؤولية القانونية عن الفعل الضار¹. والاستقلال المالي يعد مؤشرا مهما لعدم تبعيتها؛ من خلال تمكين مجلسها من التداول بشأن ميزانيتها، وتسييرها، وتمتع رئيس الخلية بصفة الأمر بالصرف². كما يعزز من استقلال الخلية، تخويلها بوضع تنظيمها ونظامها الداخليين، وهو ما لم يتمتع به بعض سلطات الضبط المستقلة.

غير أن هذه الاستقلالية نسبية، بسبب مظنة تدخل الجهاز التنفيذي في أعمالها، حيث نص المشرع في (المادة 04) من الأمر 01-05 المعدل والمتمم، على إلحاقها بالوزير المكلف بالمالية، وإن لم يرد نص يسمح بتدخل الوزير في قراراتها، إلا أن مجرد الإلحاق، فيه معنى التبعية الفعلية³، لاسيما أن المرسوم التنفيذي المنظم لعملها، قد أسند سلطة تحديد مصالحها، وتنظيمها إلى قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية، والمفتشية العامة للتوظيف العمومي⁴.

هذا، إضافة إلى أن عدم اختصاصها بتحديد أجور أعضائها، وأمينها العام، ورؤساء مصالحها، يحد نسبيا من استقلاليتها، مع ضمنية أن تمويلها من الخزينة العمومية في شكل إعانات تقدمها الدولة، وكان الأولى لتحقيق الاستقلالية الكاملة أن تكون لها الاستقلالية في التمويل، عن طريق المساهمات التي يقدمها الخاضعون لواجب الإخطار بالشبهة.

ثالثا- صلاحيات عمل خلية معالجة الاستعلام المالي وحدودها:

تقوم خلية الاستعلام المالي بعد تلقي الإخطار بالشبهة وتسليم مقابل ذلك وصل استلام للجهة المخطرة بتحليل ومعالجة مضمون الإخطار، ثم اتخاذ القرار الملائم بشأنه، وفق النصوص القانونية الناظمة لعملها، التي مكنتها من صلاحيات للقيام بعملها على الوجه الأكمل، ورسمت لها حدودا تمنع من اعتسافها في استعمال هذه الصلاحيات.

1 - ZOUIAMIA (Rachid), « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien » IDARA ,N°29 ,2005.P32.

2- ZOUIAMIA (Rachid), « Les autorités administratives indépendantes, et la régulation économique en Algérie», Revue Idara, n°26 , 2004, P36.

3- دموش (حكيم)، المرجع السابق، ص 247.

4- عيساوي (عز الدين)، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص : القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 370، 371.

1 : نطاق عمل خلية معالجة الاستعلام المالي:

عهد القانون لخلية الاستعلام المالي بمهمة تحليل الإخطارات الواردة إليها من الجهات المكلفة برصد الاشتباه والإبلاغ عنه والنظر في مدى مطابقتها للواقع (1.1)، والبناء على ذلك لاتخاذ ما يجب من قرارات (2.1).

1.1- تحليل الإخطار ومعالجته:

خول المشرع خلية الاستعلام المالي، في سبيل قيامها بالمهام الموكلة إليها في تحليل، ومعالجة البيانات الواردة في النموذج المرسل المتضمن الإخطار بالشبهة، سلطة الاطلاع على كل ما يمكنها من الكشف عن الحقيقة الواقعية حول الموضوع محل الشبهة، وأن تطلب كل ما يساعدها على ذلك من معلومات ووثائق وسندات، سواء تعلقت بهوية العميل عاديا كان أم عرضيا، ظاهرا أم مستفيدا، أم تعلقت بطبيعة العملية الحالية أو العمليات التي أجراها العميل من قبل، أم تعلقت بمصدر الأموال محل الاشتباه.

ويمكنها، في سبيل ذلك، أن تستخرج القرائن الدالة على الحقيقة، بما توفر لديها من معلومات مخزنة في قاعدة بياناتها تلقتها عن عمليات تضمنتها إخطارات سابقة، أو قامت في إطار التحقيق باكتشافها بالتعاون مع مصالح الأمن والاستعلامات¹، أو وردت بها تقارير السلطات المختصة، الإدارية أو الرقابية، أو أي سلطة مختصة أخرى مخولة قانونا، فقد نصت (المادة 15) من القانون 05-01 المعدل والمتمم، على أن "تتولى الهيئة المتخصصة تحليل واستغلال المعلومات التي ترد إليها من السلطات المختصة والخاضعين قصد تحديد مصدر الاموال ووجهتها .

كما يمكنها أن تطلب من السلطات المختصة أو من الخاضعين، في إطار كل إخطار بالشبهة أو تقرير سري تستلمه، أي معلومات إضافية تراها ضرورية لممارسة مهامها " .

كما أوجب الأمر 12-02، في إطار التنسيق بين السلطات المختلفة في وضع استراتيجيات الوقاية، والمكافحة، وتنفيذها، على المصالح ذات الصلة بحركة رؤوس الأموال، والعلميات المالية، أن ترسل تقارير سرية إلى خلية الاستعلام المالي، كلما اشتبهت في العميل، أو مصدر الأموال، أو طبيعة العملية؛ من أجل التحليل، والمعالجة، واتخاذ ما يلزم من تدابير،

1-المادة 15 من الأمر القانون 05-01 المعدل والمتمم: " تتولى الهيئة المتخصصة تبليغ المعلومات المالية للسلطات الأمنية والقضائية عندما توجد مبررات للاشتباه في عمليات تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب "، كما نصت المادة 15 مكرر 1 على أن " تتعاون الهيئة المتخصصة والسلطات المختصة وتنسقان أعمالهما لإعداد وتنفيذ استراتيجيات وأعمال الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها"

وترك تحديد كفاءات التطبيق للنصوص التنظيمية، فنصت (المادة 20) منه على وجوب أن " ترسل المفتشية العامة للمالية ومصالح الضرائب، والجمارك وأملاك الدولة والخزينة العمومية وبنك الجزائر بصفة عاجلة تقريراً سرياً إلى الهيئة المتخصصة فور اكتشافها، من خلال قيامها بمهامها الخاصة بالرقابة والتحقيق بوجود أموال، أو عمليات يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب " .

ومن مجموع النصوص المتعلقة بمهام الخلية، وسلطتها في التحقق من صدقية الإخطار، يتبين أن القانون قد أطلق يدها لتطال كل معلومة، أو وثيقة، أو مستند يمكنها من كشف الحقيقة الواقعية المتعلقة بموضوع الإخطار، ولو كانت في مؤسسة مالية أخرى، غير التي بادرت بالإخطار، أو أي سلطة نظامية مختصة بالمراقبة والتحقيق في حركة رؤوس الأموال، والعمليات المالية، ويمكنها الاستعانة بأي جهة ترى فيها الأهلية للمساعدة في تحقيق سياستها، والمهام المنوطة بها، ولا يقبل الاحتجاج في مواجهتها بالسر المهني.

كما مكن القانون خلية الاستعلام المالي من الاعتراض، ابتداءً في الإشعار بوصول الاستلام، وبصفة تحفظية على تنفيذ العملية محل الإخطار، لمدة لا تتجاوز 72 ساعة، إلا بقرار قضائي صادر عن رئيس محكمة الجزائر، بعد مطالعة رأي وكيل الجمهورية، يقضي بتمديد المدة، وذلك بناء على طلب تتقدم به الخلية، كما لرئيس المحكمة، أو قاضي التحقيق أن يأمر بدلا من ذلك بالحراسة القضائية المؤقتة على الأموال، والحسابات، والسندات المتعلقة بالعملية محل الإخطار، فإن لم يصدر قرار بذلك، فللمؤسسة المالية مباشرة العملية¹.

2.1- اتخاذ القرار الملائم:

بعد استيفاء الإخطار بالشبهة لحقه من التحليل والمعالجة، تتخذ خلية الاستعلام المالي أحد القرارين، إما حفظ الملف لعدم تحقق الشبهة، وإما إعداد ملف من قبل مصلحة التحقيقات، يعرضه رئيس الهيئة على المجلس، للتداول في مدى كفاية الأسباب الموضوعية المعززة للاشتباه، التي تتطلب عرضه على وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، تطبيقاً لنص (المادة 16) من القانون رقم 01-05 المعدل والمتمم، و(المادة 04) من المرسوم 02-127 المعدل والمتمم؛ لأجل اتخاذ القرار بتحريك الدعوى العمومية، ومباشرة إجراءاتها، أو الحفظ المؤقت للقضية لعدم كفاية الأدلة. ويتخذ المجلس قراره بأغلبية الأصوات، ثم تتولى مصلحة القانونية متابعة الملف إذا دخل ساحة القضاء.

1-المادة 18 من القانون 01-05، المعدل والمتمم.

2- حدود عمل خلية معالجة الاستعلام المالي:

يقتضي السير الحسن لإجراءات التحقق من وجود الشبهة، وكذا قرينة البراءة، ومبدأ عدم المساس بحقوق المشتبه فيهم، وحرّياتهم، واعتبارهم الشخصي، ومساوهم المهني، أن يتم عمل الخلية بسرية تامة، وقد أضفت الفقرة الثالثة من (المادة 15) من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، على المعلومات المبلّغة للخلية طابع السرية، فنصت على وجوب أن " **تكتسي المعلومات المبلّغة للهيئة المختصة طابعا سريا، ولا يجوز استعمالها لأغراض أخرى غير تلك المنصوص عليها في هذا القانون** "، ولا يقتصر الالتزام بالسرية المهني، واحترام واجب التحفظ أعضاء الخلية فحسب، بل يشمل كل الأشخاص الذين تستعين بهم حتى في مواجهة إدارتهم الأصلية، تحقيقا لمقاصد السرية، والتزاما بوصفي السيادة، والاستقلالية، اللذين أضفاهما المشرع على الخلية، فقد نصت (المادة 12) من المرسوم 02-127 المعدل والمتمم، بأنه " **يلزم أعضاء الخلية والأشخاص الذين تستعين بهم بالسرية المهني، بما في ذلك تجاه إدارتهم الأصلية، وكذا باحترام واجب التحفظ طبقا للتشريع المعمول به** ".

غير أنه يرد على التزام الخلية بالسرية المهني استثناءات تعززه، تتطلبها استراتيجية مكافحة تبييض الأموال، ولا تخرم المبادئ القانونية المستقرة، ومقاصد السياسة التشريعية في حماية الحقوق والحرّيات، وهي ثلاث استثناءات ذكرها القانون على سبيل الحصر، والاستثناء يلزم منه الحصر، كما هو منقرر في أصول التشريع، وهي إبلاغ وكيل الجمهورية المختص إقليميا (1.2)، وتبادل المعلومات مع السلطات المختصة الوطنية، وكذا السلطات المماثلة في الدول الأخرى في إطار المعاملة بالمثل (2.2).

1.2- إبلاغ وكيل الجمهورية المختص إقليميا:

الأصل أن وكيل الجمهورية هو المختص قانونا بمباشرة التحقيقات الأولية قبل تحريك الدعوى العمومية، فيما يشتبه في كونه يشكل فعلا جرميا، وله أن يسخر لذلك، طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، الضبطية القضائية، لإجراء هذه التحقيقات، وأن يستدعي للتحقيق كل من له علاقة بموضوع المتابعة، ولأن جريمة تبييض الأموال جريمة لها وصف خاص، يتطلب خبرة فنية خاصة في المجال المالي، وأشخاصا متفرغين، لهم القدرة على تحليل المعطيات المالية، ومعالجتها، أنشئت هذه الهيئة المتخصصة لتكون وسيطا بين الخاضعين، وبين سلطة المتابعة الجزائية، ولذلك، فإن أول من يستثنى من السرية المهني، وكيل الجمهورية المختص إقليميا، إذ أُلزم القانون اللجنة، إذا ترجح لديها أن الشبهة محل الإخطار تشكل فعلا جرميا، وفق النصوص التي تحكم عملها، أن ترفع الملف إلى وكيل الجمهورية، مشمولا بكل المعلومات، والوثائق،

والأسانيد التي تعضد ترجيحها لوجود اشتباه قوي، بارتباط العملية بتبييض الأموال، أو تمويل الإرهاب.

وفي كل الأحوال، وتطبيقا للنصوص الجزائية العامة، الموضوعية، والإجرائية، وكذا النصوص الخاصة، الناظمة للنشاط المالي، فإنه لايقبل التذرع بالسر المهني أمام السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، كما نصت عليه (المادة 117) من الأمر 11-03 المتعلق بالقرض والنقد¹، ولم يخصص نص المادة جريمة تبييض الأموال، فيلزم الخلية، تأسيسا على عموم النص، أن تبلغ السلطات القضائية، بكل المعلومات التي في حوزتها، حتى ولو تعلق الأمر بجريمة أخرى، كشف عنها التحقيق، غير جريمة تبييض الأموال.

2.2- تبادل المعلومات مع الهيئات المختصة:

ألزم القانون الخلية بإبلاغ الهيئات المختصة الوطنية (أ)، والأجنبية (ب)، بالمعلومات المتوفرة لديها، لتمكينها من ملاحقة نشاط التبييض.

أ- تبادل المعلومات مع السلطات الوطنية:

ألزمت (المادة 15) من القانون 01-05 الخلية أن تطلع الجهات الأمنية، إضافة إلى السلطات القضائية، على المعلومات المالية التي تساعد في التحقيق، والمتابعة، إذا كانت لها مبررات للاشتباه في عملية تبييض للأموال، أو تمويل الإرهاب، كما نصت (المادة 15 مكرر 1) على وجوب التعاون، والتنسيق، بين الخلية، والسلطات المختصة الأخرى، سواء كانت سلطات ضبط، أو إشراف، أو رقابة، من أجل رسم استراتيجيات الوقاية من تبييض الأموال، وتمويل

¹ المادة 117 من الأمر 11-03، المعدل والمتمم : " يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات - :

- 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، يلزم بالسر، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ماعدا:

- 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 طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه . يمكن بنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل، بشرط أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر. كما يمكن مصرفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه."

الإرهاب، وتنفيذها، والسلطات المختصة، بمنطوق المادة الرابعة من نفس القانون، هي " السلطات الإدارية والسلطات المكلفة بتطبيق القانون والسلطات المكلفة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب بما فيها سلطات الرقابة، ".

لكن ما هي حدود هذا التعاون؟، وما هي كيفية تنزيهه في الواقع بتدابير عملية؟، وإلى أي مدى يمكن للجنة المختصة أن تخرق السر المهني، في هذا التنسيق؟. لم يجب القانون عن هذا السؤال، وأحال التفصيل على التنظيم¹، وقد اكتفت (المادة 7 مكرر) من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المعدل والمتمم، بالنص على أنه يمكن للخلية التوقيع على بروتوكالات اتفاق، وتبادل للمعلومات مع السلطات المختصة، المعرفة في المادة الرابعة من القانون 05-01 المعدل والمتمم.

ب- تبادل المعلومات مع الهيئات الدولية المماثلة:

من مقتضيات تدويل مكافحة تبييض الأموال باعتبارها جريمة عابرة للأوطان، وتحقيق السياسة التشريعية مقاصدها في ملاحقة الأموال الفذرة في أي مكان توجه إليه، أوصت الاتفاقيات الدولية، والتوصيات، والقوانين النموذجية، أن تتبادل الهيئات المتخصصة في العالم المعلومات التي تمكنها من تعزيز التعاون الدولي في مجال الوقاية من تبييض الأموال، ومكافحتها².

وفي إطار التزام الجزائر بالمواثيق، والاتفاقيات الدولية في هذا الصدد، مكن المشرع خلية الاستعلام المالي أن تطلع الهيئات المماثلة في الدول الأخرى على المعلومات التي تسفر عنها التحقيقات، أو ترد بها التقارير حول الأشخاص، والعمليات التي يشتهب في أنها تتعلق بتبييض الأموال، أو تمويل الإرهاب، مع مراعاة شرطين: الأول أن يكون في إطار المعاملة بالمثل، والثاني أن تكون هذه الهيئات ملتزمة بالمعايير الدولية في حماية الحياة الخاصة، والصرامة في مراعاة السر المهني³.

¹ - المادة 15 مكرر 1 من القانون 05-01 المعدل والمتمم.

² - التوصية الأربعون، من توصيات مجموعة العمل المالي الدولية، ومنكرتها التفسيرية، ألزمت الدول، وهيئاتها الخاصة بالاستعلام المالي، تبادل المعلومات مع نظرائها في الدول الأخرى، بصرف النظر عن وضعها الخاص، ومركزها القانوني. انظر : توصيات مجموعة العمل المالي، تحديث أكتوبر 2000، مرجع سابق، 98.

³ - المادة 25 من الأمر رقم 02-12 " يمكن الهيئة المختصة أن تطلع هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة على المعلومات التي تتوفر لديها حول العمليات التي يبدو أنها تهدف إلى تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب مع مراعاة المعاملة بالمثل، وعدم استعمال هذه المعلومات لأغراض غير تلك المنصوص عليها في هذا القانون "

المطلب الثاني

الموازنة بين الالتزام بالإخطار بالشبهة والالتزام بالسر المهني

ألزم القانون البنوك، والمؤسسات المالية الأخرى، بالالتزامين ظاهرهما التعارض، أحدهما هو الحفاظ على السر المهني، الذي قرره القانون، وجرت به أعراف المهنة، لما يحققه من مصالح عامة وخاصة، والثاني هو الإخطار بالشبهة، وما يترتب عليه من خرق للسر المهني، بالكشف للهيئة المتخصصة، والسلطات الأخرى الوطنية والدولية، المخولة قانوناً، بالوقاية من تبييض الأموال، ومكافحة الإرهاب، عن هوية العملاء الظاهرين، والمستفيدين، والعمليات المالية التي يجرونها، ومصادر أموالهم، وشبكة علاقاتهم في القنوات المالية، الداخلية والخارجية، البنكية وغير البنكية. ونظراً لأهمية الالتزامين في السير المنتظم للنشاط المالي من جهة، وحماية النظام المالي من الاستعمال لأغراض غير شرعية من جهة ثانية، ورفع التعارض الظاهر بين الالتزامين، وضع القانون ضوابط للسر المهني، وقيوداً واردة على خرقه، بما يحقق أهداف السياسة الوقائية، ولا يمس بحقوق العملاء، ومصالح المؤسسات المالية، والمصالح العامة عموماً. نحيل في بحثه إلى الفصل الثاني من هذا الباب المتعلق بالرقابة على المؤسسات المالية طلباً للوحدة الموضوعية¹.

¹ - انظر الصفحة ص 162 وما بعدها.

الفصل الثاني

الرقابة على المؤسسات المالية

الرقابة على القطاع المالي هي الوجه الآخر للسياسة الوقائية؛ من أجل حماية النظام المالي من الاستخدام للأغراض غير المشروعة، بما تحققه من ضبط لنشاط البنوك، والمؤسسات المالية الأخرى، وشركات التأمين، وسوق القيم المنقولة، وضمان وفائها بالتزامات الجزائر بموجب الاتفاقيات الدولية، والمتعددة الأطراف، والثنائية التي صادقت عليها، ومنها التزامات الوقاية من تبييض الأموال، وكل أشكال الفساد، والجرائم المنظمة العابرة للأوطان، التي تقيها ما يترتب عليها من آثار تنقض النظام المالي والاقتصادي في الجزائر والعالم.

وقد انتهجت الجزائر، في سياق مواكبة تطور دور الدولة في الحياة الاقتصادية من دولة حارسة إلى دولة ضابطة، بفعل التحولات الدولية، والعولمة الاقتصادية، ورجحان كفة الاقتصاد الحر الذي تتحكم فيه قوانين السوق، على الاقتصاد الموجه الذي تديره الأجهزة البيروقراطية، ومسايرة للتوجهات الدولية، إنشاء هيئات إدارية مستقلة عن الجهاز التنفيذي، عهد إليها بضبط ومراقبة النشاط الاقتصادي والمالي؛ من أجل إحداث التوازن الذي عجزت عن تحقيقه الوسائل التقليدية، فما هي هذه السلطات (المبحث الأول)، وما هي طبيعتها القانونية (المبحث الثاني)، وما مدى استقلاليتها عن الجهاز التنفيذي (المبحث الثالث).

المبحث الأول

مفهوم الرقابة ودورها في انتظام القطاع المالي

يلتبس مدلول الرقابة بالمصطلحات المقاربة له، بسبب اتساعه، وتعدد صورته في الاستعمال العرفي، ليشمل أعمالاً قانونية أخرى، كالإشراف، والحراسة، والتفتيش، والتحقق. ولذلك يلزم تعريفها، لإبراز أوجه الموافقة، والاختلاف مع تلك المصطلحات المقاربة، من حيث الحدود، والخصائص (المطلب الأول)، ثم بحث دورها في انتظام نشاط مؤسسات القطاع المالي، لاسيما في الوقاية من تبييض الأموال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الرقابة على القطاع المالي وأهدافها

تعددت تعريفات الفقه للرقابة، فعرفها بعضه، بأنها التحقيق فيما إذا كان كل شيء يحدث وفقاً للخطة المتبناة، وللتعليمات الصادرة، والمبادئ التي تم إعدادها. لتوضيح نقاط الضعف،

والأخطاء بغرض منع تكرارها، ويمكن تطبيقها على كل شيء كالمواد، والناس والتصرفات وغيرها¹

وعرفت بأنها " العملية التي يمكن أن تتأكد بها الإدارة أن ما يحدث ما كان ينبغي أن يحدث، وإذا لم يكن، فينبغي القيام بعدة تصحيحات ". وعرفت أيضا بأنها قياس تحقيق الأهداف؛ من أجل الكشف عن الانحرافات القائمة، والعمل على تقويمها وتصحيحها والقضاء على أسبابها حتى لا تتكرر في المستقبل².

وهذه المقاربات مفاهيمية، تحاول أن تحصر أهداف الرقابة، ولكنها ليست من قبيل التعريفات، لأنها غير منضبطة بشروط الحد المنطقي، إذ يلتبس فيها مفهوم الرقابة مع مفاهيم مشابهة، مثل الإشراف، والتحقيق، والتفتيش. كما أنها لا تفرق بين الرقابة الداخلية والخارجية. والتعريف الذي يترشح لي، منضبطا بشروط الحد المنطقي هو أن الرقابة عمل إداري، احترازي، مستمر، ضابط للسلوك الوظيفي، وفق قواعد معلومة، يترتب على مخالفتها الجزاء، وعليه فإن الرقابة أشمل من الحراسة، والإشراف، والتفتيش، والتحقيق، ويتبين هذا من تبين خصائصها.

فالرقابة على القطاع المالي، داخلية أم خارجية، هي عمل إداري احترازي، غايته كشف الأخلال الناتجة عن سوء التسيير، ومجانبة القواعد القانونية، والتنظيمية، واتخاذ التدابير التصحيحية اللازمة من خلال القرارات الفورية. وعليه، فإن الهدف الأصلي للرقابة هو الوقاية من اختلال نظام القطاع المالي؛ من أجل انتظامه حماية للنظامين العام، والخاص³. ومن ثم فإن توقيع العقاب على الإخلال بالالتزامات المفروضة، ليس أصيلا مقصودا لذاته، وإنما خول القانون الجهات الرقابية بتوقيع الجزاءات الإدارية؛ لأجل منع تكرارها في نفس المؤسسة، أو المؤسسات الأخرى العاملة في نفس القطاع، ومعنى التقويم فيها غالب على معنى القمع.

وعمليات الرقابة لا تقتصر على كشف الأخلال، ومواطن القصور أثناء عملية التنفيذ فحسب، بل تمتد إلى مرحلة ما قبل التنفيذ، بل قد تبدأ قبل الوجود القانوني للمؤسسة، كشروط الترخيص، والاعتماد، والتأشير، بوضع إجراءات وقائية مسبقة تقلل من الأخطاء المتوقعة، كما تمتد إلى ما بعد التنفيذ، من خلال تصحيح الأخطاء، ومراجعة القواعد النازمة؛ من أجل سد

1- شيخ (عبد الحق)، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع : قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009-2010، ص 27.

2- زقوان (سامية)، عملية الرقابة الخارجية على أعمال المؤسسات العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، جامعة الجزائر، 2001/2002، ص 31.

3- طيار (عبد الكريم)، الرقابة المصرفية، ط 2، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1988، ص 7.

الثغرات القانونية، والتنظيمية، ووضع القواعد، والنظم الكفيلة بعدم تكرار نفس الأخطاء، أو اقتراح أخطاء مشابهة، وتعيين المعايير، والخطط، والسياسات التي تتخذ معالم للسلوك الوظيفي الرشيد، وهذه الأوصاف لا تلتئم مجتمعة في التفتيش، أو الحراسة، أو الإشراف، أو التحقيق، لأن الحراسة رقابة سابقة فقط، والتفتيش رقابة على كفاية الأداء، والإشراف لا يكون إلا من سلطة أعلى، والرقابة تكون داخلية وخارجية، و شرط التحقيق حدوث المخالفة، والرقابة تكون قبل المخالفة وبعدها، بل تكون قبل الوجود القانوني للمراقب، وعليها يتوقف وجوده، واستمراره، كما أن الأنظمة الأربعة المشابهة للرقابة، لا سلطة لها على توقيع الجزاء، بخلاف الرقابة التي تجمع بين كل الوظائف، ولها توقيع الجزاء¹.

والرقابة ليست عملا اعتباطيا يقوم على التشهي، والاعتبارات الذاتية، والدوافع الشخصية، وإنما هي عمل موضوعي نظامي يتأسس على قواعد، ومعايير منضبطة محددة المعالم، قابل هو ذاته للقياس والمراقبة، بحيث ينطلق من الحقائق الواقعية الموضوعية، من خلال مطابقة السلوك موضوع المراقبة للقوانين، والتنظيمات السارية المفعول، التي يفترض علم الجميع بها تحت طائلة عدم العذر بالجهل، وتقييم الأداء بناء على مدى سلامة هذه المطابقة، وعليه، فالرقابة ليست غاية في ذاتها، وإنما وسيلة لكشف الأخلال، ومواطن القصور، أو التقصير؛ من أجل تصحيحها، وعدم تكرارها².

المطلب الثاني

أهداف الرقابة الإدارية على القطاع المالي

تهدف الرقابة على القطاع المالي، بحسبانه لبنة في الصرح الاقتصادي المترابط الأوصال، إلى حمايته هو ذاته من الاختلالات التي يمكن أن تتجم عنها أخلال متتابعة للادخار العام (أولا)، ثم تمتد إلى النظام الاقتصادي كله (ثانيا).

الفرع الأول

دور الرقابة في حماية النظام المالي

تهدف الرقابة المالية ابتداء إلى حماية النظام المالي، باعتباره نقطة اتصال أجهزتها بالنظام الاقتصادي الدولة، وذلك بضمان انضباطه بالقانون (أولا)، وضمان سلامة ملائته (ثانيا)، وضمان تحقيق الأهداف التي وضعت له (ثالثا)، وحماية الادخار العام (خامسا).

1- شاكي (عبد القادر)، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، منكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فوج قانون الأعمال، جامعة الجزائر 2003، ص 146 .

2- جميل (توفيق)، إدارة الأعمال، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2000. ص 419.

أولاً- ضمان شرعية المعاملات:

تهدف الرقابة، في سبيل حماية مؤسسات النظام المالي من المخاطر القانونية، لاسيما الجزائية، إلى مراقبة مدى شرعية العمليات التي تقوم بها، والتزامها بالتشريعات، واللوائح والتنظيمات الضابطة لنشاطها، والكشف عن الانحرافات، ومصادرها، ومواطن الإهمال، وعدم التقيد بتدابير الحيطة والحذر، بما يمنع حدوث ثغرات يتسرب منها العمل الإجرامي¹.

ثانياً- ضمان سلامة الوضع المالي:

تهدف الرقابة أيضا إلى التأكد من الملاءة المالية للمؤسسة، الضامنة لقدرتها على الوفاء بالتزاماتها، ووقايتها من الأوضاع التي تؤدي إلى الإضرار بالنظام الاقتصادي برمته، فالرقابة من هذا الوجه، بمثابة مؤشر يكشف دائرة الخطر، ويدفع إلى تصحيح الأغلط، وتوقيع الجزاءات عند عدم احترام القواعد المفروضة².

ثالثاً- ضمان تحقق الأهداف:

وتهدف الرقابة المالية ثالثا، إلى التأكد من أن المؤسسات المالية تسير على خطى صحيحة في تنفيذ الأهداف الموضوعية، والخطط المرسومة، وسلوك المسالك الصحيحة، واختيار الوسائل الملائمة لتحقيق الأهداف والتقيد بالخطط، والكشف عن أسباب الأعطال المرصودة أثناء التنفيذ، وتقديم الاقتراحات التي من شأنها أن ترشد العمل التنفيذي وتنظم بشكل جيد الوظائف التي تتكون منها العملية الإدارية³.

رابعاً- حماية الادخار العام:

تهدف الرقابة على القطاع المالي أيضا من خلال ضمان شرعية المعاملات وسلامة الوضع المالي للمؤسسة وضمان تحقيق الأهداف المرجوة منها والخطط المرسومة لها والتقيد بالالتزامات المفروضة إلى حماية الادخار العام، بحماية مصالح الدائنين والمودعين تعضيدا لجهاز ضمان الودائع، واستدامة للثقة التي هي أهم خاصية لاستمرار النشاط المالي⁴.

1- شاكي (عبد القادر) ، المرجع السابق، ص 149 .

2- شيب (عبد الحق)، المرجع السابق ، ص 33.

3- بورايب (عمر)، الرقابة العمومية على الهيئات والمؤسسات المالية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

القانون، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر ، 2001/2000، ص 208.

4- GAVALDA (Christian) et STOUFLET (Jean), Droit bancaire ; institution, compte, opération, service, 4ème éditions, Paris : Lixis Nixis LITEC , 1994, p62.

الفرع الثاني

دور الرقابة في حماية النظام الاقتصادي العام

تهدف الرقابة على المؤسسات المالية من خلال حماية الادخار العام إضافة إلى الرقابة الضابطة للقطاعات الاقتصادية الاستراتيجية الكبرى، إلى حماية النظام الاقتصادي للدولة من الأخلال التي يسببها النظام المالي باعتباره دعامة الاقتصاد والقوة المحركة له، فعدم انتظام النظام المالي وتعرّفه، سواء البنوك، أم شركات التأمين أم سوق القيم المنقولة، أم المؤسسات المالية الأخرى وفق الضوابط القانونية الناطمة له، يؤثر على تكاملية ميزان المدفوعات، الذي يعتبر أساس السياسة النقدية، إضافة إلى أن الاضطرابات الشديدة في متغيرات الاقتصاد الكلي، التي يحدثها عدم انتظام القطاع المالي ينتج عنها في الغالب أعباء مالية على القطاع الاقتصادي العيني بسبب الاختلال في سعر الصرف مثلا، وهذا يحدث اضطرابات في كل الأنشطة الاقتصادية بسبب التعثر في سداد القروض¹.

المبحث الثاني

هيئات الرقابة على القطاع المالي

على غرار الأنشطة الاقتصادية الأخرى أخضع المشرع القطاع المالي لهيئات متخصصة بالضبط والرقابة مختلفة بحسب المؤسسات المالية، فالبنوك والمؤسسات المالية المشابهة لها أخضعها لرقابة اللجنة المصرفية (المطلب الأول)، وسوق القيم المنقولة للجنة تنظيم البورصة ومراقبتها (المطلب الثاني)، و شركات التأمين للجنة الإشراف على التأمين (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الرقابة على القطاع المصرفي

عرفت الرقابة المصرفية في الجزائر مرحلتين، الأولى قبل صدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقروض، حيث كانت منوطة بالوزير المكلف بالمالية يمارسها إما مباشرة أو بواسطة هيئات استحدثها القانون وخولها مهام الرقابة تحت وصاية الوزير². والثانية بعد صدوره،

1- بن شيخ (عبد الرحمن)، اتجاهات تقييم استقرار النظام المالي ...، مرجع سابق، ص 128.

2- أنشئت بموجب الأمر رقم 71-47 المؤرخ في جوان 1971 المتضمن تنظيم القرض، اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، كجهاز مكلف بالرقابة على البنوك التجارية يخضع للوزير المكلف بالمالية، وقد نظم المشرع عملها بموجب المرسوم رقم 71-191 المتعلق بتشكيل وتسيير اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية، لتسهيل تنسيق النشاط الذي تمارسه البنوك والمؤسسات المالية، واتخاذ تدابير التقويم والتصحيح التي تراها ضرورية تحت الإشراف المباشر للوزير المكلف بالمالية، ويرجع سبب التبعية للوزير وعدم الاستقلالية في اتخاذ القرارات التقويمية إلى سياسة الدولة في تلك المرحلة في التدخل المباشر للجهاز التنفيذي في الحياة الاقتصادية. ثم عوضت هذه اللجنة بموجب القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام

حيث أنشئت هيئتان، مجلس النقد والقرض، وأسندت له صلاحية الرقابة على إنشاء البنك من خلال إجراء الترخيص كشرط مسبق للحصول على الاعتماد (الفرع الأول) ، واللجنة المصرفية كسلطة مستقلة مكلفة بالرقابة على نشاط القطاع المصرفي من حيث الالتزام بالنصوص التشريعية والتنظيمية معضدة بصلاحية توقيع الجزاءات القمعية على ما تسجله من مخالفات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرقابة على إنشاء البنوك والمؤسسات المالية

تعتبر الرقابة على إنشاء البنوك، والمؤسسة المالية، من قبيل الرقابة القبلية أو السابقة، كشرط لازم لممارسة النشاط المالي، وقد خول القانون هذه الصلاحية لمجلس النقد والقرض بمنح الترخيص (أولاً)، ولمحافظ بنك الجزائر بناء على ذلك منح الاعتماد (ثانياً).

أولاً : الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية:

البنوك مؤسسات مالية، عهد إليها القانون استبدادا، بموجب (المادة 70) من القانون 11-03، بتلقي الإيداعات المالية من أصحاب الفوائض المالية، ومنح القروض لأصحاب العجز، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإداراتها، وهي المنصوص عليها في (المادة 68)¹، ولها أن تقوم تبعا لنشاطها الأساسي بعمليات أخرى، نصت عليها (المواد 72، 73، 74) من الأمر ذاته².

والعمليات المصرفية التي تختص بها البنوك، وإن كان القانون التجاري قد عدّها في الأعمال التجارية بحسب الموضوع، إلا أن قانون النقد والقرض اشترط الشكل للممارسة العمل المصرفي إلا استثناء، فنص في (المادة 83) من الأمر 11-03 على أنه " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاقدية "، والعام يحمل على الخاص كما تقضي قواعد التفسير.

واشترط المشرع اتخاذ البنك شكل شركة المساهمة دون سواها، بصرف النظر عن كونها عمومية، أم خاصة، أم مختلطة، خلافا للمشرع الفرنسي، الذي لم يفرق بين شركات المساهمة،

البنوك والقرض، بلجنة رقابة العمليات المصرفية . انظر: ج.ر. العدد 55، السنة الثامنة ، مؤرخ في 06 جويلية 1971،

والعدد 34، السنة الثالثة والعشرون، مؤرخ في 20 أوت 1986.

1- المادة 68 من الأمر 11-03 المعدل والمتمم

2- المادة 72، من نفس الأمر

والشركات ذات المسؤولية المحدودة في ممارسة العمل المصرفي، سببه أن شركات المساهمة قد أولاها العناية الخاصة، من حيث التنظيم والأجهزة، والهياكل، وطرق التسيير¹، ولأنها هي المؤهلة لاستيعاب الأموال الضخمة؛ بسبب أنها غير مقيدة بعدد معين من المساهمين، ولأنها الشركة الوحيدة التي يمكنها دخول سوق الأوراق المالية بطرح أسهمها للاكتتاب العام، وكذا اللجوء، عند الحاجة، لرفع رأس المال إلى طرح السندات للجمهور.

وممارسة البنك للعمل المصرفي مشروط أولا بالترخيص، كخطوة أولى تسبق اعتماده، وللترخيص سلطة مختصة بمنحه (1)، وشروط يجب أن تتوفر في البنك (2).

1- السلطة المخولة بمنح الترخيص:

أسند المشرع سلطة الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية إلى مجلس النقد والقرض، المؤسس بمقتضى القانون (90-10) المتعلق بالنقد والقرض، في حزمة الإصلاحات الاقتصادية والمالية التي انتهجتها الدولة، ليضطلع بمهمة السلطة النقدية، إضافة إلى تخويله وضع أنظمة لتأطير النشاط المصرفي من حيث شروط الترخيص به، والقواعد التي تحكم ممارسته²، وقد عزز إلغاء القانون 90-10 بالأمر 03-11 المعدل والمتمم مكانته في النظام المصرفي، فحوله صلاحيات لم يكن يتمتع بها في ظل القانون المؤسس، ليكون فعليا سلطة رقابية على القطاع المصرفي، لها صلاحية الإنشاء، والتنظيم، والرقابة على المراكز القانونية للفاعلين في القطاع³.

ويتألف المجلس، حسب نص (المادة 58) من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، المحددين في نص (المادة 18) من نفس القانون⁴، إضافة إلى شخصيتين يختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية، ويرأسه محافظ بنك الجزائر. وقد حددت (المادة 62) من الأمر ذاته، صلاحيات المجلس، بصفته سلطة نقدية فيما يتعلق بالرقابة على إنشاء البنوك، والمؤسسات المالية المشابهة في سن الشروط العامة لممارسة

1- بلعيد (جميلة)، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص : القانون،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 19 سبتمبر 2017، ص 27.

2- القانون 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج. ج، العدد 16، السنة السابعة والعشرون، مؤرخ في 15 أفريل

1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-01، المؤرخ في 27 فيفري 2001، ج.ر.ج.ج، العدد 14، الصادر بتاريخ 28،

فيفري 2001. (ملغى) .

3- الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

4- تنص المادة 18 من الأمر رقم 03-11 على أن " يتكون مجلس الإدارة من: - المحافظ رئيسا، -نواب المحافظ

الثلاث، -ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة معينين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجال الاقتصادي والمالي".

النشاط المصرفي، والتمثلة في: " ... و - شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها، وكذا شروط إقامة شبكاتها، ولاسيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وكذا كفاءات إبرائه،

ز - شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر،

ك - الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي، ... "

وبالإضافة إلى صلاحياته في وضع الشروط العامة للدخول للنشاط المصرفي، فإن له سلطة القرار الفردي في :

" أ- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الاعتماد،

ب- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية، ... "

2- إجراءات منح الترخيص وشروطه:

يعتبر استصدار الترخيص بإنشاء بنك خاضع للقانون الجزائري، أو فتح فرع لبنك أجنبي أو مكتب تمثيل بموجب (المادتين 82 و 83) من الأمر 03-11 المعدل والمتمم إجراء أوليا كشرط لازم للحصول على الاعتماد يسبق وجودها الفعلي، وقد أسندت (المادة 62) من نفس الأمر سلطة الترخيص لمجلس النقد والقرض¹، بناء على طلب يوجهه المعني بالأمر إلى رئيس المجلس، يتضمن كل المعطيات الواردة في الباب الرابع من الأمر، وكذا المادتين الثانية والثالثة من النظام 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك، أو مؤسسة مالية، وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية²، إضافة إلى كل معلومة إضافية تطلبها مصالح بنك الجزائر، لتقييم الملف. ويرفق الطلب بكل الوثائق التي تثبت استيفاء الشروط اللازمة، المنصوص عليها في القوانين، والأنظمة، والعناصر التي تحددها التعليمات التي يصدرها بنك الجزائر في خصوص ذلك.

ويجب أن يتكون الملف المتعلقة بصفة المساهمين، وبرنامج النشاط، واستراتيجية تنمية الشبكة، والوسائل المادية، والمالية المسخرة لذلك، بالإضافة إلى قائمة المسيرين الرئيسيين، والقوانين الأساسية للبنك، أو المؤسسة المالية، وتنظيمها الداخلي، وعدد الموظفين، وكذا

1- تنص المادة 62 في فقرتها الثانية على أن " ... يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية:

أ- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الاعتماد

ب- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية ... "

2- نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2006، يحدد الشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية، ج.ر.ج.ج، العدد 77، الصادر في 02 ديسمبر 2006.

الصلاحيات المخولة لكل مصلحة¹، وهي العناصر التي تتضمن جملة الشروط اللازمة لمنح الترخيص، و التي يمكن أن نجملها في أربعة شروط :

1.1- شروط تتعلق بطالب الترخيص:

وتنقسم إلى نوعين، شرط استيفاء الشكل القانوني (أ)، وشروط تتعلق بالمساهمين (ب).

أ- الشروط المتعلقة بالشكل القانوني:

يشترط القانون، في البنوك، والمؤسسات المالية، بموجب نص (المادة 83) من الأمر 11-03، أن تكون في شكل شركات مساهمة، ومن ثم، فإنه يجب أن تستوفي الشروط القانونية الموضوعية؛ العامة، والخاصة، والشروط الشكلية، لشركة المساهمة، المنصوص عليها في القانون التجاري²، وقد أخرج المشرع، بهذا القيد، الأشخاص الطبيعيين، والأشكال الأخرى للأشخاص المعنوية، وكذا باقي أنواع الشركات التجارية، من ممارسة النشاط المصرفي، واستثنى إمكانية أن يتخذ البنك، أو المؤسسة المالية شكل تعاضدية، وهي التي ذكرت في الاستثناءات الواردة في نص (المادة 77) من المنع من ممارسة العمليات التي تجريها البنوك والمؤسسات المالية، بأنها " الهيئات التي ليس لها هدف ربحي، والتي تمنح في نطاق مهمتها، ولأسباب ذات طابع اجتماعي، من مواردها الخاصة قروضا بشروط تفضيلية لبعض منخرطيها "، وأوكل تقدير منح الترخيص للمجلس بناء على دراسة الجدوى من ذلك.

1- تنص المادة الثانية من النظام رقم 02-06 على أنه " يجب أن يتضمن ملف طلب الترخيص المذكور في المادة 2 أعلاه المقدم من طرف الطالبين، على وجه الخصوص، العناصر والمعطيات المتعلقة بما يأتي :
-برنامج النشاط الذي يمتد على خمس سنوات، - استراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض، -الوسائل المالية، مصدرها والوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها،- نوعية وشرفية المساهمين وضامنهم المحتملين، - القدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامنهم، - المساهمين الرئيسيين المشكلين النواة الصلبة ضمن مجموعة المساهمين، لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم، وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي على العموم، وبالالتزامهم بتقديم المساعدة يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين، - وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي، لاسيما في بلدها الأصلي، بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية، - قائمة المسيرين الرئيسيين بمعنى المادة 90 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في جمادى الثانية عام 1024، الموافق 26 غشت سنة 2003، والمذكور أعلاه، يجب أن يتمتع اثنان منهما على الأقل بصفة مقيمين، - مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية، -القوانين الأساسية للبنك أو للمؤسسة المالية للمقر إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية، - التنظيم الداخلي، أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة".

2- المواد 545 و 548 و 549 من القانون التجاري نصت على الشرط الشكلي، والمادة 59 وما يليها الشروط الموضوعية، وتنص المادة الثالثة من القانون التجاري على أنه " يعد عملا تجاريا بحسب الشكل الشركات التجارية".

وقد أورد المشرع هذه الاستثناءات ترسيخاً لروح التكافل الاجتماعي ومراعاة للظروف العملية التي يتطلبها الواقع المهني خاصة، كالترخيص بإنشاء الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية المرخص له بممارسة الأعمال المصرفية، بموجب النظام رقم 95-01، المؤرخ في 50 مارس 2005.

ب- الشروط المتعلقة بالمساهمين:

الرقابة على المساهمين، في مشروع إنشاء البنوك، والمؤسسات المالية خروج عن الأصل العام في شركات الأموال، حيث إن الأصل، أنه لا اعتبار لشخص المساهم، بسبب أن مسؤوليته محدودة غير تضامنية، وأنه لا يتصف بصفة التاجر، لكن المشرع خص القطاع المصرفي بهذه الرقابة، نظراً لطابعه الخاص؛ وقاية للنظامين الاقتصادي والمالي، من اختراق العصابات الإجرامية من جهة، ومن جهة أخرى، حماية للادخار العام، باعتبار أن المساهمين في البنوك، والمؤسسات المالية، هم الذين يكونون قاعدته الأولية، بمصادرهم المالية، ويرجع إليهم تحديد سياسة البنك، أو المؤسسة المالية، والسلطة الفعلية في تعيين مجلس الإدارة، ومجلس المراقبة، وكافة الطاقم الإداري، وهذا موقف موضوعي، يتوافق مع القاعدة الأصولية " العام يحمل على الخاص"، ما روعي مبدأ توازي الأشكال.

ولذلك اشترط فيهم المشرع النزاهة والشرف، بما يشمل بمفهوم المادة الثالثة من النظام المذكور أن تكون مصادرهم المالية مشروعة ومبررة، وألا يكون قد صدر بحقهم أحكام قضائية أو كانوا محلاً لمتابعات جزائية تمس بشرفهم واعتبارهم الشخصي¹، كما اشترط القانون إذا كان

1- تنص المادة 80 من الأمر 03-11 على أنه: " لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسساً لبنك أو مؤسسة مالية أو عضواً 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 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 بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم، ؛ د-الإفلاس؛ هـ-مخالفة التنظيم الخاص بالصراف؛ و-التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية؛ ز-مخالفة قوانين الشركات؛ ح-إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات؛ ط-كل مخالفة ترتبط بالاتجار بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال .

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

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

المساهم المرجعي شخصا معنويا، أن يثبت وضعه القانوني في بلده الأصلي، بما في ذلك المؤشرات المتعلقة بالسلامة المالية. وهذه الشروط كما يطلب تحققها في المساهمين، يطلب أيضا في ضامنيهم المحتملين.

2.1- الشروط المتعلقة بالموارد المادية:

المقصود من لفظ الموارد المادية؛ الملاءة المالية للمساهمين، وتبرير مصادر كسبهم التي تمثل الحد الأدنى لرأس المال الأولي، لتأسيس البنك، أو المؤسسة المالية، وأيضا الوسائل الفنية، أو التقنية المرصودة للنشاط، أو التي ينتظر استعمالها، وتتمثل خاصة: في وسائل الاتصال الحديثة، التي تمكن من انتقال المعلومات بين البنوك، وتسهيل إجراء العمليات البنكية عبر الوسائط الرقمية، والربط مع بنك الجزائر، وأدوات استعمال وسائل الدفع الحديثة، كبطاقات الائتمان، والنقود الإلكترونية، ولاسيما التقنيات التي تضمن أمن المعلومات، والحماية من الجرائم الإلكترونية، واستخدام البنك الكترونيا في عمليات تبييض الأموال.

وفي هذا الصدد حدد القانون رأس المال الأدنى لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية، كشرط لازم حماية للاذخار العام من جهة¹، ومن جهة لأجل ضمان وجودها في وضعية تبعد عنها احتمال أن تكون مجرد قناة للتبييض تمر عبرها الأموال القذرة عن طريق الحصول على تمويلات لاحقة من العصابات الإجرامية. وقد تعزز هذا الشرط بشرطين آخرين وهما أن يكون رأس المال مبرأ كليا ونقدا لقطع الطريق على أي تمويه في تبرير مصادر الأموال لاحقا، وأن يكون مصدر الأموال مبررا مع ضميمة بيان صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال².

وتجدر الإشارة إلى أن النصوص النازمة لمنح التراخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية سواء كانت تشريعات أو أنظمة لم تتطرق إلى كيفية التحقق من صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال، ولا من مصادر هذه الأموال، وليس من المعقول أن يكون ذلك مبنيا على مجرد الوثائق التي يقدمها الملتزمون المتضمنة لهويات المساهمين وتبرير مصادره المالية، بل لا بد من تحقيقات في مدى صدقية هذه التصريحات. فما هي إجراءات التحقيق الميداني التي يبادر

1- تنص المادة 88 على أنه " يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأس مال مبرأ كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدد نظام يتخذه المجلس طبقا للمادة 62 أعلاه ."

2- تنص المادة 91 من الأمر رقم 03- 11 على أنه "من أجل الحصول على الترخيص، المنصوص عليه في المادة 82 يقدم الملتزمون برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية التي يعتمرون استخدامها وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال، وعند الاقتضاء ضامنيهم."

بها مجلس النقد والقرض للتحقق من صدقية المعلومات المصرح بها؟، وما هي الجهات التي يعتمد عليه المجلس للقيام بهذه التحقيقات؟، لاسيما في حال ما إذا كان المساهمون من جنسيات أجنبية، أو مقيمين في الخارج، هذه ثغرة قانونية تحتاج إلى أن تسد.

3.1- الشروط المتعلقة بالموارد البشرية و خطة العمل:

يعتبر التنظيم الداخلي للبنك أو المؤسسة المالية بشقيه، الموارد البشرية؛ من مسيرين ومستخدمين، وخطة العمل، واستراتيجية التوسع والانتشار، شرطين مهمين لانضباط العمل المصرفي، وفق القانون من جهة، وانتظامه على ما تقتضيه تقنيات التسيير الإداري والمالي، من جهة أخرى، إضافة إلى تأثير التنظيم الداخلي على سلامة العمليات المالية وحركة رؤوس الأموال إيجابا أو سلبا، لاسيما في الالتزام بالنصوص القانونية والتنظيمية، وتدابير اليقظة الدائمة وأخلاقيات المهنة، من النزاهة، والشرف، والسر المهني، والملاحقة المستمرة للتطورات في عالمي الجرائم المالية ومكافحتها .

ورعاية لهذا المقتضى اشترط المشرع أن يشتمل ملف طلب الترخيص قائمة بالمسيرين الرئيسيين¹، فنص في (المادة 91) من الأمر 03-11 في فقرتها الثالثة على أنه يجب أن " يسلم الملتزمون للمجلس قائمة المسيرين الرئيسيين ومشروع القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري أو القانون الأساسي للشركة الأجنبية وكذا التنظيم الداخلي حسب الحالة ويثبتون نزاهة المسيرين وأهليتهم وتجربتهم في المجال المصرفي"، وتجسيدا لشرط النزاهة منعت المادة 80 من نفس الأمر أن يتولى تسيير بنك أو مؤسسة مالية كل شخص ثبت الحكم عليه بإحدى العقوبات المنصوص عليها في متن المادة أو يكون عضوا في مجلس إدارتها، أن يمثلها بأي صفة كانت، أو أن يخول حق التوقيع عنها، أو أن يتولى أي مهمة ينص المجلس على منعه منها عن طريق الأنظمة.

1- عرفت المادة الثانية من النظام 92-05 في فقرتها الثانية المسير بأنه " كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدبر العام أو المدير أو إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج "

وحددت التعليم رقم 2000-05 المؤرخة في 30 أبريل سنة 2000، المتعلقة بشروط ممارسة وظائف المسيرين للبنوك والمؤسسات المالية، تنفيذا للنظام رقم 92-05 السالف الذكر، مجموعة من المسيرين الذين يشترط حصولهم على اعتماد صريح مسبق من طرف محافظ بنك الجزائر، وحددت محتويات ملف طلب الاعتماد.

ثانيا- اعتماد البنوك والمؤسسات المالية:

لا يكفي الترخيص للبنك أو المؤسسة المالية بممارسة العمل المصرفي حتى يحصل على الاعتماد من طرف السلطة المخولة بذلك (1)، وفق الإجراء المنصوص عليها في القوانين الناظمة لها (2).

1-السلطة المخولة بمنح الاعتماد:

أوكل القانون مهمة منح الاعتماد لمحافظ بنك الجزائر الذي يعين حسب نص (المادة 13) من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، بمرسوم من رئيس الجمهورية لعهد غير محددة، ليجمع بين رئاسة مجلس إدارة بنك الجزائر، ورئاسة مجلس القرض والنقد، ويتولى من خلال مركزه القانوني في المجلسين المشاركة في الرقابة على إنشاء البنوك والمؤسسات المالية، عن طريق صوته المرجح في منح التراخيص بحكم رئاسته لمجلس النقد والقرض، والاختصاص بمنح الاعتمادات وسحبها في حال إخلال المؤسسات المالية بشروط ممارسة النشاط بموجب رئاسته لبنك الجزائر.

وجدير بالذكر الإشارة، إلى أن المشرع في الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، تراجع عن مكسب مهم ضامن لاستقلالية بنك الجزائر جاء به القانون رقم 90-10 الملغى، وهو تحديد العهدة الولائية للمحافظ ونوابه، وامتناع عزله إلا بالشروط المحددة قانونا، ففي ظل القانون رقم 90-10 الملغى في (المادة 22) منه كان المحافظ يعين لعهدة ولائية مدتها ست سنوات قابلة للتمديد مرة واحدة ، وعهدة نوابه الثلاث هي خمس سنوات بنفس شرط التمديد، مع ضمنية امتناع إقالتهم إلا بسببين خاصين على سبيل الحصر، وهما العجز الصحي المثبت قانونا والخطأ الفادح، وبالشكل الذي تم تعيينهم به¹.

غير أن المادة المذكورة أُلغيت بموجب الأمر 01-01 المعدل والمتمم للقانون 90-10، ثم كرس هذا التراجع بصدور الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الذي لم ينص على تحديد عهدة ولائية للمحافظ ونوابه، ولم يتضمن أسباب إعفائهم من مهامهم، وهو ما يجعلهم عرضة للعزل بغير سبب معلوم، وهو ما يحد من استقلاليتهم في ممارسة صلاحياتهم المخولة

1-خلافًا لنص القانون، فقد أُقيل محافظ بنك الجزائر المعين لمدة ست سنوات بموجب المرسوم الرئاسي بتاريخ 15 أبريل 1990، بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 11 جويلية 1992 بمرور قرابة السنتين من تعيينه دون توفر الأسباب المنصوص عليها في المادة 22 . انظر:

الجريدة الرسمية العدد 28، مؤرخ في 11 جويلية 1990، والعدد 57، مؤرخ في 11 جويلية 1992.

لهم قانونا التي جاء بها القانون 90-10، ويجعلهم عرضة للتبعية للسلطة التنفيذية والتقلبات السياسية و صراع العصب داخل أقدنية الحكم.

2- إجراء الحصول على الاعتماد:

الترخيص بإنشاء البنك أو المؤسسة المالية، شرط لازم غير كاف لوجودها القانوني، فهو إجراء جوهري أولي يمكن أن يسبق وجودها الفعلي باستيفاء ركن الشكلية، يعقبه طلب يوجه إلى محافظ بنك الجزائر من أجل الحصول على الاعتماد بعد تحقيق شروطه إضافة إلى شروط الترخيص المحققة سابقا¹

1.2- شروط منح الاعتماد:

يتوقف منح الاعتماد أولا، على الترخيص الصادر عن مجلس النقد والقرض، بناء على استيفاء جملة الشروط المنصوص عليها في (المادة 88) من الأمر رقم 03-11، والأنظمة الصادرة تطبيقا له، بالإضافة إلى القانون الأساسي بالنسبة للشركة الخاضعة للقانون الجزائري، وقد حدد النظام 93-01 المعدل والمتمم في المادة الثامنة منه، الإجراءات التي يجب اتباعها والمدة القانونية القصوى التي تفصل بين التبليغ بالحصول على الترخيص وتقديم الطلب، فنص على أنه " يجب على البنك أو المؤسسة المالية أو فرع بنك، أو مؤسسة مالية أجنبية، التي تحصلت على الترخيص الوارد في المادة 5 أعلاه، أن يطلب لدى محافظ بنك الجزائر الاعتماد المنصوص عليه في المادة 137 من القانون 90-01 المؤرخ في 14 أفريل 1990 والمشار إليه أعلاه.

يجب أن يرسل طلب الاعتماد المرفق بالمستندات والمعلومات اللازمة حسب القوانين والأنظمة لمحافظ بنك الجزائر في أجل اقصاه اثني عشر (12) شهرا، ابتداء من تاريخ تبليغ الترخيص المشار إليه أعلاه.

تحدد تعليمة يصدرها بنك الجزائر طبيعة الوثائق ومحتوى المعلومات المشار إليها في الفقرة السابقة.

1- تنص المادة 92 من الأمر 03-11 على أنه " بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 91 أعلاه، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، حسب الحالة. يمنح الاعتماد إذا استوفت الشركة جميع الشروط التي حددها هذا الأمر والأنظمة المتخذة لتطبيقه، للبنك أو للمؤسسة المالية وكذا الشروط الخاصة التي يمكن أن تكون مقترنة بالترخيص، عند الاقتضاء".
يمنح الاعتماد لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية المرخص لها بموجب أحكام المادة 88 أعلاه، بعد أن تستوفي الشروط نفسها ويمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"

يمنع البنك أو المؤسسة المالية أو فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية من القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه".

والملاحظ أن نص المادة لم يصرح في منطوقه، بمصير التصريح، إذا انقضت المدة القانونية، ولم يقدم طلب الاعتماد. وفي حالة ما إذا اعتبر التصريح ملغى وهو الذي يفهم من فحوى النص باللزوم، فهل يقبل طلب تجديده أم يلزم تقديم طلب جديد؟، وما هي شروط قبول التجديد أو الطلب الجديد؟ هل ذات الشروط المطلوبة في حال الطلب الأول، أم يضاف إليها شروط جديدة، تبرر سبب عدم تقديم الطلب الأول في وقته المحدد؟.

كما لم تتضمن النصوص أي إشارة لهذا الإشكال، لم تتضمن أيضا الإشارة إلى حجية قرار الاعتماد، وهل هو صوري؛ لأن الترخيص سبق بالبت في الشروط الموضوعية لممارسة النشاط المصرفي بالقبول، ومن ثم فإن احتمال الرفض غير وارد، بدليل عدم النص على أسباب الرفض، والتدابير الواجب اتخاذها في هذه الحالة، والجهات المخولة قانونا بالنظر في الطعن في القرار بالرفض، والآجال القانونية للطعن، وإجراءاته كما فعل في قرار رفض الترخيص، أم أن الأمر خلاف ذلك .

2.2- آثار منح الاعتماد:

بعد صدور الاعتماد يبلغ للشخص المعنوي، ونشره في الجريدة الرسمية، ويتم تسجيل البنك المعتمد في قائمة البنوك والمؤسسات المالية، ، ليستطيع ممارسة الأعمال المصرفية المخولة له في القانون بعد القيد في السجل التجاري لتتحقق له الشخصية المعنوية، باستثناء أمرين:

الأول : ما اشترط فيه القانون شرطا خاصا، وهو ما نصت عليه (المادة 09) من النظام رقم 93-01 المعدل والمتمم، في فقرتها الثانية" يمنح مقرر الاعتماد صفة الوسيط المعتمد للمستفيد منه غير أن ممارسة عمليات الصرف والتجارة الخارجية تخضع إلى التسجيل من طرف المديرية العامة للصرف وفقا للشروط التي ينص عليها النظام رقم 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر المشار إليه أعلاه"¹.

¹ - المادة 09 من النظام 90-01 المعدل والمتمم بالنظام 2000-02، كانت المادة قبل التعديل تنص على أن " يمنح الاعتماد بقرار من محافظ بنك الجزائر إذا استوفيا لطالب كل شروط التأسيس والإقامة حسب الحالة مثلما هي محددة من طرف التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذلك الشروط الخاصة التي قد تلحق بالترخيص. لا يمنح هذا الاعتماد للمستفيد صفة الوسيط المعتمد فيما يتعلق بالعمليات مع الخارج ، يخضع الحصول على هذه الصفة لأحكام النظام رقم 92-04 المؤرخ في 22 مارس 1992 المشار إليه أعلاه".

الثاني: فتح شبابيك خاصة تابعة للبنك المعتمد، إذ يشترط القانون أن يصدر به ترخيص خاص.

الثالث: ما نصت عليه (المادة 94) من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، من أن كل تعديل في القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية، لا يمس غرض المؤسسة، أو رأسمالها، أو المساهمين فيها، وكل تنازل عن أسهم، أو سند مشابه في بنك أو في مؤسسة مالية، يجب أن يحصل على ترخيص مسبق من محافظ بمط الجزائر¹.

أما إذا مس التعديل موضوع نشاط البنك، أو المؤسسة المالية، أو رأسمالها، أو تعلق بتخصيص رأس مال لفرع بنك، أو مؤسسة أجنبية، فإنه يجب إحالته على مجلس النقد والقرض، وفق الشروط المحددة في المادتين 02 و 03 من نفس النظام، كما أن التعديلات في القوانين الأساسية للمؤسسة الأم التي لها فرع في الجزائر لا تكون سارية المفعول في الجزائر إلا بعد أن يصادق عليها مجلس النقد والقرض².

الفرع الثاني

الرقابة على نشاط البنوك والمؤسسات المالية

عهد القانون بمهمة الرقابة على نشاط البنوك والمؤسسات المالية من حيث احترامها للأحكام التشريعية والتنظيمية، وتوقيع الجزاءات اللازمة على الإخلال بها، إلى اللجنة المصرفية، التي تأسست بموجب القانون 90-10 الملغى، ثم كرسست بموجب الأمر 03-11 المعدل والمتمم.

وفي نطاق اختصاص اللجنة المصرفية بالرقابة، أسندت إليها بموجب القانون 05-01، مهمة مراقبة وفاء البنوك، والمؤسسات المالية المشابهة، بالالتزامات القانونية المفروضة، للوقاية من تبييض الأموال، وتمويل الإرهاب. وقد حدد قانون النقد والقرض تشكيلتها (الفرع الأول)، والمهام المنوطة بها (أولا)، وطريقة ممارستها للرقابة (ثانيا).

¹ - المادة 12 من النظام 93-01 المعدل والمتمم " يخضع كل تنازل عن سهم بنك أو مؤسسة مالية ينجم عنه تغيير توازن السلطات داخل جهاز الإدارة لترخيص محافظ بنك الجزائر عن طريق تقديم ملف تحدد العناصر المكونة له بتعليمية من بنك الجزائر، يخضع كل تنازل عن سهم لا ينتج عنه مثل هذا الأثر إلى ترخيص من محافظ بنك الجزائر عن طريق طلب يبرز الأسباب والأهداف المرجوة من العملية، تكون الترخيصات المشار إليها في الفقرات السابقة موضوع تبليغ لدى مجلس النقد والقرض".

² - المادة 10 من النظام نفسه.

أولاً- المركز القانوني للجنة المصرفية:

اختلف الفقه في الطبيعة القانونية للجنة المصرفية على قولين؛ الأول أنها سلطة إدارية قضائية متخصصة، والثاني أنها سلطة إدارية محضة. ويرجع سبب اختلافهم، إلى أن المشرع سكت عن تحديد طبيعتها، واكتفى بالنص على المهام المنوطة بها، خلافاً للمشرع الفرنسي، الذي حدد مركز سلطة الرقابة الاحترازية بأنها سلطة إدارية مستقلة¹.

1- اللجنة المصرفية سلطة إدارية قضائية متخصصة : اتجه جانب من الفقه إلى اعتبار اللجنة المصرفية سلطة ذات طبيعة مزدوجة، فهي سلطة إدارية بسبب ما عهد إليها القانون من مهام الرقابة على النشاط المصرفي، وهي سلطة قضائية متخصصة بسببين الأول : عضوي ، والآخر وظيفي².

1.1- السبب العضوي:

ويتعلق بتركيبها التي تجمع بين أعضاء من القطاع المالي، وأعضاء من سلك القضاء، فقد نصت (المادة 106) من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم في تشكيلة اللجنة قاضيين أحدهما ينتدب من المحكمة العليا والآخر من المجلس الأعلى للقضاء³. وهذا التوجه التشريعي في طبيعة التكوين العضوي للجنة يشي بإرادة المشرع في اعتبارها هيئة ذات طبيعة قضائية إضافة إلى طبيعتها الإدارية⁴.

¹- دمج المشرع الفرنسي بموجب المادة 152 من قانون عصرنه النشاطات الاقتصادية لسنة 2008، الرقابة على البنوك التي كانت تختص بها اللجنة المصرفية، مع سلطة رقابة التأمينات والتعاونيات (ACAM)، ولجنة القرض والاستثمار ولجنة مؤسسات التأمين في سلطة واحدة هي سلطة الرقابة الاحترازية والقرار (ACPR). انظر : بلعيد جميلة، المرجع السابق، ص 117. وأيضاً :

- Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance, JORF n° 18 du 22 janvier 2010, p. 1392.

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000021719945/>

- Loi n° 2008-776 du 04 août 2008 de modernisation de l'économie, JORF, n° 0181 du 05 août 2008.

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000019283050/>

2- ZOUAIMIA (Rachid), « Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », Revue Idara, n° 40, 2010, p. 48.

3- نصت (المادة 106) من الأمر 03-11 المعدل والمتمم على أن " تتكون اللجنة المصرفية من :

- المحافظ رئيساً؛ ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي؛ قاضيين، 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 ويختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين، ممثل عن الوزير المكلف بالمالية، ويعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة (5) سنوات ..."

4- DIB (Said), La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie , revue du conseil d'état, n° 03, 2003.p. 121 et ss.

2.1- السبب الوظيفي:

وهو أن القانون حولها صلاحية توقيع جزاءات قمعية على البنوك والمؤسسات المالية، في حال إخلالها بالالتزامات المفروضة عليها؛ من أجل انتظام العمل المصرفي، وفق القواعد القانونية والتنظيمية، وهي وظيفة تحتكرها في الأصل السلطة القضائية، بناء على مبدأ الفصل بين السلطات، وإناطتها بجهة ذات طابع إداري بالأصل، تفويض لها بممارسة العمل القضائي المتخصص على سبيل الاستثناء، كتوقيع عقوبة سحب الاعتماد والتصفية، وهي للشخص المعنوي بمثابة عقوبة الإعدام للشخص الطبيعي، وقد اختار هذا التوجه أعضاء اللجنة أنفسهم، فقد صرح رئيسها في قرار مطعون فيه أمام مجلس الدولة، بأنها تمثل سلطة قضائية متخصصة، واعتبرها السيد معاشو بن عوامر، أحد أعضائها، في مقال له منشور في مجلة مجلس الدولة¹.

وينضاف إلى هاتين الحجتين مؤيدات من الواقع التشريعي الدولي والمقارن، لاسيما التوصيات، والمبادئ، التي جاءت بها لجنة بازل، للرقابة والإشراف المصرفي، المنبثقة عن بنك التسويات الدولية، فقد جاء في إحدى التوصيات أنه " للوصل إلى نظام رقابة فعال، يجب وضع أهداف واضحة، تحدد مسؤوليات كل مشارك في الرقابة المصرفية. ويجب التمتع بإطار قانون ملائم يسمح بممارسة المهام والرقابة بكل طرقها، كما يجب أن يتمتع بسلطة قضائية لأجل العمل على احترام القواعد القانونية"².

وقد سلكت هذا المسلك بعض التشريعات في خلع الصفة القضائية لهيئات الرقابة على القطاع البنكي ومنها التشريع الفرنسي³، وتطبيقا لهذا النص أخضع مجلس الدولة الفرنسي الإجراءات المتبعة أمام اللجنة المصرفية للقواعد الإجرائية المتبعة أمام المحاكم⁴.

1- MACHOU (Benaoumer): « Présente succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures », revue conseil d'état, n 06, 2005, p16.

2- أعراب (أحمد). السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة ماجستير في القانون. كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس. 2007/2006. ص87. وانظر:

ملهاق (فضيلة) ، وقاية النظام البنكي من تبييض الأموال، دراسة في ضوء التشريعات والأنظمة القانونية السارية المفعول، ط 2، الجزائر: دار هومة، 2014، ص 61، والعيد (سعدية)، المسؤولية للبنك... مرجع سابق، ص 258.

³- Art 613-23 du code monétaire et financier dispose : « lorsque la commission bancaire statut en application de l'article 613-21, elle est une juridiction administrative » voire site internet www.legifrance.gouv.fr

⁴- ZOUAIMIA (Rachid), Les autorités de régulation indépendants dans le secteur financier en Algérie, édition houma, alger, 2005, pp 47-48.

2- اللجنة المصرفية سلطة إدارية:

وذهب الطرف الآخر من الفقه، مؤيدا بالاجتهاد القضائي في قرار صادر عن مجلس الدولة، إلى أن اللجنة المصرفية سلطة إدارية. وقد سبب المجلس قراره، بأن السلطات القضائية مخولة بالفصل بين الخصوم، وفق الإجراءات التي يحددها القانون، وهذا لا ينطبق على اللجنة المصرفية، التي تعتبر هيئة رقابية، خولها القانون توقيع عقوبات مهنية، تصدر قراراتها في الغالب، وفقا للإجراءات المحددة بالأنظمة الداخلية، وتكون هذه القرارات قابلة للطعن بالبطلان أمام القضاء الإداري¹.

وعليه، فإن اللجنة المصرفية هي سلطة إدارية، مخولة بالرقابة على النشاط المصرفي، وإصدار ما يلزم من قرارات لها صفة القرار الإداري، بما في ذلك العقوبات التي توقعها على البنوك والمؤسسات المالية المشابهة لها بسبب مخالفتها للنصوص التشريعية والتنظيمية بما فيها النصوص المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال.

وقد خلع القانون على اللجنة المصرفية وصف السلطة الإدارية في نص المادة الرابعة من القانون 05-01 المعدل والمتمم في معرض تعريفه للسلطات المختصة بالمكافحة بأنها " السلطات الإدارية، وتلك المكلفة بتطبيق القانون، وكذلك بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، بما فيها سلطات الرقابة "، فشملاها عموم النص بحسبانها الجهة المكلفة بالرقابة على النشاط المصرفي كأهم السبل التي يتوسل بها إلى تبييض الأموال، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لأنها تصدر قرارات إدارية قابلة للطعن أمام مجلس الدولة، نصت عليه (المادة 107) من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

ورد هذا التوجه الفقهي حجة وجود قاضيين في اللجنة لاعتبارها تتمتع بالصفة القضائية، بأن سلطات الضبط الأخرى تضم في تشكيلها قضاء، ومع ذلك لم يعتبرها القانون هيئات مزدوجة الصفة، كما هو الشأن في لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة حيث صرح النص بأنه سلطة ضبط إدارية على الرغم من وجود قاض في تشكيلته، ومجلس المنافسة الذي صرحت (المادة 23) من الأمر رقم 03-03 الناظم له بأنه سلطة إدارية ومن بين أعضائه قاضيان².

1- مجلس الدولة، ملف رقم 002129، المؤرخ في 08 ماي 2000، قضية بين يونيين بنك، ومحافظ بنك الجزائر. انظر:

-ZOUAÏMIA (Rachid), « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », revue idara ,n 29 ,2005, p25

2- شيخ (عبد الحق)، المرجع السابق، ص 117.

وبمقارنتها مع هيئات الضبط الأخرى التي صرح القانون بأنها إدارية محضة، ترد كل الاعتراضات في الجانبين العضوي والوظيفي.

ثانياً - مدى استقلالية اللجنة المصرفية:

اعتبرت استقلالية سلطات الرقابة على القطاع المصرفي من المعايير الأساسية في فعاليتها في ضبط نشاط البنوك والمؤسسات المالية، سواء في استقلاليتها العضوية من خلال طريقة تعيين مسؤوليها وتحديد مدة ولايتهم، وأسباب عزلهم بوضوح تام من غير لبس أو غموض تختلف فيه التفسيرات، أو الوظيفية في اضطلاعها بوظائفها بعيد عن أي تدخل من أي جهة، وفي اتخاذ قراراتها التقويمية أو التأديبية على الخاضعين لرقابتها . وكذا استقلالها في مواردها المالية وميزانية تسييرها¹.

لا يوجد في منطوق النصوص القانونية المنشئة للجنة المصرفية تصريح باستقلالية أو تبعيتها لأي جهة، ولا يلزم من عدم التصريح وجود الاستقلالية أو عدم وجودها، وهو ما يقتضي قراءة تفسيرية لمختلف النصوص القانونية لاستنباط موقف المشرع من علاقة اللجنة مع مختلف السلطات والهيئات القانونية ذات الصلة بالقطاع المصرفي، بإخضاعها للمعيارين العضوي والوظيفي .

1- المعيار العضوي:

المقصود من المعيار العضوي، طريقة تعيين أعضاء اللجنة، وأسباب عزلهم، ومدة عهدتهم من حيث تحديدها وإمكانية تجديدها وإمكانية إنهاؤها قبل انقضاء أجلها ، بحسبانه مؤشرا على تبعية اللجنة، من خلال أعضائها، للجهات الوصائية، التي لها يد في تعيينهم، وسلطة في عزلهم، أو استقلاليتها عنها. وبالرجوع إلى (المادة 106) من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، التي تنص على تكوين اللجنة، وعهدتها نلاحظ الآتي :

الملاحظة الأولى: أنه الرغم من أن توليف اللجنة يتسم بتعدد أعضائها، واختلاف مراكزهم القانونية، وتعدد الجهات المقترحة لهم، وهذا عامل مهم، يفترض أن يكون سببا في تعزيز استقلالية قرار اللجنة، عن التبعية لجهة وصائية واحدة، بالإضافة إلى تحديد مدتهم ب 05 سنوات، إلا أنها استقلالية نسبية بسبب أن ترشيح الأعضاء أسند إلى جهات وصائية تنفيذية وقضائية من دون أن يكون فيها نصيب للهيئات المهنية المستقلة التي لها علاقة بالقطاع

1- Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace , 2012, p 23. https://www.bis.org/publ/bcbs230_fr.pdf

المصرفي والقضائي بالانتخاب من بين أعضائها، أو لممثلي الشعب في غرفتي البرلمان لضمان الاستقلالية والتقليل من إمكانية التأثير على قرارات اللجنة .

الملاحظة الثانية: أن القانون رقم 03-11، أكد تراجع المشرع في الأمر 01-01، عن مكسب مهم يعزز استقلالية اللجنة، جاء به إصلاح المنظومة المصرفية. في القانون 90-10 الملغى ، المتعلق بالنقد والقرض، في (المادة 22) منه، وهو تحديد مدة ولاية المحافظ 6 سنوات، مع إمكانية التمديد، وتحسينه ونوابه من العزل، إلا بسبب العجز الصحي، أو الخطأ الفادح، وهذا المكسب الذي أسقطه تعديل 2001 بإلغاء (المادة 22)، ولم يتضمنه الأمر 03-11، عد انتكاسة للمنظومة المصرفية، تفتح المجال لعزل محافظ بنك الجزائر. بسند قانوني في أي وقت، من غير سبب محدد قانوناً، معلوم مسبقاً.

والملاحظة الثالثة : أن القانون لم ينص على وضعية الأعضاء الثلاثة المختارين، بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي، والمالي، والمحاسبي، من مبدأ تنافي العهدة مع شغل أي منصب تنفيذي، أو قضائي .

2- المعيار الوظيفي:

المعيار الوظيفي هو المتعلق بالمهام المنوطة باللجنة المصرفية، التي أنشئت من أجلها، و قد حددتها (المادة 105) من القانون 03-11 في مهمتين وهما:

" - مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

- المعاقبة على الإخلالات التي تتم معيبتها " .

وتقوم اللجنة، في سبيل ما أنيط بها، بتفحص شروط الاستغلال والسهر على الوضعية المالية للمؤسسات المالية، وعلى احترام حسن سير النشاط المصرفي، كما تعين عند الاقتضاء جميع المخالفات المرتكبة من الممارسين للنشاط المصرفي من غير الحصول على الاعتماد من الجهات المخولة بذلك وتوقيع الجزاءات التأديبية اللازمة¹ .

1- تنص المادة 105 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، في ثلاث فقرات، على أنه " ... تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعيتها المالية؛ وتسهر على احترام قواعد سير المهنة؛ كما تعين، عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاط البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق عليهم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا الأمر دوت المساس بالمخالفات الأخرى الجزائية والمدنية" .

والواضح من نص القانون أن المشرع قصر مهام اللجنة المصرفية في المهمتين الرقابية والتأديبية، تمارسهما باستقلالية من دون أي تدخل من السلطة التنفيذية، حيث لم ينص المشرع على تبعيتها في وظيفتها لأي جهة وصائية بالتعديل في قراراتها أو إلغائها، إلا خضوعها للرقابة القضائية عن طريق إمكانية الطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة، وهو من أجل مظاهر الاستقلالية الوظيفية التي تمكنها من القيام بالدور الذي أناطه بها القانون في الوقاية من استخدام البنوك والمؤسسات المالية لأغراض تبييض الأموال، عن طريق مراقبة مدى التزامها بتدابير الوقاية، وكشف العمليات المنطوية على الشبهة في تبييض الأموال.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الاستقلالية نسبية؛ لأن القانون لم يقرر للجنة الاستقلال المالي مثلما هو الحال بالنسبة للجنة تنظيم البورصة ومراقبتها، كما لم يخولها وضع نظامها الداخلي، مثلما هو الحال بالنسبة لمجلس النقد والقرض.

الفرع الثالث

ممارسة اللجنة لسلطة الرقابة

حددت (المادة 108) من الأمر 03-11 المعدل والمتمم، كيفية ممارسة اللجنة المصرفية لمهام الرقابة فنصت على أن " تخول اللجنة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية، بناء على الوثائق وفي عين المكان ".

أولاً : الرقابة بناء على الوثائق:

يقوم هذا النوع من الرقابة على أساس فحص التقارير الدورية الاحترازية التي ترفعها البنوك والمؤسسات المالية إلى بنك الجزائر، وكذا تقارير المطابقة التي ألزم القانون محافظي الحسابات بإرسالها سنويا إلى اللجنة المصرفية من أجل تقييم مدى تنفيذ البنوك والمؤسسات المالية للبرامج الداخلية المتضمنة لمعايير اليقظة التي ألزمها القانون بوضعها لضمان فعالية تدابير الوقاية من تبييض الأموال¹.

وقد كلف الأمر 03-11 المعدل والمتمم، في الفقرة الثانية من (المادة 108) بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه، حيث يتولى المفتشون التابعون للمفتشية العامة في بنك الجزائر تحليل كل المعلومات الواردة في التقارير المرفوعة سواء كانت

1-بوعراب (أرزقي)، الرقابة على عقود التأمين، مرجع السابق، ص 114. وانظر:

بوراس (أحمد)، وعياش (زبير)، " الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقابة المصرفية. مجلة العلوم الإنسانية، العدد 30، المجلد ب، جامعة منتوري، قسنطينة، ديسمبر 2008، ص224.

متصلة بتبويض الأموال بشكل صريح ومباشر، أو كانت أمارات وقرائن متخفية بين سطور منطوق التصريحات والتقارير تحدث أخلافاً من شأنها إضعاف التدابير الوقائية، والوقوف سداً في وجه السياسة التشريعية في الكشف عن نشاطات المبيضين داخل الأبنية البنكية¹.

وهذا النوع، على أهميته، إلا أنه لأسباب كثيرة، ليس أقلها عدم كفاية من حرروا التقارير في الإحاطة بالتدابير الاحترازية، والمعايير الدولية في الوقاية من تبويض الأموال، مع ضمنية احتمال عدم صدقية المعلومات الواردة في الوثائق المسلمة، قاصر عن الكشف عن الحقيقة الواقعية، لنشاط البنوك، والمؤسسات المالية، ومدى تنفيذها للالتزامات المفروضة عليها، وقد يغفل عن إبراز جوانب خفية، لها دلالات مهمة، تقود إلى الاشتباه في بعض العمليات المالية المركبة، ذات الغرض غير المشروع، ولذلك عضد المشرع الرقابة المستندية، برقابة أخرى أكثر فعالية في عين المكان .

ثانياً: الرقابة في عين المكان:

تعتبر الرقابة في عين المكان، بمثابة اختبار لصدقية التقارير المرفوعة، من حيث مطابقتها للواقع الميداني من جهة، و تعتبر من جهة أخرى، وسيلة للكشف عن الوقائع مباشرة، من غير وسائط، لاسيما فيما يتعلق بفعالية الرقابة الداخلية، والتنفيذ الصارم للبرامج، والإجراءات الموضوعية من أجل الحيطة والحذر، ومدى نجاعة سياسة البنك في تحليل المخاطر، والتحقق من سلامة العمليات المنجزة، من شائبة الاستخدام لأغراض غير مشروعة، وهذا قد يسفر عن نتائج تكون أكثر خطورة، لم تتضمنها التقارير، إضافة إلى مدى الالتزام بتطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية الحاكمة للنشاط المصرفي عموماً، وللوقاية من استخدام القطاع البنكي في تبويض الأموال على وجه الخصوص، لاسيما الاحتفاظ بالوثائق، والمستندات، المتعلقة بالزبائن، وبالعمليات، لمدة خمس سنوات، وتحيينها، وتعيين مسؤول عن المطابقة، من أجل مراسلة خلية

1- تتكون المفتشية العامة من:

- المفتشية الخارجية التي تتولى الرقابة الميدانية (في عين المكان)، وتتكون من ستة وعشرين مراقباً يعملون في فرق مكونة من 4 أو 5 مراقبين،
 - المفتشية الداخلية التي تتولى الرقابة المستندية (المكتبية)، وتتكون من 24 مراقباً،
 - الرقابة الداخلية وتتعلق ببنك الجزائر، وتتكون من 20 مراقباً،
 - ثلاث مصالح جهوية مكونة من 120 مراقباً، تهتم بالرقابة على التجارة الخارجية، وقوانين الصرف والشبابيك.
- نقلاً عن: مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، تقرير التقييم المشترك عن مكافحة غسيل الأموال، الجزائر، مرجع سابق، ص 98.

الاستعلام المالي، في حال الاشتباه، والالتزام بتدريب المستخدمين على التقنيات التي تمكنهم من ملكة اليقظة والحذر.

هذا، مع ضميمة أن المفتشين، بما لهم من خبرة، وتخصص، وتكوين مستمر، في مجال الوقاية من تبييض الأموال، يفتقدوا مستخدمو البنوك، والمؤسسات المالية، لهم الكافية في استخلاص قرائن الحال، من خلال هذه الرقابة الميدانية، لا يمكن استخلاصها من الأوراق، وهذا ملاحظ ومشهود، وليس الخبر كالمعاينة.

وقد ثبت فعليا أن الرقابة المستندية تغتقر إلى الرقابة الميدانية، بسبب عدم كفايتها في كشف القصور، الذي يحد من قيام البنوك، والمؤسسات المالية، بدورها في الوقاية تبييض الأموال؛ ومن خلال أول مهمة اختبار لفعالية الرقابة في عين المكان، قامت بها المفتشية العامة لبنك الجزائر لحساب اللجنة المصرفية عام 2007 شملت ثمانية بنوك، بقصد تقييم البرامج الموضوعة من طرف هذه البنوك من أجل منع استخدام خدماتها في الأنشطة غير المشروعة ولاسيما تبييض الأموال، ورصدت أخلافا تتعلق بعدم الوفاء بالالتزامات المفروضة نبهت إليها القائمين عليها من غير أن توقع عليها جزاءات إدارية لحدثة العهد بهذه التجربة¹.

وقد تكررت الرقابة الميدانية، الانتقائية، في مجال تبييض الأموال، عام 2008، في إطار الرقابة الشاملة، فشملت خمسة مؤسسات مالية، وخصت أحد البنوك، بتقييم جهاز مكافحة تبييض الأموال، كمهمة نموذجية محددة²، لتعمم بعد ذلك عمليات الرقابة عام 2010، استنادا على الخبرة المحصلة في العمليتين السابقتين؛ بحيث شملت كل البنوك، بإجراء تحقيقات خاصة، تتعلق بفحص العمليات البنكية المنجزة، من أجل تقييم مدى المطابقة مع الالتزامات الوقائية، التي تفرضها النصوص التشريعية، والتنظيمية، و لاختبار نتائج العمليتين الرقابيتين السابقتين، أيضا، في استدراك النقائص، ورأب الأخلال المسجلة. وقد خلصت إلى نتائج إيجابية، من حيث تقدم البنوك في تكييف أجهزتها الداخلية، لمنع استخدامها في تبييض الأموال، مع النصوص القانونية³.

1- BANQUE D'ALGERIE, Rapport 2007, Evolution économique et monétaire en Algérie, pp 128-129.
<http://www.bank-of-algerie.dz/>

2- BANQUE D'ALGERIE, Rapport 2008, Evolution économique et monétaire en Algérie, p 126.
<http://www.bank-of-algerie.dz/>

3- BANQUE D'ALGERIE, Rapport 2010, Evolution économique et monétaire en Algérie, p 102.
<http://www.bank-of-algerie.dz/>

والرقابة في عين المكان، وإن كانت فعاليتها مشهودة، إلا أنها، ككل أعمال الرقابة الميدانية، لا يمكن أن تشمل كل البنوك، بصفة دورية، ومستمرة، بسبب عدم التناسب الكمي بين عدد المفتشين المسخرين لهذه المهمة، وعدد البنوك، ووكالاتها على المستوى الوطني، وبما تتطلبه من ميزانية كبيرة، يصعب رصدها لهذه العملية.

وقد استبق المشرع في إدراك هذا الاستشكال، واستشكالات أخرى محتملة، فنص في (المادة 108) على أنه: " يمكن للجنة أن تكلف بمهمة أي شخص يقع عليه اختيارها"، وهو تكليف بغير مستطاع، إذا فهم منه جبر قصور مفتشي بنك الجزائر، عن شمول كل البنوك، بعمليات الرقابة الميدانية، لأن ما عجز عنه بنك الجزائر بإمكانياته المادية والبشرية المحدودة، لا يمكن أن تسده اللجنة المصرفية، بإمكانياتها الأكثر محدودية، فيكون غرض المشرع حينئذ من هذا النص، مجرد الإسناد لمفتشي بنك الجزائر في أداء المهام الموكلة إليهم، من خلال اعتماد الانتقائية في تحديد البنوك، التي تقضي القرائن وجوب خضوعها لعمليات الرقابة الميدانية، إما وفق معيار المخاطر، التي تتطوي عليها البنوك التي تجري عمليات استثنائية، تتسم بالتعقيد، أو تقدم خدمات بنكية خاصة، أو وفق معيار الغموض، أو الشكوك، اللذين تثيرهما التقارير المرفوعة، من حيث الصدقية والاحترافية.

المطلب الثالث

سلطة الرقابة على سوق القيم المنقولة

في سياق سياسة الدولة في إخضاع القطاع المالي لهيئات متخصصة بالضبط، والرقابة، أنشأ المشرع لجنة تنظيم عمليات البورصة، ومراقبتها، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 03-04. وقد أضفى عليها المشرع في المرسوم المؤسس، وصف: " سلطة سوق القيم المنقولة"¹، ثم عدل الوصف في القانون المعدل له، فخلع عليها وصف " سلطة ضبط مستقلة"²، وكلا الوصفين، وإن سماها بوصف السلطة، فإنهما لم يحددا صراحة التكليف القانوني لها، إن كانت ذات طبيعة إدارية محضة، أم مزدوجة الطبيعة، وهذا يوجب علينا إخضاعها للمعايير الشكلية والموضوعية، لتبين طبيعتها القانونية في (الفرع الأول)، ومدى استقلاليتها عن الجهاز التنفيذي في (الفرع الثاني)، وممارستها لمهامها في (الفرع الثالث).

1- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم مؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادر في 23 ماي 1993.

2- القانون رقم 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادر بتاريخ 19 فيفري 1993، مرجع سابق.

الفرع الأول

المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

لم يصرح المشرع في تسمية اللجنة، أو في الأحكام المنظمة لنشاطها، بطابعها القانوني، هل هي سلطة إدارية؟، أم مزدوجة؛ إدارية قضائية؟، ولذلك يجب من أجل الكشف عن إرادة المشرع في وصفها القانوني، إلى البحث، من خلال تحليل النصوص القانونية الناظمة لها، عن الوصف الملائم لها، بإخضاعها للمعايير الفقهية؛ الشكلية والموضوعية، الكاشفة عن طبيعة السلطات في الدولة.

أولاً: المعايير الشكلية:

المعايير الشكلية كما سبق في دراسة الوصف القانوني للجنة المصرفية، هو معيار العضوية (1)، ومعيار الإجراءات المتبعة في عملها (2)، ومعيار الرقابة على أعمالها (3).

1- معيار العضوية:

تتكون اللجنة، بموجب (المادتين 20، و22) من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، من رئيس، وستة أعضاء، معينين لمدة ولائية محددة¹. وقد راعى المشرع في تشكيل اللجنة تعدد التخصصات، ذات العلاقة بنشاط سوق القيم المنقولة، لضمان إحاطة الرقابة بجميع الجوانب القانونية، والفنية، لعمل المتدخلين في السوق المالية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه أعطى السلطة القضائية حق ترشيح عضو واحد فقط، من بين سبعة أعضاء، والرئيس منهم، وهذا يبعد عنها الصفة القضائية، إضافة إلى أنه لم يحدد الجهة القضائية التي ينتمي إليها القاضي المقترح، إن كانت القضاء العادي، أم القضاء الإداري مثلما فعل في تشكيل اللجنة المصرفية، وكما فعل المشرع الفرنسي، في قانون الأسواق المالية في (المادة 621، و621 مكرر)².

1- تنص المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم على أنه " تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتتكون من رئيس وستة أعضاء "، كما نصت المادة 22 على أنه " يعين أعضاء اللجنة حسب قدراتهم في المجال البورصي والمالي لمدة أربع سنوات وفق الشروط المحددة عن طريق التنظيم وتبعاً للتوزيع الآتي: قاض يقترحه وزير العدل، عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية، أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي، عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر، عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنوية المصدرة للقيم المنقولة، عضو يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين "

2- تتكون سلطة ضبط السوق المالية الفرنسية (AMF) من عدة أجهزة؛ المجمع، لجنة العقوبات، ولجان متخصصة ولجان استشارية، ويشكل كل من المجمع ولجنة العقوبات من قضاة من مجلس الدولة ومحكمة النقض ومجلس المحاسبة. أنظر:

2- معيار الرقابة على قرارات اللجنة:

أخضع المشرع اللجنة إلى رقابة القضاء الإداري، عن طريق الطعن بالإلغاء، فنص في الفقرة الثالثة، من المادة التاسعة، من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، المعدلة بالمادة السادسة من القانون رقم 03-04، على أنه " يجوز لطالب الاعتماد أن يرفع طعنا بالإلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة "، كما نص في (المادة 57) المعدلة في فقرتها الأولى على أن " تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج "، وهذا مؤيد آخر للقول بأنها سلطة إدارية وليست قضائية .

3- معيار الإجراءات :

تخضع السلطة القضائية، من حيث إجراءات التقاضي، والفصل في الخصومات، وتنفيذ الأحكام لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو قانون الإجراءات الجزائية، وهذا من الخصائص المميزة لها عن باقي السلطات التنفيذية، وسلطات الضبط الإداري، بينما تخضع السلطات الإدارية، واللجنة تنظيم البورصة ومراقبتها منها، لنظام آخر من الإجراءات المتبعة، سواء من حيث الموضوع أم الشكل. وإن كان المشرع قد عزز عمل اللجنة، من أجل ممارسة سلطتها التأديبية بإحكام، ومن غير اعتساف، ببعض الإجراءات المماثلة للإجراءات المتبعة في ساحات القضاء؛ كحق الدفاع، وهو حق مكفول لكل شخص، معرض لنوع من أنواع العقوبة، وإن اختلفت أشكاله، إلا أن ذلك ليس كاف لخلع الصفة القضائية عليها¹.

ثانيا: المعايير الموضوعية:

تتأيد المعايير الشكلية التي تبعد عن اللجنة الوصف القضائي، بمعيارين موضوعيين: هما المعيار الوظيفي (1)، ومعيار القرارات الصادرة عنها (2).

PLAVINET (Jean-Pierre) , La régulation juridique des marchés financiers, U.V « ATHENS » 2^{ème} année, 2012-2013, p.21. ww2.agroparistech.fr/IMG/pdf/Droit_Marches_Financiers_2012.pdf.

¹- تنص المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-03 على أنه " يمكن للجنة، عقب مداولة خاصة أن تستدعي أي شخص من شأنه أن يقدم لها معلومات في القضايا المطروحة عليها أو تأمر أعوانها باستدعائه "، كما تنص المادة 56 من المرسوم ذاته على " لا تصدر أي عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يدع قانونا للاستماع إليه "

1- المعيار الوظيفي:

تندرج اللجنة في إطار التوجه العام للدولة، في إنشاء هيئات للضبط، وعملها إداري محض، يتضح هذا من خلال المهام الموكلة إليها، والتي لا تختلف في كل التشريعات، عن تنظيم السوق المالية، ومراقبتها، بحماية الاستثمار في القيم المنقولة، والمنتجات المالية الأخرى، التي تتم في إطار اللجوء العلني للادخار، وضمان السير الحسن، للسوق، وشفافيتها، وحمايتها من الاستخدام في أغراض غير مشروعة؛ عن طريق مراقبة مدى التزام المتدخلين بالنصوص القانونية والتنظيمية، والتقيّد بالتدابير الوقائية المفروضة، والتدخل من خلال سلطة التحكيم في تسوية بعض النزاعات التقنية، المتعلقة بتفسير النصوص القانونية، والتنظيمية، تحت رقابة القضاء الإداري، من خلال الطعن بالإلغاء كما سبق بيانه¹.

وأداء اللجنة لهذه المهام الموكلة بها، يتطلب أن تتمتع، إضافة إلى السلطات التنظيمية، والرقابية، وسلطة التحكيم، بالسلطة العقابية التأديبية، الدائرة بين الإنذار، والتوبيخ، وسحب الاعتماد، وفرض غرامات مالية، وهذه، وإن كانت تنطوي على معنى العقوبة، إلا أنها لا تخرج عن معنى العقاب التأديبي، المنوط بغيرها من الهيئات الإدارية، دون بلوغ مستوى العقاب الجزائي، الذي تختص به السلطة القضائية دون غيرها².

2- معيار القرارات الصادرة عن اللجنة:

تصدر اللجنة قرارات إدارية قابلة للطعن، كما سلف ذكره، أمام القضاء الإداري، بينما تصدر السلطة القضائية، في معرض فصلها في الخصومات، أحكاما قضائية قابلة للطعن، بالطرق العادية، وغير العادية، وفق الشروط، والمواقف المنصوص عليها في قوانين الإجراءات، وهذا معيار جوهري، في خلع الصفة الإدارية البحتة، على اللجنة، وإبعادها تماما، عن الصفة القضائية، وقد نصت (المادة 57) من المرسوم التشريعي رقم 93-01 على أنه " تعد قرارات

1- تنص المادة 30 من المرسوم نفسه على أنه " تتولى لجنة تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها، مهمة تنظيم

سوق القيم المنقولة ومراقبتها، بالسهر على ما يأتي :

- حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة أو المنتجات المالية الأخرى التي تتم في إطار اللجوء العلني للادخار، لا تخضع لرقابة اللجنة، المنتجات المالية المتدولة في السوق التي هي تحت سلطة بنك الجزائر،

- السير الحسن لسوق القيم المنقولة وشفافيتها..".

2- لاضطلاع اللجنة بالمهمتين المنصوص عليهما في المادة 30 من المرسوم 93-10، قلدها المشرع ثلاث وظائف نص عليها في الأقسام الثاني والثالث والرابع، فنص في القسم الثاني على الوظيفة القانونية، وفي القسم الثالث على وظيفة الرقابة والمراقبة، وفي القسم الرابع على الوظيفة التأديبية والتحكيمية.

الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن أمام مجلس الدولة، خلال شهر (1) من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج".

الفرع الثاني

مدى استقلالية اللجنة

على خلاف اللجنة المصرفية، التي لم يصرح المشرع باستقلالها، نص المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، على استقلالية لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها، وعدم خضوعها لأي جهة وصائية، فنص في (المادة 22) منه، على أن: "تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"، غير أن هذه الاستقلالية، تحتاج إلى اختبار صدقيتها، وبحث مداها، من خلال إخضاعها للمعايير العضوية (أولاً) والوظيفية (ثانياً)، السالفة الذكر.

أولاً- المعيار العضوي:

يتمثل المعيار العضوي في طريقة تشكيل اللجنة (1)، ونظام التنافي (2)، وتحديد المادة اللوائية لأعضاء اللجنة وتجديدها وإنهاؤها (3).

1- طريقة تشكيل اللجنة:

تتشكل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم، من رئيس، وستة أعضاء، لمدة أربع سنوات، وهم: قاض يقترحه وزير العدل، وعضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية، وأستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي، وثلاثة أعضاء؛ أحدهم يقترحه محافظ بنك الجزائر، والآخر يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين، ومحافظي الحسابات، والمحاسبين المعتمدين؛ وقد أوكل المشرع، بسكوته عن التفصيل في كيفية اختياره الأمر في ذلك للمصنف، وعضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنوية المصدرة للقيم المنقولة، دون أن يحدد من له صلاحية الاختيار، ومؤهلات هذا المسير ومركزه القانوني، وهل يكون اختياره بالانتخاب من بين من تتوفر فيهم صفة المسير، أم بأي طريقة أخرى؟. لم يتطرق النص لذلك.

هذا، وقد أحال القانون تعيين الرئيس، والأعضاء، إلى التنظيم، فأما رئيس اللجنة، فقد حدد المرسوم التنفيذي في (المادة 02) بأن: "يعين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لمدة نيابية تدوم أربع (4) سنوات بمرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة، بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية"، ونص في (المادة 6) على أن الأعضاء يتم تعيينهم بقرار من وزير المالية، وتنتهي مهام الرئيس والأعضاء بنفس الشكل ومن نفس الجهة.

وقد راعى المشرع في اختيار أعضاء اللجنة التنوع التخصصي، والمهني، وتعدد الجهات المخولة باقتراح التعيين. وهذا التنوع في التخصصات، والتعدد في الجهات الوصائية المكلفة بتشكيل اللجنة، وتخصصات أعضائها، إضافة إلى كونه ضامنا لإحاطة الرقابة بجميع الجوانب القانونية والفنية في سوق القيم المنقولة، فإنه يسهم في تعزيز استقلاليتها النسبية، من حيث اجتناب وحدة الجهة الوصائية، الذي قد يجعل اللجنة مظنة للتبعية العضوية أكثر، بشكل غير مباشر¹، مع ضميمته الطابع الجماعي الذي تشترك فيه اللجنة مع باقي الهيئات المخولة بضبط النشاط الاقتصادي والمالي، بما يحقق مفهوم اختلاف التنوع عن طريق التداول، والتصويت الذي يعتبر إحدى ضمانات الرشد في الرأي²، ويوجه إليه من النقد ما وجه إليها.

2- نظام التنافي:

من المؤيدات العضوية لاستقلالية اللجنة، نظاما التنافي للرئيس، وتحديد العهدة الولائية له ولأعضائها، فقد حظرت (المادة 24) من المرسوم 93-10 على الرئيس، الجمع بين عضوية اللجنة، وممارسة أي نشاط آخر، سواء كان بالتبعية أم على وجه الاستقلال، واستثنت من الحظر ممارسته للأشطة التعليمية والفنية، وهذا استثناء نرصده في كثير من الوظائف والمهن الحرة، لاعتبارات المصلحة العامة في نقل الخبرة، وتوريث المعارف المتراكمة، لاسيما المكتسبة عن طريق الممارسة الميدانية، مع ضميمته بعده عن عوامل التأثير، على الاستقلالية، لانتفاء أسباب التبعية، غير أن تخصيص رئيس اللجنة بالحظر دون باقي الأعضاء غير واضح الأسباب³.

كما أن تحديد العهدة الولائية بأربع سنوات، يعزز نظريا من استقلالية اللجنة، لأنه يحصن أعضاءها من إمكانية العزل غير المؤسس، ويجعلهم في سعة من أمرهم، في اتخاذ ما يرونه محققا للمصلحة العامة، في إطار سلطاتهم التي خولهم إياها القانون، بعيدا عن أي نوع من أنواع الوصاية المباشرة، أو غير المباشرة، من الجهة التي لها سلطة التعيين.

ومع هذه المؤيدات لاستقلالية اللجنة، إلا أنها تبقى استقلالية نسبية، إذ يمكن أن يواجه لطريقة التشكيل، النقد الذي وجه للجنة المصرفية من قبل، بل أشد، وهو أنهم، على الرغم من تعدد الجهات الوصائية المقترحة للأعضاء، فهم في أغلبهم تابعون للسلطة التنفيذية، والقاضي

¹ - تنص المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم على أنه " يعين أعضاء اللجنة حسب قدراتهم في المجالين المالي والبورصي تبعا للتوزيع التالي :

² - زوار (حفيظة)، لجنة تنظيم عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2004، ص 15.

³ - ZOUAIMAIA, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue IDARA, N° 28, 2004, p 125.

منهم؛ لأن اقتراحه موكول لوزير العدل، وكان الأولى في الأقل، أن يعهد بالاقتراح إلى رئيس المحكمة العليا، أو مجلس الدولة، كما هو الشأن في اللجنة المصرفية، والأكمل أن يسلك في ذلك طريق الانتخاب من بين أعضاء الهيئتين القضائيتين، ويطبق نفس المسلك على كيفية اختيار باقي الأعضاء في فئاتهم العلمي والمهني، أو أن يوزع عبء الاقتراح على هيئات يتسع فيها التمثيل الشعبي أو المهني، كالبرلمان بغرفتيه، والمجلس الوطني الاجتماعي والاقتصادي.

كما يؤخذ على نص التشكيل أنه لم يحدد الجهة المكلفة بتعيينهم، وأحال ذلك على التنظيم، وقد صدر تطبيقاً للقانون، المرسوم التنفيذي رقم 94-175، فحول رئيس الوزراء سلطة تعيين الرئيس بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية، وإسناد تعيين الأعضاء إلى الوزير المكلف بالمالية عن طريق قرارات فردية. مما يهون من شأن اللجنة ويضعف مركزها القانوني، خلافاً للجنة المصرفية التي يعين أعضاؤها بمرسوم رئاسي.

وكلتا الطريقتين في التعيين، سواء بالمرسوم التنفيذي أم بقرار الوزير المكلف بالمالية، تفضيان إلى النتيجة نفسها، ولا تحققان الاستقلالية الفعلية للجنة، ولا تحصنان أعضائها من التبعية الظاهرة، أو الخفية، للجهاز التنفيذي، لأن الحكومة تنتمي في الغالب إلى اتجاه سياسي معين تنفذ برنامجه، وتعمل على مد نفوذه في أجهزة السلطة، وهذا يجعلها تبحث عن الولاءات في الأجهزة البيروقراطية، ومختلف الهيئات النظامية، وتعين على أساس الانتماءات، أو الولاءات، وهو مسلك يتنافى مع المقاصد التشريعية من نصب سلطات الضبط، وتمتعها بالاستقلالية العضوية والوظيفية، سواء في تحديد السياسة العامة للقطاع، تطبيقاً للقوانين، عن طريق الأنظمة التي تصدرها، أو اتخاذ القرارات وفق المعطيات الموضوعية العلمية، وما تقتضيه المصلحة العامة، ومصلحة السوق المالية على وجه الخصوص.

3- تحديد المدة النيابية وتجديدها وإنهاؤها:

تستدعي الأحكام المتعلقة بالمدة الولائية لرئيس اللجنة، وأعضائها، جملة من دواعي النقد، فمع أن تحديد المدة يعتبر نظرياً من مؤيدات الاستقلالية، لتحصينه الأعضاء من العزل المتوقع، كأداة في يد الجهة الوصائية، التي تملك التعيين، إلا بأسبابه القانونية المعلومة المحددة، إلا أن عدم النص على امتناع التجديد لرئيس اللجنة، يترك لسلطة التعيين ثغرة يمكن النفاذ منها، لاستتباعه، والتأثير على استقلالية قراره، من خلال سلطتها التقديرية، في إمكان تجديد عهده، كسيف ذي حدين: الترغيب، والترهيب، وهذا قد يدفعه إلى عدم الخروج على إملات الحكومة،

وإضعاف سلطة اللجنة واستقلاليتها. وبذلك علل المجلس الدستوري الفرنسي، نزوع المشرع إلى منع التجديد لرئيس سلطة ضبط البورصة¹.

كما أن نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 94-175، الذي حصر أسباب عزل رئيس اللجنة، دون باقي الأعضاء، قبل نهاية عهده في سببين: وهما ارتكاب خطأ مهني جسيم، وما تقدر الحكومة أنه ظروف استثنائية تجيز لها عزله²، يعتوره الغموض، وعدم التحديد، وإطلاق يد الحكومة في تقدير جسامته الخطأ الذي يقتضي العزل³، وتفسير معنى الظروف الاستثنائية وتحقيق مناطها، من الإجمال الذي يتطرق إليه الاحتمال ولا يصلح للاستدلال، ويجعل النص على امتناع العزل ليس أصلاً ترد عليه الاستثناءات، لأن شرط الاستثناء في القواعد التفسيرية أن يكون مفصلاً، ونص المادة مجمل، كما أن العزل نوع من العقاب غير الجزائي، فيتطلب أن يكون سببه معلوماً قبل اقرار الفعل، علماً يحقق مبدأ شرعية العقوبة، وهو ما لم يتحقق في نص المادة الثالثة.

ثانياً: المعيار الوظيفي:

يتطلب إعمال المعيار الوظيفي في بحث مدى استقلالية لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها، تسليط الضوء على جانبين أوردهما المشرع في نص (المادة 20) من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم، وهما عدم التبعية الوظيفية لسلطة وصائية(1)، والاستقلال المالي (2).

¹ - « 9. Considérant que le président est nommé par décret en conseil des ministres pour une durée de six ans non renouvelable ; que, par cette disposition, le législateur a entendu garantir l'indépendance et l'autorité du président ; que celui-ci est, au surplus, soumis aux règles d'incompatibilités prévues pour les emplois publics ; ... ». Conseil Constitutionnel de la République Française, Décision n°89-260 DC du 2 juillet 1989. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1989/89260DC.htm>

واعتبر الفقه الفرنسي أن جدوى شرط عدم التجديد، في حال كون التعيين بمرسوم رئاسي أو تنفيذي، ولا حاجة إليه فيما دون ذلك. انظر :

CHEVALLIER (Jaques) « COB , CNIL, CNCL et CIE la philosophie des autorités administratives indépendantes », regards sur l'actualité, n°146, 1988, p.18

نقلاً عن: خروشي (الهام)، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة مقدمة بكلية الحقوق والعلوم السياسية، لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة سطيف 2، 2015/2014 ص 163.

2- تنص المادة الثالثة المرسوم التنفيذي 94-175 على أن : " تنهى مهام الرئيس بنفس الطريقة. غير أنه لا يمكن أن تنهى مهامه أثناء ممارسته النيابة إلا في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم أو لظروف استثنائية تعرض رسمياً في مجلس الحكومة".

3- حمليل (نوار)، المرجع السابق، ص 30.

1- عدم التبعية الوظيفية لسلطة وصائية:

تتخذ السلطة الوصائية مظهرين: الأول؛ السلطة في التعيين، والترقية، والتنزيل، والنقل، والعزل، وما يلحق بها من الجزاءات التأديبية، التي خولها القانون الرئيس، في ممارسة سلطته السلمية على مرؤوسيه، من أجل انتظام المرفق العام، أو الخاص، وقد بحثنا هذا الجانب في المعيار العضوي، بما له وما عليه، وانتهينا إلى أن استقلالية اللجنة من هذا الوجه استقلالية تشوبها أخلال تحتاج إلى رَأب.

وأما المظهر الثاني، فهو السلطة الوصائية للمتبوع على أعمال تابعيه، عن طريق الإشراف، والتوجيه، والرقابة؛ من خلال إصدار الأوامر، والتعليمات، وتصحيح الأخطاء، وإلغاء قرارات المرؤوسين، من أجل السير الحسن للعمل، وحماية المصلحة العامة، وضمان مطابقة أعمال الهيئة للقوانين. وهذا أحد وجهي المعيار الوظيفي في التمييز بين الاستقلالية والتبعية.

وسلطات الضبط، ومنها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، بحكم عدم تبعيتها الوظيفية لأي جهة وصائية، لا تخضع لأي نوع من الإشراف، أو التوجيه، أو الرقابة في أعمالها من جهة وصية، بحسبانها السلطة العليا في السوق المالية، التي أنيط بها تنظيمها، ومراقبتها؛ حماية للادخار العام، وضمانا للالتزام بالقانون الناظم لنشاطها، عن طريق منح التأشير، واعتماد الوسطاء، وهيئات التوظيف الجماعي، بقرارات تصدر للتنفيذ الفوري، ولا تعقيب عليها إلا عن طريق الطعن أمام القضاء الإداري، كما أن مداولاتها لا تغنر إلى التصديق من أي جهة.

ومما يعزز استقلالية اللجنة، استبدالها بوضع نظامها الداخلي والمصادقة عليه، وهو مكسب مهم لاستقلالها، ووضع قواعد قانونية خاصة تحكم عملها، وشروط صحة مداولاتها، وكيفية عقد اجتماعاتها، والنصاب القانوني لصحة هذه المداولات، وتنظيمها الإداري وهياكلها، كما تحكم السوق الذي تنظمه، وتراقب نشاطه والمتدخلين فيه، مع احترام مبدأ تدرج القوانين تحت طائلة الإلغاء من قبل القضاء الإداري¹

2- استقلالية التسيير المالي :

1- المادة 26 من المرسوم 93-10 : " تصادق اللجنة على نظامها الداخلي خلال اجتماعها الأول"، والظاهر أن المشرع الجزائري قد اقتبس تمتع اللجنة بوضع نظامها الداخلي من القانون الفرنسي. حمليل، المرجع السابق، ص 54.

خولها المشرع اللجنة، بموجب (المادة 27) من المرسوم التشريعي 93-10، إضافة إلى الإعانة التي تتلقاها اللجنة من الدولة، بقبض إتاوات من المتدخلين في السوق المالية، مقابل ما تقدمه من أعمال، وخدمات. وأحال تحديد الإتاوة إلى التنظيم، وقد صدر المرسوم التنفيذي 98-170، المتعلق بالخدمات، والأعمال، التي تكون محلا لدفع الإتاوات فنص في المادة الثانية منه، على أن: " تحدد الأتاوى التي تحصلها اللجنة على الأعمال والخدمات التي تؤديها كما يأتي:

- إتاوة على التأشيرات الممنوحة عند إصدار القيم المنقولة عن طريق اللجوء العلني للإدخار أو عند العرض العام لبيع القيم المنقولة أو شرائها أو تبادلها؛
- إتاوة عند طلب اعتماد وسيط في عمليات البورصة وكذا عند تسجيل عون مؤهل للقيام بمفاوضات في البورصة؛
- إتاوة عند طلب اعتماد هيئة للتوظيف الجماعي للقيم المنقولة (هـ. ت. ج. ق. م)؛
- إتاوة عند دراسة النزاعات التقنية الناتجة عن تفسير النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحدد سير البورصة؛
- إتاوة عند تحصل على شركة تسيير بورصة القيم¹، وأحال تحديد مقدارها على وزير المالية، فصدر بها القرار المؤرخ في 02 أوت 1998².

والظاهر الخفي في الأحكام القانونية أن تمكين المشرع للجنة من تحصيل هذه الإتاوات ليس المقصود منه تمتيعها بالاستقلالية المالية، وإنما تخفيف العبء على الخزينة العمومية في تحمل ميزانية تسييرها، وتحميل بعضه على المتعاملين في السوق، بدليل أنه لم يترك لها حق تقديرها، ولا تحديد الأعمال والخدمات التي تستحق فرض إتاوات عليها. ومن غريب التشريع أنه مكن اللجنة من تحديد الإتاوات التي تقبضها شركة تسيير البورصة، وحجر عليها في تحديد الإتاوات التي تقبضها هي، وأسندها إلى الجهاز التنفيذي؛ بمعنى أنها تصلح أن تتولى على الغير، ولا تصلح أن تتولى على نفسها، وهو تصرف يناقض المنطق ويفقد التمويل الذاتي معنى الاستقلالية المالية.

كما أن الجزء الذي تكفلت الخزينة العمومية بسده، سماه القانون إعانة، بمعنى أن الأصل هو التمويل الذاتي عن طريق الإتاوات، وما تسهم به الخزينة من باب الإعانة، هو لسد العجز في

1- المرسوم التنفيذي رقم 98-170، المؤرخ في 20 ماي سنة 1998، يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج. ر. ج. ج. العدد 34، الصادرة بتاريخ 24 ماي 1998.

2- قرار الوزير المكلف بالمالية، المؤرخ في 2 أوت سنة 1998، يتضمن تطبيق المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 98-170، ج. ر. ج. ج. العدد 70، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 1998.

ميزانية التسيير المعتمدة على تحصيل الإتاوات بالأصل، بالإضافة إلى أن المشرع لم يحدد مبلغ هذه الإعانة، ولم يبين كيفية صرفها، ولا الجهة الأمرة بالصرف، ولم يحل على نص تنظيمي ليفصل في ذلك، ومن ثم فلا سبيل لتحديد لها إلا بموجب قانون المالية في إطار ميزانية التسيير كإدارة تابعة للجهاز التنفيذي.

ومما ينقض استقلالية اللجنة في التسيير المالي، خضوع مداخلها، ومصاريفها، للرقابة الحكومية غير المباشرة، عن طريق التقرير السنوي، الذي تقدمه للحكومة عن نشاط السوق، فقد نصت (المادة 30) من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم على أن " ... تقدم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تقريراً سنوياً عن نشاط سوق القيم المنقولة إلى الحكومة"

الفرع الثالث

ممارسة اللجنة لمراقبة السوق المالية

أسس المشرع لجنة تنظيم البورصة، ومراقبتها، للقيام بضبط النشاط في مجال تداول القيم المنقولة، من خلال مهمتين رئيسيتين تتضمنهما تسميتهما، وهما: مهمة تنظيم السوق، ومهمة مراقبتها، إضافة إلى التحكيم كمهمة تبعية، والذي يعيننا لأجل الوحدة الموضوعية للبحث، هو التعرض لمهمة الرقابة على السير الحسن للسوق وفق القواعد التشريعية والتنظيمية، وحماية الادخار العام، من خلال الرقابة التي تفرضها على المتدخلين والمنتجات المالية المقيدة فيه، لاتصالها بسياسة مكافحة تبييض الأموال. وتتخذ هذه الرقابة صورتين هما الرقابة السابقة (أولاً)، والرقابة اللاحقة (ثانياً).

أولاً- الرقابة السابقة:

تمارس اللجنة، في سبيل التأكد من استيفاء الشروط القانونية لدخول السوق المالية، نوعين من الرقابة القبلية، هما: الرقابة على طالبي الاعتماد كمتدخلين في السوق المالية (1)، والرقابة على المنتجات المالية المتهية لدخول السوق الأولية (2).

1- رقابة الاعتماد:

يعتبر نشاط الوسطاء، وهيئات التوظيف الجماعي، من الأنشطة المنظمة، الخاضعة للاعتماد، كشرط مسبق لمزاومتها، وقد كرس المشرع هذا الشرط، فيما يتعلق بالوسطاء، في المرسوم التشريعي رقم 93-10، فنص في المادة التاسعة منه على أن " تعتمد لجنة تنظيم البورصة ومراقبتها، الوسطاء في عمليات البورصة حسب الشروط التي تحددها، المذكورة في المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10. "

كما حولها، أيضا، تحديد الشروط اللازمة، لاعتماد هيئات التوظيف الجماعي، في الأمر رقم 96-08، فنص في المادة السادسة منه على أن تشكيل شركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير يفترق لاعتماد قوانينها الأساسية من طرف اللجنة¹. ونص في (المادة 18) من الأمر ذاته على أن اعتماد مشروع نظام الصندوق المشترك للتوظيف شرط مسبق لتأسيسه².

وقد أصدرت اللجنة نظامين، هما النظام رقم 96-03 الملغى، المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة، ومراقبتهم³، والنظام رقم 97-04 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي⁴، وكلاهما يتضمن شروط الاعتماد، التي تتعلق بالكفاءة المهنية للمتدخلين، وحسن سيرتهم، وشرفهم، وتكوين رأسمالهم، ومبلغه، وتنظيمهم، ووسائلهم التقنية والمالية، وأمن عمليات زبائنهم بما يضمن حماية السوق من الأموال ذات المصادر المشبوهة، وحماية المدخرين، وضمان كل ما من شأنه أن يحقق السير الحسن، ويحد من المخاطر غير الاعتيادية في السوق المالية .

2- رقابة التأشير:

ألزم القانون الشركة المصدرة للمنتجات المالية، في سبيل إعلام الجمهور، ودعوتهم للاكتتاب، بإعداد مشروع مذكرة، في أجل أقصاه شهرين، قبل التاريخ المقرر للإصدار، بقصد الحصول على قرار التأشير. وتتضمن هذه المذكرة كل المعلومات، التي تمكن المستثمرين من الاطلاع على المركز القانوني للشركة، وتنظيمها، وملاءتها المالية، وحجم نشاطها وتطورها، وموضوع العملية المراد إنجازها، وذلك لأجل تمكين المستثمرين من اتخاذ قراراتهم عن دراية

1- الأمر رقم 96-08، المؤرخ في 10 جانفي 1096، المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادر في 14 جانفي 1996.

2- المادة 18 من الأمر 96-08 " لا يمكن تأسيس أي (ص.م.ت) إلا إذا اعتمدت (ل.ت.م.ع.ب) مسبقا مشروع نظامه".

3- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-03، المؤرخ في 03 جويلية 1996 يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادر في 01 جوان 1997. وقد ألغى هذا النظام بتاريخ 21 أكتوبر 2015، وحل محله النظام رقم 15-01 مؤرخ في 15 أفريل 2015، المصدق عليه بقرار مؤرخ في 14 شعبان عام 1436 الموافق 2 يونيو سنة 2015. جريدة رسمية عدد 55، الصادر بتاريخ 07 محرم عام 1437 الموافق ل 21 أكتوبر 2015.

4- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-04، المؤرخ في 25 نوفمبر 1997، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة، مصدق بقرار مؤرخ في 06 شعبان عام 1418، الموافق ل 06 ديسمبر سنة 1997، الجريدة الرسمية، العدد 87، الصادر في 29 ديسمبر 1997.

حماية للاذخار العام، ثم تعرض هذه المذكرة على اللجنة من أجل استصدار قرار التأشير المتضمن للإذن بالنشر.¹

والتأشير بالنشر، هو وسيلة اللجنة في فرض رقابتها على المعلومات، التي تقدمها الشركة المصدرة للقيم المنقولة، وذلك من خلال فحص البيانات، التي تتضمنها المذكرة الإعلامية، والتحقق من مطابقة البيانات المصرح بها للواقع، من أجل ضمان شفافية السوق، واحترامها للنصوص التشريعية، والتنظيمية السارية المفعول.²

ويرفق بطلب التأشير بالقبول، المستندات القانونية، والمالية، والمحاسبية، وكل وثيقة تكميلية، أو معلومة توضيحية، تطلبها اللجنة. تخص الشركة التي تطلب قبول قيمها المنقولة في عمليات البورصة، مع ضمانة التزام الشركة بإمداد اللجنة بكل البلاغات، والإعلانات ذات الطابع المالي، والنشرات التي توزعها، وكل وثيقة للإعلام الاقتصادي والمالي تقوم بنشرها.³

ويتوقف قرار اللجنة بالتأشير على المذكرة الإعلامية، على مدى استيفائها للشروط القانونية، بحيث تصدر في حال إخلالها بالشروط، بناء على سلطتها التقديرية، قرارا مسببا بالرفض، وفق (المادة 42) من المرسوم التشريعي 93-10، وتصدر في حال تحققها، قرارا بقبول القيم المنقولة، في مدة لا تتجاوز الشهرين، من تاريخ استلامها من شركة تسيير بورصة القيم المنقولة ملف القبول، وإذا تطلب فحص الملف طلب معلومات تكميلية، يصدر القرار في الشهر الذي يلي استلام تلك المعلومات، لتبلغ به شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، من أجل نشره في النشرة الرسمية لجدول التسعيرة.⁴

وتجدر الإشارة إلى أن المنظم خص بهذا الالتزام الشركات التي ترغب في قيد قيمها في البورصة، ولم يأت على ذكر إلزام الجماعات المحلية، التي تصدر سندات عن طريق اللجوء العلني للاذخار، بالخضوع إلى إجراء استصدار القرار بالتأشير، فنص في المادة (30/3، 2) من

1- نظام اللجنة رقم 96-02، المؤرخ في 22 جوان 1996 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الاذخار عند إصدارها قيما منقولة، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادر في 01 جوان 1997.

2- تواتي (نصيرة)، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري، مرجع سابق، ص، 233.

3- المواد 26، 27، و 28 من النظام 97-03، في 17 رجب عام 1418 الموافق ل 18 نوفمبر 1997، المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، والمصدق عليه بقرار وزير المالية مؤرخ في 6 شعبان عام 1418 الموافق 6 ديسمبر 1997.

4- المادة 3/22 من النظام 97-03 " تتخذ اللجنة قرارها خلال الشهرين اللذين يتبعان استلام (ش.ا.ب.ق) ملف طلب القبول أو، إذا طلبت اللجنة معلومات تكميلية، في مهلة الشهر الذي يلي استلام الطلب"

النظام 03-79 على أنه " يجب على كل شركة تطلب قبول سنداتھا للتداول في البورصة. أن تنشر مسبقا مذكرة. يجب أن تؤشر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على هذه المذكرة قبل نشرها" ، واكتفى فيما يخص الجماعات المحلية بمجرد إعداد بيان إعلامي، يصف العملية المراد إنجازھا، يوضع تحت تصرف الجمهور بمقر الجماعة المحلية المصدرة للقيم المنقولة، وتودع نسخة منه لدى اللجنة بقصد الأعلام، وقد سبقه المشرع الفرنسي إلى ذلك.¹

ثانيا- المراقبة المستمرة:

تمارس اللجنة إضافة إلى الرقابة المبدئية، رقابة مستمرة على الشركات المصدرة للقيم المنقولة، من أجل ضمان التزامھا بالنصوص القانونية، والتنظيمية، التي تحكم نشاطھا، وتشمل هذه الرقابة المعلومات الموضوعة تحت تصرف الجمهور، والعمليات المنجزة في السوق، وتتخذ صورتين، رقابة مستندية بناء على المعلومات التي تقدمھا الشركة المصدرة (1)، ورقابة ميدانية عن طريق التحقيقات التي تقوم بها اللجنة (2)

1- رقابة المعلومات:

تتمثل رقابة المعلومات في تتبع نشاط الشركة المصدرة، ومسار القيم المنقولة المصدرة، من حيث الشفافية، والتقييد بالقواعد القانونية، والتنظيمية، من طرف جميع المتدخلين في السوق، عن طريق إلزام الشركة المصدرة بإعلام الجمهور، واللجنة، بشكل دوري، ومستمر، ودقيق بكل التغيرات، والوقائع التي تطرأ على المنتوجات المالية، أو مصدرھا، أو أي معلومة أخرى ذات أهمية، قد تؤثر في سعر القيم المنقولة، تحت طائلة الجزاء الإداري، ويمكن للجنة في سبيل حماية الادخار العام، وضمان حسن سير السوق إلزام المصدر ينشر ما ترى ضرورة نشره من معلومات بالشكل الذي تراه مناسبا، وفي الأجل الذي تحدده، وإلا بادرت بذلك على نفقته.²

وقد ألزم النظام رقم 02-2000، في المادة الثامنة منه، الشركة المصدرة بإعداد تقارير دورية سنوية عن الجداول المالية السنوية، وتقرير مندوب الحسابات، والمعلومات الأخرى التي تتطلبھا تعليمة اللجنة، لإيداعھا في أجل أقصاه ثلاثون يوما قبل اجتماع الجمعية العامة العادية للمساهمين لدى اللجنة، ولدى شركة إدارة بورصة القيم المنقولة، وكذا نشرھا في جريدة، أو عدة

1- المادة 08 من النظام 02-96 " تقوم الجماعات المحلية عند إصدارھا سندات عن طريق اللجوء العلني للاذخار بوضع بيان إعلامي يصف العملية المزعم إنجازھا. يوضع هذا البيان تحت تصرف الجمهور بمقر الجماعات المحلية المصدرة، ويودع لدى اللجنة على سبيل الإعلام ". يفهم من التقييد الأخير " على سبيل الأعلام" أن الجماعات المحلية بوصفھا من أشخاص القانون العام لا تخضع إصداراتها للسلطة الرقابية للجنة. أنظر : حمليل (نوارة)، المرجع السابق، ص 369.

2- حمليل (نوارة)، المرجع السابق، ص 88.

جرائد ذات توزيع وطني لإعلام الجمهور¹، وتحتوي هذه التقارير على ميزانية الشركة، وجدول حسابات النتائج، ومشروع تخصيص النتائج، والمذكرات الملحقة بالجدول المالية، كما تتضمن تقريراً عن السنة المالية الأخيرة، وتقريراً يقارن نتائج السنة المالية الحالية مع السنة الفارطة.

كما تلتزم الشركة المصدرة بموجب (المادة 21) من النظام نفسه تحت طائلة الجزاء الإداري أن تودع لدى اللجنة وشركة تسيير بورصة القيم المنقولة تقريراً سداسياً مرفوقاً بشهادة مندوب الحسابات عن مطابقته للقواعد المحاسبية أو بالتحفظ عليه. ويحتوي التقرير السداسي على جداول المحاسبة السداسية المتمثلة في جدول حسابات النتائج، والمذكرات الملحقة بجدول الحسابات السداسية والمتضمنة لكل أعمال الشركة منذ اختتام السنة المالية المنصرمة إلى غاية نهاية السداسي الأول، مع إجراء مقارنة بين نتائج السداسيين الحالي والسابق .

2- الرقابة الميدانية:

تجري اللجنة، من أجل استكمال رقابتها على المتدخلين في السوق المالية، إضافة إلى الرقابة المستندية، تحقيقات في عين المكان، لدى الشركات المصدرة، والبنوك، والمؤسسات المالية، والوسطاء في عمليات البورصة، وكذا الأشخاص الذين لهم تدخل، في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة، أو في المنتجات المالية المسعرة، أو يتولون إدارة سندات مالية، تباشرها بواسطة محققين تعينهم من بين أعوانها المؤهلين، المكلفين بالانتقال إلى المحال ذات الاستعمال المهني، للوقوف على الواقع الميداني من غير وساطة.

والتحقيقات التي تجريها اللجنة على نوعين، تحقيقات غير قسرية، لا تقتصر إلى الترخيص المسبق، ولا يلزم فيها اتباع القواعد، والإجراءات المشترطة في التحقيقات ذات الطابع القضائي، لأن الغاية منها معاينة المخالفات المرتكبة في المحال المخصصة للممارسة المهنية، ويمكن للمحققين في سبيل ذلك الاطلاع على كل وثيقة يقدرون أهميتها، من غير أن يصطدموا بالاحتجاج بالسر المهني، وتحقيقات قسرية، لا يكتفى فيها بمجرد معاينة المخالفات على النحو السابق، بل تمتد يدها أثناء البحث إلى المحال السكنية، إضافة إلى المحال المهنية، كما أن لها

¹ - المواد 07، و11، و12 من النظام رقم 2000-02 مؤرخ في 14 شوال عام 1430 الموافق 20 يناير سنة 2000 والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، مصدق عليه بقرار وزير المالية مؤرخ في 23 ربيع الأول عام 1421 الموافق 26 يونيو سنة 2000.

الحق في حجز كل ما من شأنه أن يفيد في التحقيقات ولذلك فهي تقتصر إلى الترخيص القضائي.¹

المطلب الثالث

الرقابة على قطاع التأمين

مرت الرقابة على قطاع التأمين بمرحلتين : المرحلة الأولى قبل صدور القانون رقم 04-06، وأسند فيها المشرع مهمة الرقابة لوزير المالية، حيث نصت (المادة 209) من الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم المتعلقة بالتأمينات في الفقرة الثالثة منها على أنه " ... يقصد بالرقابة الإدارية على قطاع التأمينات، رقابة وزارة المالية ممثلة في وزير المالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات".²

وتتحدد المرحلة الثانية بصدور القانون رقم 04-06، حيث تم إنشاء هيئة ضبط قطاعية مختصة بالإشراف على نشاط التأمين، سميت لجنة الإشراف على التأمينات، ونقلت إليها صلاحيات الرقابة التي كانت بيد وزير المالية، بموجب المادة 26 من الأمر رقم 04-06، المعدلة لنص (المادة 209) من القانون 95-07 فنصت على أن " تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية "، وذلك في إطار توجه الدولة إلى تأسيس هيئات ضبط تشرف مباشرة على ضمان السير الحسن للقطاعين الاقتصادي والمالي، غير أننا لا نجد مصداق هذا التوجه الذي كرسه نص القانون 95-07 صراحة بإسناد مهمة الرقابة للجنة من دون أن تنازع فيه، إذ إن استقراء النصوص القانونية الناظمة لقطاع التأمين يكشف أن الجهاز التنفيذي ممثلاً في وزير المالية مازال يشارك اللجنة في بعض المهام الرقابية، وستناول سلطة اللجنة في الرقابة (الفرع الأول) ، ثم السلطات الرقابية المخولة لوزير المالية في (الفرع الثاني) .

1- المادة 37 من المرسوم التشريعي 90-10 " تجري اللجنة عن طريق مداولة خاصة وقد ضمان تنفيذ مهمتها في مجال المراقبة والرقابة تحقيقات لدى الشركات التي تلتجئ إلى التوفير علنا والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة لدى الأشخاص الذين يقدمون، نظرا لنشاطهم المهني، مساهماتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتجات المالية المسعرة، أو يتولون إدارة مستندات سندات مالية.

ويمكن الأعوان المؤهلين أن يطلبوا إمدادهم بأية وثائق أيا كانت دعامتها وأن يحصلوا على نسخ منها.

ويمكنهم الوصول إلى جميع المحال ذات الاستعمال المهني".

2- الأمر 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادر في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة في 12 مارس 2006.

الفرع الأول

ممارسة الوزير المكلف بالمالية للسلطة الرقابية

مرت صلاحيات الوزير المكلف بالمالية في الرقابة على شركات التأمين بمرحلتين الأولى قبل إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات كسلطة ضبط مستقلة مكلفة بالرقابة على قطاع التأمين، وكانت هذه المرحلة محكومة بالأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات (1)، والمرحلة الثانية بعد التعديل الصادر بموجب القانون رقم 04-06 (2)

1- الوظيفة الرقابية لوزير المالية في الأمر 07-95 قبل التعديل:

نصت (المادة 03/209) من الأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات على أنه " ... يقصد بإدارة الرقابة، الوزير المكلف بالمالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات ". والملفت للانتباه، أن هذا القانون، وإن جاء لوقف احتكار الدولة لنشاط التأمينات، وفتح الباب للقطاع الخاص، من أجل الاستثمار فيه، وفقا لقواعد السوق، إلا أن ذلك لم يأت في إطار خطة شاملة، تحصر دور الدولة في ضبط النشاط، عن طريق هيئة مستقلة عن الجهاز التنفيذي، يعهد إليها بالتنظيم والمراقبة، بل كرس استمرار سيطرة الجهاز التنفيذي، ممثلا في وزير المالية على القطاع، من خلال إخضاعه لرقابته المباشرة، سواء فيما تعلق بالرقابة القبلية عن طريق التحكم في شروط تأشيرة الاعتماد لدخول سوق التأمين¹، أم المراقبة البعدية للشركات العاملة في القطاع، عند ممارستها لنشاطها التأميني، بمراقبة خضوعها للأحكام التشريعية، والتنظيمية المتعلقة بالتأمين، وإعادة التأمين، ومدى قدرتها على الوفاء بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم².

وللوزير في سبيل ذلك وفقا نص المادة التاسعة من الأمر 08-95 الصلاحية لاتخاذ القرارات المناسبة، فله سلطة تقديرية في منح الاعتماد أو عدم منحه، كما أن قراراته ملزمة للمتدخلين في السوق التأمينية سواء شركات التأمين أو شركات إعادة التأمين أو وسطاء التأمين،

1- المادة 204 من الأمر رقم 07-95 " لا يمكن لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين أن تمارس نشاطها إلا بعد

الحصول على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية بناء على الشروط المحددة في المادة 118 أدناه. "

2- المادة 210 " يجب على إدارة الرقابة أن :

- تسهر على احترام شركات التأمين والوسطاء المعتمدين للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين،

تتأكد بأن هذه الشركات تفي ومازالت قادرة على الوفاء بالتزامات التي تعاقدت عليها تجاه المؤمن لهم. كما يجب على هذه الشركات أن تكون ذات يسار كاف.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم. "

فيما يراه ضروريا لحماية المؤمن لهم، والمستفيدين من عقود التأمين، وكذا حماية النظامين الاقتصادي والمالي، من كل ما من شأنه أن يهز استقراره أو يجعله عرضة للاعتداء.

كما أن له في إطار ممارسته لصلاحياته بحكم (المادة 227) أن يتولى مراقبة وثائق التأمين عن طريق التأشيرة المسبقة وفق الشروط الواجب تضمينها العقود التي تسوقها شركات التأمين، أو يفرض شروطا نموذجية، أو يطلب سحب أي وثيقة أو تعديل بنودها، كما مكنته المادة 213 من أن يطلب من السلطات القضائية المختصة أن تعين متصرفا لإدارة الشركة مؤقتا، إضافة إلى ذلك خوله القانون بنص (المادة 241) من نفس الأمر، أن يوقع جزاءات تأديبية على الشركات التي تخل بالتزاماتها القانونية، بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات، أو من دون استشارته.

2- صلاحيات وزير المالية بعد صدور القانون 06-04:

بموجب هذا القانون، تم سحب سلطة الرقابة من وزير المالية، وإسنادها إلى هيئة ضبط قطاعية، مختصة بالإشراف على نشاط التأمين، سميت " لجنة الإشراف على التأمينات "، ونقلت إليها بموجب (المادة 26)، من الأمر 06-04، المعدلة لنص المادة 209 من القانون 95-07 صلاحيات الرقابة التي كانت بيد وزير المالية فنصت على أن " تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف بإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية " وذلك في إطار توجه الدولة إلى تأسيس هيئات ضبط تشرف مباشرة على ضمان السير الحسن للقطاعين الاقتصادي والمالي¹.

غير أن هذا التوجه الذي كرسه نص القانون 95-07 المعدل والمتمم، لا يبسط ظلاله وارقة، بإسناد مهمة الرقابة للجنة من دون أن تتازع فيه؛ إذ إن استقراء النصوص القانونية الناظمة لقطاع التأمين، يكشف أن الجهاز التنفيذي، ممثلا في وزير المالية، مازال يشارك اللجنة في بعض المهام الرقابية، لاسيما المتعلقة بالرقابة السابقة على دخول المهنة؛ إذ يختص وزير المالية بمنح الاعتماد لشركات التأمين، وإعادة التأمين، ووسطاء التأمين، ومنح التراخيص لفتح فروع لشركات التأمين الأجنبية، أو لفتح مكاتب تمثيل لها في الجزائر.

1- القانون رقم 06-04 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يعدل وينتم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج. العدد 15، صادر في 12 صفر عام 1427 هـ، الموافق 12 مارس سنة 2006 م.

كما يعود لوزير المالية القرار في اتخاذ التدابير القمعية، وهي السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد بعد الاقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات واستشارة المجلس الوطني، وكذا قرار التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين. هذا ما نصت عليه المواد 204 مكرر 2 و204 مكرر 3، والمادة 229 على التوالي.

الفرع الثاني

لجنة الإشراف على التأمينات

تأسست لجنة الإشراف على التأمينات كهيئة ضبط قطاعية مختصة بمجال التأمين بموجب (المادة 16) من القانون 04-06 المعدلة (للمادة 209) من الأمر 95-07 المعدل والمتمم المتعلق بالتأمينات، في إطار، ما ذكرناه سابقاً، عن سياسة الدولة في التخلي عن الإشراف المباشر للنشاط الاقتصادي، بنصب هيئات ضبط تشرف على ضمان السير الحسن للقطاعات الاقتصادية والمالية، فنصت (المادة 209) على أنه " تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية ".

وقد أسند القانون للجنة مهام الضبط التي كانت مسندة للوزير المكلف بالمالية، من خلال الرقابة على شرعية عمليات التأمين وإعادة التأمين الناتجة عن اكتتاب في العقود وتسييرها، من أجل ضمان حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين، وحماية النظام الاقتصادي والمالي، والعمل على تطوير السوق الوطنية للتأمين، وامتعتها في سبيل ذلك بسلطة القرار الإداري لينفي عنها كونها مجرد هيئة استشارية، ويخضع عليها وصف الضبط الإداري¹.

وتتشكل لجنة الإشراف على التأمينات من رئيس يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية، وقاضيين تقترحهما المحكمة العليا، وممثل عن وزير المالية، وخبير في ميدان التأمينات²، ولم يثر وجود قاضيين في تشكيلة اللجنة خلافاً في كونها لا تتمتع بالصفة القضائية، وذلك لأن القانون لم يسند إليها سلطة توقيع الجزاءات القمعية، كما هو الحال في اللجنة المصرفية مثلاً، حيث ثار الخلاف الذي سبق بيانه.

1- أوديع نادية، "صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمين)"، الملتقى الوطني: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، يومي 23 و24 ماي 2007، ص 125.

2- المادة 209 مكرر 2، من الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 جانفي سنة 1995، المتعلق بالتأمينات، ج. ر. ج. ج، العدد 13، الصادر في 8 مارس سنة 1995، المعدل والمتمم بالأمر رقم 04-06، المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006، ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادر في 12 مارس سنة 2006.

أولاً- المركز القانوني للجنة الإشراف على التأمينات:

ونبحث فيه مدى اعتبار اللجنة سلطة إدارية (1)، ومدى تمتعها بالاستقلالية في اتخاذ قراراتها (2)

1- مدى اعتبار اللجنة سلطة إدارية:

لم ينص المشرع في القانون المؤسس للجنة على أنها سلطة إدارية، واكتفى، في المادة التاسعة منه، بأن خلع عليها وصف وصف "إدارة رقابة" ، وهو ما يحيلنا على البحث في مدى انطباق وصف السلطة الإدارية عليها، من خلال الصلاحيات الممنوحة لها(1.1)، والآثار المترتبة على هذه الصلاحيات (1.2).

1.1- معيار القرارات الصادرة عن اللجنة:

خول المشرع لجنة الإشراف على التأمينات، في حال تسجيلها لخروقات قانونية، أو تنظيمية، أن تصدر قرارات إدارية، لضمان الالتزام بالقانون، حماية للنظام الاقتصادي العام، وللمصالح الخاصة للمؤمن لهم، والمستفيدين، وهي الصلاحيات التي كانت ممنوحة لوزير المالية، ثم سلبت منه بتعديل القانون الناظم لنشاط التأمين، وأسندت إلى اللجنة.

ولجنة الإشراف على التأمينات، وإن لم يخلع عليها المشرع وصف السلطة فيما أوكل إليها من المهام، تتمتع بسلطة الضبط الإداري، وليست مجرد هيئة استشارية¹، وقد نصت (المادة 209 مكرر 2) من الأمر رقم 95-07 المعدل والمتمم على أن " ... تتخذ اللجنة قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً ".

2.1- معيار الرقابة على قرارات اللجنة:

يلزم من اعتبارها سلطة إدارية خضوع القرارات الصادرة عنها لرقابة القضاء الإداري، تحكيماً للنصوص العامة الناظمة للقرارات الإدارية، وإجراءات المنازعة فيها، وأما تخصيص الطعن في قراراتها أمام مجلس الدولة بحالة تعيين المتصرف المؤقت المنصوص عليه في (المادة 213) من القانون 95-07 المعدل والمتمم، فلا يلزم منه حصر الطعن أمام القضاء

1-ZOUAIMIA, Le statut juridique de la commission de supervision des assurances, revue IDARA, n° 31, p11.

الإداري في الحالة المذكورة، لأن نص (المادة 213)¹، وإن كان معيباً في صياغته، استثنى من الطعن قرار تقليص النشاط، وغل يد الشركة عن التصرف في أصولها إلى حين تطبيق الإجراءات التصحيحية، ولم يتعرض لباقي القرارات التي تتخذها اللجنة، لأنها ليست موضوعاً للمادة، والملاحظ أن التقويم في الإجراءات غير المشمولين بإمكان الطعن، غالباً على معنى الجزء، كما أن المادة قبل تعديلها بالقانون 04-06، كانت تنص على أن تعيين المتصرف المؤقت من صلاحيات القضاء، بطلب من إدارة الرقابة²، وهذا يفسر تخصيص قرار تعيينه من لجنة الإشراف، بعد التعديل، بالطعن أمام مجلس الدولة، ومن ثم فإن النقد الذي وجه إلى المشرع بحسابه قصر الطعن أمام القضاء الإداري على حالة تعيين المتصرف المؤقت، وحرمة شركات التأمين من الطعن في القرارات الأخرى، التي تراها تعسفية، الصادرة عن اللجنة، كالعقوبات المالية التي توقعها³، وقع على محل غير صحيح.

ثانياً: مدى استقلالية اللجنة:

يلزم لبحث مدى تمتع لجنة الإشراف على التأمينات بالاستقلالية عن جهة وصائية، أن نخضعها لنفس المعايير التي أخضعنا لها اللجنة المصرفية، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والتي يتخذها الفقه مؤشراً لاختبار هذه الاستقلالية، وهما المعياران العضوي والوظيفي.

-
- 1- المادة 213 من الأمر 95-07، المعدل والمتمم " إذا تبين أن التسيير الخاص بشركة تأمين ما، يعرض مصالح المؤمن لهم، والمستفيدين من عقود التأمين للخطر، يمكن لجنة الإشراف على التأمينات :
-تقليص نشاطها في فرع أو عدة فروع للتأمين،
-تقليص أو منع حرية التصوف في كل أو جزء من عناصر أصول الشركة حتى تطبيق الإجراءات التصحيحية اللازمة،
-تعيين متصرف مؤقت يحل محل هيئات التسيير للشركة قصد الحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعيتها.
يؤهل المتصرف المؤقت من أجل ذلك، لاتخاذ أي إجراء تحفظي، وفضلاً عن ذلك، تخول له الصلاحيات الضرورية لتسيير وإدارة الشركة حتى يتم التصحيح،
إذا لم يتم تصحيح وضعيتها الشركة في أجل محدد، جاز للمتصرف المؤقت التصريح بالتوقف عن الدفع،
تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة "
- 2-نص المادة 213 قبل التعديل: " إذا تبين أن التسيير الخاص بشركة تأمين ما، يعرض مصالح المؤمن لهم، والمستفيدين من عقود التأمين للخطر، جاز لإدارة الرقابة أن تقدم طلباً إلى الجهة القضائية المختصة لتعيين متصرف مؤقت يحل محل الهيئات المسيرة للشركة صد الحفاظ على ذمة الشركة وتصحيح وضعيتها"
- 3-إرزيل (الكاهنة)، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، مرجع سابق، ص 305. موجود على <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/32/48/1/97757>

1- المعيار العضوي:

سبق وأن أوردنا نص (المادة 209 مكرر2) من الأمر 95-07 المعدل والمتمم، التي تحدد أعضاء اللجنة، والجهات المخولة باقتراحهم، وهم الرئيس ويتم تعيينه بمرسوم رئاسي بعد اقتراح من وزير المالية، وقاضيين تقترحهما المحكمة العليا، وممثل عن وزير المالية، وخبير في ميدان التأمينات، ويتم تعيين الجميع بنفس الشكل الذي يعين به الرئيس. والذي يسجل من مآخذ على طريقة تكوين اللجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، يؤخذ على طريقة تشكيل لجنة الإشراف على التأمينات بدرجات متفاوتة، من حيث الجهات المخولة بالاقتراح، وطريقة التعيين، ومن حيث حالة التنافي، ومن حيث العهدة الولائية.

والملاحظ في منطوق نص التشكيل ومفهومه، أنه عهد بالاقتراح إلى جهتين، وهما وزير المالية في الأعضاء الثلاثة، ومنهم الرئيس، ماعدا القاضيين، اللذين عهد باقتراحهما لرئيس المحكمة العليا. وحصر الاقتراح في جهتين فقط، يعيب التشكيل، بإضعاف مؤيدات الاستقلالية، من حيث تعدد الجهة المقترحة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن العهد بالاقتراح لوزير المالية بحسابه ممثلاً عن السلطة التنفيذية، كسلطة وصائية على قطاع التأمين، إضافة إلى جمع السلطة التنفيذية بين الاقتراح من وزير المالية، والتعيين من رئيس الجمهورية، وما يتبع ذلك، وفقاً لمبدأ توازي الأشكال، يشي بإرادة الاستتباع ويفت من عضد الاستقلالية العضوية.

وكان الأولى أن توزع صلاحية الاقتراح على عدة جهات لها صفة التمثيل النيابي، عن طريق الانتخاب، لا عن طريق الاقتراح بالتعيين الانتقائي، الذي قد يكون مظنة للريبة، والنقد نفسه يوجه لاقتراح القاضيين، الذي عهد به لرئيس المحكمة العليا، وحرّم منه مجلس الدولة، لاسيما أن اللجنة سلطة إدارية تخضع لقراراتها لرقابة القضاء الإداري، فكان الأولى أن يكون أحد أعضائها خبيراً بالقانون الإداري، زيادة على أن الأوفق بضمان الاستقلالية عن أي جهة وصائية، أن يسند اقتراح القاضيين للانتخاب بين أعضاء الهيئتين القضائيتين.

وأما من حيث العهدة الولائية، وحالة التنافي، فقد خلا القانون من النص عليهما باستثناء منع رئيس اللجنة دون سائر الأعضاء، من ممارسة أي وظيفة حكومية، أو عهدة انتخابية أثناء توليه رئاسة اللجنة. وعدم النص على تحديد مدة العهدة الولائية وأسباب إنهاؤها، يجعل أعضاء اللجنة عرضة للعزل من الجهة التي تملك سلطة التعيين، ويحرمهم من التحصين ضد الضغوط الخارجية والذاتية بفعل الترغيب أو التهيب أثناء ممارسة عملهم الرقابي.

كما أن ظاهر القصد من تخصيص رئيس اللجنة وحده، بحالة التنافي دون سائر الأعضاء، تفرّغه لأداء عمله، وليس ضمان استقلالية القرار، لأنه لا فرق بين الرئيس والعضو

من حيث دواعي الاستقلالية، بل إن أربعة أعضاء يرجحون على واحد في حال اختلاف الرأي، وكان الأولى أن يمنع الجميع من الجمع بين العهدة الولائية، وممارسة أي نشاط يكون مظنة للتأثير على استقلالية العضو، وقد سبق أن أشرنا إلى نفس الملاحظة على القانون الناظم لسلطة سوق الأوراق المالية.

2- المعيار الوظيفي:

المعيار الوظيفي لاستقلالية أي سلطة يتحدد بعدم تبعيتها الوظيفية لجهة وصائية، بما في ذلك صلاحيتها في وضع نظامها الداخلي، واستقلالها في التسيير المالي.

1.2- عدم التبعية الوظيفية لجهة وصائية:

تشير (المادة 209) من الأمر رقم 95-07 المؤسسة للجنة بنصها على أنها تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية، إشكالا يتعلق بمدى استقلاليتها الوظيفية، لأن اليد التي تنفذ بها اللجنة قراراتها تابعة لجهة تنفيذية لها عليها السلطة الرئاسية، إضافة إلى أن المشرع وزع صلاحيات الرقابة بينها وبين وزير المالية، فحول الوزير إضافة إلى سلطة منح الاعتماد، إصدار قرار التحويل التلقائي لمحفظة التأمين؛ كلها أو جزء منها، وكذا اتخاذ التدابير القمعية التي تصل إلى حد السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد، ودور اللجنة لا يجاوز اقتراح التدبير العقابي بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات. وكلا الدورين الموكولين للوزير، يقتطعان من صلاحيات اللجنة ويضعفان مركزها القانوني.

ومن مظاهر عدم التبعية الوظيفية اختصاص سلطة الضبط بوضع نظامها الداخلي كما هو الحال في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وقد نص المشرع في (المادة 209 مكرر3) من الأمر 95-07 على أن " النظام الداخلي للجنة يحدد كفاءات تنظيمها وسيرها " غير أنه لم يشر إلى الجهة المخولة بسنه، وإن كان بعض الفقه اتجه إلى أن سكوت المشرع يشي بأنه عهد إلى اللجنة بذلك، بحسبانه مظهرا من مظاهر الاستقلالية¹، وهو رأي معتبر من هذه الجهة، لولا أن القانون مع تصريحه باستقلالية بعض سلطات الضبط، إلى أنه لم يخولها حق وضع نظامها الداخلي، فقد نصت (المادة 31) من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على أنه " يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره بموجب مرسوم تنفيذي"²، مع ضمنية القاعدة التفسيرية "

1- إرزيل (الكاهنة)، المرجع سابق، ص 297.

2- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، العدد 43 لسنة 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ 25 يونيو سنة 2008، ج.ر.ج.ج، العدد 36 لسنة 2008، والقانون رقم 10-05 مؤرخ في 5 رمضان عام 1431، الموافق 15 غشت سنة 2010، ج.ر.ج.ج، العدد 46 لسنة 2010.

لا ينسب لساكت قول "، إضافة إلى أن القوانين الأساسية، والأنظمة الداخلية تدخل في مسمى القانون بمفهومه العام، ولا يعدل في سنه عن قواعده العامة في الفصل بين السلطات، إلا بتفويض صريح، كما أننا بصدد البحث عن مصاديق الاستقلالية، فلا تكون دليلاً ومدلولاً في نفس الأمر، لاستحالة الدور.

2.2- استقلالية التسيير المالي:

تخضع اللجنة في تسييرها المالي للجهاز التنفيذي، كما أن تصرفها بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لمدة وزارة المالية عند ممارسة مهامها، وبالتالي فهي لا تتمتع بالاستقلالية في التسيير المالي .

ثالثاً - ممارسة اللجنة لصلاحياتها:

سبق وأن ذكرنا أن اللجنة تمارس صلاحيتها الرقابية بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية، وذلك عن طريق نوعين من الرقابة ، هما الرقابة المستندية، والرقابة في عين المكان¹.

1- الرقابة المستندية:

تهدف الرقابة المستندية لفحص العقود المبرمة، والآثار المترتبة عليها، للتأكد من وفاء شركات التأمين وإعادة التأمين والوسطاء بالتزاماتهم التعاقدية من جهة، ومن جهة أخرى للتأكد من التطبيق الصارم للنصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول، وقد نصت (المادة 226) من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم، على إلزام شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية بإرسال كل السندات المتعلقة بالحسابات والإحصائيات إلى لجنة الإشراف على التأمينات في 30 جوان من كل سنة كأخر أجل، مع إمكانية التمديد من طرف اللجنة إلى أجل أقصاه ثلاثة أشهر بناء على طلب شركة التأمين².

وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 08 شعبان عام 1432هـ الموافق ل 10 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، وعدل وتم بالمرسوم التنفيذي رقم 15-79 مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1436 الموافق 8 مارس سنة 2015.

1-المادة 2/212: " يتحقق المحافظون المراقبون في أي وقت من صحة جميع عمليات التأمين وإعادة التأمين استناداً إلى الوثائق أو في عين المكان "

2-المادة 226 من الأمر 07-95 المعدلة بالمادة 41 من القانون 06-04 : " يجب على شركات التأمين، و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية أن ترسل إلى لجنة الإشراف على التأمينات في 30 يونيو من كل سنة، كأخر أجل، الميزانية والتقارير الخاص بالنشاط، وجداول الحسابات والإحصائيات وكل الوثائق الضرورية المرتبطة بها، التي تحدد قائمتها وأشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

هذا، وقد حددت المواد الثانية، والثالثة، والرابعة من القرار المؤرخ في 22 جويلية 1996 قائمة الوثائق الواجب إرسالها باسم المدير العام لشركة التأمين أو إعادة التأمين والمتمثلة في تقرير مفصل عن الميزانية، ونتائج الحسابات والجداول الملحقة، وتقرير محافظ الحسابات وتقرير مجلس الإدارة، والنتائج التقنية لكل فرع، وتصميم عمليات إعادة التأمين الوطنية والدولية، والجداول المتعلقة بهامش الملاءة والإيداعات المالية، وكذا قائمة الشروط العامة التي تتضمنها نماذج عقود التأمين.

كما ألزمت المادة الثانية، من القرار نفسه، سماسرة التأمين، بتسليم جداول الحسابات، والإحصائيات، المتعلقة بعمولات المساهمة، وحوادث السنة المالية المنصرمة، قبل الواحد والثلاثين من شهر ماي، وينضاف إلى ذلك، في حالة ما إذا كان السمسار شخصية معنوية، في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، الحصيلة السنوية المصادق عليها، مرفوقة بتقرير محافظ الحسابات، قبل الثلاثين من شهر جوان¹.

هذا، وتقوم لجنة الإشراف على التأمينات بواسطة الجهاز المكلف في وزارة المالية بفحص كل الوثائق التي تتلقاها لاسيما عقود التأمين، من خلال التدقيق الشامل في سجل بيان العقود المبرمة في السنة التي سبقت إرسال الملف، والعقود التي وافقت الشركة على تجديدها، وسجل العقود التي تم تعديلها والعقود الملغاة، من كافة النواحي المتعلقة بالتعريفات المطبقة الإلزامية والاختيارية المحددة من طرف اللجنة، وبطبيعة الأخطار المؤمن منها، والشروط العامة المتعلقة بكل صنف من نماذج عقود التأمين، لضمان التزام شركات التأمين وشركات إعادة التأمين والسماسة بالنصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم نشاطهم.

كما تدرس اللجنة إضافة إلى سجلات عقود التأمين، السجل الخاص بالتعويضات عن العقود المكتتبه، بناء على فحص الوثائق المختلفة المضمنة في كل ملف ابتداء بالتصريح المحرر بوقوع الحادث مشمولا بالرقم التسلسلي وتاريخ الحادث وتاريخ الإبلاغ عنه، وبيان الأخطار التي تمت تسويتها والاحتياطات الفنية المخصصة لتسوية الأخطار التي لم تسو بعد

يخول لجنة الإشراف على التأمينات دون سواها، الحق في منح استثناءات للأجل المذكور أعلاه حسب العناصر المقدمة في الطلب في حدود ثلاثة أشهر".

1-المادة 2 من القرار المؤرخ في 22 جويلية 1996 يحدد قائمة الوثائق الواجب إرسالها من طرف شركات التأمين وشركات إعادة التأمين إلى إدارة المراقبة وأشكالها، الجريدة الرسمية، عدد 56. الصادر في 24 أوت سنة 1997.

والأخطار المحتملة عن العقود السارية بعد إرسال الملف المتعلق بحصيلة النشاط التأميني قبل 30 جوان¹.

2- الرقابة في عين المكان:

لا تقتصر رقابة اللجنة على العاملين في قطاع التأمين على فحص الوثائق والمستندات المقدمة من طرفهم، وإنما تمتد رقابتها إلى الرقابة الميدانية عن طريق تكليف دوري للمفتشين المحلفين والخبراء التابعين لوزارة المالية للتنقل إلى مقار شركات التأمين وإعادة التأمين ووسطاء التأمين، من أجل معاينة صدقية المستندات المقدمة، وتحليل الملاءة وضمان احترام النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها في قطاع التأمين للحفاظ على مصالح المؤمن لهم وحملة وثائق التأمين، وحقوق المساهمين، ولضمان حماية القطاع من أعمال الغش والاستخدام في أغراض غير مشروعة، ويقومون في إثر هذه الرقابة وإعداد تقارير لحساب اللجنة، ولهم في سبيل ذلك أن يطلبوا أية وثيقة يقدرون أهميتها في إجراء التحقيق².

كما تقوم لجنة الإشراف على التأمينات بطلب الخبرة، من أجل التقييم الكلي، أو الجزئي للأصول والخصوم، المرتبطة بالالتزامات المفروضة على شركات التأمين، وشركات إعادة التأمين المعتمدة، وفروع الشركات الأجنبية، بهدف التأكد من مدى تطبيق المتعاملين لقواعد الحذر، وقدرتهم على تقييم التقديرات المتعلقة بالالتزامات القانونية تجاه المؤمن لهم وتبريرها³.

المبحث الثاني

آثار الرقابة على مؤسسات القطاع المالي

تستلزم الرقابة على القطاع المالي الكشف على ما من شأنه أن يجلي الحقيقة عن مدى التزام المؤسسات المالية بالتدابير المفروضة للوقاية من الاستخدام غير الشرعي لما تتيحه من سبل التعامل في مؤسساتها، وهذا يلزم المؤسسات المالية أن تفتح أدرج الوثائق المتعلقة بالعملاء والعمليات، وهو يثير إشكال التعارض مع واجب السر المهني، كأثر للرقابة (المطلب الأول).

كما تستلزم أيضا أن تتمتع الجهات الرقابية، من أجل ضمان فعاليتها في انتظام عمل المؤسسات المالية، بسلطة توقيع جزاءات تتلاءم مع طبيعتها كسلطات إدارية (المطلب الثاني).

1- بوعراب (أرزقي)، المرجع السابق، ص 89.

2- خضري (حمزة)، والي (عبد اللطيف)، الرقابة الإدارية على مؤسسات التأمين في الجزائر، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34 العدد 01-2020، ص 128، 129.

3- المادة 224 مكرر من الأمر رقم 95-07 المدرجة بموجب المادة 40 من القانون رقم 06-04.

المطلب الأول

أثر الرقابة على الالتزام بالسر المهني

السر المهني عموماً وفي القطاع المالي خاصة بحسبانه مظهراً من مظاهر حق الإنسان في الخصوصية الشخصية، وضرورة اقتصادية لما يوفره من أمان لرأس المال، واجب على كل من اطلع بحكم وظيفته على معلومات تخص المتعاملين مع الهيئة التي تستخدمه يجد أساسه في الفقه والتشريع (الفرع الأول)، غير أنه يتعارض مع ضرورات عامة تقل عنه أهمية تستوجب فرض الرقابة (المطلب الثاني).

الفرع الأول

أساس الالتزام بالسر المهني

السر المهني هو التزام من مؤتمن على خبر مكتوم وصل إليه بحكم مهنته، بعدم اطلاع الغير عليه، وله أساسان فقهي (1)، وتشريعي (2).

أولاً- الأساس الفقهي:

اختلف الفقهاء في أساس الالتزام بالسر المهني، بناء اختلافهم على المصلحة التي تقرر لحمايتها، هل هي المصلحة الخاصة المحمية بالمسؤولية المدنية، فتكون أساساً له (1)، أم المصلحة العامة المحمية بالمسؤولية الجزائية التي تواطأ الفقه والتشريع والاجتهاد القضائي على الاصطلاح عليها بالنظام العام، فتكون أساس الالتزام به (2)، وقد جنح إلى كل رأي طائفة من الفقهاء، وبنيت عليه نظرية لها أساسها، ومؤيداتها.

1- نظرية المسؤولية المدنية:

تقوم هذه النظرية على أساس أن السر المهني تقرر لحماية مصالح الأفراد، ولذلك فقيام المسؤولية القانونية على إفشاء السر لا يتحقق إلا إذا كان نتج عنه اعتداء على المصلحة الخاصة فتقوم بناء عليه المسؤولية المدنية بأركانها الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، كان الضرر بالعميل واقعا أو متوقعا، وسواء كان الضرر ماديا يمس مركزه المالي، أم كان معنوياً يتعلق بسمعته واعتباره الشخصي. وسواء نتج عن قصد وإرادة، أم بالإهمال وقلة الاحتراز، واختلفوا بعد ذلك، في طبيعة المسؤولية هل عقدية أم تقصيرية¹.

1- مغنغب (نعيم)، السرية المصرفية، دراسة في القانون المقارن - بلجيكا، فرنسا، اللوكسمبورغ، سويسرا ولبنان، أطروحة دكتوراه من الجامعة الكاثوليكية لوقان لانوف، بلجيكا، 1982، ص 42.

1.1- العقد أساس للسر المهني:

مصدر الالتزام بالسر المهني عند أنصار هذه النظرية هو الرابطة العقدية التي تنشأ بين صاحب المهنة بحسبانه مؤتمناً، والعميل بحسبانه صاحب السر، فينشأ بناء عليها التزام من المؤتمن على تلقي السر وكتمانه، والتزام من صاحب السر، بالوفاء بمقابل الخدمة، ومن ضمنها كتمان السر، الذي يقدمه للمؤتمن¹. وليس شرطاً أن يكون المقابل شيئاً مادياً مباشراً، فتفضيل العميل إجراء معاملاته مع مؤسسة مالية دون أخرى، يعتبر مقابلاً بشكل غير مباشر².

فالعميل عند البنك، أو شركة التأمين، أو أي مؤسسة مالية أخرى، عندما يقصد المؤسسة، فهو يقصد مجموع خدماتها كلها، بما فيها مستوى الصرامة والثقة، في حفظ أسرارها المودعة لديها، مع أمواله بالتبعية، سواء نص عليه في العقد بين المؤسسة المالية، والزبون، كما يشترط بعض الفقه أم لم ينص عليه، لأنه من اللوازم التبعية للعقد³. ولا يختلف الحال، بعد أن تقرر أن أساس الالتزام الرابطة العقدية، في تكييف طبيعة العقد، هل هو عقد ودیعة كما ذهب إليه بعض الفقه، أم عقد وكالة كما ذهب إليه فريق، أم عقد إيجار خدمة كما ذهب إليه فريق ثالث، أم عقد غير مسمى يخضع للنظرية العامة كما اتجه إلى فريق آخرون⁴.

2.1- المسؤولية التقصيرية مصدر للالتزام بالسر المهني:

مفاد هذه النظرية أن مصدر الالتزام بالسر المهني هو الامتناع عن فعل من شأنه إحداث الضرر بالغير سواء بقصد وإرادة أو عدم احتياط، وسواء وقع الضرر أم لا، لأن السر ملك لصاحبه يحميه القانون، وإفشاؤه اعتداء على هذا الحق، ويترتب عليه المسؤولية المدنية التقصيرية، ويعطي لصاحب السر الحق في الادعاء لجبر الضرر إذا أثبت قيام أركان المسؤولية؛ الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية⁵.

ويتخرج على هذه النظرية أنه إذا أفشي السر من مهنيين آخرين حصلوا عليه بسبب يجيزه القانون من المؤسسة التي تعاقد معها، كالبنك الذي يقوم في إطار الاستعلام المصرفي

1- صادق المهدي (معتز نزیه)، الالتزام بالسرية و المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ص 20

2- SACKER (Anatole), *Le secret professionnel du banquier, thèse de doctorat : université de paris : 1933*; R. Pichon et R. Durand-Auzias édition, Paris 1933, p. 14.

3- حسن (سعيد عبد اللطيف)، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دراسة مقارنة، القاهرة : دار النهضة العربية، 2004، ص 157.

4- صادق المهدي، المرجع نفسه، ص 25.

5- مغنغب (نعيم)، المرجع السابق، ص 41، 42.

بالتحري من البنوك الأخرى عن الوضع المالي للعميل وعن سمعته، ويتلقى الجواب في كشف الأخطار المصرفية، فهذا البنك ملزم بالسر مع عدم وجود علاقة تعاقدية بينه وبين العميل اطلع بموجبها على أسراره. كما قد يكون المعتدى عليه بإفشاء السر هو طرف ثالث لا علاقة له بالمؤسسة المؤتمنة، كالاشرط لمصلحة الغير في عقد التأمين على الحياة¹.

2- نظرية المسؤولية الجزائية:

السر المهني في هذه النظرية يتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع في تعزيز الثقة في مؤسساته من أجل انتظام المرفق العام، واستقرار المعاملات، فالالتزام به مطلق لا يتعلق بإرادة صاحبه²، لأن شيوع فشو الأسرار من المأتمنين عليها القائمين على الخدمة العمومية، يعرض النظام العام للاضطراب، ويأتي عليه أسسه بالانتقاص، يدفع المواطنين إلى الإحجام عن التعامل معها³، وهذا يهدد النظام المالي، وينقض بنين النظام الاقتصادي الذي تقوم الدولة على أركانه.

وقد أخذت هذه النظرية مداها، على الرغم الانتقادات التي وجهت إليها بسبب النقد التقليدي لفكرة النظام العام، فذهب إلى هذا الاتجاه الفقه الفرنسي، مستمسكا بنص (المادة 378) من قانون العقوبات، (المادة 226-13 من قانون العقوبات الجديد)، التي اعتبرت أن في إفشاء السر إخلال بالترام قانوني يستوجب المساءلة الجزائية مطلقا، غير مقيد بالضرر الواقع أو المتوقع، صيانة للثقة التي تفرضها الممارسة المهنية، ولا عبرة فيه بالباعث أو النتيجة، لأن إفشاء السر ضرر في حد ذاته. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه "إذا كان الأفراد لم يضاروا من إفشاء السر فإن المصلحة العامة تضار من الإفشاء دائما، مما يتطلب حماية قانونية للسر تقتضيها ضرورات الأمن وحماية المصلحة العامة وكسب الثقة في بعض المهن".

وبناء التأسيس على المسؤولية الجزائية مع قيام الحق المدني لصاحب السر هو المسلك الذي سلكه القانون الجزائري في القانون المدني وقانون العقوبات، والقوانين القطاعية المالية والاقتصادية وغيرها، مثل قانون الصحة، وقانون المحاماة، وقانون النقد والقرض غيرها، كما سيأتي بيانه.

1- بلملاني (يوسف)، " مبدأ الالتزام بالسر المهني، مقال منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، بتاريخ 2017/10/29. ص 106.

2- سلامة (أحمد كامل)، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب العلمي، 1988، ص 86.

3- المهدي (معتز نزيه)، المرجع السابق، ص 32، وما بعدها.

ثانياً- الأساس التشريعي:

يدخل السر عموماً في مفهوم حرمة حياة المواطن الخاصة التي يحميها القانون، وقد نص عليه الدستور في الفصل الرابع المتعلق بالحقوق والحريات (المادة 46) منه " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها 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 . حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه "، كما نصت عليه مختلف القوانين بأشكال متعددة بحسب موضوع التقنين تجتمع كلها حول نفس المبدأ الدستوري.

1- المسؤولية المدنية كأساس للسر المهني:

يدخل السر واجب السر المهني في القانون المدني في قاعدة قيام المسؤولية عن الإضرار بالغير وقد يكون أساس الالتزام بالسر المهني المسؤولية العقدية (1.1)، أو المسؤولية التقصيرية (2.1).

1.1- المسؤولية العقدية:

تقوم المسؤولية العقدية، ويلزم التعويض، في حال ما إذا أحل أحد طرفي العلاقة التعاقدية بالتزامه، سواء بالامتناع عن التنفيذ، أم القيام به على غير ما اتفق عليه؛ سواء بتأخيره عن الوقت، أم الإخلال بالوضع الواجب في التنفيذ¹. فشرط المسؤولية التعاقدية الأول هو وجود العقد بين الطرفين المتسبب في الضرر؛ وهو المؤسسة المالية سواء كانت بنكا، أو شركة تأمين، أو مت دخلا في سوق القيم المنقولة، والعميل المتضرر، وأن يتضمن هذا العقد شرط الكتمان صراحة أو ضمنا²، وأن تقوم المؤسسة بوساطة أحد مستخدميها بالإخلال بالتزامها بالكتمان، سواء عمدا

1- تدرست (كريمة)، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 171.

2- أرتباس (نذير)، السرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية المترتبة عن إفشائها، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 168.

أو بالإهمال وعدم الاحتياط، وأن يترتب عن الإفشاء ضرر مباشر يمس العميل ماديا أو معنويا.¹

2.1- المسؤولية التقصيرية كأساس للسر المهني:

تقوم المسؤولية التقصيرية نتيجة الإخلال بالتزام مصدره القانون، يقضي بعدم إلحاق الضرر بالغير، وقد نصت (المادة 124) من القانون المدني على أن " كل عمل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، يسبب ضررا للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "، وهو نص عام، ينطبق على كل شخص طبيعي، أو معنوي، ارتكب خطأ عمديا أو غير عمدي، نتج عنه ضرر للغير، ومن ذلك قيام المؤسسة المالية من خلال تابعيها، بإفشاء أسرار عميل من عملائها، في حال لم يثبت وجود بند في العقد يشترط الكتمان، أو وقع العقد الذي بينهما باطلا غير منتج لآثاره؛ إذ إن الأصل في العلاقات التعاقدية عند الإخلال بالالتزام، قيام المسؤولية العقدية، والتقصيرية استثناء بدلي، تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة².

ويترتب على قيام المسؤولية التقصيرية، رجوع المتضرر على المؤسسة المالية بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت باعتباره الشخصي أو بمركزه المالي بناء على القواعد العامة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه.

2- المسؤولية الجزائية:

تقررت حماية السر المهني بالنصوص الجزائية سواء في قانون العقوبات³ أو القوانين القطاعية الخاصة⁴، فرتب قانون العقوبات المسؤولية الجزائية على كل شخص مؤتمن على سر بحكم واقعه، أو مهنته، أو وظيفته، مع ظروف التشديد إذا كان الإفشاء لجهات أجنبية، أو

3- تدريست (كريمة)، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، مرجع سابق، ص 244.

1- الشورابي (عبد الحميد)، القانون التجاري، العقود التجارية في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1993، ص 632.

2- المادة 301، من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان، 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3- على سبيل المثال: المادة 117، والمادة 715 مكرر 13، من القانون 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

جزائريين مقيمين في بلاد أجنبية، إذا أخل بالتزامه القانوني بكتمان ذلك السر في غير الحالات التي يبيح له القانون إفشائه، وقد حدد القانون أركان الجريمة، وقرر العقوبات الواجب توقيعها¹.

1.2- أركان الجريمة:

اشترط قانون العقوبات، لقيام جريمة إفشاء السر المهني تحقق الركن المفترض باعتبارها جريمة ذات طبيعة خاصة، إضافة إلى الأركان الثلاثة الأخرى الشرعي و المادي والمعنوي.

1.1.2- الركن المفترض:

نصت (المادة 301) من قانون العقوبات على أن إفشاء السر المهني، فعل جرمي مفترض في كل شخص مؤتمن على سر، بحكم واقعه، أو مهنته، أوظيفته، فيدخل في عموم نص المادة كل من أتمن على سر بحكم مهنته². وقد نصت (المادة 715 مكرر 13) من القانون 11-03، على إلزام "مندوبي الحسابات ومساعدتهم باحترام سر المهنة فيما يخص الأفعال والأعمال التي اطلعوا عليها بحكم ممارسة وظائفهم".

ومن أجلي مظاهر السر المهني، وأرسخ قواعده السرية المصرفية، الوثيقة الصلة بالنشاط المالي، فالتزام البنوك بحفظ أسرار العملاء تفرضه القواعد العامة في القانون، وكذا النصوص الخاصة، وأعراف المهنة المصرفية، وقد نصت (المادة 117) من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أن كل من له اطلاع على السر، بحكم مهنته، مكلف بالكتمان سواء كان من أعضاء مجلس إدارة البنك أو المؤسسة المالية، أو مسيريهما، ومستخدميهما، وسواء كان سواء كانوا في عملهم، أم انقطعوا عنه، وكذا محافظي الحسابات، وكل من شارك في الرقابة عليهما. وفي سوق الأوراق المالية، يلزم بواجب كتمان السر، بحكم (المادة 12)، من المرسوم التشريعي 01-93 المعدل والمتمم، الوسيطاء في عمليات البورصة، وتابعوهم، وومأمورو الحسابات.

2.1.2- الركن المادي:

4- المادة 301 " 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 أدلى بها إليهم، وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها، ويصرح لهم بذلك"
1- بلملياني (يوسف)، المرجع سابق، ص 106.

تتمثل الواقعة المادية التي تشكل ركنا في هذه الجريمة في وصفين، إفشاء معلومة ذات طابع سري (أ)، وإطلاع الغير عليه (ب).

أ- إفشاء معلومة ذات طابع سري:

تتلقى المؤسسة الناشطة في القطاع المالي، بسبب ممارستها لنشاطاتها المالية معلومات من العملاء، وعنهم، وعن وعملياتهم، وشبكة علاقاتهم في الوسط المالي، من خلال المعلومات المتبادلة مع مختلف المؤسسات المشابهة، أو غير المشابهة. وهي نوعان: معلومات ذات عامة، ويسمح للبنك، أو المؤسسة المالية، أو شركة التأمين، أو الوسيط في سوق الأوراق المالية بتقديمها للغير، مثل المعلومات المتعلقة بتقييمه للوضعية الاقتصادية، والمالية للعميل، بشرط أن يقتصر في إدلائه على المعلومات التي تتضمن عبارات عامة، كالإشارة إلى انتظام عمليات الوفاء، أو إلى وجود صعوبات في الآجال، من غير تعيين الأشخاص¹.

ومع ذلك، فإن واجب التحفظ، وسدا لذريعة المنازعة، يلزم المؤمن على السر، بأن يحتاط فيما يعتبر معلومة عامة، بسبب عدم وجود معيار موضوعي دقيق، للتفريق بين ما هو معلومة عامة، يمكن إطلاع الغير عليها، وما يعتبر معلومة تستوجب الكتمان.

والنوع الثاني، معلومات لا يحب العملاء عادة إطلاع الغير عليها، وهذه هي التي أحاطها المشرع بالحماية، من خلال تجريم إفشائها، بصرف النظر عن صورة السلوك، ووسيلته، سواء كان بفعل، أم امتناع، وسواء كان في المجالس الخاصة، أم العامة، وباستعمال الوسائط المكتوبة أم المسموعة، وسواء كان بالكتابة أم المشافهة، أم الإشارة المفهومة، وسواء كانت لعدو أم قريب أو صديق².

ب- أن يكون الإفشاء للغير:

الغير هو كل من ليست له صفة تبيح لكاتم السر أن يطلع عليه، وإن قريبا أو صديقا، والضابط في تحديد من لا يحتج بالسر تجاهه بمنطوق نص (المادة 301)، من قانون العقوبات، هو من أباح له العميل حق الاطلاع عليه، كالوكيل المفوض بالحساب، أو المحامي، إذا اقتضت

1 - تدريست (كريمة)، دور البنوك...، مرجع سابق، ص 241.

2 - مغيبغ (نعيم)، المرجع السابق، ص 150. وبوزنون (سعيدة)، السرية المصرفية...، مرجع سابق، ص 72. وانظر: و بوسقيعة (حسن)، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال، ب ط، الجزائر: دار هومة، 2002، ج1، ص 24، وانظر أيضا:

نجم (محمد صبحي)، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ط 4، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية 2003، ص 111.

شروط العمل ذلك، كإطلاع البنكي المطلع على السر، بحكم وظيفته زميلا له، تطلبت المعاملة إطلاع عليه¹، ولا يحتج بالسر أيضا في حال الاستثناءات الواردة في القانون على واجب الالتزام بالسر المهني.

وقد حددت (المادة 117) من الأمر رقم 03-11 بعض هذه الاستثناءات، في نصها على أنه "تلتزم بالسر المصرفي، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين، جميع السلطات ما عدا:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية؛
- السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي؛
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال؛
- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه."

كما رخص القانون في إطار المعاملة بالمثل لخلية الاستعلام المالي، وبنك الجزائر واللجنة المصرفية، تبليغ المعلومات إلى السلطات المماثلة، والسلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان الأخرى الملزمة بنفس قيود السرية المصرفية².

3.1.2- الركن المعنوي:

يتحقق قيام جريمة إفشاء السر المهني بمجرد علم البنك بأنه يقوم بإفشاء معلومة واجب كتمانها لطبيعتها، وللالتزام المفروض عليه بالكتمان، ما لم يوجد سبب من أسباب إباحة الإفشاء، مع اتجاه إرادته، بواسطة تابعيه إلى الفعل، وإحداث نتيجته وهي إخراج المعلومة من حيز الكتمان إلى فضاء الفشو. وبهذا فإن جريمة إفشاء السر المهني جريمة عمدية يكفي لتحقيقها وجود القصد العام بعنصره العلم والإرادة³.

2.2- العقوبات المقررة عليها:

خلع قانون العقوبات في (المادة 301) على جريمة إفشاء السر المهني وصف الجنحة، وقرر لها عقوبتين؛ سالبة للحرية، ومالية، فجعل لها الحبس لمدة شهر حدا أدنى و ستة أشهر

3- الحاسم (مريم)، الالتزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011، ص 130.

1 - المواد 25، و26، و27 من القانون 05-01، المعدل والمتمم.

2 - سلامة (أحمد كامل)، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، مرجع السابق، ص 400.

حدا أقصى كعقوبة سالبة للحرية، إضافة غرامة تتراوح بين عشرين ألف، ومائة ألف دينار جزائري كعقوبة مالية.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على الالتزام بالسر المهني

يرد على السر المهني استثناءات لرفع التعارض بينه وبين واجب الإبلاغ عن الجريمة أو الإخطار بالشبهة على الملزمين به، فقد شرع القانون إفشاء السر المهني لبعض الجهات لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة (أولا)، ورتب على هذه التشريعية آثارا في المسؤوليتين: الجزائية والمدنية (ثانيا).

أولا- الجهات التي لا يحتج قبلها بالسر المهني:

خص القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال ومكافحة الإرهاب، بمناسبة الإخطار بالشبهة، خلية الاستعلام المالي صراحة بالنص بعدم الاحتجاج بالسر المهني تجاهها دون باقي الهيئات المكلفة بالرقابة والمصالح المالية (1)، والسبب هو أن المشرع يفترض أن السلطات الرقابية، ومصالح الرقابة المالية؛ الضريبية، والجمركية، مؤهلة للاطلاع على كل المعلومات، بمجرد اضطلاعها بما خولتها النصوص المؤسسة لها، ومن خلال النصوص الخاصة المتعلقة بها¹، من غير الحاجة إلى النص على ذلك صراحة في القانون 05-01، على خلاف الهيئة المستقلة التي ليست سلطة رقابية بالمفهوم الاصطلاحي الخاص، بالإضافة إلى أن القانون المؤسس لها هو قانون الوقاية من تبييض الأموال، وتمويل الإرهاب

1 - انظر: المواد 48، 241، و 319، و 330 من القانون رقم 79-07، المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، ج.ر. ج. ج، العدد 30، الصادر في 24 جويلية 1979، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-10، المؤرخ في 22 أوت 1998، ج.ر. ج. ج، العدد 61، الصادر في 23 أوت 1998، وبالقانون 02-11، المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر. ج. ج، العدد 86، الصادر في 25 ديسمبر 2002. وانظر أيضا: المادة 08 من 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. ج، العدد 43، الصادر في 10 جويلية 1996، المعدل والمتمم، بالأمر 03-01، المؤرخ في 19 فيفري 2003، ج.ر. ج. ج، العدد 12، الصادر في 23 فيفري 2003، والمعدل والمتمم بالأمر 10-03، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر. ج. ج، العدد 50، الصادر في أول سبتمبر 2010.

وانظر: المادة 36، والمادة 37 من القانون رقم 05-16، المؤرخ في 31 ديسمبر 2005، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، ج.ر. ج. ج، العدد 85، الصادر في 31 ديسمبر 2005. وانظر أيضا: المادة 51، و 53، و 179، من القانون رقم 01-21، المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، وقانون الإجراءات الجبائية، المعدل والمتمم، ج.ر. ج. ج، العدد 79، الصادر في 23 ديسمبر 2001.

ومكافحتها، فكان لابد من أن يتضمن النص صراحة على عدم جواز الاحتجاج بالسرية المهنية تجاهها.

هذا، وقد تضمنت التشريعات المختلفة النازمة للقطاع المالي النصوص المحددة للحالات التي يجب على المؤمن أن يخرج فيها عن واجب الالتزام بالسرية المهنية؛ تمكيناً لسلطات ضبط القطاع المالي (2) والسلطات القضائية ومصالح الرقابة المالية (3) من تأدية مهامها في ضبط الأنشطة المالية وفقاً للقانون، لاسيما الوقاية من تبييض الأموال.

1- الهيئة المتخصصة:

حظيت لجنة الاستعلام المالي بعناية خاصة من المشرع في نص القانون 05-01، المعدل والمتمم، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال، وتمويل الإرهاب، بحسبانها الهيئة المتخصصة في مراقبة حركة متحصلات الجريمة الساعية لطمس حقيقتها، ولذلك جعلها مركزاً لتجميع المعلومات الخاصة بها، في حالة الاشتباه، سواء عن طريق الإخطار مباشرة، من المؤسسات المالية، أو عن طريق التقارير التي ترفع إليها، من مصالح الرقابة المالية. فقد نصت (المادة 22) من القانون 05-01 المعدل والمتمم على أنه " لا يمكن الاعتداد بالسرية المهنية أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة".

وقد أُلزم المشرع كل من يطلع، بحكم وظيفته في الرقابة والتحقيق، على ما يمكن أن يكون جريمة تبييض الأموال، بأن يطلع الهيئة على ما توصل إليه¹، فنص في (المادة 21) من نفس القانون على وجوب أن " ترسل المفتشية العامة للمالية ومصالح الضرائب والجمارك وأملاك الدولة والخزينة العمومية، وبنك الجزائر، بصفة عاجلة تقريراً سرياً إلى الهيئة المتخصصة فور اكتشافها خلال قيامها بمهامها الخاصة بالمراقبة والتحقيق، وجود أموال أو عمليات يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة، أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال، و/أو تمويل الإرهاب..."².

هذا، وقد أخلّى القانون ساحة الخاضعين من أي متابعة، بسبب امتثالهم للقانون، في الإخطار، بحسن نية، عن الاشتباه في عميل أو عملية بالضلوع في تبييض الأموال، سواء

1-أرتباس (نذير)، العلاقة بين السرية المصرفية وعمليات تبييض الأموال، مرجع السابق، ص 274

2- معدلة بالمادة 10 من الأمر 02-12،

أفضى تحليل الإخطار والتحقيق في موضوعه، إلى تأكيد الضلوع في الجريمة، أم أسفر عن سلامة العملية¹.

2- سلطات الضبط:

لا يحتج بالسر المصرفي أمام سلطات الضبط لسببين: الأول منطقي أساسه وظيفتها الرقابية، التي تستلزم الاطلاع على كل ما يفيد عملية الرقابة، والثاني تشريعي، وهو النصوص القانونية النازمة لها، التي تستثبها صراحة أو ضمنا من حجب المعلومات اعتدادا بالسر المهني.

1.2- اللجنة المصرفية وبنك الجزائر:

تنص (المادة 109) من الأمر رقم 11-03 على أنه: " لا يحتج بالسر المصرفي تجاه اللجنة"، كما تنص (المادة 117) من نفس الأمر في الفقرة الثانية منها على أنه يستثنى من الالتزام بالسر المصرفي اللجنة المصرفية وبنك الجزائر الذي يعمل لحسابها طبقا لأحكام (المادة 108).

كما أن بنك الجزائر، يمكنه من خلال صلاحيته كبنك مركزي، في مراقبة الوسائل الملائمة لتوزيع القروض، وإدارة التعهدات المالية، أن يطلع بوساطة المصالح التابعة له، على كل المعلومات التي تؤهله للقيام بهذا الدور، من دون أن يقف السر المصرفي عائقا دون تنفيذها، ومن ذلك عمل مركزية المخاطر، ومركزية المستحقات غير المدفوعة، ومركزية الموازنات، كما أن مفتشي البنك هم المفوضون من قبل اللجنة المصرفية، للقيام بأعمال الرقابة في عين المكان، وبفحص الوثائق، وتحليلها، ويلزمون في إطار وظيفتهم بالإبلاغ عن كل عملية تتطوي على تبييض للأموال²، وقد نصت (المادة 11) من القانون 01-05 على أنه " يرسل مفتشو بنك الجزائر المفوضون من قبل اللجنة المصرفية في إطار الرقابة في عين المكان لدى البنوك والمؤسسات المالية وفروعها، ولدى المصالح المالية لبريد الجزائر أو في إطار مراقبة الوثائق،

3-المادتان 23، و24 من القانون 01-05 المعدل والمتمم، والمادة 16 من النظام 12-03. المعدلة (بالمادة 10) من الأمر 12-02

1- المادة 3/98 من الأمر 11-03، المعدل والمتمم " يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الانخراط في مركزية المخاطر، ويجب تزويدها بالمعلومات المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة؛ ". وانظر النظامين رقم 92-01، ورقم 92-02 المؤرخين في 22 مارس 1992، المتضمنين على التوالي، تنظيم مركزية المخاطر، وعملها، وتنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة، وعملها، ج.ر.ج.ج، العدد 08، الصادر في 07 فيفري 1993. والنظام رقم 96-07، المؤرخ في 07 جويلية 1996، يتضمن مركزية الميزانيات وتسييرها، ج.ر.ج.ج، العدد 64، الصادر في 27 أكتوبر 1996.

يصفة استعجالية تقريراً سرياً إلى الهيئة المتخصصة بمجرد اكتشافهم لعملية تكتسي المميزات المذكورة في المادة 10 أعلاه.

2.2- لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة:

نصت (المادة 39) من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم على أن " يلزم أعضاء اللجنة وأعاونها بالسرية المهنية فيما يخص الوقائع والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم، وذلك حسب الشروط، وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

ويلزم الأعاون الخارجون، الذين يمكن للجنة أن تستعين بهم بواجب السرية المذكورة في الفقرة أعلاه " وهو ما يدل بفحوى النص على اطلاعهم بسبب أدائهم لمهام الرقابة لصالح اللجنة على معلومات تكتسي صفة السرية وإلا لما ألزمهم القانون بواجب السرية، يتضح هذا من نص (المادة 41): " كما يمكن للجنة أن تطلب أي معلومات أخرى تتعلق بتنظيم الشركة ووضعها المالي وتطورها. "

كما نصت (المادة 37) في الفقرة الثانية منه " ويمكن الأعاون المؤهلين أن يطلبوا إمدادهم بأية وثائق أيا كانت دعامتها وأن يحصلوا على نسخ منها، ويمكنهم الوصول إلى جميع المحال ذات الاستعمال المهني "

3.2- لجنة الإشراف على التأمينات:

نصت (المادة 212) من الأمر 95-07 المعدل والمتمم في فقرتها الثانية " يؤهل مفتشو التأمين للتحقيق، في أي وقت، استناداً إلى الوثائق و/ أو في عين المكان، في جميع العمليات التابعة لنشاط التأمين و/ أو إعادة التأمين "، كما نصت (المادة 212 مكرر) على أنه " بطلب من لجنة الإشراف على التأمينات، يلزم محافظو حسابات شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة بتقديم أية معلومات تتعلق بالهيئات المذكورة أعلاه

علاوة على ذلك، يجب على محافظي الحسابات إعلام لجنة الإشراف على التأمينات بالنقائص الخطيرة المحتملة في حالة ما إذا سجلت على مستوى شركة التأمين و/ أو إعادة التأمين أثناء ممارسة عهدهم "

3- الجهات القضائية الجزائية:

ليس في نص القانون 05-01 أو النصوص القانونية النازمة لنشاط القطاع المالي أو النصوص العامة ما يلزم المؤمن على سر مهني أن يكشفه لجهة قضائية إلا ما نصت عليه

(المادة 17) من الأمر 03-11 في فقرتها السادة من استثناء " السلطة القضائية التي تعمل في إطار جزائي" من واجب التكتّم، والاستثناء من أنواع الخاص الذي لا يعمم كما هو معلوم في قواعد التفسير، فلا يمتد إلى الجهات القضائية المدنية إلا بنص، حيث لا يوجد ما يلزم المصرف أو غيره ممن اطلع على سر ائتمن عليه بحكم وظيفته أن يمتثل لأداء الشهادة أمام القضاء المدني إلا ما نصت عليه (المادة 301) من قانون العقوبات في خصوص حالات الإجهاض.

وكشف السر المهني أمام القضاء الجزائي مطلق يشمل كل مؤسسات القطاع المالي، سواء المصارف أو شركات التأمين أو الشركات والوسطاء في عمليات البورصة، وغيرها من المؤسسات، ولا يقتصر على السر المصرفي وحده، وذلك لطبيعة الوقائع التي تختص بها السلطة القضائية الجزائية في مساسها بالنظام العام ومصالح المجتمع، وهي مصالح تعلق على مصلحة العميل في كتمان سره، وللقائم على الحق العام أن يأمر بكل ما من شأنه أن يكشف الحقيقة الواقعية، من تفتيش وحجز وتوقيف.

4- مصالح الرقابة المالية:

تقوم مصالح الرقابة المالية، المكلفة بحماية الاقتصاد الوطني من التهرب الجبائي عن طريق تحصيل الضرائب والحقوق والرسوم الجمركية، استيفاء لحقوق الخزينة العامة، بالرقابة والتحقق لدى البنوك وشركات التأمين وكافة المتدخلين في السوق المالية عن كل التعاملات والاطلاع على جميع الوثائق والمستندات التي تقدر احتواءها على المعلومات التي تساعد في القيام بالصلاحيات الموكلة إليها، ولا يقبل الاحتجاج قبلها بالسر المهني¹.

فقد نصت (المادة 2/179) من قانون الإجراءات الجبائية على أن: " يجب على الأشخاص والهيئات والإدارات المقيدون بحق الاطلاع المذكور في المواد 45 إلى 61 من قانون الإجراءات الجبائية، تقديم كل الوثائق أو المعلومات أو المراجع التي هي بحوزته والمتعلقة بالوضعية الجبائية للمكلفين بالضريبة إلى المديرية العامة"

1- ، والمادة 241 من قانون الجمارك، على أنه " يمكن لأعوان الجمارك، وضباط الشرطة القضائية وأعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، وأعوان مصلحة الضرائب، ولحراس الشواطئ، وكذا الأعوان المكلفين بالتحريات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش أن يقوموا بمعاينة المخالفات الجمركية"، كما نص المشرع في المادة 2/1/48، من نفس القانون، بأنه على البنوك أن تمكن ضباط الجمارك المراقبين، وأعوان القبضة، تحت طائلة الجزاء بالمخالفة من الدرجة الأولى المنصوص عليه في المادة 319 قج، والغرامة التهديدية المنصوص عليها في المادة 330 قج، بالاطلاع على الوثائق والمستندات. كما أن المادة 08 مكرر من الأمر 96-22، المتعلق بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالمصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم، قد مكنت أعوان الجمارك من معاينة مخالفة القانون المذكور.

5- الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته:

أنشأت الجزائر، في مسعى استكمال التزاماتها الدولية للوقاية من الفساد، هيئة وطنية للوقاية من الفساد بموجب (المادة 17) من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، جاء فيها أن " تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته، قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد. " وخلق المشرع في (المادة 18) من نفس القانون صفة السلطة الإدارية المستقلة وامتعتها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. كما أنشأ المشرع بعد ذلك بموجب تعديل القانون 06-01، بالأمر 10-05، الديوان المركزي لقمع الفساد، بوصف مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، وامتعه بالاستقلالية أثناء ممارسة المهام التي أنشئ من أجلها وهي البحث والتحري عن الجرائم الفساد¹.

وقد مكن القانون هيئة الوقاية من الفساد في سبيل قيامها بالمهام المنوطة بها من حق الاطلاع على المعلومات التي تقدر أنها تساعد في تعزيز التدابير المفضية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، ولها الاستعانة في ذلك بالنيابة العامة لتسخير الجهات المقصودة بالتحري في وقائع يشتبه في أنها تنطوي على فساد مالي، كما².

1-المادة 24 مكرر " ينشأ ديوان مركزي لقمع الفساد يكلف بمهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد.

تحدد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره عن طريق التنظيم". الأمر رقم 10-05، المؤرخ 26 أوت سنة 2010، يتم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج. ر. ج. ج. العدد 50، الصادر في الأول من سبتمبر سنة 2010.

وقد صدر المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية سيره. الجريدة الرسمية عدد 68 الصادر في 14 ديسمبر، 2011.

2- المادة 19 من الأمر 06-01 " تضمن استقلالية الهيئة بوجه خاص عن طريق اتخاذ التدابير الآتية :

1- قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للاطلاع على معلومات شخصية وعموما على أية معلومات ذات طابع سري، بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم.

....

7- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والأعمال المباشرة ميدانيا، على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بإحصائيات وتحاليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين كما نصت المادة 21 على أنه : " يمكن الهيئة في إطار ممارسة المهام المذكورة في المادة 20 أعلاه، أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة في الكشف عن أفعال الفساد.

كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات و/أو الوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون".

ثانيا- الأثر القانوني لوجوب إفشاء للسر المهني:

على الرغم من صرامة النصوص القانونية الملزمة بالسر المهني تحت طائلة المسؤوليتين المدنية والجزائية، حماية للمصلحة الخاصة للعميل، ومن أجل ضمان الثقة في النظام المالي، إلا أنها أوردت على هذا الإلزام استثناءات توجب على المؤمن الإدلاء بما لديه من معلومات، وتخلى ساحتها بإباحة الفعل لما أوجبه عليه القانون من الإخطار بالشبهة تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن أداء الواجب سبب من أسباب الإباحة (1)، كما أعفت المؤسسة المالية من المسؤولية الجزائية عن إفشاء ما أؤتمنت عليه للجهات التي حددها القانون تحقيقاً للاطمئنان من عدم المتابعة بالوشاية الكاذبة، وقد نصت (المادة 301) من قانون العقوبات، على أنه يستثنى من المتابعة الجزائية بسبب إفشاء السر المهني، من اقترف الفعل بما يمليه عليه الواجب القانوني (ثانيا).

1- الإلزام القانوني سبب للإباحة:

يقضي منطق القانون أن من قام بفعل أداء لواجب يفرضه عليه القانون، وكان قانون العقوبات ينص على أن ذلك الفعل جريمة، فإن وصف الجريمة لا ينطبق على الفعل أصلاً، فتنفي المتابعة، ليس لانقضاء المسؤولية أو امتناع العقاب فحسب، بل لأن الفعل المقترف مباح، سواء ورد النص بإباحتها صراحة أم لا، لأن من شرط اعتبار الفعل جريمة أن يكون مخالفاً لقانون العقوبات، ولا يجتمع عند العقلاء وجوب الفعل مع المؤاخظة عليه، لأنه تضاد، والمتضادان لا يجتمعان.

وإفشاء السر المهني واجب اقتضته الموازنة بين المصلحة المحمية بتجريمه، والمفاسد الكبيرة التي تترتب على كتمانها في الأحوال التي نص القانون على وجوبه بالشروط المحددة. وقد كان الالتزام الصارم بالسر المهني عقبة كبيرة في مواجهة تبييض الأموال لأنه حاجر أمام التحريات والتحقيقات في ملاحقة العائدات الإجرامية ووطنياً ودولياً. فكان لزاماً على المشرع أن يرفع هذا التعارض بالنص على وجوب إفشاء السر وعدم جواز الاعتداد به في مواجهة الجهات المخولة بالكشف عن الجريمة ومتابعتها، فنص في (المادة 22) من القانون 05-01 على أنه " لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المختصة"، فأوجب على البنك أو أي مؤسسة مالية أخرى أو أي شخص طبيعي أو معنوي له اتصال بالمعاملات المشبوهة أن يخطر في حال الاشتباه عن عمليات تبييض الأموال، واعتبر المشرع أن عدم

والمادة 1/23 من نفس القانون " يلتزم جميع أعضاء وموظفي الهيئة بحفظ السر المهني، ويطبق هذا الالتزام كذلك على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة"

الامتثال لطلب هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته بتمكينها من المعلومات التي ترى أنها تفيد في الكشف عن أفعال الفساد جريمة، فنص في (المادة 2/21) من القانون 06-01 على أن " كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات و/أو الوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون ".

وإباحة إفشاء السر المهني للضرورات التي تقتضيها ملاحقة الجريمة، ليست أمرا جديدا في القانون الجزائري، فقد سبق قانون العقوبات إلى تقرير ذلك في (المادة 301) منه التي أعفت المؤمنين بحكم واقعهم المهني من العقوبة إذا هم أفشوا أسراراً عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم دون التقيد بالسر المهني¹. غير أن خصوص الجرائم الجسيمة الماسة بالمصالح الاستراتيجية للدولة بالنص، جاء وفاء بالالتزامات الدولية للجزائر في المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي صدقت عليها، وكانت البادرة الأولى في اتفاقية فيينا لسنة 1988، فقد نصت في (المادة 3/5/3) منها على أنه " ... بغية تنفيذ التدابير المشار إليها في هذه المادة، يخول كل طرف محاكمه أو غيرها من سلطاته المختصة أن تأمر بتقديم السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بالتحفظ عليها. وليس لطرف أن يرفض العمل بموجب أحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية"².

وقد ألزمت اتفاقية فيينا الدول الأطراف بأن تمكن بعضها من المستندات والسجلات المصرفية والمالية أو سجلات الشركات أو العمليات التجارية، في سياق تعزيز التعاون الدولي لمتابعة المجرمين، وتفعيل ملاحقة العائدات الإجرامية، ونصت في (المادة 5/7) بأنه " لا يجوز لأي طرف أن يمتنع عن تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بموجب هذه المادة بحجة سرية العمليات المصرفية".

2- الإلزام سبب لعدم قيام المسؤولية:

إن إلزام الخاضعين لوجوب الإخطار بالشبهة كما يجعل الفعل مباحا فلا يؤخذون عليه جزائيا، فإنه يقتضي بمنطق القانون انتفاء المسؤولية الإدارية والمدنية، إذا ثبت ارتكاب الفعل الجرمي بلا إشكال، لكن ينشأ الإشكال في حالة عدم ثبوته، إذا انتهت التحقيقات إلى عدم

1-(المادة 2/301) من قانون العقوبات : " ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها. إذا دعو للمثول للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني".

2-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، مرجع سابق.

صحة الاشتباه، أو حفظ الملف، أو صدر قرار بانتفاء وجه الدعوى، أو حكم للمتهم بالبراءة، فهل تقوم المسؤولية الجزائية بالوشاية الكاذبة أو الإدارية على المؤسسة المالية بتوقيع الجزاءات الإدارية، أو المدنية في حق الشخص الذي كشف السر المؤتمن عليه سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا، ويلزم بجبر الضرر إذا طلبه صاحبه؟، أم يحول دون ذلك الدفع بأن المخاطر بالشبهة التزم بالواجب الذي فرضه عليه القانون هروبا من المسؤولية الجزائية؟.

استبقت التوصيات الأربعين هذا الاستشكال في التوصية 21 من توصيات 2017 بحث الدول الأطراف في المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وجرائم الفساد الأخرى على سن نصوص قانونية تعفي الخاضعين للإخطار عن تبييض الأموال في حالة الاشتباه من أي مسؤولية سواء كانت جزائية أم مدنية أم إدارية بسبب كشف السر المهني مهما كانت النتيجة التي تفضي إليها التحقيقات¹.

وقد استجابت لهذه التوصيات، التي بدأت عام 2003 في التوصية 14 وأعقبها كل التحديثات التي تلتها، القوانين الداخلية لغالبية الدول الأطراف في الاتفاقيات الدولية، ومنها الجزائر فنص القانون 05-01 المعدل والمتمم في (المادة 23) منه على أنه: " لا يمكن اتخاذ أية متابعة من أجل انتهاك السر البنكي أو المهني الأشخاص أو المسيرين والأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا بحسن نية، المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون. "

ونصت (المادة 24) من نفس القانون على أن: " يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة والذين تصرفوا بحسن نية، من أي مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية؛

ويبقى هذا الإعفاء من المسؤولية قائما حتى ولو لم تؤد التحقيقات إلى أية نتيجة، أو انتهت المتابعات بقرارات بالألا وجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة. "

واباحة الفعل وعدم قيام المسؤولين الإداريين والمدنيين في حقه وإن أفضت التحقيقات أو المحاكمة إلى عدم مؤاخذة صاحب السر، مشروط بالنية الحسنة، والحقيقة أن النية لا تصلح

1-Recommandation 21 : « Les institutions financières, leur dirigeants et employés être :

a) protégés par la loi contre toute responsabilité pénale ou civile pour violation de toute règle encadrant la divulgation d'informations imposée par contrat ou toute disposition législative, réglementaire ou administrative, lorsqu'ils déclarent de bonne foi leurs soupçons à la CRF, même s'ils ne savaient pas précisément quelle était l'activité criminelle sous-jacente ou si l'activité illégale ayant fait l'objet du soupçon ne s'est effectivement produite ».

ضابطا في القانون، لأنها أمر اعتباري ليس له حقيقة خارجية. وإثباتها مستحيل وإن وجدت المعايير الموضوعية الضابطة للشبهة لأن المسألة تتأسس حينئذ على مخالفة المعايير لا على النية التي تنطوي عليها نفس الشخص، وقد كان المشرع المصري أكثر رشدا عندما فرق بين المسؤولية الجزائية فأسسها على حسن النية، والمدنية فبناها على الأسباب المعقولة¹، مع ما في تقدير معقولة السبب من صعوبات إذا لم تتأسس على معايير ضابطة دقيقة.

المطلب الثاني

المسؤولية التأديبية للمؤسسات المالية

ينتج عن الرقابة على مدى وفاء المؤسسات المالية بالتزاماتها قيام المسؤولية تأديبية توقعها السلطة الرقابية نفسها تحت رقابة القضاء الإداري كما تقضي بذلك القواعد العامة، والنصوص القانونية الخاصة النازمة لسلطات الضبط المستقلة

الفرع الأول

سلطة اللجنة المصرفية في توقيع الجزاء الإداري

على البنوك والمؤسسات المالية

لا تخضع الجزاءات التأديبية لنفس المبادئ القانونية التي تخضع لها العقوبة الجنائية، كمبدأ شرعية التجريم والعقاب، ولذلك لم يعن القانون الناظم للقطاع المصرفي بتحديد السلوك الذي يوجب العقوبة التأديبية على وجه الحصر، كما لم أنه لم يحدد نوع العقوبة الواجب توقيعها على كل فعل بدقة، وترك سلطة التقدير للجنة المصرفية لتحديد الأفعال الموجبة للجزاء والعقوبات التأديبية المفوضة لها بموجب الأمر رقم 03-11 (أولا)، مع إحاطة هذه السلطة بضمانات قانونية تمنع التعسف (ثانيا).

أولا- الجزاءات التأديبية:

بالرجوع إلى نص المادة 114 من الأمر 03-11 يمكن تصنيف العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية المخلة بالتزاماتها، إلى عقوبات غير مالية (1) وعقوبات مالية (2).

1- العقوبات غير المالية

2- المادة 10 من القانون 80 لعام 2002 المتعلق بمكافحة غسيل الأموال : " تنتفي المسؤولية الجنائية بالنسبة إلى كل من قام - بحسن نية - بواجب الإخطار عن أي من العمليات المشتبه فيها الخاضعة لأحكام هذا القانون، أو يتقدم معلومات أو بيانات عنها بالمخالفة للقواعد المفروضة لضمان سريتها، وتنتفي المسؤولية المدنية متى كان الاعتقاد بقيام هذا الاشتباه مبني على أسباب معقولة "

العقوبات غير المالية هي الجزاءات التي توقعها اللجنة المصرفية ولا يكون لها أثر مباشر على الذمة المالية للبنك، أو المؤسسة المالية المتعرضة للعقوبة، وإن كان من الممكن أن يكون لها ذلك الأثر، بشكل غير مباشر، من خلال المآلات المتوقعة للعقوبة، وتنقسم هذه العقوبات إلى نوعية عقوبات معنوية (1.1)، وعقوبات مادية (2.1).

1.1- العقوبات المعنوية:

وهي التي لا يلمس لها أثر مادي، وإنما تمس اعتبار البنك، أو المؤسسة المالية، وهي الإنذار والتوبيخ. وهذا النوع من العقوبة، وإن لم يكن له أثر مادي محسوس مباشر، يضعف من صدقية المؤسسة المالية أمام الجهة الرقابية، بما يجعلها مظنة للعود، ويعرضها إلى العقوبة المادية، إذا تكرر نوع الأخلال التي وجه على أساسها التوبيخ أو الإنذار، وليست تقييمية فحسب، لمجرد التنبيه إلى تدارك القصور، أو التقصير من أجل اجتناب العقوبة المادية، لاسيما أن المشرع قد مكن اللجنة بموجب (المادة 111) قبل توقيع عقوبة الإنذار، أو التوبيخ، من توجيه تحذير للبنك، أو المؤسسة المالية، ولفت النظر إلى الإخلال بقواعد السير الحسن للمهنة، وطلباً لتفسيرات، بخصوص ما تم تسجيله من ملاحظات، وحضه " ليتخذ في أجل معين كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي، أو تصحح أساليب التسيير"¹، وهو إجراء جوازي يشبه من حيث الصورة الإنذار أو التوبيخ، ويختلف عنهما من حيث الماهية، إذ إن الأخيرين من قبيل العقوبة والأول من قبيل الإجراء الاحترازي.

2.1- العقوبات المادية:

وهي عقوبات تتجسد في المس بكيان البنك أو المؤسسة المالية كلياً بإعدام وجودها عن طريق سحب الاعتماد، ووضعها قيد التصفية، وهي أشد العقوبات التي يتعرض البنك أو المؤسسة المالية، أو جزئياً بأن تحد من نشاطه، بأن تمنعه من إجراء طائفة من العمليات، التي كان مرخص له فيها، بحكم ما خوله القانون من وظائف وصلاحيات، وتتدخل في إحداث تغيير

1- المادة 112 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

في أجهزته، من خلال التوقيف المؤقت، أو إنهاء المهام لمن تقدر أنهم مسؤولون عن الأخلال المسجلة¹، مع إمكان التدخل في تعيين قائم بالإدارة بشكل مؤقت².

2- العقوبات المالية:

مكن المشرع اللجنة المصرفية، إضافة إلى سلطة توقيع العقوبات سالفة الذكر بحسبانها عقوبات أصلية، من توقيع عقوبات أخرى ذات طابع مالي سواء كعقوبات تكميلية تنضاف إلى العقوبات غير المالية، إذا كانت جسامة الخلل المسجل على المؤسسة المالية أو الظروف المحيطة به تقتضي ذلك، أو كعقوبات أصلية بديلة، إذا قدرت اللجنة ذلك اهتداء بالظروف الملائسة للإخلال بالالتزامات المفروضة قانون كطبيعة المخالفة أو تكرار جنس المخالفة أو نوعها أو نحوها، وهو ما يستخلص من مفهوم النص لا من منطوقه، إذ إن المشرع لم يضمن منطوق النص الظروف، والملاسات كقيود على ممارسة اللجنة لسلطة التأديبية، ولكن منطق الحق والعدل يقضي بأن اختلاف الجزاء تشديدا وتخفيفا ينبني على اختلاف سببه قوة وضعفا. ومكن المشرع اللجنة، إضافة إلى توقيع أصل العقوبة، من تقديرها على ألا تتجاوز الحد الأدنى لرأس المال المقرر قانونا للبنك أو المؤسسة المالية³.

ثانيا- ضمانات عدم التعسف في ممارسة السلطة التأديبية:

أحاط المشرع عمل اللجنة، بسبب ما تقرر في القانون من إطلاق يد اللجنة في تعيين ما يوجب الجزاءات التأديبية، وفي تحديد العقوبة، مع ضمنية تعرض الإنسان في مطلق الأحوال إلى مظنة التعسف بسبب سوء التقدير أو بسبب حظوظ النفس أو المؤثرات الخارجية، بجملة من

2- المادة 1/114/3-4-5-6 " إذا أخل البنك أو مؤسسة مالية بالأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى هذه العقوبات الآتية : ... 3- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط؛ 4- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا، 5- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه، 6- سحب الاعتماد ..."

3- المادة 113 " يمكن اللجنة أن تعيين قائما بالإدارة مؤقتا، تنقل له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية، أو فروعها في الجزائر، وتسييرها، ويحق له التوقف عن الدفع"

1- المادة 2/114 " ... 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 "

القيود من شأنها أن تمنع الجور والاعتساف، وتدفع شائبة الخطأ في تقدير الأخلال، وفي توقيع العقاب عليها، وهذه الضمانات، إضافة إلى الاستقلالية؛ بقسميها العضوي، والوظيفي، بما ذلك نظام التنافي؛ كليا؛ أو جزئيا، وقد سبق بسط الكلام فيها، وتقييم مداها وصدقيتها، هي تقرير الحق في الدفاع للبنك أو المؤسسة المالية (1)، وإخضاع اللجنة إلى الرقابة القضائية عن طريق الطعن (2)

1- الحق في الدفاع:

يقضي منطق العدالة أن يتقرر الحق في الدفاع لكل شخص يمثل أمام جهة قضائية، أو شبه قضائية أنيط بها الفصل في خصومة، أو توقيع عقوبة قمعية أو إدارية؛ من خلال إطلاعه بالطرق القانونية على الوقائع المنسوبة إليه، المخلة بالسير الحسن للمهنة، التي تجعله محلا لتوقيع العقوبة، وتمكينه من حق تقديم الدفوع، وهو ما جنح إليه المشرع في (المادة 114 مكرر) من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 04-10، وقد تضمن نص المادة أربع فقرات، تضمنت ثلاث مراحل لسير إجراءات الفصل في الوقائع:

أ- تحرير اللجنة للوقائع التي تشكل المخالفة المعاينة من خلال عملية الرقابة، وإرسالها إلى ممثل الكيان المعني عن طريق وثيقة غير قضائية، أو بأي وسيلة أخرى تحقق العلم بها، مع تمكينه من الاطلاع على الوثائق التي تثبت المخالفة.

ب- إعطاء الممثل الشرعي للكيان المعني مهلة ثمانية أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال لتقديم ملاحظات مكتوبة يرسلها إلى رئيس اللجنة

ج- يمثل الممثل الشرعي للكيان المعني أو من يوكله أمام اللجنة للاستماع إليه، بعد استدعائه بأي وسيلة تحقق علمه بالجلسة.

2- الطعن بالإلغاء في القرار التأديبي:

يخضع القرار التأديبي الصادر عن اللجنة المصرفية لكونه قرارا إداريا للطعن بالإلغاء أمام القضاء وفقا للقواعد العامة في القانون الإداري، وقد أكد المشرع هذه القاعدة، بنص خاص في الأمر 03-11 المعدل والمتمم، حصر فيها الطعن بالإلغاء في أمرين هما: تعيين القائم بالإدارة أو المصفي، والعقوبات التأديبية، فنص في الفقرة الثانية من (المادة 107) على أن "... تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي"، كما خص في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة مجلس الدولة بالنظر في الطعون المقدمة كأول وآخر درجة، مع ضمنية عدم تمتع الطعن بوقف تنفيذ القرار

الصادر عن اللجنة¹، إعمالاً للقاعدة العامة، " الطعن لا يوقف التنفيذ "، وإعمالاً للاستثناء الجوازي²، الوارد عليها والمنصوص عليه في (المادة 910) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، وهذا لا يحقق تمام الحد من الاعتساف بشكل⁴.

الفرع الثاني

المسؤولية التأديبية في قطاع البورصة

نسجاً على منوال، ما سبق بيانه، فيما يتعلق بطبيعة الجزاءات التي توقعها اللجنة المصرفية، على البنوك، والمؤسسات المالية المشابهة، المجانبة للجدادة في ممارسة نشاطها، فإن كل مخالفة للقوانين، والتنظيمات، والأنظمة الحاكمة لسوق الأوراق المالية، أو إخلال بالالتزامات المفروضة على المتدخلين فيها، من أجل ضمان حسن سير المهنة، واستدامة أخلاقياتها، توجب عقوبات ذات طابع غير قمعي، توقعها سلطة الضبط، كتدبير من تدابير الوقاية من وقوع الجريمة التي توجب تدخل القضاء الجزائي بعقوبات جزائية⁵.

أولاً- الجهة المخولة بسلطة توقيع العقوبات التأديبية:

1-المادة 2/114 " ... وزيادة على ذلك، يمكن للجنة، 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 "

2- "المادة 833 " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف التنفيذ".

3- المادة 910 " تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد 833 إلى 837 أعلاه، أمام مجلس الدولة ".

القانون رقم 08-09، المؤرخ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008.

1-تدريست (كريمة)، دور البنوك ...، مرجع سابق، ص 298.

2- يرى الأستاذ زوايمية وتلاميذه، أن السلطة القمعية التي مكن المشرع سلطات الضبط منها، هي توجه جديد، يقتطع من قانون العقوبات بعض ما اختص به تقليدياً، في سياق الفكر الحديث، الذي ينزع إلى التحول التدريجي إلى غل يد القاضي الجزائي عن القطاع الاقتصادي، بسبب طبيعته الفنية المتخصصة، وبسبب كثرة النوازل والأقضية، التي يتعسر على القضاء الجزائي الإحاطة بها، وتحويل السلطة الإدارية المتخصصة بها، والتي انتهت في مراحل التطور إلى سلطات الضبط القطاعية المستقلة. انظر :

-ZOUIAMIA (Rachid), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, op. cit, p 77.

وانظر : حمليل (نورة)، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، مرجع سابق، ص 106.

أسند المرسوم التشريعي رقم 93-10، سلطة توقيع العقوبات التأديبية، إلى لجنة تنظيم وعمليات البورصة، ومراقبتها، بواسطة الغرفة التأديبية والتحكيمية، بحسبانها يدها التي تضرب بها كل مخالف للقواعد التشريعية، والتنظيمية، الناظمة لسوق القيم المنقولة، فنص في (المادة 53) منه على أن " تكون الغرفة التأديبية المذكورة أعلاه مختصة في المجال التأديبي، لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية، وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة، وكل مخالفة لأحكام التشريعية، والتنظيمية المطبقة عليهم"¹.

وتتكون الغرفة بموجب (المادة 51) من نفس المرسوم من عضوين ينتخبان من بين أعضاء اللجنة، وقاضيين يعينهما وزير العدل، ويتولى رئاستها رئيس اللجنة. وقد راعى المشرع في تشكيلها، تمثيل اللجنة في الأعضاء الثلاثة بمن فيهم الرئيس، مع إضافة عضوين من السلطة القضائية يفترض فيهما الكفاية اللازمة للبت في القضايا المتعلقة بسوق الأوراق المالية، لتخصصهما الأكاديمي، أو مسارهما المهني في الفصل في النزاعات ذات الطابع الاقتصادي والمالي، ولم يحدد النص الجهة القضائية، أو الدرجة التي يختاران منها، وغالبا ما يكون اختيارهما من المحكمة العليا باعتبارها أعلى جهة للقضاء الخاص المعني بالفصل في القضايا الاقتصادية والمالية.

ثانيا- نطاق السلطة التأديبية من حيث الأشخاص:

مر التشريع الناظم لسوق الأوراق المالية بخصوص الأشخاص الذي تشملهم السلطة التأديبية للجنة بطورين، الأول بموجب نص (المادة 53) من المرسوم التشريعي 93-10، قبل تعديلها بالأمر رقم 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي، حيث كانت سلطة اللجنة تقتصر فقط على الوسطاء، حيث نصت المادة على " أن تكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة وكل مخالفة لأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم". أما بقية المتدخلين في السوق، فيخضعون، وفق القواعد العامة للمسؤولية، وبموجب الباب الرابع من المرسوم التشريعي المذكور، للسلطة القضائية المختصة في حال صدور أي فعل منهم يخالف قواعد سلامة السوق المالية، ويزعزع الثقة فيها، ويعرض مصالح المستثمرين للضرر².

والطور الثاني بعد صدور الأمر 96-08 المعدل والمتمم المتعلق للمرسوم المذكور، حيث امتد نطاق السلطة التأديبية للجنة إلى هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، ليدخل في

3- المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في 26 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

1- المرسوم التشريعي 93-10، المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

السلطة القمعية للغرفة باقي المهنيين، فنصت (المادة 53) منه " تعاقب الغرفة التأديبية والتحكيمية كل مخالفة للالتزامات المهنية وأخلاقيات المهنة التي يرتكبها مسيرو (ش.إ.ر.م.م) أو مسيرو (ص.م.ت) ... " ¹.

وكان سبب هذا التعميم ما انتقد على مسلك المرسوم التشريعي 93-10 في قصره، دون مبرر، السلطة القمعية للغرفة على الوسطاء، دون باقي المتدخلين المعتمدين من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، من شركات الاستثمار ذات الرأسمال المتغير، والصناديق المشتركة للتوظيف، وغيرهم من المهنيين، وهذا الشمول حققه المشرع الفرنسي؛ إذ أناط بلجنة العقوبات لدى سلطة الأسواق المالية توقيع عقوبات على كل المتدخلين في السوق المالية مهنيين وغير مهنيين²، وكان الأولى بالمشرع أن يعدل نص (المادة 53) من الأمر 93-10، على النحو الذي يمد السلطة القمعية للغرفة إلى كافة المهنيين³.

ثالثا- إجراءات التدخل لأجل توقيع العقوبة:

تباشر الغرفة التأديبية والتحكيمية صلاحياتها المنصوص عليها في (المادة 53) بناء على طلب أو تظلم، وقد حصرت (المادة 54) الجهات المخولة قانونا بطلب تدخل الغرفة وهي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والمراقب المفوض بمقتضى (المادة 46) من اللجنة بمراقبة اجتماعات البورصة، والتدخل لتسوية النزاعات ذات الطابع التقني التي تعترض السير الحسن لأعمالها، وكذا بطلب من المتدخلين في سوق الأوراق المالية الواردة صفاتهم في (المادة 51)، وهم الوسطاء في عمليات البورصة، وشركة إدارتها، والأميرين بالسحب فيها، وكذا الشركات المصدرة للأسهم. وأخيرا كل صاحب مصلحة متضرر من الوسطاء، أو من هيئات التوظيف الجماعي بحسابهما الجهتان الخاضعتان للسلطة التأديبية للغرفة.

هذا وقد ورد النص القانوني شحيا فيما يتعلق بإجراءات التدخل، فاكتفى بتحديد الجهة المخولة به، دون التعرض لكيفية الإخطار، ولا الآجال القانونية المتعلقة به، ولا الأسانيد المشترطة في قبوله وحجبتها، ولا طرق تبليغ الكيان الموجه ضده الطلب أو التظلم، وتلقي تفسيراته وملاحظاته ودفوعه، إلا ما ورد في (المادة 56) من أن الغرفة لا تصدر عقوبتها قبل

2- الأمر 96-08، المؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، (ه.ت.ج.ق.م)، (ش.إ.ر.م.م)، (ص.م.ت)، مرجع سابق.

1- Article 621-15/II/a,b, du cfm, [Modifié par Ordonnance n°2021-1735 du 22 décembre 2021 - art. 34, Version en vigueur au 20 mai 2002. Op. cit.](#)

2- حمليل (نوازة)، المرجع السابق ص 109، 110.

أن تستمع إلى الممثل المؤهل للمتهم، أو ما لم يدع قانونا للاستماع إليه، مع ملاحظة أن نص المادة استعمل مصطلح (متهم) وهو مصطلح خاص بمن حركت قبله الدعوى العمومية وبدأت إجراءات مباشرتها، وهو ما يؤيد الرأي القائل بأن الغرفة لها صفة قضائية.

رابعاً- العقوبات الصادرة عن الغرفة:

خولت (المادة 55) من المرسوم التشريعي (رقم 93-10) المعدل والمتمم الغرفة التأديبية والتحكيمية توقيع عقوبات تتراوح بين الإنذار وسحب الاعتماد، ويمكن تصنيف هذه العقوبات إلى صنفين؛ عقوبات غير مالية، وعقوبات مالية.

1- العقوبات غير المالية : تنقسم إلى قسمين عقوبات معنوية، وعقوبات مادية:

1.1- العقوبات المعنوية : هي الإنذار والتوبيخ¹، وهي عقوبات تقويمية ليس لها أثر مباشر في الحال على نشاط الكيان الموقع عليه العقوبة، غير أنها تمس باعتباره وصدقيته، وهي وإن كانت تنطوي على معنى التنبيه والتحذير من العودة إلى ذات السلوك المخالف، أو ما يماثله من جنسه أو نوعه، إلا أنها في واقع الحال، عقوبة مكتملة الأوصاف، لأن التنبيه والتحذير من حيث هو، وإن كان لا يرقى إلى مستوى العقاب، إلا أن كل ما ينطوي، بوجه ما على معنى الردع، يصدق عليه معنى العقاب، ومع ذلك فإنه ينبغي أن يكون للإنذار والتوبيخ أثر مادي في المآل، بحيث إذا تكرر من المؤسسة السلوك المخالف، فإن ما سبق من إنذار أو توبيخ سيكون له أثر في اعتبار المؤسسة معتادة على مخالفة القوانين، باعتبار أن صحيفة سوابقها مشغولة بما يشدد عليها الجزاء عند العود².

2.1- العقوبات المادية : العقوبات المادية غير المالية المنصوص عليها في (المادة 55)، على مرتبتين، عقوبات مقيدة للحقوق ، وأخرى سالبة لها.

والعقوبات المقيدة للحقوق تتمثل في حظر نشاط المتدخل في السوق، كله أو جزئه بصفة مؤقتة، فإن كان شخصاً طبيعياً يجرى من بطاقته المهنية إلى حين رد الاعتبار له، إذا كان من الأعوان التابعين للوسطاء المؤهلين للتفاوض الذين يخلون بالالتزامات المفروضة عليهم للسير

1-المادة 55، من المرسوم التشريعي 90-10، المعدل والمتمم.

2-تواتي (نصيحة)، المركز القانوني لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، مرجع سابق، ص 142.

الحسن لعمل السوق ولا يراعون قواعد أخلاقيات المهنة، وتوقع أيضا على الأشخاص الطبيعيين المسيرين لشركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير وصناديق التوظيف المشترك¹.

وكما توقع العقوبة على الأشخاص الطبيعيين توقع أيضا على الأشخاص المعنويين المعتمدين بصفاتهم وسطاء عمليات البورصة، والأشخاص المعنويين المسيرين لشركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير، وصناديق التوظيف².

أما العقوبات السالبة للحقوق، فتتمثل في حظر النشاط كله أو جزئه بصفة نهائية، وتبدأ عند إعفاء مسيري شركات الاستثمار ذات رأس المال المشترك والصناديق المشتركة للتوظيف من ممارسة مهامهم واستخلافهم في أجل أقصاه ثلاثة أشهر، وإلا تعرضت الشركة أو الصندوق للحل بقوة القانون³، ويشمل الحكم نفسه الوسطاء في عمليات البورصة وأعاونهم المفاوضين.

وأقصى ما يوقع من عقوبة على المخالف هو إعدام وجوده القانوني عن طريق سحب الاعتماد، فالقانون كما أعطى اللجنة صلاحية منح الاعتماد لمن حقق الشروط المنصوص عليها في التشريعات والتنظيمات، متعها في الوقت نفسه بالحق في سحبه إذا سجلت إخلالا بهذه الشروط، وهو حق تمارسه عن طريق الغرفة التأديبية والتحكيمية⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن سحب الاعتماد من المؤسسة الخاضعة، أصلا، لقانون النقد والقرض كوسيط في عمليات البورصة، لا يؤثر على وجودها القانوني كبنك أو مؤسسة مالية، بينما إذا سحب منها الاعتماد بوصفها بنكا أو مؤسسة مالية من اللجنة المصرفية، فإنها تفقد صفة الوسيط في عمليات البورصة ويسحب منها تبعاً لذلك الاعتماد.

2- العقوبات المالية:

مكن المشرع في (المادة 55) من المرسوم التشريعي (رقم 93-10) اللجنة من أن توقع العقوبات غير المالية، أو أن تستبدلها بالغرامة كعقوبة مالية، كما مكنها بأن تجمع بين الاثنين في ذات القرار، بحسب ما تراه من جسامه المخالفة أو عدم جسامتها، وإن لم يصرح بعلّة التشديد في العقوبة أو تخفيفها، فإن المنطلق القانوني يقضي بأن الاختلاف في الفعل المعاقب عليه من حيث جنسه أو نوعه أو الظروف المحيطة به كالعود أو الضرر الناتج عنه أو القصد إليه

3 - ZOUIAMIA (Rachid), Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op. cit, p 133.

4-Ibid

1-المادة 30 من الأمر رقم 96-08.

2- نصت على هذه العقوبة المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم.

يقتضي الاختلاف في العقوبة، وعدم تصريح المشرع بعلة التشديد أو التخفيف راجع إلى مسلكه العام في إطلاق يد السلطة التأديبية نسبيا في تعيين السلوك الذي يستوجب العقاب والعقوبة المقررة له اهتداء بالسياسة العقابية العامة، مع وضع بعض القيود التي تمنع الاعتساف والتحكم بالهوى الشخصي كما سيأتي بيانه.

وعلى خلاف مسلك المشرع في عدم تحديد مقدار العقوبة المالية التي توقعها اللجنة المصرفية، والاكتفاء بتعيين حدها الأقصى، فإنه قيد سلطة الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بتحديد مبلغ للغرامة، وأعطى فيه للغرفة الاختيار بين الحكم بعشرة ملايين دينار، أو مبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب.

يرجع سبب التحديد، وعدم إطلاق يد الغرفة في تقدير مبلغ الغرامة، منعا للتعسف بالمبالغة في تقدير المبلغ بما يمكن أن يجاوز الحد المعقول، وإلى كون هذه الغرامة تدفع إلى اللجنة نفسها ممثلة في صندوق الضمان المحدث بموجب (المادة 64)، ويجد التعليل بهذا السبب الأخير وجاهته إذا ما قارنا بين المسلك التشريعي في إطلاق يد اللجنة المصرفية وعدم تحديد مبلغ الغرامة إلا بتعيين حدها الأقصى، وغل يد الغرفة التأديبية عن ذلك.

ولعل المشرع في سنه لهذه القاعدة في تقييد الغرفة بمبلغ الغرامة، وسلطات الضبط عموما بعدم بسط يدها بالعقوبة من غير وضع حد تقف عنده اهتدى بصنيع المشرع الفرنسي في سلوكه سياسة غل يد لجنة العقوبات عن تقدير العقوبة من غير قيد تشريعي يبين حدها الأقصى في أوسع الحالات.

الفرع الثالث

المسؤولية التأديبية في قطاع التأمين

لقطاع التأمين من حيث الجهة المخولة بتوقيع الجزاءات خصوصية تميزه عن نظيره، القطاع المصرفي والقطاع البورصي (أولا)، والإجراءات المتبعة في توقيعها (ثانيا)، وتوزيع صلاحية العقوبات تبعا لذلك (ثالثا).

أولا- الجهة المخولة بتوقيع العقوبة:

فرق القانون في (المادة 241) من الأمر 95-07 المعدل والمتمم بالأمر 06-04 من حيث الجهة المخولة بتوقيع العقوبة بين نوعين من العقوبة، فأسند سلطة توقيع العقوبة المعنوية والمالية والعقوبة التي تمس بشكل مباشر الهيكل المسير للشركة إلى لجنة الإشراف على التأمينات، وأسند سلطة توقيع العقوبات المادية غير المالية التي تمس بالوجود القانوني للشركة

جزئياً أو كلياً، أو تمس بمحفظة العقود التي تحوزها لوزير المالية، وهي عقوبات أشد من العقوبات المخولة للجنة، فقرر في (المادة 241) "العقوبات المطبقة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية هي :

- 1- عقوبات تقررها لجنة الإشراف على التأمينات : - العقوبات المالية، - الإنذار، - التوبيخ، - إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف.
- 2- عقوبات يقررها الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح لجنة الإشراف على التأمينات، بعد أخذ رأس المجلس الوطني للتأمينات :- السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد، - التحويل التلقائي لكل أو جزء من محفظة عقود التأمين."

والملاحظ أن القانون قد أوكل العقوبات الأشد إلى وزير المالية ولا أشد من إعدام شركة التأمين، ولم يمنح اللجنة إلا حق الاقتراح، وهذا يشي بأن المشرع يجعل الوزير أكثر مصداقية في اتخاذ القرار من سلطة الضبط المستقلة.

1- العقوبات التي توقعها لجنة الإشراف على التأمينات:

توقع لجنة الإشراف على التأمينات وفق نص (المادة 241) السالفة الذكر ثلاثة أنواع من العقوبات.

1.1- العقوبات المالية:

هي جزاءات تلحق بالذمة المالية لشركة التأمين، أو إعادة التأمين، أو لفرع لشركة تأمين أجنبية، بسبب مخالفتهم للالتزامات المفروضة عليهم، تدفع من مالها إلى الخزينة العمومية، وهي إما مبلغ محدد بالدينار، أو نسبة من رقم الأعمال، أو من قيمة الصفقة.

أ- العقوبات المحددة بالدينار:

العقوبات المقدرة بالدينار تحديداً تتقرر على كل إخلال بالالتزامات المفروضة على شركات التأمين الأجنبية والوسطاء :

- (المادة 243 / 2،3) : غرامة قدرها 10.000 دينار على فروع شركات التأمين الأجنبية عن كل يوم تأخير في إرسال الميزانية والتقرير الخاص بالنشاط وجدول الحسابات والإحصائيات وكل الوثائق الضرورية المرتبطة بها إلى اللجنة في الثلاثين يونيو من كل سنة، وإذا منحت بناء على طلبها ثلاثة أشهر للوفاء بالتزاماتها بعد الأجل المقرر في الفقرة الأولى من (المادة 226)، وإن لم تفعل ترفع قيمة العقوبة إلى 100.000 دينار.

- (المادة 4/243) : غرامة قدرها 1.000 دينار تقرر على كل سمسار عن كل يوم تأخير في تسليم اللجنة جداول الحسابات والإحصائيات، وكل الوثائق الملحقة الضرورية التي تحدد قائمتها بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

- (المادة 247 مكرر) غرامة قدرها 100.000 دينار تقرر على شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، ووسطاء التأمين في حالة الإخلال بالالتزام المنصوص عليه في (المادة 225) بمسك الدفاتر والسجلات التي تحدد قائمتها وأشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية؛

- (المادة 248) : غرامة قدرها 1.000.000 دينار تقرر على مخالفة الأحكام المنصوص عليها في (المواد 214، و224، و227، و234، و3/254)، وهي على التوالي :

"- عدم الالتزام بواجب الانخراط في الجمعية المهنية للمؤمن لهم المفروض على شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية؛¹

- عدم الالتزام بالأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بإنشاء وتمثيل الديون التقنية، والأرصدة التقنية، والاحتياطات، وكذا توظيف الأصول المنصوص عليها في المادة 224؛²

- عدم الوفاء بالالتزامات المتعلقة بتأشيرة الشروط العامة لوثائق التأمين؛³

- عدم الالتزام بتبليغ لجنة الإشراف على التأمينات بمشاريع تعريفات التأمينات الاختيارية قبل تطبيقها؛⁴

- عدم الالتزام بتبليغ عقد تعيين الوكيل العام للتأمين قبل سريان مفعوله"¹.

1- المادة 214: " يعتمد الوزير المكلف بالمالية جمعية مهنية للمؤمنين خاضعة للقانون الجزائري، ويجب على شركات التأمين، و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة أن تنظم إلى هذه الجمعية "

2- المادة 224 : " يجب على شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين أن يكون قادرة في أي وقت على تبرير التقديرات المتعلقة بالالتزامات النظامية التي يتعين عليها تأسيسها، وهي : 1- الاحتياطات، 2- الأرصدة التقنية، 3- الديون التقنية. يجب أن تقابل هذه الالتزامات أصول معادلة لها وهي : 1- سندات وودائع وقروض، 2- قيم منقولة وسندات مماثلة، 3- أصول عقارية، 4- أصول أخرى ...".

3- المادة 227 : " تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أية وثيقة أخرى، تقوم مقامها، لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية ...، تعرض مسبقا كل الوثائق التجارية الموجهة للجمهور على إدارة الرقابة التي يمكن لها أن تطلب تعديلها في أي وقت"

4- المادة 234: " يجب على شركات التأمين أن تبلغ إدارة الرقابة بمشاريع تعريفات التأمين الاختيارية التي تعدها قبل الشروع في تطبيقها "

- (المادة 248 مكرر) : غرامة قدرها 5.000.000 دينار، مع الاسترجاع الكلي للأقساط المدفوعة، تقرر على المؤمن الذي يكتتب تأميناً في حالة الوفاة على شخص القاصر الذي لم يبلغ 13 عاماً، أو راشد تحت الوصاية، أو شخص موجود بمصحة عقلية للاستشفاء، وقد نص على هذا المنع (المادة 69 مكرر1).

ب- الغرامات المقدرة بالدينار بين حدين (المادة 249):

خول المشرع اللجنة حق تقدير العقوبة بين 30.000 و100.000 دينار، في حال أخلت شركة التأمين أو إعادة التأمين بتعهداتها أمام إدارة الرقابة بعدم إعادة تأمين الأخطار المضمونة فوق التراب الوطني لدى مؤسسات معينة أو مملوكة لبلد معين تتضمنها القائمة التي تعدها الإدارة الخاصة، وينتقل هذا الالتزام وجوباً إلى الشركات المتنازل لها أو المسند إليها إعادة التأمين من خلال الشركة المتنازلة أو المسندة. أو تقرر نفس العقوبة في حال ما إذا خالفت شركات التأمين أو إعادة التأمين المنع من قبول إعادة تأمين أخطار تم التأمين عليها من قبل مؤسسات تتضمنها القائمة التي تعدها الإدارة الخاصة. في حال العود تقدر العقوبة بين 100.000 دينار و 300.000 دينار.

ج- الغرامات المقدرة بالنسبة المئوية:

تتقرر العقوبة المحسوبة بالنسبة المئوية في حالتين:

الأولى: تحسب العقوبة بنسبة من رقم الأعمال فلا تتعدى الواحد من المائة ، على شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المخالفة لتعريفات التأمينات الإجبارية أو المقاييس الخاص بها التي تحددها إدارة الرقابة باقتراح من الجهاز المتخصص في ميدان التعريفات واستشارة المجلس الوطني للتأمينات وفق نص (المادة 233).

والثانية تحسب النسبة من مبلغ الصفقة، فلا تتجاوز العشرة من المائة في حال إذا خالفت شركات التأمين، أو إعادة التأمين، أو فروع شركات التأمين الأجنبية الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة، وفق نص (المادة 248 مكرر1).

2.1-العقوبات غير المالية:

5- المادة 3/254: " تعد جمعية شركات التأمين العقد النموذجي للتعين المنظم للعلاقات بين الوكيل العام وشركة التأمين التي يمثلها ... يجب أن يبلغ مسبقاً لإدارة الرقابة كل عقد للتعين يتضمن، على الخصوص، مبلغ الكفالة ونسب العمولة في أجل أقصاه (45) يوماً قبل سريان مفعوله".

مكن المشرع لجنة الإشراف على قطاع التأمين من توقيع عقوبات غير مالية منها ما يتقرر على الأشخاص الطبيعية ومنها ما يتقرر على الأشخاص المعنوية.

أ-العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي:

حدد القانون الأشخاص الطبيعيين الذي تمسهم العقوبات غير المالية في الأشخاص المعبرين عن إرادة شركة التأمين أو إعادة التأمين، أو فروع شركات التأمين الأجنبية؛ وهم من لهم صفة المدير العام أو الرئيس المدير العام، أو المسير، أو أية صفة تؤهل صاحبها سلطة اتخاذ قرار باسم المؤسسة كما هو متقرر في قانون الشركات، في حال إخلالهم بالالتزامات المفروضة على الشركة أثناء أداء مهامهم، فهؤلاء إذا ارتكبوا أفعالاً تعرض مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين للخطر، فإنهم يوقفون لمدة مؤقتة بتعيين وكيل متصرف مؤقت لإدارة الشركة قصد المحافظة على أملاك الشركة وتصحيح وضعيتها، أو بدون تعيين¹.

كما أن المتصرفين والمسيرين الذي يكون سبباً، بالخطأ الجسيم، للسحب الكلي لاعتماد شركة التأمين وحلها، يحرمون من تولي الإدارة والتسيير والقيادة في شركة من شركات التأمين، كما يسقط حقهم في تقديم خدمات التأمين للجمهور، مع مراعاة الأحكام القانونية الأخرى المتعلقة بسقوط الحقوق².

ب - العقوبات المقررة على الشخص المعنوي:

تتعرض شركات التأمين وإعادة التأمين وفروع الشركات الأجنبية بسبب الإخلال بالتزامات المفروضة عليها إلى عقوبة معنوية تقويمية، لها درجتان من الشدة، بحسب جسامة المخالفة، الأولى، هي الإنذار في حالة المخالفة الخفيفة، والثانية، هي التوبيخ، وتقرر إذا كانت المخالفة جسيمة، وقد يكون العود سبباً في التشديد، ولم يحدد القانون معايير لتقدير العقوبة، ولا المخالفات التي تتقرر لها هذه العقوبات، ولعل السبب أنه لما كانت هذه العقوبات تقويمية فإنه ترك أمر تقديرها للوزير المكلف بالمالية³.

2- العقوبات التي يقررها وزير المالية:

1- الفقرة الفرعية الثالثة من الفقرة الثانية من المادة 241، من القانون 95-07، المعدل والمتمم، وقد أضيفت الفقرة الفرعية بالمادة 49 من القانون 06-04.

2- المادة 42 من القانون 95-07.

3- الفقرة الأولى من المادة 241.

خولت (المادة 241) وزير المالية، بعد استطلاع رأي المجلس الوطني للتأمينات، بتقرير عقوبتين الأولى هي سحب الاعتماد جزئاً أو كلاً، والثانية هي التحويل التلقائي لمحفظه النقود أو جزء منها.

1.2- السحب الكلي أو الجزئي للاعتماد:

سحب اعتماد شركة التأمين، أو إعادة التأمين، أو فروع شركة التأمين الأجنبية أخطر عقوبة توقع على الشركة، لأنه إعدام لوجودها، وقد خول المشرع هذه الصلاحية للوزير المكلف بالمالية بموجب قرار بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات. وقد حددت (المادة 220) من الأمر 95-07 أربع حالات التي تكون سبباً لسحب الاعتماد كعقوبة توقع عليها، دون أن تفرق بين أسباب السحب الكلي أو الجزئي وتركت التقدير للوزير المكلف بالمالية، وهي:

- 1- إذا كانت الشركة لا تسير طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما أو لقوانينها الأساسية أو لغياب شرط من الشروط الأساسية للاعتماد؛
- 2- إذا اتضح بأن الوضعية المالية للشركة غير كافية للوفاء بالتزاماتها؛
- 3- إذا كانت الشركة تطبق بصفة متمدة زيادات أو تخفيضات غير منصوص عليها في التعريفات المبلغة إلى إدارة الرقابة طبقاً للمادة 233 أدناه؛
- 4- في حالة عدم ممارسة الشركة لنشاطها لمدة سنة (1) ابتداء من تاريخ تبليغ الاعتماد أو في حالة توقفها عن اكتتاب عقود التأمين لمدة سنة واحدة (1).".

وخلافاً للمشرع الفرنسي، الذي فرق بين حالين: أن يكون سحب الاعتماد عقوبة تأديبية، تستبد به لجنة مراقبة التأمينات، وأن يكون جزءاً إدارياً مخولاً لوزير المالية¹، فإن المشرع الجزائري أضرب عن هذا التفريق، وأسند سحب الاعتماد للوزير المكلف بالمالية إذا وجدت أسبابه، وكان يحسن به أن يلحظ الفرق بين مخالفة شركة التأمين للتشريع والتنظيم المعمول بهما أو قانونها الأساسي، أو تصرفها في التعرّفة بما يخالف ما أبلغت به إدارة الرقابة بمقتضى المادة 224 من القانون 95-07، وحال توقفها عن النشاط، أو عدم استئنافه ابتداءً، سنة من تاريخ الاعتماد، أو التوقف عن اكتتاب عقود التأمين مدة سنة، أو عند الإفلاس أو التسوية القضائية².

2.2 - التحويل التلقائي لمحفظه التأمين أو جزء منها:

1- BIGOT (Jean), *Traité de droit des assurances, tome 1, entreprises et organismes d'assurances*, 2ème édition, Paris : DELTA, L.G.D.J., 2000, p.480.

2- فارح (عائشة)، " خصوصية ضبط قطاع التأمين في القانون الجزائري "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01-2016، ص 300.

العقوبة الثانية التي خولها القانون للوزير المكلف بالمالية هي تحويل محفظة عقود التأمين أو جزء منها من شركة التأمين التي ثبت أن وضعيتها المالية غير كافية للوفاء بالالتزامات تجاه المؤمن لهم، إلى شركة تأمين أخرى، حماية لحقوق المؤمن لهم، والمستفيدين من عقد التأمين¹، ويتخذ الوزير هذا القرار بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات²، وبناء على اقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات إذا ما لاحظت، خلال الرقابة الدورية على يسار شركات التأمين، أن الملاءة المالية للشركة لا تمكنها من الوفاء بالتزاماتها³.

3- المادة 241، من الأمر 95-07 في الفقرة الثانية منها، .

4- فارح، المرجع نفسه، ص 300.

5- يستفاد من مفهوم المادة 209.

الباب الثاني

السياسة القمعية لحماية النظام المالي

من الاستخدام في تبييض الأموال

لا تكتمل السياسة الجزائية في حماية النظام المالي من أن يكون وسيلة لتبييض الأموال إلا بجناحيها: تدابير الوقاية، وقد سبق بحثها، وسياسة التجريم والعقاب، وما يتبعها من القواعد الإجرائية في التحري عن الجرائم، وإنزال العقوبات على مقترفيها، وسنبحثه في هذا الباب.

فالساسة الوقائية، وإن كانت لها الأولوية والأولوية، لأهميتها في قطع السبيل على الجريمة قبل أن تسلك طريقها، وتحقق أغراضها؛ فإن تكاليفها أقل: كما، ونوعا، غير أنها لا تنجح دائما في تحقيق أهدافها، فتفتقر إلى أن تكمل بسياسة القمع؛ تحقيقا للردع بنوعيه: العام والخاص. وهذا ما سنبحثه في هذا الباب: في الفصل الأول؛ بتحليل النشاط الإجرامي لنشاط تبييض الأموال، وفق التعريفات التشريعية في الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني، وعلاقته بالإجرام المنظم، والاقتصاد الخفي: كظاهرتين اجتماعيتين اقتصاديتين؛ تأثيرا، وتأثرا، ونبحث الأوصاف القانونية الملائمة لتجريم هذه الظاهرة الخطيرة على النظام المالي، والنظام العام عموما، بين الكيوف التقليدية والوصف القانوني المستحدث، والعقوبات المقررة لها (الفصل الأول).

ولابد لاكتمال البحث في السياسة القمعية، أن نبحت إضافة إلى السياسة الموضوعية، خصوصية السياسة الإجرائية المتعلقة بجريمة تبييض الأموال، سواء فيما تعلق بإجراءات المتابعة والتدابير الاستثنائية التي وضعها القانون؛ من أجل فعالية البحث والتحري عن جريمة تبييض الأموال؛ بسبب خطورتها، وكونها جريمة منظمة عابرة للحدود، ونبحث النظام القضائي المستحدث الذي فرضته الطبيعة الخاصة لبعض الجرائم الموصوفة بالخطورة، ومنها تبييض الأموال، وضرورات التعاون الدولي في التحري والمساعدة القضائية، وتنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بها، وتسليم المجرمين (الفصل الثاني).

الفصل الأول

سياسة التجريم والعقاب

نشاط تبييض الأموال ظاهرة اجتماعية اقتصادية، وهو في الوقت نفسه سلوك جرمي، ولأجل هذه الأبعاد الثلاث غير المنفكة الارتباط، فقد تنازعا بالدرس مجالات بحثية مختلفة. فبحسبها ظاهرة اجتماعية يمتد أثرها إلى الأنساق الاجتماعية المختلفة، فيحدث بها أخلاقاً تقسد انتظام الحياة العامة، وتقلب سلم القيم المجتمعية المستقرة، فقد تناولها البحث الاجتماعي، بأدواته المعلومة عند أهل الاختصاص، في تحليل الظواهر الاجتماعية، وباعتبار أن مدارها على حركة رأس المال، وأن وسائلها هي القنوات المصرفية، وأسواق القيم المنقولة، ومختلف النشاطات الاقتصادية، فقد كانت محل اهتمام رجال الاقتصاد من باحثين ومهنيين.

ولأن تبييض الأموال يشكل اعتداء على النظام العام، من حيث كون مدخلاتها أموالاً متحصلة من أفعال تعتبر جرائم في قانون العقوبات، وكون مخرجاتها تقويض النظام العام، الذي جاء قانون العقوبات لحمايته، فهي موضوع للبحث القانوني، لاسيما العلوم الجزائية بمختلف شعبها، من خلال تحديد مدلولها، والمصالح العامة المحمية بالتجريم التي تهددها (المبحث الأول)، وتقرير المسؤولية الجزائية عليها (المبحث الثاني)، وبيان ما يكافئها عقوبات تحقق الردع العام والخاص (المبحث الثالث)¹.

المبحث الأول

تحليل المشروع الإجرامي في تبييض الأموال

تتسم الجريمة باعتبار إلى جريمة ظرفية سواء كانت جماعية أم فردية، وجريمة منظمة تتبنى على مشروع وهيكلية وخطة عمل. والتقسيم بهذا الاعتبار ليس مجرد تقسيم منهجي يتدرج به لحسن العرض والترتيب فحسب، وإنما له أثر بالغ الأهمية في رسم السياسة الجزائية بجناحيها الوقائي والقمعي، وترشيدها في التعامل مع الظاهرة الإجرامية الحديثة، ورصد إمكانات الدولة من أجل مكافحتها.

وجريمة تبييض الأموال من صنف الجرائم المنظمة التي تقوم على مشروع، وهيكلية وخطة مرسومة، وسنخصص هذا الفصل لمفهوم هذه الجريمة وتحديد نطاقها، وبيان طبيعتها، وتنوع أنشطتها وتأثيرها على الأنساق الاجتماعية العامة في الدولة، وإحداث الأخلال في النظام

¹ - سرور (أحمد فتحي)، أصول السياسة الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1972، ص 14.

الاجتماعي العام ومدى ارتباطها بالتسلسل الإجرامي، في مبطلين، فنخصص الأول للتعريف القانوني لها، ونخصص المطلب الثاني للجرائم المقارنة لها.

المطلب الأول

التعريف القانوني لجريمة تبييض الأموال

بسبب تعدد الحقول البحثية التي تهتم بظاهرة تبييض الأموال، تعددت تعريفاتها ومدائل دراستها. والذي يعنينا في هذه الدراسة هو التحديد القانوني للسلوك الجرمي المشكل لها، وهو من وظيفة قانون العقوبات انقيادا لمبدأ الشرعية. والصنعة التشريعية الجزائية على وجه الخصوص لانضباطها بمدا الشرعية، وإن لم يكن من مهمتها وضع التعريفات، إلا أنها تضع الحدود الجامعة لكل ما يقصد المشرع إدخاله في مدلول سلوك المخاطب بالقاعدة القانونية الجزائية، والمانعة لكل ما يقصد المشرع إخراجه منه. والضابط المنهجي الدقيق لذلك هو تعريف الجريمة بأركانها الثلاثة أو الأربعة، الركن المفترض، والركن المادي، والركن المعنوي، إضافة إلى أصل ذلك كله وهو النص المجرم للفعل والمقرر للعقوبة أي الركن الشرعي.

ويمكن، ونحن بصدد تحديد المدلول القانوني لجريمة تبييض الأموال، أن نميز بين مرحلتين: الأولى تتجسد في بدايات أفراد هذا السلوك الإجرامي القديم بالجنس، الجديد بالنوع، بمعالجة قانونية خاصة. وقد تطلبت الصيرورة الموضوعية لحركة التشريع، أن تكون أوعية الجرائم الأصلية التي تشكل ركنا مفترضا لهذه الجريمة المتجددة ضيقة، وهذا حال بواكير التشريع عموما، بحسبانه جهدا بشريا يتطور بفعل الحركة الاجتماعية، وهو ما سنتناوله في (الفرع الأول). والمرحلة الثانية هي نضج التصور التشريعي، بتوسيع أوعية الجرائم الأصلية المشكلة للركن المفترض؛ حصرا، وإطلاقا، بحسب مقتضيات سياسة التجريم وتطوره، وهو موضوع (الفرع الثاني).

والجدير بالإشارة أن كثيرا من الدراسات، والبحوث القانونية تجعل القسمة اتجاهين مختلفين، وليستا مرحلتين متعاقبتين؛ اتجاها يضيق من نطاق الجريمة، فيقصرها على الأموال الناتجة عن التعامل في المخدرات، واتجاها موسعا، جامعا لكل نشاط يتغيا طمس حقيقة مصدر المال المراد تبييضه، من غير حصر في مصدر التعامل في المخدرات¹، وهذا التقسيم يعتريه

¹ - انظر في هذا التقسيم على سبيل المثال : علوش (فريد)، جريمة غسيل الأموال دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 17 وما بعدها. وأرتباس (نذير)، العلاقة بين السر المصرفي وعمليات تبييض الأموال، مرجع السابق، ص 13 وما بعدها. والعيد (سعدية)، المسؤولية الجزائية للبنك...، مرجع سابق، ص 26 وما بعدها. والواقع أن كل المصادر التي وقعت عليها تسلك مسلك التقسيم الفقهي، فتجعلها اتجاهات فقهية، وهي مفاهيم ناتجة عن التطور التشريعي في النصوص الدولية ونصوص القانون المقارن.

الخلل المنهجي، لأنه جعل المرحلتين اتجاهاين مختلفين، وليس الأمر كذلك؛ إذ إن مقتضى الاختلاف في الاتجاه الفقهي، أن يقع كلا الرأيين على محل واحد، تتباين فيه المقاربة، بناء على حجج وبراهين متعارضة، فيترشح لأحدهما طائفة من الحجج، ويترشح للآخر طائفة أخرى. وهذا مخالف للواقع التشريعي لسياسة التجريم في تبييض الأموال، وسنبينه فيما يأتي.

الفرع الأول

التحديد المضيق لمحل جريمة تبييض الأموال

من المسلمات في أصول التشريع أن القانون ثمرة لسنة التدافع، ومقتضيات الاستقرار المجتمعي من خلال حماية النظام العام، عن طريق التقارير التي ترفع من الجهاز التنفيذي بوساطة مصالحه الخارجية، أو مراكز الرصد والمتابعة والاستشراف، أو عن طريق المؤسسات البحثية الجامعية وغير الجامعية، التي تنبه السلطات التشريعية والتنفيذية للأخلاق ومواطن القصور في القوانين الناظمة للحراك الاجتماعي، لأجل أن يتم سد الأخلاق وجبر القصور، وهذا ملاحظ في حركة التشريع عموماً، بل إنه من خصائصها التي ينطوي عليها تعريف القانون بأنه قواعد ناظمة للسلوك الاجتماعي.

ولا تخرج سياسة التشريع في مواجهة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، عن هذا السنن العام، وهذا يفسر تدرج تشريع قوانين الوقاية منهما ومكافحتها حتى وصلت إلى الصورة التي هي عليها، ومازلت ككل جهد بشري محلا للنقد، وموضوعاً للدراسة والتعديل والتنميط.

ولئن كانت نشأة القانون الإداري نشأة قضائية، ونشأة القانون التجاري نشأة عرفية، فقد كانت نشأة تجريم هذه الظاهرة تجريماً خاصاً بالأوصاف الجديدة، في الاتفاقيات الدولية لمكافحة التعامل في المواد المخدرة؛ صناعة، وتجارة، ونقل، وهو ما سنبحثه في (البند)، وقد كانت موجودة من قبل بجنسها، ومجرمة بأوصاف، وكيف تقليدية. في أبواب متفرقة من قانون العقوبات، وقوانين خاصة مختلفة، ثم أفردت لها قوانين خاصة تحت هذا الوسم الجديد لأسباب نبينه فيما يأتي، في (البند الثاني).

أولاً - التحديد المضيق لمحل جريمة تبييض الأموال في الاتفاقيات الدولية:

بدأت بوادر تجريم عائدات النشاط الإجرامي بنصوص خاصة، في الأمم المتحدة، بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة التعامل في المخدرات، والمؤثرات العقلية؛ صناعة، و تجارة، ونقل، كآلية قانونية لقطع السبيل على تجار المخدرات، من استخدام السبيل المشروعة لحركة رأس المال، ولاسيما أفنية المنظومة المصرفية، وشركات التأمين، وأسواق القيم المنقولة، في إضفاء الشرعية على متحصلات تجارة المخدرات، وما ينتج عن ذلك من تسلسل في الإجرام،

والتأثير على البنيات الطبقيّة في المجتمع، وإحداث الخلل في النسق الاجتماعي، وقلب سلم القيم الأخلاقية، وقيم المواطنة، ومن ذلك استغلال المال الفاسد في شراء ذمم المتنفذين في السلطة، والتأثير في الشأن العام، باحتكاره من طرف الدخلاء على المشهد السياسي، ممن لم يعرف لهم نضال حزبي، أو انخراط في المجتمع المدني، أو اشتغال بالمشاركة في حركة المجتمع، وسحق الطبقة المتوسطة الضامنة للسلم الاجتماعي، وأخيرا تمويل الجماعات الإرهابية كأسوأ وجه للجريمة المنظمة العابرة للحدود.

وقد اقتضت عولمة الجريمة، عولمة الجهود الدولية، من أجل ملاحقة الجريمة، وقمع مقترفيها، وهذا مطلب قديم نادى به منذ قرن من الزمان، الفقيه الفرنسي (*Henri DONNEDIEU DE VABRE*). وقد كانت مبادرات المنتظم الدولي متجهة إلى إيجاد آليات قانونية تتضافر إلى الآليات الموجودة التي لم تعد كافية لوقف زحف بارونات المخدرات على الحياة الشرعية لمواطني العالم، بعد أن كونوا كيانات موازية غير شرعية تتنافس الدول على بسط نفوذها وسيادتها الكاملة على بلدانها، فكان تجريم تبييض الأموال القذرة قصد منع إضفاء صفة الشرعية عليها هو السبيل الفعال لذلك¹.

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية:

تعرف هذه الاتفاقية اختصارا باتفاقية فيينا (1988)، وبها البداية²، كخطوة متقدمة في إطار التراكم التشريعي لملاحقة تعاضم خطر الاتجار في المخدرات: كما ونوعا، وأصبحت المرجع الأول في مكافحة تبييض الأموال، بما اشتملت عليه من القواعد الأساسية في هذا الشأن³، فقد أخذت بالاعتبار الجوانب المختلفة للمشكلة في إطار كلي؛ يحيط بالجريمة من جميع جوانبها، وسدت القصور الظاهر في النصوص السابقة للاتفاقيات الدولية التي لم تزد على حث المجتمع الدولي على تجريم كافة صور النشاط المتعلق مباشرة بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية، دون الالتفات إلى المؤثرات الخارجية غير المباشرة التي تساعد على تعاضم الجريمة الأولية، بوجود ملاذات آمنة لإضفاء الشرعية على الأموال الناتجة عنها⁴.

¹ - *DONNEDIEU DE VABRE (Henri), Les principes du droit pénal international, paris : Sirey édition, 1928, p.302.*

² - مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODOC)، الاتفاقيات الدولية لمراقبة المخدرات، اتفاقية الأمم

المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات، والمؤثرات العقلية، مرجع سابق.

³ - *MAHDI (DJazira), Les instruments de lutte contre le blanchiment d'argent en Algérie, op. cit, p 29.*

⁴ - من ذلك، الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة لسنة 1961، المعدلة ببروتوكول سنة 1972، وأيضا اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971. المرجع نفسه.

واتفاقية فيينا ثمة تراكم في مراقبة الاتجار بالمخدرات، ومراقبة مدى فعالية السياسات التشريعية الدولية والوطنية، في مكافحتها ورصدها، ووضع سياسة جديدة، تهدف إلى مكافحة الظروف الخارجية المحيطة بها، بحيث صارت نقطة فاصلة، يمكن اتخاذها منعطفًا في التاريخ لمواجهة الاتجار في المخدرات، بما خطته من مسلك جديد، في مكافحة مختلف الأفعال التي من شأنها أن تطمس حقيقة عوائدها، ليتم القضاء على أهم حافز لارتكابها.

وقد ألزمت هذه الاتفاقية الدول المصدقة لها بتجريم جميع أوجه التعامل غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، وسن تشريعات تجرم كل سلوك: يهدف إلى طمس حقيقة مصدر الأموال المكتسبة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية، وقد حددت صور هذا السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة تبييض الأموال الوارد في الفقرتين (ب) و(ج) من (المادة الثالثة) منها من غير أن تصطلح على الجريمة بالمصطلح الخاص الذي استقرت عليه التشريعات في النصوص التي تلتها. فنصت في الفقرة (ب) على:

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

2- " إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال، أو مصدرها، أو مكانها، أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، أو ملكيتها، مع العلم بأنها مستمدة من جريمة أو جرائم منصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه الفقرة، أو مستمدة من فعل من أفعال الاشتراك في مثل هذه الجريمة أو الجرائم .

ونصت في الفقرة (ج) على الآتي : " مع مراعاة مبادئه الدستورية والمفاهيم الأساسية لنظامه القانوني :

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

وسنرجئ الحديث عن صور السلوك الإجرامي المشكل للركن المادي لجريمة تبييض الأموال المنصوص عليه في الفقرتين (ب) و(ج) إلى الفصل الثاني.

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (فيينا 1988)، مرجع سابق.

2- التشريع النموذجي للأمم المتحدة (1995):

تعززت اتفاقية فيينا بالقانون النموذجي للأمم المتحدة لسنة 1995، وقد تم إعداده من طرف فريق من الخبراء الدوليين، ليكون كما هو واضح من اسمه بما خطه من مبادئ وأسس وقواعد نموذجاً مرشداً يحتذى به في القوانين الداخلية للدول الأعضاء في اتفاقية فيينا في سن قوانين خاصة لمكافحة جريمة تبييض الأموال الناتجة من الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية، ليكون الصورة المنقحة للتشريع النموذجي لغسيل الأموال الصادر عام 1993.

ولم يخرج هذا القانون في قصره مصدر الجريمة الأولية لتبييض الأموال على جريمة الاتجار بالمخدرات، والمؤثرات العقلية عما خطته من قبل اتفاقية فيينا السالفة الذكر. فنص في المواد 1/20 و 2/20 من الباب الثالث الذي يحدد الجرائم ويحدد عقوباتها أن جريمة الغسل أياً كانت صورتها تنصب على أموال ناتجة عن الاتجار غير المشروع في المواد المخدرة والمواد المؤثرة على العقل، سواء بطريق مباشر، أم غير مباشر، غير أنه فتح للدول الأعضاء في الاتفاقية الباب للتوسع في مصدر الأموال.

3- توجيه مجلس الاتحاد الأوروبي لسنة 1991:¹

جاء في المادة الأولى من هذا التوجيه في فقرتها الثالثة: " غسل الأموال: الأفعال الواردة أدناه المرتكبة عمداً:

- تحويل أو نقل الممتلكات ، التي يعلم الشخص الذي يمارسها أنها تأتي من نشاط إجرامي أو من المشاركة في مثل هذا النشاط ، بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للممتلكات المذكورة أو لمساعدة أي شخص يشارك في هذا النشاط للهروب من العواقب القانونية لأفعالهم،

- إخفاء أو تمويه طبيعة السلع أو الحقوق المتعلقة بها أو منشأها أو مكانها أو التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها الحقيقية والتي يعلم المؤلف أنها ناتجة عن نشاط إجرامي أو المشاركة في هذا النشاط ،

- حيازة أو حيازة أو استخدام السلع مع العلم ، وقت استلام هذه السلع ، أنها تأتي من نشاط إجرامي أو من المشاركة في مثل هذا النشاط،

¹ - Directive 91/308/CEE du Conseil des communautés européennes, du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux. Journal officiel n° L 166 du 28/06/1991 p. 0077 – 0083. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1991/308/oj?locale=fr>.

- المشاركة في أحد الأفعال المشار إليها في النقاط الثلاث السابقة، أو الارتباط بارتكاب الفعل المذكور، أو محاولة اقترافه، أو المساعدة أو التحريض أو النصح لشخص ما على القيام به أو القيام به لتسهيل تنفيذه."

4- الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1994¹.

صدرت هذه الاتفاقية في إطار تعزيز العمل العربي المشترك في سبيل التصدي للتعامل غير المشروع في المخدرات صناعة وتجارة ونقلها، حيث نصت في مادتها الأولى على تجريم عمليات تبييض الأموال من غير استعمال المصطلح، فجاء في البند السابع عشر " أية أموال مستمدة أو تم الحصول عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب جريمة منصوص عليها في الفقرة 2/01 من هذه الاتفاقية".

وجاءت الاتفاقية استمراراً لجهود سابقة في إطار الاستراتيجية العربية لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية التي اعتمدها مجلس وزراء الداخلية العرب بالقرار رقم 17 الصادر بتاريخ 1986/12/20 في الدورة الخامسة المنعقدة بتونس، والتي كانت تجسيدا للقانون النموذجي العربي الموحد لمكافحة المخدرات، الذي اعتمده المجلس في دورته الرابعة بالدار البيضاء، بالقرار رقم: 56 الصادر بتاريخ 1986/02/05. وقد تأخر اعتمادها من طرف مجلس وزراء الداخلية العرب حتى سنة 1994 بمناسبة انعقاد دورته الحادية عشر، ولم تدخل حيز التنفيذ إلا سنة 1996، كما أن الجزائر لم تصدق عليها².

هذا، ولم تخرج الاتفاقية العربية لمكافحة المخدرات، والمؤثرات العقلية، عن خطة اتفاقية فيينا، فقط جاءت أحكامها مطابقة حرفاً بحرف، وفقرة بفقرة، ولاسيما في اتجاهها حصراً لتجريم إضفاء وصف الشرعية على الأموال المتحصلة من التعامل غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية صنعا واتجارا ونقلها. وتجدر الإشارة إلى أن الجزائر لم تصدق على هذه الاتفاقية.

¹ - الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، الموافق عليه من مجلس وزراء الداخلية العرب في دورته الحادية عشر المنعقد بتونس بالقرار 215 الصادر في 1994/01/15، ودخلت حيز التنفيذ من تاريخ 1996/06/30، صدقت عليها إلى تاريخ 2001/04/09 أربع عشرة دولة ليس من بينهما الجزائر. موجودة على:

<https://www.moi.gov.sa/wps/wcm/connect/62f667c2-1915-40d7-b560-fa7f03a499c1>

² - لعشب (علي)، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 57، وما بعدها.

ثانيا- التحديد المضيق لجريمة تبييض الأموال في بعض القوانين الوطنية المقارنة:

سلكت القوانين الوطنية المقارنة في بداياتها، ذات النهج الذي سلكته النصوص الدولية في تعريف تبييض الأموال في الأموال المتحصلة من التعامل في المواد المخدرة كركن مفترض وجريمة أولية. ويرجع هذا التحديد المضيق إلى ثلاثة أسباب: أولها هو ذات الأسباب التي وجهت الاتفاقيات الدولية لحصر التجريم في متحصلات الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية. والسبب الثاني هو كون أصل كل النصوص الصادرة بعد سنة 1988، سواء كانت نصوصا صادرة عن منظمات دولية، أم إقليمية، أم تشريعات وطنية، هي اتفاقية فيينا، باستثناء القانون الفرنسي، فقد كان سابقا لها بسنة؛ إذ صدر (عام 1987). وأما السبب الثالث، فهو أن جرائم غسل الأموال الفذرة موغلة في القدم، سابقة للعلوم الجنائية، وقد سنت لها نصوص تجريم وعقاب في أبواب متفرقة من قوانين العقوبات، ومن القوانين الخاصة بأوصاف تقليدية مختلفة، سواء المتعلقة بقوانين الاعتداء على المال العالم، أم بنصوص الكسب غير المشروع، أم بقوانين إخفاء عوائد الجريمة، وأوصاف أخرى كما سيأتي تفصيله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وقد سبق المشرع الفرنسي اتفاقية فيينا في النص على تجريم تبييض الأموال المتحصلة من التعامل في المخدرات، فنص في الفقرة الثانية من (المادة 627) لقانون الصحة العمومية، المعدل لبعض أحكام قانون العقوبات والمتمم بالقانون رقم 87-1157 الصادر في 31 ديسمبر 1987¹ وفي قانون الجمارك الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1988 المادة (المادة 415)، وفي قانون العقوبات (المادة: 38/222)، قبل التعديل بالأمر رقم 916-2000، بإضافة الفقرة الآتية على أن: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 5000 إلى خمس مائة ألف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل الذين، ومن خلال أي وسيلة احتيالية، سهلوا أو حاولوا تسهيل التبرير الكاذب لأصل مصادر أو الممتلكات الخاصة بمقتربي إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة، أو الذين يقدمون عن علم المساعدة لكل عملية توظيف، أو إخفاء، أو تحويل عائدات مثل تلك الجرائم."².

¹ -Loi n° 87-1157 du 31 décembre 1987 relative à la lutte contre le trafic de stupéfiants et modifiant certaines dispositions du code pénal article 222-38.

<https://codes.droit.org/PDF/Code%20p%C3%A9nal.pdf>

² - مرت هذه المادة بأربع تعديلات، في 1992، و1994، وفي 2000. وصيغتها الجديدة :

Article 222-38 « Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur de l'une des infractions mentionnées aux [articles 222-34 à 222-37](#) ou d'apporter son concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit de l'une de ces infractions. La peine d'amende peut être élevée jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد سن ، بجانب هذا التجريم المضيق من وعاء الجريمة الأصلية في المادتين (المادة: 38/222) من قانون العقوبات، و(المادة 415) من قانون الجمارك، تشريعاً خاصاً بتجريم كل صور تبييض الأموال من غير حصر الجريمة الأصلية في التعامل في المخدرات¹، وسيأتي الحديث عنه، وكلا النصين قائم ساري المفعول، سواء المضيق أم الموسع؛ أحدهما خاص والآخر عام، وهذا يؤيد رأينا في أن الانتقال من التضيق إلى السعة مسار طبيعي اقتضاه التطوير بالتعديل والتنميط، كخاصية من خواص العمل التشريعي، بحسبانه جهداً بشرياً، ومظهراً لحركة المجتمع، ومن ثم فإن تقسيم التعريف التشريعي لجريمة تبييض الأموال من حيث الجريمة الأصلية إلى اتجاهين مضيق من أوعيتها، وموسع لها تقسيم لا يصدقه الواقع ويفتقر إلى الضبط المنهجي.

والملاحظة الثانية: أن نص قانون الصحة استعمل قيد (الاحتمالية) في وصف طرق تسهيل الجريمة، في حين خلا منه تعديل النص المدرج في قانون العقوبات، وسيأتي تفصيله في الحديث عن العلم، كأحد شرطي القصد الجنائي. وقد أبان هذا النص في مسار تطبيقه عن قصور من وجهين نبهت عليهما التقارير المرفوعة من جهات الضبط القضائي، والسلطة القضائية :

الوجه الأول: أن الأموال القذرة التي تتخذ القنوات النظامية سبيلاً للتبييض، ليست فقط الأموال الناتجة من التعامل غير المشروع في المواد المخدرة، وإنما تتعدد مصادرها، وهذا المسلك بالإضافة إلى أنه يقف عائقاً، لا سيما من الناحية الإجرائية، أمام المتابعة القضائية للأموال المتحصلة من تجارة المخدرات، فهو أيضاً قاصر عن الحد من استفحال ظاهرة إضفاء المشروعية على المال القذر عموماً، ومن ثم تجزيء السياسة الجنائية بوجه ما.

الوجه الثاني: وقد أشرنا إليه، هو أن النص باقتصاره على تجريم الأفعال المتعلقة بالأموال المتحصلة من الاتجار بالمخدرات، يكون قد ألزم جهات التحقيق والادعاء، بإثبات ما يصعب إثباته، ويسهل دفعه، ويصعب إثبات بطلان ذلك الدفع، وهو العلم بأن الأموال المراد تبييضها

Lorsque l'infraction a porté sur des biens ou des fonds provenant de l'un des crimes mentionnés aux articles 222-34, 222-35 et 222-36, deuxième alinéa, son auteur est puni des peines prévues pour les crimes dont il a eu connaissance.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatifs à la période de sûreté sont applicables aux infractions prévues par le présent article. » .

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006417725/1992-07-23/.

¹ - D'AUBERT (François), « Rapport N° 3251 de la Commission d'enquête sur les moyens de lutter contre les tentatives de pénétration de la mafia en franc », remis le 27 janvier 1993 au président de l'assemblée Nationale, p103.

متحصلة من الاتجار بالمخدرات حصراً، لاسيما أن نص (المادة 627) قيد قيام الجريمة بالعلم المشروط في تحقق ركنها المعنوي، إذا ادعى أنه كان يعتقد أن تلك الأموال ناتجة عن مصدر غير مشروع أيا كان، غير التعامل في المخدرات، وهذا يفتح الباب للإفلات من العقاب واتساع دائرة الجريمة، وتعطيل العمل بالقانون من جهة التطبيق، ويأتي على قاعدة "إعمال النص أولى من إهماله" من القواعد.

الفرع الثاني

التعريف الموسع لمحل جريمة تبييض الأموال

لقد فتحت اتفاقية فيينا، اهتداء بالتقارير المرفوعة من الفاعلين في مكافحة الجريمة، الباب للعقل القانوني الدولي، للتفكير في توسيع أوعية المصادر التي تشكل جرائم أولية لنشاط تبييض الأموال، بجامع كونها مصادر ذات عوائد مالية ضخمة من جهة، ولأن لها ذات الخطورة في إحداث الأخلال في النظام المجتمعي العام ولاسيما بتمويل جرائم الإرهاب وضخ الدماء في أوعية الجريمة المنظمة العابرة للأوطان، والمزاوجة الآتمة بين المال الفاسد وإدارة الشأن العام، من جهة أخرى.

وثالثاً؛ وهو السبب الجامع، أن المعالجة الاجتزائية للظاهرة الإجرامية، معالجة غير رشيدة في تحقيق أهداف السياسة الجنائية، في تشكيل نظرة كلية لمكافحة عوائد الجريمة، يحكمها قانون واحد جامع ناظم لجزئياتها، فتتابعت تحقيقاً لذلك الاتفاقيات الدولية من أجل توسيع قائمة الجرائم التي تشكل أصلاً لتبييض الأموال.

أولاً- التعريف الموسع لمحل جريمة تبييض الأموال في الاتفاقيات الدولية:

سيراً على التوجه الجديد تتابعت الاتفاقيات الدولية بداية من اتفاقية ستراسبورغ (1990)، ثم تلتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (2000)، لتكون منوالاً تنسج على لحمته وسداه، التشريعات الوطنية المقارنة، لأجل إحداث الوحدة التشريعية، باعتبار أن هذه الجريمة تتجاوز الحدود الوطنية، ويلزمها تظافر الجهود، وتعزيز التعاون القضائي الدولي لتجفيف منابعها.

1- اتفاقية المجلس الأوروبي الصادرة في 08 نوفمبر 1990 المتعلقة بالتبييض ومراقبة وحجز ومصادرة عوائد الجريمة:

تعرف هذه الاتفاقية اختصاراً باتفاقية (ستراسبورغ)¹، وتعتبر أهم حلقة في سلسلة الجهود الأوروبية في مكافحة عوائد الجريمة لربطها بين مرحلتين: مرحلة حصر التجريم في عوائد المخدرات، ومرحلة الاستقرار على توسيع دائرة التجريم لتشمل كافة الأوعية الإجرامية لاسيما الناتجة عن الجرائم الخطيرة، وذلك لأنها بعد النص على التوسيع من نطاق الجريمة الأولية، كركن مفترض في جريمة تبييض الأموال، والتوصية بأن تسلك الدول الأعضاء نفس المسلك، فقد فتحت المجال، لأن تحدد كل دولة موقعة على الاتفاقية في تشريعها الوطني، الجرائم التي تدخل في نطاق تبييض الأموال، بحسب ما تمليه الظروف، والمقتضيات التشريعية، ومدى خطورة هذه الجرائم على نظامها العام².

وقد نصت في مادتها الأولى على أنه يقصد بالجريمة الأصلية " كل جريمة تولدت عنها عائدات قابلة لأن تكون محلاً للجريمة وفقاً لنص المادة السادسة من الاتفاقية ".

والمادة السادسة المشار إليها حددت في فقرتها الأولى صور السلوك الإجرامي المشكل لقوام الركن المادي للجريمة، وجاءت موافقة لنص اتفاقية فيينا ونسجت على منوالها، ونصها :

(أ) "تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات، بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال، أو قصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله .

(ب) إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الملكية الحقيقية للأموال أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل بأنها تشكل عائدات .

(ج) اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسلمها بأن هذه الأموال عائدات .

2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية:

وتعرف اختصاراً باتفاقية (باليرمو)³، وجاءت في إطار استكمال المنظومة التشريعية الدولية لقطع السبل عن كافة صور الجريمة العابرة للحدود، فمثلت خطوة متقدمة على خطى اتفاقية فيينا بنصها على كافة صور السلوك الإجرامي مع شمولها لأوعية الجرائم الأصلية التي

¹ - Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, Strasbourg, 08/11/1990/ <http://conventions.coe.int/>

² - علوش (فريد)، جريمة تبييض الأموال، مرجع سابق، ص 87.

³ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية (باليرمو 2000)، مرجع سابق.

تنتج منها العوائد المالية التي تتخذ القنوات المشروعية سبلا لإخفاء أصلها القذر، من غير حصرها في أوعية التعامل في المخدرات، وألزمت الدول المصدقة عليها بتجريم كل سلوك جرمي منصوص عليه في المادة السادسة منها إذا تعلق بامتلاكات يحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب فعل يوصف بالخطورة الإجرامية.

ونصت المادة 02/ب منها على أنه يقصد بالجريمة الخطيرة كل " سلوك يمثل جرماً يعاقب عليه بالحرمان من الحرمان لمدة قصوى لا تقل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشد".

ثانياً- التحديد الموسع لمحل جريمة تبييض الأموال في التشريعات الوطنية المقارنة

يمكن أن نميز في صدد عرضنا لمسلك تطور التشريعات الوطنية في رسم سياستها الجزائية في مواجهة تبييض الأموال بين ثلاثة مسارات؛ الأول جمع بين النصين الخاص المجرم لتبييض عائدات المخدرات، والعام المجرم لتبييض عائدات الجريمة من غير حصر أو تحديد، بحيث انتقل من الخاص إلى العام من غير نسخ أو إلغاء، وأبرز مثال له القانون الفرنسي(1).

ونص الثاني على تبييض الأموال من غير حصر في عائدات المخدرات، ولكن ذكر جملة من الجرائم الأولية التي تشكل الركن المفترض على سبيل الحصر بحسبانها جرائم خطيرة تستلزم وصف التبييض دون غيرها، ثم عدل القانون ليشمل كافة صور الإجرام من غير حصر للجرائم الأولية التي تشكل الركن الافتراضي تماشياً مع التوجه الدولي في الاتفاقيات الدولية والإقليمية والتشريعات الوطنية، ومثاله القانون المصري (2).

وأما المسار الثالث فقد جاء متأخراً بعد أن استقر التشريع الدولي على تجريم تبييض الأموال المتحصلة من الجريمة أياً كان مصدرها فتوجه مباشرة إلى تعميم التجريم على كافة الجرائم التي تنتج عنها عائدات إجرامية ، ومثاله القانون الجزائري (3) .

1- القانون الفرنسي:

عرف القانون الفرنسي تطوراً في مكافحة تبييض الأموال، بداية من نص (المادة 627) من القانون (87-1157)، المدرجة في (المادة: 38/222) من قانون العقوبات، و(المادة 415) من قانون الجمارك، التي حددت الركن المفترض للجريمة في الأموال المتحصلة من التعامل في المخدرات، والتي أبانت عن قصور واضح في تجسيد سياسة جزائية محيطية في

متابعة توسع دائرة الإجرام وتنوعه، والحد من تغول مقترفي الجريمة ولاسيما الجريمة المنظمة، وجرائم (الياقات البيضاء) ¹.

هذه المحدودية في سياسة التجريم، رصدتها التقارير المرفوعة من الفاعلين في مكافحة الجريمة سواء من الأجهزة التنفيذية أم القضائية، وكانت فرنسا قد انضمت لعدة اتفاقيات دولية وأوروبية، لأجل مكافحة تبييض الأموال، وسنت عدة تشريعات ذات طابع إداري واقتصادي ومالي لمراقبة حركة رؤوس الأموال، من أجل الوقاية من استخدام القنوات الاقتصادية والمالية النظامية من الاستخدام لأغراض غير مشروعة، نذكر منها:

- القانون رقم 90-614 الصادر في 12 جويلية 1990 (ج س، 14 جويلية) المتعلق بمشاركة المنظمات المالية في مكافحة تبييض الأموال، وللاشارة فإن هذا القانون جاء تبعا لأشغال مجموعة العمل المالي (GAFI) في فيفري 1990، التوصيات الأربعين للمجموعة، وإنشاء خلية مكافحة تبييض الأموال (TRACFIN)

- المرسوم التنفيذي رقم 91-160 الصادر في 13 فيفري 1991 المحدد لشروط تطبيق قانون 12 جويلية 1990.

- القانون رقم 93-122، الصادر في 29 جانفي 1993، المتعلق بالوقاية من الفساد (الرشوة)، والشفافية في الحياة الاقتصادية، والإجراءات العمومية) /؟؟، وقد جاء هذا القانون في نطاق تطبيق قانون 12 جويلية 1990 محدودا في تجارة المخدرات، نشاط المنظمات الإجرامية.

وقد أتبع المشرع الفرنسي هذا المسلك الوقائي بمسلك آخر قمعي، جسده القانون رقم 96-392، الصادر في 13 ماي 1996، المتعلق بمكافحة تبييض الأموال، وتجارة المخدرات، والتعاون الدولي في حجز ومصادرة عائدات الجريمة، ولاسيما (المادة 324 /فقرة 1-9)²

¹ - Article 415 : « Seront punis d'un emprisonnement de dix ans, de la confiscation des sommes en infraction ou d'une somme en tenant lieu lorsque la saisie n'a pas pu être prononcée, de la confiscation des biens ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre, de la confiscation des biens et avoirs qui sont le produit direct ou indirect de l'infraction et d'une amende comprise entre une et cinq fois la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction ceux qui auront, par exportation, importation, transfert ou compensation, procédé ou tenté de procéder à une opération financière entre la France et l'étranger portant sur des fonds qu'ils savaient provenir, directement ou indirectement, d'un délit prévu au présent code ou portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne, ou d'une infraction à la législation sur les substances ou plantes vénéneuses classées comme stupéfiants ... ». Modifié par Ordonnance n°2019-963 du 18 septembre 2019 - art. 3. <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/>

² - JEREZ (Olivier), LE blanchiment de l'argent, op cit, pp 238, 239

هذا، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة المذكورة على أن " التبييض هو تسهيل التبرير الكاذب، بأية طريقة كانت لمصدر أو دخول مرتكب جنائية أو جنحة تحصل منها على فائدة مباشرة أو غير مباشرة .
ويعتبر تبييضاً أيضاً تقديم المساعدة في عملية توظيف أو إخفاء أو تحويل العائد المباشر أو غير المباشر لجنائية أو جنحة " .

وهذا المسلك الجديد لم يميز بين الجريمة البسيطة والخطيرة، وذلك من خلال النص على جريمة عامة لتبييض الأموال، من غير حصرها في الأموال المتحصلة من تجارة المخدرات. وهذه السياسة الجديدة توسع من دائرة التجريم والعقاب، وتحقق المقاصد التي لأجلها بادرت التشريعات الدولية والوطنية، إلى تجريم تبييض عائدات التعامل في المخدرات، لاتحاد علة التجريم في كل صور النشاط الإجرامي الرامي إلى طمس حقيقة الأموال القذرة، وأكد على تعزيز التعاون الدولي، كما أنه طور مكافحة تبييض عائدات تجارة المخدرات عن طريق معاقبة الأشخاص الذين لا يقدمون إثباتات على مصادر أموالهم¹.

كما أن المشرع الفرنسي من خلال هذا التوجه استبعد من نطاق الركن المفترض الأموال المتحصلة من المخالفات، والسبب ظاهر في أن المخالفات جرائم ظرفية قليلة الخطورة لا تشكل مشروعا إجراميا يهدد النظام العام، أو يستغل القنوات النظامية من أجل الجريمة، إضافة إلى أنه لا يتصور أن يتحصل منها مقترفوها على أموال كبيرة تحتاج إلى طمس حقيقتها عن طريق ضخها في النظام المصرفي أو أسواق المال والتجارات ذات الأوعية الكبيرة.

2- القانون المصري

مر القانون المصري في تجريم تبييض الأموال بمرحلتين: المرحلة الأولى في القانون (رقم 80) لسنة 2002، المتعلق بتبييض الأموال، وحصر المشرع فيها الجرائم الأولية في مجموعة محددة من الجرائم (أ)²، والمرحلة الثانية في القانون لقانون 36 لسنة 2014 المعدل لبعض أحكامه، وأطلق فيها الجرائم المشكلة للركن المفترض لجريمة تبييض الأموال (ب)³.

¹ - Ibid

² - صدر بتاريخ 10 ربيع الأول سنة 1423 هـ، الموافق 22 مايو سنة 2002 م.

³ - ج.ر.ج.م.ع، العدد 20 تابع (أ) - السنة السابعة والخمسون 16 رجب سنة 1435 هـ، الموافق 15 مايو سنة 2014، المتضمن تعديل بعض أحكام قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم 80 لسنة 2002.

1.2- مرحلة التقييد أو الحصر (القانون 80 لسنة 2002):

نص المشرع المصري في الفقرة (ب) من المادة الأولى من هذا القانون على أن " غسل الأموال: كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها، أو استثمارها، أو نقلها، أو تحويلها، أو التلاعب في قيمتها، إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون، مع العلم بذلك، متى كان القصد من هذا السلوك إخفاء المال، أو تمويه طبيعته، أو مصدره، أو مكانه، أو صاحبه، أو صاحب الحق فيه، أو تغيير حقيقته، أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك، أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها على المال " .

وقد حددت (المادة 02) المحال عليها، الجرائم الأولية التي تشكل الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال، فنصت على أنه: " يحظر غسل الأموال المتحصلة من جرائم زراعة وتصنيع النباتات والجواهر والمواد المخدرة وجلبها وتصديرها والاتجار فيها، وجرائم اختطاف وسائل النقل واحتجاز الأشخاص، والجرائم التي يكون الإرهاب، بالتعريف الوارد في (المادة 86) من قانون العقوبات، أو تمويله من بين أغراضها أو من وسائل تنفيذها، وجرائم استيراد الأسلحة والذخائر والمفرقات والاتجار فيها، وصنعها بغير ترخيص، والجرائم المنصوص عليها في الأبواب: الأول، والثاني، والثالث، والرابع، والخامس عشر، والسادس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وجرائم سرقة الأموال واغتصابها، وجرائم الفجور والدعارة، والجرائم الواقعة على الآثار، والجرائم البيئية المتعلقة بالمواد والنفائيات الخطرة، والجرائم المنظمة التي يشار إليها في الاتفاقيات الدولية التي تكون مصر طرفا فيها، وذلك كله سواء وقعت جريمة غسل الأموال أو الجرائم المذكورة في الداخل أو الخارج بشرط أن يكون معاقبا عليها في كلا القانونين المصري والأجنبي " .

وهذا النص جاء توطينا لأحكام تجريم تبييض الأموال التي صدرت بها الاتفاقيات الدولية ولا سيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية التي وسعت من تعريف جريمة تبييض الأموال لتشمل كل عائدات الجرائم الخطيرة من غير حصرها في الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية كما نصت عليها (المادة 02) منها التي عرفت الجرم الأصلي و العائدات الإجرامية، ومع ذلك فقد انتقد في مسلك الحصر ولذلك تم تعديله بعد سنة واحدة من صدوره¹.

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

والظاهر أن المشرع المصري قصد إلى حصر كل الجرائم الأولية التي يتصور بالاستنصاء أنها تمثل الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال تقيدا بمدى الشرعية، وحتى يسهل على المتدخلين في مكافحة الجريمة، ولاسيما جهات الادعاء والقضاء تحقيق مناط نص المادة الأولى بإعمال منطوق النص، من دون اللجوء إلى التوسل بأدوات التفسير التي يضيق منها القانون الجزائي لانضباطه بمبدئي شرعية التجريم والعقاب، وقرينة البراءة، حتى لا يفتح الباب لاضطراب الاجتهاد القضائي وزعزعة وحدة الأحكام القضائية وعدم انسجام السياسة الجزائية.

والدليل على أن مسلكه في الحصر، كان اختيارا مقصودا، هو عدم العدول عنه بعد أن تبين قصوره عن حصر كل الجرائم الأولية التي يمكن أن تكون سببا في لجوء المجرمين إلى تبييضها، وغاية ما فعله المشرع هو تعديل نص المادة الثانية بالتوسيع من أوعيته لتشمل جرائم أخرى رصدها النظام المالي أو الأجهزة التنفيذية المخولة بالمراقبة والمتابعة والتحقيق أو نهبت إليها السلطة القضائية، فقد مسها التعديل مرتين :

- الأول بموجب القانون رقم 78 لسنة 2003، الصادر بتاريخ 08 يونيو 2003، وقد أضاف في المادة الثانية منه إلى قائمة الجرائم الأولية عبارة " وجرائم النصب وخيانة الأمانة، وجرائم التديس والغش"¹

- والثاني بموجب القانون 181 لسنة 2008، الصادر بتاريخ 22 يونيو 2008، وأضاف في المادة الثانية منه إلى قائمة الجرائم الأولية جرائم أخرى في إطار سياسة حصر الجرائم².

¹ - عبد العال (محمد عبد اللطيف)، غسل الأموال ووسائل مكافحتها في القانون المصري، القاهرة : دار النهضة العربية، 2008، ص 31.

² - نص المادة الثانية بعد التعديل " يحظر غسل الأموال المتحصلة من جرائم زراعة وتصنيع ونقل النباتات والجواهر والمواد المخدرة وجلبها وتصديرها والاتجار فيها وإدارة أو تهيئة مكان لتعاطيها بمقابل، وجرائم اختطاف وسائل النقل واحتجاز الأشخاص، وجرائم الإرهاب وجرائم تمويل الإرهاب المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر، وجرائم استيراد الأسلحة والذخائر والمفرقات والاتجار فيها وصنعها بغير ترخيص، والجرائم المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثالث والرابع والخامس عشر والسادس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وجرائم سرقة الأموال واغتصابها، وجرائم النصب وخيانة الأمانة، وجرائم التديس والغش، وجرائم إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جنابة أو جنحة ، وجرائم تلقي الأموال بالمخالفة لأحكام القانون رقم 41 لسنة 1988، وجرائم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، وجرائم الفجور والدعارة، والجرائم الواقعة على الآثار، والجرائم البيئية المتعلقة بالمواد والنفائيات الخطرة، وجرائم القتل والجرح، وجرائم التهريب الجمركي، وجرائم التعامل في النقد الأجنبي بالمخالفة للقواعد المقررة قانونا، وجرائم الكسب غير المشروع، والجرائم المنصوص عليها في المادة 14 من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1992، والجرائم المنظمة التي يشار إليها في الاتفاقيات الدولية والبروتوكولات الملحق بها التي تكون جمهورية مصر العربية طرفا فيها والمعاقب عليها في القانون المصري ، وذلك كله سواء وقعت جريمة غسل الأموال أو الجرائم المذكورة في الداخل أو الخارج، متى كانت معاقبا عليها في كمال القانونين المصري والأجنبي."

2.2- مرحلة الإطلاق:

بصدور القانون 36 لسنة 2014 بتاريخ 15 ماي 2014، تم العدول عن الحصر والتقييد، إلى الإطلاق، فنصت المادة الثانية على أنه " يعد مرتكباً لجريمة غسل الأموال كل من علم أن الأموال متحصلة من جريمة أصلية وقام عمداً بأي مما يلي:

- تحويل متحصلات أو نقلها، وذلك بقصد إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحبه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقته أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك أو عرقلة التوصل إلى مرتكب الجريمة الأصلية؛
- اكتساب المتحصلات أو حيازتها أو استخدامها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو التالعب في قيمتها أو إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية لها أو لمصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها".

وبهذا يكون المشرع المصري قد انتهى إلى الاتجاه الدولي الذي جنح إلى الإطلاق.

3- القانون الجزائري

أول استعمال لمصطلح تبييض الأموال في النصوص القانونية الجزائرية كان بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المتضمن إنشاء خلية الاستعلام المالي المعدل والمتمم¹، وصدر أول نص تجريمي لها عام 2004 بالقانون رقم 04-15²، المعدل والمتمم لقانون العقوبات بإدراج (المادة 389 مكرر)، التي تضمنت تعريف جريمة تبييض الأموال، وحددت

¹ - المرسوم التنفيذي 02-127، ال مؤرخ في 24 محرم عام 1423 الموافق 07 أبريل 2002 المعدل والمتمم، مرجع سابق. وقد أثار هذا المرسوم وقت صدوره استشكالا بسبب أنه لم يتأسس على نص تشريعي صدر لتنفيذه، إذ إن أول إشارة إلى الخلية جاء متأخرا عنه بالقانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية .ج. ر. ج. ج، عدد 86، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2002.

وأجيب بأنه صدر متأسسا على المرسومين الرئاسيين 2000-445، و02-55، المتضمنين على التوالي التصديق بتحفظ على الاتفاقيتين الدوليتين لقمع تمويل الإرهاب، ومكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المشار إليها في مقدمة البحث، ولذلك فإنه صدر على أسس سليمة، مستندا إلى المادة 132 من الدستور الجزائري لعام 1996 التي تنص على أن " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون ". ومع ذلك فكان الأولى أن تؤسس، لأهميتها، بنص تشريعي، انظر : تدريست، المرجع السابق، هامش ص 200، وأيضا : ZOUAIMIA (Rachid), « Blanchiment d'argent et financement du terrorisme : l'arsenal juridique », Revue critique de droit et sciences politique, n° 1, 2006, p12. <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/130610>.

² - مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الجريدة الرسمية، عدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2004.

الجرائم الأصلية التي تشكل الركن المعنوي للجريمة، ثم تركز هذا التعريف بموجب القانون رقم 01-05، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم¹.

وقد نصت (المادة 389 مكرر) من قانون العقوبات، و(المادة 02) من القانون رقم 01-05 على أنه يعتبر تبييضاً للأموال كل صور السلوك الإجرامي المكونة لقوام الركن المادي للجريمة -وسياًتي بيانها - إذا كان محلها عائدات الجريمة الأصلية التي عرفتتها الفقرة الثانية من المادة الرابعة من الأمر 01-05 المعدل والمتمم بأنها " أي جريمة حتى ولو ارتكبت بالخارج، سمحت لمرتكبيها بالحصول على الأموال حسب ما ينص عليه هذا القانون " .

وواضح أن المشرع الجزائري نسج على منوال الاتفاقيات الدولية في ربط جريمة تبييض الأموال بالجريمة الأصلية كما هو الشأن في اتفاقيتي فيينا وباليرمو، ووسع من أوعيتها لتشمل كافة العائدات الإجرامية المادية وغير المادية، المنقولة وغير المنقولة، المباشرة وغير المباشرة، مهما كان شكلها ومن غير تحديد للوسيلة التي تحصلت منها هذه العائدات.

المطلب الثاني

تبييض الأموال والجرائم المقارنة لها

يشهد عالم الجريمة تطوراً ينبئ عن احتراف وخبرة، وقد سماه بعض الفقه بجرائم النخبة، سواء في ابتكار جرائم لم تكن معروفة من قبل أو في تطوير أساليب الإجرام التقليدية، أو في تطويع التطور التقني لاسيما في مجال الوسائط الإلكترونية في العمليات الإجرامية، وقد أدى ذلك إلى تهديد النظام العام بكل صوره الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، والاعتداء عليه، من خلال تبييض الأموال، عضواً بمحاولة تشكيل كيانات موازية للدولة (الفرع الأول)، أو وظيفياً بالاستيلاء على الاقتصاد، من هو تهديد لأمنها واستقرارها وانتظام مرافقها العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تبييض الأموال و الجريمة المنظمة

تمثل المنظمات الإجرامية كيانا موازياً للدولة، بما تتميز به من استراتيجية، ورؤية، ومشروع عمل، وحشد للموارد البشرية، واستخدام للمكن والوسائل، ومزاحمة للمؤسسات السيادية في مراكز صنع القرار، عن طريق استغلال الجماعات الضاغطة الإعلامية، والمالية، والنقابية، وتشكيل اللوبيات السياسية والاقتصادية، وشراء ذمم المتنفذين، واستعمال العنف غير المشروع.

¹ - القانون 02-05، المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، مرجع سابق.

وهذه ظواهر قديمة، تتنامى بسبب التدفق المالي الكبير الذي تحققه الأنشطة الإجرامية، بهدف إيجاد المناخ المناسب لإضفاء الشرعية على هذا المال الفاسد، فالعلاقة إذن بين الجريمة المنظمة وتبييض الأموال علاقة تبادل للتأثير والتأثر، وقد اختلفت المقاربات في هذا الشأن بين من ينظر إلى إليه من جهة قانون العقوبات، ومن ينظر إليه من جهة علم الإجرام، ومن ينظر عليه من جهة السياسة الجزائية¹.

أولاً- تعريف الجريمة المنظمة:

ليس من السهل تعريف الجريمة المنظمة، فقد اختلفت زوايا نظر الفقه للماصدق، فاختلقت تبعاً لذلك تعريفاتهم، فبعض الفقه عرف الجريمة المنظمة بتحليل النشاط الإجرامي ذاته من حيث مقاصده وأدواته فعرّفها بأنها: " الجريمة التي أوفرتها الحضارة المادية لكي تمكن الإنسان المجرم من تحقيق أهدافه بطريقة متقدمة، لا يتمكن القانون من ملاحقته بفضل ما أحاط به نفسه من وسائل يخفي بها أغراضه الإجرامية، ولا بد لتحقيق هذه الغاية من تعاون مجموعة من المجرمين "2.

وعرّفها البعض الآخر من خلال طابعها الذي يتسم بالخطورة الإجرامية بأنها الجريمة التي تتسم بالطابع الوحشي العنيف، أو تتسم بالذكاء كالاختيال والنصب، والغش المعلوماتي، التزوير، والتزوير، أو السرقة المنظمة للسيارات، أو التي تستغل ضعف الغير كالدعارة والاتجار في المخدرات، أو الجريمة الاقتصادية التي يباشرها أصحاب الياقات البيض³.

وبعض الفقه عرف الجريمة بدلالة المنظمة الإجرامية بحسبانها مشروعاً يعتمد استراتيجية وخطة وهيكل تنظيمياً بأنها: " الأفعال الناتجة عن التنظيم الذي يبنى على أساس تشكيل هرمي من مجرمين محترفين يعملون على احترام وإطاعة قواعد خاصة، ويخططون لارتكاب أعمال غير مشروعة مع استخدام التهديد والعنف "4.

وعرفت بأنها وصف لكل جريمة تحقق فيها شرطان، الأول: الخطورة وضابطه أن تكون عقوبتها الحبس أربع سنوات في الأقل، والثاني التنظيم، وضابطه الجماعة المنظمة التي تتألف

¹ - شلال (نزيه نعيم)، الجريمة المنظمة، دراسة مقارنة من خلال الفقه والدراسات، والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2010، ص 30.

² - النبهان (محمد فاروق)، مكافحة الإجرام المنظم، الرياض: المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، 1989، ص 44.

³ - زاهر (أحمد فاروق)، " الجريمة المنظمة: ماهيتها، خصائصها، أركانها "، في جرائم الاختيال والإجرام المنظم، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ص 82.

⁴ - مروك (نصر الدين)، الجريمة المنظمة بين النظرية والتطبيق، دار هومة، 2005، ص 7.

من ثلاثة أشخاص في الأقل، ببنية ومدة وتخطيط، لارتكاب الجرائم الموصوفة بالخطيرة، من أجل الحصول بشكل أو غير مباشر على منفعة مالية أو أي منفعة مادية¹.

والمنتبع للتعريفات الفقهية المختلفة، يرصد أنها ليست تعريفات بالمعنى الفني المعروف في صناعة الحدود والتعريفات، وهو الانضباط بشروط صناعة الحد المنطقي، بأن يكون التعريف جامعا مانعا موجزا غير واقع في الدور والتسلسل، وهي صناعة لا يهتم بها القانونيون عموما، ولذلك لا تسلم تعريفاتهم من النقد، وإيراد الاعتراضات، هذا بالإضافة إلى أن اصطلاح " الجريمة المنظمة " ذاته لا يعبر بدقة عن الحقيقة التي يدندن حولها الفقه، وهي الجرائم التي تختص بها الكيانات المنظمة، لأن الجريمة المنظمة بهذا الاصطلاح أعم من حيث دلالة اللفظ على الماصدق، وهو الجريمة التي تقرها المنظمة الإجرامية.

فالجريمة العمدية في الغالب يصدق عليها وصف الجريمة المنظمة؛ إذا اقتربها شخص واحد بتخطيط وسبق إصرار وترصد، لاسيما إذا كان على سبيل الاعتياد، ولذلك فالاصطلاح الأقرب إلى تحقيق مقاصد السياسة الجنائية هو المنظمة الإجرامية، فيقال جرائم الجماعات المنظمة، ويؤول الأمر إلى اعتبار المنظمة هي مدار البحث بحسبانها ظاهرة اجتماعية محل بحثها هو علم الإجرام والسياسة الجنائية وليس القانون الجزائي، وعلى ذلك فوصف الجريمة أيا كانت لا يتغير من حيث ركنها المادي، وإنما تتغير الظروف الملائمة لاقتربها.

وأول مبادرة تشريعية لتعريف المنظمة الإجرامية بإبراز السمات الأساسية المميزة لها، كانت لاتفاقية باليرمو في المادة الثانية منها تحت عنوان " استخدام المصطلحات " فنصت على أنه " لأغراض هذه الاتفاقية :

أ) يقصد بتعبير جماعة إجرامية منظمة، جماعة محددة البنية، مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن، وتقوم معا بفعل مدير بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الجرائم المقررة وفقا لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى؛

ب) يقصد بتعبير جريمة خطيرة سلوك يمثل جرما يعاقب عليه بالحرمان من الحرية لمدة قصوى لا تقل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشد؛

¹ - خاطر (مايا)، " الجريمة العابرة للحدود الوطنية وسبل مكافحتها "، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثالث 2011، ص 511.

(ج) يقصد بتعبير جماعة محددة البنية جماعة غير مشكلة عشوائيا لغرض الارتكاب الفوري لجرم ما، ولا يلزم أن تكون لأعضائها أدوار محددة رسميا، أو أن تستمر عضويتهم فيها أو أن تكون لها بنية متطورة "

ثانيا- خصائص المنظمة الإجرامية:

من خلال التعريف السابق للمنظمة الإجرامية يمكن استخلاص الخصائص المميزة لها، والمتمثلة في :

1- البنية التنظيمية:

يشير المركب الوصفي لمصطلح (التنظيم الإجرامي) أو (المنظمة الإجرامية)، إلى وجود بنية هيكلية هرمية أو سلمية تمارس السلطة التدريجية (1.1)، وتتقاسم فيها الأدوار بشكل احترافي (2.1)، وتنشأ بين أعضائها روابط انتماء تفرض عليهم حماية التنظيم من الاختراق، وحماية بعضهم من الوقوع في أيدي السلطات الأمنية أو القضائية أو الاعتداء من تنظيمات أخرى مماثلة، وذلك هو مقتضى التزام السرية (3.1).

1.1- السلطة الهرمية:

من أهم لوازم العمل في ظل بنية تنظيمية، وجود تدرج في الوظائف والرتب، وسلطة سلمية أو هرمية، تحكمها أنظمة وأعراف، تقوم بتقسيم المهام وتبادل فيها الأدوار بين الأعضاء، وتحدد أنماط العلاقة بينهم وارتباطهم بالمنظمة، والتزاماتهم، وآثار الإخلال بهذه الالتزامات¹. وتختلف المنظمات الإجرامية من حيث درجة تنظيمها، وامتداد أذرعها واتساع شبكة علاقاتها، وعدد المنتميين إليها، وتغلغلها في أروقة المؤسسات الحكومية وغير الحكومية، وتأثيرها في الشأن العام، بين منظمات صغيرة لا يتجاوز عدد أعضائها الثلاثة، ومنظمات أخرى تنافس الدول في بسط سلطانها على الواقع².

والمنظمات الإجرامية، باعتبارها عملا جماعيا غير عشوائي، له خطة ومشروع إجرامي، برؤية وأهداف ووسائل؛ لا تخرج عن الأعراف التنظيمية، التي تكفل خضوع الأعضاء لسلطة

¹- قشقوش (هدى)، الجريمة المنظمة، القواعد الموضوعية والإجرائية والتعاون الدولي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 20.

²- والشمراني (محمد مسفر عبد الخالق) ، الجريمة المنظمة وسياسة مكافحتها في التشريع الإسلامي والقانون الجنائي، دراسة مقارنة بين أساليب الوقاية والمكافحة في التشريع الجنائي الإسلامي والأنظمة الجنائية المعاصرة لتهديب المخدرات، ماجستير في العلوم الشرطية، معهد الدراسات العليا بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص 36.
<http://www.nauss.edu.sa/>

هرمية تضيق في أعلاها، وتتسع كلما نزلت إلى القاعدة، وقد يكون أعلى الهرم قيادة فردية تتمثل في زعيم العصابة، أو جماعية تتمثل في لجنة أو خلية للتوجيه واتخاذ القرار، وضمان انضباط الأعضاء بما يحقق أهداف المنظمة ويجنبها الاختراق، وتحاط هذه القيادة بمجموعة من الخبراء، والمستشارين¹.

وقد تقتضي البنية التنظيمية الهرمية أن يكون للمنظمة شبكات منفذين، ومستشارين من داخلها، ومن خارج دوائرها الخاصة بنفس التنظيم والهيكلية، ومن خبراء في القانون والمالية والمحاسبة، والترويج الإعلامي، وصناعة الأزمات، ومن متنفذين في الإدارة، والقضاء، ومصالح الأمن والجمارك، وإدارة الضرائب، وفي البرلمانات والأحزاب السياسية، ومنظمات المجتمع المدني، والنقابات العمالية والطلابية، والنوادي الرياضية، مما يشكل فعلا دولة موازية للدولة، لها تأثير في القرار السياسي والاقتصادي، أكثر مما للمؤسسات الرسمية التي تصبح صورية لا يتجاوز دورها في الغالب إضفاء الشرعية القانونية.

2.1- الاحترافية:

تتميز المنظمات الإجرامية بالاحترافية في وضع الخطط ومراقبة تنفيذها، وحبك المؤامرات، وخلق الأزمات السياسية والاقتصادية، وفي تسخير الكفاءات وأصحاب التخصصات لتطبيق أهدافها، فتجند مختصين في التكنولوجيات الحديثة، وخبراء أعمال: في المحاسبة والجباية، والتحليل المالي؛ ورصد حركة رأس المال، وتقنيات البنوك، والتأمين، والبورصة؛ ومحامين مختصين في قانون الأعمال؛ والقانون الجزائي؛ لهم ملكة في استغلال الثغرات القانونية، وخبرة في التلاعب في الإجراءات وسياسيين يحسنون المشي على الحبال؛ ومتحدثين إعلاميين حاذقين، لهم القدرة على قلب الحقائق².

وقد تدفع المنظمات الإجرامية للواجهة السياسية من خلال التلميع الإعلامي برجال فاسدين، عن طريق الانتخابات، أو التوسط لهم في تقلد مناصب سيادية، أو صناعة جيوب في الأحزاب السياسية أو المنظمات النقابية تسيطر مع الوقت على مراكز القرار بشراء الذمم واستعمال الترغيب والترهيب.

وهذه الاحترافية هي التي تميز المنظمات الإجرامية التي تظهر للجمهور على أنها جماعات من الأخيار، عما يمكن أن يشبهها من جمعيات الأشرار وباقي صور الإجرام الجماعي

¹ - زاهر (أحمد فاروق)، المرجع السابق، ص 14.

² - القحطاني (محمد بن علي بن وهف)، الجريمة المنظمة، ط1. الرياض، المملكة العربية السعودية، 2008، ص 51.

التقليدي الذي يفتقد لصفة التنظيم المؤسسي والاحترافية والتخصص الوظيفي، ولذلك فهي تستعمل الترغيب من خلال الرشاوى التي تقدم للمتفذين في دوائر القرار السياسي والاقتصادي، والبنوك المؤسسات المالية، والترغيب عن طريق العنف والتهديد والابتزاز¹.

3.1- السرية:

أصل المنظمات الإجرامية الذي استمدت منه فكرتها هي الأخويات والحركات الباطنية، ثم المجموعات العائلية المافيوية بعد ذلك، وهي تنظيمات تتسم بالسرية الصارمة في التنظيم والغايات وخطط العمل، وهي سبب بقائها لأنها تشكل تنظيمات تقبع في الظل، توازي المؤسسات الرسمية في الدولة، وللتنظيمات السرية بروتوكولات وقوانين داخلية تحفظ بها سريتها، منها التنظيم الشبكي، وخطط الحماية في حالة اكتشاف أحد الأفراد أو إحدى الشبكات، وأيضا العقوبات الصارمة التي توقعها على من يتورط في التجسس عليها أو الكشف عن أفرادها أو خططها، والتي قد تصل إلى التصفية الجسدية، وهذا جزء من الاحترافية والإحكام التنظيمي.

2- المشروع الإجرامي:

مثما تتميز المنظمات الإجرامية بالإحكام من حيث الهيكل التنظيمي، فهي تتسم أيضا بعدم العشوائية في العمل، إذ يبني نشاطها على مشروع له أهداف، وخطة، ووسائل.

1.2- الهدف والخطة :

تهدف المنظمات الإجرامية، من خلال أنشطتها، إلى تحقيق أهداف مادية، وزيادة مواردها المالية، وزيادة نفوذها الاقتصادي والمالي، ولذلك فهي تقوم بتأسيس الشركات التجارية والمصارف والمؤسسات المالية، ودخول سوق القيم المنقولة بأسماء أشخاص ظاهرين، يعملون لحساب المنظمة، وفي الغالب تمتد أذرع المنظمات الإجرامية إلى الشركات متعددة الجنسيات، والمجموعات الاقتصادية الكبرى، عن طريق شراء حصص في البورصة، والسيطرة على مجالس إدارتها²، ولذلك فهي تختلف عن الجماعات الإرهابية التي تهدف إلى فرض إيديولوجيات معينة، أو تريد الوصول إلى السلطة عن طريق العنف، مع ما بين النوعين الإجراميين من تداخل وتكامل ومصالح مشتركة، فقد تتخذ الجماعات الإجرامية المنظمة الجماعات الإرهابية للوصول إلى أهدافها³.

¹- القحطاني، المرجع نفسه، ص 53، 54.

²- الباشا (فايزة)، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة، 2002، ص 71.

³- زاهر (أحمد فاروق)، المرجع السابق، ص 4، 5.

وخطة المنظمات الإجرامية في دخول عالم المشروعات عن طريق المشاركة في المشاريع الاقتصادية هدفه حماية أموال المنظمة من المصادرة في حال اكتشفت بعض خيوطها، وضيق على نشاطها الإجرامي في بعض البلدان لتجد منافذ للحركة في بلدان أخرى¹.

2.2- الوسيلة:

تتوسل المنظمات الإجرامية للوصول إلى تحقيق أهدافها بوسيلتين إجراميتين؛ هما الترغيب بالرشوة لشراء الذمم ونشر الفساد في الدوائر الحكومية، والسلطة القضائية والمؤسسات المالية، كما تمكنها من الحصول على المشاريع والسيطرة على المؤسسات الاقتصادية، وأيضاً مد أذرعها في كل مفاصل صنع القرار، والترهيب باستعمال العنف والابتزاز لبسط نفوذها وضمان خضوع أعضائها، وعدم معارضة من هم خارجها، لأنشطتها سواء التي تظهر بمظهر العمل القانوني المشروع أو نشاطاتها الإجرامية².

3- الاستمرارية:

ترتبط الجماعات الإجرامية ليصدق عليها وصف المنظمة بالهيكل التنظيمي المجرى أكثر من ارتباطها بأشخاص زعمائها، وذلك لضمان وجودها واستمرارها في حال ما انشق أحد الأعضاء القياديين، أو سجن أو مات، وبقدر قدرتها على الاستمرارية إذا تعرضت للهزات سواء بفعل الخلاف الداخلي، أو سياسات المكافحة التي تلاحقها بها السلطات الرسمية تكون فعاليتها في تحقيق أهدافها والسيطرة على مفاصل المجتمعات كتنظيم مواز للدولة فعلاً³.

ثالثاً - علاقة التأثير في الاتجاهين بين المنظمات الإجرامية وتبييض الأموال:

تبين مما سبق من تعريف المنظمة الإجرامية وبيان خصائصها أن هدفها هو تحقيق المنافع المادية وفق المبدأ المكيافيلي: (الغاية تبرر الوسيلة)، ولذلك فهي تسلك كل مسلك إجرامي لتضخيم دخولها، ثم العمل على إضفاء المشروعية على تلك الدخول من أجل ضخها في المجرى الاقتصادي الشرعي للسيطرة على مفاصل المجتمع والدولة، وبالسيطرة على السياسيين والمتنفذين⁴؛ فيكون لتبييض الأموال دور في اتساع نشاط المنظمة (1)، وفي الوقت نفسه فإن

¹ - داود (كوركييس يوسف)، الجريمة المنظمة، ط1 عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع: الدار العلمية، 2001، ص 38.

² - غلاييني (عارف)، الجريمة المنظمة وأساليب كافتحتها، لبنان: معهد قوى الأمن الداخلي، دورة النقباء المرشحين لرتبة رائد، 2008، ص 10.

³ - خاطر (مايا)، المرجع السابق، ص 515، و516.

⁴ - عبد العظيم (حمدي)، جريمة غسل الأموال في مصر والعالم...، مرجع سابق، ص 160.

نشاط المنظمة يدر عليها أموالا كبيرة تحتاج معها إلى القنوات الشرعية لطمس حقيقتها الإجرامية (2) .

وفهم هذه العلاقة التبادلية في الاتجاهين يساعد على رسم سياسة رشيدة وفعالة لمكافحة الجريمة المنظمة بقطع السبيل على نشاط تبييض الأموال باعتباره شريان الحياة لها، ومكافحة تبييض الأموال بمكافحة الجريمة المنظمة باعتبارها أهم مصادر الأموال المراد تبييضها.

1- أثر تبييض الأموال في اتساع نطاق المنظمات الإجرامية:

المال هو شريان الحياة بالنسبة للجماعات الإجرامية المنظمة، وهو سبب وجودها، ويقدر ثراء هذه المنظمات يتسع تأثيرها على كيان الدولة، من خلال تجنيد الأعضاء، وشراء ذمم المتنفذين في دوائر القرار ومؤسسات الرقابة، ومصالح الأمن، والسلطة القضائية، وكبار المسؤولين في الدولة¹، وامتلاك أدوات التأثير، وتمويل الجماعات الإرهابية لأجل زعزعة الاستقرار وإشغال السلطات عن نشاطاتها الخفية. ولذلك فإن تبييض عوائد الجريمة تتيح لهذه المنظمات تمويل نشاطاتها التي تظهر بمظهر الشرعية من جهة²، ومن جهة أخرى تبعدها عن المساءلة عن مصادرها المالية في التمويل وإنشاء المشاريع الربحية وغير الربحية، وظهور رجالها بمظهر رجال المال والأعمال، لأنها بعد مرورها عبر القنوات الشرعية تصبح أموالا مبررة المصدر، فينشأ اقتصاد سياسي مواز لاقتصاد الدولة يقوض شرعيتها، ويؤثر على التنمية الاقتصادية³.

إضافة إلى أن جريمة تبييض الأموال، في صورتها القصوى، تكون في حد ذاتها صورة من صور الجريمة المنظمة، لانطباق الأوصاف السابقة التي تميز المنظمة الإجرامية عن غيرها على الأوضاع التي تقترب فيها هذه الجريمة في شكل محكم، من حيث الهيكل التنظيمي المتدرج، والمشروع الإجرامي غير العشوائي، واستراتيجية التخطيط، والإشراف والتنفيذ.

هذا، وقد أدرجت اتفاقية باليرمو في تعريفها للجريمة المنظمة عبر الوطنية، جريمة تبييض الأموال فنصت في (المادة 06) منها على أن: "تعتمد كل دولة طرف، وفقا للمبادئ

¹ - SHAW (Mark), «L'évolution de la place de l'Afrique dans l'économie criminelle mondiale », ENACT Report continental, septembre 2017, p. 4
<https://enact-africa.s3.amazonaws.com>

² - INTERPOL, « Money Laundering ». <https://www.interpol.int/en/Crimes/Financial-crime/Money-laundering>

³ - AU/ECA Conference of Ministers of Finance, Planning, and Economic Development, « Report of the High Level Panel on Illicit Financial Flows from Africa », p. 54
https://www.uneca.org/sites/default/files/PublicationFiles/iff_main_report_26feb_en.pdf.

الأساسية لقانونها الداخلي، وما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال التالية جنائيا عندما ترتكب عمدا :

1. (أ) تحويل الممتلكات أو نقلها، مع العلم بأنها عائدات جرائم، بعض إخفاء أو تمويله المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي أتت منه على الإفلات من العواقب القانونية لفعلة؛
 2. إخفاء أو تمويله الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع العلم بأنها عائدات جرائم؛
- (ب) ورهنا بالمفاهيم الأساسية لنظامها القانوني:
1. اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم، وقت تلقيها، بأنها عائدات جرائم؛
 2. المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها، ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.¹

كما تقرر في القانون الجزائري أن ارتكاب هذه الجريمة في إطار جماعة منظمة ظرف مشدد، فنص في المادة (389 مكرر2) من قانون العقوبات الجزائري على انه " يعاقب كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية، بالحبس من 10 سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج ".

2- تأثير الجماعات الإجرامية المنظمة في اتساع نطاق تبييض الأموال:

مثلا يسهم نشاط تبييض الأموال في اتساع نطاق المنظمات الإجرامية، فذلك تسهم المنظمات الإجرامية في اتساع نطاق جريمة تبييض الأموال، وذلك بثلاثة أسباب:

الأول: أن حجم الأموال المتحصلة من الإجرام العرضي، المراد تبييضها، ليست بالشيء الذي يذكر في مقابل الأرقام الكبيرة جدا التي تحصلها المنظمات الإجرامية.

والثاني: أن أساليب المجرمين العرضيين في التبييض، وشبكات علاقاتهم المحدودة داخل المؤسسات المالية، وعدم امتلاك القدرة التنظيمية والبشرية لتنوع أنماط التبييض، وتغيير أماكنه، تجعل احتمال الاشتباه فيهم كبيرا، بخلاف المنظمات الإجرامية التي تسخر إمكانات مادية وعلمية وبشرية كبيرة؛ من أجل رفع درجة الأمان في عمليات التبييض، من حيث استخدام التقنيات

¹-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، (باليرمو 2000)، مرجع سابق.

الحديثة، والاستعانة بخبراء المحاسبة والمالية والبنوك، وتسخير مستخدمي المؤسسات المالية، وأعاون الدولة، وتجنيد العملاء الظاهرين، تنزل باحتمالات الانكشاف إلى حد تصفير الشبهة.

والثالث: أن تبييض الأموال المتحصلة من الجرائم العرضية غير دائمة لطبيعة الجريمة نفسها، بحيث إنه إذا اكتشف المبيض أو مات، أو ألق عن عمله الإجرامي تتوقف جريمته، بخلاف متحصلات جرائم الجماعات المنظمة التي تدوم بدوام المنظمة نفسها، والتي من أهم سماتها الاستمرارية مهما كانت العوارض والظروف التي تمر بها، ويتوارث نشاطها بين أعضائها القدامى والجدد، وهي تعرف دائما التجديد في تجنيد أعضاء جدد، واستدراج كفاءات علمية ومهنية بنفس جديد وتقنيات متطورة، مما يحقق لها دائما الاتساع كما ونوعا كما تنتسج المشروعات الاقتصادية المشروعة عن طريق الدمج والاندماج والاستثمارات الجديدة.

الفرع الثاني

تبييض الأموال والاقتصاد الموازي

استمرار الدولة في أداء وظائفها، ووفائها بالتزاماتها المادية: في الداخل والخارج؛ يقوم أساسا على دخول الجباية، وهذا هو السبب الرئيس لضبط الحركة الاقتصادية، عن طريق الإشراف والمراقبة والتحصيل، وكل نشاط اقتصادي بعيد عن أعين الدولة؛ يجنح عن هذه السياسة، فيحدث خلافا في مختلف الموازين التي تحكم سيرها، يعتبر اقتصادا منافسا للاقتصاد الرسمي، ومن هنا جاءت تسمية: الاقتصاد الموازي، أو الخفي، أو غير الرسمي.

والاقتصاد غير القانوني ظاهرة لها أبعاد وتأثيرات يتسع مداها، ويزداد تعقيدها تناسبا طرديا مع تطور النشاط الإجرامي وتضخم دخوله، واتخاذ الشكل المنظم؛ ومن ثم حاجته إلى القنوات الشرعية لإضفاء الشرعية على عوائده المالية التي تفوق في ميزانياتها ميزانيات بعض الدول عن طريق تبييض وجهها الأسود. ولبيان العلاقة بين تبييض الأموال والاقتصاد الموازي، لا بد أن نخرج على مدخل تعريفي نبين فيه المفهوم والأسباب، ثم علاقة التأثير المتبادلة بين طرفي المعادلة.

أولا- تعريف الاقتصادي الموازي:

الاقتصاد الموازي، ويسمى الخفي، وغير الرسمي، وغير الشرعي: هو الأنشطة الربحية غير المصرح بها؛ للإفلات من قبضة القانون¹، أو الدخول غير المكشوفة للسلطات الضريبية¹.

¹ - عوض الله (صفوت عبد السلام)، الاقتصاد السري، دراسة آليات الاقتصاد الخفي وطرق علاجه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 03.

ويتكون من نوعين من النشاط: مشروع بالأصل؛ يصدق عليه مصطلح القطاع الاقتصادي غير الرسمي؛ ويشمل الأنشطة التجارية، والصناعية، والخدمية غير المحظورة التي تعرض البضائع، وتقدم الخدمات؛ غير منضبطة بالقواعد النازمة للنشاط الاقتصادي، هروباً من الالتزامات والقيود القانونية: كالأعباء الجبائية وشبه الجبائية، والحقوق والرسوم، والأنشطة الاقتصادية المنظمة من دون تحقيق شرطها القانوني، وهو الحصول على رخص، وإجازات من المصالح المعنية بضبطها وتنظيمها، كشرط للقيود في السجل التجاري: كبيع السلاح، والمواد الصيدلانية، وممارسة النشاط السياحي، وبعض الصناعات الغذائية أو الكيميائية.

ولعدم الرغبة، في تحقيق هذه الشروط؛ لأجل عدم تحمل أعبائها، أو عدم تحقق شروطها، أو بسبب عدم الثقة في مخارج الإنفاق العام التي توجه إليها؛ بسبب فساد النظام السياسي والاقتصادي، أو عدم القدرة على تحقيقها؛ يلجأ الراغبون في ممارستها إلى التخفي عن مصالح الرقابة، فيترتب على ذلك عدم تسجيلها في حسابات الناتج الوطني للدولة².

والنوع الثاني من أنشطة السوق الموازي: النشاطات الإجرامية المدرة للربح، كالاتجار غير المشروع بالعقاقير المخدرة، أو ممارسة الدعارة، أو تزيف العملة، أو أنشطة الصرف خارج الألفية المنظمة، أو التهريب، أو تحويل العملة إلى الخارج؛ فوق الحد المرخص به قانوناً أو بغير مبرر مشروع، أو أي من الجرائم الأخرى التي تضر بالنظام الاقتصادي والمالي للدولة، المنصوص عليها في قانون العقوبات.

ثانياً - أسباب ظاهرة الاقتصاد الموازي:

تختلف أسباب ظاهرة الاقتصاد الموازي باختلاف نوعيه، فالنوع الناشئ عن أنشطة إجرامية سببه النزوع إلى الإجرام، عن قصد واحتراف، وليس له حل إلا قطع السبيل عليه بتدابير الوقاية منه، بالتشديد في إجراءات الرقابة، والقمع بتطبيق النصوص العقابية؛ وأما النوع الناشئ عن أنشطة مشروعة بالأصل، محظورة بسبب الأوصاف العارضة، فله أسباب بعضها راجع إلى عدم الرشد في رسم السياسات الاقتصادية والمالية من جهة السلطة (1)، وبعدها سببه عدم المسؤولية، وغياب ثقافة المواطنة من جهة المكلفين بالقاعدة القانونية (2)، ويمكن النظر فيها

¹ - وعرفه (GUTMANN) بأن "الاقتصاد الخفي يتمثل في الناتج الوطني غير المحسوب، أو ذلك الجزء من الناتج الوطني الإجمالي الذي كان يجب أن يدخل في حسابات الناتج الوطني الإجمالي ولكنه لسبب أو لآخر لم يدخل ضمن هذه الحسابات". نقلاً:

عن تدرست (كريمة)، دور البنوك...، مرجع سابق، ص 68.

¹ - عبد الجواد (حسين صلاح)، المسؤولية الجنائية عن غسل الأموال، دراسة مقارنة بين التشريع الوضعي والفقهاء الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 74.

من أجل بيان أسبابها، وإيجاد الحلول المناسبة لها، بتخفيف الأعباء المفروضة على الأنشطة الاقتصادية، والتوعية المستمرة: الدينية والمدنية حول أهمية المشاركة في الدخل الوطني؛ وبتجديد الثقة في النظام السياسي وأجهزته التنفيذية، ورد هذه الأنشطة إلى حاضرة الاقتصاد الرسمي.

1- الأسباب الراجعة إلى النظام الاقتصادي والمالي:

تحتل الأنظمة الحاكمة في الدولة، بمختلف سلطاتها ومصالحها، مكانا بالغ الأهمية في الدفع إلى نشأة الاقتصاد الموازي وتعزيز مبرراته، ويمكن رد هذا الدور إلى عدة أسباب؛ يمكن أن نجملها في سببين رئيسين: الأول؛ عدم الرشد في رسم السياسة الاقتصادية والمالية (1.1)، والثاني؛ الفساد الإداري والمالي الذي ينخر جسد الدولة (2.1).

1.1 - عدم الرشد في السياسات الاقتصادية والمالية:

تكون السياسة الاقتصادية والمالية غير رشيدة وتسهم في نشأة الاقتصاد الموازي إذا استنسخت من أنظمة أخرى، أو وضعت من دون الاعتماد على الدراسات الاجتماعية الاقتصادية في قراءة الواقع، ويرجع إليها دور كبير في تهرب المتعاملين الاقتصاديين من الاقتصاد الرسمي، وذلك بفرض أعباء جبائية، وشبه جبائية، وحقوق ورسوم مرتفعة؛ ترهق كاهل المتعاملين الاقتصاديين، بالرفع من تكلفة السلع والخدمات، فتؤثر بالسلب على التنافسية بوجود سوق غير رسمي أو سلع مستوردة بسعر تكلفة أقل، ومما يلجئ منتجي السلع ومقدمي الخدمات إلى الأنشطة الاقتصادية البعيدة عن أعين جهات التحصيل.

ومن عدم الرشد في السياسة المالية أيضا القيود غير المبررة المفروضة على سوق المال والنقد، التي عمقت الفرق بين أسعار الصرف في الأثناء: الرسمية وغير الرسمية، وكذا ضعف الأجهزة الرقابية؛ بسبب الرواتب المنخفضة لأعوانها، وعدم اعتماد نظام للحوافز، وضعف الوازع الأخلاقي عند طائفة منهم، بما يدفعهم إلى التقرير في حقوق الدولة؛ بسبب ما يقدم لهم من رشاوى، أو بسبب الإهمال وعدم الاكتراث¹، يضاف إلى ذلك عدم التناسب بين دخول أنشطة الاقتصاد غير الرسمي، والعقوبات المفروضة على اكتشافها، وعدم الصرامة في المتابعة بسبب قلة كفاءة الأطقم البشرية المكلف بالتحصيل².

¹ - عياش وريدة، "الاقتصاد الخفي، أسبابه وأثره على المؤشرات الاقتصادية الكلية - الجزائر نموذجا"، مجلة الاقتصاد الجديد، المجلد: 02، العدد: 19-2018، ص 153، 154.

² - ذهب إلى عدم التناسب بين الجرائم الضارة بالمصالح الاستراتيجية للدولة، والعقوبات المقررة لها، وزير العدل السيد طيبي رشيد، في جلسة المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 23 نوفمبر 2001، في رده على تدخلات النواب حول قانون مكافحة المضاربة. انظر: الدقيقة 41، والدقيقة 59. <https://www.youtube.com/watch?v=woEgCO0TM7A>.

2.1- الفساد الإداري والمالي:

تفشي ظاهرة الفساد في الأجهزة التنفيذية للدولة، من أهم أسباب المعززة لانتشار الاقتصاد الموازي، واتساع دائرته، والتطبع به، فقد باتت بعض وظائف الرقابة والتحصيل، فرصا للثراء غير المشروع، وتلقي أموال غير مستحقة في شكل رشاوى صريحة، أو هدايا عينية أو نقدية، أو قضاء مصالح متقومة ماديا، ظاهرها العمل الخيري، ولم تسلم فريضة الزكاة من الاعتداء المفضوح، والتحايل على النصوص المعينة لمصارفها، حيث يفرق الممارسون للأنشطة الاقتصادية الخفية، والمتهربون من الالتزامات الجبائية وشبه الجبائية، مبالغ مالية على أعوان الرقابة بحجة أنهم محدودو الدخل، ينطبق عليهم وصف الفقراء أو المساكين¹.

وقد ساعد التدين من غير تفقه صحيح، وغياب المرجعيات الدينية الوطنية عن ساحة التأثير العلمي، مع شيوع الفتاوى المستوردة، التي تحرم النظام الضريبي والجمركي، وتحت على النشاط الاقتصادي خارج الأطر القانونية، مع ضميمة غياب الرشد التشريعي والتنظيمي في تفشي ظاهرة الفساد؛ بسبب البيروقراطية والتعقيدات الإدارية التي تواجه المتعاملين في إنجاز معاملاتهم، وهذا يتيح للموظفين المكلفين بتطبيق القانون التصرف بحسب المقابل المادي الذي يتلقونه من المواطن.

وينضاف إلى ذلك على مستوى القرار العالي، عدم العدالة في تحصيل الضرائب، وتوزيع الدخل، وتقديم الخدمات الاجتماعية. وما تتداوله وسائل الإعلام من الاعتداء على المال العام من طرف المسؤولين السامين في الدولة، يرسخ في عقل المواطن أن أمواله لن تذهب إلى أوعيتها الحقيقية، وإنما إلى جيوب اللصوص أصحاب الأيدي الناعمة، أو ما سمي بجرائم النخبة، والياقات البيض.

2- الأسباب الراجعة إلى المخاطب بالقانون:

تعاني الدول العربية خاصة من ظاهرة للتدين النمطي أخذة في التوسع، تنكر مفهوم الدولة الوطنية الحديثة والعقد الاجتماعي، وما يتفرع عن ذلك من مخرجات تتعلق بالجباية، لتأدية وظائفها والوفاء بالتزاماتها الداخلية والخارجية. وتنتشر على نطاق واسع فتاوى تعتبر أن الواجب المالي الوحيد على المسلم هو أداء الزكاة، وتعتبر أن الضرائب، والتأمينات الاجتماعية، وباقي الحقوق والرسوم مكوس، وأن مصالح التحصيل الضريبي، وأعوان الجمارك، ومراقبو الضمان

¹- بلعيد (جميلة)، " الاقتصاد الموازي والجريمة المنظمة في الاقتصاد الجزائري"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 1، ص 172, 173.

الاجتماعي بمثابة قطاع طرق يأخذون المكوس، ويجوز الاحتيال عليهم مخالفتهم للإفلات من رقابتهم، ولا تدفع لهم الرسوم والحقوق الجمركية إلا على سبيل الإكراه، وبهذا عللوا إباحة الرشوة.

إن العولمة المذهبية بسبب الترويج الإعلامي، واحتكار الخطاب الديني من جهات معلومة تضيء على آرائها نوعاً من القداسة في نفوس المؤمنين، والثورة المعلوماتية عن طريق القنوات الفضائية ووسائل التواصل الاجتماعي، وضحالة التفكير بسبب التراجع الملاحظ في المنظومات التعليمية والتنقيفية، وغياب الجدل العلمي المنطقي، أدى إلى انحسار الفقه العقلاني ذي النزعة المقاصدية، والقراءة الكلية للنصوص الشرعية، والملاءمة بينها، وبين الواقع، والمتوقع، عن طريق تحقيق مناهات الأحكام عن المشهد العام، وانتشر تفكير ديني ينكر التحولات القانونية والتنظيمية الراحية للمصالح، المؤسسة على التوازن بين فكرتي النظام العام ومبدأ سلطان الإرادة، ولا يرى الواقع الكوني إلا بعين واحدة، مما أدى إلى إحداث أخلال كبيرة منها استباحة الخروج على القوانين والأعراف ومنها قوانين وأعراف حركة الكسب وخلق الثروة وهو أحد أهم الأسباب في انتشار الاقتصاد الموازي.

هذا، وتقوم الحياة الجماعية على فكرة العقد الاجتماعي المفترض، المسجد في سلطة الدولة في سن النصوص القانونية التي توازن بين الحرية والمسؤولية، وتضع القيود القانونية، وتقرر الالتزامات على تصرفات المكلفين بالقاعدة القانونية من أجل انتظام الحياة العامة، وتحقيق الاستقرار الاجتماعي، وتفرض الجزاءات على مخالفتها، وهذا أحد العناصر المعرفة لمفهوم المواطنة، التي تقوم على الحقوق والواجبات. ومن هذه الالتزامات والقيود، ما تتعلق بسوق العمل من وضع أنظمة للأجور تحدد حدها الأدنى، وتنظيم ساعات العمل العادية والساعات الإضافية، والالتزامات المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية لأرباب العمل، وللأجراء.

ومنها الالتزامات المفروضة على سوق السلع، من فرض للضرائب، والحقوق والرسوم الجمركية، والحضر الكلي أو المقيد على بعض السلع، وغير ذلك مما يؤدي إلى زيادة التكلفة وتقليل هامش الربح. إضافة إلى الالتزامات المفروضة على سوق المال والنقد، كقصر الإقراض بالفائدة على البنوك تحت طائلة المساءلة الجزائية، وتحديد سعر الفائدة، ومنع التعامل في النقد الأجنبي خارج الأقفاء البنكية ووكالات الصرف المعتمدة.

وهذه الالتزامات والقيود ليست اعتسافاً من السلطة؛ وإنما لأجل المصلحة العامة والخاصة. فعلى الدولة التزامات هي حقوق لمواطنيها: من خدمات تعليمية، وصحية، ورعاية لغير القادرين على الكسب، وتجهيز للمرافق العامة وتسييرها، وتشبيد للبنيات التحتية، وإنفاق على القطاعات الخدمية غير المنتجة بالشكل المباشر، وضبط للنشاط الاقتصادي: إشرافاً ورقابة.

وبقدر وعي المواطن وتجذر ثقافة المواطنة في المجتمع، يفرق المكلف بين الدولة صاحبة الحق والسلطة، وبين نظام الحكم الذي قد تعثره عوارض الفساد، ويدرك بأن ممارسته للنشاط الاقتصادي الموازي انتقاص من وظائف الدولة، وإضعاف لمداخلها، وإضرار بالمجتمع واعتداء على حقوقه، وتعطيل للمصالح العامة، وبقدر ضعف هذه الثقافة يحمل الدولة أخطاء أعوانها، و يظن أن الالتزامات التي تفرضها هي مجرد تعسف بلا مبرر معقول، واستنزاف لجهد وماله، وأن المساهمة في الدخل العام ليست من مسؤوليته وإنما من مسؤوليتها، من غير أن يسأل نفسه عن مصادر دخل هذه الدولة¹.

ثالثاً - العلاقة بين الاقتصاد الموازي وتبييض الأموال:

العلاقة بين الاقتصاد الموازي وتبييض الأموال أيضا علاقة تأثير متبادل، فكما أن الاقتصاد الموازي هو مصدر الأموال الحرام التي تبحث عن المشروعية عن طريق التبييض (1)، فإن تبييض الأموال هو شريان الحياة للاقتصاد الموازي ، وشرط استمراره (2)

1- الاقتصاد الموازي وسيلة لتبييض الأموال:

الثروة التي تنشأ خارج الأطر القانونية ولا تلاحظها أعين الرقابة والتي هي مادة الاقتصاد الموازي تحتاج إلى اقتحام عالم المشروعية عبر تبييضها، وإضفاء صفة المال المبرر اقتصاديا عليها، والإفلات من المساءلة القانونية عن مصادر الثراء، ولذلك فإن الاقتصاد الموازي سواء كان عبر أنشطة إجرامية بالأصل، أم أنشطة مشروعة بالأصل غير أنها تمردت على القيود التي يفرضها النظام القانوني، هو سبب نشاط تبييض الأموال، فيلزم من وجوده وجوده ومن عدمه عدمه.

والتفريق بين نوعي الأنشطة الاقتصادية الموازية من حيث كونها محظورة بالأصل، أو مشروعة بالأصل محظورة بالعوارض، واعتبار أن الأولى هي التي تشكل قوام الاقتصاد الموازي المؤثر في نشاط تبييض الأموال، هو تفريق خاضع لأنماط معينة من الحركة الاقتصادية في الدول الغربية التي يضيق فيها الإفلات من القيود القانونية على النشاطات الاقتصادية المشروعة، بسبب انتظام العلاقة بين الدولة والفرد، وتسود فيها ثقافة المواطنة، وتفرض فيها تدابير صارمة في الرقابة على حركة السلع والنقود، فيكون حجم الأموال المتحصلة منها صغيرا جدا مقارنة بالأرقام الكبيرة لمتحصلات النشاطات الإجرامية و الجريمة المنظمة.

¹- كداوي (طلال محمود)، وتاج الدين (ميادة صلاح الدين)، " الأثر المتبادل بين غسيل الأموال والاقتصاد الموازي، حالة عدد من الدول المتقدمة والناشئة للمدة 1990-2002، مجلة تنمية الرافدين، العدد 87 (29) 2007، ص 86، و87.

أما في دول الجنوب خاصة، فإن النشاطات المشروعة التي تعمل في الأقبية، وتتحيل على القانون للإفلات من الالتزامات الجبائية بكل أصنافها، أو التي تعمل من غير رخص، أو تعتدي على الملكية الصناعية للماركات العلمية، تمثل حجما كبيرا جدا تنافس مداخله الدخل المصرح بها من المؤسسات التي تعمل في الاقتصاد الرسمي، وإذا ما استثنينا المؤسسات الاقتصادية العمومية التي تصرح بدخولها، فإن المؤسسات الاقتصادية الأخرى المعلنة، وأضعافها من الأنشطة غير المعلنة تبلغ غير المصرح بها مبالغ كبيرة جدا، وحيث إنها نقتد إلى تبرير مصدرها فإنها تحتاج إلى إضفاء صفة المشروعية لتستأنف عملية التدوير في الاقتصاد الرسمي.

ويظهر تأثير الاقتصاد الموازي في تعزيز نشاط تبييض الأموال في السوق السوداء لصرف العملات الأجنبية، والاحتيايل في تضخيم فواتير الاستيراد، في أنظمة الإعفاء من الحقوق والرسوم الجمركية، للمواد الأولية، والبضائع نصف المصنعة الموجهة للتركيب، أو المعدات والآلات التي المستفيدة الموجهة للمشاريع الصناعية في إطار الوكالة الوطنية لدعم الاستثمار وترقيته.

1.1- تبييض الأموال في سوق الصرف السوداء

الصرف خارج النظام المالي الرسمي ظاهرة متفشية في الاقتصادات المتخلفة، بسبب عجز النظام المالي الرسمي في الحد حركة رأس المال خارج الأثناء الرسمية عموما، وعدم تنظيم الصرف، وغياب الصرامة في الحد من تداول العملات الأجنبية بالطرق غير الرسمية على وجه الخصوص، ولذلك يعتبر سوق الصرف الموازي، لأنه لا سقف لتعاملاته بسبب عدم القدرة على ضبطه، أفضل وسيلة لتبييض الأموال من خلال تحويل عائدات الجرائم إلى عملات أجنبية، ثم نقلها إلى الخارج عن طريق التهريب عبر الشريط الحدودي غير باستغلال طوله وصعوبة بسط الرقابة عليه من حرس الحدود، أو بالتعاون مع الأعوان الفاسدين في مراكز الحدود والموانئ والمطارات، ولا يعرف مقدار الأموال التي تدور في السوق السوداء، ولا سبيل إلى ضبط هذه الظاهرة في الجزائر التي تعرف رواجاً كبيراً للعملات الأجنبية خارج الأطر الرسمية إلا بفتح مكاتب للصرف¹.

¹- بلعيد (جميلة)، " الاقتصاد الموازي والجريمة المنظمة في الاقتصاد الجزائري، مرجع سابق، ص 171.

2.1- التضخيم في فواتير الاستيراد والتخفيض في فواتير التصدير

من وسائل الاقتصاد الموازي في المساعدة على تبييض الأموال، تضخيم فواتير الاستيراد من خلال إجراء الاعتمادات المستندية، لاسيما في استيراد السلع ذات الحقوق والرسوم المنخفضة أو بالاستفادة غير المشروعة من الأنظمة الجمركية، كالإعفاءات الكلية أو الجزئية من الحقوق والرسوم للمشاريع الاستثمارية في إطار تشجيع الصناعة، عن طريق وكالة دعم الاستثمار، ثم تسلم المبالغ الزائدة عن قيمة السلعة في الخارج لتسديد الفواتير المخفضة السلع غير المعنية بالتخفيض في الحقوق والرسوم. أو التخفيض في فواتير التصدير وتسلم الفارق بين المبلغ الحقيقي والمبلغ المصرح به من المستورد الأجنبي لاسيما في الملاذات الضريبية كالإمارات، أو التي تغض الطرف من أجل المصلحة الاقتصادية كالصين، لتسديد فارق استيراد سلع أخرى.

2- تبييض الأموال وسيلة الاقتصاد الموازي لمزاحمة الاقتصاد الرسمي

يسعى أصحاب الأموال المتحصلة من الاقتصاد الموازي إلى دمجها في الاقتصاد الرسمي من خلال عمليات التبييض من أجل الاستفادة منها من غير إثارة الشبهة في أسباب الثراء غير معروف المصدر والإفلات من المتابعات الجزائية، والظهور بمظهر رجال المال والأعمال الشرفاء، وتكوين مراكز معنوية تمكنهم من دور في السياسة والاقتصاد، وكل الأنشطة العامة¹.

ولذلك فإن تبييض الأموال يعتبر الوسيلة المثلى للأنشطة الاقتصادية المتمردة على النظام القانوني للاستمرار والنمو، ومزاحمة الأنشطة المنضبطة بالضوابط القانونية التي تكون أقل مردودا بسبب الأعباء والتكاليف المالية المصاحبة لها، وهذا ما يسبب مع الوقت تضخم رؤوس الأموال ذات المصادر غير المشروعة في الاقتصاد الرسمي، ويشكل طبقة جديدة من رجال الأعمال الفاسدين فاحشي الثراء، ويقلب كل الموازين القيمية في المجتمع، كقيم العلم والعمل والانضباط الأخلاقي، وقيم المواطنة والمشاركة في تمدين الشأن العام، وقيم الشرف والمسؤولية، قيم والتراكم المادي والمعنوي الذي يعتبر شرطا للتحضر والحداثة.

ويحدث تبييض الأموال أيضا أخلافا في إيرادات الدولة وميزان المدفوعات، ويؤثر على قيمة العملة بإحداث موجات التضخم الفاحش، والمضاربة الجنونية في سوق العقارات، وتدوير الثروة بين طبقة محدودة من الأثرياء الفاسدين مما يضعف من وجود الطبقة المتوسطة الضامنة للسلم الاجتماعي ويعدم دورها في تجسير الهوة بين الطبقتين الغنية والفقيرة².

¹- قن المشرع هذا النشاط بالقانون رقم 96-08 المؤرخ في 18 ديسمبر 1996، المحدد لشروط إنشاء مكاتب الصرف.

²- انظر: الأثر الاقتصادي والاجتماعي لتبييض الأموال في الفصل الأول من الباب الأول، ص 52، وما بعدها.

المبحث الثاني

المسؤولية الجزائية لمؤسسات القطاع المالي

عن جريمة تبييض الأموال

لا تجد الأموال غير مشروعة المصدر مشكلا في طمس حقيقتها، إذا كانت نتيجة جرائم بسيطة كسرقة محل تجاري أو ساعة من يد مواطن في غفلة منه أو جهاز هاتف خلوي يخطف من حقيبة فتاة، إنما المشكل هو ما تجده الأموال الضخمة التي تنتج عن الجرائم الخطيرة الماسة بالمصالح الحيوية للدولة، فتترصد لها أجهزتها الأمنية الطريق لتكشف عن مساراتها، وتعرف أصحابها ومصادرهما، ولذلك فطمس حقيقتها ليس بالأمر السهل في التعاملات العادية التي لا تستطيع أوعيتها استيعاب المبالغ الضخمة، من غير أن تتعري لنظر العامة بله مصالح البحث والتحري، ولم يعد لهذه الأموال غير طريق البنوك وشركات التأمين وسوق القيم المنقولة، لسعة أوعيتها، وتعدد مسالكها، فاتخذتها سبيلا. ولأحقها القانون في تلك المسالك بتدابير الوقاية التي ألزم بها هذه المؤسسات، ورتب على عدم الوفاء بها بسبب الإهمال وعدم الحيطة جزاءات تقويمية وتأديبية، فما تكييف القانون لتعمد الإخلال بهذه الالتزامات من القائمين على تنفيذها.

المطلب الأول

تأصيل المسؤولية الجزائية عن جريمة تبييض الأموال في القطاع المالي

من خصائص جريمة تبييض الأموال أنها جريمة قديمة بالجنس حديثة بالنوع، بسببين: قديمة بالجنس؛ لأن النشاط المادي المكون لها وهو إضفاء المشروعية على أموال متحصلة من جريمة أولية، فعل مجرم منذ عرف المجتمع البشري الفرق بين الحسن والقبح في أوصاف جرمية مختلفة يجعلها الفقه التقليدي بمثابة أنماط معيارية لتحقيق مناط التجريم من حيث الكيوف والأوصاف الجرمية، (الفرع الأول) ، وحديثة بالنوع، لأنها في الغالب تتم بشكل منظم، ويبدأ ارتكابها في بلد، ثم يستمر عابرا الأوطان والقارات لينتهي في بلد آخر، ولأنها تتم عبر وسائط مؤسسية مما يستوجب النظر في مسؤولية هذه المؤسسات عن الأفعال التي يقترفها مسيروها، وهذا حكم استحدثه العقل القانوني من أجل الاستجابة لتطور العلاقات في المجال التنظيمي والاقتصادي، فتقررت به الشخصية المعنوية وأهليتها القانونية وخضوعها للمساءلة المدنية والإدارية والجزائية ، من دون أن تسقط المسؤولية عن الممثلين القانونيين لها، وهي أوصاف تجعل الكيوف التقليدية غير مستوعبة لأوصافها، فوجب إفرادها بتشريع خاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تأصيل المسؤولية على الكيف التقليدي

أثارت الطبيعة الخاصة لجريمة تبييض الأموال واستقلالها بالتجريم الخاص عن الأوصاف الجزائية التقليدية الخلاف في مدى مطابقتها لتلك الأوصاف، لاسيما أنها جريمة تستوجب في بنائها القانوني وجود جريمة أولية مكتملة الأركان سابقة لها، مما يضيء عليها وصف التبعية (البند الأول)، أو أن التكييف الصحيح يلحقها بجريمة إخفاء أشياء متحصلة من جريمة (البند الثاني)، أو أنها جريمة تستوجب وصفا خاصا غير مسبوق باعتبار أن المشرع أفردها بالتشريع على وجه الاستقلال عن الوصفيين التقليديين المذكورين (البند الثالث).

أولا- قيام المسؤولية على أساس المساهمة التبعية:

يقوم تكييف المساهمة التبعية للمؤسسة المالية في جريمة تبييض الأموال على أساس افتراض آخر؛ وهو علمها بأن ما تتلقاه من ودائع نقدية أو صكوك، أو أقساط تأمين، أو أموال موجهة للاستثمار في سوق الأوراق المالية أو غيرها، متحصلة من نشاط إجرامي، ولذلك يجب إثبات القصد الجنائي.

1- تعريف المساهمة التبعية:

تقوم المساهمة الجزائية بنوعيتها على اتحاد الفعل وتعدد الفاعل، أو تعددهما جميعا، فهو إذن يتخذ إحدى صورتين، صورة يتكافأ فيها مقترفو الفعل الجرمي في ارتكاب جميع عناصره، أو الشروع فيه فيتساوون في الوصف كما تساوا في الفعل¹، فإن انفرد شخص بالفعل سمي فاعلا (Auteur)، وإن تعددوا سمي شريكا في الفعل (Coauteur)، ونكون حينئذ بصدد المساهمة الجنائية الأصلية²، وصورة يتفاوتون فيها، فيقوم البعض بالتنفيذ المباشر للجريمة، ويساعدهم الآخرون في الوصول بالنشاط إلى غايته الإجرامية، فيندرج الأولون في وصف الفعل الأصلي، ويندرج الآخرون في وصف المساهمة التبعية. فالمساهمة التبعية إذن هي المساعدة في ارتكاب الجريمة بأية طريقة سواء أثناء التحضير لها أو تنفيذها دون مباشرة ركنها المادي أو الشروع فيه، فيلزم لقيامها حصول الفعل وتحقق نتيجته ووجود الرابطة السببية بينهما³.

¹ حسني (محمود نجيب)، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مصر: مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر،

1960، ص 247.

² - PAULIN (Christophe), *Droit pénal général*, 6^e éd., Litec, 2010, p.90. et s. ; ROBERT (Jacques-Henri), *Droit pénal général*, PUF, Coll. Thémis, 6^e éd., Paris, 2005, p.369 et s

³ - BARON (Elisa), *La coaction en droit pénal, thèse pour obtenir doctorat en droit, école doctoral de droit (E.D.41), Université Montesquieu - Bordeaux iv-*, Soutenue le 7 décembre 2012, p.17.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 42 منه على أنه يعتبر " شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك "؛ أي إن المساءلة الجزائية لا تقتصر على من يأتي الفعل الجرمي كله أو بعضه بمباشرة الركن المادي المكون للجريمة الأصلية، وإنما تمتد إلى من يمد له يد المساعدة من خلال تسهيل ارتكاب الجريمة أو دعم فكرتها أثناء التحضير لها بصفة ثانوية أو تنفيذها بما يحقق الغرض غير المشروع، فيكون المساهم آنئذ مجرما تبعا غير مستقل بذاته، ويكتسب فعله الوصف الإجرامي تبعا للنشاط الأصلي .

وقد اختلفت التشريعات في مدى إلحاق الوصف الجرمي للشريك بنظيره عند الفاعل الأصلي، فأخذت بعض التشريعات تأسيسا على نظرية الاستعارة المطلقة بالجمع بينهما وجودا وعلما، حيث أسندت للشريك حكم الفاعل الأصلي بالمساءلة الجنائية المتكافئة إيجابا، و بإفادتهما بذات الظروف المخففة أو المانعة للمسؤولية سلبا¹، فإذا حرض مخاطب بالقاعدة الجزائية آخر غير مخاطب بها، لأي من أسباب الإعفاء من المسؤولية: كالجنون مثلا؛ على ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون، فإن امتناع المسؤولية عن الفاعل غير المكلف يلزم منه امتناعها عن محرضه المكلف، سواء حقق الفعل النتيجة الإجرامية أم لم يحققها.

ولم تسلم هذه النظرية من النقد، فقامت بسبب ذلك نظرية الاستعارة النسبية التي تفرق بين الأفعال المادية والأفعال المعنوية لتخفف من غلواء نظرية الاستعارة المطلقة، وتجتنب الانتقادات الموضوعية الموجهة لها، ومفادها أن الشريك يستعير إجرامه من جريمة الفاعل لا من الفاعل نفسه، فهو يقوم بعمل ثانوي فوجب أن يعتبر في تقدير مسؤوليته وفي تخفيف عقوبته عن المباشر للفعل، فوسعت من عمل الفاعل وضيقته من فعل الشريك التبعي²، غير أنها لم تسلم هي أيضا من النقد بمناقضة الواقع، ومما انتقد عليها أن الشريك التبعي قد يكون أشد خطورة من المباشر للفعل³.

ومما انتقد على النظرتين أنهما تناقضان مبدأ المسؤولية الجنائية الشخصية، وهو إضافة إلى كونه مبدءا قانونيا مستقرا، فهو مبدأ منطقي أخلاقي يقضي به العقل السليم والطبع السوي، فالمكلف مسؤول عما يقترفه استقلالا مسؤولية كاملة فيما تعلق بالمؤاخذة، أو فيما يتفرع عنها من

¹ - مصطفى (محمود محمود)، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط2، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، 1984، ص 308.

² - حسني (محمود نجيب)، المرجع السابق، ص 407.

³ - أبو خطوة، أحمد شوقي عمر، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، القاهرة: دار النهضة العربي، 2003، ص 397.

أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية، أو الظروف الحاققة سواء كانت ظروف تشديد أم ظروف تخفيف، ولا فرق بين الأفعال المادية والأفعال المعنوية المقترفة من هذا الوجه¹

وعلى أساس هذا النقد بنت نظرية التبعية قوامها، ومؤداها أن وقوع الجريمة من الفاعل الأصلي يجعل الشريك مسؤولاً بصرف النظر عن قيام المسؤولية في حق الفاعل الأصلي أو امتناعها عنه، إذ العبرة بالنتيجة الإجرامية². وقد أفضت هذه النظرية إلى تحقيق العدالة الجنائية ورفعت مناقضة نظرية الاستعارة لمنطق المسؤولية القانونية الجنائية، فأخذت بها كثير من التشريعات ومنها القانون الجزائري في (المواد من 42 إلى 45)، وقد نصت (المادة 2/44) على أن: "... لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد، أو تخفيف العقوبة، أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف".

2- البنيان القانوني للمساهمة الجنائية التبعية:

تأخذ المساهمة الجنائية في القانون الجزائري إحدى صورتين نصت عليهما (المادتان 42 و 43) من قانون العقوبات؛ وهما المساعدة على ارتكاب الجريمة أو التحضير لارتكابها، وإيواء الفاعل الأصلي على سبيل الاعتياد، مع ضمنية العلم في الصورتين.

1.2- المساعدة على ارتكاب الجريمة أو التحضير لارتكابها:

وتتجسد في الأعمال السابقة لارتكاب الجريمة أو عند الشروع في تنفيذها، وتقتضي وجود فارق زمني بينها وبين وقوع الجريمة، كما تستلزم عدم مباشرة الركن المادي للفعل الجرمي، وعدم الوجود في مسرح الجريمة أثناء تنفيذها، وإلا عد المساهم فاعلاً أصلياً .

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في (المادة 41) من قانون العقوبات قد ضيق من أعمال المساهمة الجنائية التبعية ووسع من نطاق الأفعال الخاصة بالفاعل الأصلي، فجعلت التحريض من المساهمة الأصلية فنصت على " يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي" ، خلافاً للمشرعين الفرنسي والمصري اللذين

¹ - أبو خطوة ، المرجع نفسه، ص 398.

² - مصطفى (محمود محمود)، فكرة الفاعل والشريك في الجريمة، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، المجلد 1، العدد 1، القاهرة 1958، ص 24.

أدرجه في المساهمة التبعية، فقد نص قانون العقوبات الفرنسي في المادة 127¹ والمشرع المصري في المادة 240².

ولم يسر المشرع الجزائري في تجريم تبييض الأموال على ذات المسلك الذي انتهجه في قانون العقوبات من حيث التفريق بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية، بل أعطى كل صور الاشتراك وصف المساهمة الأصلية، فيكون فاعلا أصليا كل من شارك في اقتراح أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات أ وب وج من (المادة 02) من قانون تبييض الأموال سواء كانت مباشرة ارتكاب الجريمة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو التحريض أو المساعدة في ذلك، أو تسهيلها أو إسداء المشورة بشأنها، أو المحاولة أو الشروع فيها.

وعليه فمؤسسات القطاع المالي مسؤولة مسؤولية الفاعل الأصلي للجريمة عن عمليات تبييض الأموال التي تشترك فيها عن طريق المساعدة في الإخفاء أو التمويه عن الأصل غير المشروع لمتحصلات الجريمة، من خلال تلقي الإيداعات البنكية والتمويه عليها باستعمال الحيل المصرفية، أو الاستثمار في سوق القيم المنقولة لأموال لم يقدم صاحبها مبررا اقتصاديا معلوما عن مصدرها، أو إبرام عقود التأمين على أفساط دون التحقق من مصدرها لاسيما إذا حفت بها قرائن اشتباه بأصلها غير المشروع.

2.2- إيواء الفاعل الأصلي على سبيل الاعتياد:

قيدت (المادة 43) من قانون العقوبات الجزائري، اعتبار الشخص شريكا بالتبعية في حال قدم المسكن أو الملجأ أو المكان للاجتماع بشرط الاعتياد، والاعتياد يستلزم التكرار، فمن قام بالفعل لا على سبيل العادة، وإنما كان فعله عرضيا، فلا يعد مشاركا بالتبعية في الجريمة، فنصت على أن: " يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع

¹ - article 121/7 : « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre ». Loi 92-683 du 1992-07-22

² - المادة 40 من قانون العقوبات المصري : " يعد شريكا في الجريمة :

أولا : كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

ثانيا : من انفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقع بناء على هذا الاتفاق.

ثالثا : من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو

ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها. " . قانون العقوبات المصري رقم 58

لسنة 1973 المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003، والقانون رقم 11 لسنة 2004، والقانون رقم 2 لسنة 2020.

https://www.cc.gov.eg/legislation_single?id=122778

لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم".

ولعل السبب في اشتراط الاعتياد هو ثبوت إرادة ارتكاب الجريمة؛ لأن تقديم المساعدة العرضية يكون في الغالب مظنة للفجاءة أو التهيب، وإثبات بطلان الدفع بها صعب بغير هذا القيد، كما أن المشرع حدد نوع الجرائم التي تكون ركنا مفترضا في جريمة الإيواء على سبيل الحصر، وهي جرائم ليست عرضية وإنما تتم عن تخطيط وإصرار وترصد، ولم يفصل المشرع في وقت ارتكاب فعل الإيواء، هل قبل ارتكاب الجريمة أم بعدها؟.

الظاهر من قيد الاعتياد أنه ليس موقتا بوقت، وهذا يثير إشكالا في تحديد الجريمة التي يكون شريكا فيها بالتبعية، لأن فعله بشرط الاعتياد يتسم بالاستمرارية، ولا يكون آنذا مرتبطا بجريمة بعينها. خلافا للتشريعات التي لم تقيده بهذا القيد وأطلقت تقديم المأوى، فقد ذهب الشراح إلى أن هذه المشاركة موقته بالوقت السابق لارتكاب الجريمة، وأما بعدها فيدخل في جريمة الإخفاء¹.

3- تحقيق مناط المساهمة الجنائية التبعية في تبييض الأموال في القطاع المالي:

لبحث مدى انطباق النموذج القانوني للمساهمة التبعية على جريمة تبييض الأموال، يجب أن نخضعه لمعيارين، الأول من حيث الموضوع والثاني من حيث الشكل.

1.3- من حيث الموضوع:

السلوك المادي في اقرار مؤسسات القطاع المالي لجريمة تبييض الأموال لا يخرج عن صورتين الآتيتين: إما أن يكون بالفعل الإيجابي الذي حددته المادة 02 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، وهو: "تحويل الأموال أو نقلها أو إخفاؤها أو اكتسابها أو حيازتها أو المشاركة في ارتكابها أو تقديم المساعدة أو التحريض أو إساءة المشورة بشأنها". وهذه الأوصاف الجرمية منها ما هو من قبيل المساهمة ومنها ما هو من قبيل الإخفاء ومنها ما عده قانون العقوبات فعلا أصليا وليس مساهمة تبعية.

وإما أن يكون بفعل سلبي بعدم الوفاء بالالتزامات المفروضة على المؤسسات المالية في القانون، سواء في قانون تبييض الأموال، أو قانون مكافحة الفساد، أو القوانين القطاعية المتخصصة الناظمة لنشاطها، حماية للنظام المالي، ومن خلاله حماية النظام الاقتصادي والنظام العام على وجه أعم، وهذا يعد في القانون امتناعا عن واجب يترتب عليه ضرر

¹ - حسني (محمود نجيب)، المرجع السابق، ص 73.

بالمصالح العامة، يعاقب عليه القانون. والمساهمة التبعية لا تشمل الامتناع عن الواجب القانوني إذ إنها تتضمن الأفعال الإيجابية فقط المتمثلة في المساعدة أو الاتفاق أو التحريض في بعض التشريعات غير القانون الجزائري¹.

كما أن النموذج القانوني لجريمة تبييض الأموال يتأسس ابتداء على وجود جريمة أولية سابقة لجريمة إضفاء الشرعية على دخولها، وهو الركن المفترض، والبنك لا علاقة له بهذه الجرائم، إذ إن اتصاله بالأموال الناتجة عنها لاحق لارتكابها، وقد يكون ذلك بعد زمن يطول أمده، ولا علم له بالجريمة ومقترفيها ومكان ارتكابها، ولا بأي ظرف من ظروف اقترافها، وينحصر دوره في طمس بعض معالمها عن علم وإرادة إجرامية، بإخفائها، أو تحويلها، أو حيازتها، أو اكتسابها.

وجريمة تبييض الأموال جريمة مستقلة عن الجرائم الأولية، استقلالا تاما، لأنها تبدأ بعد انتهائها، وهذا مخالف للبنين القانوني للمساهمة الجنائية التبعية التي من أهم خصائصها وحدة الجريمة أولا، وأن يكون فعل المساهم سابقا أو مزامنا لفعل الفاعل الأصلي ثانيا، كما أن تعدد الأوصاف الجرمية في الجريمة الواحدة في المساهمة بين المباشر للفعل والمساهم التبعية، أي وحدة الجريمة وتعدد الجناة، يستلزم النقاء الإرادات على ذات الفعل لتحقيق القصد الجنائي، غير متحقق في ارتكاب البنك لجريمة التبييض².

2.2- من حيث الشكل:

جريمة تبييض الأموال بحسبانها من الجرائم المنظمة عبر الوطنية، مشمولة بنص (المادة 8 مكرر) من قانون العقوبات التي قررت أن " لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية"، خلافا للقاعدة العامة في شمل الجنح والجنايات بسقوط المتابعة إذا مضى على ارتكابها مدة زمنية تختلف بين الجنح التي قرر لها القانون مدة ثلاث سنوات، والجنايات التي تسقط بمرور عشر سنوات. وإلحاق جريمة تبييض الأموال بالمساهمة التبعية يطرح إشكالين: الأول؛ أن تبييض الأموال، باعتبارها لاحقة للجريمة الأصلية، فإن البنك المدلف في وحلها، أو شركة التأمين أو أي مؤسسة مالية أخرى قد يتصل بالأموال الناتجة من الجريمة بزمن طويل بعد ارتكاب الجريمة الأولية، وفي حال اعتبار فعل

¹ - عبد المنعم (سليمان)، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة - ظاهرة غسل الأموال مصر: دار

الجامعة الجديدة للنشر، ، 2002، ص 50.

² - عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 48.

البنك من قبيل المساهمة؛ فإن حساب مدة التقادم يبدأ من وقت ارتكاب الجريمة الأولية لا من وقت اتصال البنك بعائذاتها، وهذا مجاف لمنطق العدالة، كما أن مدة التقادم في الجريمة الأولية إذا كانت مشمولة بنص (المادة 8) سيتمتع مرتكب جريمة تبييض الأموال به مقتضى المساهمة التبعية، وهذا مناقض لنص (المادة 8 مكرر)¹.

كما أن وصف جريمة تبييض الأموال بأنها من الجرائم العابرة للحدود، يطرح إشكالا آخر في حال تكييفها على المساهمة التبعية، إذا تعلق الأمر بمتابعة دولية للجريمة، فقد تحول قواعد الاختصاص بنظر جريمة تبييض الأموال إذا تم التبييض في بلد غير البلد الذي تمت الجرائم الأصلية فيه، وصدرت بها أحكام الإدانة. ولهذا وما سبق من أسباب، فإن التكييف على قواعد المساهمة التبعية لا يستقيم مع البنيان القانوني لجريمة تبييض الأموال².

ثانياً- قيام المسؤولية على أساس إخفاء متحصلات الجريمة

يذهب بعض الفقه إلى أن المسؤولية الجزائية على تبييض الأموال تقوم على أساس إخفاء أشياء نتجت عن جريمة، وسنعرض هذا الرأي على النموذج القانوني لجريمة ونبحث مدى انطباقها على أفعال تبييض الأموال.

1- تعريف جريمة الإخفاء:

جريمة الإخفاء هي حيازة أشياء متحصلة بفعل يعاقب عليه القانون حيازة ظاهرة أو مستترة مع العلم بذلك، وقد كانت من قبل تعد صورة من صور المساهمة الجنائية التبعية قبل أن تستقل بوصفها الخاص بسبب النقد الذي وجهه الفقه لتكييفها كذلك، من حيث إن أفعال المساهمة التبعية سابقة لارتكاب الفعل الجرمي أو مقارنة له، بخلاف الإخفاء الذي يكون بعد أن تتحقق نتيجة الجريمة بحسابه حيازة لمتحصلاتها³.

وقد جرم المشرع فعل الإخفاء في القسم السادس من الفصل الثاني من الباب الثاني في ثلاث مواد، فنص في (المادة 1/387) منه على أن " كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جنائية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل أو خمس سنوات على الأكثر... ". كما نص في (المادة 43) من قانون مكافحة الفساد على أن: " يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من

¹- الخريشة (أمجد سعود قطيفان)، جريمة غسيل الأموال، مرجع سابق، ص 125.

²- نايل (عبد الرحمن صالح)، جريمة غسيل الأموال - المدلول العام والطبيعة القانونية -، دراسة مقارنة، ط1، الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع، 2002، ص 127.

³- كبيش (محمود)، السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال، مصر: دار النهضة، 2001، ص 60.

200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل شخص أخفى عمدا كلا أو جزءا من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

ونص قانون العقوبات نص عام يشمل كل صور الإخفاء مهما اختلفت الجريمة الأولية، والأشياء محل الإخفاء، بينما نص قانون مكافحة الفساد نص خاص بالجرائم المنصوص عليها في متته. ولا يثير الاختلاف بين النصين من هذا الوجه أي إشكال في التطبيق، إذ تحكمه القاعدة التفسيرية التي تقضي بأن (العام يحمل على الخاص)، فينطبق نص قانون العقوبات على كل صور الإخفاء ما عدا التي تضمنها قانون مكافحة الفساد، فيحكمها نص (المادة 43) منه، وكلا النصين وإن اختلفت العقوبات المقررة فيهما للفعل الجرمي، فإن تكييفه واحد، غاية ما في الأمر أن المشرع لاعتبارات متعلقة بتحقيق مقاصد الردع في جرائم الفساد، وهي أفعال ذات خطورة إجرامية تتطلب نوعا من التشديد شدد العقوبات.

ولكن الاستشكال في خصوص جريمة تبييض الأموال. فهل رأى المشرع أن نص الإخفاء في قانون العقوبات غير كفيلا بتجريم هذا النشاط الإجرامي، فلزمه أن يستحدث وصفا جديدا واصطلاحا خاصا؟، هذا ما سنبحثه فيما يأتي.

2- البنين القانوني لجريمة الإخفاء:

يتطلب قبل أن نبحث مدى انطباق النموذج القانوني لجريمة الإخفاء على تبييض الأموال أن نبحث في البنين القانوني لجريمة الإخفاء من خلال الركنين المفترض والمادي.

1.2. الركن المفترض:

جريمة الإخفاء جريمة تبعية تقتدر إلى جريمة أولية تتأسس على نتيجتها، وهي الأشياء المتحصلة منها كشرط لازم، يلزم من عدمها العدم، ولا يلزم من وجودها وجود ولا عدم، فلا تقوم جريمة الإخفاء إلا تبعا لجنحة أو جنابة كما تنص على ذلك مختلف التشريعات.

2.2- الركن المادي:

يتمثل الركن المادي لجريمة الإخفاء في صورة السلوك المؤسس لبنيانها، والمحل الذي يصلح أن يقوم به هذا السلوك.

أ. السلوك المكون للجريمة:

وهو إتيان مقترف الفعل لأي سلوك يتحقق به اتصاله بالشيء المتحصل من الجريمة على سبيل الحياة، سواء كانت حياة مستترة أم علنية، ، وسواء كان سببها مشروعا كأن تنتقل إلى الحائز عن طريق البيع أو الهبة أو نحوها من أسباب انتقال الملكية أو المنفعة، أم غير

مشروع كالسرقة ممن تحصل عليها، فالعبرة باتصاله بها من غير اعتبار لسبب الاتصال. وسواء كانت حيازة فعلية كأن تكون في يده فعلا، أم كانت حيازة حكمية كأن يكون له عليها سلطة ولو لم تكن تحت يده فعلا، وقد استقر على هذا قضاء النقض في مصر. كما تقرر في الاجتهاد القضائي الفرنسي أن مجرد التوسط في تداول متحصلات الجريمة يحقق الركن المادي لجريمة الإخفاء ولو لم يقترن بالحيازة المادية، كما لا يشترط لتحقيق معنى الحيازة أن يتلقى المخفي الشيء من مرتكب الجريمة مباشرة، بل يكفي أن ينتقل إليه ولو من طرف آخر حسن النية أو سيئها¹.

وقد أدى تطور صور النشاط الإجرامي إلى توسيع الاجتهاد القضائي في أوعية الإخفاء؛ حتى امتد إلى مجرد قبول حيازة الأشياء المتحصلة من جنحة أو جناية، من غير تسلمها فعلا، وكذا الانتفاع به من غير بسط سلطة الحيازة المادية عليه، كما شمل الحيازة الوهمية الناشئة عن انتقال الشيء من ذمة إلى ذمة أخرى انتقالا صوريا.

ب- محل الإخفاء:

محل الإخفاء هو الشيء الذي تم الحصول عليه بارتكاب الجناية أو الجنحة، وقد جاء نص (المادة 387) من قانون العقوبات عاما يشمل كل ما يصلح أن يطلق عليه لفظ (الشيء) لغة، سواء كان ماديا كالأشياء الملموسة التي تحمل قيمتها في ذاتها مثل العقارات والمنقولات المادية، أو معنويا كالحقوق المالية أو الأدبية التي تعبر عن قيمة خارجها؛ مثل النقود، والأوراق التجارية، وسندات الديون، والمستندات، أو البرامج الإلكترونية التي تحمل معلومات، وينطبق وصف الشيء محل الجريمة على الإخفاء حتى ولو تغير وصفه المادي، أو المعنوي بتغير صورته، كإحلال شيء محل شيء، ولو تسلسلا، لأجل طمس معالم الجريمة، أو لأي سبب آخر، ولو كان بحسن النية، كتغيير شكل النقود بصرفها إلى عملة أخرى، أو إنفاقها في شراء منقولات، أو عقارات، أو أسهم، أو سندات، أو مبادلة عين بعين مقايضة، أو بيع عين لشراء عين أخرى، أو غير ذلك من صور الإحلال العيني².

والغاية من التوسيع في أوعية وصف الإخفاء هو تحقيق مقاصد التجريم في معاملة المجرم بنقيض قصده محاولا طمس معالم متحصلات الجريمة للتخلص من الملاحقة الجزائية، وحقيقة الأموال غير المشروعة لا يتغير بتغير صورتها، وإلا كانت نصوص التجريم تصبح بلا موضوع؛ إذ لا يعدم أي مجرم الوسيلة في تغيير صورة متحصلات الجريمة. والقاعدة أن أعمال النص أولى من إهماله. وهذا هو الواقع الفعلي للنشاط الإجرامي لاسيما في أشكاله المتطورة

¹ - الخريشة (أمجد سعود قطيفان)، المرجع السابق، ص 128، وعبد المنعم (سليمان)، المرجع سابق، ص 61.

² - نايل (عبد الرحمن صالح)، المرجع سابق، ص 127.

كالجريمة المنظمة والاتجار في المخدرات وتبييض الأموال؛ إذ يعتمد المجرمون إلى إدخال الأموال في سلسلة من العمليات تطول أو تقصر، باستثمارها في أنشطة اقتصادية نظامية لقطع صلتها بأصلها، وإعادة بعثها من جديد في صورة تبعد عنها الشبهة¹.

3- تحقيق مناط الإخفاء في تبييض الأموال:

وصف الإخفاء في الكيوف التقليدية، كما اتضح من بحثه، أقرب إلى جريمة تبييض الأموال من وصف المساهمة التبعية، الذي بان امتناع إلحاقها به، حيث تشترك جريمتا الإخفاء وتبييض الأموال في انبئائهما على افتراض وجود جريمة أولية، وفي حيازة الأموال الناتجة عن تلك الجريمة الأولية، ولا عبرة بالقول بأن البنك أو شركة التأمين أو المتدخلين في البورصة ليسوا حائزين لتلك الأموال، بحجة أنها باسم ولحساب صاحبها، فقد أوضحنا تهافت هذه الحجة، بنص (المادة 67) من قانون النقد والقرض، التي تعتبر البنك مالكا للأموال المودعة لديه، وعليه أن يرد القيمة التي تعادلها إذا حل أجلها. كما أم مفهوم الحيازة يختلف بين القانون المدني والجزائي لاختلاف المصالح المحمية من كليهما.

ورغم أوجه الشبه بين الجريمتين، فإن النموذج القانوني لجريمة الإخفاء يجعل تحقيق مناط الإخفاء على جريمة تبييض الأموال صعبا إلى حد الامتناع، سواء فيما تعلق بالركن المفترض في جريمة تبييض الأموال، أم في امتناع انطباق الركن المادي لجريمة الإخفاء على صور السلوك في تبييض الأموال أم في القصد الجنائي المشترك في الركن المعنوي.

1.3- القصور من حيث الركن المادي:

سبق وأن أوضحنا أن السلوك المادي في جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جنابة أو جنحة سلوك إيجابي يتحقق بفعل مادي هو حيازة مقترف الفعل للشئ حيازة حقيقية أو حكمية مع علمه بأنه ناتج عن جريمة كما تدل عليه (المادة 387) منطوقا ومفهوما، كأن يعتمد البنك أو شركة التأمين أو الشركات المتداخلة في سوق القيم المنقولة إلى اتخاذ كل التدابير قاصدا طمس حقيقة عائدات الجريمة بإبعادها الملاحقة الجزائية، ولم يتضمن النص المجرم صورة السلوك السلبي وهو الامتناع عن إتيان فعل يوجب القانون على المخاطب إتيانه تحت طائلة العقاب في بنیان جريمة الإخفاء، لأن السلوك السلبي كصورة للركن المادي وضع استثنائي، والاستثناء يوجب التخصيص في النص ليشمله الحكم، بحسبانه خروجاً عن القاعدة

¹ - عبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، 66 وما بعدها، انظر:

الدليمي (مفيد نايف تركي الراشد)، غسيل الأموال في القانون الجنائي، ط1، مصر: دار النهضة العربية، 2009، ص 104، 105.

العامّة، فإذا امتنع عن واجب التبليغ عنها بعد أن قامت لديه دلائل الجريمة، أو حفت بالأموال المودعة لديه قرائن الاشتباه بأنها غير مشروعة المصدر، من غير أن يقوم بالمساعدة على إخفائها، فإنه لا يمكن متابعتها بجريمة الإخفاء لتخلف ركنها المادي، وأغلب جرائم تبييض الأموال تقوم على استغلال هذه الثغرة لبلوغ غاياتها، وهذا سبب قصور الكيوف التقليدية عن مكافحة تبييض الأموال، وهذا أهم سبب لضرورة التجريم الخاص بأوصاف تجبر هذا القصور¹.

وينبغي على ما تقرر أن الركن المادي لجريمة الإخفاء يتحقق في بعض صور اتصال المؤسسات المالية سواء في القطاع المصرفي أم قطاع التأمين أم قطاع سوق القيم المنقولة بمتحصلات الجريمة، ولا يتحقق في بعض صورها، فعدم قيام المصرف مثلاً، وهو أكثر الألفية المالية استهدافاً من مبيضي الأموال، حين يتلقى الودائع باتخاذ التدابير التي ألزمتها بها القوانين والتنظيمات والأنظمة من أجل التحري عن مصدر الأموال المودعة لديه والتحقق من مشروعيتها، يكون قد اتخذ موقفاً سلبياً بعدم التزامه بواجب الحيطة المفترض، وهو موقف غير مشمول بوصف الإخفاء، قبل التجريم الخاص، من حيث الركن المادي المكون لبنيان الجريمة ونموذجها القانوني، فتخلو ساحته من المساءلة الجزائية².

واستند بعض الفقه إلى حجة أخرى وهي أن شرط الحياة غير متحقق للمؤسسة المالية التي تتلقى الأموال الفذرة، لأن لازم الحياة هو إمكان التصرف في الشيء، والمال في هذه الحال تحت سلطان المودع أو المستفيد الذي يستأثر بحق التصرف فيه، فهي باسمه ولحسابه، ولا يتجاوز دور البنك أو شركة التأمين تسجيل العملية في الجانب الدائن أو المدين، وقد يتحقق ذلك في نطاق ضيق كتوكيل الوسطاء في عمليات البورصة بيعة وشراء، ولكنه وضع استثنائي قليل الحدوث ولا يصح اعتباره قاعدة تبنى عليها سياسة التجريم³.

انتقد بأن وظيفة بنك الأساسية هي الوساطة بين أصحاب الفائض وأصحاب العجز، فهي تتلقى الودائع من أجل تمويل المشاريع ومنح القروض، وقد أباحت المادة 67 من قانون النقد والقرض للبنك استعمال الأموال المودعة لديه بشرط إعادتها⁴، ونصت بعض التشريعات على

¹ - الخريشة (أمجد سعود قطيفان)، المرجع السابق، ص 130.

² - الدليمي (مفيد نايف تركي الراشد)، المرجع السابق، ص 112. ونايل (عبد الرحمن صالح)، المرجع السابق، ص 127.

³ - نايل، المرجع نفسه، ص 75.

⁴ - المادة 67 " تعتبر الأموال المتلقاة من الجمهور، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها، بشرط إعادتها."

أن المبلغ الذي تلقاه البنك في شكل وديعة يصبح ملكا له، مقابل أن يرد القيمة التي تعادله عند طلب المودع أو بحسب الشروط المعينة في العقد¹.

2.3- القصور المتعلق بمحل الإخفاء:

من المبادئ الأساسية التي تحكم العمل المصرفي على وجه الخصوص مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري، ومعناه أن العمليات المقيدة في الحساب تتسلسل مكونة كلا لا تتجزأ فيه المدفوعات ولا يتميز الطرف الدائن عن الطرف المدين حتى تاريخ التسوية النهائية التي تتحقق بقل الحساب. ومبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري، يقتضي عدم تجزئة الأموال المودعة لدى البنك، ومن ثم فلا يمكن تمييز الأموال النظيفة الناتجة عن النشاط المشروع من الأموال القذرة المتحصلة من الجرائم الأولية التي تكون محلا لجريمة الإخفاء، ولا يمكن بناء على ذلك متابعة البنك بجريمة إخفاء أو حيازة أموال ناتجة عن عمل إجرامي².

الفرع الثاني

تقرر المسؤولية الجزائية بالوصف الجرمي الخاص

تبين من عرض البنين القانوني لجريمتي المساهمة التبعية وإخفاء متحصلات الجريمة، أن الثانية هي الأقرب من حيث التوصيف القانوني إلى فعل تبييض الأموال لاسيما أنها لاحقة للجريمة الأولية وهو الوصف المنتفي في جريمة المساهمة التبعية كما سبق بيانه، وأن المشرع لم يحدد للإخفاء صورة نمطية تحصر المعنى وتضيق المدلول، فكان فضاء الاجتهاد رحبا في تحقيق مناط النص بالتوسع في مدلول الإخفاء وتشعب صورته، فهل يوجد مبرر معقول للقول بضرورة التجريم الخاص لنشاط تبييض الأموال يحقق السياسة الجزائية بما لم يحققه وصف الإخفاء .

أولا- تقرر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن أعمال تابعيه:

تثير فكرة أهلية الشخص المعنوي للمساءلة الجزائية إشكالات بحثية لا تثيرها مسؤولية الشخص الطبيعي عما يقترفه من أفعال يجرمها القانون، فمسؤولية الثاني يحكمها مبدأ شخصية الجريمة والعقوبة، فلا يسأل بمقتضاه الشخص إلا عما اجترحته يده، بشروط المسؤولية المنقررة

¹ - المادة 115 من قانون التجارة الأردني " أن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغا من النقود يصبح مالكا له ويجب عليه أن يرده بقيمة تعادله دفعة واحدة أو على عدة دفعات عند أول طلب من المودع، أو بحسب شروط المواعيد المعينة في العقد"، وأيضا قانون التجارة المصري في المادة 301 " وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد ". انظر:

-العمرى (عزت محمد)، جريمة غسل الأموال، مرجع السابق، ص 91.

² - الدليمي (مفيد نايف تركي الراشد)، المرجع السابق، ص 122، وعبد المنعم (سليمان)، المرجع السابق، ص 73.

في النظرية العامة، كأن يكون مدركا مختارا في غير دفع للمساءلة، ولا يسأل عن فعل غيره، بينما تثير مسؤولية الأول إشكالات بسبب أن مسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال القائمين به جزائيا خروج عن الأصل وهو مبدأ شخصية المسؤولية الجزائية¹، وهذا الخروج استعاره القانون الجزائري من فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه التي نشأت في القانون المدني، لما اقتضت التطورات الاقتصادية أن ينتقل من المسؤولية المدنية إلى المسؤولية الجزائية المشروطة، فيسأل الشخص المعنوي جزائيا عن أفعال ممثليه المعبرين عن إرادته المفترضة بشرطين، يتعلق أحدهما بمباشر الفعل الجرمي (1)، ويتعلق الآخر بالفعل الجرمي ذاته (2).

1- الأساس النظري لمسؤولية الشخص المعنوي عن أفعال المعبر عن إرادته:

بعد أن استقر التشريع على مساءلة الشخص المعنوي عن الأفعال الجرمية التي يباشرها أعضاؤه أو ممثلوه؛ اختلف الفقه في أساس هذه المسؤولية، فجانب من الفقه أسندها إلى فكرة الاشتراك (1.1)، وأسندها البعض الآخر إلى فكرة الفاعل المعنوي (2.1)، وجنح فريق رابع إلى أن أساسها هو نظرية العضو (3.1).

1.1- التأسيس على نظرية الشريك المساهم:

مضمون هذا التأصيل أن مسؤولية الشخص المعنوي عن فعل تابعه المباشر للفعل الجرمي مسؤولية الشريك التبعية، من حيث إن الشخص المعنوي بمقتضى أهليته القانونية هو المسؤول أصالة عن تسيير نشاطه، والإشراف على مستخدميه وتوجيههم ومراقبة سلوكهم من حيث التزامهم بالقانون، مسؤولية المتبوع عن تصرفات التابع، فإذا حادوا عن الجادة، واقترفوا أفعالا يعاقب عليها القانون، كان مسؤولا مسؤولية جزائية كشريك وفقا لأحكام المساهمة الجزائية التبعية، هذا أولا.

وثانيا؛ لأن الشخص المعنوي بحكم طبيعته وأهليته الاعتبارية، لا يتصور قيامه بمباشرة الفعل المشكل للركن المادي في أثناء تنفيذ الجريمة أو التحضير لها²، وإنما يتجسد دوره إيجابيا أو سلبا في كون الفاعل المباشر متى اتجهت إرادته للجنوح لا يستطيع التحضير للجريمة وتنفيذها إلا بالتدبر بالممكن والوسائل المسهلة المملوكة للشخص المعنوي، فتسخير تلك الوسائل

¹- برني (كريمة)، فعالية الجزء الجنائي في مجال الأعمال، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016. ص 67.

2- برني، المرجع نفسه، ص 68.

والممكن شرط لازم لقيام الجريمة، يلزم من عدمه عدمها، ولولا قيام المسؤولية في حق الشخص الطبيعي لما تقرر في حق الشخص المعنوي تبعا لذلك¹.

وقد أخذ على هذا التأسيس أن بناءه على الاشتراك يضيف على مسؤولية الشخص المعنوي وصف النسبية بينما مسؤوليته على أعمال تابعيه تكتسي طابع الإطلاق، كما أنه قصر مسؤولية الشخص المعنوي في الجريمة على المساهمة التبعية، وهو مجاف للواقع الناطق بأن مساهمته إن سلمنا بالتأسيس عليها قد تكون تبعية وقد تكون أصلية².

2.1- التأسيس على نظرية الفاعل المعنوي:

الفاعل المعنوي هو من يعمد حين تتجه إرادته إلى ارتكاب الجريمة إلى تسخير الغير لمباشرة الفعل، فيكون الأول فاعلا معنويا، والثاني فاعلا مسخرا، كأن يقوم البنك أو شركة التأمين أو أي شركة تنشط في القطاع المالي بتسخير مستخدميها للقيام بالأفعال الجرمية باسمها ولحسابها لامتناع مباشرتها للفعل الجرمي بحكم طبيعتها، فتكون المؤسسة هي الفاعل المعنوي الذي نفذ الجريمة بواسطة الغير من غير مباشرة للركن المادي، وأجهزتها وممثلوها هم المباشرون للفعل المحققون للركن المادي للجريمة، تنفيذًا لالتزاماتهم المهنية الواجبة الإنفاذ، والتي قد تكون غير مشروعة بحكم قانون العقوبات من غير علمهم بذلك³.

وعورض هذا التوجيه بأن مسؤولية الفاعل المعنوي عن فعل الغير تقوم على حمل شخص غير صالح لتحمل المسؤولية الجزائية لانعدام أهليته بسبب الجنون، أو العته، أو أن يكون صبيا غير مميز، فلا تقوم المسؤولية في حقه أصلا لعدم قيام الركن المعنوي. وهذا الوصف غير متحقق في الشخص المعنوي بصفته شريكا مع الفاعل المباشر للفعل، عن طريق تسهيل ارتكاب الجريمة، بسبب اكتمال أهليته القانونية لعدم قيام العوارض به، كما أن الشخص المعنوي ليس مسؤولا عن أفعال غيره بالتبعية، وإنما مسؤول عن أفعاله بوصفه شريكا أصليا لا تبعا، كما سبق بيانه⁴.

1- كامل (شريف سيد) ، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دراسة مقارنة، مصر : دار النهضة العربية، 1997. ص 38.

2- العيد (سعدية)، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، مرجع سابق، ص 120.

3- المادة 45 من قانون العقوبات " من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه، أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها"

4- العيد (سعدية) ، المرجع نفسه، ص 122، 123.

3.1- التأسيس على نظرية العضو:

تتأسس نظرية العضو على أن الشخص المعنوي، بحكم حقيقته، ليس قائماً بذاته؛ وإنما يقوم وجوده القانوني على ائتلاف أشخاص طبيعيين؛ يكونون شخصاً اعتبارياً له ذمة مستقلة عن ذممهم الشخصية، وأهلية حكمية يقتضيها وضعه الاجتماعي الذي اعترف له به القانون، وأن ما يقوم به الشخص الطبيعي من تصرفات مادية أو قانونية في حدود ما خوله القانون وما يقترفه من أفعال جرمية باسم الشخص المعنوي ولحسابه، يسأل عنه المتبوع وتلقه تبعته بسبب علاقة العضو بالكيان القانوني الكلي للشخص المعنوي، لا باعتباره نائباً له ووكيلاً عنه، لأن تصرفات العضو تعبير عن إرادته وإرادة الشخص المعنوي بالأصالة، فتجتمع في تصرفه إرادتان من غير حلول إحداها محل الأخرى بناء على نظرية التشخيص أو التطابق، بخلاف النائب الذي يتصرف باسمه ولصالح الأصل، بحيث تحل إرادته محل إرادة من ينوب عنه، وهو وصف لا تأخذ به التشريعات العقابية بسبب مبدأ شخصية الجريمة والعقوبة خلافاً للتشريعات المدنية¹.

ويخرج على نظرية العضو أنه إذا قام عضو له صلاحية التعبير عن إرادة بنك أو شركة تأمين، أو أي شركة تنشط في القطاع المالي بتلقي أموال غير مشروعة كودائع أو أقساط تأمين، أو لأجل استثمارها في سوق الأوراق المالية بغرض إخفاء مصدرها، أو التمويه عنها، أو طمس حقيقتها، أو عدم الإبلاغ عنها بعد الاشتباه فيها مخالفاً بذلك الالتزامات المفروضة، فإنه يسأل عن فعله مسؤولية شخصية، كما يسأل الشخص المعنوي باعتباره عضواً فيه وليس باعتبار النيابة عنه، وحتى لو امتنعت المسؤولية عن الشخص الطبيعي لسبب من أسباب السقوط، فإن مسؤولية الشخص المعنوي تبقى قائمة.

هذا، وقد سلم التأسيس على نظرية العضو من النقد الذي وجهه للتأسيسين السابقين، واعتمده أغلب التشريعات الجزائية في تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، كالتشريع الإنجليزي والفرنسي والجزائري، وهو ما يظهر من نص (المادة 51 مكرر) في فقرتها الثانية: "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال"

ثانياً: تخريج علاقة المباشر للفعل بالشخص المعنوي على شروط المسؤولية:

الشخص المعنوي كائن حكمي وأهليته القانونية اعتبارية مصطنعة، ولذلك لا يتصور قيامه بالفعل الجرمي بنفسه، وإنما يباشر تصرفاته بواسطة أشخاص طبيعيين لهم مكنة تجسيد

1- كامل (شريف سيد)، المرجع السابق، ص 50.

إرادته المفترضة والتعبير عنها، ولذلك فإن شروط قيام مسؤوليته الجزائية تتعلق بهم؛ باعتبارهم المباشرين للفعل الجرمي على الحقيقة، وقد نصت التشريعات المختلفة، ومنها قانون العقوبات الجزائري في (المادة 51 مكرر)، على شرطين لقيام مسؤولية الشخص المعنوي متعلقين بالشخص الطبيعي المباشر للفعل الجرمي، وهما أن يكون له صلاحية التعبير عن إرادة الشخص المعنوي (الفرع الأول)، وأن يكون الفعل الصادر عنه في حدود اختصاصه (الفرع الثاني) .

1-الشروط المتعلقة بالمباشر للفعل:

يشترط في المباشر للفعل شرطان: أن يكون له حق التعبير عن إرادة المؤسسة، أو يكون يرتكب الفعل لحساب الشخص المعنوي.

1.1- أن يكون له حق التعبير عن إرادة المؤسسة المالية:

اختلفت القوانين المقارنة في تحديد المراكز القانونية للأشخاص الطبيعيين الذين يسأل الشخص المعنوي جزائياً إذا ما باشروا باسمه أو لحسابه أفعالاً تعتبر في حكم القانون جرائم، فوسع بعضها مثل القانون المصري والأردني في دائرة التجريم لتشمل كل العاملين من دون اعتبار لمراتبهم المهنية أو التفريق بينهم بسبب اختلاف مراكزهم القانونية، فيستوي العامل البسيط والقائم بإدارة المؤسسة أو الرقابة على سيرها من حيث ترتيب المسؤولية الجزائية عليها عما يصدر عنه مخالفاً للقانون، فنصت (المادة 6 مكرر) من قانون قمع التدليس والغش رقم 48 لسنة 1941 المعدل بقانون 281 لسنة 1994 على أنه " يسأل الشخص المعنوي جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إذا وقعت لحسابه وباسمه بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد العاملين لديه... "، وقد نصت على نفس الحكم وبصياغة مقاربة (المادة 2/74) من تقنين العقوبات الأردني¹.

وخلافاً لهذا التوجه ذهب بعض القوانين مثل القانون الفرنسي مذهب التضييق من دائرة الأشخاص الطبيعيين الذين لهم حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي بحيث يسأل جزائياً عن أفعالهم الجرمية، فخصت بها من يتولون إدارته، واستبعدت من دونهم من مستخدمين²، وبذلك نطقت (المادة 51 مكرر) من قانون العقوبات الجزائري على " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً

1-المادة 2/74 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المعدلة بالقانون رقم 6 لسنة 2011. " يعتبر الشخص المعنوي باستثناء الدائرة الحكومية أو المؤسسة الرسمية أو العامة مسؤولاً جزائياً عن أعمال رئيسه أو أي من أعضاء إدارته أو مديره أو أي من ممثليه أو عماله عندما يأتون هذه الأعمال باسمه أو بإحدى وسائله بصفته شخصاً معنوياً
2- STEFANIE (G), LEVASSEUR (G) BOULOC (B), Droit pénale général, 17 éme édition, Dalloz 2000, p73.

عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"، وهو ذات الحكم الذي نصت عليه (المادة 2/121) من قانون العقوبات الفرنسي، غير أن المشرع الجزائري قيد لفظ الممثلين بوصف الشرعيين خلافا للنص الفرنسي¹.

وقد أثار استعمال النصين اللفظي (أجهزته)، و(ممثليه) والعطف بينهما بأداة التخيير (أو)، وهو ما يقتضي المغايرة وعدم الجمع، إشكالا تفسيريا في الفقه والقضاء، من حيث تحديد الفرق بينهما، لاسيما وأن وصف الممثل وصف عام يشمل أجهزة الشخص المعنوي، فبين اللفظين عموم وخصوص وجهي، فكل عضو في الشركة هو ممثل شرعي لها ولا عكس.

والمقصود بأجهزة الشخص المعنوي في قانون الشركات مجموعة الأفراد المنوط بهم اتخاذ القرار باسمه²، ولا يثير استعمال اللفظ بهذا المعنى أي إشكال، لكن ينشأ الإشكال إذا كان شخصا طبيعيا، وهو المقصود بالممثل، فمثلا في شركة مساهمة، الجهاز هو مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، بينما رئيس المجلس يعتبر ممثلا³، فذهب الاجتهاد القضائي في فرنسا والجزائر، إلى أن من تناط به وظيفة يشغلها ولا تعد القرارات التي يتخذها صادرة من الشخص المعنوي إلا إذا قام بها بناء على تفويض بالنص في القانون الناظم للشخص المعنوي أو في قانونه الأساسي⁴، والتفويض هو سبب تقييد المشرع الجزائري للفظ (ممثليه) بالشرعيين، احترازا عن الممثلين الفعليين، وهو الشرط الذي بنت عليه المحكمة العليا (القرار رقم 613327)، الصادر في قضية بنك سوسيتي جينرال بتاريخ 2011/04/28⁵.

1- Article 121-2 « les personnes morales, à l'exclusion de l'état, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leur organes ou représentants »

2- BARBIERI (Jean-François), L'incidence de la reforme du code pénal sur la gestion des personnes morales, petites affiches 6 octobre 1993, n° 120, p.22

3- PLANQUE (Jean-Claude), La détermination de la personne morale pénalement responsable, paris : L'Harmattan, 2003, p. 225.

4- فرق الفقه الفرنسي بين العضو، وهو المعبر عنه في نص المادة بالجهاز، والممثل، فذهب الفقيه ميشو إلى أن العضو هو الفاعل المباشر (Représentant direct)، واصطاح عليه العميد هوريو بالممثل الحقيقي، (Représentant réel)، أي أن العضو هو الفرد أو مجموعة الأفراد المنوط بهم اتخاذ قرار باسم الشخص المعنوي، أما الممثل فيناط به مجرد وظيفة بسيطة يشغلها ولا تعد القرارات التي يتخذها صادرة مباشرة من الشخص المعنوي. نقلا عن:

بلعسل (ويزة)، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة دكتوراه في العلوم، التخصص: القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 14 ماي 2014، ص183.

5- مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 1 لسنة 2011، ص 298، وما بعدها. موجود على:

http://www.coursupreme.dz/sites/default/files/pdf_magasin/2011-1_0.pdf

أ- مسؤولية المؤسسة عن أفعال أجهزتها:

تتخذ المؤسسات العاملة في القطاع المالي، بموجب النصوص الناظمة لها، شكل شركات مساهمة، فقد نصت (المادة 83) من قانون النقد والقرض على أنه " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة"، كما نصت (المادة 215) من قانون التأمينات على أن " تخضع شركات التأمين، و/أو إعادة التأمين في تكوينها إلى القانون الجزائري، وتأخذ أحد الشكلين الآتيين : شركات ذات أسهم، أو ذات شكل تعاوضي"، وكذا (المادة 15) من المرسوم التشريعي 93-10، فنصت على أن " تتولى شركة لإدارة بورصة القيم المنقولة، تكتسي شكل شركة ذات أسهم تسيير المعاملات التي تجري حول القيم المنقولة المقبولة في البورصة، بمفهوم المادة 18 أدناه". وتتحد صفة جهاز الشخص المعنوي بقانونه الأساسي، أو نظامه الداخلي أو قرارات الجمعية العامة، وهي من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع وتحت رقابة محكمة النقض. وقد حدد القانون التجاري أجهزة شركة المساهمة وهي الشكل للقانوني لمؤسسات القطاع المالي في (المادتين 610، و611) منه في مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة، والجمعية العامة ومحافظو الحسابات.

ب- مسؤولية المؤسسة عن أفعال ممثليها:

ممثل الشخص المعنوي هو الشخص الطبيعي الذي له سلطة التصرف باسمه بحكم القانون أو نظامه التأسيسي، أو بعقد لاحق، مثل رئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة، أو المسير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو المدير العام، والمصفي الذين يعينه القضاء للشخص المعنوي، والمدير المؤقت ومن يفوضه الشخص المعنوي لتمثيله أمام القضاء، وكل وكيل مفوض بالإمضاء على العقود المبرمة مع العملاء كمستخدمي البنوك والمؤسسات المالية، وقد يكون الممثل شخصا طبيعيا أو معنويا من غير مستخدمي الشخص المعنوي، كما في حالة المفوض بالاختصاص والوكيل الخاص بالقيام بتصرفات قانونية لحساب المؤسسة¹.

والتفريق بين العضو والممثل في القانونيين الفرنسي والجزائري ليس مطلقا، فقد يصدق كلا المفهومين على محل واحد، فأعضاء مجلس الإدارة ورئيسه، ورئيس مجلس المديرين، ومجلس المراقبة، والرئيس المدير العام، والمسير في شركة التضامن والشركة ذات المسؤولية المحدودة، هم ممثلون عن الشركة، يصدق عليهم في نفس الوقت مفهوم العضو (الجهاز)؛

1-COUERET (Alain), *La responsabilité en droit pénale du travail : continuité et rupture*, revue de science criminelle et droit comparé. 1992, p. 475.

لأن المشرع لم يفرق بينهم بين الأجهزة الجماعية للشخص الطبيعي كمجلس الإدارة ومجلس المديرين والجمعية العامة للمساهمين¹.

ج - مسؤولية المؤسسة عن أفعال الفروع:

من أجل تقريب الخدمات المالية من المواطنين وتحقيق التنافسية، وتعظيم الأرباح، تقوم الشركات العاملة في القطاع المالي لاسيما البنوك من أجل تعبئة المدخرات وفتح الاعتمادات وتمويل المشاريع ومنح القروض، والقيام بعمليات الصرف والتحويل، وغيرها وكذا شركات التأمين من أجل الاكتتاب في عقود التأمين على الأشخاص والأخطار المادية المحتملة وإعادة التأمين، بفتح وكالات و فروع وشبابيك، تتصرف باسم الشركة الأم ولحسابها، وتكون تحت إشرافها وتتلقى تعليماتها، وتخضع لرقابتها، وليس لشركة تسيير سوق القيم المنقولة، بحكم طبيعتها فروعاً.

تطرح هذه التبعية السؤال عن مدى مسؤولية البنك جزائياً عن التصرفات المادية والقانونية الصادرة عن الفرع أو الشباك ومسؤولية شركة التأمين عن تصرفات الوكيل العام في حال ما إذا خالفوا القانون وترتب عن تصرفاتهم المسؤولية الجزائية.

ج.أ- مسؤولية البنك الجزائرية عن أفعال الشباك والفرع:

يختلف النظام القانوني للفروع والشبابيك التابعة للبنوك عن النظام القانوني لوكالات شركات التأمين، باختلاف طبيعة النشاط، والجمهور المقصود. يشترك الشباك والفرع في أنهما تابعان للبنك، ويعملان تحت إشرافه ورقابته، وعليها واجب الالتزام بتعليماته، غير أن بينهما فروقا جوهرية من عدة جوانب يرتبط بعضها ببعض.

أما من حيث النشأة فالشباك يتم فتحه بترخيص من بنك الجزائر، بناء على طلب مرفق بملف من البنك وفق الأوضاع والشروط المنصوص عليها في (المادة 04) النظام رقم 02-05 المعدل والمتمم²، يبرز فيه المعلومات المتعلقة بطبيعة الشباك؛ دائم أم غير دائم، وطبيعة صلاحياته، عامة أم محدودة، وطبيعة العمليات المصرفية التي سيقوم بها من خلاله، وشروط السير، والقيود المحتملة المفروضة على نظام الاسغلال، وكذا تحديد عدد الموظفين ومؤهلاتهم، والمعلومات والتحليلات ذات الطابع الاقتصادي أو المالي المتعلقة به، وأما الفرع فيتم فتحه وفق

1- المادة (121-2/1) من قانون العقوبات الفرنسي، و(المادة 51 مكرر) من قانون العقوبات الجزائري.

2- النظام رقم 02-05، المؤرخ في 31 ديسمبر 2002، المعدل والمتمم للنظام رقم 97-02، المؤرخ في 06 أبريل 1997 المتعلق بشروط إقامة شباك البنوك والمؤسسات المالية. ج. ر.ج.ج، العدد 25، الصادر في 09 أبريل 2003.

بموجب النظام 06-02، في (المادة 16) منه بنفس إجراءات فتح البنوك، من خلال الاعتماد من محافظ بنك الجزائر، بناء على الترخيص المسبق من بنك الجزائر¹.

وأما من حيث الاستقلالية، فالشباك لا يتمتع بالشخصية المعنوية، بسبب طريقة إنشائه، فهو تابع للبنك، على خلاف الفرع، فبسبب خضوعه لذات الشروط التي تتأسس بها البنوك، فإن شخصية معنوية تعطيه الاستقلالية التامة وأهلية التصرف مع كونه تابعا له للبنك الأم. فهل الاستقلالية وعدمها هي المعيار المحدد المعيار الضابط للمسؤولية الجزائية للبنك عن الأفعال الجرمية للشباك أو الفرع؟.

نقرر ابتداء، أن فروع البنوك وشبايكها، ملزمة بتدابير الوقاية، المنصوص عليها في قانون الوقاية من تبييض الأموال، ومكافحتها، والقوانين النازمة لنشاطها، كما أنها خاضعة لواجب الإخطار بالشبهة، وهذا هو المشترك بينهما، ويختلف الشباك عن الفرع في كونه ليس أهلا للمسؤولية الجزائية؛ لأنها لا تتقرر إلا على الشخص المعنوي، وهو ليس كذلك، خلافا للفرع الذي متعه القانون بالشخصية المعنوية، والمركز القانوني المستقل، وحمله تأسيسا على ذلك مسؤولية أفعال أجهزته وممثليه الشرعيين؛ المخالفة للأمر والنهي الجزائريين، دون تحميل البنك التبعة الجزائية، إذا تصرف الفرع خارج الحدود التي رسمها له القانون، وبدون أن يكون البنك ضالعا في ذلك.

أما إذا ارتكب الفرع جريمة تبييض الأموال تنفيذا لتعليمات من البنك الأم؛ كأن يتمتع عن الإخطار بالشبهة عن عملية مصرفية، لعائدات إجرامية طلب منه إخفاؤها، أو التمويه عن مصدرها، وأثبت ذلك، أو أثبتته تحريات الضبط القضائي، أو قام الدليل على السلوك السلبي للبنك في إخلاله بالتزامه بإعلام الفروع بتدابير الوقاية، أو واجب الوشاية، أو بسلوك إيجابي، بإصداره أمرا بعدم اتخاذ التدابير اللازمة، للتحقق من هوية العميل، أو العملية، أو بعدم الإخطار بالشبهة؛ فإن المسؤولية الجزائية تلحق البنك والفرع جميعا².

ج.ب- مسؤولية شركة التأمين الجزائرية عن أفعال وكيلها العام:

تتوسل شركة التأمين للوصول إلى الجمهور وفقا للمدة 252 من المرسوم التشريعي 95-07 المعدل والمتمم بثلاثة وسطاء هم، الوكيل العام للتأمين، والسمسار، والبنك والمؤسسة

1- النظام رقم 06-02 المؤرخ في أول رمضان عام 1427 هـ الموافق 24 سبتمبر سنة 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط فتح بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج. ر.ج.ج، العدد 77، الصادر في 02 ديسمبر 2006

2- العيد (سعدية)، مسؤولية البنك...، مرجع السابق، ص 132، و 133.

المالية¹. والذي يعنينا هنا هو الوكيل العام، لأنه يتصرف باسم شركة التأمين ولحسابها، على خلاف السمسار والبنك والمؤسسة المالية، فإنهم يتصرفون لحساب شركة التأمين كل باسمه، وبالتالي فلا يعتبرون تابعين للشركة الأم.

وقد نصت (المادة 267) من الأمر رقم 95-07 على أنه "تعد شركة التأمين صاحبة التوكيل، مسؤولة مدنيا بنص المادة 136 من القانون المدني عن الضرر المترتب عن خطأ وإغفال أو أهمال وكلائها الذين يعدون تطبيقا لهذه المادة بمثابة مستخدمين ولو اتفق على خلاف ذلك"، فظاهر من نص المادة أن الطبيعة القانونية للعلاقة بين شركة التأمين والوكيل العام هي علاقة تبعية كاملة، فتكون مسؤولة عنه مدنيا مسؤولية المتنوع عن أعمال تابعه، فهل هي مسؤولة عن تصرفاته مطلقا، أم أن مسؤوليتها محدودة بالصلاحيات المخول بها؟.

ذهب جانب من الفقه، إلى أن الوكيل إذا تصرف خارج ما خوله العقد الذي بينه وبين شركة التأمين، فإنه يتحمل وحده المسؤولية المدنية عن تصرفاته أمام المؤمن لهم أو الغير، ولا تتحمل شركة التأمين منها شيئا. وذهب فريق آخر مؤيدا بحكم لمحكمة النقض الفرنسية، إلى أن شركة التأمين تعتبر مسؤولة مدنيا عن تصرفات الوكيل مطلقا، سواء التي نص عليها في عقد التوكيل، أم التصرفات التي خرج بها عن حدود الوكالة، فتلتزم بجبر الضرر الذي تسبب فيه للمؤمن له، أو المكتتب، أو المستفيد، ثم ترجع على الوكيل بعد ذلك بالتعويض²، ويتأيد هذا الرأي بالقاعدة المتقررة في (المادة 137) من القانون المدني الجزائري: "للمتبع حق الرجوع على تابعه في حاله ارتكابه خطأ جسيما"³.

وقد جاء في الحكم الصادر عن الغرفة الأولى للمحكمة أن الوكيل العام لشركة التأمين عندما يبرم عقدا مع العميل، فإن العميل يعتقد بأن كل تصرف للوكيل يتعلق بالعقد المبرم بينهما مشمول بالصلاحيات التي خولها بحكم الوكالة الظاهرة، فإن تجاوز الوكيل حدود الوكالة كانت شركة التأمين مسؤولة عن الضرر الذي سببه للغير، لأن الأصل أن المؤمن له أو المكتتب في عقد التأمين، ليس مطلوبا منه التحري عن حدود التصرفات التي خولها الوكيل العام بحكم

1- المادة 252 عدلت بالمادة 53 من القانون 06-04، بإضافة البنوك والمؤسسات والمالية، وكان الوساطة في قطاع التأمين من في الأمر 95-07 قبل تعديله تقتصر على الوكيل العام للتأمين وسمسار التأمين.

2- العامري (خالد)، "اعتماد الوكلاء العامون للتأمين وأثاره في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد الثاني عشر، ربيع الثاني 1439هـ، ديسمبر 2017، ص 136، 137.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/91/6/12/32417>

3- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 2975، المعدل والمتمم.

الوكالة، فإذا سلمه أفساط التأمين فلم يؤديها إلى الشركة بأنه ضاعت منه أو سرقت أو اختلسها، فإن شركة التأمين ملزمة بالعقد الذي بينها وبين العميل وإن لم تتسلم الأقساط¹. وبهذا تقررت المسؤولية المدنية لشركة التأمين على أعمال وكيلها العام، فهل تسأل جزائياً عن الأفعال الجرمية التي يرتكبها بناء على التكليف المدني للعلاقة بين الشركة وكيله، أم أن الأمر من الناحية الجزائية مختلف؟.

بالنظر إلى (المادة 51 مكرر) من قانون العقوبات الجزائري التي تحصر الأشخاص الذين يسأل الشخص المعنوي جزائياً عن أفعالهم الجرمية، في أجهزته وممثليه الشرعيين، يمكن القول أن الوكيل العام لشركة التأمين بحسبانه شخصاً طبيعياً كما عرفته (المادة 253) ليس من أجهزة شركة التأمين، ولكن يمكن أن يكون ممثلاً عنها بسبب وصف "المستخدمين" الذي خلعت عليه (المادة 136) من القانون المدني، ورتبت بناء عليه المسؤولية المدنية لشركة التأمين تأسيساً على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وبناء عليه فيلحق بوصف الممثل الشرعي بشروطه، وتكون شركة التأمين مسؤولاً جزائياً عن ارتكابه لجريمة تبييض الأموال، وفق الشرط (المادة 51 مكرر) من قانون العقوبات، كما سيأتي بحثه.

2.1- صدور الفعل في حدود اختصاص العضو أو الممثل:

اختلف الفقه في حال ما إذا تصرف الشخص الطبيعي، الذي له صفة العضو، أو الممثل، خارج الصلاحيات المخولة له بموجب القانون، أو القانون الأساسي للشخص المعنوي إلى رأيين: الأول ذهب إلى امتناع المسؤولية الجزائية عن الشخص المعنوي، إذا صدر الفعل الجرمي من العضو، أو الممثل القانوني خارج السلطة التي خوله القانون، أو فوضه بها القانون الأساسي للمتبوع، باعتباره معبراً عن إرادته، ومتصرفاً باسمه، ويسأل الممثل وحده مسؤولية شخصية عن أفعاله. وامتناع المسؤولية الجزائية عن الشخص المعنوي، لا يلزم منه امتناع مسؤوليته المدنية عن أعمال تابعيه، إذا تحققت شروطها بحسبانه متبوعاً. ويلحق بالأفعال التي يقترفها العضو، أو الممثل، ولا يسأل عنها الشخص المعنوي جزائياً، صدور فعل يرتب المسؤولية الجزائية عن عضو من أعضاء مجلس إدارة الشركة، دون عرضه قبل اقترافه للتصديق فيما يشترط فيه القانون ذلك.

1- Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 9 mai 1978, 77-10.434.

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007000973/>

واحتمج بعض من ذهب إلى هذا الرأي، بعدم توفر شرط العمل لحساب الشخص المعنوي، المنصوص عليها في (المادة 131-39) من قانون العقوبات الفرنسي لقيام مسؤولية الشخص المعنوي في حالة تجاوز السلطة المخولة له¹، واستند الآخرون إلى نظرية العضو، التي أسس عليها بعض الفقه بنیان المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، وقد سبقت الإشارة إليها. وملخصها أن الشخص المعنوي، بحسبانه شخصا اعتباريا، وأهليته القانونية حكمية، تقضي طبيعته بإسناد التعبير عن إرادته إلى أجهزته أو ممثليه المباشرين للفعل حقيقة، على أن يتحمل مسؤولية أفعالهم المخالفة للقانون، لأنهم المعبرون عن إرادته المفترضة في حدود نشاطه وأهدافه المحددة، تعبير تجسيد بالأصالة، لا بالنيابة، من غير تجاوز للسلطة الممنوحة لهم. فالعضو ليس منوطا به ارتكاب الأخطاء، أو اقتراف الجرائم، وكل فعل تعسف فيه، أو جاوز به الحد المرسوم له، لا يعبر عن إرادة الشخص المعنوي، ويتحمل مسؤوليته شخصيا².

وقد جنح إلى هذا الرأي بعض التشريعات، منها التشريع الإنجليزي، والهولندي، وقضت به محكمة النقض المصرية، فاعتبرت أن العضو يفقد صفة المعبر عن إرادة الشخص المعنوي، ويعد من الغير في كل فعل جرمي يصدر منه خارج حدود ما خوله القانون، وبناء عليه فالشخص المعنوي غير مسؤول عما اقترفه من أفعال جرمية، ويسأل العضو مسؤولية شخصية باعتباره مباشرة للفعل، ويسأل الأشخاص الذين يعمل لحسابهم مسؤولية الشريك في الجنحة أو الجنائية، استنادا إلى إعطاء التعليمات أو تقديم لوسائل أو أدوات أو تحريض أو استخدام للتهديد أو سوء استعمال للسلطة³.

وأما الاتجاه الثاني فذهب إلى أن اقتراف العضو، أو الممثل المعبر عن إرادة الشخص المعنوي للفعل الجرمي، خارج دائرة تخصصه المرسومة له في القانون، أو القانون الأساسي لمتبوعه، لا يعفي الشخص المعنوي من المسؤولية الجزائية، بسبب هذا التجاوز. وشيد هذا الاتجاه بنيانه على اعتبار الشخصية المعنوية، حقيقة قانونية واجتماعية، ولا يغير من هذه الحقيقة الواقعية كونها في الأصل فكرة اعتبارية حكمية.

ويخرج عليه: أن الأهلية الجزائية لا تنحصر في نطاق الاختصاصات المخولة لأجهزته المعبرة عن إرادته، فاعتراف القانون بإمكان إسناد الجريمة للشخص المعنوي، ومساءلته عنها إذا

1- BLANQUE (Jean-Claude), *La détermination de la personne morale pénalement responsable*, op cit, p. 250.

2- MERCADAL (Barthélémy), *La responsabilité pénale des personnes morales et celle des personnes physiques autres ou complices des mêmes faits*, paris : RJDA 1994, p. 375.

3- كامل (شريف سيد)، المرجع السابق، ص 120-121، وبلعسلي (ويزة)، المرجع السابق، ص 201.

باشرة الفعل الجرمي عضو من أعضائه، يلزم منه إطلاق قدرته، وعدم تقييدها بحدود الاختصاصات المخولة للعضو، لأن القول بتحديد الأهلية الجزائية للشخص المعنوي بهذا القيد، قد يفضي إلى توسيع دائرة امتناع المسؤولية¹، ويأتي على الغايات التشريعية من إسنادها إلى الشخص المعنوي بالانتقاص، كما أن ما احتج به الرأي الأول في تقييد المسؤولية الجزائية بالاستناد إلى مبدأ تخصص الشخص المعنوي، يصلح في تحديد نطاق أهليته التعاقدية، ولا أثر له في تحديد نطاق مسؤوليته الجزائية، لما سبق سوقه من حجج.

وقد جنح إلى هذا الرأي بعض الفقه والتشريع الفرنسيين، فلم تفرق (المادة 121-2) من قانون العقوبات في الفقرة الأولى منها بين العضو القانوني والفعلي؛ حين قررت: بأن الأشخاص الاعتبارية، باستثناء الدولة، مسؤولون جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها لمصلحتها، هيئاتها أو ممثلوها²، وقضت به بناء على ذلك محكمة النقض الفرنسية في قرار للغرفة الجزائية مؤرخ في 17 ديسمبر سنة 2003. خلافاً للمشرع الجزائري الذي اشترط في (المادة 51) من قانون العقوبات أن يكون الممثل شرعياً، أي له الصفة القانونية التي تخوله التصرف باسم الشخص المعنوي سواء بالنص القانوني أو العقد الذي بينهما³.

2- الشروط المتعلقة بالفعل الجرمي:

اختلفت القوانين التي قررت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، الشروط المتعلقة بالجريمة في ذاتها، فاكتفى القانونان الفرنسي والجزائري بأن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، واشترط بعض القوانين أن ترتكب الجريمة باسمه، أو باستعمال وسائله، وجمع المشرع التونسي بين الشرطين في شرط واحد فلا تقوم الجريمة إلى باجتماع الوصفين، وجمع القانونان المصري والأردني بين الشرطين جمع تخيير.

1.2- ارتكاب الجريمة لحساب المؤسسة المالية:

مقتضى هذا الشرط ألا يسأل الشخص المعنوي جزائياً عن الأفعال التي يرتكبها أعضاؤه أو ممثلوه أو العاملون به عند من يمد المسؤولية لتشمل فعل المستخدمين ولا ينصرف السلوك الإجرامي إليه ولا تسند آثاره له، إذا ارتكبت الجريمة لغير حسابه، بأن لم تحقق له منفعة أياً كانت صورتها، مادية أم معنوية، مباشرة أم غير مباشرة، سواء كانت لجلب مصلحة أم دفع

1-MERLE (Roger), et. VITTU (André), *Traité de droit criminel, tome 1, Droit pénal général, CUVAS*, 7ème éd, 1997, 605.

2-Art 121-2 *cpf* « *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* ».

3- بلعسلي (ويزة)، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ...، مرجع سابق، ص 207، 208.

مضرة؛ لتحقيق أرباح، أم تجنيب خسائر، أم تقليل تكاليف؛ وسواء كانت واقعة أم متوقعة، محققة أم محتملة، فالمسؤولية قائمة بمجرد الأمل في تحقق المنفعة من خلال القيام بالتصرف، حتى لو لم تتحقق فعلاً؛ فالعبرة بالقصد عند مباشرة الفعل الجرمي لا بحصول النتيجة¹.

ولا يسأل الشخص المعنوي أيضاً إذا ارتكبت الجريمة من العضو، أو الممثل لحسابه الشخصي، أو لحساب مستفيد؛ له معه رابطة قرابة، أو صداقة، أو بينهما مصالح مشتركة؛ مستخدماً اسم متبوعه، مستعينا بوسائله، أو ارتكبت بقصد الإضرار به لأي سبب، أو كانت نتيجة خطأ مهني لا يمكن إسناده للشخص المعنوي. وقد أخذت بهذا الشرط أغلب التشريعات التي تعترف قوانينها العقابية بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي: كالقانون العقوبات الفرنسي في (المادة 121-2) السالفة الذكر، والمشروع المصري في (المادة 6 مكرر 1) من القانون رقم 48 لسنة 1941 المتعلق بقمع التدليس والغش المعدل بالقانون رقم 281 لنفس السنة، والمشروع الأردني في (المادة 2/74) من قانون العقوبات لسنة 1960 المعدلة بموجب القانون 86 لعام 2001. غير أن القانون الفرنسي اقتصر على لفظ "لحسابها"، ونزع القانونان المصري، والأردني إلى التخيير بحرف العطف: "أو"، بين لفظ "لحسابها" ولفظ "باسمها"².

وسار على نفس النهج المشروع الجزائري في تعديل قانون العقوبات لسنة 2004 مكتفياً بلفظ "لحسابها"، فنص في (المادة 51 مكرر) منه على أن "يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"، ونص في (المادة 5) من الأمر رقم 10-03 المعدل والمتمم للأمر 96-22 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج على أن "الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، مسؤول عن المخالفات المنصوص عليها في المادتين الأولى والثانية من هذا الأمر والمرتكبة لحسابه من قبل أجهزته أو ممثليه الشرعيين دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين".

1- بلعسلي، المرجع السابق، ص 211.

2- تنص المادة 6 مكرر 1 من قانون قمع التدليس والغش المصري "يسأل الشخص جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون إذا وقعت لحسابه أو باسمه بواسطة أحد أجهزته أو ممثليه أو أحد العاملين لديه...". وتنص المادة (2/74) من قانون العقوبات الأردني على أن "تعتبر الهيئات المعنوية باستثناء الدوائر الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة والرسمية مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها مديروها أو ممثلوها أو وكلاؤها باسمها أو لحسابها". وتنص المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي في فقرتها الأولى :

« les personnes morales, à l'exclusion de l'état, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leur organes ou représentants »

والسبب في اشتراط أن يكون القصد من الفعل حصول المنفعة للشخص المعنوي، هو أن إسناد المسؤولية الجزائية له خروج عن الأصل العام، وهو مبدأ شخصية الجريمة والعقوبة، فوجب أن يقيد هذا الاستثناء بشرط يجعله محققا للعدل ومنسجما مع منطق العقل والقانون، فالعضو أو الممثل معبر عن إرادة الشخص المعنوي ولا يستقيم أن يصدق ذلك إلا إذا كان يتصرف باسمه ولحسابه بما يجلب له مصلحة أو يدفع عنه مفسدة حتى في تصرفاته التي يخالف فيها القانون، إذ لا يتصور فيمن له أهلية التصرف سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا أن تتجه إرادته إلى نفع غيره والإضرار بنفسه¹.

وبعد أن تقرر شرط توجه إرادة الشخص الطبيعي لتحقيق منفعة للشخص المعنوي الذي يعبر عن إرادته، وجب البحث في المعيار الضابط لتمييز التصرف لحسابه عن التصرف لحساب المباشر للفعل أو الغير وعن التصرف بقصد الإضرار به، أو التصرف بغير مراعاة الحيطة والحذر. وقد وضع الفقه معيارين للتفريق أحدهما موضوعي، والثاني شخصي. ولا يثير المعيار الموضوعي الذي يتمثل في حصول النتيجة التي توجهت إليها الإرادة المفترضة للشخص الطبيعي أي إشكال، فإن تحقق من التصرف منفعة للشخص المعنوي من خلال الفعل الجرمي كتحقق أرباح مادية مباشرة أو غير مباشرة، أو أرباح غير مادية، أو تجنب خسائر، أو التقليل من التكاليف، ثبتت في حقه المسؤولية الجزائية، لكن الإشكال يثار حين لا تتحقق المنفعة، أو تندفع مضرة لسبب من الأسباب.

في هذه الحالة وجب التعويل على الحالة الذهنية للعضو أو الممثل المباشر للفعل أثناء ارتكابه للجريمة، وهي الدافع من وراء توجه إرادته إلى إحداث النتيجة المتوقعة لا الواقعة فعلا، هل هو تحقيق مصلحة للشخص المعنوي أم تحقيق مصلحة خاصة له أو للغير، أم أن القصد إلى الجريمة منعدم، حيث فرق الفقه والقضاء بين الجريمة العمدية والجريمة غير العمدية، فأوجب في الجريمة العمدية إثبات أن الفعل الجرمي المقترف من العضو، أو الممثل؛ صدر لحساب الشخص المعنوي، لسهولة الفصل بين المصلحة الشخصية للمباشر ومصلحة الشخص المعنوي الذي يتصرف باسمه.

وقد قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 02 ديسمبر 1997، في قضية لجوء شركة مقاولات إلى مقاول، يعمل خارج النظام القانوني، من أجل تكملة مشروع عجزت عن تسليمه في الوقت المتفق عليه، مخالفة بذلك القانون، فقضت بصحة الحكم الصادر من الغرفة الجزائية لمحكمة الاستئناف بتاريخ 1997/01/24 القاضي بتغريم المدير:

1- بلعسلي، المرجع السابق، ص 212.

150.000 فرنك فرنسي، بسبب جنحة إساءة استعمال أموال الشركة، واللجوء إلى مقال يعمل خارج القانون، وبمعاقبة الشركة بغرامة 100,000 فرنك فرنسي بنفس السبب لكون المدير تصرف لحسابها¹.

والمسؤولية الجزائية في الجريمة العمدية لم تثر أي خلاف؛ إنما ثار الخلاف في خصوص الجريمة غير العمدية، ففرق بعض الفقه بين شرط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي المنصوص عليه في القانون، وبين تفسير الفقه والقضاء له بمعنى القصد إلى تحصيل المصلحة، لأنه يمكن أن يكون العمل لحسابه من دون أن يتجه قصد المباشر إلى جلب منفعه له، كالقتل غير العمدي بسبب عدم مراعاة قواعد الأمن والوقاية والصحة العمومية²، وبه قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 1998/12/01، فأسندت المسؤولية الجزائية للشركة عن جريمة قتل خطأ ارتكبتها رئيسها بسبب الإهمال وعدم الالتزام بشروط الأمن المنصوص عليها في قانون العمل، مما أدى إلى مصرع عامل سقط من علو خمسة عشر متراً.

وقد اكتفت المحكمة في تحقق شرط أن يكون العمل لحساب الشخص المعنوي بوقوع الجريمة بسبب خطأ من أحد أعضائها من غير اعتبار لقصد المنفعة لاستحالة إثباتها في الجريمة غير العمدية خاصة، ولعل هذا هو سبب عدول المشرع الفرنسي في تعديل 1994 عن شرط " باسم ولمصلحة مجموع أعضاء المجموعة "، التي جاء بها مشروع قانون العقوبات لسنة 1976 بعبارة ثم عوضت في قانون العقوبات لسنة 1978 بعبارة " المصلحة الجماعية "³

2.2- ارتكاب الجريمة باسم المؤسسة المالية أو بوسائلها:

تطلبت بعض التشريعات كالقانون اللبناني⁴ والسوري⁵ لقيام مسؤولية الشخص المعنوي عن الأفعال التي يباشرها أعضاؤه أو ممثلوه شرط أن يتم التصرف باسمه أو باستعمال الوسائل التي يضعها تحت تصرف تابعيه المعبرين عن إرادته، بدلاً من شرط كون التصرف لحسابه، وجمعت تشريعات أخرى مثل التشريع الأردني⁶ والمصري¹ بين الشرطين جمع تخيير بحرف

1-Crim 2 Décembre 1997, Bulletin des arrêts de la cour de cassation, N°7, Chambre criminelle, Juillet-Aout 1998, p 628 et suite.

نقلا عن : بلعسلي (ويزة)، المرجع السابق، ص 213.

2- PLANQUE (J-C), La détermination ...,op cit, p. 283.

3-Ibid.

4- المادة 210 من قانون العقوبات اللبناني، الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 340، صادر في 1943/3/1.

5- المادة 209 من قانون العقوبات السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 رقم 148 تاريخ 1949 /6/22

6- المادة 74 من قانون العقوبات الأردني المدرجة بالقانون رقم 8 لسنة 2011.

العطف (أو) مع عدم اعتبار شرط استعمال وسائل الشخص المعنوي، فيكفي تبعا لذلك تحقق أحد الشرطين لقيام مسؤولية الشخص المعنوي؛ أي أن يكون التصرف باسمه أو أن يتم لحسابه، خلافا للمشرع التونسي الذي جمع بينهما جمعا مطلقا بحرف (الواو)²، للدلالة على وجوب توفر الشرطين جميعا في نفس الأمر لقيام المسؤولية، والحقيقة أن اللفظين في استعمال القانون التونسي تشكلان شرطا واحدا بوصفين متلازمين لا تقوم المسؤولية إلا إذا تحققت معا.

المبحث الثالث

أسباب المسؤولية الجزائية

عن جريمة تبييض الأموال في القطاع المالي

تتقسم أسباب المسؤولية الجزائية لاستخدام النظام المالي في تبييض الأموال، إلى نوعين، الأولى عامة تشمل كل الأشخاص بصرف النظر عن كونهم منسوبين إلى القطاع المالي، والثانية تختص بالمخاطبين بالالتزامات المفروضة لوقاية البنوك والمؤسسات المالية وشركات التأمين وسوق الأوراق المالية، والخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة.

المطلب الأول

المسؤولية الجزائية بالأسباب العامة

تقوم المسؤولية الجزائية لجريمة تبييض الأموال باقتراف الأفعال المنصوص عليها في المادة 384 من العقوبات، والمادة 02 من القانون 05-01، بركنيها والمادي والمعنوي.

الفرع الأول

الركن المادي لجريمة تبييض الأموال

نتناول بالبحث في هذا الفرع، النموذج القانوني للأفعال التي تشكل بنیان جريمة تبييض الأموال (أولا)، والتغيير الذي يتحقق في الخارج بسبب هذا السلوك الإجرامي (ثانيا)، وعلاقة السببية بين الفعل ونتيجته (ثالثا).

1-المادة 6 مكرر 1 من القانون رقم 48 لسنة 1941، المتعلق بقمع التدليس الغش المدرجة بالمادة 3 من القانون رقم 281 لسنة 1994. ج.ر.ج.م.ع، العدد 52، (تابع) في 29 ديسمبر 1994. الفصل 33 من القانون عدد 18 المؤرخ في 21 جانفي 1976، يتعلق بمراجعة وتدوين التشريع الخاص بالصراف والتجارة الخارجية والتنظيم للعلاقات بين البلاد التونسية والبلدان الأجنبية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 5 المؤرخ في 20-23 جانفي 1976.

3-الفصل 33 من القانون عدد 18 المؤرخ في 21 جانفي 1976، يتعلق بمراجعة وتدوين التشريع الخاص بالصراف والتجارة الخارجية والتنظيم للعلاقات بين البلاد التونسية والبلدان الأجنبية. المرجع نفسه.

أولاً- السلوك المشكل للجريمة:

عرفت (المادة 02) من القانون 05-01 في معرض بيانها للعناصر المكونة لجريمة تبييض الاموال الركن المادي في أمرين: هما صورة السلوك الذي يعتبر اقترافاً لهذه الجريمة، وموضوع هذا الفعل وهو عائدات الجرائم الأولية

1- صورة السلوك:

صورة السلوك في جريمة تبييض الأموال وفق نص المادة الثانية السالفة الذكر، أربعة صور للسلوك الإجرامي في تبييض الأموال، وهي التحويل والنقل (1)، والإخفاء والتمويه (2)، والاكتساب، والحياسة، والاستخدام (3)، والمساهمة المباشرة وغير المباشرة (4).

1.1- التحويل و النقل :

التحويل والنقل هما الصورتان الأوليان للسلوك الإجرامي في تبييض الأموال، وبينهما جمع وفرق، وعموم وخصوص وجهي، فقد جمع بينهما المشرع في فقرة واحدة لوجه شبه بينهما، وفرق بينهما بأداة العطف، التي تقتضي المغايرة والتخيير لفظاً ومعنى، وإلا كانت زيادة بلا مقتضى، تعيب النص في الشكل، كما تعيبه في المضمون، وتوقع اللبس في تحقيق مناطه¹.

أما الجامع بينهما فهو أن كليهما سلوك إيجابي، وأنهما تبادل لمكان الأموال المراد تبييضهما، وأما الفرق؛ فهو أن التحويل وإن لم يحدد المشرع المراد منه إلا أنه مصطلح يتداول في النشاط المصرفي، فكأنه أحال عليه، ويقصد به عملية سحب مبلغ من حساب الأمر بالتحويل، ونقله إلى حساب آخر له أو لحساب شخص آخر لدى نفس البنك، أو في بنك آخر بواسطة قيد المبلغ الإلكتروني أو آلياً، حيث يتم قيد المبلغ المحول في الجانب المدين من حسابه للأمر بالتحويل وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد المحول إليه، ويسمى النقل في بعض التشريعات، وقد يكون لا يشترط في التحويل وجود حسابين للأمر والمستفيد، فقد يقدم البنك خدمة التحويل لغير عملائه مقابل مبلغ يقتطعه².

¹ - الفقرة الأولى من المادة 02 من الأمر 05-01 المعدل والمتمم، يقابها الفقرة الأولى من المادة من قانون العقوبات 389 مكرر من قانون العقوبات : " يعتبر تبييضاً للأموال:

أ) تحويل الأموال أو نقلها، مع علم الفاعل أنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال، على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله... "

² - قدة (حبيبة)، " مفهوم عملية التحويل المصرفي وطبيعتها القانونية "، دفاثر السياسة والقانون، العدد العاشر، جانفي

2014، ص 30 . <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/52344>

وأما تقسيم التحويل إلى مصرفي وغير مصرفي، وأن غير المصرفي هو التحويل العيني للأموال بتغيير شكلها كالقيام بشراء جواهر أو عملات أجنبية، أو أي أشياء أخرى ذات قيمة¹، فمعارض بوجهه، الأول أنه يفارق الجامع بين وصفي التحويل والنقل وهو تغيير مكان الأموال المبيضة، والثاني أن تغيير شكل المال يدخل في مدلول الإخفاء أو التمويه المنصوص عليه في الفقرة الثانية.

أما النقل فقد حددت مفهومه (المادة 36) من القانوني التجاري في تعريفها لعقد النقل بأنه: " عقد النقل اتفاق يلتزم بمقتضاه متعهد النقل، مقابل ثمن بأن يتولى بنفسه نقل شخص أو شيء إلى مكان معين"، ولم تخرج تعريفات القانون 09-11 المتضمن بتوجيه النقل البري وتنظيمه² عن هذا التعريف، ولا نجد في القانون الجزائري تعريفا للنقل بمعنى التحويل المصرفي. وقد استعمل لفظ النقل في بعض التشريعات بهذا اللفظ بمعنى التحويل البنكي إذا كان بين حسابين مملوكين للأمر بالتحويل والمستفيد منه، كالقانون المصري المادة 329 من القانون رقم 17³، وقانون التجارة القطري في المادة رقم 371، وقانون التجارة الكويتي في المادة 354.

ويصدق أيضا على النقل المادي الذي يتم خارج القنوات المصرفية، كتبديل مكان الأموال من بلد إلى آخر، بالتهريب ونحوه إلى ملاذات ضريبية آمنة، أو لأجل ضخها في قنوات مصرفية غير صارمة في التنقيب عن مصادر الأموال المودعة لديها. مع الإشارة إلى أن بعض التشريعات كالقانون الفرنسي رقم 96-392 في المادة 2/1-324 اكتفى باستعمال مصطلح التحويل للعائدات الإجرامية المباشرة أو غير المباشرة الناتجة عن جناية أو جنحة، دون مصطلح النقل⁴.

¹ الحمادي، (خالد حمد محمد)، غسيل الأموال في ضوء الإجماع المنظم، رسالة دكتوراه، مصر: جامعة القاهرة، 2005، ص 209.

² القانون رقم 09-11، المؤرخ في 5 جوان 2011، يعدل ويتم القانون رقم 01-13 المؤرخ في 07 أوت 2001، المتضمن النقل البري وتوجيهه. ج.ج.ج. العدد، 32 الصادر في 6 رجب 1432 الموافق 8 يونيو 2011.

³ المشرع المصري في المادة 1/329 من القانون رقم 17 لسنة 1999: " النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معيناً في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه في الجانب الدائن من حساب آخر ".

⁴ - Art 324-1/2 cpf: « ... 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. ».

Loi n° 96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupéfiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de confiscation des produits du crime. JORF n° 112 du 14 mai 1996. <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000558559>

2.1- الإخفاء والتمويه :

بين الإخفاء والتمويه أيضا جمع وفرق، ولذلك جمع بينهما المشرع في فقرة واحدة وفرق بينهم بعطف النسق¹، وعطف النسق يقتضي المغايرة كما هو مقرر في باب حروف المعاني من كتب النحو، وكتب أصول الفقه. والجامع بينهما كونهما يفارقان معا باقي صور السلوك الإجرامي المذكورة في نص المادة، من حيث كونهما يدلان على صرف النظر عن عائدات الجرائم، وهي في مكانها الأصلي، أو الذي نقلت إليه، وسترها حقيقة أو حكما، وأما الفارق بينهما، فهو أن الإخفاء هو حيازة الأموال المراد تبييضها حيازة مستترة، مع اتخاذ كل ما من شأنه أن يبعد الاشتباه في وجودها، من غير تغيير شكلها²، وقد يكون الإخفاء بالتصريح بجزء من الحقيقة دون جزء، وقد قضي في فرنسا بأن جريمة الإخفاء العامة يكتمل ركنها المادي بمجرد ذكر الفاعل أنه تلقى مبلغا نقديا أقل من المبلغ الحقيقي الذي حصل عليه³. كما أن المشرع الفرنسي اعتبر مجرد الوساطة في تداول عائدات الجريمة بالبيع والشراء أو نحوه مع العلم بأنها كذلك، وإن لم تحصل للمخفي الحيازة⁴.

وأما التمويه فهو إخفاء بالمعنى المجازي، وهو ظهور الشيء على غير حقيقته الواقعية، إذ يعتمد الجانح إلى تغيير شكل الأموال عن طريق طمس حقيقتها أو فصلها عن مصدرها أو إبعاد النظر عن مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها كما جاء في نص المادة، وذلك من خلال مجموعة من العمليات المركبة المتتالية سواء اتخذت القنوات المالية سبيلا لذلك، أم اتخذت سبلا أخرى كضخها في السوق القانونية بشراء العقارات أو المنقولات، أو باللجوء إلى سبل احتيالية كاستعمال الفواتير المزورة في سوق السلع والخدمات عبر شركات الواجهة والسجلات التجارية الوهمية، وتضخيم فواتير الاستيراد لاسيما للبضائع المعفاة من الحقوق والرسوم الجمركية أو ذات الرسوم المخفضة⁵.

¹ - الفقرة الثانية المادة 2 من القانون 05-01، والمادة 389 مكرر من قانون العقوبات : " يعتبر تبييضا للأموال : ... (ب) إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية ..."

² - شافي (عبد العزيز)، جريمة تبييض الأموال ... ، مرجع سابق، ص 67.

³ - جزول (صالح)، جريمة تبييض الأموال ...، مرجع السابق، ص 122.

⁴ - Art 321-1 : « le recel est le fait de dissimuler de détenir ou de transmettre une chose ou de faire office d'intermédiaire afin de transmettre, en sachant, que cette chose provient d'un crime ou d'un délit ;

Constitue également : un recel le fait, en connaissance de cause de bénéficiaire, par tout moyen du produit d'ancrâmes ou d'an délit »

⁵ - قشقوش (هدى حامد)، المرجع السابق، ص 28.

والتمويه كأسلوب لتغيير حقيقة الأموال الفذرة ملازم لجريمة تبييض الأموال، إذ لا بد أن تمر بها عملياته كمرحلة من مراحلها، لقطع الصلة بين المصدر غير المشروع لها، ووضعها الجديد الموصوف بالمشروعية في سوق المال والأعمال، ومن صورته الاكتتاب في عقد تأمين بقسط سنوي كبير، لمسفيد صوري يقوم بإلغائه بعد أمد قريب، ويتسلم من الشركة مبلغ القسط بشيك أو بإرسال المبلغ في حساب المستفيد لدى أحد البنوك، ويتحمل تبعه فسح العقد قبل الموعد المتفق عليه، وبذلك يكون قد برر للبنك مصدر المال المودع لديه¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي استعمل لفظ "التبرير الكاذب" في (المادة 324-1/1) من القانون 96-392 والتي تحدد الأفعال التي تدخل في تعريف تبييض الأموال " غسل الأموال هو عملية تسهيل التبرير الكاذب، بأي وسيلة كانت، لأصل ممتلكات أو دخول مرتكب جريمة، أو جنحة وفرت له ربحاً مباشراً، أو غير مباشر".²

3.1- الاكتساب والحياسة والاستخدام:

الاكتساب هو التملك. وبينه وبين الحياسة عموم وخصوص مطلق، فقد يحصل الاكتساب من غير حياسة، وقد تتحقق الحياسة من غير اكتساب، ولذلك فرق المشرع بينهما لفظاً لافتراق المعنى³، والاستخدام أثر لهما ومتضمن فيهما، فلا يحصل الاستعمال إلا للشيء المتمكن منه بالملك التام أو الحياسة، وللمعاني الثلاثة مشتركات تفرقها عن باقي الأوصاف الجرمية المذكورة في نص المادة، وقد تجتمع معها من وجوه أخرى.

واكتساب الأموال المتحصلة من نشاط جرمي بعموم نص القانون، يعتبر تبييضاً للأموال من غير تقييد لطريق الاكتساب، سواء حصل بطريق مباشرة، أم غير مباشرة، كالأرباح الناتجة من استثمار الأموال المتحصلة من الجريمة، وسواء كانت بطريق شرعي كالشراء أو الهبة أو المبادلة، أو الإرث، أو الوصية، أم بطريق غير شرعي، كالسرقة، والاختلاس، وخيانة الأمانة، أو بأي طريق أخرى تشكل جريمة في قانون العقوبات، وسواء كانت نقوداً سائلة، أم تحويلات

¹- الفقي (عمرو عيسى)، مكافحة غسل الأموال في الدول العربية، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2009، ص 19.

² - Art. 324-1/1 « 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 ».

³-الفقرة الثالثة من المادة 02 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، والمادة 389 مكرر من قانون العقوبات: " يعتبر تبييضاً للأموال ...

(ج) اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية...".

مصرفية، أم أصولاً عينية، أم خدمات يستفيد منها؛ يقدمها له شخص بمقابل يدفعه له طرف ثالث من عائدات الجريمة.

وينبغي على هذا، أن كل شخص طبيعي أو اعتباري يتلقى أموالاً هي عائدات إجرامية مباشرة، أو غير مباشرة، يقع تحت طائلة القانون، ولا يقبل منه الدفع بأنه تلقى هذه الأموال مقابل أعمال مشروعة قام بها، أو خدمات قدمها، ما لم يدفع بعدم العلم بذلك.

وأما الحيازة فهي التمكن الفعلي من الأموال المتحصلة من الجريمة من غير شرط التملك، فهي أعم من الاكتساب من هذا الوجه، وتتحقق بأعمال مادية ظاهرة يقوم بها الحائز كاستعمال الشيء المحوز، وهو أحد شرطيهما، وشرطها الثاني اتجاه النية للقيام بهذه الأفعال لحسابه أصالة لا لحساب الغير نيابة في الحيازة الكاملة، كحيازة مدعي الملكية سواء كانت دعواه بدليل معتبر مقبول أم كانت دعوى عرية عن بينة، أم كانت حيازة لأموال الغير التي وقعت تحت يده بطريق شرعي كالوديعة أو الإعارة أو الرهن، أو بطريق غير شرعي كالاستيلاء عليها بطريق الإكراه، أو السرقة أو خيانة الأمانة¹.

وأما الاستخدام فمعناه الاستعمال والتصرف في عائدات الجريمة، ولا يتصور الاستخدام في الأصل من غير تملك أو حيازة حقيقية أو حكمية، ولذلك فالاستخدام فرع للحيازة، والحيازة من لوازمه، وعليه كان يسع المشرع أن يكتفي بوصف الحيازة للدلالة على الاستخدام، إلا أن يقال أن شرط الحيازة الاستمرار، وليس شرطاً في الحقيقة اللغوية، والاستخدام قد يحصل من حيازة لحظية، أو يكون الاستخدام بناء على حيازة حكمية غير حقيقية، كأن يستخدمها وهو غير متمكن منها كضمان من مالها أو حائزها لقرض أو أو بيع بأجل.

4.1- المساهمة المباشرة أو غير المباشرة:

المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة الثانية من القانون 05-01 في الأوصاف الجرمية، هي المشاركة، والتواطؤ، والتآمر، والمحاولة، والمساعدة، والتحريض، والتسهيل، وإسداء

¹ - جعل المشرع الحيازة قرينة بسيطة للتملك وليست عين التملك، فنص في المادة 831 من القانون المدني: " الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك"، وهذا معنى القاعدة الفقهية " الحيازة سند الملكية في المنقول"، فهي لا تعدو أن تكون وضعاً مادياً، يظهر الحائز مالكا، وإن لم يكن كذلك في واقع الحال، وسبب تقرير هذه القاعدة هو استقرار المراكز القانونية. انظر في تعريفها: الصده (عبد المنعم فرج)، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والوضعي، مصر: دار النهضة العربية، 498.

المشورة¹، وهذه الفقرة تثير عددا من الإشكالات بسبب اضطراب لفظها، وعدم اتضاح مدلولها، لاسيما إذا قارنا النص العربي بالنص الفرنسي، الذي يظهر أن المادة الأصلية به وترجمت إلى العربية، وصياغتها بالفرنسية أوضح بيانا، وأكثر انسجاما، مع أن في كليهما حشوا وزيادة عبارة تنقل النص، وتفسد المعنى.

فما مقصود المشرع بالمشاركة في هذا النص؟، إن كان مقصوده المشاركة في الجريمة كفاعل أصلي، فإنه أثقل المادة بفقرة لا موجب لها، لأن الأفعال الأصلية المذكورة في الفقرات الثلاث السابقة. وإن كان يقصد المساهمة التبعية، فإنه لم يوفق في صياغة المادة، لأنه جعل صور المشاركة قسيما للمشاركة لا قسما لها، فإن المساهمة التبعية لا تخرج عن تلك الصور، وكان الصحيح أن تكون الصياغة، على هذا النحو " المشاركة في ارتكاب أي جريمة من الجرائم المقررة في نص هذه المادة، باقتراف فعل من الأفعال الآتية أو الشروع فيه : التحريض، والتآمر، والمساعدة، وإسداء المشورة ؛" لأن التواطؤ والتآمر لفظان لمعنى واحد، والتسهيل متضمن في المساعدة، وإسداء المشورة تدخل في معنى المساعدة، ولكن وجب النص عليها، ألا يدفع بأن المساعدة فعل مادي، والمشورة ليس كذلك، و النص الجزائري بطبيعة نزاع إلى التفسير الضيق².

2- محل الجريمة:

تضمنت الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية للدول الأطراف في معرض نصها على الركن المادي لجريمة تبييض الأموال تحديد محل الجريمة، وهي وإن اختلفت ألفاظ عباراتها فقد اتجهت لمدلول واحد، بسبب أنها نابعة من إرادة تشريعية مشتركة، خطتها الاتفاقيات الدولية ونسجت عليها كل التشريعات الوطنية فيما لحق.

ومحل الجريمة على اختلاف العبارات هو متحصلات الجريمة الأصلية التي تشكل الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال، أو عائداتها، أو الأموال أو الأصول الناتجة عنها، والتي تم الحصول عليها بطريق مباشر أو غير مباشر، سواء كانت مادية أم غير مادية، منقولة

¹- الفقرة الرابعة من المادة 02 من القانون 05-01 المعدل والمتمم، والمادة 389 مكرر من قانون العقوبات: يعتبر تبييضاً للأموال : ...

(د) المشاركة في ارتكاب أي جريمة من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه .

² - Art 02 : « Est considéré comme blanchiment de capitaux :

d) la participation à l'une des infractions établies conformément au présent article ou à toute autre association, conspiration, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission »

أم ثابتة، ملموسة أم غير ملموسة، نقدية أم عينية، ورقية أم إلكترونية، من غير تقييدها بشكل معين.

وقد حددت المادة الرابعة من القانون 05-01 المعدل والمتمم للقانون محل الجريمة: " يقصد بالأموال في مفهوم هذا القانون أي نوع من الممتلكات، أو الأموال المادية، أو غير المادية لاسيما المنقولة أو غير المنقولة التي يحصل عليها بأي وسيلة مباشرة أو غير مباشرة، والوثائق، أو السندات القانونية أيا كان شكلها بما في ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي، والتي تدل على ملكية تلك الأموال، أو مصلحة فيها بما في ذلك على الخصوص الائتمانات المصرفية، والشيكات، وشيكات السفر، والحولات، والأسهم، والأوراق المالية، والسندات والكمبيالات وخطابات الاعتماد ".

وكان المشرع قبل هذا التعديل في المادة الثانية من القانون 05-01 المعدل والمتمم قد استعمل للدلالة على متحصلات الجرائم الأصلية لفظ الممتلكات وضم إليه لفظ عائدات الجريمة، ثم عرف عائدات الجريمة بأنها " كل الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب الجريمة "، ويبدو أن المشرع أراد من تعديل نص المادة الرابعة بإضافة أوصاف جديدة تفصل ما أجمل فيها قبل التعديل أراد أن يرفع أي لبس يمكن أن يقصر عبارة الأموال غير المشروعة على الأموال الناتجة عن الجريمة الأصلية¹، مع أن تقييده في نص المادة قبل تعديلها بعبارة غير مباشرة كاف في الدلالة، ولكنه زيادة بيان.

وجدير بالذكر أن الركن المادي للجريمة قائم في حق المتهم بمجرد ثبوت ارتكابه لفعل طمس حقيقة عائدات الجريمة، وإن لم يتم ضبطها في حوزته، وقد قررت محكمة النقض المصرية أن " عدم ضبط المسروق لدى المتهم بإخفائه ليس من شأنه أن ينفي عنه الجريمة، لأنه يكفي أن يكون المحكمة قد اقتنعت بأن هذا الشيء المسروق كان في حيازته فعلا، وزيادة عن أن ضبط الشيء في حيازة المخفي ليس ركنا من أركان جريمة الإخفاء، فإن القانون لا يشترط فيها أن يكون الدليل عليها ضبط المسروق لدى المتهم"².

ثانيا - النتيجة الإجرامية:

النتيجة هي الأثر الطبيعي الذي يترتب على السلوك الإجرامي حالا أو مآلا، المتمثل في حدوث تغيير في الأوضاع الواقعية القائمة. وعليه فللنتيجة معنيان : معنى مادي باعتبارها مجرد

¹ - مباركي (دليلة)، جريمة غسيل الأموال، مرجع سابق، ص 187، 188.

² - نقض 1982/02/20، مجموعة النقض. س 33، ص 232، رقم 47. نقلا عن مباركي، المرجع نفسه، ص 188.

واقعة مادية، ومعنى قانوني باعتبارها فكرة قانونية. وقد درج الفقه الجزائي على تقسيم الجرائم وفقا لمعيار النتيجة القانونية إلى جرائم مادية أو جرائم الضرر، وجرائم شكلية أو جرائم الخطر، ولمعرفة النتيجة في جريمة تبييض الأموال، فإنه لا بد من معرفة نوع الجرائم الذي تندرج فيه جريمة تبييض الأموال؛ الجرائم المادية أم الجرائم الشكلية¹.

والجرائم الشكلية هي التي يقوم ركنها المادي مكتملا بمجرد اقتراف الفعل بصورته النموذجية المحددة في القانون، من غير توقف على أثر مادي يحدثه في الواقع، فالنتيجة ليست عنصرا في البنيان القانوني للجريمة، بل المعتبر هو مخالفة القاعدة الجزائية بإتيان فعل تعده جريمة، ومثاله حيازة مبلغ من المال يفوق المرخص به عند السفر إلى الخارج، وينبني على ما تقرر أن هذا النوع من الجرائم، لا يلحقه وصف الشرع، فبمجرد اتجاه الإرادة إلى الفعل تقوم الجريمة تامة.

أما الجرائم المادية، فلا يكتمل ركنها المادي إلا إذا أنتج السلوك المقترف أثرا في الواقع، باتحاد الفعل والنتيجة، أي بقيام الفعل وتحقق النتيجة والارتباط بينهما برابطة سببية، فإن قام الفعل ولم تتحقق النتيجة لأي سبب من الأسباب سواء بإرادة الجاني أو بالقوة الخارجية، أو وجدت النتيجة بسبب غير الفعل المجرم، فإن الجريمة لا تكتمل، ويلحق الجاني وصف الشرع، لأنه طلب السبب وتخلفت عنه النتيجة².

وجريمة تبييض الأموال تنازعها التقسيمان، والصحيح عدها من نوع الجرائم الشكلية، لأن ركنها المادي بأوصاف السلوك الأربعة؛ التحويل أو النقل، والإخفاء أو التمويه، والاكتساب أو الحيازة، والاشتراك أو المساعدة أو الشرع أو إساءة المشورة، يقوم مكتملا بصرف النظر عن تحقق طمس حقيقة العائدات، وآية ذلك، أن المشرع لم يفرق بين تحقق النتيجة وعدم تحققها بعده الشرع وصفا جرميا للفاعل الأصلي المباشر للفعل.

ثالثا - علاقة السببية:

علاقة السببية هي مركب إسنادي كإسناد الفعل إلى الفاعل، أو الخبر إلى المبتدأ، ولذلك يعبر عنها بالإسناد المادي، أي هي اتصال السلوك الإجرامي بنتيجته، اتصال السبب بالمسبب. ووجودها شرط لتحقيق الركن المادي للجريمة، وبدونها لا تقوم المسؤولية الجزائية، ويجب أن

¹ - دنفير (مصطفى)، التضييق من نطاق توقيع العقوبة، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2000، ص 198.

² - نقض 1982/02/20، مجموعة النقض. س 33، ص 232، رقم 47. نقلا عن مباركي، المرجع نفسه، ص 188.

تضمن في تسبب حكم الإدانة وإلا كان مشوباً بعيب يعرضه للنقض، وجريمة تبييض الأموال بحسابها من جرائم الخطر، فلا يشترط فيها العلاقة السببية لعدم اشتراط تحقق النتيجة.

الفرع الثاني

من حيث القصد إلى الجريمة

تتقسم الجرائم من حيث ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة الخطأ، ويشترط لقيامه القصد الجنائي، وجرائم غير عمدية يتخذ ركنها المعنوي صور الإهمال، وعدم الاحتياط، ولا يشترط فيها القصد الجنائي.

وتتقسم الجرائم العمدية إلى قسمين: جرائم يكتفى في قيامها بالقصد الجنائي العام، وهو اتجاه إرادة مقترف الفعل الجرمي، إلى إحداث السلوك المشكل للركن المادي مع توفر العلم، وجرائم يشترط لقيامها تحقق القصد الجنائي الخاص؛ وهو إضافة إلى توفر العلم وإرادة السلوك اتجاه القصد إلى إحداث النتيجة¹. فبأي النوعين تصنف جريمة تبييض الأموال؟.

لقد اشترطت المادة الثانية من القانون (05-01) المعدل والمتمم لقيام جريمة تبييض الأموال توفر القصد الجنائي في مختلف صور السلوك الجرمي، واستبعدت المسؤولية الجنائية عن كل سلوك غير عمدي صادر عن إهمال أو عدم احتياط، كالإخلال بالالتزامات المفروضة على البنك أو شركة التأمين أو في التحقق من هوية العملاء، أو في تقدير الطابع غير الاعتيادي لعملية من العمليات المالية، أو في تقدير اقترانها بشبهة تبييض الأموال، أو إهمال القيام بالإخطار بالشبهة، إذا كان ذلك كله نابعا عن إهمال، أو سوء تقدير، أو عدم احتياط، والمسألة من مسائل الموضوع تخضع لتقدير القاضي.

وفرقت بعد ذلك بين نوعين من القصد الجنائي: القصد العام، والقصد الخاص، فاكتفت في الصور الثلاثة: الإخفاء والتمويه، والاكتمال والحيازة والاستخدام، والمشاركة بالقصد العام، واشترطت في التحويل والنقل القصد الخاص لإرادة التحويل والنقل إضافة إلى العلم بأن تكون " بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال، على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله ".

أولاً- العلم شرط في القصد

¹ - دنفير (مصطفى)، المرجع السابق، ص 199.

العلم جوهر في القصد الجنائي وشرط فيه، يلزم من عدمه عدمه، ولا يلزم من وجوده وجوده أو عدمه لذاته، ولا يمكن مساءلة المخاطب بالقاعدة القانونية عن أي فعل جرمي يأتيه إلا إذا تحقق حصول العلم له بجرمية السلوك الذي اقترفه، لأن العلم مناط التكليف، وهو الأثر الرئيس والثمرة العملية لقاعدة شرعية التجريم والعقاب. ونقصد بالعلم تمثل المخاطب الواقعة الجرمية بكل عناصرها المعتمدة قانوناً، مع إحاطته بحكم تجريمها، وعلى ذلك فالعلم المشترط لتحقيق القصد الجنائي نوعان: العلم بالنص المجرم، والعلم بانطباق النص على الواقعة¹.

1- العلم بالنص المجرم:

القاعدة العامة في القانون أنه لا يقبل من أحد الاعتذار بجهل القانون، سواء فيما تعلق بالجهل بأصل تجريم السلوك المقترف، أم ما تعلق بالعناصر القانونية للسلوك الجرمي، أم ما تعلق بالعناصر الواقعية التي تميز كل جريمة عن غيرها، والتي تتكفل نصوص القانون بتحديدتها في كل حالة على حدة².

وكما هو متقرر في النظرية العامة للقانون، فإن نشره في الجريدة الرسمية قرينة قاطعة على العلم به، فيفترض في كل مخاطب به أن يكون عالماً به وبمدلوله الحقيقي منذ نشره، ولا يجوز لأحد بعد ذلك أن يحتج بعدم العلم، بصرف النظر عن تحقق ذلك على الحقيقة، فقد جعل المشرع العلم على الحقيقة، والعلم المفترض سواء³، وهذا استجابة لاعتبارات الصالح العام؛ إذ إن قاعدة "افتراض العلم بقانون العقوبات"؛ إنما قررت لحل التعارض بين المقترضات المنطقية، والضرورات العملية؛ فلو سمح للجاني بالدفع بجهله بقانون العقوبات، لما توبع مجرم بجرم، ولفقدت نصوص التجريم مبرر سنهها، فقاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون تحفظ الاستقرار في المجتمع: بالردع العام والخاص، لاسيما أن قرينة البراءة تلقي بعبء الإثبات على جهة الادعاء، وهو فيما تعلق بإثبات العلم بالنص المجرم، أمر في حكم المستحيل عادة، والحكم بالبراءة عندئذ يلحق بمصالح المجتمع أبلغ الضرر، لأنها تعطل قانون العقوبات وتقوت أهدافه⁴.

وكما يفترض العلم بالنص قانون العقوبات يفترض أيضاً العلم بالقوانين المكمل له، لاسيما في شقها الجزائي، كقانون الجمارك، وقانون الصحة، وقانون الوقاية من تبييض الأموال

¹ - عوض (محمد عوض)، قانون العقوبات - القسم العام -، مطبعة التوني، مصر، بلا تاريخ، ص 225.

² - أبو الفتوح (أبو المعاطي حافظ)، النظام العقابي الإسلامي -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي من الجامعة المصرية، سنة 1973، مطبوعة بالقاهرة، 1976، ص 244.

³ - عبد المالك (جندي)، الموسوعة الجنائية، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، بلا تاريخ، ج3، ص 80.

⁴ - سلامة (مأمون محمد)، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، دار الفكر العربي، مصر، 1979، ص 380، 381.

ومكافحته، وقانون التأمينات، والقانون الناظم لسوق الأوراق المالية¹. ويفترض أيضا العلم بالنص على وجهه الصحيح سواء كان مدلوله مستقادا من النص التجريمي نفسه، أو من نص تشريعي مفسر له إذا كان الأول يكتنفه الغموض الذي يحوجه إلى نص مفسر، أم كان مدلوله مستقادا من أحكام القضاء، فإذا علم المتهم حكم القانون، ولكن فسر على نحو لا يخضع به فعله لعقاب القانون، جاهلا تفسير القضاء الذي يجعل فعله خاضعا للتجريم، لم يعتد بجهله².

2- العلم بقانون غير قانون العقوبات:

لا يكتمل القصد الجنائي إلا إذا أحاط الجاني علما بجميع العناصر التي يتألف منها الركن المادي للجريمة، والتي تكسب الوقائع تكييفا قانونيا معيناً، ولما كان هذا التكييف ثمرة تطبيق لقواعد قانونية غير قانون العقوبات، كالقانون المدني في معرفة معنى الحيازة مثلا، أو كالقانون التجاري، في معرفة معنى العمل التجاري مثلا، فإن جهل مقترف الفعل بهذه القواعد يحمله على جهل التكييف القانوني للفعل المقترف، ويكون سلوكه في حدود علمه مجردا من الدلالة القانونية التي تجعله صالحا لتقوم به الجريمة، وهذا يجعله يعتقد أنه يأتي فعلا غير واقع تحت طائلة التجريم، فينتفي حينئذ عنه القصد الجنائي.

هذا، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بعدم الاعتداد بالجهل بالقانون بلا تفریق بين قانون العقوبات وغيره، فقد جعلت افتراض العلم بالقانون شاملا للقواعد القانونية كافة، فحكمت بأن الاعتذار بالجهل بالقانون لا يقبل من أعضاء لجنة إدارية رفضوا تنفيذ حكم قضائي بإثبات ومحو أسماء الناخبين، معتقدين أن هذا الحكم غير واجب التنفيذ للطعن فيه بالنقض حال أن الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم. لأن العبرة ليست بطبيعة القاعدة القانونية وإنما بوظيفتها، فالقاعدة القانونية التي تدخل عنصرا في الجريمة يجب العلم بها بصرف النظر عن الفرع القانوني الذي تنتسب إليه³.

3- العلم بأن الواقعة تشكل جريمة:

يستخدم فقهاء القانون على الجهل بأن الواقعة تشكل جريمة بمصطلح الغلط، ويقسمونه إلى قسمين: الغلط الجوهرى، والغلط غير الجوهرى، ويرتبون على الأول انتفاء القصد الجنائي، ولا يرتبون على الثاني انتفاءه. والمقصود بالغلط الجوهرى في الوقائع: الغلط الذي ينصب على

¹ عبد الصمد (محمد وجدي)، الاعتذار بالجهل بالقانون، منشأة المعارف، مصر، بلا تاريخ، ص 973.

² الصيفي (عبد الفتاح)، الأحكام العامة للنظام الجزائي، مطابع جامعة الملك سعود، السعودية، 1416هـ/ 1995 م، ص 301، وعبد الصمد، المرجع نفسه، ص 976.

³ عوض (محمد عوض)، المرجع السابق، ص 234.

عنصر أو أكثر من العناصر المتطلبة في التكوين القانوني للجريمة، فهذا الغلط ينتج تباينا بين تخيل الجاني وبين الواقعة المقترفة، بمعنى أن العلاقة النفسية بين الجاني وما تحقق فعلا تكون مشوبة بعيب الانحراف التصوري، ولا يصح ومعها اعتبار النتيجة المتحققة إرادية بالمعنى الصحيح؛ وأما الغلط غير الجوهري: فهو الذي ينصب على عناصر عارضة لا تتعلق بالتكوين القانوني للجريمة¹.

وعلى ذلك؛ فإن القصد الجنائي لا ينتفي في كل حالات الغلط؛ وإنما فيما كان غلطا جوهريا فحسب، ومعيار التمييز بين نوعي الغلط: هو أهمية الواقعة؛ فإن كانت واقعة يتطلب القانون العلم بها لكي يعد القصد متوفرا، كان هذا الغلط جوهريا نافيا له؛ أما إذا كان محل الغلط واقعة لا يتطلب القانون العلم بها لتحقيق القصد الجنائي؛ كان الغلط غير جوهري².

مثال الأول: حال تعلق الغلط بموضوع الحق المعتدى عليه، فيعد آئذ غلطا جوهريا وينتفي القصد تبعا لذلك، فإذا اعتقد من حول أموالا متحصلة من تجارة المخدرات، من حساب إلى حساب على أنها أموال نظيفة، ثم تبين أنها ناتجة عن تجارة المخدرات مثلا، فإن القصد الجنائي يكون منتفيا. ومثال الثاني في حالة ما إذا قام البنك بتحويل أموال يظن أنها متأتية من التهرب الضريبي، أو من الاتجار غير المشروع في العملة، ثم تبين أنها متأتية من تجارة المخدرات، أو من اختلاس مال عام، فإن الجهل هنا بمصدر المال لا ينفي القصد الجنائي، وهو ما أشارت إليه المادة: " مع العلم بأنها عائدات إجرامية ".

الفرع الثاني

الإرادة شرط للقصد

يتحقق القصد الجنائي في جريمة تبييض الأموال بتوجه الإرادة لتحقيق طمس حقيقة متحصلات الجريمة، فتحصل المؤاخذة باتجاهها وجهة تخالف القانون، ولا يهم بعد ذلك أن يكون مظهر هذه المؤاخذة عمدا أم خطأ، إذا إنه لا يمكن أن يقوم عمد أو خطأ بغير إرادة، غير أن العمد يتميز عن الخطأ في نطاق المسؤولية بالعلم أحيانا، وبالإرادة من حيث مداها أحيانا أخرى.

وقد تقرر في الفقه الجزائي، أن مجال بحث القصد الجنائي لا يدعو بالضرورة إلى مد نطاق الإرادة إلى ملابسات السلوك المعتبرة قانونا، لأن الإرادة تعني التصميم على تحقيق أمر معين، فإذا كان الأمر متحققا بالفعل، فإنه يمتنع أن يكون محلا للإرادة وإنما يقع محلا للعلم،

¹ - سلامة (مأمون محمد)، المرجع السابق، ص 373.

² - عبد الصمد (محمد وجدي)، المرجع السابق، ص 921.

سواء كان علما حقيقيا أم مجرد توقع¹، مثاله : إذا قام شخص بأول عملية في طريق إبعاد الأموال المتحصلة من جنائية أو جنحة في شركة التأمين من خلال التأمين على الحياة مثلا، ثم حصل على شيك من شركة التأمين وأودعه في البنك، مبررا بذلك المبلغ المودع، فإن إرادة البنك لا يمكن أن تتوجه إلى كون المال غير مشروع بسبب تبريره قانونا، لأن عملية التبييض قد تمت خطوتها الأولى في شركة التأمين قبل اتجاه الإرادة. وعليه فإن نطاق الإرادة مقصور على السلوك بصفة دائمة، وعلى النتيجة في بعض الأحيان، حيث يشترط القانون حصول نتيجة معينة.

ويشترط لتحقيق الركن المعنوي في الجريمة أن تكون إرادة الفاعل حرة في اختيار السلوك الإجرامي والاتجاه إليه، وإلا فإنه لا مؤاخذة على عدم الامتثال للأمر والنهي التشريعيين مادامت الظروف التي أحاطت بمقترف الفعل وقت إتيانه السلوك المجرم تحول بينه وبين امتثال الأمر والنهي التشريعيين بتأثيرها في التكوين الطبيعي للإرادة، ومن ثم فإن الإرادة تكون معيبة غير منتجة للقصد في جميع الفروض التي يمكن للجاني أن يسلك فيها مسلكا غير الذي فعل، وهذا هو الضابط الذي يحكم أسباب انتفاء القصد الجنائي فيما تعلق بالإرادة².

يذهب بعض الفقه إلى حصر هذه الأسباب في الإكراه وحالة الضرورة، وحثهم أن الإرادة في الفروض جميعها ليست حرة، وإنما هي محمولة على التوجه إلى الفعل رغم عنها، ومثل هذه الإرادة لا يحفل به القانون؛ لأنه يتطلب في الركن المعنوي قصدا إلى الجريمة، وهذا الوصف لا يثبت لإرادة غير حرة، ويذهب فريق آخر إلى حصرها في الإكراه المادي فقط، لأن الإكراه المعنوي وحالة الضرورة فإن العقاب وإن كان ممتنعا بسببهما، فإن امتناعه لا يرجع إلى تخلف الركن المعنوي، وإنما لوجود مانع من موانع المسؤولية أو العقاب، أما الركن المعنوي ففائق، لأن اتجاه الإرادة إلى الفعل ثابت، وهي إلى ذلك ليست مسلوبة الحرية، فهي تملك إتيان الفعل والامتناع عنه، وإذا كانت الإرادة إلى الفعل اختارت أقل الأمرين مؤونة، فذلك لا ينفي حريتها، لأن ضيق مجال الاختيار لا يعني انعدام القدرة عليه³.

المطلب الثاني

مسؤولية مؤسسات القطاع المالي بسبب الإخلال بالالتزامات المفروضة

بحثنا في الفصل الأول من الباب الأول الالتزامات التي فرضها القانون على مؤسسات القطاع المالي في سبيل الوقاية من تبييض الأموال، وهي ثلاثة التزامات : التحقق من هوية

¹ - عوض (محمد عوض)، المرجع السابق، ص 216.

² - دنفير (مصطفى) المرجع السابق، ص 176.

³ - سلامة (مأمون محمد) المرجع نفسه، ص 364، 365.

العملاء وطبيعة العمليات بما في ذلك تدابير اليقظة المشددة إذا تعلق الأمر بعملاء من نوع خاص، أو عمليات محددة، وثانيا حفظ المستندات المتعلقة بهما، ووضع برامج للوقاية؛ منها التكوين الدائم للمستخدمين من أجل تحيين معلوماتهم، واكتساب اليقظة المالية وهذان الالتزام يندرجان في تدابير الوقاية (الفرع الأول)، وثالثا إخطار خلية الاستعلام المالي في حال الاشتباه في عملية مالية بأنها تتطوي على تبييض الأموال، ويندرج في التزامات الوشاية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المسؤولية عن الإخلال بتدابير الوقاية

الإخلال بالتزامات الوقاية، إما أن يكون عن إهمال وعدم حيطة، وتترتب عليه المسؤولية التأديبية التي توقعها الجهات المكلفة بالرقابة، وإما أن يكون عن عمد وتترتب عليه المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وللأشخاص الطبيعيين الذين حدد القانون صفتهم. وقد نصت المادة 34 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم على أنه " يعاقب مسيرو وأعاون المؤسسات المالية، والمؤسسات والمهنة غير المالية الذين يخالفون عمدا وبصفة متكررة، تدابير الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المنصوص عليها في المواد 7، و8، و9، و10، و10 مكررا، و10 مكررا، و14، من هذا القانون، بغرامة من 500.000 دج، إلى 10.000.000 دج.

ويعاقب الأشخاص المعنويون المنصوص عليهم في هذه المادة بغرامة من 10.000.000 دج، إلى 50.000.000 دج، دون الإخلال بعقوبات أشد " .

أولا- جريمة الامتناع عن التحقق من هوية العملاء :

أوجب القانون 05-01 المعدل والمتمم في (المواد 07، و08، و09)، على " البنوك والمؤسسات المالية، والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى أن تتأكد من هوية وعنوان زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى" ويتم التأكد بكل وسيلة تتكشف بها الحقيقة الواقعية للزبون وممثله القانوني، أو الوكيل عنه، سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا، وسواء كان اعتياديا أم غير اعتيادي، بتقديم الوثائق الأصلية الرسمية التي يعتد بها القانون في إثبات الهوية للزبون وممثله القانوني أو من وكله لإجراء المعاملة لحسابه، مشفوعة بخطاب التفويض بالسلطة المخول بها، وعلى المؤسسة المالية في حال، وعليها إن اشتبهت في أن الزبون يتصرف لحساب باسمه لحساب شخص آخر أن تتحقق بكل الطرق القانونية من هوية الأمر الحقيقي المستتر خلف الزبون الظاهر.

وأوجب **(المادة 10)** من القانون ذاته، على البنوك والمؤسسات المالية، في حال إجراء عمليات مالية غير اعتيادية، أو عمليات لا يعلم لها مصدر مشروع، أن تستعلم عن مصدر الأموال، ووجهتها، ومحل العملية، وهوية المتعاملين، مع وجوب تحرير تقرير سري بذلك وحفظه. وإن حفت بها قرائن الاشتباه وجب إخطار خلية الاستعلام المالي، ولا يمنعها من ذلك واجب السر المهني.

وكما أوجب القانون التحقق من هوية الزبائن وممثلهم القانونيين ووكلائهم المفوضين بالتصرف، من خلال الوثائق والاستعلام عنهم، وعن العمليات غير الاعتيادية أو التي لا ليس لها مبرر اقتصادي أو مصدر مشروع، وإثبات ذلك في تقرير سري، أوجب أيضا الاحتفاظ بتلك الوثائق والتقارير، وتقديمها إلى الهيئة المختصة أو الجهات الرقابية في حال الاشتباه أو الطلب، وقد حددت **(المادة 14)** من القانون ذاته مدة الاحتفاظ بتلك الوثائق بخمس سنوات.

ومن الواجبات الملقة على عاتق البنوك والمؤسسات المالية من أجل وقايتها من الاستخدام في تبييض الأموال ما نصت عليه **(المادة 10 مكرر 1)**، من وضع برامج تضمن الرقابة الداخلية والتكوين المستمر للمستخدمين وتنفيذها، لتمكينهم من التحكم في أدوات التحقق من هوية الزبائن، والتمكن من التفريق بين العمليات الاعتيادية وغير الاعتيادية، ومعرفة مؤشرات الاشتباه وقرائنه.

والإخلال بهذه الالتزامات جميعها، يستوجب المؤاخذة الجزائية للمؤسسة المالية ومستخدميها؛ إن وجد القصد الجنائي العام بشرطيه؛ العلم، والإرادة. والقاعدة المتقررة في أصول القانون أن العلم بالنص المجرم للامتناع عن هذه الالتزامات مفترض بقريئة قاطعة، إذ لا يقبل الاعتذار بجهل القاعدة الجزائية، إلا أن يدفع بالغلط في فهم معنى الوثيقة الرسمية، أو في تقدير الظرف غير الاعتيادي، أو المبرر الاقتصادي، أو المحل المشروع، أو أي عنصر من عناصر الواقع. ويجب أيضا أن تتجه إرادته إلى السلوك المكون للركن المادي لجريمة الامتناع عن الالتزام المتقرر من غير سهو أو نسيان، وألا يكون سبب إخلاله بالالتزامات المفروضة الإهمال أو سوء التقدير، وقد أضافت **(المادة 34)** إلى تعمد الامتناع تكرره، ولم تقيده بعدد معين، وفي ذلك إخلال بمدى الشرعية.

الفرع الثاني

المسؤولية عن الإخلال بتدابير الوشاية

في سياق قطع السبيل على محترفي الجريمة من استخدام النظام المالي في طمس حقيقة عائدات الجريمة، أوجب القانون على مؤسسات القطاع المالي، وغيرها من الأشخاص الطبيعيين

والمعنويين المحددين في (المادة 19) من القانون 05-01، إضافة إلى التدابير الوقائية التي تمكنهم من معرفة الزبائن والتحقق من مشروعية العمليات المالية التي يجرونها من طريقهم، التزاما بالوشاية في حال الاشتباه في الزبون أو العملية التي يجريها إلى الهيئة المختصة، تحت طائلة المآخذة الجزائية، حتى ولو لم تقم على ذلك قرائن تؤيد الاشتباه، مع وجوب التعجيل، بعد الإخطار، بكل دليل يؤيد الشبهة أو ينفیها، فجرم أولا الامتناع عن الإخطار بالشبهة بموجب (المادة 32) من القانون 05-01 المعدل والمتمم، فقرر أن " يعاقب كل خاضع يمتنع عمدا وبسابق معرفة، عن تحرير و/ أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون، بغرامة من 1.000.000 دج إلى 10.000.000 دج، دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى".

وقرر ثانيا تجريم إبلاغ العميل محل الاشتباه سواء المستتر أو الظاهر بتدابير إخطار بالشبهة الحافة به أو بمعاملاته، فنص في (المادة 33) من القانون ذاته على أن " يعاقب مسيرو المؤسسات وأعاون 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 أو بأية عقوبة تأديبية أخرى".

وقد شمل التجريم في كلتا المادتين كل الخاضعين لواجب الإخطار المنصوص عليهم في (المادة 19) من نفس القانون، ومنهم المؤسسات المالية لأنها ملزمة بوصفها أشخاصا معنوية، وكذا القائمون عليها، سواء في السلوك السلبي في جريمة الامتناع عن الإخطار أو السلوك الإيجابي في جريمة إفشاء إجراءاته، وذكر المشرع في (المادة 33) للمسيرين وأعاون المؤسسات إضافة إلى لفظ الخاضعين، إشارة إلى أن جريمة إبلاغ تدابير الإخطار لصاحب المال أو مجري العملية قد تحدث من غير الخاضعين داخل المؤسسة المالية من المستخدمين الذين قد يطلعون على إجراءات الإخطار دون أن يكون لهم اتصال مباشر بالعملية.

وتلزم الإشارة إلى أن الركن المادي، لجريمة إبلاغ العميل الظاهر أو المستتر لا يتحقق إذا أبلغ مسيرو المؤسسات المالية أو مستخدموها شخصا آخر غير صاحب المال، أو وكيله المتصرف لحسابه، أو العميل الظاهر. وليس معنى ذلك إفلات من أفشى تدابير الإخطار من المتابعة الجزائية، فهذا السلوك مأخذ عليه بجريمة إفشاء السري المهني المتقررة على البنوك وشركات التأمين والمؤسسات المالية الأخرى، في غير الأحوال التي قرر القانون أنها من أسباب الإباحة.

هذا، وقد عد المشرع الجريمتين من الجرائم العمدية، باشتراطه القصد الجنائي العام، بعنصريه؛ العلم والإرادة. والعلم بالنص المجرم مفترض ولا يقبل الاعتذار بجهله، ولا إثبات عكسه، ويقبل الاعتذار بالجهل بقاعدة غير جزائية، كالدفع بالغلط في عناصر الواقع، كالدفع في الجريمة الأولى بجهله بمعايير الاشتباه، أو غلظه في تطبيق هذه المعايير على العملية التي يجريها، أو إبلاغه في الجريمة الثانية شخصا بالتدابير المتخذة في العملية يحسب أن ليس له علاقة بالعملية فتبين أنه العميل المستتر الأمر بالعملية. ولا يسأل الخاضع أيضا في حال ارتكب أحد السلوكين المجرمين بإهمال وسوء تقدير من غير قصد إلى اقتراف الجريمة، وقد سبق تقرير هذه الأحكام.

الفصل الثاني

السياسة الجزائرية الإجرائية لحماية النظام المالي

من جريمة تبييض الأموال

لا تنفصل السياسة الإجرائية عن السياسة القمعية الموضوعية في تحقيق العدالة الجزائية، بسبب اتحاد المصدر والمقصد، ويستوي في ذلك جميع الأفعال الجرمية على اختلاف أنواعها، وتفاوتها من حيث الخطورة، ومراتب مصالح المجتمع التي تضربها. ولذلك، فإن البحث في السياسة الجنائية عموماً، في أي من الجرائم الموصوفة بالخطورة خاصة، وجريمة تبييض الأموال منها، لا يكتمل بنيانه ببحث سياسة التجريم والعقاب، من دون أن يضاف إليه بحث القواعد الشكلية التي تحكم التحري عن الجريمة ومقترفيها، وظروف ارتكابها إلى حين تنفيذ العقوبة، من غير خطو على ما بين المرحتين من إجراءات.

وتتبين أهمية السياسة الإجرائية في كونها أداة القانون في تحقيق فعالية السياسة القمعية الموضوعية؛ لأجل اعتبار التوازن بين الحق العام والضمانات الدستورية لحقوق الأفراد؛ إذ من دونها تكون السياسة الجزائية كسيحة بلا قدم تسير عليه، غير منتجة للمقاصد التي من أجلها وضعت. وسنتناول، إن شاء الله، هذا الفصل في ثلاثة مباحث: (الأول) للبحث والتحري عن جريمة تبييض الأموال، و(الثاني) للجهات القضائية المختصة بالفصل فيها، و(المبحث الثالث) للتعاون الدولي في مجال إجراءات التحري والمتابعة، وتنفيذ العقوبات، وتسليم المطلوبين للمحاكمة أو قضاء العقوبة.

المبحث الأول

التحري عن جريمة تبييض الأموال

التحري هو أول عمل المخولين بملاحقة الجريمة في مرحلة الاشتباه، التي التي تسبق الاتهام وتمهد له، من خلال جمع الأدلة المادية المؤيدة للقرائن الواشية بوقوع الجريمة، والكشف عن أسبابها، وتحديد الفاعل، ومن شاركه، وبحث الظروف المحيطة باجتراعها. وهو؛ وإن لم يكن من إجراءات الخصومة الجزائية، فإنه الآلة التي تمهد الطريق لتحريك الدعوى العمومية ومباشرة إجراءاتها. وسنبحثه في مطلبين: (الأول) في الجهات المخولة به قانوناً، و(الثاني) في أساليبه وإجراءاته.

المطلب الأول

توسيع سلطة الجهة المخولة قانونا بالتحري

عن جريمة تبييض الأموال

يتبين، من خلال استقراء النصوص القانونية، أن المشرع قد خول أربع جهات بصلاحيات البحث والتحري عن جريمة تبييض الأموال: الأولى استحدثها القانون المتعلق بتبييض الأموال، وهي خلية الاستعلام المالي، وقد سبق دراستها في الفصل الأول، لاتصالها بموضوع السياسة الوقائية، والثلاثة الأخرى تقليدية معهودة، منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، مع ضمنية التعديلات المتعلقة بجريمة تبييض الأموال والجرائم الأخرى الموصوفة بالخطورة¹، المشتملة على توسيع صلاحيات الضبط القضائي من حيث الاختصاص المحلي، والتفتيش والتوقيف للنظر؛ للمخولين بسلطة التحري، وهم: الضبطية القضائية، ووكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق.

الفرع الأول

توسيع الاختصاص المحلي لرجال الضبط القضائي

رجال الضبط القضائي هم الأشخاص المنوط بهم قانونا، البحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها، بجمع الأدلة والقرائن؛ من أجل الوصول إلى الحقيقة الواقعية. وقد حدد قانون الإجراءات الجزائية صفة رجال الضبطية القضائية، وصلاحياتهم، واختصاصهم النوعي والإقليمي، فنصت (المادة 14) منه على الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف الضبط القضائي وهم ثلاث فئات؛ الضباط، وأعوان الضباط، والأعوان المنوط بهم بعض مهام الضبط القضائي²، كما حددت (المادة 15) من نفس القانون من يتصف بصفة الضابط، في رؤساء المجالس

1- المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية "يقوم بمهمة الضبط القضائي رجال القضاء، والضباط والأعوان والموظفون المبينون في هذا الفصل.

ويتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي، ويشرف النائب العام على الضبط القضائي بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي، وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس.

ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها، والبحث عن مرتكبيها مادام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي.

2- المادة 14 من قانون الإجراءات الجزائية "يشمل الضبط القضائي: يشمل الضبط القضائي:

(1) ضباط الشرطة القضائية،

(2) أعوان الشرطة القضائية،

(3) الموظفين والأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي.

الشعبية البلدية، والضباط في الشرطة والدرك، وضباط الصف الدركيين، المعينين بقرار مشترك صادر عن وزير العدل، ووزير الدفاع الوطني، ومفتشو الشرطة المعينون بقرار مشترك صادر عن وزير العدل، ووزير الداخلية والجماعات المحلية، والضباط، وضباط الصف التابعون للمصالح الأمنية العسكرية، المكلفون بالضبط القضائي، بموجب قرار مشترك صادر عن وزير الدفاع الوطني ووزير العدل.

والاختصاص المحلي للضبطية القضائية، هو المدى المكاني الذي تمتد إليه يد رجالها؛ من أجل مباشرة مهامهم في البحث والتحري، والقيام بكافة الوظائف المخولين بها قانونا. والأصل أن يتحدد بالحدود التي يباشرون فيها وظائفهم المعتادة، بمقتضى نص الفقرة الأولى من (المادة 16) من قانون الإجراءات الجزائية، ويمتد إذا اقتضى الحال إلى اختصاص المجلس القضائي الملحقيين به، أو إلى الإقليم الوطني كله إذا طلب منهم القاضي المختص ذلك بشرطين: الأول إعلام وكيل الجمهورية المختص إقليميا، والثاني أن يساعدهم ضباط الشرطة القضائية الذين يتم عملهم في محيطهم الإقليمي المعتاد.

ويتحدد الاختصاص المحلي أيضا بالمكان الذي يوجد فيه موقع ارتكاب الجريمة، أو مكان توقيف المشتبه فيه، أو مكان إقامته. ويكون خاضعا لسلطة وكيل الجمهورية الذي يشرف على عملهم في مرحلة جمع أدلة الإثبات¹. غير أن المشرع وسع من هذا الاختصاص إذا تعلق التحري ببعض الجرائم ذات الأوصاف الخاصة، ومنها جريمة تبييض الأموال، من أجل البحث والمعاناة للجرائم المنصوص عليها، أو تتبع آثارها بمجرد الاشتباه المؤسس على قرائن واقعية، من مراقبة الأشخاص الذين يشتبه في ضلوعهم في نشاط تبييض الأموال والجريمة المنظمة، وكذا مراقبة وجهة الأموال أو الأشياء أو متحصلات الجرائم المنصوص عليها في (المادة 16)، فنص في (المادة 16 مكرر) من قانون الإجراءات على أن هذا الاختصاص الإقليمي، يمتد إلى كامل الإقليم الوطني تحت إشراف النائب العام لدى المجلس الذي يقتضي البحث والتحري العمل في دائرة اختصاصه، ويعلم وكيل الجمهورية المختص إقليميا بذلك².

1- بنظير ذلك وردت المادتان 37 و40، من قانون الإجراءات الجزائية في اختصاصات وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق على التوالي من قانون الإجراءات الجزائية.

2- تنص المادة 16 مكرر على أن " يمكن ضباط الشرطة القضائية، وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية، ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختص بعد إخباره، أن يمددوا عبر كامل التراب الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدّهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبينة في المادة 16 أعلاه، مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها".

والظاهر أن السبب في هذا التوسيع هو طبيعة هذه الجرائم، لاسيما جريمة تبييض الأموال، وللضرورات العملية التي تقتضي الفعالية في ملاحقتها، باعتبارها جريمة منظمات في الغالب؛ تمد جناحها إلى أبعد مدى، حتى صنف من الجرائم العابرة للحدود، ومن أسباب توسيع الاختصاص، الضرر البالغ الذي تسببه للنظام الاقتصادي والمالي من غير انحصار في دائرة اختصاص واحدة، إضافة إلى أنها جريمة مستمرة؛ يستغرق إتمامها زمناً، تبدأ في زمان ومكان، وتمتد إلى أمكنة أخرى، فيصعب على رجال الضبط القضائي ملاحقتها إذا كانت بعض عناصرها ارتكبت في دائرة اختصاصهم، وارتكبت عناصر أخرى في دائرة اختصاص ضبط مختلفة، وقد تتعدد الأماكن وتكثر، والتحري الفعال يجب أن يكون مجموعاً في يد واحدة، لتلم بعناصر الملف، وتكون لها السرعة في الحركة، ومباغطة المجرمين¹.

الفرع الثاني

توسيع الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية

يختص وكيل الجمهورية أصالة بالبحث والتحري عن الجريمة وفق (المادة 12) من قانون الإجراءات الجزائية، بوصفه قاضياً، وبحكم إشرافه على عمل الضبطية القضائية وإدارته من، وله أن يباشر أعمال البحث والتحري بنفسه، أو يأمر باتخاذ كافة الإجراءات وتدابير جمع الأدلة. وقد تقرر بنص (المادة 56) من نفس القانون، في حال التلبس بجناية أو جنحة، أن ترفع يد الضبطية القضائية عن عمليات التحري عند وصول وكيل الجمهورية إلى مكان معاينة وقوع الجريمة، وله أن يأمر رجال الضبطية بمتابعة الإجراءات.

والأصل أن تتحدد سلطة وكيل الجمهورية المكانية بدائرة اختصاص المحكمة التي يمارس لديها مهمته إذا كانت محلاً لوقوع الجريمة، أو يكون فيها محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه فيهم اقترافها، أو تم فيها القبض عليهم بها، ولو لسبب آخر غير الجريمة محل المتابعة.

غير أنه، للأسباب التي ذكرناها في معرض الحديث عن توسيع دائرة الضبط القضائي، يجوز عن طريق التنظيم أن يمتد اختصاص وكيل الجمهورية إلى أي مكان في الدولة، إذا كان

1- بوغابة (عبد العزيز)، إجراءات المتابعة الخاصة بتبييض الأموال، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012، ص 73.

موضوع عمليات البحث والتحري هو الجرائم المنصوص عليها في (المادة 37) من قانون الإجراءات الجزائية، ومنها جريمة تبييض الأموال¹.

الفرع الثالث

توسيع دائرة الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق

قاضي التحقيق هو قاضي موضوع تتاط بها ثلاث وظائف وهي والتحقيق والحكم، ويختص أيضا بمهمة البحث والتحري²، بمقتضى نص (المادة 38) من قانون الإجراءات الجزائية بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو شكوى مصحوبة بادعاء مدني، ويتحدد اختصاصه المحلي بدائرة اختصاص المحكمة التي يمارس فيها وظيفته؛ إذا كانت محلا لارتكاب الجريمة، أو بها مكان إقامة أحد المشتبه فيهم ارتكابها، أو المكان الذي تم فيه القبض عليه، ولو لسبب آخر غير الجريمة محل الملاحقة، وله: "أن ينتقل إلى دوائر المحاكم المتاخمة لدائرة الاختصاص التي يزاول فيها مهام وظيفته لمتابعة تحرياته إذا ما تطلب ذلك مقتضيات التحقيق، ويجب عليه أن يخطر مقدما وكيل الجمهورية بالدائرة التي ينتقل إليها، ويذكر في محضره الأسباب التي اقتضت هذا الانتقال كما يحيط النائب العام علما به"³.

ويقوم قاضي التحقيق بمهمة البحث والتحري بمعاينة محل الجريمة والإجراءات الملحقة به من تفتيش، وحجز أدلة الجريمة، بصرف النظر عن طبيعة محل المعاينة، سواء كان سكنيا أم غير سكني، وبصرف النظر عن وقت المعاينة والتفتيش، بالليل أو النهار، بشرط الإذن له بذلك من طرف وكيل الجمهورية المختص إقليميا، ويمتد اختصاصه إلى كامل التراب الوطني للقيام بالتفتيش والحجز بنفسه، أو عن طريق ضباط الشرطة القضائية المختصين، إذا تعلق الأمر بجريمة تبييض الأموال والجرائم الأخرى القريبة منها أو التي لها صلة بها المنصوص عليها

1- (المادة 37) من قانون الإجراءات الجزائية : " يتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة، وبمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها، أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل القبض لسبب آخر.

ويحوز تمديد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف"

2- عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2010/2009، ص 9 وما بعدها.

3- المادة السابعة والخمسون من قانون الإجراءات الجزائية.

المذكورة سابقاً¹. وله وفقاً لنص (المادة 40 مكرر 5) في مدة الإجراءات أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة بكل إجراء تحفظي أو تدبير أمن زيادة على حجز الأموال المتحصل عليها من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها.

المطلب الثاني

أساليب التحري عن جريمة تبييض الأموال

شأن السياسة الإجرائية من شأن السياسة الموضوعية، فتطور سياسة التجريم والعقاب أسهم في تطور وسائل الكشف عن الجريمة، ولاسيما في أساليب البحث والتحري، فإن الأساليب والوسائل التقليدية فقدت: كلياً أو جزئياً القدرة، والكفاية، والفعالية لملاحقة الجريمة المنظمة التي تسلك مسالك معقدة، وتسخر وسائل التكنولوجيا الحديثة، بما اقتضى من التشريع أن يطور في أساليب ووسائل البحث والتحري والاستدلال، من خلال تكييف الأساليب التقليدية لتستجيب لتطور أساليب الإجرام، وابتداع أساليب ووسائل خاصة جديدة للبحث والتحري عن الجريمة المنظمة، ومنها تبييض الأموال.

وجريمة تبييض الأموال تمر بمرحلة البحث والتحري والاستدلال الاعتيادية من الجهات المخولة بذلك كباقي الجرائم، مع التوسع المحقق للفعالية في كشف الحقيقة الواقعية، وسنبحثها في (الفرع الأول)، ولها خصوصية خضوعها لإجراءات التحري الاستثنائية بحسبانها جريمة ذات طابع خاص وقد خصصنا له (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التوسع في أساليب التحري الاعتيادية

إجراءات البحث والتحري من صميم القواعد الإجرائية الجزائية تحقيقاً للعدالة، وهي محكومة كسائر القواعد القانونية الجزائية الموضوعية والإجرائية بمبدأ الشرعية، ولذلك فإن المشرع ضبط أحكامه ضبطاً محكماً، لأجل الانضباط بالشرعية وعدم الاعتساف أولاً، ولتحقيق الفعالية في الوصول إلى الحقيقة الواقعية ثانياً، من خلال تنظيم عمل الجهات المخولة به وبيان وظائفها، وتحديد صلاحياتها، والجهات المشرفة عليها، وقد سبق بحثه في المطلب الأول، من خلال طرق التحري وأدواته الموصلة إلى الكشف عن الجريمة ومرتكبها والظروف الملائمة لاقترافها.

1- (المادة 40 / 2) من قانون الإجراءات الجزائية : " يجوز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى، عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف "

وقواعد البحث والتحري ليست قانونا جامدا، بل تتساقق مع تطور النشاط الإجرامي وأساليبه، بفعل التكنولوجيات الحديثة، ووسائل الاتصال التي لا تفر على حال، كما تتساقق معه القواعد الجزائية الموضوعية، وهذا أحد مقتضيات الفعالية في الكشف عن الحقيقة الواقعية في عالم الجريمة، ولاسيما مع ظهور الأشكال الجديدة من الجريمة، وتطور الأشكال القديمة: كجرائم المنظمات، ومنها تبييض الأموال، وسائر الجرائم الالكترونية، فكان لا بد من ملاحقة هذا التطور، وتكييف أساليب التحري لتكون قادرة على الوصول إلى الجريمة، وجمع أدلتها، وكشف الشبكات الضالعة فيها؛ الظاهرة والخفية، ولو بالخروج عن القواعد التقليدية إذا وجدت الأسباب، وتحققت الشروط، وانتفت الموانع، وهذا ما حصل فعلا في الواقع التشريعي في شأن هذا النوع من الجرائم، وقد تجلى ذلك في أمرين: التوسع في إجراءات التفتيش (أولا)، وتمديد فترة التوقيف للنظر (ثانيا)، إضافة إلى ما سبق بيانه من التوسع من الاختصاص المحلي للضبط القضائي.

أولا- توسيع إجراءات التفتيش:

التفتيش هو البحث عن دلائل جريمة وقعت في أي مكان يحتمل وجودها فيه، بصرف النظر عن طبيعته¹. فكون الجريمة واقعة فعلا قيد في التعريف يخرج به ما كان بحثا عن جريمة محتملة الوقوع، فلا يسمى تفتيشا، وإطلاق مكان التفتيش في التعريف للدلالة على عدم حصره في مكان ارتكاب الجريمة، فذلك محل المعاينة، وأما التفتيش، فيمتد إلى كل مكان يشتبه في وجود دليل يساعد في الكشف عن الحقيقة أو يقود إليه².

وقد دأب المشرع على استعمال لفظ السكن للدلالة على محل التفتيش، فنصت (المادة 40) من الدستور على أن: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون في إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة". والحقيقة أن لفظ السكن بمعناه العرفي الدارج الخاص قاصر عن الدلالة على مقصود المشرع، فهو في استعمال المشرع لفظ خاص يراد به عموم الأماكن التي يستقر فيها الإنسان، وقد يكون المشرع استعمل لفظ السكن بمعناه اللغوي، وهو كل مكان يوفر لصاحبه الاستقرار، والسكينة والاطمئنان، ويمتنع دخوله على الغير إلا بإذن، ولو كان معدا للعمل أو نحوه³.

1- SOYER (Jean-Claude), *Droit pénal et procédure pénal LGDI, France, 18 édition 2004, p. 302.*

2- الحسون (صالح عبد الزهرة)، أحكام التفتيش وأثاره في القانون العراقي، دراسة مقارنة، ط1، بغداد: مطبعة الأيب البغدادية، 1979، ص 74. وعبد المنعم (سليمان)، أصول المحاكمات الجزائية، ط1، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 1996، ص 492.

3- مصطفى (محمود محمود)، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، مصر: مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ج2، ص 30. وأيضا: أبو عامر (محمد زكي)، الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1994، ص 250

وإلى توسيع مفهوم المسكن ذهب الفقه، اهتداء بحكمة التشريع ومقاصده في الأحكام المتعلقة بالتفتيش، وضوابطه، والقيود الواردة عليه¹، وقد عرفت محكمة النقض المصرية السكن بأنه " كل مكان يتخذه الشخص حرماً آمناً لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه"²، فهو بهذا الوصف أعم من الذي يأوي إليه الإنسان عادة إذا فرغ من شغله مساءً، أو جن عليه الليل وأرخى سدول السكنية.

والتفتيش كسائر إجراءات التحري محكوم بمبدأ الشرعية الإجرائية المؤسس بالدستور³ والمنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، حماية لحق الإنسان في حرمة حياته الخاصة، ومنها المكان الذي يسكنه أو يتخذه حرماً لا يجب أن ينتهكه الغير، ولذلك يحدث نوع من التعارض بينه وبين هذه القواعد الإجرائية، فيلزم رفع هذا التعارض بوضع ضوابط إجرائية تراعي مبدأ الشرعية أولاً، ولا تحد من فعالية التفتيش في البحث عن أدلة الجريمة حفاظاً على مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة واقتضاء حقه من مقترفها من أجل الموازنة بينهما.

ونتخلص القيود الحاكمة لعملية تفتيش المساكن قبل التعديل الموسع الذي جاء به القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، في الضوابط الآتية⁴:

- 1- استظهار الإذن المكتوب الصادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختصين المتضمن كل المعلومات اللازمة لتحقيق مقتضيات الشرعية، من بيان عنوان المسكن المأمور بتفتيشه والوصف القانوني للفعل الجرمي محل البحث عن الدليل.
- 2- حضور صاحب المسكن أو من ينيب عنه من يحضر عملية التفتيش، فإن لم يحضر لسبب ما، أو يوكل من ينوب عنه، أحضر ضابط الشرطة القضائية شاهدين بشرط ألا يكونا خاضعين لسلطة الضابط المكلف بالتفتيش.
- 3- عدم انتهاك السر المهني إذا جرى التفتيش في محل يشغله شخص ملزم به.

1- نقض مصري 69/1/6 أحكام النقض، س 20 رقم (1)، ص 1، نقلا عن : راشد (حامد)، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، ط1، القاهرة : دار النهضة العربية، 1998، ص 7.

2- المادة 47 : " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة."

3- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج، العدد 84 الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006، يعدل ويتم القانون 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 82-03 المؤرخ في فبراير 1982، ج.ر.ج.ج، العدد 7، الصادر في 16 فيفري 1982، وبالقانون 95-10 المؤرخ في 25 فبراير 1995، ج.ر.ج.ج، العدد 11، الصادر في الأول من مارس 1995.

4- جرد المحجوزات وحفظها.

5- الانضباط بمواقيت التفتيش، فقد حدد القانون التفتيش بالساعة الخامسة صباحا والثامنة ليلا، إلا إذا بطلب من صاحب المسكن أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا.

ثم جاء تعديل (المادة 45) من قانون الإجراءات الجزائية، ليوسع من سلطة الضبط القضائي في تفتيش المساكن برفع بعض القيود، بما تقتضيه الظروف العملية في الجرائم المذكورة آنفا، وبسبب طبيعتها الخاصة التي تتسم بالخطورة والتنظيم، والحذر والاحتياط، والقدرة على طمس الأدلة أو إخفائها، فغلب المصلحة العامة على الخاصة، بأن رفع اشتراط حضور صاحب السكن، أو نائب عنه، أو الشاهدين، كما أطلق يد الضبطية في التفتيش من غير التقيد بوقت معين، فلمهم أن يفتشوا المسكن المشتبه في وجود دلائل للجريمة داخله في أي وقت، في حضور صاحبه أو من ينوب عنه، وفي غير حضورهما، ولا يلزم في حال الغياب تعيين شاهدين كما هي القاعدة في باقي الجرائم، مع المحافظة على حرمة المكان من الانتهاك لغير سبب قانوني مقبول، ومنعا للتعسف، وضمانا لعدم الجور من خلال الإبقاء على شرط خضوع الضبط القضائي لسلطة القضاء في الإذن بالتفتيش، وإدارة إجراءاته¹.

ثانيا- تمديد مدة التوقيف للنظر:

تقتضي قرينة البراءة ألا تقيد حرية أي شخص ما لم يصدر ضده حكم قضائي نهائي بذلك، ويحقق مع الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أفعالا يعاقب عليها القانون، وهم طلقاء يأوون إلى مساكنهم، ويتحركون بكامل الحرية، ويمارسون شؤون حياتهم. ولخطورة التوقيف للنظر، ومساسه بحرية الشخص، خصه الدستور بالنص في (المادة 60) منه²، واعتبره استثناء لا يصار إليه إلا بشرط المشروعية الإجرائية. وبمقتضى الاعتبارات العملية المتعلقة بالتحقيق، والملابسات المحيطة بالقضية، وظروف المشتبه فيهم، وقوة دلائل الاشتباه، أجاز القانون الخروج عن هذا

1- المادة 45 من القانون رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدلة بالمادة 09 من القانون 06-22.

2- المادة 60 من الدستور " يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز (48) ساعة.

يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته.

يجب إعلام الشخص الذي يوقف للنظر بحقه أيضا في الاتصال بمحاميه، ويمكن القاضي أن يحد من ممارسة هذا الحق في إطار ظروف استثنائية ولا يمكن تمديد التوقيف للنظر إلا استثناء ووفقا للشروط المحددة بالقانون.

ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر، يجب أن يجرى فحص طبي على الشخص الموقوف، إن طلب ذلك، على أن يعلم بهذه الإمكانية، في كل الحالات الفحص الطبي إجباري للقاص.

يحدد القانون كيفية تطبيق هذه المادة ."

الأصل من أجل المصلحة العامة. والمصالح تقدر بقدرها، لاسيما فيما يمس بحرية الأشخاص، وحقوقهم الدستورية، فأوجب القانون بموجب (المادة 60) من الدستور، والمراد (المادة 51، و51 مكرر، و51 مكرر1) من قانون الإجراءات الجزائية لشرعية التوقيف للنظر شروطا نجملها في الآتي:

- 1- أن يكون مؤسسا على أسباب موضوعية يطلع بها وكيل الجمهورية، لأنه خروج عن الأصل وهو عدمه، والخروج عن الأصل لا بد أن تكون له دواعي الاستثناء الموضوعية حتى لا يكون بفعل التعسف والتحكم والتشهي، وهي شوائب تجرح العدالة التي يشترع بها القانون؛
- 2- أن يتم في أماكن تحفظ للموقوف كرامته وحقوقه الدستورية، من حيث شروط الصحة والنظافة والراحة، وكل الظروف التي تنهياً للإنسان العادي في حياته الاعتيادية من دفء وتهوية وفرش وغطاء، مفصولا عن لا يليق اختلاطه بهم فالحدث لا يجمع مع البالغين والمرأة لا توقف مع الرجال.
- 3- وأن يتمتع بحق الاتصال والزيارة والعرض على طبيب يختاره.
- 5- أن يوقت التوقيف بوقت محدد تقتضيه إجراءات التحقيق لا يتعداه، وقد حدده القانون بثماني وأربعين ساعة في حال التلبس، وفي غير حال التلبس لوكيل الجمهورية أن يمددها لمدة مماثلة ثم يمثل الموقوف للنظر أمام وكيل الجمهورية بعد انتهاء المدة، ويعتبر مخالفة هذه الأحكام جريمة يعاقب عليها القانون.

الفرع الثاني

استحداث أساليب التحري الاستثنائية

إن الحديث عن الاستثناء، أو القواعد الخاصة بالبحث والتحري، يقتضي ابتداء ملاحظة أن عمل الضبط القضائي محكوم تحت طائلة البطلان بمبدأ الشرعية الإجرائية، كما أن قواعد الإجراءات الجزائية محكومة بمبدأ الدستورية، وهذا أهم مظهر لدولة الحق والقانون، وإلا انهدمت قواعد الدولة من أساسها، ولذلك فإن تقرر أي عمل قانوني لا بد أن يخضع لقواعد القانون، والقانون وحده هو الذي يحدد المصلحة ويحميها، ويوازن بين المصالح العامة والخاصة، ويقرر الأوضاع التي يقتضي واقع الحال فيها الخروج عن القواعد العامة، إلى قواعد خاصة استثنائية.

وقد استحدثت المشرع للبحث والتحري، وسائل جديدة في التجسس على الأفراد، كانت معهودة من قبل في عمل الضبط القضائي خارج إطار الشرعية الإجرائية، بما اقتضتها الضرورات العملية، وعجز الوسائل التقليدية عن متابعة التطور الذي عرفه عالم الجريمة، غير أن القانون الجزائري والمقارن أبطؤوا في إضفاء الشرعية عليها، لما يكتنفها من مساس بالحقوق الدستورية في الخصوصية، واعتداء على الحريات، وما يمكن أن يعتري هذه الوسائل من تزوير،

وتركيب، تتيحه وسائل التقنية الحديثة. ثم نزع إلى تشريعها مبررا هذا النزوع، بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة¹، فشرع المراقبة الرقمية (أولا)، والتسليم المراقب (ثانيا)، والتسرب (ثالثا)، وتفصيل بحثها فيما يأتي:

أولا- المراقبة الرقمية أو الإلكترونية:

المراقبة الرقمية أو الإلكترونية، هي أسلوب في التحري أتاحتها التكنولوجيا الحديثة، لتتبع آثار الجريمة أو المجرمين، باستعمال أجهزة التقاط الصوت أو الإشارة أو الصورة، وقد أضفى عليها القانون المشروعية وحصر صورها، وقيدها بجملة من الشروط حتى لا تخرج عن أهدافها.

1- مشروعية المراقبة الرقمية والإلكترونية:

لقد كرس الدستور، والقوانين تبع له في ذلك، حق الإنسان في صيانة حياته الخاصة من الانتهاك، وأحاطها بجدر قانونية غليظة من الاعتداءات المتوقعة التي فرضتها التكنولوجيا الحديثة في وسائل الاتصال الإلكترونية، وتقنيات التجسس والتلصص السمعية والبصرية، فنصت (المادة 46) من الدستور على: " أنه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون"، ثم فصلت الفقرة الثانية هذا الإجمال بضمأن: "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"².

وسنت بناء على ما أسس له الدستور قوانين رادعة لحماية الحياة الخاصة، وتجريم كل اعتداء متعمد على سريتها، ولو حصل من أعوان الدولة، إلا ما استثني بنص القانون، إذا وجدت الأسباب وتحققت الشروط وانتفتت الموانع، فنصت (المادة 137) من قانون العقوبات على أن " كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد يقوم بفض أو اختلاس و إتلاف رسائل مسلمة للبريد أو يسهل فضها أو اختلاسها وإتلافها يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 30.000 إلى 50.000 دج، ويعاقب بنفس العقوبة كل مستخدم أو مندوب مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها، ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من طاقة الوظائف والخدمات العمومية من 5 إلى 10 سنوات"

1- عمارة فوزي، المرجع السابق، ص 194.

2- عرف القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات والمراسلات والاتصالات في المادة 21/8: "المواصلات السلكية واللاسلكية : كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة، عن طريق الأسلاك والبصريات، أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية".

كما نصت (المادة 303) من قانون العقوبات على أن " كل من يفرض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة للغير بسوء نية، وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 137 من نفس القانون، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة، وبغرامة من 500 إلى 3000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين" وفي الفقرة الثانية من نفس المادة " كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت، بالتقاط الصور أو نقل المكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه، أو بالتقاط أو تسجيل أو نقل صور لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه، يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة القانونية بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية ".¹

غير أن السياسة الجزائية بشقيها: الموضوعي والإجرائي، شهدت، بظهور أنماط جرمية حديثة تستخدم الوسائط الإلكترونية، والأجهزة الرقمية في التواصل للقيام بأعمال إجرامية، تطورا يلاحق تطور الجريمة، من استحداث أوصاف جرمية جديدة بسبب عدم كفاية الأوصاف التقليدية في المكافحة، وأساليب جديدة في البحث والتحري لم تكن موجودة من قبل، أو كانت موجودة خارج حيز الشرعية، وإن دعت الحاجة إليها، لأنها تثير إشكالات كثيرة مادية وتقنية، تتعلق بالكلفة العالية، والتكنولوجيا المتقدمة، وحدود أخلاقية تتعلق بانتهاك الحقوق والحريات العامة، وحرمة الحياة الخاصة المصونة دستوريا بمجرد الاشتباه، فلا يلجأ إليها إلا للضرورة¹.

فعالم الإجرام مثلما طور أنماطا جديدة من الجرائم تتسم بالتنظيم الدقيق، وما يتميز به من استخدام للوسائل التقنية، والترتيب الهرمي المحكم، والسرية، والامتداد الدولي، وشبكات العلاقات التنظيمية الظاهر، طور أيضا أساليب آمنة في التخفي والتمويه، للإفلات من المتابعة، وتضليل مصالح الأمن، فكان لزاما على الدولة مثلما كيفت سياسة التجريم والعقاب لتكون فعالة

1- موضوع الموازنة بين الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ومقتضيات مكافحة الجريمة، ولاسيما المنظمة التي تحترف الإجرام بسرية وتخطيط محكم، من المواضيع التي حظيت بالاهتمام قديما وحديثا، لاسيما في التطبيقات العملية، ومنها تجاوز السلطات المكلفة بالتحري عن الجرائم، بخروجها عن مبدأ الشرعية الإجرائية، وقد عقدت مؤتمرات دولية كثيرة، لبحث السبل الكفيلة برد مصالح البحث والتحري إلى قواعد الشرعية الإجرائية، بالتخفيف من صرامته، وتشريع قواعد قانونية، تسمح بخرق القواعد التقليدية، بسبب الضرورات العملية، ومن ذلك ما عرف بالتحقيق المسبق، مع تسديد حركة الضبط القضائي بقيود تمنع التعسف، وتحد من الوسائل والأساليب التي تتخذ لتهتك حرمة الحياة الخاصة. انظر :

- VERVAELE (John Alois Emericus), « Mesures de procédure spéciales et respect des droits de l'homme Rapport général », *Law Review*, published by igitur, Volume 5, Issu 2 (octobre) 2009, p 116.

في الحد من الجريمة أن تتكيف مع الأوضاع الجديدة بتكييف سياستها الإجرائية لتكون قادرة على ملاحقة المجرمين، وإلا كانت سياستها الموضوعية غير كفيلة بتحقيق ما وضعت له.

إن الرصد الدولي لنشاط تبييض الأموال، والإرهاب والاتجار بالمخدرات، وكافة أنواع الجريمة المنظمة، وكشف الوسائل المستخدمة في ارتكابها لاسيما وسائل التواصل الإلكترونية، عاين أن الوسائل التقليدية في البحث والتحري عاجزة عن ملاحقة الجريمة، والقداسة المفروضة على الحياة الخاصة من الانتهاك قد استغلت لأغراض إجرامية، فسلك مسلك الموازنة بين المصلحة العامة في حماية المجتمعات من الجريمة ومصلحة الفرد في الحياة الخاصة، فترجحت الأولى بالقيود التي تمنع الاعتساف، أو تخفف من غلوائه¹.

وبهذا جاءت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000 ونصت على أنه: " يتعين على كل دولة طرف اتخاذ ما تراه مناسباً في استخدام أساليب تحري خاصة وأساليب أخرى مثل المراقبة الإلكترونية وغيرها من أشكال المراقبة والعمليات المستمرة لمكافحة الجريمة المنظمة مكافحة فعالة"²، ثم أعقبها ميردا لمكافحة الفساد، فنصت في (المادة 50) منها على أن " من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعالة، تقوم كل دولة عضو... باتباع أساليب تحري خاصة، كالترصد الإلكتروني وكل أشكال النرد والمهام السرية... "، ثم أردفت شارحة ومعرفة المراقبة الإلكترونية بأنها: " الوسائل العلمية الحديثة ذات الطابع التقني التي تستخدم في مجال التحريات الجنائية للتحقيق في الجرائم الخطيرة وكشف مرتكبيها، وأهم هذه الأساليب اعتراض المراسلات، والتقاط الصور، وتسجيل الأصوات"³

2- صور المراقبة الرقمية والإلكترونية:

لقد تلقف المشرع الجزائري بعد المصادقة على الاتفاقيتين هذا المسلك في القانون 06-22 المعدل والمتمم فأضاف فصلا رابعا للباب الثاني من الكتاب الأول بعنوان " اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات " مقتبسا من (المادة 50) من الاتفاقية الأممية

1- ميموني (فايزة)، وموراد (خليفة)، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 244.

2- المرسوم الرئاسي رقم 02-55، المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، مرجع سابق.

3- المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأممية لمكافحة الفساد المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 31 أكتوبر 2003، مرجع سابق.

المذكورة ، وضمنه خمس مواد من (المادة 65 مكرر 5) إلى (المادة 65 مكرر 10)، فصل فيها أحكامها وإجراءاتها كما سيأتي بيانه.

1.2- اعتراض المراسلات:

لم يعرف المشرع الجزائري اعتراض المراسلات جريا على عرف الصنعة التشريعية التقليدية في ترك التعريفات للفقهاء والشراح، ومضى يقرر الأحكام ويورد القيود، ويمكن أن يفهم من نصوص القانون أن اعتراض المراسلات " عملية مراقبة سرية للخطابات بين الأشخاص من خلال الوسائل السلوكية أو اللاسلوكية في سياق البحث والتحري عن الجريمة ومقترفيها وظروف اقترافها من أجل جمع الأدلة والقرائن"¹، ، والخطاب معنى عام يشمل كل منقول مفيد لمعنى يفهمه المتلقي سواء باللفظ أو الإشارة المفهمة، أو غير ذلك مما يمكن أن يكون وسيلة تفاهم بين المرسل والمتلقي²، فهو إذن: " إجراء تحقيقي يباشر خلسة وينتهك سرية الأحاديث الخاصة، تأمر به السلطات القضائية في الشكل المحدد قانونا، بهدف الحصول على دليل غير مادي، يتضمن ما ناحية أخرى استراق السمع إلى الأحاديث"³، وقد نص المشرع في (المادة 65 مكرر 5) على مشروعية اعتراض المراسلات التي تتناقل عبر الوسائط الإلكترونية ، والتقاطها، وتسجيلها في غفلة من أصحابها. أو تسجيلها إن كانت مشافهة سواء مكالمة هاتفية أو عبر أي تطبيق من تطبيقات الأنترنت⁴

ونص المشرع مقصور على الاعتراض بهدف الكشف عن الحقيقة الواقعية، من خلال الاطلاع على مضمون الرسالة، وقد عدد المشرع التدابير المتعلقة بالاعتراض، وهي الالتقاط، والتنشيط، والتسجيل. ولم يورد منع وصول الرسالة إلى من أرسلت إليه، ولو دعت إليه ضرورة قطع السبيل على إتمام المشروع الإجرامي.

والجدير بالملاحظة أن منطوق نص المشرع حين قصر الاعتراض على الرسائل المنقولة عبر الوسائط الإلكترونية السلوكية واللاسلوكية، يكون قد أخرج الرسائل العادية التي تتناقل ماديا،

1- عرفت لجنة خبراء البرلمان الأوروبي المنعقدة في 06 أكتوبر 2006 بستراسبورغ الفرنسية اعتراض المراسلات بأنه: " عملية مراقبة سرية المراسلات السلوكية واللاسلوكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة أو للحصول على معلومات حول الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب الجريمة".

2- الأمين (سمير)، مراقبة التلفون والتسجيلات الصوتية والمرئية، ط 3، مصر: دار الكتاب الذهبي، 2000، 43.

3- آيت امر غنية، " الإجراءات الاستثنائية للبحث والتحري عن جريمة تبييض الأموال في قانون الإجراءات الجزائية"، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، العدد الخامس جانفي 2018، جامعة مستغانم، ص 415، 416.

4- سوماتي (شريفة)، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2011، ص 64، 65.

كالخطابات الورقية، والطرود البريدية التي تنتقل عن طريق مكاتب البريد¹، وشركات النقل والتوصيل، أو ينقلها أشخاص عاديون يستخدمون كسعاة بين المشتبه فيهم. وهذا التحديد يطرح إشكالات عملية، وهي أن النص قاصر عن الإحاطة بسبب أن الرسائل العادية أيضا يمكن أن تكون وسيلة للتواصل بين المجرمين، وهي أكثر فعالية، لاسيما إذا اشتبه المجرم بأنه مراقب إلكترونيا، أو كان شديد الحذر والاحتياط فاجتنب الوسائط الإلكترونية، واستخدم وسطاء يظن أنهم بعيدون عن مظنة الاشتباه، ويتأكد هذا الإشكال بسبب طبيعة القاعدة الجزائية التي لا تقبل القياس وتفرض التفسير الضيق وتتحاز عند الشك إلى المتهم بحسبانه الطرف الضعيف في الخصومة وعملا بمبدأ قرينة البراءة².

2.2- التقاط الصور:

القاعدة الجزائية أن التقاط الصور بغير إذن صاحبها أو رضاه جريمة تدخل في عموم نص (المادة 303) من قانون العقوبات التي جرمت " المساس بجرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت"، غير أنه لما كانت الصورة من أجلى مظاهر الحقيقة، ولما لها من أهمية في الكشف عن الوقائع المادية وتوثيقها، ولقوتها في مواجهة المشتبه فيهم أو المتهمين بالأفعال التي اقترفوها، أو إثبات علاقتهم بمن اعتضدت دلائل الاشتباه فيهم بأدلة وقرائن أخرى، أو علاقتهم بالعائدات الإجرامية من خلال تصوير أوضاع الإخفاء، أو النقل، أو التسليم، أو لأسباب الأخرى التي ذكرناها آنفا، لاسيما خطورة الجرائم المنظمة، ومنها جريمة تبييض الأموال، فإن المشرع أباح للضرورة لرجال الضبط القضائي المختصين أن يلتقطوا صوراً بنفس الإجراءات والقيود المتعلقة باعتراض المراسلات، ومنها اقتضاء ضرورة البحث والتحري، والإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق إذا كانت التصوير في أماكن خاصة مصونة من الانتهاك، مع احترام الأوضاع والأجال القانونية، وأن يتم ذلك تحت إشراف القضاء.

3.2- تسجيل الأصوات:

تسجيل الأصوات هو النقل الآلي المباشر للموجات الصوتية من مصادرها ببنيراتها ومميزاتها الفردية وخواصها الذاتية، بما تحمله من عيوب في النطق إلى شريط تسجيل بحفظ الإشارات الكهربائية على هيئة مخطط مغناطيسي³، وهو كسابقيه اعتداء على الحياة الخاصة،

1- عمارة فوزي، المرجع السابق، ص 195، 196.

2- بوسقيعة (حسن)، الوجيز في قانون العقوبات الجزائري الخاص، ج 2، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم

التزوير، ط4، الجزائر: دار هومة، ص 58.

3- بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 58.

وخرق للحقوق الدستورية ولأحكام القانون، ويدخل في النهي الوارد في نص (المادة 303)، غير أنه لما كان وسيلة لا بد منها لتتبع خطوات الجريمة المنظمة والجرائم الخطيرة المقاربة لها ومنها جريمة تبييض الأموال، وحركة مقترفيها جنح المشرع إلى إباحته بالقيود والشروط المذكورة في (المادة 65 مكرر 5) وما بعدها، فلرجال الضبط القضائي، انتهاك حرمة الأماكن العامة أو الخاصة¹ خلصة من أجل وضع الترتيبات التقنية بهدف تسجيل المحادثات التي تتم بين المشتبه فيهم، من غير التقيد بوقت معين، ومن غير اعتبار لطبيعة المكان، تحت رقابة القضاء.

3- قيود مشروعية المراقبة الرقمية:

اعتراض المراسلات استثناء على قاعدة حرمة الحياة الخاصة، والحق في سرية المراسلات، واللجوء إليه لضرورة البحث عن الجريمة، وحماية للمجتمع، ولذلك أحاطه القانون بجملة من القيود التي تمنع التعسف وتحقق العدالة الجزائية، نصت عليها (المادة 65 مكرر 5) وما بعدها، وهي:

أ- أن تلجئ إليه ضرورة البحث والتحري، وهي الكشف عن أدلة الجريمة والوصول إلى مقترفيها وشبكة الضالعين فيها، لأنه استثناء يمس بالحياة الخاصة، والاستثناءات مبنية على المشاحة والاحتياط.

ب- التقيد بالجرائم المذكورة في نص المادة وهي: "جرائم المخدرات أو الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أو الجرائم الماسة بالأنظمة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال والإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد".

ج- الإذن من وكيل الجمهورية المختص وتحت رقابته في حال التلبس أو التحقيق الابتدائي بإحدى الجرائم المذكورة، ومن قاضي التحقيق وتحت إشرافه في حال التحقيق القضائي.

د- يجب أن يتضمن الإذن: " كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا التدبير ومدتها".

هـ- أن يقتصر الاطلاع على فحوى المراسلات على القضاة المختصين ورجال الضبط القضائي المكلفين بالعملية والدفاع دون غيرهم.

1- الخريشة (محمد أمين)، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 126، وما بعدها.

ثانيا - التسليم المراقب:

التسليم المراقب من أساليب التحري الخاصة التي فرضها واقع الإجرام المنظم العابر للحدود، بهدف تتبع عائدات الجريمة، وكشف شبكات المنظمات الإجرامية الدولية التي تتوزع على بلدان العالم كله، لاسيما الرؤوس المدبرة التي تحتجب وراء مراكز نظيفة وتمارس نشاطها الإجرامي بواسطة أجراء مروؤسين، فما هو التسليم المراقب وما خصائصه (أولاً)، وما هي شروطه القانونية (ثانياً)، وما هي معوقاته (ثالثاً)

1- تعريف التسليم المراقب وأنواعه:

بداية ظهور التسليم المراقب كأسلوب مستحدث للبحث والتحري كان في الاتفاقيات الدولية، التي حددت تعريفه وأنواعه، ثم أخذ طريقه إلى القوانين الداخلية للدول الأطراف.

1,1-تعريف التسليم المراقب:

عرف التسليم المراقب بادئ الأمر في التشريعات المتعلقة بجرائم الاتجار في المخدرات، كأسلوب في تتبع حركة الشحنات من أجل كشف خيوط الشبكات الضالعة في الجريمة ومناطق الترويج، من أجل قطع دابر الجريمة ومقتربها، نصت عليه اتفاقية فيينا لسنة 1988، وعرفته في المادة الأولى منها بأنه: " أسلوب السماح لشحنات غير مشروعة من المخدرات أو المؤثرات العقلية أو المواد المدرجة في الجدول الثاني المرفقة بهذه الاتفاقية أو المواد التي حلت محلها بمواصلة طريقها إلى خارج إقليم بلد أو أكثر، أو عبره أو داخله وبعلم سلطاته المختصة وتمت مراقبتها بغية معرفة هوية الأشخاص المتورطين في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة 3 من الاتفاقية"¹.

ولارتباط الوثيق بين تجارة المخدرات وتبييض الأموال، وأوجه الشبه الكثيرة بين الجريمتين، من حيث النقل والانتقال؛ بحثا عن الملاذات الآمنة، وهربا من الملاحقات الأمنية، لاحظت الجهات المخولة بتتبع الإجرام المنظم، فعالية هذا الإجراء، في الكشف عن المنظمات الإجرامية وتتبع حركتها، فقامت بتعميمه على باقي الجرائم ذات الوصف الخطير، ومنها مجموعة العمل المالي (GAFI)، فاعتمده كأسلوب في تتبع حركة متحصلات الجرائم المراد تبييضها، والضالعين في نشاط تبييض الأموال، لاسيما بعد أن رصدت مجموعة العمل المالي أن المبيضين يتنقلون بمتحصلات الجرائم المرتكبة في البلدان التي تعرف نظاما قانونيا صارما في ملاحقة الأموال الغدرة، إلى المناطق الآمنة التي لم تجرم بعد تبييض الأموال أو تتساهل في تتبع

1- اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، مرجع سابق.

الأموال غير المعلومة المصدر لأهداف سياسية واقتصادية، أو التي ليست طرفا في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتعاون الأمني والقضائي لمكافحة التبييض.

هذا، وقد طلبت مجموعة العمل المالي في التقرير الذي أصدرته عام 1992/1991 من الدول غير المنظمة إليها أن تتمكن من تتبع حركة الأموال القذرة في أقاليمها الوطنية، من أجل القيام بالبحث والتحري عن مصادر هذه الأموال، ووجهتها، في غفلة من مرتكبيها بعدم التعرض لهم بالقبض، أو ضبط الأموال، أو حجزها لتتم الإحاطة التامة بالموضوع؛ مصدرا، ومقصدا، وفاعلين أصليين، ومساهمين، وامتداداتهم دولية، فكان هذا بادئ الرأي، إلى إدراج التسليم المراقب، كألية للبحث والتحري، وجمع الأدلة في جريمة تبييض الأموال¹.

وبذلك وضعت مجموعة العمل المالي تعريفا للتسليم المراقب بأنه: " أسلوب يتم استخدامه بمعرفة أجهزة إنفاذ القانون، عندما يتوافر لديها العلم بوجود شحنة أو صفقة تضم مواد ذات أصل غير قانوني، أو مشتبه في أنه غير قانوني، وتحقيقا لصالح مكافحة بشكل أفضل يكون من الأوفق عندئذ ألا يتم ضبط هذه المواد أو العناصر في الحال ويسمح للشحنة أو الصفقة بدلا من ذلك بالمرور تحت الرقابة الدقيقة لأجهزة تنفيذ القانون، بغرض جمع الأدلة والتعرف على المتهمين على أن يتم إجراء القبض والضبط في مرحلة لاحقة بعد ذلك، وفقا للظروف الملائمة".

وقد نص عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في (المادة 56) منه، كأسلوب من أساليب التحري الخاصة، وعرفه في المادة الثانية الفقرة 3/ك منه بأنه: " الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة، أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني، أو المرور عبره، أو دخوله بعلم من السلطات المختصة، أو تحت مراقبتها؛ بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه"².

كما عرفته (المادة 40) من قانون مكافحة التهريب " يمكن السلطات المختصة بمكافحة التهريب أن ترخص بعلمها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناء على إذن وكيل الجمهورية المختص"³.

1- تقرير مجموعة العمل المالي لشمال إفريقيا والشرق (2010)، مرجع سابق.

2- قانون 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

3- الأمر 06-05 مؤرخ في 20 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج. عدد 50، مؤرخة في 28 غشت 2005.

وباستثناء قانوني مكافحة الفساد، ومكافحة التهريب، لم يتناول المشرع التسليم المراقب صراحة في قانون مكافحة تبييض الأموال، أو قانون الإجراءات الجزائية، إلا ما ورد في بعض النصوص في معرض الحديث عن اختصاصات الضبط القضائي، والظاهر أنه التسليم المراقب الداخلي، كما في نص (المادتين 16)، و(المادة 16 مكرر) من قانون الإجراءات وجاء فيها " يمكن ضباط الشرطة القضائية وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختص بعد إخباره أن يمددوا عبر كامل التراب الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدّهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبينة في المادة 16 أعلاه أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها".

1.2- أنواع التسليم المراقب:

يختلف نوع التسليم، بحسب النطاق الإقليمي للجريمة، والاختصاص المحلي لجهات البحث والتحري، إلى داخلي وخارجي

أ- التسليم المراقب الداخلي:

يكون التسليم المراقب داخليا إذا كانت حركة عائدات الجريمة داخل إقليم الدولة، والتنسيق في متابعتها بين جهات التحري الخاضعة لنفس القانون، وقد نصت (المادة 16) من قانون مكافحة الفساد على، وقد نص عليه قانون الإجراءات الجزائية في معرض تقريره لأحكام الضبط القضائي، والملاحظ من نص (المادة 16 مكرر) أنه مقصور على التسليم المراقب الداخلي، والصلاحيّة فيه تستبد بها الضبطية القضائية الوطنية تحت رقابة وكيل الجمهورية. والتسليم المراقب الداخلي لا يطرح أي إشكال لأنه جهات التحري تابع لنفس الدولة.

ب- التسليم المراقب الدولي:

هو السماح لشحنة غير مشروعة، أو عائدات الجريمة بالخروج من الدولة، أو العبور عبر إقليمها، أو الدخول إليها، بناء على طلب من الدولة التي رصدت مصالحها حركتها أثناء إجراءات البحث والتحري. وقد نص عليه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقانون مكافحة التهريب، ولم ينص قانون الإجراءات الجزائية على التسليم المراقب الدولي المقصود في النصوص الدولية، وقد يفهم من هذا، بأن الجزائر لا تولي أهمية لهذا النوع من أساليب التحري، فالنصوص التي تناولته يتيمة عقيمة، فمع أنها قلتها، لم تتطرق لأسبابه، وشروطه، وموانعه، ولم تفصل في أحكامه، ولم ترتب أي أثر على عدم احترام نطاقه ومدته، كما هو الشأن في باقي أساليب التحري التي عقدت لها فصلا في قانون الإجراءات.

ويبدو أن للمشرع الوطني نوع تحفظ على هذا الإجراء، إذا كان متعلقا بحركة دخول أو خروج إلى الإقليم الوطني، يظهر هذا من نص (المادة 41) من قانون مكافحة التهريب، التي مكنت المصالح المختصة من سلطة التقدير في الرفض، أو فرض شروط معينة على هذه المساعدة الدولية، بسبب اعتبارات السيادة الوطنية، والمصالح العليا للبلد، وهذا المسلك يعني في الغالب الرفض بأسلوب فيه حنكة السياسة. وإنما جاء النص عليه مجازة لتوصيات المنتظم الدولي، والاتفاقيات الدولية في هذا الشأن.

ومسلك المشرع في هذا الشأن، ينسجم مع سياسة الجزائر عموما، في الحذر والاحتياط، إذا تعلق الأمر بالسيادة الوطنية، والنزوع إلى الاستبداد بالشأن الداخلي، وعدم تمكين أي جهة أجنبية من انتهاك حرمة. إضافة إلى ما يمكن أن يثيره اعتماد هذا الأسلوب من الناحية العملية من إشكالات أمنية، تتعلق بصعوبات التنسيق بين السلطات القضائية، والأجهزة الأمنية للدول المختلفة، وضرورة وجود تقنيات فنية، وأجهزة مراقبة، تتطلب تكنولوجيا متقدمة مع التطور الذي يعرفه عالم الجريمة، بما يضيع أثرهم، ويتسبب بضرر لدولة العبور. إضافة إلى تحديد الأعباء المالية ومن يتحملها، كما يثير إشكالات قضائية تتعلق بتنازع الاختصاص بين الدول الأطراف في عملية البحث والتحري بالتسليم المراقب، بين دولة المنطلق، ودولة العبور؛ وقد يتعدد العبور، ودولة التوطين، ودول جنسية الفاعلين.

2- معيقات التسليم المراقب:

لا يطرح التسليم المراقب الداخلي أي إشكال لأن التنسيق يتم بين الجهات المخولة بالبحث والتحري الخاضعة لنفس القانون، لكن الإشكال يثور في التسليم المراقب الدولي.

1.2- معيقات سياسة: سببها تمسك بعض الدول بسيادتها، كما أسلفنا بسط الحديث فيه، وحذرها من أن يؤدي هذا الإجراء لتهديد أمنها الداخلي من المجموعات الإجرامية المنظمة، وما لها من امتدادات في الدوائر الحكومية، والجماعات الضاغطة الاقتصادية، والمالية، والسياسية والإعلامية، ولاسيما في دولة الجنوب، وأيضا الخشية من أن يكون السماح لحركة الجماعات المنظمة سببا في انتشار الجريمة وتمويل الإرهاب.

2.2- معيقات قانونية: تتعلق بتنازع الاختصاص القضائي بين الدولة التي بدأت إجراءات المتابعة والدولة التي سمحت للشحنات أو العائدات بالعبور، والدولة التي استقرت فيها العائدات،

وقد يكون بعض الضالعين ينتمي لدولة التي طلبت التسليم وبعضهم ينتمي إلى دولة العبور والبعض الآخر ينتسب إلى الدولة التي استقرت بها عائدات الجريمة¹

3.2- معيقات مالية وفنية: يتطلب التسليم المراقب إمكانات مادية وتقنية وبشرية كبيرة، لاسيما أجهزة الرصد والإلكترونية، والتكنولوجيات الحديثة في اقتفاء آثار العائدات، وكثير من الدول لا تتوفر على هذه الإمكانيات خاصة الدولة الفقيرة، وعدم توفيرها أو نقصها قد يجعل الإجراء عقيما، وقد يفلت المجرمون بما لهم من إمكانيات من الملاحقة، وتضيع آثار الشحنة أو العائدات، وتأخذ مجراها إلى الحياة النظيفة مسببة أضرارا للدولة التي استقرت فيها خاصة².

ثالثا- التسرب:

التسرب من الأساليب التي استحدثها المشرع، لاخترق الجماعات المنظمة، بإيهام أفرادها أن المخترق منهم؛ فاعلا، أم شريكا، أم مخفيا، من أجل اكتشاف مخططاتهم، ومشاريعهم الإجرامية، وشبكاتهم، والأفعال التي اقترفوها، أو يعزمون على اقترافها. وعلى قدر المتسرب ذكاء، واحترافا في الولوج إلى الجماعة الإجرامية تتكشف له خيوطها، فيكون تصرف الضبط القضائي فعالا، من حيث سبقه لتصرف المجرمين بخطوات، بأن تكون منه المبادرة إلى الفعل والاستباق، بدل رد الفعل الذي يعقب اعتراف الجريمة في التحقيقات اللاحقة، ولذلك عرف في بعض النصوص والمؤتمرات الدولية باسم التحقيق المسبق أو الاستباقي³، وله دور كبير في

1- ركاب (أمنية)، أساليب البحث والتحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 40.

2- ركاب، المرجع نفسه، ص 42.

3- من ذلك المؤتمر الدولي السادس عشر للقانون الجنائي، المنعقد في بودابست، بدولة المجر، من 5 إلى 11 سبتمبر 1999، وقد جاء في الفصل الثالث من توصياته، بأن التحري المسبق، الذي هو الكشف عن حقيقة المظنة الإجرامية، من أجل متابعتها، بوسائل تمس بشكل خطير بالحقوق الأساسية، ولذلك يجب أن ينضبط بمبدأ الشرعية، وألا يصار إليه إلا احتياطا، عندما تعجز الوسائل التقليدية التي لا تثير الارتياب، وأن يكون محدودا بالقدر الذي يحقق الغرض، في الجرائم الخطيرة فقط، وأن يخضع في سيره إلى الإشراف والرقابة القضائية.

ثم أعقبه المؤتمر الدولي الثامن عشر لسنة 2005، وقد طرق موضوع التحقيق المسبق، في القسم الثالث، المتعلق بالتدابير الإجرائية الخاصة، واحترام حقوق الإنسان، وخلص في تقريره إلى إضفاء الشرعية على التحقيق المسبق، في حال الاشتباه بالقرائن الكافية في وجود خطر من المنظمة الإجرامية أو الإرهابية. انظر:

- *XVIe Congrès international de droit pénal (Budapest, 5 – 11 septembre 1999, Revue internationale de droit pénal 2015/1-2 (Vol. 86), pages 171 à 186.*

<https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2015-1-page-171.htm>

- *Mesures de procédure spéciales et respect des droits de l'homme, Revue internationale de droit pénal, 2009/1-2 (Vol. 80), 181 à 186.*

- *Association International de Droit Pénal, , XIXe Congrès International de Droit Pénal "Société de l'information et Droit Pénal" Colloque Préparatoire - Section 4, , Cybercriminalité aspects de droit*

الوقاية من الجريمة، أو تخفيف أثارها على المجتمع، بالإضافة إلى الإحاطة بالنشاط الإجرامي للمنظمة الإجرامية من جميع الجوانب فيمكن الدولة من استئصاله من جذوره¹.

1- تعريف التسرب:

التسرب هو مسلك من مسالك الكشف الاستباقي عن الجريمة، بدخول ضابط الشرطة أو العون، بإذن مكتوب، مسبب، محدد للمدة، من وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق، في علاقة مع جماعة يشتبه أنها إجرامية، بهوية موهمة، تخفي حقيقته²، وقد نص المشرع على هذا الأسلوب في البحث والتحري في الفصل الخامس بعنوان التسرب، من قانون الإجراءات الجزائية، وخصص له ثماني مواد من المادة 65 مكرر 11 إلى المادة 65 مكرر، 18 فعرفته المادة 65 مكرر 12 بأنه " قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنائية أو جنحة بإيهامهم بأنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف"

2- شروط التسرب:

الحديث عن الشروط يستدعيه أولاً، أنه خروج عن القواعد الإجرائية العامة، القاضية بأن الدليل المستمد من التلصص فاقد للشرعية، وثانياً خطورة عملية التسرب على الضابط، أو العون المتسرب، والأشخاص المسخرين في العملية، وكل من يدلي إليهم برابطة سبب أو نسب، من التعرض إلى الضرر إذا ما انكشفت العملية، وقد قيد المشرع التسرب بثلاثة شروط:

الشرط الأول: أنه مخصص بالجرائم الخطيرة الموصوفة غالباً بالمنظمة والمنصوص عليها في (المادة 65 مكرر 5)، بما لها من آثار خطيرة على المجتمع تفوق خطورة الجرائم العادية، ولأنها تقترب غالباً من جماعات منظمة تتسم بالسرية وإحكام خطط التآمر، بحيث يصعب كشفها بالأساليب التقليدية، مع ضميمته ما للتسرب من فعالية في كشف خيوط المأمرة الإجرامية قبل أن تنتج أثارها بسبب أن أفعالها المادية لهذا النوع من الجرائم تستغرق وقتاً يطول أو يقصر³.

pénal international, Rapport français, Rapport français par Jacques FRANCILLON, Helsinki (Finlande), 10-12 Juin 2013, p 58 et ss.

1- انظر: رواج (فريد)، التحري الجنائي المسبق، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد 4، العدد 1، ص 434، وما بعدها.

2- بوسقيعة (حسن)، الوجيز في قانون العقوبات الجزائري الخاص، ج 2، مرجع سابق، ص 37.

3- مجراب (الذوادي)، الأساليب الخاصة في البحث والتحري في الجريمة المنظمة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، 2015/2016، ص 340.

الشرط الثاني: أنه مقيد، تحت طائلة البطلان، بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بحسب الأحوال، مكتوب، مسبب، موقت بأربعة أشهر، قابلة للتجديد، يذكر فيه وصف الجريمة محل التحري، والضابط المكلف بعملية بالتنسيق. ولم يبين المشرع في هذا الفصل ما هي الأحوال التي يكون فيها الإذن من وكيل الجمهورية والتي يكون الإذن من قاضي التحقيق، والظاهر أنه المنصوص عليه (المادة 65 مكرر5).

ويتفرع عن شرط الإذن ويلحق به، ثلاثة شروط شكلية، وهي الكتابة من الجهة القضائية المصدرة للإذن، فلا يصح الإذن الشفوي، والثاني هو التسبب بذكر طبيعة الجريمة محل البحث، لأجل شرعية الإجراء، وأنه داخل في حال الضرورة المقيدة، المشتربة في إجازته، وذكر هوية الضابط المكلف بالعملية والتنسيق مع المتسرب.

ويهدف المشرع، أيضا، من اشتراط الإذن المكتوب للقيام بالتسرب، إلى حماية المتسرب من المسؤولية القانونية، إذا قبض عليه متلبسا، أو ورد اسمه في التحقيقات، إذا وصلت الضبطية إلى الجماعة الإجرامية من طريق غير طريق الضابط المنسق، أو توفي الضابط المنسق قبل انتهاء العملية، أو أنكر علاقته بالمتسرب، لأي سبب من الأسباب.

الشرط الثالث : أنه مقصور على الضباط، وأعاون الشرطة القضائية، دون غيرهم من الأشخاص الذين يحتمل أن تسعين بهم الشرطة القضائية في الترتيب لعملية التسرب.

الشرط الرابع : أنه موقت بوقت معين، ممنوع تجاوزه، إلا بإذن لاحق، وهو أربعة أشهر قابلة للتجديد، إذا دعت إليه حاجة استكمال التحقيق، بلا حصر لمرات التجديد بعدد.

3- الأحكام الجزائية المترتبة على التسرب:

يترتب على التسرب ثلاثة أحكام جزائية، الأولان موضوعيان، والثالث إجرائي:

1.3- التسرب من أسباب الإباحة:

لا يسأل ضباط الشرطة، أو الأعاون المأذون لهم بالتسرب، عن الأفعال المادية التي يعدها القانون جرائم، إذا ارتكبوها في سبيل تحقيق الهدف الذي كلفوا به، فقد نصت (المادة 65 مكرر14) من قانون الإجراءات الجزائية، على أن " يمكن لضباط وأعاون الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب والأشخاص الذين يسخرونهم لهذا الغرض، دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا عن القيام بما يأتي:

- اقتناء، أو حيازة، أو نقل، أو تسليم، أو إعطاء مواد، أو أموال، أو منتوجات، أو وثائق، أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم، أو مستعملة في ارتكابها.

- استعمال، أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم، الوسائل ذات الطابع القانوني، أو المالي، وكذا وسائل النقل، والتخزين، أو الإيواء، أو الحفظ أو الاتصال".

والمشرع في هذا النص حدد الأفعال التي لا يسأل عنها المتسرب على سبيل الحصر دون أن تشكل أفعاله المباحة عند الضرورة تحريضا على الجريمة كما نصت عليه (المادة 65 مكرر 12)، وما خرج عن هذا الحصر تسري عليه أحكام قانون العقوبات. والنص وإن كان ظاهره إعفاء الضابط أو العون المتسرب من المسؤولية الجزائية إلا أن حقيقته إباحة الفعل¹، وهذا التفسير ينسجم مع النظرية العامة للقانون الجزائي، التي تقضي بأن الفعل إذا كان مأمورا به أو مأمورا فيه، قانونا فإن اقتراف ركنه المادي لا يشكل جريمة أصلا، فيندرج ضمن أسباب الإباحة وليس ضمن موانع المسؤولية الجزائية، وهو ما نصت عليه (المادة 39) من قانون العقوبات في فقرتها الأولى².

2.3- كشف هوية المتسرب جريمة:

من أهم خصائص التسرب السرية، من أجل أن يحقق الهدف الذي من أجله شرع، ولحماية المتسرب من التعرض للضرر، ولذلك أحاطه القانون بالحماية فجرم كشف هوية المتسرب المتخفي بهوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات وقرر في (المادة 65 مكرر 16) عقوبات رادعة من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من خمسين ألفا إلى مئتي ألف دينار جزائري، وأحاطه بظروف مشددة من خمس إلى عشر سنوات، وغرامة من مئتي ألف إلى خمس مائة ألف دينار، إذا تسبب الكشف عن هوية المتسرب في أعمال عنف أو ضرب أو

1- الفرق بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية منشؤه ابتداء من الفرق بين السبب والمانع، فالسبب هو ما يلزم من وجوده الوجود لذاته، ويلزم من عدمه العدم، فوجود الأمر، أو الإذن في الفعل يلزم منه وجود الإباحة، وعدمها يلزم منه عدمه. والمانع ضده؛ ما يلزم من وجود العدم ولا يلزم من عدم وجود ولا عدم لذاته، فوجود الإكراه المادي على الفعل مثلا، يلزم منه عدم العقاب، وعدم الإكراه على الفعل لا يلزم منه العقاب ولا عدم العقاب، وإنما ينظر في ما اختف به من ظروف، هذا أولا، وأما الوجه الثاني للفرق بينهما فهو أن وجود الأمر أو الإذن، يجعل الفعل المقترف غير داخل في وصف الجريمة أصلا، وأما وجود المانع من المسؤولية فيبقى على الفعل وصف الجريمة، ولكن لا يوصف مقترفها بوصف المجرم، وهناك قسم ثالث، وهو موانع العقاب، وهي التي يوصف فيها الفعل بالجرمي، والفاعل بالمجرم، ولكن يسقط عنه العقاب إذا وجت موانعه. انظر: دنفير (مصطفى)، التضييق من نطاق توقيع العقوبة، مرجع سابق، ص 187، وعوض (محمد عوض)، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، 497.

2- مجراب (الذوادي)، المرجع السابق، ص 164 وما بعدها.

جرح، له أو زوجه أو فروع أو أصوله المباشرين، فإذا توفي المعتدى عليه ترفع العقوبة إلى عشر سنوات حتى عشرين والغرامة إلى خمس مائة ألف حتى مليون دينار¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قصر المآخذة على كشف هوية المترسب المتخفي باسم مستعار، ولم يتطرق إلى الكشف على العملية من غير الكشف عن هوية المترسب، مع ما في كشف العملية من أسباب فشلها، وإمكانية معرفة هوية المترسب من خلال إيقاعه في فخ اختبار، أو تضليل العدالة بإعطائه معلومات غير صحيحة، أو تعريضه للضرر، أو إكراهه على الجريمة، بعد أن ينكشف لهم أنهم تحت المراقبة، بالتهديد بتعريض أفراد أسرته أو للأذى، أو أي فعل يكون يدفعه إلى النزول عند ما يأمرونه به.

كما أنه لم يميز، من حيث ظروف تشديد العقوبة، بين الأشخاص المسؤولين جزائياً عن عملية الكشف، ومن يكون له اتصال بعملية التسرب، كالأشخاص المسخرين، أو غيرهم ممن لا علاقة لهم بها، وكان الأولى ألا يكون من خان قسم النزاهة، وله علم بالقانون، ومن قد يقدم على كشف هوية المترسب من غير اطلاع على خطورتها.

هذا، وصنيع المشرع بحصره الأشخاص الذي يعتبر وقوع العنف عليهم بسبب انكشاف هوية المترسب جريمة، في الأزواج وأبنائهم وأصولهم المباشرين، دون الفروع غير المباشرين إن كان جداً، أو الأصول غير المباشرين، أو الحواشي القريبة والبعيدة، ومن له بهم صلة ود قوية، يفتقد إلى المعقولية والرشد، قد من الناس من تكون له عند المترسب مكانة ويتأذى بإذائهم كما يتأذى بإذايه زوجه وفورعه وأصوله أو أكثر، فمنهم من تكون أذيته في أجداده كأذيته في والديه، بل أشد، ومنهم من له تعلق بأحفاده، وحرز عليهم، كتعلقه بأولاده وحرزه عليهم، وكان الأولى بالمشرع أن يبتعد عن الحصر، ويكفي أن ينص على أن العقوبة توقع في حال تعرض أحد ممن يدلّي إلى المترسب بنسب أو سبب، بسبب كشف هويته.

1- المادة 65 مكرر 16 : "... يعاقب كل من يكشف هوية ضباط أو أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين (2)، إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 50.000 دج، إلى 200.000 دج. وإذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب وجرح على أحد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين، فتكون العقوبة الحبس من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات، والغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج.

وإذا تسبب هذا الكشف في وفاة أحد هؤلاء الأشخاص فتكون العقوبة الحبس من (10) سنوات إلى عشرين سنة، والغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، دون الإخلال، عند الاقتضاء بتطبيق أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث."

3.3- المتسرب لا يكون شاهدا:

الشاهد هو من عاين الوقائع فنقل إلى المحكمة ما شاهده، والمتسرب بما تحقق له من طول مكث مع المجموعة الإجرامية، يصلح للشهادة من هذا الوجه، لكن المشرع منعه من ذلك، حماية له، وذويه المذكورين في نص (المادة 65 مكرر 16)، فقد نص القانون على حظر كشف هويته في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، حتى للمحكمة نفسها، ورتب على كشفه المؤاخذة الجزائية، بمعنى أن دوره في التحري، ليس لمعاينة الوقائع الجرمية، والشهادة بها في المحكمة، وإنما لتسهيل وصول الضبطية إلى الوقائع، ونقل المعلومات، عن طريق الضابط المكلف بالتنسيق معه، وهو الذي ينقل المعلومات إلى القضاء، لا على الوقائع المادية المكونة للجريمة، وإنما على عملية التسرب، كما نصت عليه (المادة 65 مكرر 18).

وعليه فإن التسرب ليس مقصودا به أن يكون وسيلة إثبات للوقائع، وإنما لتسهيل الحصول على أدلة مادية تصلح للإثبات، أو معلومات وقرائن توصل إليها¹. ومع ذلك فعدم اعتماد المتسرب شاهدا يطرح بعض الإشكالات الإجرائية: كأن يكون وسيلة الإثبات الوحيدة، أو أن تكون الدلائل الأخرى غير كافية لإثبات الجرم، إلا إذا اعتضدت بأدلة تقويها، ومنها شهادة المتسرب، ولذلك أجازت بعض التشريعات سماع المتسرب شاهدا إذا وافق، خلافا للقانون الجزائري.

المبحث الثاني

الأقطاب الجزائرية المتخصصة

تتأسس فكرة الأقطاب الجزائرية المتخصصة، على الضرورات الملجئة إليه، ومقتضياتها الضامنة لفعالية المؤسسات المخولة بحفظ النظام العام، من أجل مقاربة العدالة الجزائية، وتحقيق مقاصد المشرع من وضع الأحكام، حماية لمصالح المجتمع، وغلا ليد الجريمة من العبث بمقومات الدولة ودعائمها. فتطور الجريمة وتعدد أنماطها، واتساع نطاقها: كما، ونوعا، بما يحدثه من تعقيد، وإضعاف لكفاءة سياسة المواجهة، يقتضي، بفعل قانون التداعي المتسلسل، أن

1- المادة 65 مكرر 18: " يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجري عملية التسرب تحت مسؤوليته دون سواه، بوصفه شاهدا على العملية ".

والظاهر أن سن هذه المادة، الغرض منه، ليس توفير دليل على الجريمة أو الشروع فيها، أو إثبات الصفة الجرمية على أعضاء الجماعة الإجرامية، وإنما لأجل حماية المتسرب، لاسيما إذا ضبط المتسرب مع المجموعة في مداومة تفتيش، من مصالح الضبطية، فظنوه منهم، أو وقعت منه جريمة ألجأت إليها الظروف، دفاعا عن النفس، أو بسبب خطأ، أو إكراه، أو تهديد، أو تكون شهادته بابا لفهم الأدلة الأخرى التي تعتمد كمستمسكات إثبات على الجماعة الإجرامية، ويحتاج القاضي لجمع زمامها إلى سماع التفاصيل التي عاشها المتسرب مع المجموعة، لأن الأحداث من وسائل فهم الأدلة، وتوجيهها.

يصحبه تطور في وسائل المواجهة على جناحيها؛ الموضوعي، والإجرائي، من حيث النصوص القانونية، وكفاءة القائمين على تطبيقها¹.

وقد ثبت عمليا عدم كفاية النظام القضائي العادي، للنظر في قضايا تبييض الأموال، والجرائم ذات الأوصاف المشابهة، التي تقترب غالبا في شكل منظم. فبادر المشرع إلى سن قوانين تستجيب لهذه الأوضاع الجديدة، ومنها القواعد الإجرائية المستحدثة، التي تبسط باع القضاء إلى نطاق أوسع، متجاوزا القواعد التقليدية في الاختصاص الإقليمي، بتوسيع اختصاص وكلاء الجمهورية، وقضاة التحقيق، في الجرائم الموصوفة بالخطورة والتعقيد ومنها جريمة تبييض الأموال،، خارج دوائر المحاكم التي ينسبون إليها، وكذا عقد الولاية القضائية لبعض المحاكم في الفصل في قضايا الجرائم المذكورة².

هذا من جهة خطورة الأفعال الجرمية المشمولة موضوعيا بهذا التوسع، وهذا القصد الرئيس لتقرر هذا التوسع، يضاف إليه مقصدان مهمان؛ الأول هو التوجه العام للدولة في إصلاح الجهاز القضائي، بالنزوع إلى التخصص النوعي، الذي يرفع من كفاءة القضاة، ويحقق فعالية مؤسسات تحقيق العدالة، من خلال تركيز الجهد الفكري في اتجاه واحد، تعمق فيه المعارف، وتنمى الخبرات، ويحصل فيه التبادل مع المؤسسات الدولية، والأجنبية، التي لها تجارب في ميدان مكافحة الجرائم ذات الأوصاف الخاصة، ولاسيما الموصوفة بالمنظمة، والمالية والاقتصادية، والالكترونية، والتي تتخذ شكل المنظمة، وغيرها مما لا يعرف له حد يقف عنده، فهو في تطور دائم، بتطور التكنولوجيا، والخبرات الإجرامية³. والمقصد الثاني هو تركيز الإمكانيات المادية، والتقنية، واللوجستية، وكذا الخبرات العلمية والفنية المتخصصة، القادرة على ملاحقة الجرائم المعقدة في أماكن قليلة محدودة، من أجل رفع مستوى الأداء العملي، والتخفيف على الخزينة العمومية من أعباء ملاحقة الجريمة.

1- رابح وهيبة، الإجراءات المتبعة أمام الأقطاب الجزائية المتخصصة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه أ ل أم دي، تخصص القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2015، ص 45 وما بعدها.

2- حيدر (جول)، " دور القطب الجزائي المتخصص في حماية المال العام في جرائم الفساد في ضوء التشريعات الجزائرية"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 13، العدد 02، أكتوبر 2021، ص 912.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/167719>

3- بكرار شوش (محمد)، الاختصاص الإقليمي الموسع في المادة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة السياسة والاقتصاد، العدد العاشر، جانفي 2016، ص 314.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/120/8/14/5269>

وقد مرت تجربة القضاء المتخصص في الجرائم الاقتصادي والمالية الموصوفة بالخطورة الإجرامية، بمرحلتين، الأولى تمثلت في نصب أقطاب جزائرية جهوية متخصصة (الفرع الأول)، نقلت إليها اختصاصات المحاكم العادية، وبعد التجربة رصدت مصالح وزارة العدل أن الأمر يقتضي تعزيز هذا التوجه الجديد، بنصب القطب الجزائي المتخصص في الجرائم الاقتصادية والمالية الأكثر خطورة، في مرحلة ثانية (الفرع الثاني). وسنتناول كلا النوعين من الأقطاب في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول

الأقطاب الجزائية ذات الاختصاص الموسع

الأقطاب الجزائية ذات الاختصاص الموسع، ليست محاكم خاصة مستقلة عن النظام القضائي العادي، كما قد يتبادر من اسمها، وإنما هو توسيع في الاختصاص الإقليمي والنوعي لمحاكم مقر المجالس الجهوية في القضاء العادي، سواء لسلطة الادعاء أم التحقيق أم الحكم، في كافة مراحل الدعوى العمومية، من تحريكها ومباشرة إجراءاتها الأولية، إلى التحقيق في حيثياتها، إلى غاية دخولها ساحة الحكم. وقد بدأت بوادرها بالقانون 04-14 في (المواد 37 و 40 و 329) منه، التي نصت على التوالي على جواز تمديد الاختصاص الإقليمي لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، وقاضي الحكم¹.

وقد تعزز هذا القانون بالمرسوم التنفيذي رقم 06-348، فحدد المحاكم المشمولة بتمديد الاختصاص المحلي لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وقضاء الحكم²، ولم تعرف هذه النصوص طريقها إلى التنفيذ حتى عام 2008، سنة بداية العمل بأحكامها، إذ أشرف وزير العدل حافظ الأختام السيد الطيب بلعيز على انطلاق العمل بها بداية من قطب الوسط في 26 فيفري، وقطب الشرق في 03 مارس، وقطب الغرب 05 مارس، وقطب الجنوب في 19 مارس³.

1- القانون رقم 04-14 مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004 المعدل والمتمم للأمر 66-115 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 08 يونيو 1966، مرجع سابق.

2- المرسوم التنفيذي رقم 06-348، المؤرخ في 5 أكتوبر 2006، يتضمن الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، مرجع سابق.

3- بقرار شوش (محمد)، المرجع السابق، ص 307.

الفرع الأول

الاختصاص الإقليمي للمحاكم

ذات الاختصاص الإقليمي الموسع

نص على تحديد الاختصاص الإقليمي الموسع المرسوم التنفيذي رقم 06-348 في المواد الثانية والثالثة والرابعة والخامسة على التوالي، على النحو الآتي:

أولاً- جهة الوسط:

وتختص بها محكمة سيدي امحمد، ووكيل ونصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى 10 مجالس قضائية وهي: الجزائر، الشلف، الأغواط، البليدة، البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المدية، المسيلة، بومرداس، أي 10 مجالس؛

ثانياً- جهة الشرق:

وتختص بها محكمة مقر مجلس قسنطينة، وقد نصت عليها المادة الثالثة من المرسوم المذكور، ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى ثلاثة عشر مجالس قضائية وهي: قسنطينة، أم البواقي، باتنة، بجاية، بسكرة، الوادي، تبسة، جيجل، سطيف، سكيكدة، عنابة، قالمة، برج بوعريريج؛

ثالثاً- جهة الغرب:

وتختص بها محكمة مقر مجلس وهران وقد نصت عليها المادة الرابعة من المرسوم المذكور ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى تسعة مجالس قضائية وهي: وهران، بشار، تلمسان، سعيدة، سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، غليزان؛

رابعاً- جهة الجنوب:

وتختص بها محكمة مقر مجلس ورقلة ونصت عليها المادة الخامسة من المرسوم ، ويمتد اختصاصها الإقليمي إلى خمسة مجالس قضائية وهي : ورقلة، أدرار، تمنراست، إليزي، غرداية.

الفرع الثاني

الاختصاص النوعي للمحاكم

ذات الاختصاص الإقليمي الموسع

يشمل الاختصاص النوعي للمحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع مجموعة من الجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر وهي:

أولاً- جرائم المخدرات: المجرمة بموجب القانون 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004 المتضمن الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع استعمال غير المشروعين بهما.

ثانياً- الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية: لم يخص المشرع الجزائري الإجرام المنظم بتشريع خاص، أو فصل في قانون العقوبات، بحسبانه جرائم لها أوصاف مستقلة عن الجرائم الأخرى، وإنما جعلها وصفا لبعض الجرائم ذات الكييف المعلومة كالاتجار بالمخدرات يقتضي تشديد في العقاب، فتكون الجريمة إما ظرفية تطبق عليها الأحكام المقررة لها أصلا، أو موصوفة بالتنظيم فتدخل في ظرف التشديد. وإدراج المشرع لها ضمن جرائم التهريب¹، وفي اختصاص الأقطاب الجزائرية بهذا الوصف، جاء مسaire للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، فأصبحت قانونا واجب التطبيق.

ثالثاً- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات: المنصوص عليها في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 من قانون العقوبات.

رابعاً- جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب: التي جرمت بالقانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب المعدل والمتمم.

خامساً- جرائم الإرهاب : المنصوص عليها في المواد من 87 إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات.

سادساً- جرائم الفساد : المجرمة بالأمر 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم بالأمر 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010.

المطلب الثاني

القطب الجزائري الاقتصادي والمالي

القطب الجزائري والمالي هو آخر ما انتهى إليه التنظيم القضائي في المواد الجزائرية إلى وقت كتابة هذا البحث، ويبدو أن تجربة الجزائر مع الأقطاب الجزائرية ذات الاختصاص الموسع، حرضت المشرع على تركيز الاختصاص الإقليمي في جهة قضائية واحدة إذا كانت الجرائم الاقتصادية والمالية التي أوكل التحري عنها، والتحقيق والنظر فيها، إلى الأقطاب الجزائرية الجهوية المتخصصة، إذا كانت تتسم بخطورة بالغة الشدة، فأعقب القانون الناظم لها بقانون آخر لا يلغيها، وإنما يميز بين نوعين من الجرائم، الجرائم الأقل شدة فيوكل التحري عنها والفصل فيها

1- المادة 34 من قانون مكافحة التهريب : " تطبق على الأفعال المجرمة في المادة 10 و11 و12 و13 و14 و15، من هذا الأمر نفس القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة المنظمة " .

للمحاكم الجهوية المتخصصة، والجرائم الأكثر شدة فيتسبب بها القطب الجزائري الاقتصادي والمالي المستحدث، فما مركزه القانوني، وكيف يتصل بملف الجريمة.

الفرع الأول

المركز القانوني للقطب الجزائري الاقتصادي والمالي

عمد المشرع لدفع الاستشكال المفترض في تنازع الاختصاص بين الأقطاب الجزائرية الجهوية، والقطب الاقتصادي والمالي بتعريف يحدد الصلاحيات المخولة لهذا القطب المستحدث، بالنص على اصطلاح جديد وهو الجرائم الأشد تعقيدا كما سيأتي بيانه، لاسيما أن المشرع لم ينص على إلغاء الأقطاب الجزائرية ذات الاختصاص الموسع، وتحويل اختصاصها الموضوعي إلى القطب الجديد¹.

وقد أنشئ القطب الجزائري الاقتصادي والمالي لمكافحة الجريمة الاقتصادية والمالية الموصوفة بالأكثر تعقيدا والجرائم المرتبطة بها على كامل الإقليم الوطني بالقانون رقم 20-04 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائرية في مادته الثالثة، بإضافة باب جديد إلى الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائرية وهو الباب الرابع تحت عنوان (القطب الجزائري الاقتصادي والمالي)، وقرر أحكامه في المواد من (المادة 211 مكرر إلى المادة 211 مكرر 14).

وحددت المادة (211 مكرر 2) في الفقرة الثانية الاختصاص النوعي للقطب الجزائري الاقتصادي والمالي إضافة إلى الجرائم التي أناط المشرع مكافحتها بالأقطاب الجزائرية ذات الاختصاص الموسع المنصوص عليها في المواد 37، 40، 329، بالجرائم الآتية إذا كانت موصوفة بوصف (الأكثر تعقيدا):

- الجرائم المنصوص عليها في المواد 119 مكرر و 389 مكرر و 389 مكرر 1 و 389 مكرر 2 و 389 مكرر 3 من قانون العقوبات

- الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- الجرائم المنصوص عليها في الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 9 جويلية سنة 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحرمة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

- الجرائم المنصوص عليها في المواد من 11 إلى 15 من الأمر 05-06، المتعلق بمكافحة التهريب.

1- القانون رقم 20-04 مؤرخ في 30 أوت 2020، المعدل والمتمم للأمر 66-115 المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية المؤرخ في 08 يونيو 1966، مرجع سابق.

وقد عرفت (المادة 211 مكرر 3) في الفقرة الثانية منها الجريمة الاقتصادية والمالية الأكثر تعقيدا بأنها " الجريمة التي بالنظر إلى تعدد الفاعلين أو الشركاء أو المتضررين أو بسبب اتساع الرقعة الجغرافية لمكان ارتكاب الجريمة أو جسامة الأضرار المترتبة عليها لصبغتها المنظمة أو العابرة للحدود الوطنية أو لاستعمال تكنولوجيا الإعلام والاتصال في ارتكابها، تتطلب اللجوء إلى وسائل تحر خاصة أو خبرة فنية متخصصة أو تعاون قضائي دولي "

ويفهم من صنيع المشرع أنه يميز بين ثلاثة أصناف من الجرائم الاقتصادية والمالية : الجرائم غير المعقدة وتختص المحاكم العادية بمكافحتها، وهي إضافة إلى عموم الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الجرائم التي أوردها المشرع في (المادة 211 مكرر 3) ولم يأت على ذكرها في اختصاص الأقطاب الجزائية المتخصصة؛ والجرائم المعقدة التي تتطلب مكنة بشرية ومادية لا تستطيعها المحاكم العادية، فعهد بها إلى الأقطاب الجزائية ذات الاختصاص الموسع، وهي المذكورة في (المواد 37 و 40 و 329) إذا لم يصدق عليها وصف الأكثر تعقيدا، والجرائم الأكثر تعقيدا، ويستند بها القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، وهي المذكورة في نص (المادة 211 مكرر 3) بالاسم والوصف الخاص.

والمشرع إضافة إلى أنه حدد المعايير الضابطة للتفريق بين ما يصدق عليه وصف الأشد تعقيدا، وما لا يصدق عليه، فقد خول، وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، بإشراف من النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر، وموافقته، بالاختصاص وجوبا في تحقيق مناط تلك المعايير على واقع الحال¹، إذا قدر هو ذلك²، لقطع دابر تنازع الاختصاص،

1- وخطاب الوجوب تضمنه نص المادة 211 مكرر 11، وهو موجه لمن اتصل ملف الإجراءات سواء وكلاء الجمهورية لدى الأقطاب الجزائية ذات الاختصاص الموسع، أو لدى المحاكم العادية، لاسيما " إذا تزامنت المطالبة بالملف من قبل وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي مع المطالبة به من طرف وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع، يؤول الاختصاص وجوبا لوكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي.

إذا كان ملف الإجراءات مطروحا على مستوى الجهة القضائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع خلال مرحلة التحريات الأولية والمتابعة أو التحقيق القضائي، يتم التخلي عن ملف الإجراءات إذا طلبه وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، وفقا للأشكال المنصوص عليها في المادتين 211 مكرر 9، و 211 مكرر 10.

2- المادة 211/7 من الأمر 20-04 " يطالب وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، بعد أخذ رأي النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر، بملف الإجراءات، إذا اعتبر أن الجريمة تدخل ضمن اختصاصه".
" إذا تزامنت المطالبة بالملف من قبل وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي مع المطالبة به من طرف وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع، يؤول الاختصاص وجوبا لوكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي.

أثناء التحقيقات الأولية، وفي كل مراحل سير الدعوى العمومية¹، قبل أن يصدر قاضي التحقيق الأمر بالإحالة، أو بانتقاء وجه الدعوى، لأنه قرار في الموضوع، وبرزخ بين الواقف والجالس، يخرج القضية من الخصومة إلى الحكم، مع الإشارة إلى أن المشرع لم يشر إلى من له الاختصاص بالطعن في قرار الإحالة، لاسيما إذا قدر وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائري الجهوي ألا وجه للدعوى، ورأى وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائري الاقتصادي والمالي وجود المقتضى.

الفرع الثاني

اتصال القطب الجزائري الاقتصادي والمالي بالملف

يتصل وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائري الاقتصادي والمالي بملف القضية، عن طريق نسخ التقارير الإخبارية، وإجراءات التحقيق التي ترفع إليه من وكيل الجمهورية المختص إقليميا، والتي ينجزها ضباط الشرطة القضائية العاملين تحت سلطته بعد عمليات البحث والتحري، في نطاق اختصاصهم الإقليمي، فإذا قدر أن الجريمة محل التحقيق أو المتابعة، من الجرائم الموصوفة بالأشد تعقيدا، فإن له أن يطلب الملف، بلا اعتبار للمرحلة التي يمر بها سواء كانت في مرحلو التحقيقات الابتدائية أو المتابعة أو التحقيق القضائي، كما سلف بيانه، يفعل ذلك بعد أخذ رأي النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر، هذا ما نصت عليه (المادة 211 مكرر 5)، وعلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا أن يسلمه الملف إذا كان في مرحلتي التحقيق الأولي أو المتابعة بمقرر يتخلى بمقتضاه عن القضية.

أما إذا كانت القضية قد دخلت مرحلة التحقيق القضائي، فإن وكيل الجمهورية المختص محليا يحيل التماس وكيل الجمهورية لدى القطب الاقتصادي والمالي، إلى قاضي التحقيق المخاطر بالملف، الذي يلزمه أن يصدر أمرا بالتخلي عن التحقيق في القضية، ولو وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائري الاقتصادي والمالي الأولية بمتابعة إجراءات البحث والتحري والمتابعة إذا تزامن طلبه للملف مع طلب وكيل الجمهورية للقطب الجزائري ذي الاختصاص الموسع، في أي مرحلة من مراحلها، التحقيق الابتدائي أو المتابعة أو التحقيق القضائي، سواء

إذا كان ملف الإجراءات مطروحا على مستوى الجهة القضائية ذات الاختصاص الإقليمي الموسع خلال مرحلة التحريات الأولية والمتابعة أو التحقيق القضائي، يتم التخلي عن ملف الإجراءات إذا طلبه وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائري الاقتصادي والمالي، وفقا للأشكال المنصوص عليها في المادتين 211 مكرر 9، و211 مكرر 11.

1- المادة 211 / 8 " يمكن وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائري الاقتصادي والمالي، المطالبة بملف الإجراءات في خلال التحريات الأولية والمتابعة والتحقيق "

كان في يد وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق المختصين إقليمياً أم كان في يد وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائري الموسع الاختصاص أو قاضي التحقيق، ويتسلمه بنفس الإجراءات ووفق الأشكال المذكورة في (المادتين 211 مكرر 9 و211 مكرر 10).

وإذا تسلم وكيل الجمهورية للقطب الجزائري الموسع الملف، بحوثات وأوصاف يتقرر بها اختصاصه، ثم تبين له أثناء فحص الملف، أو ظهرت عناصر جديدة تخلع على الأفعال محل المتابعة الأوصاف الجرمية المنصوص عليها في (المادة 211 مكرر 6)، فإن له أن يعلم وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائري الاقتصادي والمالي، ثم يرسل له ملف الإجراءات مع المستندات والدلائل التي بين يديه وفق الأشكال والإجراءات المعمول بها إذا تلقى منه طلباً بتسليمها¹.

ويترتب على التخلي عن ملف الإجراءات في كل الأحوال السابقة تحويل الاختصاص بسلطة الإشراف على البحث والتحري والإجراءات المتخذة والمزمع اتخاذها وإدارة عمل الضبطية القضائية ومراقبة عملها بصرف النظر عن دائرة الاختصاص التي يتبعونها إلى وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائري الاقتصادي والمالي وقاضي التحقيق بنفس القطب².

وفي كل الأحوال، لا تجدد الأوامر بالقبض، وأوامر الوضع رهن الحبس المؤقت، الصادرة قبل اتصال وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائري والاقتصادي والمالي بملف الإجراءات، وتبقى منتجة لآثارها، ما لم يصدر أمر مخالف من قاضي التحقيق لدى نفس الجهة القضائية، الذي يصبح الضامن لشرعية وصحة إجراءات الحبس المؤقت³.

المبحث الثالث

التعاون الدولي في إجراءات التحري والمتابعة

جريمة تبييض الأموال من أجلي مظاهر الإجرام الدولي العابر للأوطان، والتعامل معها من دون اعتبار هذا الوصف يجعل سياسة المواجهة قاصرة عن بلوغ مقاصدها، ولذلك وجب أن تتضافر الجهود الدولية، وأن يحصل التعاون بين الدول في مكافحتها، سواء من حيث توحيد سياسات المكافحة في التجريم والعقاب، وقد سبقته دراسته، أو من حيث التعاون في إجراءات البحث والتحري وتبادل المعلومات بين المصالح الشرطة، أو السلطات القضائية في كل مراحل

1- المادتان 211 مكرر 11 في الفقرة الثالثة منها، و211 مكرر 212 على التوالي.

2- المادة 211 مكرر 14.

3- المادة 211 مكرر 13.

إجراءات المتابعة والتحقيق، ويتجلى التعاون الدولي في المساعدة القضائية المتبادلة، وتنفيذ الأحكام الأجنبية وتسليم المجرمين¹.

المطلب الأول

المساعدة القانونية المتبادلة

مفهومها، أساسها، وموضوعها.

إن تميز جريمة تبييض الأموال بكونها جريمة عابرة للحدود، سريعة الحركة، يجعل مكافحتها غير منتجة من غير تعاون بين الدول في كافة مراحل المكافحة، وممهداتها الإجرائية، يستوي في ذلك إجراءات التحقيق الأولية والقضائية، من خلال المساعدة التي تقدمها دولة لدولة أخرى باشرت إجراءات ملاحقة جريمة تبييض الأموال في تتبع آثار الجريمة والتحري عنها وجمع الأدلة التي تساعد في اتهام المشتبه فيه بارتكابها وتقديمهم للمحاكمة.

الفرع الأول

المفهوم والأساس

والمساعدة القضائية المتبادلة، هي عمل إجرائي، يهدف إلى التعاون بين الدول، في مجال البحث، والتحري، والتحقيق، في الجرائم المشمولة بالعناية الخاصة، في الاتفاقيات الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة، بكافة أشكالها، ومتابعتها². وقد نصت عليها، اتفاقية فيينا لسنة 1988، في الفقرة الأولى من المادة السابعة منها، تحت عنوان المساعدة القانونية المتبادلة، وجاء فيها أن " تقدم الأطراف إلى بعضها البعض، بموجب هذه المادة، أكبر قدر من المساعدة القانونية المتبادلة، في أي تحقيقات، وملاحقات، وإجراءات قضائية تتعلق بأي جريمة منصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 3. "

واتفاقية فيينا، وإن كانت في الأصل متعلقة بمكافحة الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية، قد شملت بالتجريم الأفعال المادية المكونة لجريمة تبييض الأموال، إذا كانت متحصلة من الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية، بغير الاصطلاح الخاص الذي درجت عليه التشريعات اللاحقة، فنصت في (المادة 03)، على الأفعال التي تشكل البنيان القانوني لجريمة

1- فكرة تدويل القانوني الجنائي موضوعا وإجراءات، لاسيما فيما تعلق بالجرائم الخطيرة، فكرة قديمة نادى بها في الفقه الفرنسي، الفقيه دون ديو دو فابر، سنة 1928، في كتابه القانون الجنائي الدولي، بصدور الطبعة الأولى منه سنة 1928، فقد اقترح فيه سن قانون عقوبات دولي، تحكم به جميع الدول، انظر:

-DONNEDIEU DE VABRE(Henri), *Les principes du droit pénal international*, op. cit, p.302.

2- سليم (سولاف)، " المساعدة القانونية المتبادلة كآلية لمكافحة الجريمة المنظمة، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص رقم 25، بتاريخ 25 جانفي 2021. جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، ص 661.

تغيير حقيقة الأموال الناتجة عن تجارة المخدرات، وما يتصل بها، وكانت هذه الفقرة، هي منشأ تجريم تبييض الأموال، قبل استقلالها بالتجريم؛ مصطلحا، وموضوعا، ونصوصا خاصة¹.

وقد تتابعت النصوص الدولية، فجاءت اتفاقية باليرمو مؤيدة ومؤكدة لاتفاقية فيينا، فحثت الدول الأطراف، في (المادة 18)، بنفس العبارة تقريبا على ضرورة تقديم المساعدة للدولة التي تطلبها، في مسعى ملاحقتها للجرائم المشمولة بالاتفاقية، ومنها تبييض الأموال²، وأعقبها اتفاقية ميردا لمكافحة الفساد بسنتين، ولم تخرج عما خطته سابقتها³.

ولم تخل التوصيات الأربعين لمجموعة العمل المالي من التطرق لموضوع المساعدة القضائية، فنصت في التوصية 37 منها، على أن " ينبغي على الدول أن تقدم المساعدة القانونية المتبادلة بشكل سريع وبناء وفعال وعلى أوسع نطاق ممكن فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقة القضائية والإجراءات ذات الصلة بغسيل الأموال والجرائم الأصلية المرتبطة وتمويل الإرهاب..."⁴.

ومن الاتفاقيات الأساس في موضوع المساعدة القضائية، اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، الموافق عليه من الدول الإحدى والعشرين الأعضاء في جامعة الدول العربية⁵ في عاصمة المملكة العربية السعودية من السادس من أبريل سنة 1983، وقد قررت أحكام المساعدة القضائية باصطلاح الاتفاقيات الدولية، بوسم الإنابة القضائية، في الباب الثالث، في سبع مواد، من المادة 14 إلى المادة 21، وقد صدقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-47، المؤرخ في 11 فيفري سنة 2001⁶.

1- الفقرة الفرعية (ب)، من الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية فيينا، مرجع سابق.

2- الفقرة الأولى من المادة الثامنة عشرة من اتفاقية باليرمو، مرجع سابق.

3- لفقرتان الأولى والثانية من المادة السادسة والأربعين من اتفاقية ميردا، مرجع سابق.

4- مجموعة العمل المالي الدولية (2012، 2021)، التوصيات الأربعين، مرجع سابق، ص 22.

5- لم تكن مصر من ضمن الدول الأطراف في الاتفاقية لأن عضويتها في الجامعة علقت بسبب توقيعها على معاهدة السلام مع إسرائيل المعروفة باتفاقية كامب ديفيد، بقرار في المؤتمر الاستثنائي لمجلس جامعة الدول العربية على مستوى وزراء الخارجية العرب، المنعقد في بغداد، في الفترة من 27 إلى 31 من شهر مارس 1979. موجود على :

<http://www.moqatel.com/openshare/Behoth/index.htm>

6- المرسوم الرئاسي رقم 01-47، المؤرخ في 11 فيفري 2001، يتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون

القضائي، الموقعة في الرياض، بتاريخ 6 أبريل سنة 1983، وكذا تعديل المادة 69 من الاتفاقية الموافق عليه في 28 نوفمبر 1997، من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دور انعقاده العادي الثالث عشر. ج.ر.ج.ج، العدد 11، الصادر بتاريخ 12 فيفري 2011.

واقنقى القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال في المادة الثلاثين الاتفاقيات الدولية ونسج على منوالها، بأن " يمكن أن يتضمن التعاون القضائي، طلبات التحقيق، والإنايات القضائية الدولية، وتسليم الأشخاص المطلوبين طبقا للقانون، وكذا البحث وحجز العائدات المتحصلة من تبييض الأموال، وتلك الموجهة إلى تمويل الإرهاب قصد مصادرتها دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية"، والأمر رقم 06-01 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته في الباب الخامس في (المادة 57) منه على أنه " مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل وفي حدود ما تسمح به المعاهدات والاتفاقيات والترتيبات ذات الصلة والقوانين، تقام علاقات تعاون قضائي على أوسع نطاق ممكن، خاصة في مجال التحريات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون"، وكذا الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب، في (المادة 35) منه¹، كما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية بتفصيل يأتي بيانه.

الفرع الثاني

موضوع المساعدة القضائية المتبادلة

حثت الاتفاقيات الثلاث، والتوصيات الأربعين، وكذا اتفاقية الرياض، الدول الأطراف على تبادل المساعدة القضائية في التحقيقات، والملاحقات، والملاحقات والإجراءات القضائية، المتعلقة بالجرائم المشمولة بأحكامها، ومنها جريمة تبييض الأموال، واستنسخها المشرع الجزائري في (المادة 29) من القانون 05-01 المعدل والمتمم، و(المادة 57) من الأمر 06-01، المعدل والمتمم.

هذا، وقد عدت الاتفاقيات الثلاث مضمون المساعدة في جملة من الأغراض²، يجمعها موضوعان، هما: تقديم ما يطلب من وثائق، وتبليغ ما يرسل (أولا)، والإناية القضائية (ثانيا)،

1- الأمر 05-06، المؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر.ج.ج، العدد 59، الصادر في 28 أوت 2005، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-09، المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج.ر.ج.ج، العدد 47، الصادر في 19 جويلية 2006.

2- المادة 2/7 من اتفاقية فيينا، " يجوز أن تطلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تقدم وفقا لهذه المادة لأي من الأغراض الآتية: (أ) أخذ شهادة الأشخاص أو إقراراتهم؛ (ب) تبليغ الأوراق القضائية؛ (ج) إجراء التفتيش والضبط؛ (د) فحص الأشياء وتفقد المواقع؛ (هـ) الإمداد بالمعلومات والأدلة؛ (و) توفير النسخ الأصلية أو الصور المصدق عليها من المستندات والسجلات، بما في ذلك السجلات المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو العمليات التجارية؛ (ز) تحديد كنه المتحصلات أو الأموال أو الوسائط أو غيرها من الأشياء أو اقتفاء أثرها لأغراض الحصول على أدلة".

وبهذا التقسيم رتبها قانون الإجراءات الجزائي، في البابين الثاني والثالث من الكتاب السابع، مع ضم التبليغ إلى الإنابة.

أولاً- الإمداد بالمعلومات ونسخ المستندات وتبليغ الوثائق:

تبادل المعلومات المتعلقة بالمسائل الجنائية بين الدول الأطراف في الاتفاقيات الدولية، بما يساعد في عمل الضبط القضائي في البحث والتحري، ويكشف ما خفي عن المحققين في الجريمة، ويعزز الإجراءات الجزائية، أو يدفع الدولة المتلقية للمعلومة إلى تقديم طلب للإنابة القضائية، أو تسليم المطلوبين، غرض من أغراض المساعدة القضائية، وردت به الاتفاقيات الدولية، وسنته الدول الأطراف، والجزائر منها، في قوانينها الداخلية وفاء بالتزاماتها.

وتقديم المعلومة ليس مشروطاً، في الاتفاقيات الدولية، بسبق الطلب، بل تبادل به الدولة الحائزة للمعلومة من تلقاء نفسها إذا رأت فيه ما يفيد إجراءات التحقيق والمتابعة، ويترتب عليه التزام السلطة المتلقية بأن تبقى المعلومة طي الكتمان، أو تحيط استخدامها بقيود الحذر، حتى يؤذن لها برفع الكتمان عنها، لألا تخل بالتحريات والإجراءات، التي تجريها الدولة التي تقدمها، ويستثنى من هذا الشرط ما كان فيه تبرئة لمتهم، بشرط إخطار الدولة مصدر المعلومات والتشاور معها بالعزم على الإفشاء، أو إبلاغها بإفشائه دون إبطاء إن تعذر الإخطار المسبق¹.

والجدير بالذكر، وجود اضطراب في النصوص القانونية الجزائرية بشأن اشتراط الطلب في تقديم المعلومات إلى دولة أجنبية، فقانون الإجراءات الجزائية، اشترط في (المادة 723) لتقديم المعلومات إلى دولة أجنبية تباشر دعوى جنائية، أن تتلقى السلطات الجزائرية طلباً بذلك²، ولم يشر القانون رقم 05-01 في المادة 27 منه، في معرض نصه على التعاون بين بنك الجزائر واللجنة المصرفية، مع نظرائهما في الدول الأخرى، إلى هذا الشرط³.

وفرق القانون رقم 05-01، في (المادة 25) بين حالين: الأولى هي مبادرة الهيئة المتخصصة بإطلاع نظرائها في الدول الأخرى على المعلومات حول العمليات التي تشتبه في أنها تهدف إلى تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، ولم تشترط غير المعاملة بالمثل وعدم

1- الفقرتان الرابعة والخامسة من المادة الثامنة عشرة من اتفاقية باليرمو، وكذا الفقرتان الرابعة والخامسة من المادة السادسة والأربعين من اتفاقية ميردا لمكافحة الفساد.

2- تنص المادة 723 من قانون الإجراءات الجزائية " إذا رأت الحكومة الأجنبية في دعوى جنائية تحقق في الخارج أنه من الضروري طلب إرسال أدلة إثبات أو مستندات توجد تحت يد السلطات الجزائرية فيقدم طلب عنها بالطريق الدبلوماسي، ويجب هذا الطلب على أن تلتزم برد الأوراق والمستندات في أقصر أجل وذلك ما لم تحل اعتبارات خاصة دون إجابته".

3- المادة 27 من القانون 05-01 .

استعمالها لأغراض غير المنصوص عليها في القانون، والحال الثانية هي طلب معلومات من الخاضعين، لإبلاغها إلى الهيئات المماثلة، واشترطت فيها سبق الطلب.

ويسعنا في هذه الأوضاع، أن نعتصم بالقاعدة التفسيرية " العام يحمل على الخاص"، ولكن لا يسعنا الجمع بين (المادة 723) السالفة الذكر، و(المادة 69) من القانون 06-01، المتعلق بمكافحة الفساد، فقد نصت على أن " يمكن تبليغ معلومات خاصة بالعائدات الإجرامية وفقا لهذا القانون إلى أية دولة طرف في الاتفاقيات دون طلب مسبق، عندما يتبين أن هذه المعلومات قد تساعد الدولة المعينة على إجراء تحقيقات أو متابعات أو إجراءات قضائية أو تسمح لتلك الدولة بتقديم طلب يرمي إلى المصادرة"، لأن النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعا معا، كما هو متقرر في علم المنطق، ولا حل إلا إعمال المتأخر وإهمال المتقدم عملا بقاعدة النسخ عندما يتعذر الجمع، مع ضمنية ترجيح الاتفاقيات الدولية على القانون العادي عملا بمبدأ تدرج القانون.

هذا، ويلحق بتقديم المعلومات، تقديم الأدلة، والتقييمات التي يقوم بها الخبراء، والمستندات والسجلات التي لها صلة بالجرائم المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية، ومنها تبييض الأموال، بما فيها " السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو الأعمال أو نسخ منها"¹، ومنه تبادل المعلومات بين بنك الجزائر واللجنة المصرفية مع نظرائها في الدول الأخرى، الذين يلتزمون بالسر المصرفي، بالشروط والأوضاع المعمول بها في الجزائر، وبشرط ألا يكون قد شرع في إجراءات جزائية في الجزائر في نفس الأمر، وألا يكون في تقديم المعلومات ما يضر بالمصالح الاستراتيجية للدولة وأمنها، واستقرارها².

ومن ذلك تبادل صحيفة السوابق العدلية بين الدول الأطراف، سواء كان صاحب الصحيفة رهن المتابعة أم لا، إضافة إلى إفادة الطرف المحال إليه المعلومات، بما يلزم من "بيانات الأحكام القضائية النهائية الصادرة ضد مواطني الدولة المحال إليها المعلومات، أو الأشخاص المولودين أو المقيمين في إقليمه والمقيدة في صحف الحالة الجنائية (السجل العدلي)، طبقا للتشريع الداخلي لدى الطرف المتعاقد المرسل"³.

1- الفقرتان الفرعيتان (ه)، و(و) من الفقرة الثالثة من المادة الثامنة عشرة من اتفاقية باليرمو، والفقرتان الفرعيتان (ه)،

و(و)، من الفقرة الثالثة من المادة السادسة والأربعين من اتفاقية ميردا.

2- المواد السادسة والعشرون، والسابعة والعشرون والثامنة والعشرون من القانون 05-01 المعدل والمتمم.

3- المادة الخامسة من اتفاقية الرياض، مرجع سابق.

ومن صور المساعدة القضائية المتعلقة بالوثائق، تبليغ الأوراق القضائية، وقد وردت به الاتفاقيات الثلاث، ولم تفصل¹، وقد فصلت اتفاقية الرياض أحكامه، في الباب الثاني في ثماني مواد؛ من المادة السادسة، إلى المادة الثالثة عشرة، حددت فيها الجهتين؛ المرسل، والمستقبل، والأوضاع المتعلقة بتحديد الجهة المطلوب منها التبليغ، وشروط الطلب التي يرتفق عليها، والحالات التي تجيز رفض طلب التبليغ، وطريقة الإعلان أو التبليغ.

وقد عينت الفقرة الثانية (المادة 06) من اتفاقية الرياض، وزارة العدل، استناداً، طريقاً لإرسال وثائق التبليغ، وأفردت (المواد 702، و703، و723)، من قانون الإجراءات الجزائية، الطريق الدبلوماسي، بتلقي وثائق التبليغ، مرفوقة بترجمتها إذا اقتضى الحال، من خلال وزير الخارجية، يقدمها إلى وزير العدل، الذي يحيلها إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، ليتولى تبليغها للمعني.

وحددت المادة الثامنة من اتفاقية الرياض، البيانات الواجبة في الطلب، في تعيين نوع الوثيقة، أو الورقة القضائية، والجهة التي أصدرتها، والاسم الكامل، للمطلوب إعلامه أو تبليغه، ومهنته، وعنوانه، وجنسيته إن علمت، والمقر القانوني للأشخاص المعنوية، وعنوانها، والاسم الكامل لممثليها القانوني، إن وجد وعلم، إضافة إلى تكييف الجريمة المرتكبة، ومقتضيات الشريعة، والمقتضيات القانونية المطبقة عليها².

ثانياً: الإنابة القضائية الدولية:

الإنابة القضائية الدولية هي التفويض من سلطة قضائية، في دولة إلى نظيرتها في دولة أخرى للتحقيق في واقعة إجرامية باشرت إجراءاتها، من أجل الكشف عن حقيقتها الواقعية والبحث عن الأدلة المؤيدة للشبهات الحافة بها³.

وقد حددت اتفاقية فيينا (1988)، وباليرمو (200)، واتفاقية ميردا (2003)، وكذا التوصيات الأربعون، موضوع المساعدة القضائية في كل إجراء أو تحقيق أو ملاحقة قضائية تطلبه الدولة التي باشرت في إجراءات التحري أو الاتهام أو التحقيق القضائي بما يسمح به

1- الفقرة الفرعية (ب)، من الفقرة الثانية من المادة السابعة من اتفاقية فيينا، والفرعية (ب) من الثانية، من المادة الثامنة

عشرة من اتفاقية باليرمو. والفرعية (ب)، من الثانية، من المادة 46 من اتفاقية مكافحة ميردا.

2- المادة الثامنة من اتفاقية الرياض.

3- سليم (سولاف)، المرجع السابق، ص 668، وانظر :

عباس (أمين عبد الرحمن محمود)، الإنابة القضائية في مجال الإجراءات الجنائية، ط1 القاهرة: دار الفكر الجامعي، 2011، ص 51.

القانون الداخلي للدولة التي تتلقى طلب المساعدة، ثم عدت اتفاقية فيينا في الفقرة الثانية من المادة السابعة على سبيل المثال جملة من الإجراءات¹. وكذا المادة الثلاثين من قانون مكافحة تبييض الأموال، و(المادة 57) من قانون مكافحة الفساد. ويجمع هذه الموضوعات عنوانين رئيسان، هما الإنابة القضائية، وتبادل الأوراق والمستندات، وبهذا الوسم رتبها قانون الإجراءات الجزائي في البابين الثاني والثالث من الكتاب السابع.

والإنابة القضائية هي الوجه البارز للمساعدة القضائية الدولية، التي فرضها واقع الجريمة المنظمة العابرة للحدود، من أجل تذليل صعوبة ملاحقة المجرمين التي تفرضها القيود الصارمة لمبدأ السيادة وإقليمية القاعدة الجزائية، ولأجل تحقيق الفعالية وسرعة المبادرة، لاسيما مع تشتت أدلة الإثبات بين الدول، وإفلاتها من بين يدي القاضي إذا لم يتوصل إليها خارج حدود اختصاصه الإقليمي عن طريق التعاون من جهات قضائية في دول أخرى².

ولم تحدد الاتفاقيات الدولية، وقانون الإجراءات الجزائية صور هذه الإنابة على سبيل الحصر، وإنما أطلقت القول فيها بكل إجراء كاشف للحقيقة الواقعية، وما ذكر في اتفاقيات الثلاث، إنما على سبيل التمثيل لا الحصر، فقد عدت صوراً لموضوع الإنابة القضائية، بسبب أنها الصور المعتادة، التي لا يكاد يخرج عنها العمل القضائي، كسماع المشتبه بهم أو اعترافات المتهمين، وشهادات الشهود، والقيام بالتفتيش في الأماكن المشتبه بأنها تحتوي على أدلة للجريمة، وضبط الأشياء الموجودة بها، وفحصها، ومعاينة المواقع التي قد يظن أنها تحتوي على ما يساعد في عمليات البحث والتحري، وكذا نقل المعلومات المتوصل إليها إلى الجهة المنيبة مع إثباتاتها إذا رأت أنها تساعد في الكشف عن الحقيقة الواقعية، وتيسير المثل الطوعي للأشخاص المقيمين بها أمام الجهة الطالبة للمساعدة القضائية³، أو أي شكل من أشكال المساعدة التي يسمح بها القانون الداخلي للطرف متلقي الطلب وفق الفقرة الثانية من نفس المادة.

1- المادة 2/7 " يجوز أن تطلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تقدم وفقاً لهذه المادة لأي من الأغراض الآتية: (أ) أخذ شهادة الأشخاص أو إقراراتهم؛ (ب) تبليغ الأوراق القضائية؛ (ج) إجراء التفتيش والضبط؛ (د) فحص الأشياء وتفقد المواقع؛ (هـ) الإمداد بالمعلومات والأدلة؛ (و) توفير النسخ الأصلية أو الصور المصدق عليها من المستندات والسجلات، بما في ذلك السجلات المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو العمليات التجارية؛ (ز) تحديد كنه المتحصلات أو الأموال أو الوسائط أو غيرها من الأشياء أو اقتفاء أثرها لأغراض الحصول على أدلة."

2- لعجال (بسمينة)، الإنابة القضائية الدولية بين متطلبات العدالة الجنائية وضرورات السيادة الإقليمية، الرياض: المجلة

العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، المجلد 1 (3) 2016، ص 388.

3- المادة 02/07 من اتفاقية فيينا " يجوز أن تطلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تقدم وفقاً لهذه المادة لأي من الأغراض الآتية: (أ) في أخذ شهادة الأشخاص أو إقراراتهم، تبليغ الأوراق القضائية؛ (ب) إجراء التفتيش والضبط، فحص

1- شروط الإنابة القضائية:

الحديث عن الشروط أو الضوابط، أساسه الموازنة بين مبدأ السيادة، وما يتحصن به من جدر توهن من شأن أي تعاون دولي، فيه خرق لحرم القانون الجزائري الوطني الذي يأبى الشريك، أو المزاحم، وبين الضرورات العملية للعدالة الجزائية في ملاحقة المجرمين، والمبادرة إلى تلقف أدلة الإدانة قبل أن تنطمس معالمها، وتندرس شواهدا. ويشترط لقبول الإنابة القضائية جملة من الشروط الشكلية والموضوعية، إذا عدت جاز للدولة المفوضة بالقيام بالإجراءات المذكورة رفض الإنابة.

1.1- الشروط الشكلية في طلب الإنابة:

قبل النظر في موضوع الإنابة، يجب مراقبة مدى انسلاخها في الطريق المرسومة لها في القانون، لتصل إلى السلطات القضائية للدولة المفوضة بها، وهما شرطان؛ الكتابة (أ)، ووسيلة الوصول (ب).

أ- الطلب المكتوب:

يوجه، الطلب، مكتوبا، من الجهة الطالبة للمساعدة القضائية المختصة بذلك، وفقا لقانون الدولة لقانون بلدها¹، ما لم يكن محفوظا بحالة استعجال تتعذر معها الكتابة بشروطها من غير فوت للمطلوب، فيجوز حينئذ بموجب الفقرة التاسعة من المادة السابعة من اتفاقية فيينا أن يكون الطلب شفويا، وقد قيد القانون النموذجي للمساعدة القضائية قبول الطلب الشفوي، بأن يؤكد بوسيلة توفر سجلا في غضون أيام، أو ساعة تحددتها قوانينها².

الأشياء وتفقد المواقع؛ ج) الإمداد بالمعلومات والأدلة؛ د) توفير النسخ الأصلية أو الصورة المصدق عليها من المستندات والسجلات بما في ذلك السجلات المصرفية والمالية أو سجلات الشركات أو العمليات التجارية، ه) تحديد كنه المتحصلات أو الأموال أو الوسائط أو غيرها من الأشياء، أو اقتفاء أثرها لأغراض الحصول على الأدلة". وكذا المادة 3/18، وزادت على اتفاقية فيينا " (ح) تيسر مثول الأشخاص طواعية في الدول الطرف الطالبة؛ (ط) أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة متلقية الطلب"، وهذا الفقرة الفرعية الأخيرة نصت عليها اتفاقية فيينا في الفقرة الثالثة من المادة 7.

1- المادة السادسة عشرة من اتفاقية الرياض " يحرر طلب الإنابة القضائية وفقا لقانون الطرف المتعاقد الطالب"، والفقرة الرابعة عشرة، من المادة الثامنة عشرة من اتفاقية باليرمو، والمادة الثامنة من القانون النموذجي بشأن تبادل المساعدة في المساعدة في المسائل الجنائية (2007).

2- الفقرة العاشرة، من المادة السابعة من اتفاقية فيينا، تماثلها الفقرة الخمسة عشرة، من المادة الثامنة من اتفاقية باليرمو، والمادة التاسعة من القانون النموذجي بشأن تبادل المساعدة في المسائل الجنائية (2007). وانظر في الاستثناء وشرطه، الفقرة الفرعية الثانية، من المادة الثامنة من القانون النموذجي.

ويجب أن يتضمن الطلب بيانا كاملا للجهة التي قدمت طلب المساعدة القضائية؛ يذكر اسمها واختصاصها، والغرض الذي من أجله قدمت طلب المساعدة، ووصفا ملخصا للوقائع المادية المكونة للفعل الجرمي محل المتابعة، وزمان ارتكابه، ومكانه، إلا أن يكون موضوع الطلب تبليغ المستندات القضائية، كما يجب أن يتضمن الطلب الوصف القانوني للفعل الجرمي، بحسب قانون الدولة الطالبة للمساعدة، وكذا نتائج التحقيقات التي تؤكد الاشتباه في وقوعه، وهوية المشتبه فيه، وجنسيته، ومحل إقامته؛ وإن تعدد، مع بيان طبيعة المساعدة المطلوبة، وأي معلومة تراها السلطة التي وجه إليها الطلب مفيدة في تنفيذ المساعدة القضائية، ويجب أن يكون الطلب والمستندات المرفقة به بلغة الدولة وجهة الطلب، أو لغة متفق عليها بعلم الأمين العام للأمم المتحدة¹.

ب- طريق توصيل الطلب:

يجب أن يقدم عبر القنوات الدبلوماسية، أو بين وزارتي العدل، أو أية سلطات أخرى يحددها الأطراف، ويمكن في حالة الاستعجال، أن يكون الاتصال عبر المنظمة الدولية للشرطة الجنائية في حالات الاستعجال، بشرط موافقة الأطراف²، ولا تشترط وسيلة معينة لإرساله، إذا كان من شأن الوسيلة المستخدمة أن توفر سجلا خطيا، سواء كانت الفاكس أو البريد الإلكتروني، أي وسيلة أخرى³.

2- الشروط الموضوعية لطلب الإنابة:

النظر في الشروط الموضوعية، متوقف على صحة الإجراءات، تحت طائلة عدم القبول لعدم استيفاء الشروط الشكلية، وهو إجراء اعتيادي في الطلبات القانونية عموما. ويشترط في الإنابة، وهي موضوع الطلب، ألا تكون متعلقة بجريمة ذات طابع سياسي⁴. ولعل ما لوحظ في وضع هذا الشرط، أن قواعد الجريمة السياسية ليست معيارية، بل تخضع لطبيعة الأنظمة السياسية، وتكون في الغالب أنظمة شمولية، تعتدي على الحقوق والحريات؛ والمجتمع الدولي يناهض، نظريا، هذه المسالك المتكبة للعهود، والمواثيق الدولية، وتقع؛ بالحق والباطل، تحت مطارق التقارير الدورية لمنظمات حقوق الإنسان.

1- نصت عليها المادة السابعة، في الفقرة التاسعة منها، والمادة 18/15 من معاهدة باليرمو، والمادة من اتفاقية ميردا، والمادة من القانون النموذجي بشأن المساعدة الجنائية والمادة 16 من اتفاقية الرياض.

2- المادة 08/07 من اتفاقية فيينا، والمادة 2 من المعاهدة النموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجزائية، اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 118/45 المؤرخ في 14 كانون الأول/ديسمبر 1990.

3- الفقرة الثانية من المادة الثامنة من المعاهدة النموذجية.

4- الفقرة (ج) من المادة السابعة عشرة، من اتفاقية الرياض، ونص عليه قانون الإجراءات الجزائري في المادة 721.

ومن قبيل أسباب الرفض المتعلقة بالجرائم الشبيهة بالجريمة ذات الطابع السياسي، ألا يكون موضوع الطلب، مظنة لشائبة الجور في الملاحقة بسبب ينافي العدالة الجزائية، كأن تكون بسبب الأصل العرقي للشخص الملاحق، أو جنسه، أو دينه، أو جنسيته¹، أو أن تفضي إجراءات المتابعة إلى قضاء يفتر، عمليا، إلى الاستقلالية عن السلطة التنفيذية، وإن نصت قوانينه عليها، كأن يتأسس الاتهام على القانون العسكري، ولم يجرمه قانون العقوبات العادي².

ومن الشروط الموضوعية لقبول الطلب، أن يكون الفعل الجرمي، الذي تطلب المساعدة القضائية بشأنه، مجرما في الدولتين بأوصافه المادية، وإن تحت تسمية أخرى، ويعرف هذا الشرط بالتجريم المزدوج؛ إذ لا يعقل أن تسلم دولة شخصا للتحقيق أو المحاكمة، على فعل يعتبره قانونها مباحا، فتكون قد انتهكت مبدأ الشرعية الجزائية، وفق مبادئها الدستورية، ومن قبيل ذلك، وحثت التوصية من التوصيات الأربعين على عدم التمسك بهذا الشرط إذا لم يتطلب تقديم المساعدة إجراءات قسرية³.

وللدولة المطلوب منها المساعدة القضائية أن ترفضها إذا كانت الجرائم التي تأسس عليها طلبها تافهة⁴، أو من الجرائم ذات الطابع المالي أو الاقتصادي، التي يتجه الفقه والتشريع الحديثين، تدريجيا، إلى أخراجها من دائرة التجريم، وغل يد القضاء الجزائي عنها، ما لم يكن لها ضرر بالمصالح الاستراتيجية للدولة، ومن ذلك الجرائم التي لها علاقة بالضرائب، أو الحقوق والرسوم، أو المتعلقة بالنظام الجمركي، أو النقد الأجنبي⁵.

وأهم الأسباب الموضوعية، التي يمكن أن يتأسس عليها رفض الطلب، ما تعلق منها بسيادة الدولة المطلوب منها المساعدة، ونظامها القانوني، لاسيما قانون العقوبات، ومن ذلك أن

1- الفقرة الفرعية (هـ)، من الفقرة 15 من المادة الثامنة عشرة من اتفاقية باليرمو.

2- لم يرد هذا السبب في الاتفاقيات الدولية، ولكن ورد اقتراحه في الفقرة (ب)، من المادة السابعة من المعاهدة النموذجية بشأن نقل الإجراءات.

3- الفقرة الفرعية (هـ) من الفقرة الأولى من التوصية 37، من توصيات مجموعة العمل المالي الدولية (2012-2020)، مرجع سابق، ص 23.

4- الفقرة الفرعية (ب)، من الفقرة التاسعة من المادة 36 من اتفاقية ميردا.

5- يستفاد هذا من مفهوم نص الفقرة 22 من المادة الثامنة عشرة من اتفاقية باليرمو، أنه " لا يجوز للدول الاطراف أن ترفض طلب مساعدة قانونية متبادلة لمجرد اعتبار أن الجرم ينطوي أيضا، على مسائل مالية ".

يكون المشتبه فيه من رعايا الدولة المطالبة، أو من المقيمين فيها عادة¹، وما تعلق بما يعرض أمنها العام، أو مصالحها الحيوية للخطر².

وبالجملة فإن للدولة التي تتلقى طلب المساعدة قبول الطلب أو رفضه، من غير تقييد بسبب معين من الأسباب المذكورة، تمثيلاً لا حصراً³، إلا ما تعلق بالسرية المصرفية، ويجوز للطرف متلقي الطلب أن يؤجل المساعدة إذا صادفت تحقيقات أو ملاحظات أو إجراءات قضائية جارية⁴

فإذا تخلف شرط من هذه الشروط الشكلية أو الموضوعية، فإن للدولة المقصودة بطلب المساعدة وفق (المادة 16/07) من اتفاقية فيينا و(المادة 23/18) من معاهدة باليرمو، و(المادة 07) من المعاهدة النموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية أن ترفض تلبية طلب المساعدة مع بيان أسباب الرفض. كما اقترحت المعاهدة النموذجية في مادتها الرابعة، لأي دولة أن تعدل أو تضيف أسباباً أخرى تجيز لها رفض طلب المساعدة مثل الأسباب المتعلقة بطبيعة الجريمة كالأسباب المالية أو طبيعة العقوبة.

2- أثر الإنابة القضائية:

في حال قبول طلب الإنابة القضائية يترتب عليه أثاران؛ أثر يتعلق بالدولة صاحبة الطلب بالإنابة (1)، والآخر يتعلق بالدولة المطلوب منها قبول الإنابة (2).

1,2- أثر الإنابة بالنسبة للدولة الطالبة:

يترتب على قبول طلب الإنابة بالنسبة للدولة المنبئة امتناع محاكمة الشخص على ذات الجرم مرتين، فإذا قبلت الدولة المطالبة طلب اتخاذ الإجراءات ضد المشتبه فيه، كان على الدولة الطالبة وقف المقاضاة مؤقتاً، باستثناء التحقيقات الضرورية، بما فيها تقديم المساعدة القضائية إلى الدولة المطالبة باتخاذ إجراءات، إلى أن تخطر هذه الأخيرة بأن القضية قد تم التصرف

1- الفقرة الفرعية (ب)، من الفقرة الحادية والعشرين من المادة الثامنة عشرة من اتفاقية باليرمو،

2- الفقرة الفرعية (د) من الفقرة الحادية والعشرين، المادة الثامنة عشرة من اتفاقية باليرمو،

3- يستفاد من الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة الحادية والعشرين من المادة الثامنة عشرة من اتفاقية باليرمو، فقد جعلت من أسباب الرفض حالة ما " إذا رأت الدولة الطرف متلقي الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها، أو أمنها أو نظامها العام، أو مصالحها الأساسية الأخرى"، ولا معنى لهذا النص غير مطلق التقدير للدولة في قبول الطلب أو رفضه. لأن من ملك التقدير ليس عليه رقيب.

4- الفقرة الخامسة والعشرون من المادة الثامنة عشرة من اتفاقية باليرمو.

فيها بصفة نهائية. وعلى الدولة الطالبة أن تمتنع امتناعاً قاطعاً، منذ ذلك التاريخ فصاعداً، عن المضي في المقاضاة بشأن الجرم ذاته¹.

2,2- أثر الإنابة بالنسبة للدولة المطالبة:

تخضع الإجراءات المنقولة، بناء على اتفاق، لقانون الدولة المطالبة، وعلى هذه الدولة، عند توجيهها الاتهام بموجب قانونها إلى الشخص المشتبه فيه، أن تجري التعديل اللازم فيما يتعلق بعناصر معينة من التوصيف القانوني للجرم. وإذا كان اختصاص هذه الدولة مبنياً على الحكم الوارد في الفقرة 2 من (المادة 01) من هذه المعاهدة، يجب ألا تكون العقوبة التي يحكم بها في هذه الدولة أشد من العقوبة المنصوص عليها في قانون الدولة الطالبة، هذا هو الأثر الأول لنقل الإجراءات على الدولة المطالبة.

وأما الأثر الثاني، فأن يكون لأي إجراء يتخذ في الدولة الطالبة، وفقاً لقوانينها، بصدد الإجراءات أو المتطلبات الإجرائية، نفس الشرعية في الدولة المطالبة كما لو كان ذلك الإجراء قد اتخذ في هذه الدولة أو من قبل سلطاتها، ما دام ذلك متفقاً مع أحكام قانونها. إضافة إلى إبلاغ الدولة المطالبة الدولة الطالبة بالقرار الذي اتخذ نتيجة للإجراءات، ولهذا الغرض، تحال إلى الدولة الطالبة نسخة من أي قرار نهائي يتخذ، عندما يطلب منها ذلك.

3.2- أثر نقل الإجراءات على تنفيذ الإنابة:

رتبت (المادة 12) من اتفاقية فيينا أثرين على تنفيذ الإنابة هما: التنفيذ وفقاً للقانون الداخلي للطرف متلقي الطلب، وعدم تحويل المعلومات، فنصت على أن "تنفذ الإنابة القضائية وفقاً للقانون الداخلي للطرف متلقي الطلب، كما ينفذ بالقدر الذي لا يتعارض مع القانون الداخلي للطرف متلقي الطلب، وحيثما أمكن، وفقاً للإجراءات المحددة في الطلب". كما نصت (المادة 13) على أنه "لا يجوز للطرف الطالب، دون موافقة مسبقة من الطرف متلقي الطلب، أن يحول المعلومات التي زود بها الطرف متلقي الطلب، أو أن يستخدمها في تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية غير تلك التي وردت في الطلب".

1- علواش (فريد)، جريمة تبييض الأموال ...، مرجع سابق، ص 311.

2- علواش، المرجع نفسه، ص 312.

المطلب الثالث

تنفيذ الأحكام الأجنبية وتسليم المطلوبين

من القواعد القانونية المستقرة في المواد الجزائرية قاعدة إقليمية القانون الجزائري في شقيه الموضوعي والإجرائي، ومفاده أن قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية مقصور النطاق في الدولة التي سنتهما سلطتها التشريعية، وهي قاعدة تنبني على مبدأ السيادة، وينبني عليها عدم حجية الحكم الجزائري الصادر من السلطة القضائية للدولة وعدم قوته التنفيذية، إلا في الحدود الإقليمية لتلك الدولة.

هذا، ولمبدأ الإقليمية وجهان: إيجابي وسلبى؛ أما الإيجابي: فأن القانون الجزائري للدولة يستبد بالحكم على كل فعلي جرمي يرتكب في إقليمها؛ وأما السلبى: فإنه مقصور على إقليم الدولة لا يتعداه بحال. وهذا، إضافة إلى أنه من أجل مظاهر سيادة الدولة على كل ما يقع فيها، من المقتضيات النظرية التي تتعلق بقرينة افتراض العلم بالقاعدة الجزائية، و قاعدة عدم الاحتجاج بجهلها، والضرورات العملية المتعلقة بتحقيق الردع العام، وسهولة الكشف عن الحقيقة الواقعية التي أنتجها الفعل الجرمي¹.

غير أن تعزيز التعاون الدولي الذي جاءت به المواثيق والمعاهدات الدولية في مكافحة الجريمة، ولاسيما مع اتساع نطاق النشاط الإجرامي، وتعدد أشكاله وتطور أساليبه وصوره في أنواع من الجرائم التي تتعدى حدود الدول، وتتخذ من الإجرام المنظم سبيلا، ومنها جريمة تبييض الأموال، فرض تقييدات لمبدأ الإقليمية لا تلغيه، ولكن تستحدث له استثناءات تحد من غلوائه في اعتبار القوة التنفيذية للحكم الجزائري الأجنبي بشروط لا تخل بالتوازن بين مبدأ السيادة وما يمليه من إقليمية النص الجزائي والأحكام الصادرة بناء عليه، وبين الضرورات العملية التي يفرضها الواقع ومقاصد القانون التي من أجلها وضع، ويتجلى هذا التوازن في أمرين هما تنفيذ الحكم الأجنبي وتسليم المجرمين.

الفرع الأول

تنفيذ الأحكام الأجنبية

إذا صدر الحكم القضائي النابت، سواء بالإدانة، أو البراءة، فإنه يقضي على الدعوى العمومية، ويطوي فصول القضية، لأن الحقيقة الواقعية تكون، آنذ، انكشفت، ورتب انكشافها الأثر القانوني المقرر لها²، فلا يجوز إعادة النظر فيها لأجل الفصل بحكم آخر، وهذا هو

1- عبد المنعم (سليمان)، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 80.

2- ثروت (جلال)، نظم الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 192.

التطبيق الرئيس لقاعدة قوة الأمر المقضي فيه، وهي قاعدة كلية تحكم العمل القضائي الداخلي ، ويتخرج عليها أحكام فرعية كثيرة منها، خروج القضية من دائرة النظر والحكم إلى دائرة التنفيذ، والحكم بعدم قبول الدعوى في نفس الموضوع بسبب سبق الفصل فيها، وقابلية العقوبة للعفو الرئاسي، وكل الآثار التي تترتب على الحكم النهائي¹.

هذا الذي سبق ذكره أمر لا نزاع فيه إذا كان المحكوم عليه داخل الدولة التي صدر الحكم عن سلطتها القضائية، لكن يثور النزاع في اعتبار هذه القوة التنفيذية للحكم بوجهيه السلبي والإيجابي إذا كان المحكوم عليه في إقليم دولة أخرى.

أولاً- الأساس الفقهي للقوة التنفيذية للحكم الجزائي الأجنبي:

يترتب على صدور الحكم الجزائي أثران: الأول امتناع محاكمة الشخص الذي صدر الحكم بحقه في دولة أخرى على ذات الجرم، وهو الأثر السلبي. والثاني: الاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم الأجنبي وإنفاذه وهو الأثر الإيجابي. وامتناع النظر في القضية التي صدر فيها حكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه، مبدأ قانوني كلي في العمل القضائي الوطني لا استثناء عليه، غير أنه يطرح إشكالات إذا كان الحكم صادراً من سلطة قضائية أجنبية، لأنه يصطدم بمبدأ الإقليمية المتأسس على مبدأ السيادة، ولذلك نزع جانب من الفقه إلى التمسك بقصره على الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية، وانتقد هذا الرأي لأنه يثير إشكالات أخرى: نظرية، وعملية؛ أهمها: أن عدم إعماله يناقض مبادئ الحق والعدل ومقاصد القانون.

وأما القوة الإيجابية للحكم الجزائي الأجنبي، وهي إمكان امتداد أثره إلى خارج إقليم الدولة التي صدر عن سلطتها التشريعية، فهي أيضاً تصطدم بمبدأ السيادة الذي يفرض استبعاد القانون الوطني، والأحكام الصادرة به من السلطة القضائية الوطنية بالتنفيذ في إقليم الدولة، مع ما يتضمنه من مصالح في فعالية مكافحة الجريمة، ولذلك اختلف فيه الفقه كسابقه على قولين، الأول للمدرسة التقليدية التي ترجح مبدأ السيادة وإن تعطلت به العدالة الجزائية، أو فقدت فعاليتها (1)، والرأي الثاني للمدرسة الواقعية المعاصرة التي تجنح إلى اعتباره بشروط وقيود تحقق فعالية السياسة الجزائية الدولية في مكافحة الجريمة ولا تأتي على مبدأ السيادة بالانتقاص (2).

1- بهنساوي (خالد صفوت ناجي عبد القادر)، " الحجية السلبية للحكم الأجنبي، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري، والفرنسي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثانية والستون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، جانفي 2020، ص 460.

1- القول بعدم حجية الحكم الجزائي الأجنبي:

تقوم نظرية المدرسة التقليدية على أن الاستبداد بالقانون الوطني على إقليم الدولة هو أجلي مظهر لمبدأ سيادتها، وهم مبدأ كلي لا يقبل الاستثناء أو التنازل أو التقييد بحال، ويتأسس على هذا التأصيل ألا نفاذ لحكم قضائي إلا ما صدر عن السلطة القضائية الوطنية، وألا حجية للحكم الأجنبي في انقضاء الدعوى العمومية، وامتناع العقوبة على المخاطب بقانون العقوبات الوطني عن فعل جرمي اجترحه، ولو صدر فيه حكم أجنبي بات، وإن قضى المحكوم عليه العقوبة، أو سقطت عنه بسبب من الأسباب¹، هذا فيما تعلق بالقوة السلبية للحكم الأجنبي.

وأما قوته، فهي إمكان امتداد أثره إلى خارج إقليم الدولة التي صدر عن سلطتها التشريعية، وهو أيضا يصطدم بمبدأ السيادة، الذي يفرض استبداد القانون الوطني، والأحكام الصادرة به من السلطة القضائية الوطنية بالتنفيذ في إقليم الدولة، مع ما يتضمنه من مصالح في فعالية مكافحة الجريمة، ولذلك اختلف فيه الفقه كسابقه على قولين، الأول للمدرسة التقليدية التي ترجح مبدأ السيادة وإن تعطلت به العدالة الجزائية، أو فقدت فعاليتها، والرأي الثاني للمدرسة الواقعية المعاصرة التي تجنح إلى اعتباره بشروط وقيود تحقق فعالية السياسة الجزائية الدولية في مكافحة الجريمة ولا تأتي على مبدأ السيادة بالانتقاص.

وحجة هذا المنزع، أن قواعد قانون العقوبات: الموضوعية والإجرائية قواعد أمرة، والأحكام القضائية الصادرة في المادة الجزائية تأخذ تلك الصفة، فتطبيقها في الإقليم الوطني سببه أن السلطة القضائية حاکمة على كل إقليم الدولة، غير أن مده إلى خارج الدولة، يجعل سلطة دولة أمرة على سلطة دولة أخرى، وفيه تعد كبير على سيادة الدولة وعلى مبدأ استقلاليتها².

وينضاف إلى هذا أن بين الدول اختلافات: تتسع، أو تضيق؛ من حيث أحكام التجريم والعقاب، والتدابير الإجرائية، والقواعد القانونية الناظمة للعمل القضائي، وكذا النصوص الضامنة للحقوق والحريات، لاسيما في مرحلتي الاتهام والمحاكمة. مع ضمنية اختلاف الأنظمة السياسية، ومدى احترامها لمبدأ الفصل بين السلطات: نظريا، أو عمليا، كما أن الجريمة قد تكون ضارة بمصالح الدولة الكبرى، وخياراتها الاستراتيجية، وأمنها، وبقائها، وسلامة مقوماتها³.

هذه الأسباب مجتمعة تعزز النزوع إلى عدم الاعتراف بالأثر السلبي للحكم الجزائي، والإعراض عن تنفيذه، واعتباره كأن لم يكن، وإعادة تحريك الدعوى، وبحثها، والفصل فيها

1- DONE DIEU DE VABRES, *Les principes modernes du droit pénal international*, op. cit, p.31

2- عبد المنعم (سليمان)، النظرية العامة لقانون العقوبات...، ص 139.

3 - LE CALVEZ (J), « Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal (la remis en cause du principe selon lequel le juge n'applique que sa loi nationale) », *Rev. sc. crim.*, 1980, p 337.

استقلالاً؛ من أجل إنفاذ القانون الوطني الذي أخذت السلطة المخولة بسنه كل تلك الاعتبارات في سياسة التجريم والعقاب؛ حماية لمصالحها، ودفعاً للأخطار التي من شأنها أن تتهددها.

والحكم الأجنبي في الغالب غير مهمم بالاعتبارات التي تتخذها الدول الأخرى في وضع القوانين، وغير مدرك للحركة الاجتماعية التي هي الموجه الأول في سن التشريعات في غير مجتمعه، وغير محيط بالظروف الحاققة بها، فيقرر العقوبات بناء على قانون بلده، ويقدر ظروف الجريمة: المشددة أو المخففة؛ بناء على ما ترصده عينه القاصرة عما هو خارج حدوده،¹ لاسيما أن عمل قاضي الموضوع في نظر الوقائع، وتحقيق مناطات النصوص، واقتناعه الشخصي في تقدير مدى كفاية الدليل، أكبر من عمله في تطبيق النصوص ذاتها؛ لأن تحقيق مناط النصوص يأخذ قدراً كبيراً من عمل القاضي²، فقد يصدر حكماً مخففاً لجريمة هي في حسابه لا تتطلب التشديد؛ بالنظر إلى الواقع الذي يعيش فيه، ولكن الجريمة نفسها لها خطر بالغ على أمن دولة أخرى، أو نظامها السياسي، أو المالي، أو الاقتصادي، أو الاجتماعي العام، ويراهم نظامها القانوني والقضائي من الجرائم الواجبة التشديد، وربما خفف أحكاماً حقها عند غيره التشديد.

ويستند الفقه التقليدي أيضاً في دفع الأثر السلبي للحكم الجزائري الأجنبي زيادة على عدم اتحاد المصلحة المحمية، إلى عدم تحقق شرط اتحاد الخصوم في الدعوى العمومية، التي صدر الحكم القضائي بناء على طلبها في اقتضاء حق المجتمع، فالادعاء العام وهو خصم المتهم نيابة عن المجتمع المعتدى عليه، مستقل عن الادعاء العام في الدولة الأجنبية استقلالاً ذاتياً، يوجب عدم تقيده في تحريك الدعوى العمومية، ومباشرة إجراءاتها بسبقه في رفع الدعوى، وإن صدر الحكم حائزاً لحجية الأمر المقضي فيه³.

ويحتج أصحاب المدرسة التقليدية في نزوعهم إلى عدم الاعتداد بالأثر الإيجابي للحكم الجزائري الأجنبي، إضافة إلى قدسية مبدأ السيادة وحرمة، بأن اشتراط عدم مخالفة النظام العام في تطبيق الحكم الأجنبي في المواد المدنية، يزكي القول بامتناع تطبيقه أصلاً في المواد الجزائية

1- بهنساوي، الحجية السلبية للحكم الأجنبي، ص 475، 476.

2- يقول حجة الإسلام الغزالي " ... ومنه ما يتشابه الأمر فيه، ويكون تحقيق ذلك مدركاً بالنظر العقلي المحض، وهو، على التحقيق، تسعة أعشار الفقيه، فتسعة أعشار الفقه: النظر فيه عقلي محض". انظر: الغزالي (أبو حامد، محمد بن محمد)، أساس القياس، تحقيق فهد السدحان، ط1، الرياض: مكتبة العبيكان، 2018، ص40.

3- فيلالي (منصف)، " قوة الحكم الجزائري الأجنبي أمام القضاء الوطني"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 19 جوان 2018، ص 725.

التي تستمد شرعيتها أصلاً ومنشأً من فكرة النظام العام؛ الذي هو لحمة القانون الجزائري وسداه، ومن أجل حمايته سنت قواعد وتحدد مداه.

ينضاف إلى ما سبق ما يترتب على تنفيذ الحكم الجزائري الأجنبي من إشكالات عملية تنشأ عن اختلاف التشريعات العقابية للدولتين، فقد يكون الفعل مجرماً في الدولة المصدرة للحكم مباحاً في الدولة المطلوب منها تنفيذه، أو أن تكون الكيوف والأوصاف الجزائية مختلفة، كالاختلاف في جسامه الجريمة بين كونها جريمة أو جنحة مغلظة أو غير مغلظة، أو في الركن المادي الذي يقوم عليه الفعل الجرمي، أو في اعتبار الركن المعنوي أو عدم اعتباره، أو في قيامها على ركن مفترض أو لا، وكذا في نوع العقوبات المقررة للفعل وطرق تنفيذها.

2- القول بحجية الحكم الجزائري الأجنبي:

ينزع الفقه الحديث عموماً، إلى أن التطور الذي عرفته العلاقات الدولية بتقارب الرؤية للنشاط الإجرامي، لاسيما الجرائم الموسومة بالمنظمة، والمحاولات التدريجية لتوحيد سياسة التجريم والعقاب، من خلال المعاهدات الدولية، والاتفاقيات، والتوصيات، والمؤتمرات، والتقارير الدورية، إضافة إلى انحسار المسافات بين الدولة بسبب الثورة المعلوماتية ووسائل النقل السريعة، الذي كان أحد أسباب نشأة أنماط الجرائم الجديدة مثل: تبييض الأموال؛ لا بد أن يكون له أثر في تطور الفقه الجزائري: الموضوعي، والإجرائي؛ لأجل التساوق مع واقع الجريمة لضمان الفعالية في المكافحة وإنفاذ القانون، مع الحفاظ على المبادئ العليا التي تسمو على التقنين كت تحقيق العدل وحماية الحقوق والحريات¹.

ويقتضي هذا التطور في الفكر القانوني، التخفيف من غلواء مبدأ الإقليمية وإنفاذ القوة السلبية للحكم الأجنبي في أي دولة يقتضي واقع الحال إنفاذه فيها من دون المساس بسيادة الدول، لأن الحكم الأجنبي لا يحوز الحجية في الدولة التي لم يصدر عن سلطتها القضائية ويطلب منها تنفيذه إلا بعد أن يحصل على القوة التنفيذية، وفقاً للاتفاقيات الدولية التي يسبق تنفيذها التصديق عليها بالطرق القانونية التي تمر بها التشريعات العادية من السلطة المخولة بالتشريع، ثم يجوز الحكم الأجنبي قبل تنفيذ قنطرة الفحص والموافقة من السلطة القضائية

1- عبد المالك (جندي)، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ج5، ص 615.

المخولة بالفصل في الدعاوى الجزائية وهي التي تعطيه رخصة التنفيذ، وهما أهم مظهران لسيادة الدولة، ليأخذ بعد حجيته وقوته النفوذية من الدولة المطلوب منها تنفيذ¹.

ويتأيد هذا الاتجاه، بواقع أن المجتمعات الحديثة بعد انحسار المد الشيوعي والأنظمة الشمولية، لم تعد تنظر إلى مصالح المجتمع بمعزل عن مصلحة أفرادها، وبات الفكر القانوني ينظر إلى الحقوق الفردية أساسا للحقوق الجماعية، ويتأسس على هذه النظرة ترشيد الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في حال التعارض بأن تعاد صياغتها بشكل عقلائي منضبط بالحق والقانون، ولا يجنح إلى التضحية بالفرد لمصلحة المجتمع من دون بذل الوسع لإيجاد مقاربات ترفع التعارض من غير مجاوزة لمبادئ العدالة الجزائية، وتحفظ للمحكوم عليه استقرار مركزه القانوني، وهو وضع اجتماعي عادل سواء حكم عليه بالبراءة، فينصرف إلى حياته طليقا من أي قيد يعيقه عن الحركة والتفاعل في المجتمع، ويجعله في حالة ترقب دائم من المتابعة، أم أدين بجرم يجب أن يقضيه متحملا تبعة أفعاله، ليأخذ بعد ذلك حظه بالانخراط في المجتمع مرة ثانية مسؤولا عن أفعاله مرتدعا عن غوايته.

ثم إن انحسار المسافة، وطى المكان الذي عرفه المجتمع الإنساني الحديث؛ بسبب الوسائط الاجتماعية، جسر الهوة بين المجتمعات في تصنيف الجرائم سواء كانت طبيعية؛ وهي التي لا يختلف العقلاء في إنكارها أو التي يصطنعها العمل التشريعي لحماية لمصالح المجتمع. والمنتظم الدولي قد ترجم هذا الوضع في الاتفاقيات والمعاهدات ودعا دول العالم إلى التصديق عليها وحثهم على عقد اتفاقيات بينية لتعزيز الوحدة التشريعية في مجال مكافحة الجريمة، ولم يعد هناك مجال رحب للحديث عن الاختلاف في تصنيف الأفعال الضارة بالمجتمع، لاسيما في الجرائم ذات البعد الدولي، كالاتجار بالمخدرات، والإرهاب، وتبييض الأموال، وجرائم الفساد عموما، بعد أن بان ضررها على المجتمع الإنساني، من دون تمييز؛ وإن بدرجات تتفاوت أحيانا، بسبب الفساد السياسي، وعدم الالتزام بإنفاذ القانون، أو بسبب ضعف المعرفة والوسائل المادية، ومن ثم، فإن المجتمع الإنساني يتغيا متابعة المجرمين، والحكم عليهم بالعقوبات الرادعة، وتنفيذها؛ بصرف النظر عن الدولة التي أصدرت الحكم، أو التي طبقتها، فالمقصد واحد وإن تشعبت طرق الوصول إليه.

1- خفاجي (أحمد رفعت)، أثر الأحكام الجنائية الأجنبية، دراسة فقهية في مجال القانون الجنائي الدولي، مجلة مصر المعاصرة، العدد 311، السنة الرابعة والخمسون، جانفي 1963، وسليمان عبد المنعم، دروس في القانون الجنائي الدولي، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص 80.

ويستعصم رواد المدرسة وأنصارها بإبطال الاحتجاج بمبدأ السيادة: كسد أمام تنفيذ الحكم الجزائري الأجنبي؛ بأنه لا تعارض بين مبدأ سيادة الدولة، واستبداد نظامها القانوني، والأحكام الصادرة به في إقليمها؛ وإنفاذ الأحكام الجزائرية الأجنبية، مكررين الحجج التي سبق سوقها في بحث الأثر السلبي للحكم الجزائري، لأن الحكم الأجنبي لا يجد سبيلا للتنفيذ بغير رضا الدولة المطلوب منها تنفيذه، وفق القوانين الناظمة لذلك، فسلطتها القضائية هي التي تضي عليه الحجية، وتكسبه القوة التنفيذية، وترتب عليه ما يجب من آثار، إضافة إلى أن الدولة قبل أن تصدق على الموائيق والمعاهدات الدولية المتعلقة بالتعاون القضائي وتنفيذ الأحكام الجزائرية الأجنبية تكون قد عرضت بنودها على مبدأ السيادة، فلم تجد وجها للتعارض، أو سببا للرفض، تحت طائلة الحكم بعدم الدستورية.

كما أن الاحتجاج باختلاف الأحكام الجزائرية والأوصاف الجرمية وجودا وعدما، ومن حيث الجسامة وأنواع العقوبة ودرجاتها، لم يعد من الأمور التي تثير إشكالا بسبب التبادل في الخبرات التشريعية والقضائية المتزايد بسبب الجريمة العابرة للحدود التي كما وحدت الفاعلين في حقل الجريمة كانت سببا في توحيد جهود المكافحة وتجسير الهوة بين الدول في مقاربة سياسة التجريم والعقاب. إضافة إلى أن الاحتجاج بأن تنفيذ الحكم الأجنبي يتهدد النظام العام حجة باطلة تحمل دليل ضعفها في نفسها، إذ إنه كما يتوقف قبول تنفيذ الحكم المدني على عدم مخالفة النظام العام، فلا شيء يمنع من اشتراط الشرط نفسه في تنفيذ الحكم الجزائري الأجنبي، فيزول العارض ويبقى الأصل على حاله قائما، وللسلطة القضائية في الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم الأجنبي أن ترفضه إذا خالف النظام العام، أو رأت فيه مساسا بالمصالح الحيوية للدولة واعتداء على سيادتها.

ثانيا- الأساس التشريعي للقوة التنفيذية للحكم الجزائري الأجنبي في جريمة تبييض الأموال:
يجد الحكم الجزائري الأجنبي السند القانوني لقوته التنفيذية بداية في النصوص الدولية، وثانيا في القوانين الوطنية المقارنة.

1- القوة التنفيذية للحكم الجزائري الأجنبي في الاتفاقيات الدولية:

الاعتراف بالحكم الأجنبي في المادة الجزائرية وتنفيذه مسألة ليست حادثة على القانون الدولي فقد نصت عليه كثير من الاتفاقيات الإقليمية والبيئية، قبل اتفاقية فيينا التي كانت باكورة تجريم عائدات الجرائم بنصوص خاصة وكل الاتفاقيات التي أعقبتها، فقد أشارت إليه من طرف خفي الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين المبرمة في 21 مارس 1983، وجاءت به اتفاقية شنغن في الفقرة الأولى من المادة 68 منها فنصت على حق الدولة العضو في الاتفاقية أن تطلب من

دولة أخرى عضو أن تقوم بتنفيذ عقوبة الحبس أو التدبير الأمني على المحكوم عليه بحكم حاز حجية الأمر المقضي فيه الفار إليها الذي يحمل جنسيتها¹، وقررت كثير من المعاهدات والاتفاقيات الثنائية كالمعاهدة التي عقدها فرنسا مع ألمانيا في 11 ديسمبر 1871، واتفاقيتها مع إسبانيا في 19 ديسمبر 1916، والاتفاقية المبرمة بين فرنسا وإمارة موناكو لسنة 1963 والتي نصت صراحة على تنفيذ الحكم القاضي بالسجن الصادر عن قضاء موناكو في المؤسسة العقابية الفرنسية بلا معاملة بالمثل لعدم توفر الإمكانيات في إمارة موناكو.

ثم جاءت اتفاقيتا فيينا وباليرمو فنزعتا في المادة 10/6 و المادة 12/16 منهما على التوالي إلى الاعتراف بالقانونية للحكم الأجنبي الفاصل في موضوع الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقيتين²، ومنها جريمة تبييض الأموال كبديل، فقررت في شأن الأثر الإيجابي للحكم الجزائي الأجنبي كبديل لتسليم المحكومين إذا رفضت الدولة المطلوب منها تسليمهم بسبب أنهم من رعاياها، وتستعيز عن ذلك بتنفيذ الحكم المقضي به أو ما تبقى من العقوبة³، وكذا في حالة التسليم المشروط للمطلوبين المنصوص عليه في (المادة 11/16) عندما لا يجيز القانون الداخلي للدولة المطلوب منها تسليم أحد رعاياها لدولة أجنبية من أجل محاكمته على جرم من الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية، أو أي إجراء من الإجراءات التي طلب من أجلها إلا

1- Article 68 - 1 « La Partie Contractante sur le territoire de laquelle une peine privative de liberté ou une mesure de sûreté restreignant la liberté a été prononcée par jugement passé en force de chose jugée à l'égard d'un ressortissant d'une autre Partie Contractante qui s'est soustrait, en s'enfuyant vers son pays, à l'exécution de cette peine ou mesure de sûreté peut demander à cette dernière Partie Contractante, si la personne évadée est trouvée sur son territoire, de reprendre l'exécution de la peine ou de la mesure de sûreté. ».

2- تنص المادة 10 /6 من اتفاقية فيينا " إذا رفض طلب التسليم الرامي إلى تنفيذ عقوبة ما لأن الشخص المطلوب تسليمه من مواطني الطرف متلقي الطلب، ينظر القاضي متلقي الطلب، إذا كان قانونه يسمح بذلك وطبقاً لمقتضيات هذا القانون، بناء على طلب من الطرف الطالب، في تنفيذ العقوبة المحكوم بها بموجب قانون الطرف الطالب، أو ما يتبقى من تلك العقوبة "

ونص المادة 12/16 من اتفاقية باليرمو " إذا رفض طلب تسليم مقدم من بغرض تنفيذ حكم قضائي بحجة أن الشخص المطلوب تسليمه هو من رعايا الدولة الطرف متلقي الطلب وجب على الدولة الطرف متلقي الطلب إذا كان قانونها الداخلي يسمح بذلك وإذا كان ذلك يتفق ومقتضيات القانون وبناء على طلب من الطرف الطالب أن تنظر في تنفيذ الحكم الصادر بمقتضى قانون الطرف الطالب الداخلي أو تنفذ ما تبقى من العقوبة المحكوم بها "

3- تنص المادة 11/16 " عندما لا يجيز القانون الداخلي للدولة الطرف تسليم أحد رعاياها بأي صورة من الصور إلا بشرط أن يعاد ذلك الشخص إلى تلك الدولة الطرف نقضاء الحكم الصادر عليه نتيجة للمحاكمة أو الإجراءات التي طلب تسليم ذلك الشخص من أجلها وتتفق هذه الدولة الطرف التي طلبت تسليم الشخص على هذا الخيار وعلى ما تريانه مناسيا من شروط أخرى يعتبر للوفاء بالالتزام المبين في الفقرة 10 من هذه المادة "

بشروط إعادته إليها بعد الفصل بالحكم الحائز لحجية الأمر المقضي فيه لتنفيذ الحكم الصادر عليه.

كما نصت المادة الثالثة من اتفاقية فيينا في فقرتها الخامسة في الفقرة الفرعية (ح) منها، على التزام الأطراف الموقعين على الاتفاقية بتمكين محاكمهم وسلطاتهم الأخرى المختصة من مراعاة أحكام الإدانة الصادرة من جهات أجنبية أو وطنية في الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية ومن ضمنها جريمة تبييض الأموال بالقدر الذي يسمح به القانون الداخلي للدولة الطرف في المعاهدة¹، كما نصت المادة الخامسة من الاتفاقية على أحكام مماثلة بتفصيل أكثر في الالتزامات المفروضة على الدول الأطراف في التعاون في مجال تنفيذ أحكام المصادرة نجته فيما يأتي.

2 - قوة الحكم الجزائي الأجنبي في القانون الجزائري والمقارن:

كان للخلاف الفقهي في حجية القوة التنفيذية للحكم الأجنبي، بنوعيه السلبي والإيجابي، أثر في اختلاف التشريعات الوطنية، فنزع بعضها إلى الاعتداد به بشروط، ونزع البعض الآخر إلى رفضه لاسيما إذا ارتكبت الجريمة في إقليم الدولة المطلوب منها تنفيذ الحكم الأجنبي سواء كان المحكوم مواطنا أو مقيما، فإنها لا تعتد به وتستبد بالمحاكمة إعمالا لمبدأ الإقليمية، ومن التشريعات التي سلكت هذه الشريعة القانون المجري الصادر سنة 1950 في المادة الخامسة منه، والقانون الألماني الصادر سنة 1871 والمعدل سنة 1953، وقانون العقوبات الياباني الصادر سنة 1907 والمعدل سنة 1958، والقانون اللبناني في (المادة 28) منه، وقانون العقوبات البلغاري في (المادة 68) منه.

ولكن هذه القوانين لم تصمد على هذه الصرامة في تطبيق مبدأ الإقليمية بفعل التطورات التي عرفتھا التوجهات الجديدة للتعاون الدولي، والجنوح إلى توحيد النظم القانونية الوطنية لتتوافق مع الاتفاقيات الدولية من أجل تحقيق العدالة الجزائية وتفعيل البرامج المشتركة لمواجهة الجريمة ولاسيما الجرائم الموسومة بالخطورة والتنظيم، فخففت من غلواء مبدأ الإقليمية إما بخصم العقوبة التي قضاها المحكوم في الخارج في إن كانت أقل من العقوبة التي توقعها، أو إخضاع تحريك

1- نص المادة 3/5 " تعمل الأطراف على أن تمكن محاكمها وسلطاتها المختصة الأخرى من مراعاة الظروف الواقعية التي تجعل ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 من هذه المادة أمرا بالغ الخطورة ، مثل : ... (ح) صدور أحكام سابقة بالإدانة، محلية أو أجنبية وبالخصوص في جرائم مماثلة وذلك بالقدر الذي يسمح به القانون الداخلي للطرف "

الدعوى العمومية عن الجرائم التي ترتكب في الخارج لمبدأ الملاءمة كما فعل المشرع الألماني في (المادة 153) من قانون الإجراءات الجزائية.

وذهب الاتجاه الآخر من التشريعات الوطنية إلى الاعتداد المشروط بالقوة السلبية للحكم الجزائي الأجنبي، ومنه قانون العقوبات الفرنسي في (المادة 09/113) و (المادة 692) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي فقد نص في كلتا المادتين، على أنه يعفى من المتابعة الجزائية كل شخص يثبت أنه قد حكم عليه في دولة أخرى على ذات الجرم المتابع به في فرنسا وقضى مدة العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم¹.

وجنح إلى هذا الاتجاه أيضا قانون العقوبات المصري في (المادة الرابعة) منه فنصت على أنه: " لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل في الخارج إلا من النيابة العامة، ولا يجوز إقامتها على يثبت أن المحاكم الأجنبية برأته مما أسند إليه، أو أنها حكمت عليه نهائيا واستوفى العقوبة " ويلاحظ على النص أمران؛ الأول أنه قيد حكم الإدانة بحياسة حجية الأمر المقضي فيه دون البراءة فأطلقها، والظاهر أن استعمال المحاكم بلفظ الجمع يقصد به أن الحكم استوفى جميع طرق الطعن حتى أصبح نهائيا، وكان الأولى أن تكون العبارة أكثر وضوحا، والثاني أنه شرط أن يكون المحكوم قد استوفى عقوبته، فلو سقطت عنه بسبب من الأسباب كالعفو والتقادم، أو قضى بعضها ولم يكمل فإنه يكون محلا للمتابعة الجزائية.

هذا، ولم يخرج المشرع الجزائري عن هذا المنزع، فقد نص في (المادة 582) من قانون الإجراءات الجزائية على أن " كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية يجوز أن يتابع ويحكم فيها في الجزائر. غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو المحاكمة إلا إذا عاد إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في الحالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها"

1- Art 113/08 cpf « Dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7, aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour les mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite » . et art 682 cppf « Dans les cas prévus au chapitre précédent, aucune poursuite ne peut être exercée contre une personne justifiant qu'elle a été jugée définitivement à l'étranger pour mêmes faits et, en cas de condamnation, que la peine a été subie ou prescrite ». Loi n 99-525 du 23 juin 1999 – art 30 JORF 24 juin 1999.

كما نصت (المادة 589) من قانون الإجراءات على "أنه لا يجوز مباشرة إجراء أية متابعة من أجل جنائية أو جنحة اقترفت في الجزائر ضد أجنبي يكون قد أثبت أنه حوكم نهائياً من أجل هذه الجنائية أو الجنحة في الخارج وأن يثبت في حالة الإدانة أنه قضى العقوبة أو تقادمت أو صدر عفو عنها"، ويلاحظ على النص أنه لم يقيد الحكم بالبراءة بشرط ألا تكون بسبب عدم كفاية الأدلة أو أي سبب آخر كالعيوب التي تشوب إجراءات المتابعة، كما أن النص خص ارتكاب الأجنبي الجريمة بالإقليم الجزائري، ولم يذكر حال ارتكاب الجريمة ضد الجزائر في الخارج والمنصوص عليها في (المادة 588)، إذا حوكم في دولة أجنبية سواء برئت ساحتها أو أدين وأثبت أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه¹، فهل يفهم على أنه تقييد شرطي عملاً بقواعد التفسير اللفظي أم يحمل على أنه جرى في العبارة مجرى الغالب جرياً وراء مقاصد القانون مع محذور التفسير الضيق للقاعدة الجزائرية.

هذا ما تعلق، بالأثر السلبي للحكم الجزائري؛ وأما ما تعلق بالأثر الإيجابي أي بقوته التنفيذية، فقد تنازعه أيضاً ثلاثة اتجاهات: الأول نص صراحة على عدم الاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم الأجنبي، كقانون العقوبات المجري في المادة الثامنة منه، وقانون العقوبات النمساوي في المادة السادسة والثلاثين، وصدرت به أحكام المحاكم الإنجليزية والأمريكية؛ وأما الاتجاه الثاني فنص صراحة على الاعتراف بالحكم الأجنبي وقوته التنفيذية، ومنه القانون السويسري لسنة 1938 والمعدل سنة 1950، فقد نص في المادة 3 منه على أنه "إذا لم يكن المجرم قد استنفد كل العقوبة الصادرة من محكمة أجنبية، أو جزء منه ينفذ عليه في سويسرا". ومنها أيضاً القانون السويدي رقم 193 لسنة 1963 الخاص بالتعاون مع الدنمرك وفنلندا وأيسلندا والنرويج بشأن تنفيذ العقوبات ولم يفرق بين العقوبات السالبة للحرية والعقوبات المالية².

أما الاتجاه الثالث فلم ينص صراحة على عدم الاعتراف بالحكم الأجنبي ولكن تضمنت بعض نصوصه الاعتراف بالحكم الأجنبي مقصوراً على العقوبات التبعية ومشروطاً بالمعاملة بالمثل من خلال الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف ولم تتطرق للعقوبات الأصلية، من هذه

1- تنص المادة 588 على أن "كل أجنبي ارتكب خارج الجزائر بصفة فاعل أصلي أو شريك جنائية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييفاً للنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانوناً بالجزائر تجوز متابعته ومحاكمته وفقاً لأحكام القانون الجزائري إذا أُلقي القبض عليه في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها".

2- فيلاي (منصف)، المرجع السابق، ص 733.

التشريعات قانون العقوبات الفرنسي والمصري والجزائري، وهذا حال أغلب التشريعات الغربية والعربية¹.

فالتشريع الجزائري الفرنسي لم ينص على القوة الإيجابية للحكم الجزائري الأجنبي في ماعدا مصادرة عائدات الجريمة كما سيأتي بيانه سائرا على القواعد التقليدية العاضدة على مبدأ الإقليمية، وبهذا التسبب صدر حكم لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27/03/1962، وللقضاء الفرنسي سوابق في رفض تنفيذ الأحكام الجزائرية الأجنبية ولو كانت في العقوبات التبعية ترجع إلى القرن التاسع عشر، فقد صدر للغرفة المدنية لمحكمة النقض قرار بتاريخ 30/04/1885، جاء فيه أن الحكم الأجنبي المتضمن الحرمان من حق الانتخاب أو عقوبة المصادرة لا يكون محلا للتنفيذ في فرنسا، مع أن فرنسا عقدت اتفاقية مع إمارة موناكو بتاريخ 18/05/1963 تنص على تنفيذ الحكم الجزائري الصادر عن محكمة موناكو والقاضي بعقوبة سالبة للحركة في فرنسا بلا معاملة بالمثل لعدم توفر الإمكانيات في موناكو².

كما انضمت فرنسا لعدة اتفاقيات دولية وإقليمية تنص صراحة على اعتراف الدول الأطراف بالقوة التنفيذية للحكم الجزائري الأجنبي، منها اتفاقية فيينا وباليرمو المشار إليها سابقا، والاتفاقية الأوروبية المبرمة في 21/03/1983، ومعاهدة شنغن الثانية لآليات تنفيذ المعاهدة الأولى المبرمة في 19/06/1990، فقد نصت في المادة 68 منها على حق الدولة العضو في الاتفاقية أن تطلب من دولة أخرى عضو أن تقوم بتنفيذ عقوبة الحبس بحق المحكوم عليه الذي يحمل جنسيتها إذا فر إليها، كما أبرمت عدة اتفاقيات ثنائية في نفس الموضوع، مع ألمانيا سنة 1871، ومع إسبانيا سنة 1916، وقد فعلت فرنسا أحكام هذه الاتفاقيات في القانون رقم 392-96 الصادر في 13 ماي 1996 حددت في شروط تنفيذ الحكم الأجنبي بالمصادرة³.

وأما التشريع الجزائري فلم يصرح في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية على القوة الإيجابية للحكم الجزائري الأجنبي، غير أنه استجابة للمتطلبات التي تقتضيها مصادقة الجزائر على الاتفاقيات الدولية في مكافحة الجريمة المنظمة وجرائم الفساد وفي رأسها تبييض عائدات هذه الجرائم، فقد نص في (المادة 63) من قانون مكافحة الفساد على أنه: " تعتبر الأحكام القضائية الأجنبية التي أمرت بمصادرة ممتلكات اكتسبت عن طريق إحدى الجرائم

1- من ذلك قانون العقوبات السوري في المادة 2/28، والمادة 29، وقانون العقوبات الأردني، المادة 3/13، وقانون العقوبات البحريني في المادة 12 منه.

2- فيلاي (منصف)، المرجع السابق، ص 730.

3- فيلاي، المرجع نفسه، ص 732، وما بعدها.

المنصوص عليها في هذا القانون، أو الوسائل المستخدمة في ارتكابها نافذة بالإقليم الجزائري طبقا للقواعد والإجراءات المقررة". وهذا التوجه الجديد الذي جاء به قانون مكافحة الفساد مشروط وفق نص المادة 56 من نفس القانون بمبدأ المعاملة بالمثل من خلال المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الجزائر، وقد أبرمت الجزائر اتفاقيات كثيرة ثنائية ومتعددة الأطراف نصت على الاعتراد بالحكم الجزائري الذي تصدره الدولة الطرف في الدولة الأخرى الطرف في الاتفاقية¹.

ثانيا: تنفيذ الحكم الأجنبي بمصادرة عائدات الجريمة:

مصادرة متحصلات الجرائم الأولية التي يتأسس عليها قوام جريمة تبييض الأموال هي العقوبة الأكثر فعالية في مكافحة الجريمة، لأنها تقطع دابرها وتفقد النشاط الإجرامي أصل وجوده، وقد خصصت لها اتفاقية فيينا لأهميتها مادة كفصل، هي المادة الخامسة في فقرات طويلة، تضمنت مواضيع فرعية مختلفة نخصها بالبحث في عنوانين فرعية، بالتركيز على ما تعلق منها بالتعاون الدولي في تنفيذ الحكم الأجنبي.

وقد نصت اتفاقية فيينا في المادة الخامسة في الفقرة الأولى منها على حث الدول الأطراف، في سبيل تعزيز التعاون القضائي، الذي أصبح ضرورة لفعالية سياسة مكافحة الدولية للجريمة العابرة للحدود، على سن قوانين تمكن سلطاتها القضائية من اعتبار الظروف الواقعية التي تجعل ارتكاب هذا النوع من الجرائم ومنها جريمة تبييض الأموال أمرا بالغ الخطورة، ومن جملة ما قصد من هذه الظروف، ما يصدر من أحكام بالإدانة من محاكم أجنبية. ولا مفهوم لهذا الالتزام المفروض على الدول الأطراف غير الاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم الجزائري الدولي.

وأهم مشتملات الحكم الأجنبي في جريمة تبييض الأموال مصادرة العائدات الإجرامية، ولذلك خصته اتفاقية فيينا، ونسجت على طرزها بعد ذلك كل الاتفاقيات الدولية والبينية والقوانين الوطنية بالتفصيل وأهمها اتفاقية باليرمو لمكافحة الجريمة المنظمة، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، و فقد نصت في (المادة 54) منها : " على كل دولة طرف، من أجل تقديم

1- منها اتفاقية متعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين، ج.ر.ج.ج، العدد 68، لسنة 1965، والاتفاقية القضائية المتعلقة بالتعاون في المجال الجزائري، ج.ر.ج.ج، العدد 13، لسنة 2018، اتفاقية تسليم المجرمين بين ج.ج.ج.د.ش، وح.ج.ف.، ج.ر.ج.ج، العدد 34، لسنة 2021، اتفاقية تتعلق بتسليم المجرمين مع إسبانيا، ج.ر.ج.ج، العدد 14، لسنة 2008، واتفاقية تتعلق بالتعاون القضائي مع تركيا، ج.ر.ج.ج، العدد 69، لسنة 2008. انظر: قائمة الاتفاقيات القضائية الثنائية المصدق عليها من طرف الجزائر (الوضعية إلى غاية جوان 2021)، موجودة على الموقع الرسمي لوزارة العدل. <https://www.mjjustice.dz/ar>

المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بالمادة 55 من هذه الاتفاقية فيما يتعلق بملكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية أو ارتبطت به أن تقوم وفقاً لقانون الداخلي ...
 (أ) اتخاذ ما قد يلزم من تدابير تسمح لسلطتها المختصة بإنفاذ أمر مصادرة صادر عن محكمة من دولة طرف أخرى؛¹ وهذه التدابير على مرحلتين، الأولى تسبق المصادرة وتمهد لها (1)، والثانية، والثانية بعد لاحقة للمصادرة، وأثر لها (2).

1- تدابير التمهيد للمصادرة: يشترط لتنفيذ الحكم بالمصادرة، أن يتأسس على طلب من الدولة الطرف بمصادرة الأموال التي صدر بها الحكم القضائي (1)، وأن يسبقه الكشف عن الأموال المطلوب مصادرتها، وحجزها (2).

1,1- تقديم الطلب بالمصادرة:

أول التدابير هو تقديم الطلب بالمصادرة، أو أي تدبير تمهيدي لها، من الدولة ذات الاختصاص القضائي بالفصل في جريمة من جرائم الفساد، ومنها جريمة تبييض الأموال، إلى الدولة التي توجد العائدات الإجرامية في إقليمها، حسب الأشكال، والطرق القانونية المنصوص عليها، مع مشتملات الطلب، ومرفقاته، حسب الحالة، وقد حدثت الاتفاقيات الدولية²، الدول الأطراف، على تعيين سلطة مختصة بتلقي طلب تنفيذ الأوامر، والأحكام الأجنبية المتعلقة بالمصادرة، من أجل تنفيذها، أو إحالتها إلى السلطات المختصة، لتحديد هذه الجهة، ثم جاء التشريع النموذجي لغسيل الأموال لسنة 1999، فحدد في المادة الخامسة منه الجهة المنوط بها تلقي طلبات تنفيذ أوامر المصادرة وأحكامها في وزير العدل، وجهة الإحالة في النيابة العامة التي يوجد في دائرة اختصاصها محل وجود الأموال، أو الممتلكات، أو الوسائط المستهدفة بالمصادرة،

1- تنص المادة 55 من الاتفاقية : " على الدولة الطرف التي تتلقى طلباً من دولة طرف أخرى لها ولاية قضائية على فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية من أجل مصادرة ما يوجد في إقليمها من عائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات أو أدوات أخرى مشار إليها في الفقرة 1 من المادة 31 من هذه الاتفاقية أو تقوم، إلى أقصى مدى ممكن في إطار نظامها القانوني الداخلي بما يلي :

(أ) أن تحيل الطلب إلى سلطاتها المختصة لتستصدر منها أمر مصادرة، وأن تضع ذلك الأمر موضع النفاذ في حال صدوره؛

(ب) أو أن تحيل إلى سلطاتها المختصة أمر المصادرة الصادر عن محكمة في إقليم الدولة لطرف الطالبة وفقاً للفقرة 1 من المادة 31 والفقرة (أ) من المادة 54 من هذه الاتفاقية، بهدف إنفاذه بالقدر المطلوب، طالما كان متعلقاً بعائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات أو أدوات أخرى مشار إليها في الفقرة 1 من المادة 31 موجودة في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب؛

2- الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية فيينا، والفقرة الأولى من المادة الثالثة عشرة من اتفاقية باليرمو.

وعلى النيابة العامة أن تخطر السلطة القضائية المختصة، بمضمون طلب المصادرة الأجنبي، وفق الشروط، والأشكال القانونية المعمول به.

كما حددت (المادة 05) من اتفاقية فيينا مشتملات الطلب، ومرفقاته، بحسب موضوع الطلب، فإذا كان موضوعه تنفيذ حكم بالمصادرة، صادر عن السلطة القضائية للطرف الطالب، فيجب أن يتضمن الطلب صورة مقبولة قانوناً، من أمر المصادرة، ويستند الطلب إليه، وبيانا بالوقائع، ومعلومات عن النطاق المطلوب تنفيذ الأمر في حدوده. وإذا كان الطلب يهدف إلى استصدار أمر بالمصادرة، فإن الطلب يجب أن يتضمن وصفا للأموال المراد مصادرتها، وبيانا بالوقائع التي يستند إليها الطرف الطالب، وبيانا عن المدى المطلوب لتنفيذ الأمر، وبيانا بالتدابير التي اتخذتها الدولة الطرف الطالبة لتوجيه إشعار، بما يكفي لتمكين الطرف متلقي الطلب من استصدار أمر المصادرة، في إطار قانونه الداخلي. وأما إذا كان الطلب يهدف إلى اتخاذ تدابير الاقتفاء، والتجميد، والتحفظ على العائدات الإجرامية المزعومة، تمهيدا لصدور الحكم بالمصادرة، فإن الطلب يجب أن يشتمل على بيان بالوقائع التي يستند إليها الطرف الطالب، وتحديد الإجراءات المطلوب اتخاذها¹.

1-2- الكشف عن العائدات الإجرامية وحجزها:

نصت المادة 02/13 من اتفاقية باليرمو تقابلها المادة 02/55 من اتفاقية مكافحة الفساد والمادة ... من اتفاقية فيينا المادة 4/05 في الفقرة الفرعية (ب) : إثر تلقي طلب من دولة طرف أخرى لها ولاية قضائية على جرم مشمول بهذه الاتفاقية يتعين على الدول الطرف متلقية الطلب أن تتخذ تدابير للتعرف على العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى المشار إليها في الفقرة 01 من المادة 12 من هذه الاتفاقية واقتفاء أثرها وتجميدها أو ضبطها بغرض مصادرتها في نهاية المطاف بأمر من الدولة الطالبة أو عملاً بطلب بمقتضى الفقرة 1 من هذه المادة بأمر صادر من الطرف متلقية الطلب."

في سبيل ذلك تلتزم الدول الأطراف بمنطوق نص الفقرة السابعة من المادة (07/31) من اتفاقية مكافحة الفساد من تمكين سلطاتها القضائية أو أي سلطة أخرى مختصة من الوصول إلى السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية وضبطها، ولا يحول دون ذلك التذرع بالسرية المصرفية²، كما أن للدولة الطرف المتلقية الطلب السلطة في أن تلزم الجاني بالكشف عن

1- المادة 5 الفقرة 04 من اتفاقية فيينا، تقابها المادة 13 من اتفاقية باليرمو، والمادة 55 من اتفاقية مكافحة الفساد.

2- يماثلها المادة 05 من اتفاقية فيينا والمادة 13 من اتفاقية باليرمو.

المصدر المشروع لهذه العائدات المزعومة أو الممتلكات الأخرى الخاضعة للمصادرة إذا رأت أن ذلك الإلزام يتوافق ككل القرارات والإجراءات التي يتخذها متلقي الطلب مع المبادئ الأساسية لقانونه الداخلي، وقواعده الإجرائية.

2- تنفيذ المصادرة:

يثير تنفيذ الحكم الأجنبي بالمصادرة إشكالا يتعلق بمصير هذه الأموال، وإلى من تؤول ملكيتها؛ للدولة المصدرة للحكم، أم للدولة المنفذة له، أم يتم اقتسامه بينهما، وهل يكون لطرف ثالث أو أكثر حق في هذه الأموال أو نصيب منها. والفرضان الأولان يثيران إشكالا في أصل الحكم والتنفيذ؛ فالدولة المصدرة للحكم، إذا لم يكن لها نصيب في هذه الأموال، فليس من مصلحتها تكبد عناء المتابعة والحكم، وما يرتبان من تكاليف مادية، وإرهاق للقضاء بإجراءات ينتفع منها غيرها. وفي الفرض المقابل، الذي يعطي الحق لها في الأموال المصادرة، ويحرم منها الدول المنفذة للحكم، يعطل عملية التنفيذ، وقد يفتح الباب لتلك الأموال من الإفلات من قبضة المصادرة، بسبب التراخي، وعدم الجدية في تنفيذ مهادت الكشف والحجز، ويبقى الفرض الثالث، باقتسام هذه الأموال بين الدول التي لها علاقة بهذا الحكم، الأوفق بتحقيق السياسة الجزائية في حماية النظام المالي العالمي من الاستخدام في الأغراض الإجرامية¹.

وقد نزع الاتفاقيات الدولية إلى الفرض الأول، فأقرت للدولة التي تصدر الأموال موضوع التبييض بالحق في تملكها، والتصرف فيها تبعا لذلك بما يحكم به قانونها الداخلي²، ويبدو أن هذا النزوع يغلب عليه الميل إلى التسليم بالأمر الواقع، لأن الأموال المصادرة ليس لها مالك يدعي سرقتها، أو اختلاسها، أو الاستيلاء عليها بالغصب، أو أي طريق من طريق الانتزاع غير الشرعي للملكية، وبالتالي فهي ملك لمن يحوزها، تحكيما للقاعدة التفسيرية "الأصل بقاء ما كان علي ما كان".

ولأن تقرير الأمر الواقع، لا يحقق مصلحة الأطراف الأخرى التي لها مطمع في الأموال المصادرة، وتتمسك بأن لها حقا في نصيب منها، والأيام دول، فقد تكون دولة اليوم مصادرة للأموال، مستأثرة بها، فتقلب لها الأيام ظهر المجن، فتصير مطالبة بالمصادرة، وترجو نصيبا منها؛ لأجل هذا أوصت اتفاقية فيينا الدول الأطراف، أن تأخذ بعين العناية اقتراحها؛ بأن تبرم اتفاقيات تفضي بالأموال المصادرة، أو جزء كبير منها، إلى الهيئات الدولية الحكومية

1- ركوك (راضية)، الجهور المبذولة في مجال مكافحة تبييض الأموال، مرجع سابق، ص 283.

2- الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من اتفاقية فيينا، والفقرة الأولى من المادة الرابعة عشرة من اتفاقية باليرمو، والمادة .

المتخصصة في مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات، أو اقتسامها بين الأطراف التي لها علاقة بالجريمة المرتكبة، أو العقوبة المقررة، أو تنفيذ المصادرة¹.

ومع ذلك، فقد حثت اتفاقية ميردا لمكافحة الفساد، الدول الأطراف بأن تتخذ ما يلزم من تدابير للسماح للدولة غير التي صادرت الأموال، برفع دعوى مدنية أمام محاكمها لتثبيت حقها، في ممتلكات اكتسبت بارتكاب جرم من جرائم الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها، من جراء ذلك الفعل الجرمي، إضافة إلى سن قوانين تعطي الحق لدولة تدعي ملكية الأموال المصادرة بالمطالبة بها عن طريق القضاء، ومثله ما ورد في اتفاقية باليرمو، في الحث على تسليم الأموال المصادرة إلى الدولة الطالبة لتردها إلى أصحابها الشرعيين، أو تقدم تعويضات إلى ضحايا الجريمة².

والظاهر أن هذه الصورة تختص فقد بالأموال التي يمكن إثبات ملكيتها للدولة التي تطلبها: كأن تكون متحصلات من جرائم التهرب الضريبي، أو اختلاس الأموال العمومية، أو الخاصة أو تبديدها، أو جرائم استغلال النفوذ، والإثراء غير المشروع، أو أضرارها من الجرائم؛ كما تختص بالجرائم التي فيها اعتداء على الأشخاص، والممتلكات الخاصة. وأما الأموال المتحصلة من الجرائم الأخرى: كالاتجار بالمخدرات، والمؤثرات العقلية، ودور القمار وبيوت الخنا غير المرخصة، ونحوها؛ فلا يتصور ادعاء ملكيتها، ولا تدخل في مشتملات هذه المادة.

الفرع الثاني

تسليم المجرمين

يعتبر تسليم المجرمين وجها من وجوه التعاون القضائي الدولي في مكافحة جريمة تبييض الأموال، وغيرها من الجرائم المماثلة المبيئة في الاتفاقيات الثلاث؛ يشبه من حيث الصورة الاعتراف بالحكم الجزائي الأجنبي، والإجراءات الممهدة له؛ بحسبانه استجابة من دولة لطلب دولة

1- الفقرة الفرعية (ب)، من الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من اتفاقية فيينا، والفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشرة من اتفاقية باليرمو.

2- المادة الثالثة والخمسون من اتفاقية ميردا لمكافحة الفساد، والفقرة الثانية من المادة الرابعة عشرة من اتفاقية باليرمو.

أخرى، بتمكينها من متهم ليحاكم، أو محكوم عليه مقيم بها، أو فار إليها؛ ليقضي العقوبة¹، وهذا التوصيف قريب من تعريف القانون النموذجي لتسليم المجرمين، في مادته الأولى².

ويختلف الفقه في الطبيعة القانونية لهذا الإجراء؛ من أعمال السيادة؛ فتستبد به الحكومة: تمضيه أو ترفض إمضاه ولا رقابة عليها في ذلك، وإن صدر به حكم قضائي، فلا يعدو أن يكون فتوى غير ملزمة للسلطة التنفيذية. إلى هذا الرأي يذهب أكثر الفقه والتشريع، بدليل أنه امتناع إقامة دعوى على الحكومة التي ترفض التسليم؛ لإلغاء القرار الصادر بالرفض.

ويذهب اتجاه آخر إلى أنه عمل قضائي بحت؛ تبت فيه السلطة القضائية للدولة التي طلب منها، فتبحث قيمة أدلة الاتهام المقدمة من الدولة الطالبة، وتتنظر الدعوى استقلالا، وإن صدر بها حكم بات في الدولة الطالبة، وتفصل فيها كأى دعوى، وهذا الذي به العمل في المملكة المتحدة، والولايات المتحدة³، وسنبحث فيما يلي أساسه القانوني في الاتفاقيات الدولية،

أولاً- الأساس القانوني لنظام تسليم المجرمين:

تسليم المجرمين من المواضيع الإشكالية في التعاون القضائي الدولي لما فيه من أوجه الشبه مع تنفيذ الأحكام الجزائية الأجنبية في المساس بوجه ما بمبدأ السيادة، ولاسيما إذا كان المطلوبون من رعايا الدولة المطلوب منها التسليم، ومن جهة فإن الضرورات العملية تقتضيه، لأن سهولة التنقل بين الدول يمكن مرتكبي جريمة تبييض الأموال وسائر الجرائم الأخرى من الفرار من الملاحقة الجزائية، إذا وصلتهم أنباء، أو شعروا بأنهم محل للاشتباه أو المتابعة، وعلى ذلك اختلف فيه الفقه كما اختلف في القوة التنفيذية للحكم الأجنبي، وأحاطته المواثيق الدولية والقوانين الوطنية بعناية خاصة وأفردت له نصوصا كثيرة تضبطه وتحدد شروطه وتبحث الآثار المترتبة عليه قبولا أو رفضا.

وتسليم المجرمين موضوع قديم في العلاقات بين الدول، ووجوده سابق لوجود المنظمات الدولية، والمعاهدات، والاتفاقيات الصادرة عنها. وأول معاهدة جماعية لتسليم المجرمين هي

1- ينظر في تعريفه، البقيرات (عبد القادر)، الجرائم ضد الإنسانية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 209.

2- section « Extradition » désigne la remise de toute personne qui est recherchée par l'État requérant en vue de poursuites pénales consécutives à une infraction donnant lieu à extradition ou pour purger la peine infligée pour une telle infraction ». voir :
NATION UNIES, Office contre la drogue et le crim, Loi type sur l'extradition (2004), p 7.
https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2012/Un_Model_Law_Extradition_Tranlation_FR.pdf

3-العروسي (محمود حسن)، تسليم المجرمين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، 1951، ص 65.

معاهدة (AMIENS) لسنة 1908، بين بريطانيا، وفرنسا، وإسبانيا، وهولندا. وبعد تأسيس هيئة الأمم المتحدة عرف نظام تسليم المجرمين تطورا كبيرا، فما بين 1945 و1946 سجلت 50 معاهدة في الهيئة الأممية. ومع تطور الجريمة عبر الوطنية، وانتهاض المنتظم الدولي لمكافحتها عبر الاتفاقيات الدولية، كان لا بد من سن نصوص لتنظيم تسليم المجرمين، فسنت المعاهدة النموجية خاصة بتسليم المجرمين بالقرار رقم 45/116، مؤرخة في 14 ديسمبر 1990 والمعدلة بالقرار رقم 88/52 مؤرخ في 12 ديسمبر 1996 المتعلق بالتعاون الدولي في المسائل الجنائية¹، كما لم تخل اتفاقية من اتفاقيات مكافحة الجريمة المنظمة وجرائم الفساد وإضفاء الشرعية على عائداتها القذرة من نصوص تتعلق بتسليم المجرمين²، فنصت عليه اتفاقية فيينا في المادة السادسة، واتفاقية باليرمو في (المادة 16)، واتفاقية مكافحة الفساد في (المادة 44)، وستتناول أحكام هذه الاتفاقيات.

ولا تخلو التشريعات الوطنية من نصوص ناظمة لتسليم المجرمين، في قوانين الإجراءات الجزائية الاعتيادية، والقوانين التي سنت استجابة للاتفاقيات الدولية، المتعلقة بالجرائم الموصوفة بالخطيرة والمنظمة، ومنها القانون الجزائري، فقد نص القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها على تسليم المجرمين في سياق الحديث عن التعاون القضائي، في (المادة 30) منه، محيلا بيان أحكامه، وشروطه، وإجراءاته، والآثار التي تترتب عليه، على قانون الإجراءات الجزائية، الذي أفرد له الباب الأول، من الكتاب التاسع، في خمسة فصول، من (المادة 694)، إلى (المادة 720)، فجعل الفصل الأول لشروط التسليم، والفصل الثاني في إجراءات التسليم، والفصل الثالث في آثار التسليم، والفصل الرابع في العبور والفصل في الأشياء المضبوطة.

ثانيا: شروط تسليم المطلوبين:

ولما كان تسليم المطلوبين، استثناء من القواعد العامة في قانون العقوبات، لاسيما مبدأ الإقليمية، فإنه قيد بشروط، شكلية وموضوعية، من أجل التوازن بين متطلبات التعاون الدولي، واعتبارات السيادة. ويمكن إجمال شروط التسليم في أربعة: الأولى تتعلق بالطلب، والثانية بالشخص المطلوب، والثالثة تتعلق بالجريمة محل المتابعة أو الحكم، والرابعة بالاختصاص القضائي.

1- UNODOC, *Traité type d'extradition*, (Adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/116 puis modifié par elle dans sa résolution 52/88).

2- تضمنته اتفاقية فيينا في المادة السادسة، وافاقية باليرمو في المادة السادسة عشرة، واتفاقية ميردا في المادة الرابعة والأربعين، واتفاقية الرياض في الباب السادس.

1- الشروط المتعلقة بطلب التسليم:

الشرط الأول لتسليم المطلوبين، هو تقديم الطلب وفق الإجراءات والأوضاع القانونية، وقد نصت (المادة 05) من المعاهدة النموذجية على شرطين شكلين، الأول أن يكون الطلب مكتوباً، والثاني أن يقدم عبر الطريق الدبلوماسية مباشرة بين وزارات العدل، أو السلطات المختصة الأخرى التي تعينها الدول الأطراف¹.

ولم يصرح قانون الإجراءات الجزائرية بشرط الكتابة، ولكنه نص على شرط أن يقدم إلى الحكومة الجزائرية بالطريق الدبلوماسي ويتولى وزير الخارجية تحويله إلى وزير العدل مرفقاً بالمعلومات التي يجب أن يتضمنها ومجموعة من الأسانيد التي يجب أن ترفق بالطلب. فنصت (المادة 702) من قانون الإجراءات الجزائرية، على أن " يوجه طلب التسليم إلى الحكومة الجزائرية بالطريق الدبلوماسي، ويرفق به إما الحكم الصادر بالعقوبة حتى ولو وكان غيابياً، وإما أوراق الإجراءات الجزائرية التي صدر بها الأمر رسمياً بإحالة المتهم إلى جهة القضاء الجزائي، أو التي تؤدي إلى ذلك بقوة القانون، وإما أمر القبض أو أية ورقة صادرة من السلطة القضائية ولها ذات القوة. على أن تتضمن هذه الأوراق بياناً دقيقاً للفعل الذي صدرت من أجله وتاريخ هذا الفعل.

وعلى الحكومة الطالبة أن تقدم في الوقت نفسه نسخة من النصوص المطبقة على الفعل المكون للجريمة وأن ترفق بياناً بوقائع الدعوى".

وهذه المعلومات التي المشترطة في الطلب في قانون الإجراءات الجزائرية هي ذاتها التي شرطتها (المادة 05) من المعاهدة النموذجية مع اختلاف في الصياغة، وتفصيلاً لبعض المجالات، فقد تطلبت الاتفاقية أن يتضمن الطلب أدق وصف ممكن للشخص المطلوب مع المعلومات التي تحدد هويته، وجنسيته، ومكان إقامته، مع ذكر النص المجرم للفعل المتابع به، والنصوص الأخرى التي لها علاقة به، والعقوبة المقررة له².

وإذا كان الشخص متهماً بجرم، فيجب أن يرتفق الطلب على أمر بالقبض صادر عن محكمة أو سلطة قضائية أخرى مختصة، أو بنسخة مصدقة من الأمر، وبيان الجرم المطالب بالتسليم لأجله، ووصف للفعل المقترف الذي تأسس له الادعاء، مع بيان زمان ومكان اقترافه.

أما إذا أدين المطلوب، وقررت عقوبته، فيجب بيان الجرم المطالب بالتسليم لأجله، ووصف للأفعال التي اقترافها، مع تقديم صيغة الحكم الأصلي، أو نسخة مصدقة منه، أو كل

1- UNODOC, *Traité type d'extradition*, op. cit.

2- *Ibid.*

وثيقة تفصح بالإدانة، والعقوبة الواجبة التنفيذ. وإذا صدر الحكم بالإدانة دون تقرير العقوبة، فبيان بالجريمة المطلوب لأجلها، ووصف للفعل المقترف، وما يثبت صدور حكم بالإدانة، والعزم على العقوبة، هذا إذا كان الحكم الصادر حضورياً.

أما إذا صدر الحكم في غيبة المحكوم، فيجب بيان الأحكام القائية التي تضمن حقه في الطعن بالمعارضة، لأجل إعادة المحاكمة، والوسائل القانونية التي تمكنه من حق الدفاع، وذلك بالإضافة إلى الوثائق المذكورة آنفاً والمنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ج)، من الفقرة الثانية من المادة الخامسة¹.

2- الشروط المتعلقة بالشخص المطلوب:

الشخص المطلوب تسليمه من حيث جنسيته لا يخرج في النصوص الدولية عن ثلاثة أحوال، وبها تتحدد أحكام تسليمه، الأول أن يكون من رعايا الدولة الطالبة، ولا إشكال فيه، ولا خلاف في تسليم المطلوب، إذا استوفى طلب التسليم شروطه الشكلية والموضوعية. وأما الحالتان الأخريان ففيهما التفصيل الآتي².

الأولى أن يكون المطلوب من رعايا الدولة التي طلب منه تسليمه، وانقسم فيه الفقه إلى مؤيد ومعارض³، وقد لاحظت الشرعة الدولية هذا الإشكال الذي قد يفضي في الغالب إلى رفض طلب التسليم، فنصت في الفقرة العاشرة من المادة السادسة من اتفاقية فيينا، والفقرة الثانية عشرة من المادة السادسة عشرة، من اتفاقية باليرمو، على أن الدولة متلقية الطلب إذا رفضت تسليم أحد رعاياها لتنفيذ العقوبة المحكوم بها في الخارج، فإن عليها تنفيذ الحكم الصادر عليه بطلب من الدولة الطالبة إذا كان قانونها الداخلي يسمح بذلك، أما إذا كان الشخص مازال محلاً للمتابعة الجزائية، فإن على دولته إذ لجأ إليها إحالته بطلب من الدولة الطالبة على الجهات المختصة دون إبطاء لأجل القيام بإجراءات الملاحقة، وتستعين بالدول الأطراف في الجوانب الإجرائية المتعلقة بالأدلة التي تساعد في كشف الحقيقة الواقعية وتفضي إلى محاكمة عادلة⁴.

1- الفقرات الثلاث من نص المادة الخامسة من المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين، مرجع سابق، مع تصرف في اللفظ والترتيب.

2- علواش (فريد)، " نظام تسليم المجرمين في الاتفاقيات الدولية "، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 05، المجلد 03، جانفي 2017، ص 401.

3- علواش، المرجع نفسه، ص 401.

4- الفقرة العاشرة من المادة السادسة من اتفاقية فيينا، والفقرة العاشرة من المادة السادسة عشرة من اتفاقية باليرمو.

والقانون الجزائري، يرفض تسليم الجزائري إلى دولة أجنبية، من أجل متابعته جزائياً، أو تنفيذ حكم أجنبي عليه، يستفاد هذا، من مفهوم المخالفة في نص (المادة 696) وجاء فيه: "يجوز للحكومة الجزائرية أن تسلم شخصاً غير جزائري..."، وبالمنطوق من (المادة 01/698) وجاء فيها: "لا يقبل التسليم في الحالات التالية :

1- إذا كان الشخص المطلوب تسليمه جزائري الجنسية، والعبارة في تقدير هذه الصفة بوقت وقوع الجريمة المطلوب التسليم من أجلها."

أما إذا كان الشخص المطلوب رعية لدولة ثالثة، فحكمه يرجع إلى المعاهدة، أو الاتفاقية الثنائية، أو متعددة الأطراف، إن نصت على وجوب استشارة الدولة المطلوب منها تسليمه لدولته، فتكون الاستشارة ملزمة، أما إذا لم ينص على ذلك فإن الأمر يرجع إلى ملابسات أخرى متعلقة بالعلاقات بين الدول، والمصالح المشتركة، واللياقة الدبلوماسية، وقواعد المعاملة بالمثل¹.

ولم يقيد قانون الإجراءات الجزائرية تسليم المطلوب إذا كان رعية لدولة ثالثة بشرط، بل نص في في الفقرة الثانية من (المادة 696) على أنه مشمول بالتسليم، ومع ذلك فالاتفاقيات الثنائية أو متعددة تقيد إطلاق النص. ولا يجوز تسليم المطلوب إذا كان محل متابعة في الجزائر في جريمة أخرى إلا بعد الانتهاء من المتابعة، أو بعد تنفيذ العقوبة أو سقوطها في حالة الحكم عليه، أو يكون صدر في حقه حكم بالإكراه البدني، إلا أن يكون مطلوباً للمحاكمة في دولة طالبة، بشرط صريح بإعادته بعد الحكم عليه².

3- الشروط المتعلقة بالجريمة:

من المقرر في عرف التعاون الدولي في تسليم المجرمين أن طلبات التسليم لا تكون في الجرائم العادية، وإنما في الجرائم الخطيرة، مثل الجريمة التي نحن بصدد بحثها والجرائم الأخرى المتعلقة بها أو المماثلة لها، المنصوص عليها في اتفاقيتي فيينا وباليرمو واتفاقية مكافحة الفساد، وقد نصت (المادة 03/06) من اتفاقية فيينا على أن "تعتبر كل جريمة من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة مدرجة كجريمة يحوز فيها تسليم المجرمين في أية معاهدة لتسليم المجرمين سارية بين الأطراف، وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم التي يجوز فيها تسليم المجرمين في أية معاهدة لتسليم المجرمين تعقد فيما بعد"، هذا هو الشرط الأول³.

1- يستفاد هذا من عموم القواعد القانونية النازمة للعلاقات بين الدول، وحجية المعاهدات الثنائية، والمتعددة الأطراف.

2- المادة 701 من قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري.

3- تماثلها الفقرة العاشرة من المادة السادسة عشرة من اتفاقية باليرمو.

أما الشرط الثاني، فهو أن يكون الفعل محل المتابعة أو الحكم مجرماً في كلتا الدولتين: الطالبة والمطلوب منها التسليم، ويصطلح عليه ازدواج التجريم، وقد نصت على هذا الشرط (المادة 01/06) من اتفاقية فيينا¹.

ولأجل تحقيق هذا الشرط حثت الاتفاقيات الدولية الثلاث الدول الأطراف على اتخاذ التدابير اللازمة لتجريم تبييض الأموال في قوانينها الداخلية، وقد تحقق هذا المسعى الدولي وتلاحقت القوانين في إدراج تبييض الأموال كجريمة خطيرة في النصوص المختلفة سواء التي أفردت له خاصة أو المتعلقة بالجريمة المنظمة وجرائم الفساد المختلفة.

وقد شرط المشرع الجزائري في (المادة 695) من قانون الإجراءات الجزائية لقبول التسليم أن تكون الجريمة التي يتابع بها المطلوب أو حكم عليه بسببها سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً، وإن في حال الشروع، من الجرائم المنصوص عليها في (المادة 697) وهي الأفعال الموصوفة بالجناية في قانون الدولة الطالبة التسليم مطلقاً، والأفعال الموصوفة بكونها جنحة بشرط يختلف بين كون طلب التسليم لأجل المحاكمة، فيشترط في القبول أن تكون العقوبة المقررة للفعل طبقاً لقانون الدولة الطالبة سنتين كحد أقصى، وكون الطلب لتنفيذ العقوبة فيشترط أن تكون العقوبة التي طلب لقضائها تساوي أو تجاوز الحبس لمدة شهرين. وأما إذا كان الشخص المطلوب للمحاكمة متابعاً بعدد من الجرائم في الدولة التي تطبه، فإن قبول التسليم مشروط بأن تكون العقوبات المقررة لهذه الجرائم مجتمعة في تلك الدولة يساوي أو يجاوز السنتين.

هذا الشرط الأول المتعلق بجسامة الفعل بحسب العقوبة المقررة له، وأما الشرط الثاني فهو ازدواج التجريم بنفس الوصف الجزائي، فاشترط المشرع لقبول التسليم أن تكون العقوبة المقررة للفعل الذي طلب المتهم أو المحكوم لأجله في القانون الجزائري جناية أو جنحة، وألا تكون ارتكبت في الأراضي الجزائرية، أو صدر فيها حكم بات وإن ارتكبت في أراضٍ أجنبية، أو سقطت بتقادم الدعوى العمومية أو العقوبة قبل تقديم الطلب، أو صدر فيها عفو من الدولتين الطالبة والمطلوبة. وألا تكون الجريمة ذات صبغة سياسية².

1- تماثلها الفقرة الأولى من المادة السادسة عشرة.

2- المادة 687 ومن ق.إ.ج: "الأفعال التي تجيز التسليم سواء كان مطلوباً أو مقبولاً هي الآتية: I- جميع الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جنائية.

الأفعال التي يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة بعقوبة جنحة إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المطبقة طبقاً لنصوص ذلك القانون سنتين أو أقل، أو إذا تعلق الأمر بمتهم قضي عليه بالعقوبة إذا كانت العقوبة التي قضي بها من الجهة

4- شرط الاختصاص القضائي للطرف الطالب التسليم:

يتحدد الاختصاص القضائي للدولة التي تطلب التسليم بأحد المعايير الثلاثة المعروفة في النظرية العامة للقانون الجزائي، وهي معيار الإقليمية؛ بأن تكون الجريمة وقعت في إقليم الدولة طالبة التسليم، ومعيار الشخصية؛ بأن يكون مرتكب الجريمة من رعاياها، وأخيرا معيار العينية؛ بأن تكون الجريمة اعتداء على مصالحها الحيوية المحمية بقانون العقوبات.

وقد جسدت اتفاقية باليرمو هذه المعايير على الجرائم المنصوص عليها في صلب الاتفاقية ومنها جريمة تبييض الأموال في (المادة 15) منها، من خلال حث الدول الأطراف على اتخاذ ما يلزم من تدابير لتأكيد ولايتها القضائية على الأفعال المجرمة بمقتضى (المواد 05، و06، و08، و23)، ومن بينها جريمة تبييض، عندما يرتكب الجرم في إقليم تلك الدولة الطرف، أو على متن سفينة ترفع علمها، أو طائرة مسجلة بموجب قوانينها وقت ارتكاب الجرم.

وللدولة الولاية القضائية أيضا عندما يكون مقترف الجريمة أو الضحية من مواطنيها، أو يكون المجرم عديم الجنسية مقيما في إقليمها، أو أن يكون الجرم المرتكب خارج إقليمها مقدمة لجرم يراد ارتكابه في إقليمها. وجريمة تبييض الأموال من الجرائم التي ينطبق عليها هذا الوصف الأخير بسبب المراحل التي يمر بها المال القذر من أجل تبييضه كما سبق بيانه في الفصل الأول من الباب الأول من البحث.

ولم يخرج القانون الجزائري في الجملة عن هذه المعايير، فنص على أنه لا يجوز التسليم إلا إذا كان الجاني من أحد رعايا الدولة طالبة سواء ارتكب الجريمة في إقليمها أو خارجه، أو يكون من غير رعاياها وارتكب الجريمة على إقليمها. فإن طلبت أجنبيا عنها ارتكب جريمة خارج إقليمها، فلا يسلم إليها إلا بثلاثة شروط: الأول، أن تكون الجريمة المطلوب لأجلها من الجرائم التي يجيز القانون الجزائري متابعة الأجنبي بسببها وإن ارتكبها خارج إقليم الجزائر (المادة 679) من قانون الإجراءات الجزائية، والثاني ألا تكون الجنائية أو الجنحة ارتكبت في الإقليم الجزائري، والثالث، ألا يكون قد سبق الفصل فيها في الجزائر بحكم نهائي وإن ارتكبت في خارج الجزائر¹.

القضائية للدولة طالبة تساوي أو تجاوز الحبس لمدة شهرين. ولا يجوز قبول التسليم في أية حالة إذا كان الفعل غير معاقب عليه طبقا للقانون الجزائري بعقوبة جنائية أو جنحة".

1- الفقرة السادسة من المادة 698 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ثانيا- النظر في طلب التسليم وآثاره:

قبل أن تتسلم الدولة المطلوب منها التسليم الطلب، بالأشكال، والشروط، والأوضاع القانونية المتعارف عليها، يمكنها وفق (المادة 08/06) من اتفاقية فيينا، تقابلها (المادة 09/16) من اتفاقية باليرمو¹، وفي الحدود التي يسمح بها قانونها الداخلي، والتزاماتها في المعاهدات، والاتفاقيات الدولية، أن تتحفظ على الشخص المطلوب تسليمه في حالات الاستعجال المبررة، والضرورات الملحة، بناء على رغبة الدولة صاحبة الطلب، المعبر عنها بأي وسيلة تتيح التسجيل الكتابي، ومن ذلك المراسلة عن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، أو بالبريد أو البرق، كما يمكنها أن تتخذ تدابير احترازية لضمان حضور ذلك الشخص عند تنفيذ التسليم.

وإذا تم اعتقال المطلوب احترازيا بطلب من الدولة الطالبة، قبل إرسال الطلب، أو قبل إكمال البيانات، أو إرسال الوثائق المطلوبة، فإن التحفظ عليه يجب ألا يتعدى الأربعين يوما من تاريخ الاعتقال، ما لم يتم تقديم الطلب بشروطه الواردة في نص الفقرة الثانية السالفة الذكر، ويمكن إخلاء سبيله قبل ذلك إخلاء مشروطا، فإذا قدم الطلب مشفوعا بالمعلومات الواجبة ومسنودا بالوثائق المطلوبة، فيمكن اعتقاله مرة أخرى، واستئناف الإجراءات من أجل تسليمه إذا تم الحصول على المستندات لاحقا².

وقد نص المشرع الجزائري على إجراءات النظر في طلب التسليم مفصلة في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب التاسع المتعلق بالتعاون القضائي الدولي. فبعد أن تتلقى الحكومة طلب التسليم بالطريق الدبلوماسي، يتولى وزير الخارجية تحويله إلى وزير العدل فيفحصه للتأكد من استيفائه للشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون، ويحوله إلى النائب العام لدى محكمة الجزائر، للتكفل باستجواب المطلوب، والتحقق من هويته، وإبلاغه بالمستند الذي قبض عليه بموجبه، ويحرر بذلك محضرا خلال أربع وعشرين ساعة التي تعقب القبض عليه، ويأمر بحبسه في سجن العاصمة، وتحويل ملفه إلى النائب العام لدى المحكمة العليا، فيستجبه كذلك، ويحرر محضرا يرفعه في مدة لا تتجاوز أربع وعشرين ساعة، مع الطلب، والمستندات المرفقة به، إلى الغرفة الجزائرية بالمحكمة العليا، فتستجوبه في جلسة علنية تعقد له في أجل أقصاه ثمانية أيام من اتصالها بالملف، بالشكل المعهود في الجلسات الجزائرية، بحضور

1- توافقهما الفقرة الأولى من المادة التاسعة من المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين.

2- Article 9/5 du Traité type d'extradition : « Une remise en liberté en application du paragraphe 4 du présent article ne fera pas obstacle à une nouvelle arrestation ni à l'engagement d'une procédure d'extradition de l'intéressé si la demande d'extradition accompagnée des documents nécessaires est ultérieurement reçue. »

ممثّل الادعاء العام، والأجنبي المطلوب، وهيئة دفاعه. وللمحكمة أن تمهله ثمانية أيام قبل المرافعة، بطلب منه، أو من النيابة. ولها أن تقرر سرية الجلسة، إذا طلبها أحدهما أو كلاهما¹.

فإذا قرر المطلوب في الجلسة الامتثال لطلب التسليم، تثبت المحكمة الناظرة في الطلب امتثاله، وتحول نسخة منه إلى وزير العدل، بوساطة النائب العام. أما إذا رفض المطلوب طلب الامتثال الطوعي لطلب التسليم، فتتظر المحكمة في مستنده في الرفض، فإذا كان بسبب شائبة خطأ، أو عدم استيفاء الشروط القانونية للطلب، وصح عند المحكمة الدفع به، أعيد الملف بقرار نهائي بعدم التسليم، مؤيدا بأسبابه إلى وزير العدل، خلال ثمانية أيام من انقضاء المواعيد المنصوص عليها في (المادة 707) من قانون الإجراءات الجزائية، أما إذا رأت المحكمة أن الدفع المقدم من المطلوب غير مؤسس، فإن لها أن تقرر قبول التسليم، ثم تحيل القرار إلى وزير العدل لتوقيع مرسوم بالإذن، وتبليغ المرسوم للحكومة صاحبة الطلب من أجل استلامه في مدة أقصاها شهر يسقط بعدها حقها فيه لنفس السبب، ويفرج عنه².

1- البت في طلب التسليم:

بعد أن يصل الطلب، بالشروط، والأوضاع القانونية المفروضة، إلى السلطة المخولة بالتسليم، وتتظر فيه وفق ما سبق بيانه، فإن قرارها لا يخرج عن ثلاثة أحوال. إما أن يكون فوريا، ويترتب على فوره اتخاذ الطرفين دون تأخير لا مبرر له، للترتيبات اللازمة لتسليم الشخص المطلوب، وتعلم الدولة المطالبة الدولة الطالبة فورا بقرار التسليم، وبالمدة الزمنية التي كان الشخص المطلوب محتجزا أثناءها رهن التسليم³.

وأما التسليم المؤجل بعد الموافقة، فحاله إذا كان الشخص المطلوب متهما، أو محكوما عليه بجرم في الدولة المطلوب منها تسليمه، غير الجرم الذي طلب من أجله تسليمه حتى يحاكم، أو تنقضي عقوبته أو تسقط عنه، ويجوز أن تسلمه الدولة الموجود على أرضها مؤقتا إذا تعلق به حق لها ثم يعود إليها وفقا لشروط يتم الاتفاق عليها بين الدولتين عملا بالمادة 12 من معاهدة تسليم المجرمين في فقرتها الأولى والثانية.

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن للدولة الطالبة مدة شهر، بعد صدور مرسوم التنفيذ من وزير العدل لاستلام المطلوب، وبعدها يسقط حقها فيه، ويفرج عنه فورا، كما نص على أحكام تتعلق بحالة ما إذا كانت الدولة الجزائرية هي الدولة الطالبة، فنص

1- المواد من 702 إلى 706 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2- المواد من 707 إلى 713 من قانون الإجراءات.

3- المادة 01/10، والمادة 01/11 من المعاهدة النموذجية.

في المادة على الحكم ببطلان التسليم تلقائياً، في مرحلتي التحقيق أو الحكم، إذا ثبت للقاضي الناظر في الموضوع أنه لم يستوف الشروط والإجراءات المنصوص عليها، أو تقضي به المحكمة العليا، إذا وجدت أسبابه وأمضاه قاضي الموضوع، ويترتب على بطلان التسليم الإفراج عن الشخص المسلم، ما لم تطالب به الدولة التي سلمته، ولا يجوز القبض عليه مرة أخرى في ثلاثين يوماً التي تلي الإفراج عنه بسبب الأفعال المذكورة في طلب التسليم، أو أفعال أخرى سابقة لطلب التسليم، ويخضع بعد انقضاء المدة لقوانينها في الأفعال الأخرى غير التي سلم بسببها التي ارتكبها قبل التسليم¹.

3- رفض التسليم:

للدولة المطلوب منها تسليم المحكوم رفض الطلب إذا رأت سلطاتها القضائية أو السلطات المختصة الأخرى بناء على عدم استيفاء الطلب للشروط أو أي أسباب وجيهة تقضي بأن التسليم سيفضي إلى نتائج مناقضة لمبادئ العدالة، كأن تكون ملاحقة الشخص المطلوب أو الحكم عليه بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو معتقداته السياسية، أو أنها تسبب له ضرراً بسبب غير مشروع².

كما لها أن ترفض طلب التسليم إذا كان المطلوب من رعاياها، على أن تنفذ عليه العقوبة المقررة عليه أو ما تبقى منها إذا كان قانونها الداخلي يعتد بالقوة التنفيذية للحكم الأجنبي³، ولها أن تشرط لتسليمه إعادته بعد خضوعه للمحاكمة أو الإجراءات التي طلب منها تسليمه لأجلها لقضاء الحكم الصادر عليه⁴.

وفي كل الأحوال أي سواء تم التسليم الفوري أو المؤجل أو المشروط، أم امتنع تنفيذه بعد الاتفاق عليه لأي سبب من الأسباب، فإن للدولة المطلوب منها التسليم أن تسلم متحصلات الجريمة المتابع بها والأموال والممتلكات الناجمة عنها أو التي يمكن أن تكون وسيلة للإثبات، بناء على طلب الدولة التي تلاحقه، وبما يسمح به قانون الدولة المطلوب منها التسليم، دون الإخلال بالحقوق المترتبة للغير على تلك الأموال والممتلكات. وإذا تقرر حجزها أو مصادرتها في الدولة المطلوب منها التسليم فلها أن تحتفظ بها أو تسلمها مؤقتاً⁵.

1- المادتان 716 و717 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2- المادة 01/13 من المعاهدة النموذجية.

3- المادة 10/06 من المعاهدة النموذجية.

4- المادة 01/13 من المعاهدة النموذجية.

5- الفقرة الثانية والثالثة من المادة 13 من المعاهدة النموذجية.

ونص المشرع الجزائري على أسباب للرفض لا تختلف في الجملة عن الأسباب المنصوص عليها في المعاهدات والاتفاقيات الدولية، حيث ينتفي شرط من الشروط التي سبق سردها، سواء تعلقت بعدم استيفاء الشروط الشكلية المتعلقة بالطلب، أو عدم تحقق شرط من الشروط الموضوعية المتعلقة بالمطلوب أو الفعل المطلوب لأجله، أو الولاية القضائية للدولة التي طالبة التسليم¹.

1- نصت على أسباب رفض طلب التسليم المادتان 698، و701 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

خاتمة البحث

خاتمة البحث

يجمع النظام المالي البنوك والمؤسسات المالية المشابهة وشركات التأمين والأسواق المالية، والترتيبات الكفيلة بخلق الحقوق النقدية وتبادلها، وهو أحد أركان الدولة فيه تخرج المدخرات والفوائض المالية من حال الاكتناز والركود، إلى عالم الحركة والإثمار، فتمول المشاريع الاقتصادية، وتستجلب الاستثمارات الدولية، حتى أصبحت الحركة الاقتصادية في العالم تتقرب اضطرابه، وتتشفو لاستقراره له، ويصيبها من أزماته ما يصيبه.

ولأن النظام المالي له القدرة على تعبئة المدخرات، واستيعاب الكتل النقدية الضخمة، ويتميز بأعراف خاصة استقرت حتى تقننت، ومنها سرية التعاملات، والثقة التي يضعها العملاء في قنواته، بسببها، وبسبب احتكامه إلى قواعد صارمة، وأعراف مطردة، فقد كان مرتعا للجرائم المالية؛ إذ استغلته الكيانات الكبرى المنخرطة في تجارة المخدرات، ومافيا تجارة السلاح، والمتنفذون الفاسدون في الحكومات غير الرشيدة، لطمس حقيقة الأموال التي تعود عليهم من أنشطتهم غير الشرعية، من أجل الإفلات من المساءلة القانونية عن مصادرها، ثم ضحها في الحياة الشرعية، بعد طمس حقيقتها، واستعمالها في تأجيج بؤر التوتر، وإضرار نيران الفتن، ونشر الإرهاب الدولي، وتأسيس جماعات إجرامية منظمة عابرة للحدود.

ولقد اتحدت الإيرادات الحسنة لدول العالم في مواجهة هذا الإجرام المنظم، وجريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، مثلما اتحدت الإيرادات السيئة للجانحين عن سبيل الجادة، في العقود الأخيرة لإدخال العالم في أتون الجريمة، بما لم تتحد من قبل في قرون من الزمان، بسبب ما أتاحه التطور التقني في مجال الاتصالات والرقمنة، وتدويل المعاملات المالية، وتعاقبت بسبب ذلك الاتفاقيات، والمعاهدات الدولية، والإقليمية، والثنائية، والمتعددة الأطراف، وعقدت المؤتمرات، وأسست فرق العمل، والدول والإقليمية، وصدرت التوصيات، والتقارير الدورية، وانساققت الدول الأعضاء في هذا المسعى الدولي، فسنت القوانين، والتنظيمات، لتوحيد التدابير الوقائية، والأحكام القمعية، وتعزيز جهود التعاون في مجالات البحث، والتحري والملاحقة الجزائية.

وقد صادقت الجزائر، بحسبانها عضوا من المجتمع الدولي، يصيبها ما أصاب أعضاءه، وتتفاعل مع سعيه لدفع كل جريمة، على الاتفاقيات، والمعاهدات الدولية، والعربية، وأبرمت اتفاقيات ومعاهدات ثنائية، ومتعددة الأطراف مع عدد كبير من الدول، سواء التي تتصل بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها بشكل مباشر كاتفاقية فيينا لسنة 1988، واتفاقية باليرمو لسنة 2000، واتفاقية ميريدا لسنة 2003، أو التي لها علاقة مع مكافحة تبييض الأموال بشكل غير مباشر، كاتفاقية تسليم المجرمين، وانضمت لمجموعة إغمنت، ومجموعة العمل المالي

للشرق الأوسط وشمال إفريقيا، وشاركت في إعداد تقاريرها للتقييم المشترك، وفتحت مؤسساتها لتقييم مدى تحقيقها لمتطلبات الوقاية من جريمة تبييض الأموال وقمع مقترفيها، فصدر على إثر ذلك تقييم جهدها في دورة 2010، مثنيا على ما بذل منها، ومنبها إلى مواطن الخلل، ومكامن القصور.

هذا، وقد أصدر المشرع الجزائري في أعقاب المصادقة على الاتفاقيات الدولية الثلاث الأساس في الوقاية من تبييض الأموال ومكافحته الإرهاب، وجرائم الفساد؛ مجموعة من القوانين المتلاحقة، لتواكب المسعى العلمي من حيث منظومة النصوص القانونية، وتستجيب للتوصيات التي أصدرتها مجموعة العمل المالي، وتسد الأخلال التي سجلتها تقاريرها، بداية من تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 04-15، ثم إصدار القانون 05-01 المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وبعده القانون 06-02 المتعلق بمكافحة الفساد، مع تلاحق التعديلات والتتيمات، والتنظيمات، والقرارات، والأنظمة.

وقد انتهجت الجزائر في القانون 05-01، وهو القانون الأساس، وعليه مدار الوقاية من جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها؛ مقتفية آثار المنظم الدولي، وناسجة على منوال الاتفاقيات التي صدقت عليها، سياسة حماية وقائية للنظام المالي، تقارب المعايير الدولية؛ فسنت قوانين تلزم البنوك والمؤسسات المالية المشابهة، وشركات التأمين، والمتدخلين في سوق الأوراق المالية بجملة من تدابير اليقظة؛ لأجل حماية النظام المالي من اختراق المال القذر عن طريق نشاط تبييض الأموال، وفرضت عليها اتخاذ إجراءات صارمة، وإعداد برامج كفيلة بالتحقق من العملاء والعمليات التي تجريها؛ لتعزيز الرقابة الداخلية وتنفيذها: بما في ذلك إعداد الأطر العاملة لاكتساب مهارات الحذر والحيطة من خلال المستندات، والتحقيقات التي تقوم بها حين تجري عمليات غير اعتيادية، أو تتعامل مع زبائن غير اعتياديين.

وقد كان القانون 05-01 قبل تعديله، يقصر التزامات اليقظة والتحقق على البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة، وهي الخاضعة وصائبا لبنك الجزائر، دون المصالح المالية للبريد، وشركات التأمين، والوسطاء في السوق المالية، ثم تداركت هذا القصور بالتعديل الذي جاء به الأمر 12-02، اهداء بتقرير التقييم المشترك لمجموعة العمل المالي لشمال إفريقيا والشرق الأوسط الصادر في 1 ديسمبر 2010 فقد انتقد على الجزائر هذا القصور.

وإنفاذا للسياسة الوقائية أنشأ المشرع عن طريق التنظيم هيئة خاصة للاستعلام عن العمليات المالية التي تحوم حولها شبهة تبييض الأموال، وألزم مؤسسات القطاع المالي بواجب إخطارها عن كل عملية تقوم الدلائل على أنها تسعى لاستخدام الأقفاء المالية الشرعية لطمس حقيقة أموال متحصلة من نشاط إجرامي، وفكها من قيود السرية المهنية عموماً، والسرية المصرفية على وجه الخصوص، بحسبان قطاع البنوك الأكثر استهدافاً من محترفي تبييض الأموال، بسبب قدرته على استيعاب الأموال الضخمة، وسرعة معاملاته في تحويلها إلى الخارج، وكونه الأكثر حركة مالية؛ فأسقط عن المؤسسات المالية، عموماً، الاحتجاج بالسر المهني قبل لجنة الاستعلام المالي، ونص على إباحتها جزئياً، وعدم ترتيب أي مسؤولية على ذلك: مدنيا وإداريا.

ولضمان وفاء مؤسسات القطاع المالي بالالتزامات المفروضة عليها، أخضعها القانون لرقابة سلطات إدارية تأسست لأجل ضبط نشاطها، من أن ينحرف عن وظيفته، ويعرض مصالح المودعين والمستثمرين والمؤمنين للضرر، ويعرض النظام المالي كله للمخاطر التي تتسبب فيها جريمة تبييض الأموال، فأخضع البنوك لسلطة اللجنة المصرفية، وأخضع سوق الأوراق المالية لسلطة لجنة مراقبة السوق وتنظيمها، وأخضع شركات التأمين للجنة الإشراف على التأمينات يشاركها الوزير المكلف بالمالية، وتمتع هذه الهيئات الثلاث بنوع من الاستقلالية النسبية من غير تصريح بذلك، وخولها سلطة توقيع الجزاءات التأديبية والإدارية على تفاوت بينها في مدى الاستقلالية وسلطة التأديب.

والجزائر، مع أن جهودها في مواكبة الجهود الدولية في وضع تدابير الحيطة والحذر، وفق معايير الوقاية لمجموعة العمل المالي في الجملة محمود، غير أن هذه الجهود يعترضها القصور، بسبب عجز النظام المالي عن ضبط حركة رأس المال، والحد من التدفقات المالية الكبيرة خارج القطاع الرسمي، وتحجيم الكتلة النقدية الضخمة المكتنزة، البعيدة عن التداول الرسمي، بسبب التردد في وضع سياسية مالية تستوعب هذه الأموال، عن طريق الصرامة في تتبع آثارها في الأماكن التي تكتنز فيها، وأثناء تنقلها، وتداولها في سوق الصرف غير القانونية، وعمليات البيع والشراء، وقطع السبيل على التداول بالنقد السائل في التعاملات التجارية والبيع ذات المبالغ الكبيرة، وهذه من أكبر التحديات على النظام المالي أن يتصدى لها في سبيل قطع الطريق على تبييض الأموال.

كما أن القانون، وقد نصب هيئات الضبط الإدارية، وامتعتها بالاستقلالية تصريحاً في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وتضميناً في الصلاحيات الممنوحة للجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمين، يعاب بعدم إحكام الصنعة التشريعية، من حيث افتقادها لاتحاد المصدر؛ إذ لا موجب للتصريح في الأولي والإضمار في الآخرين.

وأيا كل حال الاستقلالية: صريحة أم ضمنية، فإنها غير كاملة، بما يوهن قدرة سلطات الضبط على أداء مهامها على الوجه الذي يبتغيه القانون؛ بسبب شائبة الاستتباع في التعيين، من خلال تخويل جهات وصائية تنفيذية وقضائية حق الترشيح، وكان الأولى أن تنتهج في الترشيح الطرق الديمقراطية بإسناده إلى المنظمات المهنية في القطاعات المختلفة، التي تجمع الفاعلين في القطاع المالي، أو المتدخلين فيه بشكل غير مباشر، كالقضاة، وخبراء المحاسبة، وأعضاء البرلمان بغرفتيه، والمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، يمارسونه بالانتخاب العلني الحر، وهذا ضامن أساس للاستقلالية عن هيمنة السلطة التنفيذية خاصة.

كما أن إعراض المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم عن تحديد الجهة المكلفة بتعيين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وإحالاته على التنظيم؛ إذ صدر به المرسوم التنفيذي رقم 74-175، فحول رئيس الحكومة بتعيين الرئيس بمرسوم تنفيذي، والوزير المكلف بالمالية بتعيين الأعضاء، يعتبر تهوينا من شأن اللجنة وإضعافاً لمركزها القانوني، إضافة إلى انتقاصه من استقلاليتها الفعلية، بسبب أن الواقع العملي يشي بأن التعيينات في المناصب العليا الرقابية خاصة؛ إذا أسندت إلى الجهاز التنفيذي تكون مظنة المحسوبية السياسية، والولاءات الحزبية، أو الانتماءات الجهوية، وقد سلمت اللجنة المصرفية، وإن نسبياً، من موجب النقد بعدم الكمال في الاستقلالية، من هذا الوجه؛ إذ تعين تشكيلتها بمرسوم رئاسي.

والضامن الثاني للاستقلالية الذي لم تكرسه القوانين النازمة لهيئات ضبط قطاع المالي هو إحاطة رؤساء هيئات الضبط وأعضائها بجدر الحماية من العزل غير المؤسس على سبب موضوعي، وقد لاحظ أهل الصناعات البنكية، والمشتغلون بعالمها، أن القانون 03-01 المتعلق بالنقد والقرض، أسقط مكسباً مهماً للاستقلالية، تضمنه القانون 90-10، بعد أن تراجع عنه تعديل 2001 بإلغاء (المادة 22)، وهو تحديد المدة الولائية لمحافظ بنك الجزائر بست سنوات قابلة للتמיד، وتحصينه ونوابه من العزل إلا بسبب العجز الصحي أو الخطأ الفادح.

كما أن المرسوم التشريعي رقم 94-175 بحصره أسباب عزل رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ارتكاب خطأ جسيم من دون وضع معيار ضابط يفرق بين دركات الخطأ، وما تقدر الحكومة أنه ظروف استثنائية تجيز لها عزله من غير تحديد مفهوم للظروف الاستثنائية، يطلق يد الحكومة في التقدير للسببين من غير معيار ضابط معلوم، ويجعل استقلالية اللجنة رهينة لرضى الحكومة على القرارات التي تتخذها؛ وهذا ينافي الاستقلالية التي متعها بها القانون؛ هذا، مع ضمنية إغفال النص على عدم إمكانية التجديد للرئيس العهدة الولاية بما يقطع على الحكومة السبيل للتأثير على قرارات اللجنة، وكما وردت به الحكمة: " أنت حر مما أنت عنه آيس، وعبد لما أنت فيه طامع " .

ومن الأسباب التي تضعف فعالية سلطات الضبط، وتنتقص من استقلاليته، العهد بتمويلها إلى الحكومة؛ باستثناء الأتاوى التي خول المشرع بموجب المادة 27 من الرسوم التشريعي 93-10 لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تحصيلها من على الأعمال والخدمات التي تؤديها والمحددة بالمادة الثانية من المرسوم التنفيذي 98-170، والتي يظهر أنها ليس لأجل تمتيعها بالاستقلالية المالية، وإنما لتخفيف عبء التمويل على الخزينة العمومية، وتوزيعها بين الحكومة والمتداخلين في السوق المالية، بدليل أنه غل يدها في تحديد مقدار هذه الإتاوات، وأسندته إلى الوزير المكلف بالمالية فصدر به القرار المؤرخ في 02 أوت 1998، إضافة إلى إخضاعها للرقابة غير المباشرة على مداخلها من الجهاز التنفيذي بإلزامها بتقديم تقرير سنوي للحكومة على نشاط السوق، وكان الأولى تمتيع سلطات الضبط القطاعية جميعا بالتمول المباشر عن طريق رسوم تفرض على المؤسسات المالية مقابل عمليات الرقابة التي تقوم بها.

هذا، وقد مكن المشرع سلطات لضبط الإداري، تمكينا لها من الرقابة الفعالة على نشاط المؤسسات المالية، من إصدار قرارات تقويمية في حال إخلال المؤسسة المالية بالالتزامات الوقائية المفروضة عليها في التقيد بالقوانين والتنظيمات، وتنفيذ البرامج التي ألزمتها بها؛ سواء فيما تعلق بتدابير اليقظة، أو الاحتفاظ بالمستندات، أو البرامج المتعلقة بتأهيل المستخدمين لملاحقة التطورات الفنية والقانونية؛ لاسيما في تبييض الأموال، والجريمة المنظمة وجرائم الفساد قاطبة.

وخول المشرع اللجنة، تعضيدا للقرارات التي التقويمية التي تتخذها وتكمله لها، في حال تسجيل خروقات جسيمة، أو عدم الاستجابة للتنبيهات بجبر القصور المسجل، أو استدراك ما تم تسجيله من أخلال في عمليات الرقابة الدورية التي تقوم بها مصالح الرقابة الميدانية بتوقيع عقوبات ذات طبيعة قمعية تختلف من سلطة ضبط إلى أخرى، بحسب النشاط المالي الذين

تراقبه، وتختلف من حيث طبيعة العقوبة نفسها: إلى عقوبات معنوية، و عقوبات مادية: مالية وغير مالية.

هذا، وقد نص المشرع في (المادة 114) من الأمر 03-11 على العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية على البنوك والمؤسسات المالية الأخرى المشابهة، المخلة بالتزاماتها: إلى عقوبات مالية توقع؛ إما بوصفها عقوبات تكميلية للعقوبة الأصلية غير المالية، وأما بدلا عنها: كعقوبة أصلية. وللجنة المصرفية السلطة التقديرية لقيمة العقوبة التي تحصلها الخزينة العمومية، على ألا تتجاوز الرأسمال الأدنى الذي حدده القانون في شروط اعتماد البنك، أو المؤسسة المالية.

وللجنة المصرفية أن توقع عقوبات غير مالية تمس الاعتبار الشخصي للمؤسسة، وتزعزع مصداقيتها: وهي الإنذار والتوبيخ، أو العقوبات التي تمس كيانها؛ كليا: بسحب الاعتماد، ووضعها قيد التصفية، أو جزئيا: بتقليص مدى نشاطها؛ من خلال منعها من إنجاز بعض العمليات التي كانت ممكنة منها، أو بالتدخل في أجهزة إدارتها؛ بالتوقيف المؤقت، أو الدائم لبعض مسيربيها الذين ثبت أن لهم يدا في الإخلال بالالتزامات المفروضة، وإحداث الخلل في انتظام سير المؤسسة وفق القواعد المتعارف عليها.

والملاحظ أن المشرع على الرغم من حصره لأنواع العقوبات المقررة على البنك، فقد اعتدى النص الذي سنه النقص؛ من حيث إنه لم يبين لكل مخالفة العقوبة التي تستحقها، ولا الأحوال التي توقع فيها العقوبات المالية، والأحوال التي توقع فيها العقوبات غير المالية.

وفيما يتعلق بالسوق المالية فقد نصت (المادة 55) من المرسوم التشريعي رقم 93-10 على صنفين من العقوبات؛ عقوبات غير مالية وهي الإنذار والتوبيخ كعقوبة معنوية، و حظر نشاط المتدخل في السوق مؤقتا بصفة كلية أو جزئية، بسحب بطاقته المهنية إلى حين رد الاعتبار إذا كان عونا مؤهلا تابعا لوسيط، وتوقع أيضا على الأشخاص الطبيعيين المسيرين لهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، كما توقع أيضا على الأشخاص المعنويين المعتمدين وسطاء في عمليات البورصة، والأشخاص المعنويين المسيرين لشركات الاستثمار ذات رأس المال المتغير وصناديق التوظيف المشترك.

وأقصى عقوبة غير مالية توقعها اللجنة هي حظر النشاط: كله أو جزئه؛ بصفة نهائية، وتبدأ عند إعفاء مسيري شركات الاستثمار ذات رأس المال المشترك، والصناديق المشتركة للتوظيف من ممارسة مهامهم، واستخلافهم في أجل أقصاه ثلاثة أشهر، وإلا تعرضت الشركة أو الصندوق

للحل بقوة القانون. ويشمل الحكم نفسه الوطاء في عمليات البورصة، وأعاونهم المفاوضين؛ وتنتهي عند إنهاء وجوده القانوني عن طريق سحب الاعتماد.

أما العقوبات المالية، فقد مكن المشرع في (المادة 55) من المرسوم التشريعي رقم 93-10 اللجنة من أن توقع بدلا من العقوبات غير المالية السالفة البيان الغرامة كعقوبة أصلية، كما مكنها بأن تجمع بين الاثنين في ذات القرار. وقد قيد المشرع سلطة الغرفة التأديبية والتحكيمية بتحديد مبلغ للغرامة، فخيرها فيه بين عشرة ملايين دينار، أو مبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب؛ خلافا لصنيعه بعدم تحديد مقدار العقوبة المالية التي توقعها اللجنة المصرفية، والاكتفاء بتعيين حدها الأقصى.

ولعل سبب الاختلاف بين اللجنتين من هذا الوجه، أن الغرامة المحكوم بها من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها يتم تحصيلها لصالح اللجنة نفسها، بواسطة صندوق الضمان المحدث بموجب (المادة 64) ، وهذا يجعل حكمها مظنة للتعسف بالمبالغة في تقدير العقوبة، ويوجب التحديد المانع للاعتساف، خلافا للجنة المصرفية التي لا تحصل مبالغ الغرامات المحكوم بها، وإنما تدفع للخزينة العمومية.

وأما قطاع التأمين، فيختلف نظام العقوبات فيه عن نظيره: في القطاعين المصرفي، والبورصي؛ تبعا لاختلاف طبيعة سلطة الرقابة فيه عن الرقابة فيهما، كما سبق بيانه، حيث إن العقوبات التأديبية في قطاع التأمين؛ تتقاسمها سلطة الضبط مع الوزير المكلف بالمالية، فيستبد الوزير بالعقوبات الأشد، وهي التي تمس الوجود القانوني للشركة: جزئيا أو كليا، أو تمس محفظة العقود التي تحوزها؛ وتختص لجنة الإشراف على التأمينات بتوقيع العقوبات المعنوية، والعقوبات المالية.

وقد نصت عليها (المادة 241) من الأمر رقم 95-07، على العقوبات التي توقعها اللجنة، وهي عقوبات غير مالية: تتمثل في الإنذار والتوبيخ كعقوبتين عقوبتين معنويتين، تسمان اعتبار الشركة وصدقيتها، والإيقاف المؤقت لبعض المسيرين سواء بتعيين متصرف أم لا؛ وعقوبات مالية، بعضها حدده المشرع بالدينار في (المواد 243، و247 مكرر، و248، و248 مكرر)، وبعضها وضع له في (المادة 249) حدين، أقصى وأدنى، وترك تقديرها للجنة، وبعضها مقدر بالنسبة المئوية؛ إما من رقم الأعمال وفق نص (المادة 233)، أو من قيمة الصفقة؛ وهي: المنصوص عليها في المادة (248 مكرر 1).

والملاحظ عدم إطلاق يد لجنة الإشراف على التأمين في الجزاءات الإدارية التي توقعها، وقصر سلطتها التأديبية والقمعية على توقيع بعض الجزاءات المادية وغير المادية، وإشراك الوزير المكلف بالمالية فيها، بتحويله بأخطر جزاء، وهو: إعدام الوجود القانوني لشركة التأمين، وكان الأولى توحيد الجهة المخولة بتوقيع العقوبات في اللجنة، ورفع يد الوزير المكلف بالمالية تحقيقاً لفاعلية الضبط الإداري المستقل الذي نزع إليه التشريع.

هذا فيما تعلق بسياسة الوقاية، والتدابير العملية المجسدة لها؛ وأما السياسة الجزائية: الموضوعية، والإجرائية؛ فقد أوفت فيها الجزائر بالتزاماتها في الاتفاقيات الدولية التي صدقت عليها، بتجريم تبييض الأموال، من خلال إدراج القسم السادس مكرر من (المادة 389 مكرر)، إلى (المادة 389 مكرر7) في قانون العقوبات، بالقانون رقم 04-15، وعدلت بعض موادها بالقانون 06-23، ثم النص عليها في (المادة 02)، من القانون 05-01، المعدل والمتمم، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال ومكافحته.

وصور السلوك المنصوص عليها في (المادة 02) السالفة الذكر، كفيلة بمتابعة كل من يتخذ المؤسسات المالية سبيلاً لتبييض الأموال، كما أنها تشمل بالتجريم البنوك، وشركات التأمين، والمتداخلين في سوق الأوراق المالية، بموجب المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الأفعال الجرمية التي ترتكبها أجهزته وممثلوه الشرعيين لحسابه، كما تشمل الأشخاص الطبيعيين الضالعين في ارتكابها.

هذا، وإضافة إلى التجريم العام الذي يشمل المؤسسات المالية، والمؤسسات والمهنة غير المالية، والأعوان الاقتصاديين، وعموم من يسلك طريق الجريمة، فقد نص المشرع في المادة (المادة 34) من القانون 05-01 المعدل والمتمم، على الجرائم التي خص بها الملزمين بتدابير الوقاية، في حال إخلالهم عمداً وبصفة متكررة، بالالتزامات المفروضة عليهم، كما نص في (المادة 32) من نفس القانون، على تجريم الامتناع عن واجب الإخطار بالشبهة، المفروض على الخاضعين المذكورين في نص (المادتين 04 و 19) من نفس القانون.

وقد سلك المشرع الجزائري من بداية سن قانون تجريم تبييض الأموال، مسلك الإطلاق في الجرائم الأولية التي تتحصل منها الأموال محل هذه الجريمة، فوسع الأوعية لتشمل كافة العائدات الإجرامية: المادية وغير المادية؛ المنقولة وغير المنقولة؛ المباشرة وغير المباشرة؛ مهما كان شكلها، ومن غير تحديد للوسيلة التي تحصلت منها هذه العائدات. وقد لاحظ المشرع أن هذه الجريمة قد تحترف على سبيل الاعتياد، أو تتخذ بعض المهنة أداة، أو تكون غرضاً للجماعات الإجرامية المنظمة، فجعل كل هذه الأوصاف أسباباً لتشديد العقاب.

وقد سلك المشرع، في خصوص تجريم تبييض الأموال، مسلك عدم التفريق بين الفعل الأصلي والمساهمة التبعية، وأعطى كل صور الاشتراك وصف المساهمة الأصلية، فجمع في المادة الثانية من قانون الوقاية من تبييض الأموال، ومكافحته، بين صور السلوك التي يبني منها الركن المادي، بعطف التخيير (أو)، بين مباشرة الفعل، والتواطؤ عليه، والتآمر في ارتكابه، والتحريض عليه، والمساعدة فيه، وتسهيله، وإسداء المشورة بشأنه، والمحاولة أو الشروع فيه، فتكون المؤسسة المالية مسؤولة مسؤولية الفاعل الأصلي عن عمليات تبييض الأموال التي تشترك فيها، بأي صورة من الصور المذكورة في المادة الثانية، بشرط العلم والإرادة، ولكن نص المادة جاء غامضاً غير محكم، يفتح أبواب التفسيرات المتباينة، وجاءت عبارته مضطربة لا يمسكها زمام، ولا يحكمها خطام. والنص بصيغته الفرنسية، أحكم منه، ولكنه قاصر أيضاً، وقد رشحت في صلب البحث صياغة مضبوطة.

هذا، وتساءل المؤسسة المالية جزائياً عن الإخلال بالتزامات الوقاية المفروضة عليها: مثلما تسأل المؤسسات المالية عن الفعل الإيجابي؛ سواء ما تعلق بتدابير اليقظة والتوثيق، أم بالامتناع عن الإخطار بالشبهة، كما بينته في البحث، إذا قامت عليها الدلائل والأمارات، وقيد المشرع المسؤولية بالعمد وتكرر الفعل، وكان يكفي اشتراط العمد لقيام المسؤولية، واعتبار تكرر الفعل قرينة دالة عليه لصعوبة إثباته؛ لاسيما أن معايير الشبهة يغلب عليها الحدس الذاتي؛ إذ لم تتحدد لها معايير موضوعية ضابطة؛ جامعة، مانعة. ولعل هذا ما قصد إليه المشرع ولم تسعفه العبارة.

وقد سلك المشرع في سبيل تحقيق فعالية نصوص التجريم والعقاب، مسلكاً خاصاً في خصوص جريمة تبييض الأموال، والجرائم الموصوفة بالخطورة الإجرامية، بأن شرع بعض الأساليب الخاصة في البحث والتحري: يشوبها نوع اعتداء على الحقوق والحريات العامة؛ حمله عليها الموازنة بين المفساد الخاصة والعامة: مثل اعتراض المراسلات، والتقاط الصور، وتسجيل المشافهات، والتسرب بين الأشخاص المشتبه في نشاطهم في تبييض الأموال، كما خص هذه الجرائم بتنظيم قضائي خاص: بإنشاء أقطاب قضائية متخصصة.

وأساليب التحري الخاصة، مع ما يمكن أن يشوبها، مسلك محتمل؛ فرضته مقتضيات الواقع؛ والضبطية قائمة به من قبل أن يشرع، ولا يزيدها تشريعه إلا حماية من بعض آثاره، مع ضمنية حفظ هيبة القضاء، وحرمة مبدأ الشرعية. ونصب جهات قضائية متخصصة للجرائم الخطيرة مسلك محمود، يحقق التخصص، وتركيز عملية الملاحقة والنظر؛ إذا أرفد بمنظومة كلية متكاملة في الوقاية والمكافحة.

واستجاب المشرع في الجانب الإجرائي أيضاً، للحث الذي وردت به الاتفاقيات الدولية، والتوصيات الأربعون في إيلاء العناية للتعاون الدولي في المساعدة القضائية المتبادلة، والاعتراف بالأحكام الجزائية الأجنبية وتنفيذها، وتسليم المجرمين، ولكنها إجراءات على أهميتها تبقى محدودة الأثر؛ بسبب محاذير مبدأ السيادة، وافتقارها إلى الإمكانيات مادية التي تعجز بعض الدول عنها، مع ضمنية عدم فعاليتها في غياب الصرامة الداخلية في الوقاية والمكافحة من بعض الدول التي تتغافل عن حركة الأموال القذرة، طمعا في تحريك الآلة الاقتصادية، إضافة إلى تفاوت الدول في تشريعاتها، من حيث الموازنة بين مبدأ السيادة، واعتماد سياسة تشريعية منفتحة على التعاون الدولي، ومن حيث صرامة نظامها المالي، في تطبيق تدابير الحيطة والحذر.

هذا، وبعد عرض السياسة التشريعية، والإشارة إلى بعض مواطن القصور فيها، ورأينا في سد الأخلال التي يتسرب منها المال القذر، ولا تكسب المكلفين بالتحوط منه الكفاءة ومملكة اليقظة، أو تجعلهم غير جادين في الوقاية منه، وتفت من عضد أجهزة الرقابة، ولا تسعفها في ضبط نشاطهم لتأهيلهم لما طلب منهم، نجم ما سقناه؛ سردا وتحليلا، ونقدا وتبنيها، في بعض الاقتراحات التي قد نكون سبقنا إليها، ولم تجد بعد طريقها إلى الواقع بعد.

وأول المقترحات: رسم سياسة لمكافحة تبييض الأموال، تتسم بالنظر الكلي لأسباب الجريمة، ووضع الحلول لها تبدأ من ضبط الحركة الاقتصادية والمالية بالصرامة في قطع سبل المال الحرام، وترسيخ قيم الكسب الحلال من خلال التوجيه التربوي، وإعطاء القدوة من دوائر السلطة من خلال الفصل بين ممارسة الوظيفة العامة، والنشاط الاقتصادي الحر، والمراقبة الصارمة للمتنفذين، وإعادة التوازن بين الطبقات الاجتماعية، واثمين قيمة العمل، وضبط نظام الأجور وفق معايير عادلة ترجع للمواطنين الثقة في الدولة، وتقطع عليهم أسباب انتهاك قواعد القانون في ضبط حركة السوق.

ويجب بعد ذلك، حزما بلا تهاون، وفورا بلا تراخ، اتخاذ كل التدابير لكبح جماح الاقتصاد غير الرسمي، والقضاء على سوق الصرف خارج المؤسسات المالية المعتمدة لذلك، وتشديد الرقابة على حركة المال من خلال الصرامة في مراقبة العمل بالفاتورة في العمل التجاري، مع سحب الكتل النقدية السائبة إلى البنوك من خلال الإلزام بالتعامل بالأوراق التجارية، ووسائل الدفع والتحويل الإلكترونية، وتحديد سقف الأموال السائلة المسموح بحيازتها في مبالغ المشتريات اليومية، مع تغيير أوراق العملة بسحب العملة المتداولة، والإبقاء على التعامل ببطاقات الدفع والائتمان؛ حصرا، والإمهال سنتين للتنفيذ، مع إصدار عفو جبائي محدود مشروط، وعدم

المساءلة خلال هذا الإجراء عن الإيداعات المتراكمة التي لا تفوق العشرة ملايين دينار لمن يثبت مصدرا للدخل، ولم يكن متابعا بجريمة ذات طبيعة مالية.

ولا تنتج هذه التدابير، وإن كملت، والكمال عزيز، من غير وضع نظام جبائي وشبه جبائي مقبول، لا يشارك التاجر تجارته مناصفة أو أكثر من النصف كما هو واقع، فيجعله والأجير سواء؛ فإن الجباية إن خرجت من العدل إلى الجور، ساقطت الناس إلى الخروج عن القانون، وكانت فسادا، والفساد التشريعي مبحث يغفل عنه الدارسون، وقديما قيل " إذا أردت أن تطاع، فأمر بما يستطاع". والتجارة هي عمود الاقتصاد، وتسعة أعشار أرزاق الخلق منها، كما ورد في الحديث الشريف، فإن ضيق عليها بنظام جبائي لا ينظر المآلات تتعطل؛ لأن التاجر يخاطر ليكسب، لا ليكون والأجير سواء؛ أو تخرج عن القانون، وترتع في كلال غير مباح، واجدة المبرر، ومن يفتيها بالحل. ومن يعدم المنافذ إذا ضاقت به السبل؟.

والقانون من دون تطبيق: كرجل بتير بلا يد ولا قدم، أو كقعيد بيد شلاء، وقدم كسحاء. وتطبيق قانون الوقاية من تبييض الأموال، ومكافحته بمن يخاطبه من مستخدمي المؤسسات المالية خاصة، بمختلف مراكزهم، إذا أهلوا للمهام الموكلة بهم، من خلال برامج التدريب، وهي، وقد رصدناها، قليلة في شأن تبييض الأموال. والمطويات، والكتيبات العملية الصغيرة الموجهة التي توجه للمهنيين قليلة، خلافا لما هو معمول به في الدول الأوروبية، عملا بالتقاليد والأعراف المستقرة في المؤسسات المالية المحترفة، وأخذا بالتوصيات الدولية.

ومن أجل ذلك، وجب أن يولي هذا الأمر العناية الكافية، وتلزم المؤسسات المالية بالنص عليه؛ تحديدا، وتعيينا، بمواقفته الدورية، في قوانينها الأساس، التي تمنح بناء عليها الاعتماد، تحت طائلة العقوبة الإدارية، ويحسن أن تقوم به لجنة الاستعلام المالي، وسلطات الضبط، ويؤسس له معهد للتكوين المستمر، لمستخدمي المؤسسات المالية، أو المرشحين للتوظيف لديها، وتدريبهم على التحقق من العملاء والعمليات، وإكسابهم ملكة اليقظة.

ويجب إعادة النظر في القوانين النازمة لسلطات الضبط الإداري للقطاع المالي، بقراءة جامعة، تشملها جميعا، طلبا للوحدة التشريعية، ورفع الاضطراب المقاصد، مع تقوية مركزها القانوني، بإضفاء الصفة المزدوجة عليها؛ الإدارية، والقضائية: تصريحا لا تلميحا، وتمتعها بالاستقلالية الكاملة: نصا، ومدلولا؛ من حيث التكوين، بالنأي بالترشيح والتعيين، بعيدا عن السلطة التنفيذية، ومن حيث العمل بإفرادها بسلطة الضبط استبداد، ومن حيث التمويل الكامل من المؤسسات المالية التي تراقبها، من خلال مقابل التكوين الذي تقدمه لمستخدميها، وهم آلاف، في المعهد المالي الذي اقترحنا إنشاءه، أو تخصيص ميزانية لها في قانون المالية لكل سنة: تعيينا،

وتحديداً، ومن حيث توسيع صلاحياتها في توقيع الجزاء، بتحويلها سلطة القمع، وسحبها من القضاء الجزائي، في سياق التوجه الحديث في غل يد قانون العقوبات عن عالم المال والأعمال.

وأما من جهة السياسة القمعية في قانون العقوبات، فكما اقترحنا نقل بعضها إلى سلطات الضبط، اقترحنا تعديل نص المادة الثانية من القانون 05-01 المعدل والمتمم، بضبط عبارته؛ انقضاء لاختلاف التفسير، والنأي بها عن الحشو اللفظي، والترادفات التي تزين صنعة الأدب، وتشين الصنعة التشريعية، وتزري بصانعتها؛ لاسيما أن أصول تفسير القواعد الجزائية، نزاعة إلى التفسير الضيق، ومناعة للقياس والتأويل؛ القريب، والبعيد، صيانة لقرينة البراءة، ومنعا للافتئات على سلطة المشرع والنقول عليه، وقد لاحظنا اضطراب نص المادتين الثانية والسادسة والثلاثين، فاقترحنا أن يكون نص الفقرة الرابعة من المادة الثانية " المشاركة في ارتكاب جريمة من الجرائم المقررة في نص المادة الثانية، باقتراف فعل من الأفعال الآتية أو الشروع فيه؛ التحريض، والتآمر، والمساعدة، وإسداء المشورة".

كما نقترح نزع صفة التجريم عن الإخلال بتدابير الوقاية، بإلغاء (المادة 36)، لصعوبة إثباته، وإن تكرر، والعهد بالعقوبة إلى سلطات الضبط، أو تعديلها بتحديد التكرار بعدد مضبوط، واتخاذ قرينة على العمد، لا قسيما للعمد؛ لأن واقع النص: أن التكرار، وإن لم يكن عن عمد، سبب للمسؤولية، وهذا ضرب من عدم ضبط الصنعة التشريعية، لا يسلم منه إلا مكين في القانون، مكين في أدوات الصياغة: لغة ومنطق تفكير قانوني.

كما أن مؤاخذة الخاضعين من الأشخاص المعنوية، ومسيريها، ومستخدميها، على عدم الإخطار، والحال أن تقدير الشبهة موكل إليهم من غير ضبط بمعيار موضوعي، يناقض مبادئ القانون، وما يحكم به العقلاء، إذ إن سلطة التقدير، في الأصل تمنع الرقابة: القضائية، وغير القضائية، فكيف تكون سببا للمؤاخذة الجزائية، وللمتهم بها أن يدفع بعدم شرعية الحكم، بسبب عدم وجود سبب منضبط للإخطار، ولذلك، وجب وضع معايير موضوعية في القانون 05-01، تحدد أسباب الإخطار، باستقصائها من خلال الممارسة العملية للمؤسسات المالية، وخبرة خلية معالجة الاستعلام المالي، وتعقبها بالتعديل والتنميط، مثل صنيع المشرع الفرنسي بعد تردد، لاسيما أن السلطة التشريعية عندنا قاعدة عن وظيفة الاقتراح، تترقب ما يأتيها من الحكومة، ترقب الصائم لمدفع الإفطار.

هذا، وقد أحسن المشرع في مكافأة تطور الجريمة، وتتبع مسار التجريم، بالتمييز بين الجرائم، من حيث الخطورة، بين الخطيرة والأقل خطورة، فأعاد تنظيم النظام القضائي الجزائي بناء على ذلك، بتوسيع الاختصاص، باستحداث الأقطاب الجزائية المتخصصة للخطير والأشد

خطورة، وهذا مسلك حسن، إذا أتبعه بقضاء ورجال ضبط مخصصين لذلك: تكويننا، وتعييننا، وعدم الاكتفاء بنقل قضاة النظام العام، وضباط الشرطة الاعتياديين، من وظائفهم المعتادة إلى مراكزهم الجديدة، ثم إعادة النقل في كل حركة تعيين؛ إذ لا معنى لتخصيص الأقطاب، إلا بتخصيص من يقوم عليها، ولذلك ينبغي المضي في مسعى التخصص القضائي، بتأهيل من يوجهون من القضاة إلى المتابعة، والتحقيق، والنظر والفصل في الجرائم المالية، وإفرادهم لهذا، طول مسارهم الوظيفي.

كما أن وسائل التحري المستحدثة من شأنها أن تساعد في مكافحة الجرائم الخطير، مع ضرورة إحاطاتها بالإشراف والرقابة القضائية الصارمة؛ منعا للاعتساف والجور، وانتهاك الدستور، والتضييق على الناس، مع تحديد نطاقها الموضوعي في الحدود التي تدعو إليها الضرورة الحاقة، ويجب بناء على ذلك.

وأما التعاون الدولي الذي منه مبدأ التجريم، وإليه منتهى الإجراءات، فما زال يقدم قدما ويؤخر أخرى؛ بسبب طبيعة قواعد الاتفاقيات الدولية، التي يغلب عليها الحث والتحضيض، ويقل فيها الأمر والإلزام، فهي إلى القواعد المفسرة أقرب، وعن الأمانة أبعد، وإن توشحت بألفاظ الإلزام والوجوب في بعض موادها. وسبب عدم فعاليتها مبدأ السيادة، وعدم التوافق في ضبط المفاهيم: كمفهوم الإرهاب، وتصنيف الدول والمنظمات على أساسه، والتفريق بين العمل الإغاثي الخيري، وتمويل المنظمات الإرهابية، وانتزاع الثقة بين الدول؛ لاسيما دول الشمال، والحذر منها إذا فتحت لها الأبواب، ومكنت من التدخل في عمليات البحث والتحري، إضافة إلى البراغماتية الميكيفالية التي ورثتها في جيناتها من القرون الوسطى، في التعامل مع المنظمات الإرهابية وغير الإرهابية، والميزان المضطرب في تقييم المواقف.

ولن يستقيم تعاون دولي لمكافحة الجريمة المنظمة ومنها تبييض الأموال، في ظل وجود الملاذات الضريبية، والبنوك الصارمة في السرية، التي تأبى الدول الصناعية الكبرى التضييق عليها، طمعا في جلب رؤوس الأموال المنهوبة من الشعوب المغلوبة، واستثمارها في دول الشمال، في ظل عدم التوازن في القوة، وغياب الأنظمة الديمقراطية في دول الجنوب، لتحكم بالحق والقانون، وتقييم التنمية، وتكتسب شروط القوة. والتعاون لا يكون بين المتنافسين، إلا إذا كانوا أكفاء: الند للند، وبين الحين تطالعنا تسريبات بمبالغ خيالية، ورؤساء دول، ورجال حكومات ومنتفذين في مؤسسات اقتصادية كبرى: عمومية وخاصة، مودعة في البنوك السويسرية وغير السويسرية، مازال هذه البنوك لا تسأل عن قبولها لهذه الإيداعات بالأرقام التي تماثل ميزانيات دول، دون أن تسأل عن مصادرها.

وأحب أن أختتم البحث وخاتمته معذترا بقول القاضي الفاضل، أستاذ العلماء البلغاء، عبد الرحيم البيساني، صاحب الناصر صلاح الدين الأيوبي، ومستشاره، ووزير دولته، وهو يعتذر إلى العماد الأصفهاني عن كلام استدركه عليه: إنه قد وقع لي شيء وما أدري أوقع لك أم لا؟ وها أنا أخبرك به، وذلك إني رأيتُ أنه لا يكتب أحد كتاباً في يومه إلا قال في غَدِهِ: لَوْ غَيْرَ هذا لكان أحسن، ولو زيد هذا لكان يُستَحَسَن، ولو قُدِّمَ هذا لكان أفضل، ولو تُرِكَ هذا لكان أجمل. وهذا أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر"، ذكره حاجي خليفة، في كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (14/1)، وها أنا أنقله عنه.

تم بعون الله، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الفهرس

1	مقدمة
20	الباب الأول: السياسة الوقائية لحماية النظام المالي من الاستخدام في تبييض الأموال
23	الفصل الأول: الالتزامات المتقررة على المؤسسات المالي لحماية النظام المالي من تبييض الأموال
23	المبحث الأول: استخدام النظام المالي في عمليات تبييض الأموال - الأساليب والأدوات
24	المطلب الأول : التعريف بطرفي الإشكالية
	الفرع الأول : التعريف بالنظام المالي، أركانه، مؤسساته، ووظائفه
24	
24	أولاً : أركان النظام المالي
25	1-المتعاملون
25	2-الأسواق
27	3-الأدوات
27	ثانياً: مؤسسات النظام المالي
27	1-المؤسسات النقدية
28	2-المؤسسات المالية البنكية
28	3-المؤسسات المالية غير البنكية
32	ثالثاً- وظائف النظام المالي
32	1-توفير الموارد المالية
33	2- توفير وسائل الدفع والتعويض
33	3-توفير السيولة
33	4-المشاركة في تحمل المخاطر
33	5- تجميع المعلومات ونقلها
34	الفرع الثاني : التعريف بظاهرة تبييض الأموال
37	المطلب الثاني : مراحل استخدام النظام المالي في تبييض الأموال وأدواته
37	الفرع الأول : مراحل تبييض الأموال
37	أولاً- مرحلة التوظيف
38	ثانياً- مرحلة التمويه
39	ثالثاً- مرحلة الدمج
40	الفرع الثاني : أدوات تبييض الأموال من خلال المؤسسات المالية
40	أولاً - الأدوات التقليدية
40	1-الإيداع النقدي
42	2-حسابات القابعين في الظل
42	1.2-الحسابات المرقمة
43	2.2-الحساب باسم عميل ظاهر
43	3.2-حسابات المجهولي الهوية
44	4.2-الحسابات المشتركة والحسابات العبور

- 3-التسهيلات الائتمانية 44
- 1.3-القرض الوهمي 45
- 2.3-الاعتماد المستندي 45
- 4-خصم الأوراق التجارية 46
- 5-تداول القيم المنقولة 46
- 6-أقساط التأمين 47
- ثانيا- الأدوات الالكترونية 48
- 1-بنوك الانترنت 49
- 2- التحويلات الإلكترونية 50
- 3- محفظة النقود الالكترونية 51
- المطلب الثالث : آثار تبييض الأموال على النظام العام 52
- الفرع الأول : أثر تبييض الأموال على النظام الاقتصادي 53
- أولاً: التأثير السلبي على الدخل الوطني 53
- ثانيا- أثر تبييض الأموال على معدل التضخم وسعر الصرف 54
- ثالثا- أثر تبييض الأموال على رسم السياسة الاقتصادية 54
- الفرع الثاني: أثر تبييض الأموال على الصعيد الاجتماعي 55
- أولاً: قلب منظومة القيم الاجتماعية 55
- ثانيا: تهديد السلم الاجتماعي 56
- ثالثا: تعفين الحياة السياسية 57
- المبحث الثاني: التزامات المؤسسات المالية الوقائية 58
- المطلب الأول: تدابير الحيلة والحذر 58
- الفرع الأول: التحقق من هوية العميل 58
- أولاً: التدابير العادية 59
- 1- الشخص الطبيعي 59
- 2- الشخص المعنوي 60
- ثانيا: التدابير غير العادية 61
- 1-تدابير التحقق في حالة الاشتباه بوجود عميل فعلي مستتر 61
- 2-الحيلة بوجود السياسيين ممثلي الخطر 62
- 3-إزاء المؤسسات المالية الأخرى 65
- الفرع الثاني: الحيلة من حيث طبيعة العمليات 66
- أولاً: الحيلة في التحويلات الالكترونية 66
- ثانيا: الحيلة من العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي 67
- الفرع الثالث : الالتزام بتعزيز الأنظمة الداخلية 69
- أولاً- الالتزام بنظام التوثيق 69

- 1- أساس الالتزام بحفظ الوثائق 69
- 1.1- أساس الالتزام بحفظ الوثائق في النصوص الدولية 69
- 2.1- أساس الالتزام بحفظ الوثائق في القانون الجزائري 71
- 2- محل الالتزام بحفظ الوثائق 71
- 1.2- الوثائق المتعلقة بالعملاء 71
- 2.2- الوثائق المتعلقة بالعمليات 73
- ثانيا: الالتزام بتعزيز إجراءات الرقابة الداخلية 73
- ثالثا: العناية بالموارد البشرية 75
- 1- السيرة الحسنة 76
- 2- الكفاءة المهنية 77
- المبحث الثالث : التزامات المؤسسات المالية الوشاية 78
- المطلب الأول : مصدر الالتزام بالإخطار بالشبهة 79
- الفرع الأول : ضابط الشبهة 79
- الفرع الثاني : المعايير الموضوعية للإخطار بالشبهة 82
- المطلب الثاني : تنفيذ الالتزام بالإخطار بالشبهة 88
- الفرع الأول : تحرير الإخطار وإرساله 88
- أولا: المكلفون بالإخطار 88
- 1- المؤسسات المالية 88
- 2- المؤسسات والمهين غير المالية 89
- ثانيا- شكل الإخطار 91
- الفرع الثاني : تحليل الإخطار ومعالجته 92
- أولا- الجهة المكلفة بتلقي الإخطار 92
- ثانيا- المركز القانوني لخلية معالجة الاستعلام المالي وصلاحياتها 94
- 1- المركز القانوني لخلية معالجة الاستعلام المالي 94
- 1.1- الاستقلالية وفق المعيار العضوي 95
- 2.1- الاستقلالية وفق المعيار الوظيفي 96
- ثالثا- صلاحية عمل خلية معالجة الاستعلام المالي وحدودها 97
- 1 - نطاق عمل خلية معالجة الاستعلام المالي 98
- 1.1- تحليل الإخطار والمعالجة 98
- 2.1- اتخاذ القرار الملائم 99
- 2- حدود عمل خلية معالجة الاستعلام المالي 100
- 1.2- إبلاغ وكيل الجمهورية المختص إقليميا 100
- 2.2- تبادل المعلومات مع الهيئات المختصة 101
- أ- تبادل المعلومات مع السلطات الوطنية 101

102	ب- تبادل المعلومات مع الهيئات الدولية المماثلة
103	المطلب الثاني : الموازنة بين الالتزام بالإخطار بالشبهة والالتزام بالسري المهني
104	الفصل الثاني : الرقابة على المؤسسات المالية
104	المبحث الأول : مفهوم الرقابة ودورها في انتظام القطاع المالي
104	المطلب الأول : تعريف الرقابة على القطاع المالي
106	المطلب الثاني : أهداف الرقابة الإدارية على القطاع المالي
106	الفرع الأول : دور الرقابة في حماية النظام المالي
107	أولاً: ضمان شرعية المعاملات
107	ثانياً: ضمان سلامة الوضع المالي
107	ثالثاً: ضمان تحقق الأهداف
107	رابعاً: حماية الادخار العام
108	الفرع الثاني: حماية النظام الاقتصادي العام
108	المبحث الثاني: هيئات الرقابة على القطاع المالي
108	المطلب الأول: الرقابة على القطاع المصرفي
109	الفرع الأول: الرقابة على إنشاء البنوك والمؤسسات المالية
109	أولاً : الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية
110	1- السلطة المخولة بمنح الترخيص
111	2- إجراءات منح الترخيص وشروطه
112	1.1 شروط تتعلق بطالب الترخيص
112	أ- الشروط المتعلقة بالشكل القانوني
113	ب- الشروط المتعلقة بالمساهمين
114	2.1- الشروط المتعلقة بالموارد المادية
115	3.1- الشروط المتعلقة بالموارد البشرية و خطة العمل
116	ثانياً- اعتماد البنوك والمؤسسات المالية
116	1-السلطة المخولة بمنح الاعتماد
117	2- إجراء الحصول على الاعتماد
117	1.2- شروط منح الاعتماد
118	2.2- آثار منح الاعتماد
119	الفرع الثاني : الرقابة على نشاط البنوك والمؤسسات المالية
120	أولاً- المركز القانوني للجنة المصرفية
120	1- اللجنة المصرفية سلطة إدارية قضائية متخصصة
120	1.1- السبب العضوي
121	2.1- السبب الوظيفي
122	2- اللجنة المصرفية سلطة إدارية
123	ثانياً- مدى استقلالية اللجنة المصرفية

123	1- المعيار العضوي
124	2- المعيار الوظيفي
125	الفرع الثالث : ممارسة اللجنة لسلطة الرقابة
125	أولا : الرقابة بناء على الوثائق
126	ثانيا: الرقابة في عين المكان
128	المطلب الثالث : سلطة الرقابة على سوق القيم المنقولة
129	الفرع الأول : المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها
129	أولا : المعايير الشكلية
129	1-معيار العضوية
130	2- معيار الرقابة على قرارات اللجنة
130	3- معيار الإجراءات
131	ثانيا: المعايير الموضوعية
131	1- المعيار الوظيفي
131	2- معيار القرارات الصادرة عن اللجنة
132	الفرع الثاني : مدى استقلالية اللجنة
132	أولا- المعيار العضوي
132	1- طريقة التشكيل
133	2- نظام التنافي
134	3- تحديد المدة النيابة وتجديدها وإنهاؤها
135	ثانيا: المعيار الوظيفي
136	1- عدم التبعية الوظيفية لسلطة وصائية
136	2- استقلالية التسيير المالي
138	الفرع الثالث : ممارسة اللجنة لمراقبة السوق المالية
138	أولا- الرقابة السابقة
138	1- رقابة الاعتماد
139	2- رقابة التأشير
141	ثانيا : المراقبة المستمرة
141	1-رقابة المعلومات
142	2-الرقابة الميدانية
143	المطلب الثالث: الرقابة على قطاع التأمين
144	الفرع الأول : ممارسة الوزير المكلف بالمالية للسلطة الرقابية
144	أولا: الوظيفة الرقابية لوزير المالية في الأمر 95-07 قبل التعديل
145	ثانيا: صلاحيات وزير المالية بعد صدور القانون 06-04
146	الفرع الثاني : لجنة الإشراف على التأمينات
147	أولا : المركز القانوني للجنة الإشراف على التأمينات

- 1- مدى اعتبار اللجنة سلطة إدارية 147
- 1.1- معيار القرارات الصادرة عن اللجنة 147
- 2.1- معيار الرقابة على قرارات اللجنة 147
- ثانيا: مدى استقلالية اللجنة 148
- 1- المعيار العضوي 149
- 2- المعيار الوظيفي 150
- 1.2- عدم التبعية الوظيفية لجهة وصائية 150
- 2.2- استقلالية التسيير المالي 151
- ثالثا : ممارسة اللجنة لصلاحياتها 151
- 1- الرقابة المستندية 151
- 2- الرقابة في عين المكان 153
- المبحث الثاني : آثار الرقابة على مؤسسات القطاع المالي 153
- المطلب الأول : أثر الرقابة على الالتزام بالسر المهني 154
- الفرع الأول : أساس الالتزام بالسر المهني 154
- أولا- الأساس الفقهي 154
- 1- نظرية المسؤولية المدنية 154
- 1.1- العقد أساس للسر المهني 155
- 2.1- المسؤولية التقصيرية مصدر للالتزام بالسر المهني 155
- 2- نظرية المسؤولية الجزائية 156
- ثانيا- الأساس التشريعي 157
- 1- المسؤولية المدنية كأساس للسر المهني 157
- 1.1- المسؤولية العقدية 157
- 2.1- المسؤولية التقصيرية كأساس للسر المهني 158
- 2- المسؤولية الجزائية 158
- 1.2- أركان الجريمة 159
- 1.1.2- الركن المفترض 159
- 2.1.2- الركن المادي 159
- أ- إفشاء معلومة ذات طابع سري 159
- ب- أن يكون الإفشاء للغير 160
- 3.1.2- الركن المعنوي 161
- 2.2- العقوبات المقررة عليها 161
- الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على الالتزام بالسر المهني 161
- أولا- الجهات التي لا يحتج قبلها بالسر المهني 162
- 1- الهيئة المتخصصة 163

- 2- سلطات الضبط 163
- 1.2- اللجنة المصرفية وبنك الجزائر 164
- 2.2- لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة 164
- 3.2- لجنة الإشراف على التأمينات 165
- 3- الجهات القضائية الجزائرية 165
- 4- مصالح الرقابة المالية 166
- 5- الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته 166
- ثانيا- الأثر القانوني لوجوب إفتاء للسر المهني 167
- 1- الإلزام القانوني سبب للإباحة 168
- 2- الإلزام سبب لعدم قيام المسؤولية 169
- المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية للمؤسسات المالية 171
- الفرع الأول: سلطة اللجنة المصرفية في توقيع الجزاء الإداري على البنوك والمؤسسات المالية 171
- أولا- الجزاءات التأديبية 171
- 1- العقوبات غير المالية 171
- 1.1- العقوبات المعنوية 171
- 2.1- العقوبات المادية 172
- 2- العقوبات المالية 173
- ثانيا- ضمانات عدم التعسف في ممارسة السلطة التأديبية 173
- 1- الحق في الدفاع 173
- 2- الطعن بالإلغاء في القرار التأديبي 174
- الفرع الثاني : سلطة التأديبية في قطاع البورصة 175
- أولا: الجهة المخولة بسلطة توقيع العقوبات التأديبية 175
- ثانيا: نطاق السلطة التأديبية من حيث الأشخاص 176
- ثالثا : إجراءات التدخل لأجل توقيع العقوبة 177
- رابعا : العقوبات الصادرة عن الغرفة 177
- 1-العقوبات غير المالية 178
- 1.1-العقوبات المعنوية 178
- 2.1-العقوبات المادية 178
- 2-العقوبات المالية 179
- الفرع الثالث : المسؤولية التأديبية في قطاع التأمين 180
- أولا- الجهة المخولة بتوقيع العقوبة 180
- 1- العقوبات التي توقعها لجنة الإشراف على التأمينات 181
- 1.1- العقوبات المالية 181
- أ- العقوبات المحددة بالدينار 181
- ب- الغرامات المقدرة بالدينار بين حدين 183

ج- الغرامات المقدرة بالنسبة المئوية	183
2.1- العقوبات غير المالية	183
أ- العقوبات المقرر على الشخص الطبيعي	183
ب -العقوبات المقررة على الشخص المعنوي	184
2- العقوبات التي يقرها وزير المالية	184
1.2- السحب الكلي أو الجزئي للاعتماد	184
2.2 - التحويل التلقائي لمحفظه التأمين أو جزء منها	185
الباب الثاني: السياسة القمعية لحماية النظام المالي من الاستخدام في تبييض الأموال	186
الفصل الأول: سياسة التجريم والعقاب	188
المبحث الأول: تحليل المشروع الإجرامي في تبييض الأموال	188
المطلب الأول: التعريف القانوني لجريمة تبييض الأموال	189
الفرع الأول : التحديد المضيق لمحل جريمة تبييض الأموال	190
أولاً - التحديد المضيق لمحل جريمة تبييض الأموال في الاتفاقيات الدولية	190
1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية	191
2- التشريع النموذجي للأمم المتحدة (1995)	193
3-توجيه مجلس الاتحاد الأوروبي لسنة 1991.....	193
4-التوصية الاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1994.....	195
ثانيا- التحديد المضيق لجريمة تبييض الأموال في بعض القوانين الوطنية المقارنة.....	195
الفرع الثاني : التعريف الموسع لمحل جريمة تبييض الأموال	197
أولاً- التعريف الموسع لمحل جريمة تبييض الأموال في الاتفاقيات الدولية	197
1- اتفاقية المجلس الأوروبي الصادرة في 08 نوفمبر 1990 المتعلقة بالتبييض ومراقبة وحجز ومصادرة عوائد الجريمة	198
2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية	198
ثانيا- التحديد الموسع لمحل جريمة تبييض الأموال في التشريعات الوطنية المقارنة	199
1- القانون الفرنسي	199
2- القانون المصري	201
1.2 مرحلة التقييد أو الحصر (القانون 80 لسنة 2002)	202
2.2- مرحلة الإطلاق	204
3- القانون الجزائري	204
المطلب الثاني : تبييض الأموال والجرائم المقارنة لها	205
الفرع الأول : تبييض الأموال و الجريمة المنظمة	205
أولاً- تعريف الجريمة المنظمة	206
ثانيا- خصائص المنظمة الإجرامية	208
1- البنية التنظيمية	209

1.1- السلطة الهرمية	208
2.1- الاحترافية	209
3.1- السرية	210
2- المشروع الإجرامي	210
1.2- الهدف والخطة	210
2.2- الوسيلة	211
3- الاستمرارية	211
ثالثا- علاقة التأثير في الاتجاهين بين المنظمات الإجرامية وتبييض الأموال	211
1- أثر تبييض الأموال في اتساع نطاق المنظمات الإجرامية	212
2- تأثير الجماعات الإجرامية المنظمة في اتساع نطاق تبييض الأموال	213
الفرع الثاني : تبييض الأموال والاقتصاد الموازي	214
أولا- تعريف الاقتصادي الموازي	214
ثانيا- أسباب ظاهرة الاقتصاد الموازي	215
1- الأسباب الراجعة إلى النظام الاقتصادي والمالي	216
1.1- عدم الرشد في السياسات الاقتصادية والمالية	216
2.1- الفساد الإداري والمالي	217
2- الأسباب الراجعة إلى المخاطب بالقانون	217
ثالثا- العلاقة بين الاقتصاد الموازي وتبييض الأموال	219
1- الاقتصاد الموازي وسيلة لتبييض الأموال	219
1.1- تبييض الأموال في سوق الصرف السوداء	220
2.1- التضخيم في فواتير الاستيراد والتخفيض في فواتير التصدير	221
2- تبييض الأموال وسيلة للاقتصاد الموازي لمزاحمة الاقتصاد الرسمي	221
المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية لمؤسسات القطاع المالي عن جريمة تبييض الأموال	222
المطلب الأول : تأصيل المسؤولية الجزائية عن جريمة تبييض الأموال في القطاع المالي	222
الفرع الأول : تأصيل المسؤولية على الكيوف التقليدية	223
أولا- قيام المسؤولية على أساس المساهمة التبعية	223
1- تعريف المساهمة التبعية	223
2- البنين القانوني للمساهمة الجزائية التبعية	225
1.2- المساعدة على ارتكاب الجريمة أو التحضير لارتكابها	225
2.2- إيواء الفاعل الأصلي على سبيل الاعتقاد	226
3- تحقيق مناط المساهمة الجنائية التبعية في تبييض الأموال في القطاع المالي	227
1.3- من حيث الموضوع	272
2.3- من حيث الشكل	282
ثانيا- قيام المسؤولية على أساس إخفاء متحصلات الجريمة	229

- 1- تعريف جريمة الإخفاء 229
- 2- البنين القانوني لجريمة الإخفاء 230
- 1.2- الركن المفترض 230
- 2.2- الركن المادي 230
- أ- السلوك المكون للجريمة 230
- ب- محل الإخفاء 231
- 3- تحقيق مناط الإخفاء في تبييض الأموال 232
- 1.3- القصور من حيث الركن المادي 232
- 2.3- القصور المتعلق بمحل الإخفاء 234
- الفرع الثاني: تقرر المسؤولية الجزائية بالوصف الجرمي الخاص 234
- أولاً : تقرر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن أعمال تابعيه 234
- 1- الأساس النظري لمسؤولية الشخص المعنوي عن أفعال المعبر عن إرادته 235
- 1.1- التأسيس على نظرية الشريك المساهم 235
- 2.1- التأسيس على نظرية الفاعل المعنوي 236
- 3.1- التأسيس على نظرية العضو 237
- ثانياً- تخريج علاقة المباشر للفعل بالشخص المعنوي على شروط المسؤولية 237
- 1- الشروط المتعلقة بالمباشر للفعل 238
- 1.1- أن يكون له حق التعبير عن إرادة المؤسسة المالية 238
- أ- مسؤولية المؤسسة عن أفعال أجهزتها 240
- ب- مسؤولية المؤسسة عن أفعال ممثليها 240
- ج - مسؤولية المؤسسة عن أفعال الفروع 241
- ج.أ- مسؤولية البنك الجزائية عن أفعال الشباك والفرع 241
- ج.ب- مسؤولية شركة التأمين الجزائية عن أفعال وكيلها العام 242
- 2.1- صدور الفعل في حدود اختصاص العضو أو الممثل 244
- 2- الشروط المتعلقة بالفعل الجرمي 246
- 1.2- ارتكاب الجريمة لحساب المؤسسة المالية 246
- 2.2- ارتكاب الجريمة باسم المؤسسة المالية أو بوسائلها 249
- المبحث الثالث: أسباب المسؤولية الجزائية عن جريمة تبييض الأموال في القطاع المالي 250
- المطلب الأول : المسؤولية الجزائية بالأسباب العامة 250
- الفرع الأول : الركن المادي لجريمة تبييض الأموال 250
- أولاً- السلوك المشكل للجريمة 251
- 1- صورة السلوك 251
- 1.1- التحويل و النقل 251
- 2.1- الإخفاء والتمويه 253
- 3.1- الاكتساب والحيازة والاستخدام 254

- 4.1- المساهمة المباشرة أو غير المباشرة 255
- 2- محل الجريمة 256
- ثانيا- النتيجة الإجرامية 257
- ثالثا - علاقة السببية 258
- الفرع الثاني: من حيث القصد إلى الجريمة 259
- أولا- العلم شرط في القصد 260
- 1- العلم بالنص المجرم 260
- 2- العلم بقانون غير قانون العقوبات 261
- 3- العلم بأن الواقعة تشكل جريمة 262
- ثانيا- الإرادة شرط للقصد..... 262
- المطلب الثاني: مسؤولية مؤسسات القطاع المالي بسبب الإخلال بالالتزامات المفروضة 264
- الفرع الأول : المسؤولية عن الإخلال بتدابير الوقاية 264
- الفرع الثاني : المسؤولية عن الإخلال بتدابير الوشاية 266
- الفصل الثاني : السياسة الإجرائية لحماية النظام المالي من جريمة تبييض الأموال 268
- المبحث الأول : التحري عن جريمة تبييض الأموال 268
- المطلب الأول : توسيع سلطة الجهة المخولة قانونا بالتحري عن جريمة تبييض الأموال 269
- الفرع الأول : توسيع الاختصاص المحلي لرجال الضبط القضائي 269
- الفرع الثاني : توسيع الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية 272
- الفرع الثالث: توسيع دائرة الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق 272
- المطلب الثاني : أساليب التحري عن جريمة تبييض الأموال 273
- الفرع الأول : التوسع في أساليب التحري الاعتيادية 273
- أولا- توسيع إجراءات التفتيش 274
- ثانيا- تمديد مدة التوقيف للنظر 276
- الفرع الثاني : استحداث أساليب التحري الاستثنائية 277
- أولا- المراقبة الرقمية أو الالكترونية 278
- 1- مشروعية المراقبة الرقمية والالكترونية..... 278
- 2- صور المراقبة الرقمية والالكترونية 280
- 1.2- اعتراض المراسلات..... 281
- 2.2-التقاط الصور 282
- 3.2-تسجيل الأصوات 282
- 3- قيود مشروعية المراقبة الرقمية 283
- ثانيا- التسليم المراقب 284
- 1- تعريف التسليم المراقب وأنواعه 284
- 1.1-تعريف التسليم المراقب 284
- 2.1- أنواع التسليم المراقب 286

286	أ- التسليم المراقب الداخلي
286	ب- التسليم المراقب الدولي
287	2- معيقات التسليم المراقب
287	1.2- معيقات السياسة
287	2.2- معيقات القانونية
288	3.2- معيقات المالية والفنية
288	ثالثا- التسرب
289	1- تعريف التسرب
289	2- شروط التسرب
290	3- الأحكام الجزائية المترتبة على التسرب
290	1.3- التسرب من أسباب الإباحة
291	2.3- كشف هوية المتسرب جريمة
293	3.3- المتسرب لا يكون شاهدا
293	المبحث الثاني: الأقطاب الجزائية المتخصصة
295	المطلب الأول: الأقطاب الجزائية ذات الاختصاص الموسع
296	الفرع الأول: الاختصاص الإقليمي للمحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع
296	أولاً- جهة الوسط
296	ثانياً- جهة الشرق
296	ثالثاً- جهة الغرب
296	رابعاً- جهة الجنوب
297	الفرع الثاني: الاختصاص النوعي للمحاكم ذات الاختصاص الإقليمي الموسع
297	أولاً- جرائم المخدرات
297	ثانياً- الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية
297	ثالثاً- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات
297	رابعاً- جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب
297	خامساً- جرائم الإرهاب
297	سادساً- جرائم الفساد
298	المطلب الثاني: القطب الجزائي الاقتصادي والمالي
298	الفرع الأول: المركز القانوني للقطب الجزائي الاقتصادي والمالي
300	الفرع الثاني: اتصال القطب الجزائي الاقتصادي والمالي بالملف
301	المبحث الثالث: التعاون الدولي في إجراءات التحري والمتابعة
302	المطلب الأول: المساعدة القانونية المتبادلة، مفهوماً، أساسها، وموضوعها
302	الفرع الأول: المفهوم والأساس
304	الفرع الثاني: موضوع المساعدة القضائية المتبادلة
305	أولاً: الإمداد بالمعلومات والنسخ والمستندات و وتبليغ الوثائق

307.....	ثانيا: الإنابة القضائية الدولية.....
309	1-شروط الإنابة القضائية
309	1.1- الشروط الشكلية في طلب الإنابة
309	أ- الطب المكتوب
310.....	ب-طريق توصيل الطلب
310.....	2.1- الشروط الموضوعية لطلب الإنابة
312	2- أثر الإنابة القضائية
312	1.2- أثر الإنابة القضائية بالنسبة للدولة الطالبة
313	2.2- أثر الإنابة القضائية بالنسبة للدولة المطالبة
313	3.2- أثر نقل الإجراءات على تنفيذ الإنابة
314	المطلب الثالث: تنفيذ الأحكام الأجنبية وتسليم المطلوبين
314	الفرع الأول : تنفيذ الأحكام الأجنبية
315	أولا: الأساس الفقهي للقوة التنفيذية للحكم الجزائري الأجنبي
316	1- القول بعدم حجية الحكم الجزائري الأجنبي.....
318	2- القول بحجية الحكم الجزائري الأجنبي
320	ثانيا: الأساس التشريعي للقوة التنفيذية للحكم الجزائري الأجنبي في جريمة تبييض الأموال
320	1- القوة التنفيذية للحكم الجزائري الأجنبي في الاتفاقيات الدولية
322	2- قوة الحكم الجزائري الأجنبي في القانون الجزائري والمقارن
326	ثالثا: تنفيذ الحكم الأجنبي بمصادرة عائدات الجريمة
327	1- تدابير التمهيد للمصادرة
327	1.1- تقديم الطلب بالمصادرة
328	2.1 - الكشف عن العائدات الإجرامية وحجزها
329.....	2-تنفيذ المصادرة
330	الفرع الثاني: تسليم المجرمين
331	أولا: الأساس القانوني لنظام تسليم المجرمين
332	ثانيا: شروط تسليم المطلوبين
333	1- الشروط المتعلقة بطلب التسليم
334	2- الشروط المتعلقة بالشخص المطلوب
335	3- الشروط المتعلقة بالجريمة
337	4- شرط الاختصاص القضائي للطرف طالب التسليم
338	ثانيا- النظر في طلب التسليم وآثاره
339	1- البت في طلب التسليم
340	2- رفض التسليم
342	خاتمة البحث
358	قائمة المراجع

387..... الفهرس

ملخص: النظام المالي أكثر الألفية الشرعية استخداما في تبييض الأموال من خلال مؤسساته الثلاث : البنوك، والمؤسسات المالية المشابهة، وشركات التأمين، وسوق القيم المنقولة، بسبب قدرته على استيعاب المبالغ المالية الضخمة، وسرعة تحويلها، ولذلك أحاطه المنتظم الدولي والدول الأعضاء بحماية خاصة من خلال اتفاقيات ومعاهدات دولية وإقليمية، ورسم خطوط توجيهية، ووضع توصيات بشأن المعايير الواجب اعتمادها في تتبع آثار الأموال غير النظيفة، وسن تشريعات وطنية، استجابة لتلك الاتفاقيات، والمعاهدات، والتوصيات، وإنشاء منظمات دولية وإقليمية، للرصد والتقييم، ونصب هيئات وطنية خاصة، لمعالجة المعلومات عن حركة رؤوس الأموال التي يقوم الاشتباه في أنها عائدات إجرامية، وعن العملاء، لاسيما غير الاعتياديين.

وقد ارتسمت السياسة التشريعية في الجزائر وغيرها، لمواجهة هذه الظاهرة في خطين : الأول وقائي، بإلزام المؤسسات المالية بتدابير اليقظة، مع وجوب الإبلاغ في حال الاشتباه في انطواء المعاملة على تبييض للأموال، تحت طائلة جزاءات توقعها سلطات ضبط كل قطاع. وأما الخط الثاني فهو سياسة القمع من خلال سن قوانين تجرم تبييض الأموال والامتناع عن الإخطار بالاشتباه فيه من الخاضعين له، ووضع آليات إجرائية لتفعيل الملاحقة الجزائية للضالعين فيه من خلال تعزيز عمليات البحث والتحري والحكم بالعقوبة وتوقيعها، والتعاون القضائي الدولي في كل المراحل الإجرائية من بدايات التحقيق إلى توقيع العقوبة.

كلمات مفتاحية: النظام المالي، تبييض الأموال، سلطات الضبط الإداري. الرقابة الإدارية. التعاون القضائي الدولي

Abstract : *The financial system is the most legitimate channel used in money laundering through its three institutions: banks, similar financial institutions, insurance companies, and the movable securities because of its ability to absorb large amounts of money and the speed of its transfer. Therefore, the United Nations and member states Have surrounded it with special protection through international and regional agreements and treaties drawing up guidelines and recommendations on standards to be adopted in tracking the effects of dirty money and enacting national legislations in response to those conventions, treaties and recommendations as well as establishing international and regional organizations for monitoring and evaluation. Also, establishing special national bodies to process information on the movement of capital suspected to be of criminal proceeds and about customers themselves, especially unusual ones.*

The legislative policy in Algeria and elsewhere has been drawn up to face this phenomenon in two ways: the first is preventive, by obliging financial institutions to take awareness measures with the obligation to report in the event of suspicion that the transaction involves money laundering under regulations imposed by the controllers of each sector. As for the second line, it is the policy of repression through the enactment of laws criminalizing money laundering and refraining from notifying the suspects and the development of procedural mechanisms to activate criminal prosecution of those involved by strengthening search and investigation processes, sentencing and imposing punishment, and international judicial cooperation in all procedural stages from the beginning of the investigation to applying the punishment.

Keywords : *The financial system. Money laundering. Independent Regulatory Authority. Administrative oversight. International judicial cooperation*