

الجمهورية الإسلامية الموريتانية

شرف/إخاء/عدل



المحكمة العليا



الندوة الدولية الأولى لسنة 2016

المنظمة بالتعاون مع مشروع دولة القانون الممول من طرف الإتحاد الأوروبي

يومي 27-28 ابريل 2016

تحت عنوان

الجرائم الإقتصادية و المالية في القانون الموريتاني : التكييف القانوني و الممارسة القضائية

مداخلة الأستاذ/ اليزيد ولد اليزيد

الجرائم المتعلقة بالبنوك ومؤسسات القرض في القانون الموريتاني

يمكن أن تنشأ المسؤولية الجنائية للمصرفي عن القيام بأي فعل يجرمه نص جنائي. ويؤدي ذلك إلى مسؤولية جنائية واسعة.

ومع ذلك، وبسبب التنظيم العملي للملتقى، فإن أجزاء كبيرة من الجرائم الاقتصادية موضوع لعروض منفصلة.

وهكذا فأنا لن نقدم جميع الجرائم الجنائية التي قد ترتبط بالبنوك لأن العديد من هذه الجرائم تم تناوله في عروض أخرى.

وسنقتصر على لمحة عامة حول جرائم القانون العام الأكثر دلالة في القطاع المصرفي، قبل تناول الجرائم التي تتعلق على وجه الخصوص بالنشاط المصرفي.

وأخيراً، سنحاول طرح بعض الأسئلة حول الإشكاليات والممارسات التي ربما تشكل القانون الجنائي المصرفي في المستقبل.

وبالتالي فإن التصميم المعتمد يتركز حول النقاط التالية:

- I. تذكير بالجرائم الرئيسية للقانون العام في المجال المصرفي
- II. النظم الخاصة المنصوص عليها في التشريع المصرفي
- III. القضايا ذات الصلة لممارسة القانون الجنائي في القطاع المصرفي.

I. تذكير بالجرائم الرئيسية للقانون العام في المجال المصرفي

تدخل الجرائم المصرفية ضمن الجريمة الاقتصادية وترتبطها علاقة خاصة بالنشاط المالي؛ ولكن، في أغلب الأحيان، تتم متابعة المصرفي أو وكلائه بصفتهم شركاء لزبائنهم في الجريمة أكثر من كونهم فاعلين أصليين.

تتطلب كل مسؤولية جنائية اجتماع عنصر مادي وعنصر معنوي، وطبعاً لا تغفلت مسؤولية المصرفي من هذا الشرط. وبالتالي عندما يعي المصرفي الطابع الجنحي للعمليات التي يجريها، أو التي يساعد فيها فإن مسؤوليته تكون قد ترتبت.

هناك الكثير من الجرح يمكن أن يكون المصرفيون مسؤولين عنها في ممارسة وظائفهم. ومن بين الجرح العامة الأكثر ارتباطاً بالأنشطة المصرفية يمكن أن نذكر: خيانة الأمانة والتزوير في المحررات الخاصة والتجارية والمصرفية والتواطؤ في التفالس البسيط وغسل الأموال وخرق السرية المهنية.

1) جنحة خيانة الأمانة

تتمثل هذه الجريمة بالنسبة للوكيل أو المؤتمن أو المقترض أو المستأجر، وبشكل عام كل حائز هش، في اختلاس أو تبيد الأشياء، أو الأموال أو القيم التي أوكلت إليه. وتقتضي هذه الجنحة انتهاك الثقة التي وضعها الضحية في الجاني. لا ينتشل (يسرق) هذا الأخير ولا يحصل (الغش)، ويستفيد من وضعية تعاقدية ليختلس لمصلحته أو يبدد الشيء الذي تم تسليبه إليه بشكل شرعي. لا يستخدم مرتكب خيانة الأمانة القوة ولا المكر. بل يستولي على الشيء الذي يحوزه، ويخون ثقة مسلمه إليه.

إن الحالة الفعلية لخيانة الأمانة من قبل المصرفي نادرة، ولكن يمكن تصورها من الناحية النظرية، خاصة في إطار الخدمات المصرفية الإلكترونية (السداد بواسطة بطاقة الائتمان)، حيث يحمل المصرفي في عقد الحامل وظيفته وكيل الحامل. ويجب أن يضمن، في حدود رصيد الحساب، دفع كل فواتير بطاقة الائتمان الموقعة من قبل زبونه عبر استخدام البطاقة المصرفية والتي تحمل بالنسبة له وكالة لهذا الغرض. وإذا اختلس المصرفي أو بدد عن طريق المغامرة أموالاً في حساب الحامل، فإنه يعاقب على جنحة خيانة الأمانة. وتعاقب خيانة الأمانة بموجب المادة 379 من القانون الجنائي بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى أربع سنوات على الأكثر وبغرامة من 5.000 أوقية إلى 60.000 أوقية.

2) التزوير في المحررات الخاصة والتجارية والمصرفية

يمتاز التجريم الجنائي للتزوير في المحررات الخاصة والتجارية والمصرفية بما يلي من منظور المهنة المصرفية، وهو أن صفة الفاعل يمكن أن تعتبر ظرفاً مشدداً للجريمة. وقبل معالجة هذه المسألة، ينبغي أن نذكر، ولو بشكل موجز، العناصر المكونة لهذه الجريمة.

تثبت هذه الجنحة عندما تستخدم الوسائل المنصوص عليها في المادة 146 من القانون الجنائي لتزوير محتوى محرر خاص وتجاري ومصرفي وأن هذا التصرف قد سبب عمداً ضرراً للغير.

ويعني المحرر الخاص والتجاري والمصرفي، كل محرر يهدف إلى معاينة عملية يعتبرها القانون "أعمالاً تجارية".

لذا يجب الرجوع إلى الوثائق المنصوص عليها في المدونة التجارية (الدفاتر التجارية، الكمبيالات والسندات لأمر...)

يجب أن تضاف إليها جميع المحررات المستخدمة في إطار النشاط المصرفي (الوثائق المحاسبية، ملفات الزبناء، الخ...). ويمكن أن تنشأ مشاكل تكيف عندما يتعلق الأمر بتغييرات بعض المحررات المتعلقة بالشركات والتي تتم إدانتها بصفة خاصة.

وفيما يتعلق بالضرر، تجدر الإشارة إلى أن أي ضرر من المرجح أن يعتبر عنصرا من عناصر التزوير، سواء كان ضررا ماديا أو معنويا، واقعيا أو محتملا ليشكل جريمة، مما يؤدي إلى توسيع مفهوم الضرر.

أما العنصر المعنوي، فلا يهم ما إذا كان التغيير يستهدف إلحاق الضرر، ويكفي أن يكون المزور كان على علم بعدم صحة العناصر التي أضافها أو نزعها. يتعرض مرتكب الجريمة لعقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 5.000 إلى 600.000 أوقية، بالإضافة إلى خطر حرمانه من حقوقه المدنية لمدة تتراوح بين 5 و10 سنوات والإبعاد لمدة تتراوح ما بين 2 و5 سنوات.

وتجدر الإشارة إلى أن البنوك نادرا ما تقوم بتقديم شكايات ضد عملائها غير الأوفياء حفاظا على سمعتها التجارية تجاه الجمهور.

(3) التواطؤ في حالة التفالس البسيط (المادة 374 من القانون الجنائي):

مثل أي تاجر، تمكن متابعة المصرفي بتهمة الاشتراك في التفالس البسيط أو بالتفالس بالتدليس، ولكن هذه الجريمة يصعب تصورها من الناحية العملية.

إلا أنه مع ذلك، يمكن الحكم على المصرفي بتهمة التواطؤ في الإفلاس البسيط. وفي الواقع، قد يميل مديرو البنوك وحتى بعض المسؤولين من المستوى الأدنى إلى تشجيع أحد زبائنهم المدنيين على تأخير إعلان الإفلاس، مع اقتراح عليه استخدام أساليب معينة في محاولة لإخفاء صعوباته المالية (قروض جديدة، تحفيزات على بيع جزء من أصوله أو أصول عائلته، أو اللجوء إلى قرض الموردين...).

في الواقع، يتصرف هؤلاء المسؤولون على ذلك النحو آملين تخفيض بل امتصاص القرض الممنوح لزبونهم.

ومن المؤكد أن المصرفي الذي يتبنى مثل هذا الموقف، مع علمه أنه لا يفعل سوى تأخير توقف زبونه عن الدفع، يرتكب جنحة الاشتراك في التفالس البسيط أو بالتدليس ويمكن أن يتعرض، حسب الحالة، لعقوبة الحبس لمدة شهر واحد إلى سنتين أو من سنة إلى خمس سنوات، بالإضافة إلى الحرمان من الحقوق المدنية في حالة التفالس بالتدليس.

غالبا ما تتكون العناصر المادية للجريمة من الآتي:

1. يجب أن يكون القرض مؤديا إلى الإفلاس:
 - بسبب ارتفاع سعر الفائدة.
 - بسبب الضمانات المفرطة التي يفرضها المصرفيون
 - بسبب عدم التناسب مع قدرات السداد.
 - بسبب النسبة الكبيرة جدا من النفقات المالية مقارنة برقم الأعمال، مما يعكس تبعية قوية للنظام المصرفي.

2. الإطالة الاصطناعية لحياة المؤسسة.
 - ينبغي أن يكون القرض قد مكن من إطالة اصطناعية لحياة المؤسسة:
 - أخر بذلك معاينة حالة التوقف عن الدفع.
 - سبب علاوة على ذلك تفاقم نقص الأصول.

وبالإضافة إلى هذه العناصر المادية، يجب على المصرفي أن يكون على دراية تامة بأن الوضعية المالية لزبونه تدهورت بصورة لا رجعة فيها. ويجب عليه أن يعي أنه يوفر مجرد وسائل لتأخير معاينة حالة التوقف عن الدفع. ويجب تحديد وكيل المحاسبة المرتكب جنحة التواطؤ داخل البنك.

4) غسل الأموال

كما هو محدد في القانون 2005 - 048 الصادر بتاريخ 27 يوليو 2005، تم تعريف غسل الأموال بأنه الجريمة المكونة من واحد أو أكثر من الأفعال المذكورة أدناه، والمرتكبة عمدا، وهي:

- تبديل أو تحويل أو نقل أو تداول الأموال، والتي يعلم مرتكبها أنها تأتي من جريمة أو جنحة، على النحو المحدد في التشريع الوطني أو المشاركة في هذه الجريمة أو الجنحة، بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير الشرعي لتلك الأموال أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب هذه الجريمة أو الجنحة على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله.

- إخفاء أو تمويه الطبيعة والمصدر والمكان، والتصرف فيها أو الحركة أو الملكية الحقيقية أو الحقوق المتعلقة بها والتي يعلم فاعلها أنها تأتي من جريمة أو جنحة على النحو المحدد في القوانين الوطنية أو من المشاركة في هذه الجريمة أو الجنحة؛

- اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال التي يعلم فاعلها، في وقت استلام الأموال المذكورة، أنها تأتي من جريمة أو جنحة على النحو المحدد في القوانين الوطنية، أو من المشاركة في هذه الجريمة أو الجنحة.

تذكر المادة 6 من القانون صراحة المؤسسات المالية من بين الأشخاص الخاضعين للقانون.

ولذلك يستطيع البنك أو مؤسسة القرض أن تعرض مسؤوليتها ويتعرض مرتكبو الجريمة للعقوبات الجنائية المنصوص عليها في المواد 44 وما يليها من القانون (يمكن أن تكون عقوبات الحبس مدة تصل إلى خمس سنوات، أو الضعف في حالة وجود ظروف مشددة، بالإضافة إلى غرامة تصل ثلاثة أضعاف المبلغ موضوع الجريمة). ويمكن إلزام المسؤولية الجنائية للمصرفي مباشرة إذا شارك بنشاط في عملية غسل الأموال.

(5) خرق السر المهني

يخضع خرق السر المهني لأحكام المادة 350 من القانون الجنائي التي تنص على ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 5.000 أوقية إلى 60.000 أوقية، الأطباء والجراحون وأموررو الصحة والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة المؤقتة أو الدائمة على أسرار أدلى بها إليهم ويفشونها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون فيها إفشاؤها أو يسمح لهم بذلك."

بشكل رسمي، ليس النشاط المصرفي معددا بين المهن الملزم بالسر المهني، ومع ذلك، تنص نفس المادة على صيغة عامة "... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة المؤقتة أو الدائمة على أسرار أدلى بها إليهم لهم..."

وبالتالي يصبح السؤال ما إذا كان المصرفي يجد مكانه بين هؤلاء المؤتمنين على السر؟

ولوجود الجواب على هذا السؤال، فقد صاغت النظرية في بعض البلدان المعيار الذي أصبح الآن كلاسيكيا "المؤتمن على الأسرار الضروري" الذي يعرف بأنه أي شخص تسبب أو تفرض وظيفته أو مهنته ثقة الجمهور بحيث يعطي القانون ضمنا لأفعاله الطابع السرية فور اعتماد وظيفته من قبل القانون.

في موريتانيا، تم حسم هذه المسألة من قبل المادة 74 من الأمر القانوني رقم 2007/20 المنظم لمؤسسات القرض، والذي ينص صراحة على أن:

"جميع الأشخاص الذين، يشاركون، بأية صفة كانت، في إدارة أو قيادة أو تسيير مؤسسة قرض، أو الموظفون من قبل هذه الأخيرة، والأشخاص المكلفون، ولو بشكل استثنائي، بأعمال تتعلق برقابة مؤسسات القرض، وبشكل عام، كل شخص مدعو، بأية صفة كانت، إلى معرفة أو استخدام المعلومات المتعلقة بمؤسسات القرض يلزمون بشكل صارم، تحت

طائلة العقوبات المنصوص عليها في النظم المعمول بها، بالسر المهني بالنسبة لجميع المعلومات التي اطلعوا عليها في هذا الإطار، إلا في الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك.

ومع ذلك، فإن السر المهني لا يمكن أن تثيره مؤسسات القرض أو الأشخاص الذين تستخدمها في البنك المركزي ولا ضد السلطات القضائية التي تتصرف في حدود صلاحياتها. "

تتأسس جنحة خرق السر المهني في توافر العناصر التالية: الكشف عن الوقائع المدرجة في مضمون واجب سرية المصرفي وليس من الضروري أن يكون هذا الخرق للسر المهني علنياً، وتتأسس الجنحة بما فيه الكفاية، إذا تم كشف السر ولو لشخص واحد فقط.

وفيما يتعلق بالعنصر المعنوي، يكفي أن يكون الشخص الذي يكشف السر قد فعل ذلك على علم منه، وليس من الأساسي ما إذا كان يقصد الإضرار. بعد ذلك، من المهم أن نذكر في ما يتعلق بالمصرفي، أنه لا يمكن اعتبار الجنحة إذا كان السر قد تم كشفه بناء على طلب البنك المركزي أو السلطات القضائية.

وفي موريتانيا، يمكن طرح السؤال عما إذا كان البنك يستطيع فرض واجب السر المهني على بعض المصالح العمومية مثل الضرائب أو المفتشية العامة للدولة، التي تقوم بعمليات تفتيش ورقابة استخدام الأموال العامة. وتنص المادة 74 من الأمر القانوني رقم 2007/020 الصادر بتاريخ 2007/03/13 الاستثناءات الوحيدة للبنك المركزي والسلطات القضائية، وينبغي أيضاً أن تقدم هذه المؤسسات طلبات إطلاعها على المعلومات من خلال "تصرفها في إطار صلاحياتها".

إن التفسير الصارم في هذا الصدد يمنع عادة تسليم المعلومات المصرفية إلى المصالح العمومية الأخرى.

ومع ذلك، تتعين ملاحظة الرأي المخالف الصادر عن المحكمة العليا في موريتانيا في عام 2008 (غير منشور). أمام التحفظات التي أبدتها أحد البنوك المحلية، اعتبرت المحكمة العليا، التي سألتها الحكومة أن السر المهني لا تمكن إثارته ضد المفتشية العامة للدولة.

إن السر المصرفي اليوم قد قوضته بشكل قوي تفتيشات المديرية العامة للضرائب ، والتي تحت ذريعة التحقق من محاسبة البنك، تعد لنفسها نفاذا متميزا (عادة ما يغطيه السر المصرفي) إلى المعلومات المالية المتعلقة بالزبناء.

لقد أصبحت الحدود ضبابية بشكل متزايد بين ضرورة احترام السر المصرفي لتغطية

الحقوق الفردية، واحترام خصوصية وحرريات الجميع، ووضع إستراتيجية لجذب رؤوس الأموال، من جهة، وأوامر الإدارة التي تلبس مهمة المصلحة العامة والمرفق العام، من جهة أخرى.

II / النظم الخاصة المنصوص عليها في التشريعات المصرفية

تعتمد العقوبات الجنائية المنصوص عليها في التشريع المصرفي أساساً على الأمر القانوني رقم 2007/020 الصادر بتاريخ 2007/03/13 بشأن تنظيم العمل المصرفي و القانون رقم 2004 - 042 الصادر بتاريخ 25 يوليو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على العلاقات المالية مع الدول الأجنبية والخاصة بالتقييد الإحصائي:

أ. الأمر القانوني لعام 2007

يعتمد التجريم الجنائي أساساً على المادة 63 من هذا الأمر القانوني:

المادة 63:

يعاقب بالحبس لمدة تتراوح شهر (1) وستين (2) وبغرامة من مليون (1.000.000) إلى خمسة (5.000.000) ملايين أوقية أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رؤساء وأعضاء مجلس الإدارة، والمديرون العامون، والمديرون العامون المساعدون ورؤساء الوكالات ومسؤولو مؤسسات القرض الذين يقومون عن قصد:

■ باستخدام مؤسسة القرض لصالحهم، أو لمصلحة عضو من عائلتهم أو أي شخص آخر يشارك في الإدارة أو في تفتيش التسيير في المصرف أو المؤسسة المالية دون مراعاة للإجراءات المنصوص عليها في هذا المجال.

■ بإعطاء بيانات أو وثائق مغلوبة، عن سوء نية، إلى البنك المركزي أو إلى شخص أو شركة مكلفة بتدقيق أو تفتيش المؤسسة.

■ باللجوء إلى إشهار كاذب أو مغرض يلحق الضرر بمصالح أصحاب الودائع وبالنشاط المصرفي أو المالي وبوجه عام بسمعة النظام المالي ومصداقية.

يعاقب بنفس العقوبات، القادة الذين يستخدمون عن سوء نية أملاك الهيئة التي يتولون مسؤوليتها بما يتعارض مع مصلحة هذه الأخيرة أو الذين منحوا عن دراية تسهيلات غير مبررة تلحق الضرر بتوازنها المالي.

ويبلغ عدد أنواع الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أربعة

1- الجرائم المتعلقة بقواعد الرقابة (نقل المعلومات غير الصحيحة)

في إطار واجب الإعلام الذي يتحتم على المصرفي، فإن جميع المعلومات الواجب إرسالها إلى البنك المركزي لا ينبغي إرسالها على وجه السرعة فحسب، بل يجب كذلك أن تمثل الحقيقة الدقيقة.

تلتزم مسؤوليات الرؤساء وأعضاء مجلس الإدارة، والمديرين العاميين، والمديرين العاميين المساعدين ورؤساء الوكالات أو مسؤولي مؤسسات القرض الذين يعطون عن قصد في وظائفهم أو خارجها معلومات أو وثائق غير صحيحة للبنك المركزي أو للشخص أو الشركة المكلفة بتدقيق حسابات المؤسسة أو تفتيشها.

والعقوبات المنصوص عليها هي الحبس من شهر واحد إلى سنتين والغرامة من مليون إلى خمسة ملايين أوقية أو إحدى هاتين العقوبتين:

على أي حال، لكي تتأسس هذه الجريمة، يجب أن يكون الفاعل على علم من عدم صحة المعلومات التي يقدمها، ولا يكفي خطأ بسيط من جانبه لإلزام مسؤوليته الجنائية.

2- الجرائم المتعلقة بقواعد القرض

يعاقب بنفس العقوبات، المسؤولون الذين يستخدمون عن سوء نية أملاك الهيئة التي يتولون مسؤوليتها بما يتعارض مع مصلحة هذه الأخيرة أو الذين منحوا عن دراية تسهيلات غير مبررة تلحق الضرر بتوازنها المالي.

يعتمد تشريع القرض على أدوات وقواعد من شأنها السماح بالانتقائية في اختيار زبناء البنوك، وتحسين نوعية المحفظة. ويمكن وصف التسهيلات بأنها "غير مبررة" إذا لم تكن مغطاة بما يكفي من الضمانات أو إذا كانت ربحية العملية مشكوك فيها بشكل واضح أو إذا كان المدين معسرا أو سيئ النية بشكل واضح.

وسيُقاس حسن نية المصرفي على وجه الخصوص فيما يتعلق بامتناله القواعد الاحترافية التي وضعها البنك المركزي.

3- سوء استخدام الموارد

مثل أية مؤسسة، تتعرض البنوك لمخاطر قد تؤدي إلى إفلاسها. ومع ذلك، فهي ليست شركات مثل غيرها، وخاصة لأنها تستقبل ودائع الجمهور. وعلاوة على ذلك، فإن خللها يمكن أن يسبب خطرا على النظام قد يمتد إلى قطاعات كاملة من الاقتصاد في بلد ما.

هذا هو السبب في القاعدة التقليدية القائلة بأن استخدام المسؤول لأموال الشركة لأغراض شخصية يشكل جريمة، وتتضخم هذه القاعدة في المجال المصرفي، وتحديدا لأن البنوك تتلقى أموال الجمهور، وتخضع لنظم صارمة من أجل الاستخدام السليم لهذه الأموال.

ولهذا فإن المادة 63 المذكورة أعلاه من الأمر القانوني 2007/020 تنص صراحة على أنه: "يعاقب بنفس العقوبات، القادة الذين يستخدمون عن سوء نية أملاك الهيئة التي يتولون مسؤوليتها بما يتعارض مع مصلحة هذه الأخيرة أو الذين منحوا عن دراية تسهيلات غير مبررة تلحق الضرر بتوازنها المالي."

4. الدعاية الكاذبة

إن نفس الأسباب التي نوقشت أعلاه فيما يتعلق بفكرة تلقي البنوك لأموال المودعين تفرض على البنوك عدم استخدام وسائل الغش والدعاية الكاذبة لاستقطاب ودائع واستثمارات الجمهور.

وبالتالي يعاقب بنفس العقوبات القادة الذين يلجئون إلى إشهار كاذب أو مغرض يلحق الضرر بمصالح أصحاب الودائع وبالنشاط المصرفي أو المالي وبوجه عام بسمعة النظام المالي ومصداقية.

بالإضافة إلى الحبس لمدة شهر واحد إلى سنتين والغرامة من مليون إلى خمسة ملايين أوقية، يتعرض مرتكبو الجرائم المذكورة أعلاه لعقوبات إجرائية إضافية تتمثل في حجز جسم الجريمة ومصادرة ممتلكات المتهم. إن هذه العقوبات المؤقتة منصوص عليها في المادتين 66 و 67 من الأمر القانوني لعام 2007.

المادة 66:

فضلا عن العقوبات المنصوص عليها في المادة 67 من هذا الأمر القانوني، تنطق المحكمة المختصة بحجز جسم الجريمة. وعندما يتعلق الأمر بمبالغ تم إقراضها خلافا للقانون ملائم، فإن المستفيد سيدان بإعادتها تضامنيا مع مرتكب المخالفة.

المادة 67:

يمكن لرئيس المحكمة المختصة، بواسطة أمر بناء على عريضة مبررة، من وكيل الجمهورية لدى المحكمة المذكورة، النطق بوضع الأملاك المنقولة وغير المنقولة للمتهم تحت الحراسة، في حالة قرض ممنوح دون وجه شرعي لصالح المستفيد الائتمان للمستفيد من القرض، بانتظار صدور حكم في الأصل.

ب/ القانون 2004 - 042 الصادر بتاريخ 25 يوليو 2004 المحدد للنظام المطبق على العلاقات المالية مع الدول الأجنبية وتقييدها الإحصائي

بما أن البنوك وسطاء معتمدين لكل ما يتعلق بعمليات الصرف، فإنها ملزمة بمراعاة جميع أحكام القانون 2004 - 042 المحدد للنظام المطبق على العلاقات المالية مع الخارج وتقييدها الإحصائي وكذا التعليمات التي يصدرها محافظ البنك المركزي تطبيقا لهذا القانون.

تعني عمليات الصرف كل العمليات المتعلقة بتجارة العملات (تصدير رأس المال، الصرف اليدوي، الواردات المسددة بالعملة الأجنبية) والقيم المنقولة الأجنبية.

وتعاقب أية جريمة بموجب هذا النظام طبقا للشروط المحددة في القانون 2004 - 042، والذي ينص على عقوبات بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة أضعاف المبلغ الذي تتعلق به الجريمة.

ولكن تنفيذ هذا النص القمعي صعب للغاية، حسب رأينا بسبب شدة العقوبات المنصوص عليها. ومن الناحية الواقعية، ليس لدينا علم بتطبيق المسؤولية الجنائية على أساس هذا النص.

ترتكب البنوك الكثير من الأخطاء في العمليات التي تقوم بها مع الخارج بسبب تعقيد هذه العمليات، من جهة، وارتفاع عددها، من جهة أخرى. وإذا طبقنا على كل مرتكب تهور مصرفي عقوبات مفرطة، فإن العقوبة الجنائية ستكون أقل تناسبا مع الإهمال البسيط من قبل المصرفي ويدفع بهذا الأخير إلى تبني موقف متحفظ جدا تجاه مثل هذه العمليات.

لا شك أن قساوة العقوبات الجنائية على مخالفات هذا التنظيم تخففها سلطة التصالح التي يتمتع بها وزير المالية ومحافظ البنك المركزي، حيث غالبا ما تعلق المتابعات الجنائية على مستوى هاتين السلطتين.

III. الإشكاليات المرتبطة بممارسة القانون الجنائي في القطاع المصرفي

سنحاول تكريس هذا الجزء الثالث في مناقشة بعض القضايا التي لم تحل والمطروحة (أو التي ستطرح) حسب رأينا على القانون المصرفي الموريتاني.

يخصص الجزء الأول من هذه المناقشة لبعض الجرائم الافتراضية، ثم نتناول بعض جوانب الممارسة القضائية في المادة المصرفية.

أ. التجريم الافتراضي

1. الاحتكار المصرفي

يخصص القانون أنشطة مالية معينة للبنوك، المرخص لها وحدها في ممارستها، وهذا ما يسمى الاحتكار المصرفي.

وهذا الاحتكار المصرفي مكرس في المادتين 10 و19 من الأمر القانوني لعام 2007.

"المادة 10:

لا يجوز لأي مؤسسة تعتبر مؤسسة قرض بمفهوم المادة 2 أعلاه، أن تمارس نشاطها دون اعتماد مسبق من البنك المركزي إما بصفتها مصرفا وإما بصفتها مؤسسة مالية أو هيئة ذات نظام قانوني خاص على نحو ما ورد في المادة 9 أعلاه.

كما أنه لا يجوز لأي شخص لم يحصل على اعتماد أن يستظهر بصفة مصرف أو مصرفي أو مؤسسة قرض أو مؤسسة مالية، أو أن يستخدم في أية لغة مصطلحات مصرفية أو صيرفية أو غير ذلك من المصطلحات التي تشير إلى إحدى العمليات الواردة في المادة 2

[أ- تسلم أموال عمومية مهما كان الشكل أو المدة؛ ب - توزيع اعتمادات على جميع أشكالها؛ ج - وضع كافة وسائل التسديد أو التسيير تحت تصرف الزبناء]، من حيث التسمية أو عنوان المؤسسة أو علامتها أو إشهارها. "

" المادة 19:

يؤهل البنك المركزي للقيام بتحريرات في المؤسسات التي تتهم على أساس قرينة قوية بالقيام على أساس عمله الاعتيادي ودون اعتماد، بعمليات خاصة بمؤسسات القرض.

إذا كانت هذه التحقيقات تؤكد الحقائق، المؤسسة المعنية يمكن أن تحال إلى المحكمة المختصة من قبل البنك المركزي. "

ومع ذلك، فمن الغريب أن القانون لا ينص على أية عقوبة جنائية ضد الأشخاص الذين يخرقون قاعدة الاحتمار المصرفي والذين يقومون بالممارسة غير الشرعية لأنشطة القرض.

نذكر بأن خرق هذه القاعدة عادة ما يعاقب جنائيا (على سبيل المثال، في منطقة الاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب إفريقيا، ينص القانون الإطاري بشأن تنظيم العمل المصرفي في مواد 13 و 17 و 67: حبس شهر واحد إلى سنتين وغرامة من عشرة ملايين إلى مائة مليون فرنك أفريقي. وفي المغرب، ينص القانون رقم 34 - 03 المتعلق بمؤسسات القرض والهيئات المشبهة والذي سنه الظهير الشريف رقم 1 - 05 - 178 الصادر بتاريخ 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006) في مادته 136 على الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 1.000.000 درهم أو إحدى هاتين العقوبتين فقط.

2. إغفال توفير بعض المعلومات

ينص الأمر القانوني رقم 2007/020 المتضمن تنظيم مؤسسات القرض على الالتزام بتزويد البنك المركزي بمجموعة من المعلومات التي يمكن أن تكون مرتبطة بتغيير المعلومات المقدمة أصلا عند طلب الاعتماد (مثل العمليات حول رأس المال، تغيير القادة الخ، المادة 15) أو افتتاح الوكالات الجديدة (المادة 16).

ومع ذلك، لا ينص القانون على أية عقوبة جنائية على عدم الإطلاع على مثل تلك المعلومات.

في منطقة الاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب إفريقيا، ينص القانون الإطاري المتضمن التنظيم المصرفي لمنطقة الاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب إفريقيا (المادة 72) على غرامة من عشرة ملايين إلى مائة مليون فرنك أفريقي.

وفي المغرب، ينص القانون رقم 34 - 03 الألف الذكر على غرامة يمكن أن تصل مليون درهم.

3- جنحة المطلع على السر:

غالبا ما يتوفر الأشخاص المشاركون في تسيير مؤسسة القرض على معلومات سرية ذات أهمية مالية كبيرة.

عادة يجب أن لا يكون هؤلاء الأشخاص قادرين على استخدام تلك المعلومات السرية التي يطلعون عليها أثناء نشاطهم، لإنجاز عمليات مباشرة أو غير مباشرة لحسابهم الخاص أو لإفادة أشخاص آخرين.

في نظام الاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب إفريقيا ، تعرض هذه التصرفات مرتكبها لعقوبة بالحبس من شهر واحد إلى سنتين، بالإضافة إلى غرامة مالية قدرها من عشرة ملايين إلى مائة مليون فرنك أفريقي. وفي حالة العود، يمكن رفع الحبس إلى خمس سنوات والغرامة إلى ثلاثمائة مليون فرنك أفريقي.

لا ينص التشريع المصرفي في موريتانيا على شيء في ذلك المجال الآن.

4- الشيك بدون مؤونة

تمثل مشكلة الشيك بدون مؤونة من جانبها تحديا آخر لتشريعاتنا.

دعونا نذكر بإيجاز بيانات المشكلة: في الواقع العملي، يفترض الشخص أ مبلغ "س" من الشخص ب. وضمانا لسداد المبلغ "س" المقترض، يسلم الشخص أ إلى الشخص ب شيكا بمبلغ س + ص، يتجاوز بكثير الدين الأصلي. ويتم الاتفاق بين الشخص أ والشخص ب على أن الشيك لن يتم تقديمه للصرف ويستخدم فقط "كضمانة".

وعند الموعد المتفق عليه، لم يستطع الشخص أ سداد الدين فيسلم إلى الشخص ب شيكا جديدا بمبلغ أكبر أيضا (س + ص + ز) وهلم جرا حتى اليوم الذي يعتبر فيه الشخص ب أنه قد حان الوقت لسداد دينه.

بما أن الشخص أ يفترض أنه معسر، فيقدم الشخص ب الشيك للمصرف وعلى أساس رفض الشيك من قبل البنك بسبب عدم وجود المؤونة، يقدم شكوى ضد الشخص أ بسبب شيك بدون مؤونة.

وبعد المتابعة الجنائية والإيداع في السجن والتعرض لعقوبة قوية، يقوم الشخص أ بتعبئة عائلته وأنصاره لسداد مبلغ الشيك للشخص ب.

إن هذه الممارسة منتشرة الآن على نطاق واسع في موريتانيا حيث وجدت لها الأوساط المتخصصة اسما لا ندري من أين أتى "Chipeco" (شيبيكو).

تجمع هذه الممارسة سلسلة من الجرائم: أولاً، تخرق الاحتكار المصرفي لأنها تسمح بآليات قرض موازية تنافس البنوك (وبشكل قوي خلال الآونة الأخيرة في موريتانيا).

كما تشكل هذه الممارسة جريمة ضد الشيك تعاقب عليها الأحكام الجنائية لمدونة التجارة (تنص المادة 964 على الحبس لمدة يمكن أن تصل إلى خمس سنوات، بالإضافة إلى غرامة قدرها 200.000 أوقية سواء لمصدر الشيك أو الشخص الذي يحتفظ به كضمانة. إن القانون 032/2015 الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 2015 المتضمن مراجعة المدونة التجارية قد شدد العقوبة الجنائية حيث رفع الغرامة ضد حامل الشيك سيئ النية بنسبة 30% من مبلغ الشيك.

لا شك أن الشيك بدون مؤونة لا يلزم مسؤولية المصرفي الجنائية. وتقتصر المسؤولية الجنائية على صاحب الشيك وحامله ذي النية السيئة.

ولكن يجب ألا ننسى أن استقبال شيك بدون مؤونة من قبل المصرفي يلزم هذا الأخير نوعاً من الإطلاع بمقتضى المدونة التجارية، وهو إلزام لسنا متأكدين من مدى امتثال أصحابه باحترامه (المادة 961): يجب على المؤسسة المصرفية المسحوب عليها والتي رفضت وفاء لعدم وجود مؤونة كافية أن تأمر صاحب الحساب بإرجاع الصيغ التي في حوزته والتي في حوزة وكلائه إلى جميع المؤسسات المصرفية التي تعتبر من زبائنها، وأن لا يصدر مدة عشر سنوات شيكات غير تلك التي تمكن من سحب مبالغ مالية من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو التي يتم اعتمادها. تخبر المؤسسة المصرفية المسحوب عليها في نفس الوقت وكلاء زبائنها وكذا أصحاب الحساب الآخرين. ("

وعلاوة على ذلك، فإن تكاثر نزاعات الشيكات بدون مؤونة يؤثر سلباً على وسيلة الأداء هذه ويتطلب استجابة اليوم (ليست جنائية فقط) لهذه الظاهرة.

5. الربا

من بين حالات الجرائم غير المدرجة في التشريع الموريتاني ولكنها يمكن أن تشكل جريمة، نذكر مفهوم الربا.

إن القانون الموريتاني مستوحى مباشرة من الشريعة الإسلامية، طبقاً لديباجة الدستور التي تعلن رسمياً الإسلام، المصدر الوحيد للقانون.

ينطبق هذا بشكل خاص فيما يتعلق بأحكام القانون الجنائي لعام 1983 الذي يحمل بصمة واضحة وجليّة للشريعة الإسلامية.

لا شك أن الربا يحظر بشكل تكراري من قبل قانون الالتزامات والعقود: المواد 226 و227 (تحويل حصص التركة) و276 (التنفيذ الجبري للعقد) و335 (المقاصة) و668 (التبادل)، و814 (القرض)، لكن هذا لا يزال محصوراً في المجال المدني.

كيف نفهم، في ظل هذه الظروف، كون القانون الموريتاني لا ينص على جنة الربا، على غرار دول إسلامية أخرى قريبة منا مثل المغرب؟

ففي القانون المغربي، ينظم ظهير 31 أغسطس 1926 جنة الربا.

ويثير مصطلح الربا أغراضاً دينية وأخلاقية، وبالتالي يبقى الربا مرتبطاً، على الأقل في الشريعة الإسلامية، بالمشكلة العامة للفوائد، لأن الشريعة الإسلامية تحرم أي اشتراط للفوائد.

ولكن المشكلة المطروحة هي مسألة قبول الفوائد في مجال إقراض الأموال. وبالتالي فإن شرعية اشتراط الفائدة في المجال المصرفي لم تعد بحاجة إلى إثباتها قانونياً وعملياً، لأن البنوك أشخاص اعتباريون تجاه الأفراد.

من ذلك التاريخ، وطبقاً للمادة الأولى من الظهير المتعلق بجنة الربا، يمكن أن يتابع جنائياً كل شخص يخالف أحكام المادة 878 من الظهير المتضمن قانون الالتزامات والعقود، والذي يستغل احتياجات، وضعف عقل أو قلة تجربة شخص آخر، ويحصل على وعد، من أجل منح قرض أو تجديده عند الاستحقاق، أو فوائد أو منافع أخرى تتجاوز بكثير النسبة العادية للفائدة وقيمة الخدمة المقدمة، حسب أماكن وظروف القضية.

لا شك أن مصطلح "القروض" يطبق على تسهيلات الصندوق، والسلفات في الحساب، وقروض الزوجة وقروض التجهيز، والقروض متوسطة وطويلة المدى، والاعتمادات المستندية، في جميع تلك الاتفاقيات، فإن إرادة الطرفين يمكن تحديدها بسهولة.

ولكن ماذا عندما تكون هذه الأخيرة غير مرئية من جانب الزبون، كما هو الحال في السحب على المكشوف والذي يمنحه المصرفي بمجرد إرادته ودون موافقة مسبقة من طرف المستفيد؟

في الواقع لا تنشأ مشكلة لأن السحب على المكشوف يعتبر بمثابة عقد قرض لأنه إذا لم تظهر إرادة المدين في عملية السحب على المكشوف، فإنها تبرز لاحقاً، إما بشكل صريح أو بواسطة تأكيد ضمني (يسدد المستفيد مبلغ السحب على المكشوف الممنوح).

إن الكفالات والضمانات الاحتياطية المصرفية وحدها تنجو من ظهير 1926 حول جنة

الربا. وبما أن هذه العمليات لا تعتبر قروضا ذات فوائد، فإنها تخضع لنظام قانوني خاص.

وفي القانون الموريتاني، فإن اشتراط الفوائد في العقود والعمليات المصرفية شرعي ما دام معترفا به في القانون والممارسة؛ ويبقى مع ذلك مخالفا لفسفة (ولنص) الشريعة الإسلامية التي تشكل مصدر القانون.

وسيكون من المثير للاهتمام بالنسبة لفقهاءنا دراسة هذه المسألة لتحقيق المزيد من الانسجام والتماسك في نظامنا القانوني.

ب. دراسة حالة عملية قضائية في المجال المصرفي: حالة موريسبنك

سنقتصر في هذه الدراسة العملية على حالة تصفية موريسبنك، في أوائل عام 2015، والتي هي على حد علمنا الحالة الوحيدة من المتابعات الجنائية ضد المصرفيين.

وبما أن القضية لا تزال قيد التحقيق، فهي طبعا مغطاة بالسرية، ولا يتعلق الأمر هنا بالكشف عن تفاصيلها.

وسوف نكتفي، على المستوى الجنائي، بذكر الاتهامات الموجهة ضد الأشخاص المتابعين في هذه القضية.

ومع ذلك، على مستوى الإجراءات التجارية المعتمدة في إطار تصفية هذا البنك، من المفيد، حسب رأينا، إصدار بعض الآراء حول القرارات التي اتخذتها المحاكم.

1. على المستوى الجنائي

تقرر اتهام قادة موريسبنك من قبل النيابة العامة بتاريخ 15 يناير عام 2015. والنصوص المستخدمة لتجريم قادة موريسبنك هي المادة 63 من الأمر القانوني 020/2007 المذكور أعلاه، والمواد 712-737 من المدونة التجارية وأوجه الاتهام هي:

- استخدام اموال واعتمادات مؤسسة قرض بشكل يتعارض مع المصالح الاقتصادية لها؛

- اللجوء إلى إعطاء بيانات أو وثائق مغلوطة، عن سوء نية، إلى البنك المركزي؛

- ل\اللجوء إلى إعطاء بيانات كاذبة بشكل يلحق أضرارا بمصالح أصحاب الودائع وبالنشاط المصرفي والمالي بشكل عام؛

- إخفاء الوضع المالي الحقيقي لمؤسسة القرض عن طريق نشر وتقديم كشوف إجمالية سنوية لا تعطي صورة صادقة للنتائج المحققة برسم كل سنة مالية؛

- تقييد مؤسسة القرض عن طريق الغش ودون التقيد بالنصوص القانونية المتعلقة بإجراءات التأسيس؛

- عدم تحرير رأسمال مؤسسة قرض بالكامل داخل الأجل القانوني.

على المستوى الجنائي، لا يزال ملف قادة موريسبنك في مرحلة التحقيق.

2. على المستوى التجاري

تم النطق بتصفية موريسبنك بموجب حكم للمحكمة التجارية بنواكشوط، صادر بتاريخ 12 فبراير 2015.

ونذكر بأن البنك المركزي قرر سحب اعتماد موريسبنك بتاريخ 31 ديسمبر 2014.

وفي يوم 28 يناير عام 2015، أحال البنك المركزي إلى المحكمة التجارية بنواكشوط عريضة من أجل أن تصدر التصفية القضائية لهذا البنك.

هكذا تصرف البنك المركزي بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 61 من الأمر القانوني 2007/020.

وفي ما يلي نورد نص هذه المادة بكاملها:

المادة 61 :

"ينطق بسحب الاعتماد وبالشروع في التصفية عندما لا تسمح طبيعة المخالفات المقترفة أو الوضعية المالية للمؤسسة بمتابعة نشاط متوازن أو عندما تتعرض لمخاطر مصالح أصحاب الودائع وغيرهم من الدائنين. كما يمكن أن ينطق بسحب الاعتماد بناء على طلب مؤسسة القرض.

ينشر سحب الاعتماد في الجريدة الرسمية ويعين البنك المركزي مصفيا بناء على اقتراح من مجلس الإدارة الذي عليه أن يرفع إليه تقريرا عن التصفية طبقا للشروط والآجال المحددة من قبل البنك المركزي.

عندما يرى البنك المركزي ضرورة إصحاب الشطب (سحب الاعتماد) بالإفلاس القضائي أو التفالس، فإنه يحيل مؤسسة القرض إلى المحكمة المختصة وذلك في أجل أقصاه شهر".

غير أنه، في رأي بعض القانونيين، فإن المحكمة التجارية غير مختصة، مبدئياً، للنظر في تصفية البنوك.

يبرز ذلك صراحة في المادة 60 من الأمر القانوني 2007/020 القاضي بتنظيم مؤسسات القرض، والتي تنص على: " لا تخضع مؤسسات القرض لإجراءات منع ومعالجة صعوبات المقولة الواردة في القانون 05 - 2000 المتضمن للمدونة التجارية. سيحدد البنك المركزي بمقتضى أوامر إجراءات الإدارة المؤقتة وتصفية المؤسسات الخاضعة لهذا الأمر القانوني."

بما أن الأمر القانوني 2007/020 نص ذو طابع خاص يستثنى من أحكام القانون العام للمدونة التجارية، وبالتالي تسود أحكامه على أحكام المدونة التجارية، وتطبق من حيث الأولوية كلما كانت تخرج عن القواعد العامة، كما هو الحال هنا.

لتأييد هذا الحكم من المادة 60، تضيف المادة 61 من نفس النص: يعين البنك المركزي مصفياً بناء على اقتراح من مجلس الإدارة الذي عليه أن يرفع إليه تقريراً عن التصفية طبقاً للشروط والأجال المحددة من قبل البنك المركزي.

وعلاوة على ذلك، تنص المادة 61 على أنه عندما يرى البنك المركزي ضرورة إصحاب الشطب (سحب الاعتماد) بالإفلاس القضائي أو التفالس، فإنه يحيل مؤسسة القرض إلى المحكمة المختصة وذلك في أجل أقصاه شهر".

يستطيع المرء أن يفهم من هاتين المادتين (60 و61) أن إجراءات تصفية بنك يجب أن يبدأها ويقوم بها البنك المركزي، وأنه فقط عندما يرى البنك المركزي بعد أن بدأ التصفية أن الإفلاس القضائي أو التفالس يجب النطق بهما فإنه يحيل إلى المحكمة التجارية التي ثبتت في هاتين النقطتين.

ولكن في هذه النازلة، لم يعتبر أن الإفلاس القضائي أو التفالس يجب أن يرافقا سحب اعتماد موريسبنك.

بل إن البنك المركزي لم يبدأ إجراءات تصفية موريسبنك كما تفرضه عليه أحكام المادة 60 أعلاه.

لقد اقتصر على الإحالة إلى المحكمة التجارية منذ البداية لكي تصدر هي نفسها التصفية

القضائية لموريسبنك، وذلك، حسب أصحاب هذا الرأي، خلافا للقاعدة المحددة في المادة 60 والتي تفرض على البنك المركزي الموريتاني بأن يقوم هو نفسه بإجراءات التصفية.

ومع أملنا أن لا يكون الشروع في تصفية البنوك طريقة متكررة في موريتانيا وأن تبقى قضية موريسبنك حالة معزولة، فإنه قد يكون من الأهمية بمكان، التوفر على فقه قضائي ثابت حول هذه المسألة، ربما مع موقف من المحكمة العليا، لكي نفهم بشكل نهائي من تأويل هذه القوانين.

بعض المراجع الفرنسية الموجزة:

Thierry Bonneau Droit bancaire 2^{ème}ed. Montchrestien. 1996

G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 6^e éd. PUF, Paris 2004

Jean-Pierre Deschanel, Droit bancaire, L'institution bancaire. Coll Connaissance du droit. Droit Privé. Dalloz, 1995

Françoise Dekeuwer-Defossez, Droit bancaire, 6^{ème}ed. Dalloz 1999

Jean-Pierre Mattout, Droit bancaire international, Banque Editeur, 1996

R. Routier, *La responsabilité du banquier*, L.G.D.J, Paris 1997

Ph. Colin, J-P Antona, F ; Lengart, *La responsabilité pénale des cadres et des dirigeants dans le monde des affaires*, éd. D., Paris 1996