

الخطأ التقصيري للبنك عن غسيل الأموال في عملية الاعتماد

المستندي - بحث مقارنة - (*)

The bank's tort fault about money laundering in the
documentary credit process - Comparative Study

أزاد شكور صالح

دياري مسعود خليل

كلية القانون / جامعة صلاح الدين

كلية القانون / جامعة صلاح الدين

Dyaree Masud Khalil

Azad Shakur Salih

College of Law\ University of Salahaddin

College of Law\ University of Salahaddin

Correspondence:

Dyaree Masud Khalil

E-mail: dyaree.khalil@su.edu.krd

المستخلص

يتجسد الخطأ البنكي في إطار المسؤولية التقصيرية بإخلال البنك بواجباته المفروضة عليه طبقاً للقانون وأصول المهنة ، فعندما يتعلق الأمر بنشاط مهني، فإن لكل مهنة أصولاً يجب مراعاتها، وإذا لم يتم بذلك اعتبر مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب العميل متى أثبت هذا الأخير أن الخطأ الذي ارتكبه البنك والضرر الذي أصابه ويربطهما علاقة سببية.

والخطأ الذي ينسب إلى البنك في حالة المسؤولية المدنية عن فعله الشخصي أو ينسب للعاملين لديه في حالة مسؤوليته عن أعمال موظفيه أو في حالة مسؤولية البنوك الوسيطة والتزامه يتمثل في الإخلال بواجب قانوني، ويأخذ هذا الواجب اما صورة الواجب العام المتمثل بضرورة توخي الحيطة والحذر اللازمين لعدم الإضرار بالغير أو يأخذ صورة الواجب الخاص الذي فرضه المشرع على البنك وموظفيه عن طريق الالتزامات الخاصة على البنك التي فرضتها قوانين مكافحة غسيل الأموال.

(*) أستلم البحث في ٢٠٢١/٣/١١ *** قبل للنشر في ٢٠٢١/٤/٢٨.

(*) Received 11/3/2021 *Revised 20/4/2021* Accepted 28/4/2021.

Doi: 10.33899/alaw.2021.129708.1137

© Authors, 2023, College of Law, University of Mosul This is an open access article under the CC BY 4.0 license

(<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).

الكلمات المفتاحية: الاعتماد المستندي، غسيل الأموال، واجبات المهنة للبنك، حالات خطأ التقصيري للبنك.

Abstract

Banking fault are represented by the framework of a tort liability, which occurs when a bank breaches duty assigned to it based on laws and professional standards. And when it is related to a professional activity, every profession has standards that have to be taken into consideration. And if the responsible party could not implement its duties with caution, then the responsible party can cause harm to their customers. In return, customers have the right to be reimbursed only when they can prove the liability of the bank for the harm and the causal relationship between the bank and the customer .

When fault attributed to the bank as a result of the civil responsibility on its personal actions or negligence of its employees or other mediating banks, the bank has a commitment to not breach its legal duty. And bank commitment can be in the form of taking caution to not harm their customers, or it takes the form of the special duty imposed by the legislator on the bank and its employees to combat money laundering.

Key Words: Documentary credit, Money laundering, Bank professional duty, Bank tort liability.

المقدمة

١. التعريف بموضوع البحث وأهميته:

تقوم العمليات البنكية بصفة عامة والاعتماد المستندي بصفة خاصة على عنصر الثقة بالعميل الذي يركز أساسا على تقديرات البنك لشخصية العميل الأمر وقوة مركزه المالي في السوق التجاري، مما يدخل عقد الاعتماد المستندي في إطار العقود القائمة على الاعتبار الشخصي والتي بدورها تخضع لمبدأ سلطان الإرادة. إذ لا يمكن للبنك أن يقدم أمواله إلى أي العميل مهما كانت الضمانات المقدمة من قبله والكفيلة بطمأنة البنك برد

أمواله، وإنما تتضافر عوامل أخرى يحرص البنك على توافرها ويستند إليها في قراره بمنح الاعتماد.

وإن الواجبات التي تثقل عاتق البنك، وهو بصدد اتخاذ قراره في طلبات فتح الاعتماد، ليست واجبات لذاتها إنما هي واجبات وظيفية، يتحدد دورها ومضمونها في ضوء فكرة المخاطر اللازمة لعمليات الائتمان البنكي بصفة عامة، ولعل أهم المخاطر، هي الناشئة عن احتمال خسارة البنك للأموال التي يقدمها، أو استخدامها لجريمة وهي غسيل الأموال وليس من سبيل يوفر للبنك إمكانية الوقاية أو مواجهة هذه المخاطر، سوى أن يأتي قراره بشأن طلبات الاعتماد، قراراً مستجمعاً لمقومات السلامة لأمواله، واستحقاق العميل الثقة التي يسعى إليها من خلال طلب فتح الاعتماد.

٢. هدف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحديد افعال البنك التي تؤدي إلى غسيل الأموال عن طريق الاعتماد المستندي وإن المسؤولية البنكية باعتبارها أحد صور المسؤولية المدنية تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تستوجب ارتكاب البنك خطأ بصدد منح الاعتماد أو أثناء ممارسة حقوقه القانونية في إطار خدماته البنكية، فخطأ البنك قد يكون ناتجاً عن عدم تنفيذ الواجبات المهنية التي فرضها القانون أو الإخلال في تنفيذها، وبالنسبة للخطأ المهني يتأثر بشكل أساسي بوضعية البنك ومركزه المالي ومدى قدرته على الالتزام بالواجبات المهنية كمرجعية أساسية يعتمدها القضاء للتصدي لدعاوي المسؤولية المقامة ضد البنوك في إطار عملياتها بتوزيع الائتمان تبعاً للمخاطر الملازمة لهذه العمليات.

٣. مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في عدم اهتمام كل من الفقه والتشريع في كثير من القوانين إلى جانب مهم من جوانب جريمة غسيل الأموال وهو جانب المسؤولية المدنية، وكما لم يحدد الفعل الذي يؤدي إلى غسيل الأموال والذي يلحق ضرراً للعميل أو للغير نتيجة هذا الفعل، فغسيل الأموال إذا كان يمثل جريمة فهو أيضاً يعتبر فعلاً ضاراً يعطي لمن يتضرر منه الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من الضرر وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية بسبب كون الجريمة حدثت بسبب انعقاد عقد ائتماني مع البنك، مع وجود الحق العام سيؤدي إلى أحداث حق الخاص. ومن خلال بحثنا هذا سنركز على ما يقوم به البنك من

أفعال مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بشخص آخر سواء كان هذا الشخص عميلاً للبنك أو الغير من عقد الاعتماد المستندي .

٤. نطاق البحث:

ينحصر نطاق هذا البحث في دراسة ركن الخطأ في أركان المسؤولية التقصيرية للبنك عن غسيل الأموال في عملية الاعتماد المستندي وحالات مسؤولية البنك عن الأشخاص الذين يسأل البنك عن عملهم أو فعلهم بصورة غير مباشرة، ونشير في هذا البحث أيضاً إلى واجبات البنك التي فرضها القانون للحد من جريمة غسيل الأموال وتسمى أيضاً بالواجبات المهنية وبإخلال هذه الواجبات يتحقق ركن الخطأ من أركان المسؤولية التقصيرية . لذلك لا تدخل في نطاق هذا البحث الالتزامات العقدية (حذف) ويخرج من نطاق البحث أيضاً ركن المسؤولية التقصيرية وهما الضرر والعلاقة السببية إلا بالقدر الضروري واللازم لأغراض هذا البحث .

٥. منهج البحث:

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي والمنهج المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية ذات العلاقة ومقارنتها بما ورد من نصوص في القوانين محل المقارنة للوقوف على مواقع القوة والضعف في القانون العراقي، لذلك اعتمدنا في بحثنا المقارنة بين قوانين الدول كل من (الأردن، الإمارات، لبنان والبحرين)، في مجال القانون المدني و القانون التجاري وقانون البنوك وقانون مكافحة غسيل الأموال والتعليمات الصادرة لتسهيل تنفيذ هذه القوانين، وعلى الصعيد اتفاقيات الدولية كل من اتفاقية فيينا ضد الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨، وتوصيات مجموعة العمل المالي (FATF) لعام ٢٠١٩ على حسب حاجة وضرورة البحث .

٦. هيكلية البحث:

أثرنا تقسيم هذا البحث على مطلبين، خصصنا المطلب الأول لحالات المسؤولية التقصيرية للبنك عن غسيل الأموال في عملية الاعتماد المستندي ، وذلك من خلال تقسيمه على ثلاثة فروع، خصصنا الفرع الأول للمسؤولية المدنية للبنك عن فعله الشخصي عن غسيل الأموال في عملية الاعتماد المستندي، والثاني للمسؤولية المدنية للبنك عن فعل الموظفين لديه عن غسيل الأموال في عملية الاعتماد المستندي. والثالث للمسؤولية المدنية

للبنك عن أعمال البنوك الوسيطة عن غسيل الأموال في عملية الاعتماد المستندي، أما المطلب الثاني فقد خصصناه لبيان التزامات البنك الناشئة عن غسيل الأموال في عملية الاعتماد المستندي وذلك من خلال تقسيمه على أربعة الفروع، خصصنا الفرع الأول للالتزام بالتحقيق والتحري عن هوية العملاء، والفرع الثاني لواجب حسن التقدير والمركز المالي للعميل، والفرع الثالث لالتزام البنك بحفظ السجلات المالية. والفرع الرابع للإخطار عن العمليات المشبوهة والفرع الخامس لتطوير البرامج الداخلية، وأنهينا البحث بخاتمة ندرج فيها أهم استنتاجات البحث وتوصياته.

المطلب الأول

حالات المسؤولية التقصيرية للبنك عن غسيل الأموال

في عملية الاعتماد المستندي

يترتب على عاتق البنك أثناء أداء أعماله المختلفة عادةً التزامات تجاه عملائه. وإن إخلال البنك بأحد هذه الالتزامات قد يعرضه للمسؤولية المدنية. وعلى العموم فإن البنك يسأل على أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان الالتزام الذي تم خرقه ليس التزاماً عقدياً، أو إذا كان العقد باطلاً ويترتب من جراء تصرف البنك بسبب تنفيذ العقد ضرراً للعميل، فإن العميل يحق له أن يرجع على البنك بالتعويض، لأن العقد الباطل لا ينتج أي أثر، أو في حالة وجود عقد صحيح، إلا أن الضرر لم ينشأ عن الإخلال بالالتزام الناشئ عنه، وإنما نتج عن الإخلال بالالتزام يفرضه القانون. أو في حال وجود عقد اقترن تنفيذه بغش أو خطأ جسيم كما هو الحال في عقد الاعتماد المستندي المقترن بجريمة غسيل الأموال أو أن يسأل البنك على أساس المسؤولية التقصيرية في مواجهة الغير طالما أنه لا يجمعهم أي عقد، لأن قبول البنك لمبالغ يعلم أنها مستحصلة من الجريمة، يجعله مسؤولاً مسؤولية تقصيرية، ويحق للمتضرر أن يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية^(١).

(١) د. خليل محمد مصطفى، "المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات غسل الأموال في القانون البحريني والقانون الأردني" (٢٠٠٨) | المجلد الخامس | العدد الأول | مجلة الحقوق، جامعة البحرين | ص ٤٠٦.

إن الواجبات التي تثقل عاتق البنك، وهو بصدد اتخاذ قراره في طلبات فتح الاعتماد، ليست واجبات لذاتها إنما هي واجبات وظيفية، وعلى هذا الأساس تفرض قوانين مكافحة غسيل الأموال في التشريعات محل المقارنة عدة واجبات مهنية على البنوك في تعاملها مع العملاء والمستفيدين، ويجب عليه أن يتقيد بهذه الواجبات في عمليات الائتمان وخاصة في عملية الاعتماد المستندي في مختلف مراحل تنفيذ هذا الاعتماد، ويشكل الانحراف عنها خطأً مهنيًا يكون محلاً لمساءلة البنك على أساس المسؤولية التقصيرية^(١).

باعتبار البنك شخصاً معنوياً ليس له إدراك أو تمييز لذلك فهو يباشر نشاطه عن طريق أشخاص طبيعيين كالمدبر العام أو مجلس المديرين أو رئيس مجلس الإدارة، أو من أحد تابعيه الذين يتوافر فيهم الإدراك والتمييز ويمثلون البنك أمام الغير وينسب سلوكهم إلى الشخص المعنوي نفسه، وعليه قد تكون مسؤولية البنك التقصيرية شخصية مباشرة إذا وقع الخطأ من البنك أو من ممثله القانوني، وقد تكون مسؤولية البنك التقصيرية غير مباشرة وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه إذا صدر الخطأ من تابعيه فيكون المتبوع مسؤولاً بصفة شخصية^(٢)، أو إذا صدر الخطأ من الغير الذي استعان به البنك في تنفيذ التزامه وهي البنوك الوسيطة.

بمعنى إن الخطأ الذي ينسب إلى البنك إما في حالة المسؤولية المدنية عن فعله الشخصي أو الى العاملين لديه في حالة مسؤوليته عن اعمال موظفيه، أو عن فعل الغير في حالة مسؤولية البنوك الوسيطة يتمثل في الاخلال بواجب قانوني ويأخذ هذا الواجب اما صورة الواجب العام المتمثل بضرورة توخي الحيطة والحذر اللازمين لعدم الاضرار بالغير أو يأخذ صورة الواجب الخاص الذي فرضه المشرع على البنك وموظفيه من طريق الالتزامات الخاصة على البنك.

وفي حالة وقوع الاخلال من ممثل البنك تكون مسؤوليته شخصية مباشرة أما إذا وقع من أحد تابعيه من غير الممثلين له فتكون مسؤوليته غير مباشرة تنطبق بشأنها القواعد الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع أو مسؤولية الشخص عن فعل الغير. لذا

(١) برا هيمي بديعة، مسؤولية البنك عن أخطاء المديرين (أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق،

جامعة الجزائر ١-١٠ | ٢٠١٧) ص ١٤٣.

(٢) برا هيمي بديعة، المصدر نفسه، ص ١٤٣.

نحاول أن نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة الفروع نخصص الفرع الأول للمسؤولية المدنية للبنك عن فعله الشخصي عن غسيل الأموال في عملية الاعتماد المستندي والفرع الثاني للمسؤولية المدنية للبنك عن فعل العاملين لديه عن غسيل الأموال في عملية الاعتماد المستندي، والفرع الثالث لمسؤولية البنك عن غسيل الأموال عن فعل البنوك الوسيطة في عملية الاعتماد المستندي.

الفرع الأول

المسؤولية المدنية للبنك عن فعله الشخصي عن غسيل الأموال

في عملية الاعتماد المستندي

إذا كانت المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي يصعب التسليم بها لصعوبة تصور عقوبة جنائية تنزل بالشخص المعنوي، فإن المسؤولية المدنية للبنك تسهل التسليم بها لأنها تقع في مال الشخص المعنوي. لذلك تجد هذه المسألة أساسها في القواعد العامة للقانون المدني، حيث إن المادة ٤٧ من القانون المدني العراقي^(١)، قد اعترفت للشخص

(١) نصت المادة (٤٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على أنه:

(الأشخاص المعنوية هي :

أ - الدولة .

ب - الإدارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحددها .

ج - الألوية والبلديات والقرى التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها .

د - الطوائف الدينية التي يمنحها القانون شخصية معنوية بالشروط التي يحددها .

هـ - الأوقاف .

و - الشركات التجارية والمدنية إلا ما استثنى منها بنص في القانون .

ز - الجمعيات المؤسسة وفقاً للأحكام المقررة في القانون .

ح - كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية معنوية).

وأيضاً حيث نصت المادة (١٨) من القانون المدني البحريني رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١ والمادة (٥١) من القانون المدني الاردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ والمادة (٩٢) من القانون =

المعنوي بالتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي يقرها القانون، كما أقر أن للشخص المعنوي ذمة مالية مستقلة وأهلية وحقاً في التقاضي وموطناً مستقلاً إضافة لوجود نائب له يتولى التعبير عن إرادته. على هذا الأساس يمكن مساءلة الشخص المعنوي مدنياً لأن الجزاء المترتب على ثبوت هذه المسؤولية لا يتنافى مع الطبيعة الخاصة للشخص المعنوي فهو يقع على أمواله وليس على ذاته. فإذا ما توافرت أركان المسؤولية المدنية بنوعها حيال الشخص المعنوي كان ملزماً بالتعويض وهذه الأركان هي الخطأ الصادر من البنك والضرر الذي يصيب العميل أو الغير والعلاقة السببية بينهما^(١).

باعتبار البنك شخصاً معنوياً يعبر عن إرادته ممثله وهو عادة رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أو مجلس المدراء، وينسب سلوكهم إلى الشخص المعنوي نفسه، وتكون المسؤولية المدنية للبنك شخصية عندما يرتكب الخطأ بواسطة الشخص المخول بالتعبير عن إرادته، إذ ينسب هذا الخطأ أو الفعل إلى الشخص المعنوي نفسه وهو البنك فتقوم مسؤوليته الشخصية^(٢). فغالباً ما يقضي القضاء بمسؤولية البنك حماية للظاهر الذي يطمئن إليه العملاء، وباعتبار أن القانون [والمهنة البنكية] فرض على المدير واجبات وألزمه بالتقيد بها لعدم الإضرار بالبنك، وإلا تعرض للمسؤولية المدنية ويتعرض البنك للمساءلة مدنياً كشخص معنوي عن الأخطاء التي يرتكبها مديروه^(٣).

وتترتب المسؤولية التقصيرية للبنك عند إخلال مدير البنك بواجب عام فرضه القانون ويتمثل في عدم الإضرار بالغير. وتقوم المسؤولية التقصيرية للبنك متى كان المتضرر من خطأ مدير البنك شخص من الغير لا تقوم بينه وبين البنك أية علاقة عقدية، ويعتبر في معنى الغير كل شخص ليس عميلاً للبنك، أو إذا كان العقد باطلاً وتقرر بطلانه ولحق العميل ضرر من تنفيذ العقد يحق للعميل في هذه الحالة أن يطلب التعويض على

=المدني المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم ١ لسنة ١٩٨٧م.

(١) د. خليل محمد مصطفى، مصدر سابق، ص ٤٠٦.

(٢) د. خليل محمد مصطفى، المصدر نفسه، ص ٤٠٢.

(٣) برا هيمي بديعة، مصدر سابق، ص ١١٣.

أساس المسؤولية التقصيرية وليس على أساس المسؤولية العقدية، فيشترط لقيامها أن يكون العميل أو الغير قد لحقه ضرر نتيجة خطأ البنك لأن مسؤولية البنك لا تقوم بدون ضرر فهو ركن من أركانها^(١).

وتتحقق المسؤولية المدنية للبنك عن غسيل الأموال إذا ما تحققت كل من أركانها من الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وبناءً على ما سبق يكون كل خطأ أو فعل سواء أكان إيجابياً أم سلبياً يقوم به البنك، ويمثل جزءاً من عملية غسيل الأموال أو تقصيراً منه في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنعها محلاً للمسؤولية المدنية للبنك إذا ما ترتب على هذا الخطأ أو الفعل ضرر لحق بالغير أو العميل إذا كان العقد باطلاً، وتبعاً لذلك يمكن تصور قيام المسؤولية المدنية الشخصية للبنك كشخص معنوي عن عمليات غسل الأموال إذا ما أشترك أي واحد ممن يمثلون البنك في أية عملية غسل للأموال سواء أكان المدير المفوض أو رئيس مجلس الإدارة أو مدير احد الفروع.

غير أنه إذا ما ثبت اشتراك ممثلي البنك على النحو المتقدم يكون البنك مسؤولاً مسؤولية مدنية شخصية مهما كانت صورة اشتراك هؤلاء في عملية غسل الأموال سواء كانوا فاعلين أصليين أو مساعدين أم محرضين أم متدخلين، ولا أهمية أيضاً لطبيعة الفعل أو العمل الذي قام به هؤلاء إذ تثار مسؤولية البنك سواء أكان الفعل إيجابياً أم سلبياً على الرغم من أنه يأخذ في الغالب بالصورة السلبية^(٢).

مما تجدر الإشارة إليه أنه إذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية حيال البنك كالشخص المعنوي كان ملزماً بالتعويض، وهذه الأركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ولكن اختلف موقف القوانين محل المقارنة في تحديد أركان المسؤولية التقصيرية، إذ يشترط المشرع العراقي^(٣) تحقق الأركان الثلاثة وهي الخطأ والضرر والعلاقة المسببة، أما بالنسبة للمشرعين الأردني والإماراتي خرجا عما هو سائد في القوانين المدنية ففي هذا النوع من المسؤولية لم يأخذوا بركان الخطأ بل اشترطوا بدلاً منه وقوع فعل ضار

(١) برا هيمي بديعة، المصدر نفسه، ص ١٤١.

(٢) د. خليل محمد مصطفى، مصدر سابق، ص ٤٠٧-٤٠٨.

(٣) وسلك لمسلك نفسه كل من القانونين المدني اللبناني في المادة (١٢١) والمدني البحريني في المادة (١٥٨).

لتصبح أركان المسؤولية التقصيرية هي الفعل والضرر والعلاقة السببية بينهما، فقد وردت هذه الأركان في المادة (٢٨٢) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة^(١) التي نصت على أنه (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)^(٢).

وبذلك فإن الخطأ في المسؤولية التقصيرية □ في القوانين التي تأخذ بهذا الشرط □ ينصرف إلى الإخلال بواجب قانوني يتمثل في ضرورة مراعاة واجب الحيطة والحذر من جانب الشخص فيما يقوم به من أفعال وهو يقوم على ركنين وهما:

الركن المادي: يطلق عليه التعدي وهو يعني أن يسلك الشخص سلوكاً لا يقره القانون، لأن فيه خرقاً لسلوك واجب الاتباع أو اعتداء على حقوق الآخرين، وبشكل عام لأن فيه انحرافاً على السلوك المنتظر من الرجل المعتاد، وهذا السلوك الذي يشكل الركن المادي للخطأ قد يكون إيجابياً.

الركن المعنوي: الذي يقوم على الإرادة الواعية أو الإدراك ولكي يمكن مساءلة الشخص عن نتائج أفعاله الضارة يجب أن يكون مدركاً مميزاً فالصبي والمجنون ومن في حكمهما لا تقوم مسؤوليتهم، فالمسؤولية وقد أقيمت على الخطأ إنما هي أثر يقصد به معاقبة المسؤول المخطئ وردعه عن تكرار فعله ثانية، وعدم التمييز هو أن لا يفهم معنى العقاب ولا يمكن أن يرتدع، لأنه لا يدرك منه أفعاله ولا نتائجها الضارة بالغير^(٣).

كما أن هذه المسؤولية تقوم أيضاً عندما يرتكب الخطأ أو الفعل الضار أشخاص آخرون حصلوا على تفويض من رئيس مجلس الإدارة أو مدير ببعض اختصاصاتهم، وينسب سلوك هذا الشخص إلى الشخص المعنوي نفسه ولا يعتبر صادراً من تابع بل هو سلوك الأصل، وعندئذ يكون توقيع هؤلاء صادراً من البنك نفسه وليس من التابع، وكذلك حكم التفويض في التوقيع بختم البنك في حالات معينة فإنه يأخذ حكم التوقيع باليد، وقد

(١) القانون المدني المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة الصادر بالقانون

الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥م والمعدل بالقانون الاتحادي رقم ١ لسنة ١٩٨٧م

(٢) مقابل هذه المادة في القانون المدني الأردني في المادة (٢٥٦).

(٣) د. عدنان إبراهيم السرحان، د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني - مصادر الحقوق

الشخصية (دار الثقافة - عمان - الأردن) ٢٠٠٥، ص ٣٦٠.

لا يكون التفويض صريحاً ولكنه يفهم □ لدى الغير □ من طبيعة ومستوى وظيفة الموقع فيكون توقيعه صحيحاً كما لو كان مفوضاً فيه^(١).

هناك حالة أخرى وهي فروع البنك: في الغالب يكون للبنك فروع في أماكن متفرقة تقترب من العملاء، داخل الدولة أو خارجها، وقد يكون له مراسلون أي بنوك مستقلة عنه يتعامل معها وخاصة في الأماكن التي ليس له فيها فروع، والفرق بين الفرع والمراسل هو أن الفرع جزء من البنك نفسه وليس له شخصية مستقلة وإن كان له قدر من الاستقلال الإداري، وهذا خلاف المراسل الذي يكون مستقلاً تماماً. وفيما يخص المسؤولية المترتبة أمام الغير على سلوك مديري وموظفي الفروع فهذه يتحملها المركز الرئيسي لكون الفرع جزءاً من البنك ليس له استقلال قانوني عنه، و الفعل الذي يصدر من مدير الفرع يعتبر صادراً من البنك نفسه^(٢). ويشترط لقيام المسؤولية المدنية عن غسيل الأموال للأشخاص الذين يمثلون البنك أن يقوموا بهذه الاعمال بصفته كممثلين وليس بصفته الشخصية وليس في دائرة الاعمال البنكية والواجبات المهنية.

الفرع الثاني

المسؤولية المدنية للبنك عن فعل الموظفين لديه عن غسيل الأموال في عملية الاعتماد المستندي

الأصل هو أن لا يتم مساءلة الشخص عن عمل غير مشروع ما لم يقيم به ولا يؤخذ به إلا عن فعله الشخصي، غير أن هناك حالات يتم فيها مساءلة الشخص فيها عن عمل غير مشروع ارتكبه الغير، وبذلك يمكن أن تتحقق المسؤولية المدنية للبنك عن الأفعال التي يرتكبها الموظفون فيه باعتبارهم تابعين له وفقاً لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

(١) د. عبد الحميد محمد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، إدارة المخاطر الإئتمانية من وجهتي النظر المصرفية والقانونية (منشأة المعارف | ٢٠٠٢) ص ص ١٥٣٠-١٥٣١.

(٢) د. عبد الحميد محمد الشواربي، محمد عبد الحميد الشواربي، المصدر نفسه، ص ١٥٣٢.

بل إن أكثر تطبيقات المسؤولية المدنية للبنك تتمثل في مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.^(١)

وقد نصت المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي في مسؤولية المتبوع على أنه (الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بالخدمة العامة وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤول عن الضرر الذي يحدثه مستخدميه، اذا كان الضرر ناشئاً عن تعدد وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم. ويستطيع المخدم ان يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو ان الضرر كان واقعاً لابد منه حتى لو بذل هذه العناية). أما القانون المدني الأردني^(٢) فقد نص على

(١) سليمان ضيف الله الزين، التحويل الالكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، (دار الثقافة - عمان - الاردن | ٢٠١٢) ص ١٧١.

(٢) وفي هذا الخصوص لابد من التعرف على الانتقادات التي تعرض لها نص المادة (٢١٩) من القانون المدني العراقي والتي يمكن تلخيصها على النحو التالي:

أ. إن المشرع لم يتوسع في بيان معنى المتبوع بصورة جلية على خلاف ما أورده العديد من القوانين المدنية العربية فقد حددت المادة (٢١٩) المذكورة أعلاه المتبوع حصراً، إذ من المفروض قيام مسؤولية المتبوع كلما قامت علاقة التبعية، والاعتقاد هنا ضرورة توسيع مفهوم المتبوع إلى الشخص الطبيعي وإقامة المسؤولية على أساس الضمان وعدم رجوع المتبوع إلى التابع إلا في حالتين وهما الغش والخطأ الجسيم.

ب. إن المشرع العراقي حدد من مجال مسؤولية المتبوع عن عمل التابع وحددها بخطأ التابع أثناء تأدية الوظيفة وليس الخطأ بسبب الوظيفة، كما في حالة المكلف بخدمة عامة والذي يرتكب خطأ أثناء الخدمة أو بسببها وهذا التحديد لا مبرر له.

ت. تم تفسير كلمة (تعد) في الفقرة (١) من المادة (٢١٩) من قبل القضاء العراقي على أساس وجود خطأ جنائي ولم يفسر على أساس الركن المادي في الخطأ المدني.

د. عدنان ابراهيم سرحان، د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني - مصادر الحقوق الشخصية - الالتزامات، (دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الاردن | ٢٠٠٥) ص ٥٠٧.

أما بالنسبة لموقف القانون المدني الأردني من مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه فيمكن تلخيصه في النقاط الآتية: =

مسؤولية المتبوع في المادة (٢٨٨)^(١) . ويشترط لقيام هذا النوع من المسؤولية أن يتوافر فيها شرطان وهما:

أ. =حسب القانون المذكور فإنه لا يجوز مسألة الشخص عن فعل غيره حسب ما جاء في نص المادة (٢٨٨).

ب. لم يلزم المشرع المحكمة مساءلة المتبوع وتركها للتقدير فهو أمر جوازي وهذا يعني أن للمحكمة سؤال التابع قبل الرجوع إلى المتبوع لذلك فمن المعقول أن نعتقد بالاستناد على نص القانون المدني الأردني أن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية احتياطية ولا تقوم إلا في حالة تعذر الحصول على التعويض من التابع وهذا ما يفهم ضمناً من النص.

ت. إن المشرع منح المتبوع حق الرجوع إلى التابع حتى لو كان التابع مؤمناً ضد المخاطر التي سببها تابعوه للغير كون هذه المسؤولية احتياطية وليست أصلية، وهنا فمن حقه أن يسترجع خسارته من أقساط التأمين على الأضرار التي سببها تابعوه.

د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات - دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية- مصادر الالتزام، (دار الثقافة للنشر والتوزيع | ١٩٩٦) ص ص ٤٧٢-٤٧٣.

(١) نصت المادة (٢٨٨) ١- لا يسأل أحد عن فعل غيره. ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور اذا رأت مبرراً ان تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر:-

أ- من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية الا اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة ، أو ان الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية.

ب- من كانت له على من وقع منه الاضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره اذا كان الفعل الضار

قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

٢- ولمن ادى الضمان ان يرجع بما دفع ، على المحكوم عليه به.

أولاً: قيام علاقة التبعية

أن يكون بين المتبوع والتابع علاقة وهي علاقة التبعية، وتقوم علاقة التبعية على عنصرين، عنصر السلطة الفعلية وعنصر الرقابة والتوجيه. حيث تقوم علاقة التبعية على سلطة فعلية طالت مدتها أم قصرت وليس من الضروري أن تكون هذه السلطة عقدية قائمة على الاختيار، فعلاقة التبعية تقوم حتى في الأحوال التي لا يكون فيها عقد للعمل أو كان هناك عقد باطل ولا تقتضي وجود هذا العقد بل لا تقتضي أيضاً أن يكون التابع مأجوراً من المتبوع على نحو دائم أو حتى أن يكون مأجوراً إطلاقاً فالمهم هنا السلطة الفعلية للمتبوع على التابع^(١).

ثانياً: أن يقع من التابع أثناء عمله خطأ يحدث ضرراً

من أهم شروط قيام مسؤولية المتبوع وهو تثبيت زمن وقوع الضرر فهل وقع أثناء أداء التابع لوظيفته، غير أنه يشترط لقيام هذه المسؤولية بالنسبة للبنك أن يكون الموظف قد قام بالخطأ أو الفعل المرتب للمسؤولية في أثناء تأديته وظيفته أو بمناسبتها، ومتى وقع خارج حدود الوظيفة ولكن لم يكن العميل عالماً بخروج الموظف عن حدود هذه الوظيفة، وأيضاً تقوم مسؤولية البنك حينما يسئ الموظف استخدام سلطاته مادام العميل لم يكن يعلم ذلك^(٢).

وتنطبق هذه الأحكام بالنسبة لمسؤولية البنك المدنية عن عمليات غسيل الأموال التي يشترك فيها موظفوه سواء أكان هذا الاشتراك مقصوداً أو غير مقصود، طالما أن هذا الاشتراك يسبب ضرراً للغير، وتنطبق في هذه الحالة الأحكام الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابع. وتبعاً عن ذلك يمكن مساءلة البنك عن تعويض هذا الضرر.

والأفعال التي يمكن أن تثير مسؤولية موظف البنك تأخذ صوراً كثيرة لا تنحصر في موضوع غسيل الأموال ومنها:

(١) د. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام - مصادر الحق الشخصي في القانون المدني (دار

الثقافة | ٢٠٠٤) ص ٢١٢.

(٢) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مصدر سابق، ص

ص ١٢٢٦-١٢٢٧.

١. استغلال عمله في الاشتراك في عمليات غسيل الأموال من خلال عملية الاعتماد المستندي التي يتم إجراؤها في البنك الذي يعمل فيه.
 ٢. التواطؤ مع غاسلي الأموال من خلال تسهيل عملياتهم مع البنك الذي يعمل فيه على رغم من علمه بحقيقة تلك العمليات.
 ٣. إخفاء ما يتوافر لديه من أدلة أو شبهات تتعلق بعمليات الاعتماد المستندي المشبوهة عن الموظف المسؤول عن إبلاغ الجهات الرسمية عن تلك العمليات.
- ويجب على موظفي البنك الالتزام شخصياً بالقوانين والأنظمة والتعليمات التي يلتزم بها البنك والتي تنظم عملهم عن العمليات التي تتضمن غسل الأموال، منها عليهم التحقق من هوية العملاء، والإخطار عن العمليات المشبوهة، وكذلك إمساك السجلات والمستندات، وتحديث البيانات الواردة فيها وتقديمها للجهات المختصة^(١). وعند مخالفة الموظف لأي من هذه الالتزامات سوف يترتب على تلك المخالفة تسهيل تمرير عملية غسيل الأموال.

الفرع الثالث

المسؤولية المدنية للبنك عن أعمال البنوك الوسيطة عن غسيل

الأموال في عملية الاعتماد المستندي

الأصل أن يقوم البنك بنفسه بتنفيذ كافة الالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد تقديم الخدمات البنكية، ومنها عملية الاعتماد المستندي، لكن في بعض الأحيان قد يحتاج البنك عند القيام بهذه العملية □ خاصة إذا كانت عملية التحويل هذه خارج دولة مقر البنك □ إلى بنوك أخرى لإتمامها فمن هو المسؤول أمام العميل في هذه العملية^(٢)؟

قد يلجأ البنك الفاتح الاعتماد إلى العميل الأمر ليسلمه خطاب الاعتماد ويرسله للبائع المستفيد، وقد يرسله البنك الفاتح إلى المستفيد مباشرة، وفي كلتا الحالتين لا يوجد أمام المستفيد سوى بنك واحد فقط وهو المسؤول عن تنفيذ الاعتماد.

(١) د. أسامة علي إبراهيم مصطفى، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامه

بالسرية - دراسة مقارنة، (مركز الدراسات العربية | ٢٠١٦) ص ٢٧١.

(٢) سليمان ضيف الله الزين، مصدر سابق، ص ١٦٦.

ولكن على الغالب يطلب البنك الفاتح من بنك وسيط موجود في بلد البائع أن يتوسط في تنفيذ الاعتماد، ويتحدد دور هذا الوسيط بحسب ما يطلبه منه البنك الفاتح وما يقبله هو، فقد يطلب منه مجرد إخطار المستفيد بخطاب الاعتماد، وقد يطلب منه بالإضافة إلى الإخطار تعزيز أو تأييد الاعتماد، وقد يكلف بدفع أو تداول (أي خصم) أو قبول الكمبيالات التي يسحبها البائع تحت الاعتماد، كما قد يطلب إليه أن يفتح هو الاعتماد لصالح البائع^(١).

وكما يكون البنك الوسيط مبلغاً لخطاب الاعتماد للمستفيد فتقف مسؤوليته عند هذا الحد لأنه لا يلتزم بأكثر من التبليغ^(٢) وإذا قصر بواجب التبليغ عندئذ تقوم مسؤوليته وفقاً لهذا الخطأ كركن من أركان المسؤولية المدنية.

(١) د.نجوى محمد كمال ابو الخير، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي -

دراسة للقضاء والفقه المقارن (بدون مكان النشر | ١٩٩٣) ص ٢٨٠.

(٢) نصت المادة (٩) من اللائحة نشرة (٦٠٠) للأصول والأعراف الموحدة على أن يكون

التزام البنك المبلغ كما يلي :

أ . يمكن تبليغ اعتماد ما واي تعديل للمستفيد من خلال مصرف مبلغ. يقوم المصرف المبلغ، غير المعزز، بتبليغ الاعتماد واي تعديل دون اي تعهد من قبله بالوفاء او التداول .

ب. بتبليغ الاعتماد او التعديل، يعتبر المصرف المبلغ مقتنع بالصحة الظاهرية للاعتماد او التعديل وان ذلك التبليغ يعكس بشكل دقيق شروط وازمنة الاعتماد او التعديل المستلمة

ج. يمكن للمصرف المبلغ ان يستخدم خدمات مصرف اخر (المصرف المبلغ الثاني) لتبليغ الاعتماد او اي تعديل إلى المستفيد. ويعتبر تبليغ الاعتماد او اي تعديل دلالة على أن المصرف المبلغ الثاني مقتنع بالصحة الظاهرية للاعتماد او التعديل وان ذلك التبليغ يعكس بشكل دقيق شروط وازمنة الاعتماد او التعديل المستلمة .

د . على المصرف الذي يستخدم خدمات مصرف مبلغ او مصرف مبلغ ثان لتبليغ اعتماد استخدام نفس المصرف لتبليغ اي تعديل على ذلك الاعتماد.

هـ . إذا اختار المصرف الذي طلب منه تبليغ اعتماد أو تعديل عدم القيام بذلك، فيجب عليه أن يعلم، دون تأخير، المصرف الذي استلم منه الاعتماد أو التعديل أو الإشعار . =

=و. إذا لم يتمكن المصرف الذي طلب منه تبليغ اعتماد او تعديل من التأكد من الصحة الظاهرية للاعتماد او التعديل أو الإشعار ، فيجب عليه ، دون تأخير ، أن يعلم

ومن الجدير بالذكر ان مهمة البنك المبلغ^(١) قد تقتصر على تبليغ الاعتماد ولا يلتزم بشيء أمام البائع من حيث تنفيذ الاعتماد وعند ابلاغ الخطاب يحرص البنك المبلغ على ان يؤكد على ذلك، وعليه ان يذكر عدم مسؤوليته وأن دوره يقتصر على الوساطة بين البنك الفاتح و المستفيد فإذا تجاوز هذا الدور وتعدى حدود التفويض وقام بالدفع فعندئذ يكون الدفع على حسابه ومسؤوليته، وليس للمستفيد الحق في مطالبة البنك المبلغ، لعدم وجود علاقة قانونية بينهما ولا يمكن إلزام هذا البنك بأي التزام أو تعهد قبل المستفيد، وعلى المستفيد التوجه بالمطالبة إلى البنك الفاتح الملتزم الوحيد بالدفع^(٢).

ويلتزم البنك المبلغ بتبليغ الاعتماد للمستفيد بنفس الشروط والتعليمات الصادرة من البنك المصدر للاعتماد وذلك في حالة كون مهمة البنك المراسل تقتصر على التبليغ دون تأييد الاعتماد، كما أن على البنك المراسل التزاماً بإخطار البنك مصدر الاعتماد بعدم رغبته في تبليغ الاعتماد أو عدم قدرته على ذلك بدون تأخير، في حالة اختياره عدم التبليغ، ولكن لو اختار التبليغ فعليه ان يقوم بطلب تعليمات البنك المصدر وإخطار التأكد من صحة الاعتماد. كما يلتزم البنك المراسل ببذل العناية المطلوبة لفحص ظاهر صحة الاعتماد الذي يقوم بتبليغه^(٣).

وقد يكون البنك معزراً ومؤيداً للالتزام الناشئ عن الاعتماد الأصلي فتشدد مسؤوليته عندئذ باعتباره أضاف إلى ضمان المستفيد بالاعتماد الأصلي ضماناً جديداً بتعزيزه أو تأييده لذلك الاعتماد، وبهذه الحالة يتوجب على البنك المراسل المؤيد ذات

المصرف الذي يبدو ان التعليمات وردت منه . اما اذا اختار المصرف المبلغ او المصرف المبلغ الثاني بالرغم من ذلك تبليغ الاعتماد او التعديل ، فيجب عليه أن يعلم المستفيد او المصرف المبلغ الثاني بانه لم يقتنع نفسه من الصحة الظاهرية للاعتماد أو التعديل أو الإشعار .

(١) البنك المبلغ: هو البنك الذي يقوم بإخطار المستفيد بفتح اعتماد لصالحه بناءً على طلب من البنك الفاتح دون أي التزام عليه فيكون دوره مجرد ساعي بريد أي رسولاً لا نائباً.

(٢) د.ايمن حسنى حسن العجيل، الغش في الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان (المركز القومي للإصدارات القانونية | ٢٠١٩) ص ٢٨٢.

(٣) أحمد بن محمد العمري، الالتزام بفحص المستندات في عقود الاعتمادات المستندية (مؤسسة اليمامة الصحفية | ٢٠٠٧) ص ٧٤.

التزامات البنك الفاتح من حيث وجوب تبليغ المستفيد بالاعتماد وإبلاغه تأييده له وبعد ذلك قبول المستندات ودفع قيمتها بعد تدقيقها.

والبنك المعزز فيما يقوم به لغاية تنفيذ التزاماته في عقد الاعتماد المستندي في مواجهة المستفيد ولا يقوم بذلك باعتباره طرفاً مع المستفيد في علاقة قانونية أساسها خطاب التأييد "التعزيز" الذي أرسله له ويتحمل نتائجه لغاية قبول المستندات ودفع قيمتها.

وقد يكون البنك الوسيط منفذاً للاعتماد عندما يعينه البنك فاتح الاعتماد ويسمح له بالخصم وبالدفع أو القبول، وبهذه الحالة يتوجب على البنك المنفذ قبل أن يقوم بإجراءات الخصم أو الدفع أو القبول أن يفحص المستندات لتأكد من ظاهرها على أنها موافقة لمتطلبات وشروط الاعتماد، ويعود هذا البنك بما دفعه على البنك المصدر للاعتماد "الفاتح"، تأسيساً على أن البنك فاتح الاعتماد مسؤول تجاه البنك الدافع أو القابل أو الخاصم باعتباره أصبح دائماً له بما بذلته تلك البنوك لتنفيذ الاعتماد.

وهكذا يتم تنفيذ الاعتماد المستندي بتنفيذ التزامات أطراف العلاقة ابتداء من علاقة البائع بالمشتري مروراً بعلاقة كل منهما بالبنك فاتح الاعتماد أو مؤيده، وانتهاءً بعلاقة البنك الفاتح بالبنك المؤيد، على أنه قد يتعرض في تنفيذ التزامات الاعتماد المستندي الى بعض العوائق حيث يتم تعديل الاعتماد بموافقة أطراف العلاقة ممن لهم مصلحة في التعديل، على نحو يمكنهم من التعديل بالإرادة المشتركة وليس بالإرادة المنفردة^(١).

بالإضافة الى الدور الذي تقوم به البنوك الوسيطة، فهم يلتزمون بالواجبات التي تفرضها القوانين والأنظمة والتعليمات على البنك الاصيل منها التحقق من هوية العملاء وحفظ السجلات والاحطار عن الحالات المشبوهة، وفي حالة اخلاصهم بهذه الواجبات أو الالتزامات سوف تنهض مسؤوليتهم أمام العميل أو الغير إذا لحق بهم الضرر نتيجة لعدم التزامهم بهذه الواجبات أيا كان دورهم.

(١) د.محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية - عمليات البنوك (دار الثقافة ٢٠٠٨) ص ٢١٤.

المطلب الثاني

التزامات البنك الناشئة عن غسيل الأموال

في عملية الاعتماد المستندي

تقوم مسؤولية البنك على الخطأ الوارد في القواعد العامة في للمسؤولية، والخطأ هو إخلال البنك بواجب يفرضه عليه القانون أو العادات المهنية الصحيحة، ومن هنا انصب جهد الفقه والقضاء في بيان الواجبات التي على البنك احترامها في هذا الخصوص، وخلاصة هذا إن فتح الاعتماد المستندي، يتوقف أساساً على توفر ثقة البنك في طالب فتح الاعتماد، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، وتقتضي هذه الثقة بأن يتعرف البنك على العميل والإحاطة بكل ما يهمه في تكوين عقيدته حول جدارة واستحقاق هذا العميل لثقتهم، ويدعم هذا الواجب ويبرره، ما يتوفر للبنك من امكانيات وقدرات غير عادية على جمع المعلومات.

وفي إطار المسؤولية التقصيرية للبنك الخطأ هو إخلال البنك بواجباته المفروضة عليه طبقاً للقانون والعادات المهنية الصحيحة، فعندما يتعلق الأمر بنشاط مهني، فإن لكل مهنة أصولاً يتعين مراعاتها، يتمثل فيها الواجب العام منظوراً إليه داخل الإطار الذي تم فيه ممارسة هذا النشاط، ثم إن معيار الخطأ في العمل البنكي حسب آراء بعض الباحثين معيار غير مستقر^(١)، ولا يخضع لقواعد ثابتة وعامة، نظراً لطبيعة العمل البنكي وحيوية معاملاته، لهذا من الصعب وضع معيار ثابت لدرجة الحرص أو معيار العناية التي يجب أن يلتزم بها البنك في جميع الحالات، بحيث إن لكل حالة ما تقتضيه وتتطلبه من فحص وتحقيق ومراقبة خاصة بها، بمعنى آخر فإن البنك يكون ملزماً بمراعاة قدر من الحيطة والحذر تتناسب مع ظروف كل حالة على حدة^(٢)، وإذا لم يقم بذلك اعتبر مسؤولاً عن

(١) لبنى كعبوش، المسؤولية المدنية للبنك في إطار عدم ملائمة الائتمان لمصلحة المقاول (رسالة دبلوم الماجستير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس|٢٠٠٩) ص ٧٠. المتاح على الموقع الإلكتروني كالاتي:

https://abdelghafour19.blogspot.com/2019/02/blog-post_25.html

(تاريخ آخر الزيارة ٢٠-١٢-٢٠٢٠).

(٢) د. اسامة علي إبراهيم مصطفى، مصدر سابق، ص ١٨٦.

الأضرار التي تصيب العميل متى أثبت هذا الأخير أن الخطأ الذي ارتكبه البنك والضرر الذي أصابه وبينهما علاقة سببية.

ومن جانب آخر لم تكتف دول عديدة بمجرد تجريم غسيل الأموال، بل تعدى الأمر إلى اتخاذ تدابير وقائية حفاظاً على صكوك دولية أخرى من خلال فرضها على المؤسسة المالية وكذلك بعض أصحاب المهن مجموعة متنوعة من الالتزامات كالالتزام -بتوخي اليقظة في العمليات التي تتجاوز حداً معيناً، وكذلك التأكد من هوية العميل وحفظ السجلات المالية لمدة زمنية تختلف من دولة إلى أخرى، وتعد الرقابة من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المؤسسات المالية، وكذلك الأشخاص الطبيعيين المخاطبين بأحكام قانون غسيل الأموال والذي يجب أن يتضمن أهمية الدور الذي يمكن للقطاع البنكي أن يتخصص به في منع عمليات غسيل الأموال عبر الالتزام بتوخي الحيطة "اليقظة" في مواجهة العملاء والعمليات المالية. ويمكن تحديد مجموعة من الممارسات التي يجب على المؤسسات المالية الالتزام بها انطلاقاً من واجبها بتوخي الحيطة والحذر في تعاملاتها^(١).

تتميز عمليات البنوك بالتنوع والتطور الذي يتلاءم مع التطورات الاقتصادية، ومع حاجات المودعين والمستثمرين، قد فرض المشرع على البنوك عدداً من الالتزامات يتعلق أكثرها بأداء البنوك لدورها المؤسساتي في إطار الجهاز البنكي الذي يقوم على رأسه البنك المركزي، ويتعلق بعضها الآخر بما تبرمه البنوك مع العملاء من عقود، وما تقدمه إليهم من خدمات؛ إذ تم إلزام المؤسسات المالية بوضع النظم الكفيلة بالحصول على بيانات التعرف على الهوية والأوضاع القانونية للعملاء؛ كما ألزمها بإخطار الجهات المختصة التي حددها القوانين محل المقارنة عن العمليات المالية المشبوهة^(٢)، كما ألزمها أيضاً بإمسك السجلات والمستندات خلال المدة المحددة قانوناً، وتحديث البيانات الواردة فيها، وكذلك تقديمها للجهات المختصة^(٣).

(١) القاضي أريج خليل حمزة، جريمة غسل الأموال ووسائل مكافحتها - دراسة قانونية في ضوء قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ (الناقد) مكتبة صباح | ٢٠١٩) ص ١٠١.

(٢) سنشير إلى هذه الجهات في صفحات لاحقة من هذا البحث.

(٣) د. اسامة علي إبراهيم مصطفى، مصدر سابق، ص ٢٦١.

أن العمل البنكي في مجال الاعتماد المستندي يعتمد على واجبات مهنية تملئها خصوصية وخطورة عملية الائتمان أو التمويل البنكي، وهذه الواجبات المهنية تعد التزامات مهنية مترابطة ينبغي على البنك القيام بها في معرض منحه للائتمان.

وهذه الواجبات المهنية بجميع مراحلها تعد التزاماً بالحيطة والحذر القائمة على خطوات تتمثل بجمع المعلومات الخاصة بالعملية الائتمانية سواء تعلق الأمر بالعملية نفسها وإجرائاتها أو بالعميل الأمر والظروف المحيطة به التي تجعله أهلاً لمنح الائتمان، والتزام البنك بالحيطة والحذر أثناء عملية الاعتماد المستندي الذي يعتمد على عدة عناصر مترابطة.

وفضلاً عما تعكف عليه البنوك وخاصة الضخمة منها من أعداد الدراسات وتحليل الإحصائيات المفيدة وتطبيق آليات حوكمة البنوك والح^(١) صول على التطبيق الائتماني المرتفع في احاطة البنك بالظروف العامة، اقتصادية كانت أو سياسية أو اجتماعية، والتي من شأنها التأثير في سياسة البنك بصدد زيادة أو تقليل فتح الاعتمادات بصفة عامة،

(١) فالحوكمة في الجهاز البنكي تعني حماية حقوق حملة الأسهم والمودعين، وكذلك مراقبة أداء نشاط مجالس الإدارة والإدارة العليا للبنوك وتطبيق الحوكمة على البنوك العامة والخاصة والمختلطة. تستهدف الحوكمة بطبيعتها تحقيق الشفافية والعدالة ومنح حق مسالة الإدارة ، وتقوم على قواعد وأسس تؤكد التزام بإحكام القانون والنظام، وضمان الرقابة على الأداء المالي من خلال تصميم هياكل إدارية محكمة وتنفيذها، يكون من شأنها أن تؤدي إلى محاسبة الإدارة وتحديد كيفية اتخاذ القرارات وتوزيع السلطات بين المساهمين ومجلس الإدارة مما يؤدي إلى تقليل التنازع في السلطات وتخفيض التعارض في المصالح ومنع الفساد واستغلال السلطة والموارد، إضافة إلى أن الحوكمة في مضمونها ليست أسلوباً أخلاقياً فحسب بل وسيلة للتأكد من دقة وحسن أداء المؤسسات المالية والبنكية والذي سيؤدي إلى ضمان تحقيق كل من الأهداف والربحية لدى المؤسسات البنكية. د.أثير عباس عبادي، "الحوكمة المصرفية ودورها في الإصلاح المالي" السنة ٢٠٢٠ | المجلد (١)، العدد (١٨) | مجلة الدنانير، جامعة العراقية | ص ١٥٣. وم. مروان عبد الرسول حمودي، أ.د. محمد علي العامري، "أثر الحوكمة = المصرفية على العائد والمخاطرة" السنة ٢٠١٨ | المجلد (١٠)، العدد (٢١) | مجلة جامعة الانبار للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الانبار | ص ٢٨٣.

وينصب جهد البنك حول إجراء التحريات وجمع المعلومات على العناصر المؤثرة في اتخاذ القرار^(١).

إن هذه الالتزامات الواجب اتباعها من قبل المؤسسات المالية لغرض مكافحة غسيل الأموال، فقد تضمن هذا القسم تسع مواد، ويتبين لنا إن هذه المواد قد أعطت تعليمات إجرائية واسعة للبنوك بهدف الحد من انتشار ظاهرة غسيل الأموال ومكافحتها وعدم استغلال المؤسسات البنكية لتمويل هذه الأعمال غير المشروعة^(٢).

إن البنك كمؤسسة مالية يتكون من عدد من الموظفين الذين يشتغلون باسمه ولصالحه، ويجب على هؤلاء الموظفين الالتزام بالقوانين والأنظمة والتعليمات التي تنظم عملهم، والإبلاغ عن العمليات التي تتضمن غسل أموال؛ إذ يجب عليهم التحقق من هوية العملاء، و واجب حسن تقدير المركز المالي للعميل، والإخطار عن العمليات المشبوهة، وكذلك إمساك السجلات والمستندات، وتحديث البيانات الواردة فيها وتقديمها للجهات المختصة^(٣).

الفرع الأول

الالتزام بالتحقيق والتحري عن هوية العملاء

(١) د.محمود مختار احمد بريري، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات (دار الفكر العربي | ١٩٨٦) ص ص ٣٦ - ٣٧.

(٢) م.م.حيدر عبدالله السويدي | "دور الجهاز المصرفي العراقي في مكافحة عمليات غسل الاموال" | السنة ٢٠١٥ | المجلد (٧)، العدد (٢) | مجلة كلية الإدارة والاقتصاد للدراسات الاقتصادية والإدارية والمالية، جامعة بابل | ص ١٧٧.

(٣) د.اسامة علي ابراهيم مصطفى مصدر سابق، ص ٢٧١.

من أهم الوسائل التي يجب على كل بنك أن يتبعها ويهتم بها كثيراً قبل الموافقة على طلب فتح الاعتماد هو الاستعلام عن الشخص مقدم الطلب، وذلك تطبيقاً للمبدأ المعروف في العمل البنكي (أعرف زبونك)، ويجب على الدولة التأكد من أن مؤسساتها المالية لديها الإجراءات السليمة لتحديد هوية عملائها وتوخي العناية الواجبة تجاههم، وتنطبق هذه الإجراءات على عملاء المؤسسات المالية من بين الأفراد والشركات على السواء، وتضمن هذه القواعد أو الإجراءات أن المؤسسات لديها معلومات كافية عن عملائها وأنشطتهم المالية، وتعرف شروط تحديد هوية العملاء أيضاً^(١).

وتطبيقاً لمبدأ "اعرف عميلك" يجب على البنوك عدم الاحتفاظ بأي حسابات لشخصيات مجهولة الهوية أو بأسماء وهمية، سواء كان هذا الشخص المعنوي أو طبيعي، حيث يتم ذلك عن طريق التعرف على المستندات الرسمية الخاصة بالعميل التي تثبت الهوية الحقيقية لهؤلاء الأشخاص المتعاملين مع المؤسسات المالية، وهي أحد القواعد المعمول بها منذ القدم في المعاملات البنكية.

المقصود من هذا الالتزام هو تكوين قاعدة بيانات عنه من خلال تحديد شخصيته وطبيعة عمله، ونوع الحساب الذي يرغب في فتحه، فهذه الأمور تعطي مؤشراً على نشاطه، ومن ثم صور التعامل معه وهدف هذا التعامل، وكذلك تلقي الضوء على كيفية سير و حركة حسابه^(٢)، بحيث إنه إذا ما حدثت تغيرات مفاجئة في أرقام المبالغ، فيتوجب على البنك في هذه الحالة التنبه لما يحدث، ومن ثم تحديد مدى وكيفية التعامل مع صاحب هذا الحساب.

(١) بول آلن شوت، دليل استرشادي بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب (بدون مكان النشر) بدون سنة النشر) ص ٢١-٢٢.

(٢) كما يؤكد القضاء في قراراته على وجوب تحقق البنوك من مشروعية الأموال، ويوجد في هذا السياق قرار لمحكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية التي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعون التمييزية مقدمة ضمن المدة القانونية قرار قبولها شكلاً، ولتعلقهم بموضوع واحد قرر توحيدهم ونظرهم سوية، ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالفة للقانون، لأن محكمة الجناح لم تكتمل تحقيقاتها، = حيث أن المتهم أفاد بأن المصرف قد أخبر مكتب غسيل الأموال بإرسال موقف عن

نصت الفقرتان (ب،ج) من المادة ١٠ من الفصل الخامس من قانون غسل الأموال رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ على التزام المؤسسات المالية وأصحاب الأعمال والمهنة غير المالية والمحددة بموجب قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب باتخاذ واجب العناية من حيث استخدام كافة الطرق المتاحة للتعرف على العميل والتحقق من هويته وهوية المستفيد الحقيقي عن طريق وثائق أو بيانات أو معلومات من مصادر موثوقة ومستقلة^(١)، وكذلك

الزبائن الذين يتعامل معهم على وفق إفادته المدونة بتاريخ ٢٧/٥/٢٠١٣). وكان الواجب تكليفه بما يثبت ذلك والاستيضاح من البنك المركزي عن هذا الموضوع. كذلك كان على المحكمة تكليف المتهم يربط نتيجة الاعتراض المقدم إلى إقليم كردستان، لأن البنك المركزي أكد على عدم صحة التصاريح المقدمة ولا علاقة للإقليم بذلك، لأن ثبوت عدم صحتها يشكل فعلاً جرمه القانون، ولا يعفى من قدمها من المسؤولية الجزائية، كما وجد أن الحكم المطعون فيه تعلل بقرارات صادرة عن هذه الهيئة وعدّها توجهاً يستقر العمل بموجبه، وقد فات على محكمة الجناح أو تحصيل العملة الأجنبية من نافذة بيع العملات الأجنبية من البنك المركزي يعد مصدراً مشروعاً وهذا ما استقر عليه اتجاه هذه الهيئة.

إلا أن محكمة الجناح ملزمة بالتحقق عن مصدر الأموال التي تم بموجبها شراء العملة الأجنبية المودعة في حسابات المصرف الذي يتولى إدارته والتحقق من مشروعيتها، لأن المصرف ملزم بالتحري عن المبالغ والزبائن على وفق حكم المادة (١٨) من قانون غسل الأموال، وحيث أن محكمة الجناح قد أصدرت حكمها المطعون فيه قبل إكمال التحقيقات المشار إليها فإن الحكم قد صدر قبل أوانه، لذلك قرر نقض الحكم المميز وإعادة الإضارة إلى محلها لأتباع ما تقدم). رقم القرار ١٠٥٧/١٠٩١/١٠٩٥ جزء/٢٠١٤ في ٣١/١٢/٢٠١٤ غير منشور. نقلاً عن أ.د. براء منذر كمال عبداللطيف، أ.د. عمر عبدالحميد عمر، أ.د. آدم سميان ذياب | "السياسة الجنائية في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ ودورها في تعزيز القطاع الخاص" | السنة ٢٠١٦، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول | مجلة جامعة تكريت للحقوق، كلية الحقوق، جامعة تكريت | ص ص ٨٠-٨١.

(١) وبالنسبة لقوانين محل المقارنة فقد أشار المشرع الإماراتي في المادة (١٦/ب) في مرسوم رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨ في شأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب = وتمويل التنظيمات غير المشروعة وتؤكد على ذلك في اللائحة التنفيذية رقم (١٠) لسنة

التعرف على هوية أي شخص يتصرف لحساب العميل والتحقق منها، والتأكد من أن هذا الشخص لديه صلاحية التصرف بهذه الصفة، كما يجوز للمؤسسة المالية لغرض فهم طبيعة علاقة العمل ان تطلب أية معلومات إضافية في هذا الشأن.

وقد أكدت على هذا الالتزام التوصية رقم (١٠) من توصيات مجموعة حملة العمل المالي الدولي ال(فاتف) (FATF)^(١) على عدم قيام المؤسسات المالية بالاحتفاظ بأية حسابات مجهولة الهوية أو لأسماء وهمية مع ضرورة التحقق من هوية العملاء وتسجيلها، كما أشارت التوصية رقم (١١) على وجوب حصول المؤسسات المالية على المعلومات الحقيقية لهوية الاشخاص الراغبين بفتح حساب لهم أو انجاز العمليات التجارية لصالحهم في حال أثرت الشكوك حول عدم استفادة هؤلاء العملاء من العمليات التي يقومون بإجرائها خاصة في حالة الشركات التي تباشر أية أنشطة في الدولة التي يوجد فيها مكتب العميل^(٢).

٢٠١٩ في المادة (٨) على هذا الالتزام. أما بالنسبة لمشروع اللبناني فرض هذا الالتزام على البنوك في الفقرة (١٠٢) من المادة (٤) من قانون مكافحة تبيض الأموال وتمويل الارهاب رقم ٤٤ تاريخ ٢٤-١١-٢٠١٥. وبالنسبة لمشروع الاردني التزام البنوك في الفقرة (١) المادة (١٤) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٧ وتعديلاته، و نص عليها أيضاً في المادة (١/٥) من تعليمات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لشركات التمويل الأصغر رقم ٨ لسنة ٢٠٢٠. وأخيراً التزم المشرع البحريني البنوك بهذا الالتزام بصورة عرضية في الفقرة (ج) من المادة (٥) من (٥-٤) في قانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ بشأن حظر ومكافحة غسل الأموال وأيضاً التأكد عليها في المادة الرابعة من نص قرار وزاري رقم (٧) لسنة ٢٠٠١ بالتزامات المؤسسات بشأن حظر و مكافحة غسل الأموال في البحرين تحت عنوان "إجراءات اثبات الهوية".

(١) مجموعة العمل المالي (بالإنكليزية: Financial Action Task Force) (ويختصر: فانف "FATF")، هي منظمة حكومية دولية مقرها في العاصمة الفرنسية باريس، أسست سنة ١٩٨٩م، وتهدف مجموعة العمل المالي لمحاربة تزوير العملات وتمويل الإرهاب، ولديها ٣٧ عضواً في المنظمة، وقد انضمت المملكة العربية السعودية إلى هذه المنظمة كأول دولة عربية.

(٢) محمد حسن عمر برواري، ظاهرة غسل الأموال وعلاقتها بالمصارف والبنوك (مؤسسة O.P.L.C | ٢٠٠٩) ص ٢٦٧.

ونصت على الالتزام نفسه المادة (١) من الفصل الثاني في الضوابط الرقابية بخصوص مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب التي صدرت عن البنك المركزي العراقي قسم الامتثال لسنة ٢٠١٦. والمواد (٣-٧) من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٧ الخاصة بقواعد العناية الواجبة تجاه العملاء للمؤسسات المالية الصادرة من البنك المركزي العراقي بشكل تفصيلي.

كما نصت المادة (١٢/ثانياً) من القانون أعلاه على التزام المؤسسات المالية بعدم فتح حساب مجهول الهوية أو بأسماء وهمية أو الاحتفاظ بها، والتقييد بما ورد لهذه المؤسسات من أسماء يحظر التعامل معها سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين^(١).

وإذا أهمل البنك القيام بواجب الاستعلام والتحري فإنه يعتبر خطأً من جانبه يستوجب المسؤولية بشرط توفر بقية عناصرها وقد عبر الفقيه "هامل" عن ذلك بقوله "إن البنك الذي يعرف أصول مهنته يجب أن يأخذ بنظر الاعتبار احتياطات ... وإن خطأه يحدد بالنظر إلى العلامات أو المخاطر أو المظاهر التي يجب عليه أن يتنبه إليها، والتي قد تقلت منه نتيجة لإهماله"^(٢).

وهكذا يقع على عاتق البنك التزام ببذل عناية مفادها أخذ الحيطة والحذر في التحري والاستعلام عن المركز المالي للعميل الأمر لطالب الاعتماد، من خلال الاحتياطات

(١) نص الفقرة (ثانياً) من المادة ١٢ من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي النافذ. وبالنسبة لقوانين محل المقارنة أشار المشرع الاماراتي في المادة (١٦/ج) في مرسوم رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨ في شأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة. أما بالنسبة لمشرع اللبناني لم تنص المشرع اللبناني صراحة في قانون مكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٤٤ تاريخ ٢٤-١١-٢٠١٥. وبالنسبة لمشرع الاردني نص عليها في المادة (٥/ب) من تعليمات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لشركات التمويل الأصغر رقم ٨ لسنة ٢٠٢٠. وأخيراً ألزم المشرع البحريني البنوك بهذا الالتزام في الفقرة (ح) من المادة (٥) في قانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ بشأن حظر ومكافحة غسل الأموال.

(٢) جمال محمود عبد العزيز، مسؤولية البنك في حالة افلاس العميل على ضوء القانونين المصري والفرنسي (دار النهضة العربية - القاهرة | ٢٠٠٥) ص ٨٧. نقلاً عن قسوري فهيمة، مصدر سابق، ص ٧٨.

الواجبة على البنك طبقاً لقواعد العمل البنكي عند الاستعلام عن العميل تحت طائلة المسؤولية المدنية طبقاً للقواعد العامة^(١).

وهناك نفس الالتزام على البنك عند فتحه الاعتماد وهو واجب التحري وجمع المعلومات بنفس الهدف والذي هو الحماية من المخاطر التي تواجه الاعتماد المستندي، يعتبر عنصر التحري والاستعلام من أهم عناصر التزام البنك بالحيلة والحذر وترتكز على أساسه باقي العناصر الأخرى، لأنه يكون في المراحل الأولى أثناء فترة المفاوضات لتمويل الصفقة التجارية بموجب الاعتماد المستندي، ويعرف الالتزام بالتحري والاستعلام بأنه "العمل الإيجابي المتمثل في جمع المعلومات من مصادرها المختلفة بهدف تكوين صورة واضحة وكاملة عن العميل الأمر طالب التمويل والعملية موضوع التمويل"^(٢).

وأيضاً يجب على البنك عندما يقوم بالاستعلام عن العميل طالب الاعتماد أن يوجه اعتماده ابتداء من التحقق من شخصية العميل وعن حالته المدنية عن طريق التعرف على اسمه وعنوانه وأهليته، لطلب الاعتماد وتعد الهوية الشخصية لطالب الاعتماد، المعلومات المهمة التي يتعين على البنك التثبت منها قبل الموافقة على فتح الاعتماد، ومبرر هذا الاجراء هو لأن الاعتماد المستندي عبارة عن تصرف قانوني من شأنه إيجاد روابط القانونية بين البنك والعميل ويكون لكل طرف الحق في التعرف بصورة جدية على الطرف المقابل^(٣).

أما بالنسبة للتحري عن سمعة العميل فهي معلومة مهمة تحرص البنوك على التثبت منها والوقوف عليها بدقة قبل منح الاعتماد فتعرف السمعة من وجهة النظر الائتمانية بأنها مجموعة الصفات التي إذا أتحدت تكون لدى الشخص الشعور بالمسؤولية قبل ديونه، وان الاعراف والعادات البنكية تؤكد على سمعة العميل، حيث اشترطت لفتح

(١) قسوري فهمية، المصدر نفسه، ص ١٥٢.

(٢) د.لبنى عمر مسقاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي (منشورات الحلبي الحقوقية | ٢٠٠٦) ص ص ١٦٣-١٦٤.

(٣) د.نسبية ابراهيم حمو، بختيار صابر بايز "مخاطر الاعتماد المستندي ووسائل الحد منها" | السنة ٢٠١١ | المجلد (١٣)، العدد (٤٨) | مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل | ص ٢٣.

الاعتماد ألا يكون طالب الاعتماد من ذوي السمعة السيئة، فالبنك لا يسعى لربح دون النظر لشرعية الغاية التي يشارك بأمواله في تحقيقها.

وان انتفاء عنصر المضاربة شيء أساسي في عقد الاعتماد المستندي، فالبنك يحصل على مقابل ما يقدمه على شكل فائدة أو عمولة تتناسب مع ما يقدمه وفقاً للأعراف والعادات البنكية، وهناك بعض المؤشرات التي توضح للبنك سمعة العميل طالب الاعتماد وهي انتظام العميل في سداد ديونه مع البنوك وسمعة العميل لدى الموردين، أو الاطلاع على نشرة الغرفة التجارية التي تتضمن أسماء التجار الذين توقفوا على الدفع أو تم إشهار إفلاسهم^(١). يهدف هذا الالتزام إلى منع عمليات الغسل التي قد تتم من خلال عمليات البنكية يجري تنفيذها بواسطة أسماء وهمية أو لأشخاص مجهولين فمنعت التشريعات ذلك وألزمت البنوك بالتعرف على هوية العميل، والتحقق منها بواسطة المستندات الرسمية.

الفرع الثاني

واجب حسن التقدير والمركز المالي للعميل

يتمتع البنك بسلطة تقديرية في اختيار العملاء (وهذا المبدأ نجد أساسه في مبدأ حرية التجارة، فالبنك تاجر ومن حقه اختيار عملائه) وإن فتح الاعتماد المستندي قد تترتب عليه مسؤولية، فمن العدل أن يتمكن من تفاديها، وأيضاً العمليات البنكية تقوم على الاعتبار الشخصي والتي أساسها الثقة والائتمان من الجانبين، لذا يفترض أن يكون لكل منهما حرية اختيار الآخر^(٢).

البنك لا يلتزم بمنح اعتماد لأحد فله أن يتخذ القرار الذي يراه وفقاً لتقديره، ويتحمل [] إذن [] مسؤولية هذا التقدير، والقضاء يقدر مدى سلامة قراره ويعتبره سليماً أو غير سليم بالنظر إلى اعتبارات كثيرة، وتستخلص من أحكام القضاء معايير كثيرة تدور حول أربعة واجبات وهي المركز المالي للعميل، مقدار حجم الاعتماد، جدارة العميل ومشروعية الاعتماد، وأخيراً سلامة عملية الاعتماد في ذاتها.

(١) بختيار صابر بايز، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه - دراسة تحليلية، أطروحة دكتوراه (كلية القانون - جامعة الموصل | ٢٠٠٧) ص ٣٣٤.

(٢) د.علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، (مكتبة قانونية | ١٩٩٣) ص ص ٩٥١ - ٩٥٤.

وإن أكبر هموم البنك وهو بصدد طلب فتح الاعتماد المستندي، تتمثل في الوقاية من مخاطر ضياع أمواله ولا شك أن منح الثقة وتقديم المال لمشروع يعد من أول ما يسعى للبنك للتحقق منه حتى لا يضطر إلى الوقوف داخل جماعة الدائنين وقد يتلقى نصيباً في قسمة غالباً ما تسفر عن انتقاص حقوق الدائنين قبل المدين المفلس، لذلك يكون لملاءمة العميل دور أساسي في حماية البنك من التعرض لخطر ضياع أمواله، فهو يعتبر العنصر الواقعي من وصول الخسائر إلى حقوق البنك.

وإذا كان تقدير الملاءمة أمراً يسيراً في علاقة فورية تبدأ وتنتهي في الوقت نفسه أو في فترة زمنية وجيزة، فإنه أمر يتسم بالصعوبة ويحتاج إلى الكثير من الخبرة لتقييم ما تؤول إليه الأمور في المستقبل في حالة فتح الاعتماد المستندي من قبل البنك، لأن التقدير ينصب على عناصر قائمة في الحاضر والمخاطر التي يتوخى البنك تفاديها هي مخاطر مستقبلية، حيث إن عملية الاعتماد المستندي بطبيعتها تستغرق مدة من الزمن، ولذا تكون العناصر والمقومات التي يعتمد عليها البنك في تكوين رأيه حول ملاءمة العميل ومركزه المالي عناصر غير ثابتة^(١).

ويجب على البنك عندما يكون بصدد دراسة المركز المالي للعميل أن لا يكتفي بالتحقيق فقط عن مجرد زيادة أمواله عن خصومه، بل يتعين عليه أن يولي اهتماماً كبيراً لمكونات هذه الخصوم وتلك الأصول ومدى ما يتمتع به العميل من سيولة مباشرة أو قيم منقولة يسهل تحويلها إلى النقود^(٢). وأهم ما يشغل البنك هو فحص المركز المالي للعميل بالنظر إلى نتائج العمل الذي يباشره العميل، أي ما يحققه مشروع العميل من أرباح وما لحقه من خسائر، حيث يتوقف موقف البنك بالنسبة لطلب فتح الاعتماد المستندي سواء من حيث المبدأ أو من حيث حجم الائتمان وشكله حول ما إذا كان سيدخل في علاقة مع مشروع منسجم أو مهدد بالخسائر^(٣).

(١) د. محمود مختار احمد بريري، مصدر سابق، ص ٤١.

(٢) المصدر نفسه، ص ٤١.

(٣) د. زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية - دراسة قانونية مقارنة (دار الكتب القانونية - القاهرة | ٢٠١١) ص ٢٥١.

وحتى يعتبر هذا الفعل خطأً مهنيًا، يتطلب وجود العلم والإرادة، فالعلم هو الوعي بكافة العناصر التي يتطلب النموذج ذاته ملابتها للسلوك في سبيل اعتباره الجريمة، وكما يجب أن تتجه إرادة البنك أو أحد موظفيه الحرة إلى مخالفة هذه القواعد، أو الامتناع عن العمل بمقتضاها جزئياً أو كلياً، فإذا ما تخلف ذلك العلم أو انعدمت هذه الإرادة لديه فلا يعتبر البنك أو موظفيه مسؤولاً عن فعله.

إذ لا يمكن الركون إلى أن البنوك هي مؤسسات عامة أو تقوم بخدمة عامة، وذلك لعدم وضوح فكرة المؤسسة العامة لأن البنوك تخضع إلى الأحكام القانونية التجارية سواء الخاصة منها أو المملوكة للدولة، وكذلك إن عروض البنوك الإعلامية ليست في حالة إيجاب دائم في مواجهة فتح الاعتماد المستندي؛ إذ لا تعدو أن تكون دعوة للتعاقد لا أكثر، وكذلك فتح الاعتماد المستندي هو تصرف عقدي قائم على الاعتبار الشخصي وما يتبع ذلك من مزايا ينظمها فتح الاعتماد المستندي على البنك واكتساب الشخص صفة العميل التي قد تخلق للبنك مخاطر تجاه الآخرين.

إن البنك ملزم بالتثبت من الجدارة الشخصية للعملاء قبل التعاقد معهم وله في ذلك أساليب. ولا يوجد نص قانوني لمعالجة النطاق القانوني لرقابة البنك على الجدارة الشخصية للتثبت من الأمور الخاصة بشخص العميل، ولكن تحكمه قواعد المسؤولية التقصيرية، فإذا أهمل البنك هذا الجانب من الرقابة تترتب عليه المسؤولية عن الضرر الذي قد يلحق بالآخرين نتيجة هذا الإهمال.

إن البنك ملزم بالتحقق من شخصية المتقدم إليه بالمستندات مطالباً بتنفيذ الاعتماد، فالاعتماد شخصي لا ينفذ إلا لصالح شخص معين، فإذا اتضح أن التسوية تمت إلى شخص ليس له الحق فيها، كان البنك مسؤولاً عن الضرر المترتب على ذلك في مواجهة المستفيد الحقيقي وفي مواجهة المشتري الذي يطلب تعويض ما أصابه كنتيجة مباشرة لهذه التسوية^(١).

فواجب الاستعلام يفرض على البنك قبل منح الاعتماد أو الائتمان لعميله، أن يكون عالماً بوضعه وحالته المادية-وقدرته على تحمل الائتمان، ولهذا يكون البنك مسؤولاً

(١) د.علي جمال الدين عوض، الاعتمادات المستندية - دراسة قانونية للأعراف الدولية والقضاء المقارن (مكتبة النهضة العربية | ١٩٨١) ص ٢٠٠.

تجاه العميل والمتعاملين معه إذا ثبت أن البنك يرتكب خطأً مهنيًا والحق ضرراً بهم، بشرط وجود الإهمال من جانب البنك وهو عدم التحري عن العميل طالب الائتمان، وذلك بالاستعلام عنه شخصياً والتأكد من ملاءمة ذمته.

يعتبر البنك مسؤولاً عن الخطأ الوارد في عملية الاعتماد المستندي، سواء كان البنك متواطئاً مع العميل أم ساعياً إلى إنقاذ مصالحه الخاصة أو كان مجرد إهمال ورعونة من جانبه دون أن يكون سيء النية. وكذلك يتساوى أن يكون الاعتماد الممنوح تم بوسيلة مشروعة أو غير مشروعة، لأن عدم سلامة الاعتماد إما أن تكون راجعة إلى الاعتماد في ذاته وإما إلى الظروف التي منح فيها^(١).

الفرع الثالث

التزام البنك بحفظ السجلات المالية

يقصد بمبدأ الاحتفاظ بالمستندات ضرورة الالتزام بتدوين البيانات المتعلقة بهوية العملاء، وكذلك الصفقات التي تجري والاحتفاظ بها لمدة معينة، بموجبه يتوجب على البنوك اعداد وحفظ المستندات والسجلات المتعلقة بعملياتها المالية والمعاملات الخاصة بالعملاء بما تحتويه من صور مستندات تحقيق الشخصية وجوازات السفر ومراسلات العملاء من أجل تسهيل الرجوع اليها عند الحاجة من قبل سلطات البنك أو مدقي ومراجعي الحسابات أو من قبل البنك المركزي أو السلطات المختصة الاخرى، والامر لا يقتصر على سجلات بيانات العملاء والمستفيدين بل يتعداه إلى ضرورة تقييد كل ما يتم أجرأؤه من العمليات المالية المحلية والدولية بما تتضمنه من البيانات الكافية والخاصة بالتعرف على هذه العمليات^(٢)، وعليها أن تحتفظ بهذين النوعين من السجلات لمدة لا تقل

(١) د. عبدالحميد محمد الشواربي، محمد عبدالحميد الشواربي، مصدر سابق، ص ١٥٧١.

(٢) وقد ذهبت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية في قرار لها بقيام المتهم بتقديم مستندات مزورة لغرض الحصول على مبالغ من البنك المركزي العراقي لغرض تحويلها خارج العراق دون وجود غطاء قانوني فعمله ينطبق أحكام المادة (٣) من قانون مكافحة غسيل الأموال". قرار استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بالعدد ٢٦٣/جزاء/٢٠١٦ في ٢٥/١/٢٠١١ منشور في السنة ٢٠١٦ العدد (٢) مجلة التشريع والقضاء، جامعة جيهان|ص٢٢٨. نقلاً عن القاضي مازن نجم عبدالله، مصدر سابق، ص ٤٤.

عن خمس سنوات وعليها تحديث هذه البيانات بصفة دورية وأن تضعها تحت تصرف السلطات القضائية والجهات المختصة بتطبيق القانون عند طلبها. كما ويجوز للبنوك والمؤسسات المالية الاحتفاظ بالصور سوفت كوبي (النسخة الالكترونية) للسجلات والمستندات ويكون لها حجة الأصل في الاثبات.

وقد أوصت مجموعة حملة العمل المالي الدولية (FATF) بذلك في التوصية رقم (١٢)، وأيضاً أكدت على ذلك اتفاقية الامم المتحدة الخاصة بمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات لسنة ١٩٨٨^(١) لذلك أوجبت اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٨ على الدول الأطراف اتخاذ ما يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من تحديد الاموال من جرائم الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية من تتبع اثارها وتجميدها أو التحفظ عليها بقصد مصادرتها في النهاية، وكذلك أوصت الأطراف بأن يخولوا المحكمة بالتحفظ على السجلات البنكية أو المالية أو التجارية وتقديمها إلى الجهات المخول لها بالاطلاع عليها، وكما حظرت على أي طرف من الأطراف التنصل من هذا الالتزام بحجة اتباع قواعد سرية المعاملات البنكية^(٢).

أما بالنسبة للجهود الوطنية فقد خصص المشرع العراقي^(٣) في قانون مكافحة غسل الأموال نصوصاً بهذا الشأن إذ نصت المادة (١١) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب العراقي رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥ على أن "تحتفظ المؤسسة المالية وأصحاب الاعمال والمهن غير المالية المحددة بالسجلات والوثائق والمستندات التالية لمدة (٥) خمس

(١) اتفاقية الأمم المتحدة ضد الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ هي إحدى ثلاث معاهدات رئيسية لمكافحة المخدرات المعمول بها حالياً. توفر الاتفاقية آليات قانونية إضافية لإنفاذ الاتفاقية الوحيدة لعام ١٩٦١ بشأن المخدرات واتفاقية عام ١٩٧١ بشأن المؤثرات العقلية. دخلت الاتفاقية حيز النفاذ في ١١ تشرين الثاني ١٩٩٠. اعتباراً من حزيران ٢٠١٤ كان هناك ١٨٩ عضو في الاتفاقية.

(٢) قرار محكمة الخدمات المالية بالعدد ٦ / خدمات مالية / ٢٠١٣ الصادر بتاريخ ٢٢ / ٥ / ٢٠١٣ (غير منشور) نقلاً عن القاضي أريج خليل حمزة، مصدر سابق، ص ١٠٦.

(٣) وأيضاً الإشارة إلى هذا الالتزام في المادة (٢) من الفصل الرابع من الضوابط الصادرة عن البنك المركزي العراقي لسنة ٢٠١٦ تحت تسمية (الضوابط الرقابية للمصارف والمؤسسات المالية غير مصرفية بخصوص مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب).

سنوات^(١) من تأريخ انتهاء العلاقة مع العميل او من تأريخ غلق الحساب او تنفيذ معاملة لعميل عارض ، ايهما اطول ، وتضمن اتاحتها للجهات المختصة بالسرعة الممكنة. أولاً □ نسخ من جميع السجلات التي يتم الحصول عليها من خلال عملية العناية الواجبة في التحقق من المعاملات . بما في ذلك الوثائق الدالة على هويات عملاء المستفيدين الفعليين والملفات المحاسبية ومراسلات العمل. ثانياً □ جميع سجلات المعاملات المحلية والدولية سواء المنفذة بالفعل او التي كانت هناك محاولة لتنفيذها . على ان تكون تلك السجلات مفصلة بالقدر الذي يسمح بإعادة تمثيل خطوات كل معاملة على حدة. ثالثاً □ نسخ من الابلاغات المرسلة الى المكتب وما يتصل بها ، لغاية انقضاء (٥) خمس سنوات من تأريخ تقديم الابلاغ او تاريخ الحكم البات في دعوى قضائية متعلقة بها، حتى وان تجاوزت تلك المدة. رابعاً □ السجلات المتعلقة بتقييم المخاطر او اي معلومات مقرر من أجراءاتها؟؟ اجراءه او تحديثه^(٢) . وأيضاً أكد المشرع العراقي على هذا الالتزام في المادة (٢) من الفصل الرابع

(١) ولوحظ أن المادة ٣٨ من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤ . قد جاءت بالالتزام مغاير في هذا الشأن حيث نصت على أن البنوك تحتفظ ضمن ملفاتها لمدة ٧ سنوات على الأقل بالمستندات ذات الصلة لكل معاملة من معاملاتها ومن ضمنها سجل تعريف العملاء واتفاقات الائتمانات والضمانات والرهون وغيرها من المستندات الاخرى التي نصت عليها هذه المادة، وحيث ان القانون الخاص يقيد القانون العام لذلك فيكون الاخذ بالمدة المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ وهي خمس سنوات قدر تعلق الأمر بواجب المؤسسات المالية بأخذ العناية اللازمة في هذا الالتزام. القاضي أريج خليل حمزة، مصدر سابق، ص ص ١٠٧-١٠٨.

(٢) وأيضاً أشارت إلى هذا الالتزام كل من القوانين محل المقارنة إذ نصّ المشرع الاماراتي بشكل عرضي في المادة (١٦) في مرسوم رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨ في شان مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة، وأكد على ذلك في اللائحة التنفيذية رقم (١٠) لسنة ٢٠١٩ في المادة (٢٤) على هذا الالتزام بشكل تفصيلي. أما بالنسبة للمشرع اللبناني فقد فرض هذا الالتزام على البنوك في الفقرة (٤) من المادة (٤) من قانون مكافحة تبيض الأموال وتمويل الارهاب رقم ٤٤ تاريخ ٢٠١١-١١-٢٤. وبالنسبة للمشرع الاردني الزم الجهات الخاضعة لهذا القانون ومن بينها البنوك في المادة (١٣) بالنقيد بهذا الالتزام في الفقرتين (٣،٦) من المادة (١٤) من

في الضوابط الرقابية بخصوص مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب التي صدرت عن بنك المركزي العراقي قسم الامتثال لسنة ٢٠١٦. والمادة (١٥) من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٧ الخاصة بقواعد العناية الواجبة تجاه العملاء للمؤسسات المالية الصادرة من البنك المركزي العراقي.

ومضمون هذا الالتزام هو أنه يجب على المؤسسات المالية حفظ وإعداد السجلات والمستندات المتعلقة بالعمليات المالية، والمعاملات الخاصة بالعملاء حتى يسهل الرجوع إليها عند الضرورة من طرف الجهات المختصة، سواء داخل المؤسسة او خارجها.

مما لا شك فيه فإن لحفظ السجلات والمستندات فوائد عديدة فهي تمكن المؤسسة المالية من الرقابة على الاموال والعمليات التي تجريها ومتابعة العملاء ماليا مما يسهل عليها توقع وضبط عمليات غسل الأموال قبل وقوعها، فضلاً عن أن وجود تلك السجلات لدى المؤسسة يتيح لها التعاون مع الاجهزة المسؤولة قانوناً عن ملاحقة غاسلي الأموال وبذلك يتحقق التواطؤ المستقبلي حيال بعض الأموال والمعاملات المشبوهة من جهة، ومن جهة اخرى تثبت المؤسسة المالية مصادقتها وتعاونها الذي يبعد عنها المسؤولية بالتواطؤ أو التقصير في مواجهة الجهات الرسمية.

الفرع الرابع

الإخطار عن العمليات المشبوهة

يعني الإبلاغ إفصاح البنوك وغيرها من المؤسسات المالية والجهات الأخرى المشابهة لها والمحددة بموجب القانون عما يكون لديها من معلومات متعلقة بمعاملات مالية، يبدو من قيمتها أو الظروف التي تتم فيها بأنها متعلقة بغسيل الأموال غير مشروعة،

قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٧ وتعديلاته، و نص عليه أيضاً بشكل تفصيلي في المادة (١٣) من تعليمات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لشركات التمويل الأصغر رقم ٨ لسنة ٢٠٢٠. وأخيراً ألزم المشرع البحريني البنوك بهذا الالتزام في الفقرة (أ) من المادة (٥) في قانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ بشأن حظر ومكافحة غسل الأموال وأيضاً التأكيد عليه في المادة الخامسة من نص القرار الوزاري رقم (٧) لسنة ٢٠٠١ المتعلق بالتزامات المؤسسات بشأن حظر و مكافحة غسل الأموال في البحرين.

ويمكن القول ان الفلسفة التي يقوم عليها واجب الابلاغ عن المعلومات المشبوهة هي حماية الدولة عن طريق الحصول على المعلومات التي تساعد في تحقيق الأمن الاجتماعي والاقتصادي، من خلال القضاء على الجريمة بدون الخوف من هروب الودائع والاستثمارات، والذي قد يقال لتبرير الحماية المطلقة بحق عملاء البنوك على سرية المعلومات المصرفية^(١).

إن البنوك تعد المستهدف الرئيسي في عمليات غسيل الأموال، لدورها الكبير في تقديم مختلف الخدمات البنكية، لذا كان من الطبيعي أن تتوجه أنشطة غاسلي الاموال القدرة إليها، على أمل إجراء سلسلة من العمليات البنكية، حتى تتمتع هذه الأموال بصفة الشرعية.

تبدو إجراءات الكشف عن عمليات غسيل الأموال صعبة جداً، لأن هذه العمليات تخرج عن مجال المراقبة الطبيعية للأجهزة العقابية عبر قنواتها الخاصة، فلا بد من وجود تعاون فعال وتبادل في المعلومات بين أجهزة الملاحقة والعقاب وبين القطاع المالي الاقتصادي والتجاري حتى تتم إجراءات كشف عمليات غسيل الأموال.

ومن جانب آخر فأن للمؤسسات المالية دوراً كبيراً لا يمكن تجاهله في مساعدة السلطات المختصة عن كشف جرائم غسيل الأموال، والمعلومات المطلوب الإبلاغ عنها هي تلك المعلومات المؤثرة في موضوع التحقيق بشأن العملية المشبوهة، فتشمل جميع البيانات والأدلة التي وصلت إلى علم الموظف المعني في المؤسسة وجعلته يشتبه في أنها تستهدف غسل الأموال المستخدمة فيها^(٢).

وتعزيزاً لدور النظام المالي في مجال الكشف عن جرائم غسيل الأموال المتأتية من جرائم الاتجار بالمخدرات، وتأكيداً للشفافية التي يتعين أن تتسم بها العمليات المالية التي تجري من خلال قنوات وأدوات هذا النظام، فقد برز اتجاه مطرد في الوثائق الدولية^(٣)

(١) القاضي أريج خليل حمزة، مصدر سابق، ص ١١٩.

(٢) د. خليل محمد مصطفى عبدالله، مصدر سابق، ص ٣٨٨.

(٣) فقد جاء في توصيات مجموعة العمل المالي (FATF) - المعايير الدولية بمكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب وانتشار التسلح - يونيو ٢٠١٩ على ذلك في توصية رقم ٢٠. و أيضاً نصت اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٨ في الفقرة (٩/ج) من المادة (١٢) على ذلك

والتشريعات الوطنية نحو توسيع الزام الاشخاص الطبيعيين والمعنويين بواجب الابلاغ عن الأموال والعمليات التي تثير الشكوك والشبهات حول صلتها بأنشطة غسيل الأموال^(١).

في الواقع تبقى العملية مشبوهة ويظل الشخص الذي قام بها مجرد متهم حتى يصدر بحقه حكم قضائي قطعي بالإدانة طبقاً لقاعدة (المتهم بريء حتى تثبت ادانته)، إلا أن هذا لم يمنع مشرعي القوانين محل المقارنة من إلزام المؤسسات المالية بواجب الإبلاغ عن كل عملية تتوافر بشأنها أدلة تثير حولها شبهة غسيل الأموال، ويأتي هذا الموقف منهم بهدف قطع الطريق على غاسلي الأموال، وحرمانهم من الاستمرار في نشاطهم الاجرامي بأسرع الوقت.

تأسس بموجب قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب العراقي رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ مكتب مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب^(٢)، وهو مسؤول عن تلقي

بأن " إبلاغ السلطات والدوائر المختصة لدى الأطراف المعنية، في أقرب فرصة ممكنة، إذا كان هناك ما يدعو للاعتقاد بأن استيراد أو تصدير أو عبور إحدى المواد المدرجة في الجدول الأول أو الجدول الثاني موجه نحو الصنع غير المشروع لمخدرات أو مؤثرات عقلية، ويضمن بلاغه هذا على وجه الخصوص أية معلومات عن وسائل التسديد وعن أي عناصر جوهرية أخرى أدت إلى هذا الاعتقاد".

(١) د.خالد حمد محمد الحمادي، غسيل الأموال في ضوء الاجرام المنظم (بدون مكان النشر | ٢٠٠٥) ص ٣٨٥.

(٢) نصت المادة (٨) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ على ذلك بأن " أولاً - يؤسس في البنك مكتب يسمى (مكتب مكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب) بمستوى دائرة عامة يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري ، ويمثله مدير عام المكتب او من يخوله. أما بالنسبة للقوانين المقارنة سمى المشرع الاماراتي (وحدة المعلومات المالية) وحدد مهامها في المادة (٩) من مرسوم رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨ في شان مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة. أما بالنسبة للمشرع اللبناني فسمى (هيئة التحقيق الخاصة) وحدد اختصاصها في المادة (٦) من قانون مكافحة تبيض الأموال وتمويل الارهاب رقم ٤٤ تاريخ ٢٤-١١-٢٠١٥. وبالنسبة للمشرع الاردني تسمى هذه الوحدة ب (وحدة مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب) التي حدد مهامها في المادة

الابلاغات والمعلومات التي تحصل عن العمليات التي يشتبه بأنها تتضمن متحصلات جريمة. التي نصت عليها كل من الفقرات (أ ، ب ، د) من البند أولاً من المادة (٩) من نفس القانون. كما ألزمت المشرع المؤسسات المالية وأصحاب المهن غير المالية المحددة بموجب القانون في الفقرة (خامساً/أ) من المادة (١٢) منه إبلاغ المكتب فوراً بأية عملية يشتبه في أنها تتضمن غسيل أموال وتمويل الإرهاب، سواء تمت هذه العملية أم لم تتم، وعلى وفق نموذج الإبلاغ الذي يعده المكتب لهذا الغرض^(١). وأيضاً ألزمت البنوك بواجب الاخطار في

(٧) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٧ وتعديلاته، وأخيراً سمى المشرع البحريني (لجنة وضع سياسات حظر ومكافحة غسل الأموال) التي نص عليها في المادة (٤) من قانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ بشأن حظر ومكافحة غسل الأموال.

ثانياً- يدير المكتب موظف بعنوان مدير عام حاصل على شهادة جامعية أولية في الاقل ومن ذوي الخبرة والاختصاص وله خدمة فعلية لا تقل عن (١٥) خمس عشرة سنة، ويعين وفقاً للقانون.

ثالثاً- يعاون المدير العام موظف بعنوان معاون مدير عام.

(١) نصت الفقرة (خامساً/أ) من المادة (١٢) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي النافذ على أنه " إبلاغ المكتب فوراً بأية عملية يشتبه في انها تتضمن غسل أموال أو تمويل ارهاب سواء تمت هذه العملية ام لم تتم وعلى وفق نموذج الابلاغ الذي يعده المكتب لهذا الغرض ". وبالنسبة لقوانين المقارنة أشار المشرع الاماراتي في المادة (١٥) في مرسوم رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨ في شان مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة وأكد على ذلك في اللائحة التنفيذية رقم (١٠) لسنة ٢٠١٩ في قسم الخامس على هذا الالتزام بشكل التفصيلي. أما بالنسبة لمشرع اللبناني فرض هذا الالتزام على البنوك في الفقرة (٧) من المادة (١٤) من قانون مكافحة تبيض الأموال وتمويل الارهاب رقم ٤٤ تاريخ ٢٤-١١-٢٠١٥. وبالنسبة للمشرع الاردني ألزم الجهات الخاضعة لهذا القانون (حذف) ومن بينها البنوك في المادة (١٣) (حذف) بالتبليغ عن الحالات المشتبه بها في المادة (١٤) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٧ وتعديلاته، و نص عليها أيضاً بشكل تفصيلي في المادة (١٢) من تعليمات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لشركات التمويل الأصغر رقم ٨ لسنة ٢٠٢٠. وأخيراً ألزم المشرع البحريني البنوك بهذا

المادة (٣) من الفصل الثاني في الضوابط الرقابية بخصوص مكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب التي صدرت عن المديرية العامة لمراقبة الصيرفة والائتمان من قسم الامتثال لسنة ٢٠١٦، والمادة (١٤) من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٧ الخاصة بقواعد العناية الواجبة تجاه العملاء للمؤسسات المالية الصادرة من البنك المركزي العراقي.

ومثال على العمليات المشبوهة على البنك الوقوف على مصدر الأموال الكبيرة المودعة في حساب العميل سواء عند فتح الحساب أو خلال التعامل. وعلى البنك أن يسعى بالنسبة لحسابات العملاء والمبالغ الكبيرة التي يدفعونها التعرف على أهم الموردين المتعاملين مع العميل ومواقع أعماله، والمنطقة التي يزاول فيها العميل نشاطه، والتعاملات التي للشركة مع أطراف أخرى^(١). عليه فإن المشرع العراقي فعل حسناً عندما قام بتعداد الأمثلة لعمليات مشبوهة لذلك نصت الضوابط الرقابية بخصوص مكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب التي صدرت عن المديرية العامة لمراقبة الصيرفة والائتمان من قسم الامتثال لسنة ٢٠١٦ بعض العمليات المشتبهة من الفصل السادس ب (١٣) مواد. وبقدر تعلق الأمر بموضوع دراستنا فقد أورد نص المادة (٣) منه بعض الأمثلة على عمليات الاعتمادات المستندية وهي:

١. استيراد أو تصدير بضاعة لا يتماشى نوعها أو قيمتها مع طبيعة عمل ونشاط الزبون.
٢. وجود مؤشرات على الاختلاف بدرجة كبيرة بين قيمة البضاعة المبينة بالاعتماد المستندي وبين قيمتها الحقيقية.

الالتزام في الفقرة (ج) من المادة (٥) في قانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ بشأن حظر ومكافحة غسل الأموال وأيضاً التأكيد عليها في المادة السادسة من نص القرار الوزاري رقم (٧) لسنة ٢٠٠١ المتعلق بالتزامات المؤسسات بشأن حظر ومكافحة غسل الأموال في البحرين.

(١) فؤاد عبدالدايم، جريمة تبيض الأموال في الإطار الدولي (دار الوفاء للطباعة والنشر - الاسكندرية | ٢٠١٩) ص ١٩٣ - ١٩٤.

٣. طلب الزبون من دون مبرر واضح تعديل اسم المستفيد من الاعتماد المستندي قبل الدفع^(١).

وتنتهج غالبية الدول التي تبنت قوانين مكافحة غسل الأموال، والوثائق الدولية^(٢) نظام السر المهني البنكي النسبي، إذ تلتزم البنوك بالتبليغ عن العمليات المالية المشبوهة التي قد تندرج ضمن محاولات غسيل الأموال المتحصلة من الجرائم، لذلك حرصت تشريعات مكافحة غسل الأموال على أن تتضمن نصاً يقضي بإلزام المؤسسات المالية بالإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة، وعدم عد ذلك إفشاءاً للسرية البنكية، الذي يشكل جريمة جنائية، فاتساع نطاق السرية البنكية في ظل غياب قانون خاص لمكافحة غسل الأموال، كان من شأنه التشجيع على استعمال البنوك كقنوات لغسل الأموال، وإذا اشتبهت مؤسسة مالية أو توفر لديها أسباب معقولة للاشتباه بأن أموالاً ناتجة عن نشاط إجرامي أو مرتبطة بتمويل الارهاب، فيجب أن تكون مطالبة بموجب القانون بإرسال تقرير بالعملية المشبوهة لمكتب المعلومات فوراً^(٣)، ولا يسأل الشخص الذي يبادر التبليغ لا جنائياً أو مدنياً أو إدارياً. وتغفى البنوك من المسؤولية في ظل القوانين محل المقارنة ولكن بنصوص مختلفة^(٤) في حالة تبليغها عن العمليات البنكية ذات المصادر المشبوهة إلى الجهات المكلفة بمكافحة غسل الأموال، ويسمح للبنك بخرق السر المهني متى تعلق الأمر بأي نوع من هذه العمليات دون الوقوع تحت طائلة المسؤولية. عليه فقد نصت المادة (٤٨) من قانون

(١) للمزيد ينظر المادة (٣) من الضوابط الرقابية بخصوص مكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب التي صدرت عن المديرية العامة لمراقبة الصيرفة والائتمان من قسم الامتثال لسنة ٢٠١٦.

(٢) فقد جاء في توصيات مجموعة العمل المالي (FATF) - المعايير الدولية بمكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب وانتشار التسلح - يونيو ٢٠١٩ على ذلك في توصية رقم ٢١. وأيضاً نصت اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٨ في الفقرة (٣) من المادة (٥) والفقرة (٥) من المادة (٧) على ذلك.

(٣) م.د.بتهال زيد علي سلمان الاسير |المسؤولية المدنية للبنك عن عمليات غسل الأموال| السنة ٢٠١٩ | العدد ٤٤ | مجلة كوفة، جامعة الكوفة مركز دراسات الكوفة | ص ١٣٣.

(٤) وسبق أن أشرنا تلك الجهات فيما سبق.

مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي على أنه "لا يسأل جزائياً أو انضباطياً" كل من قام بحسن نية بالإبلاغ عن أي من العمليات المشتبه بها والخاضعة لأحكام هذا القانون أو بتقديم معلومات أو بيانات عنها و لو ثبت أنها غير صحيحة". ويعنى فقط من المسؤولية الجنائية والإدارية ولم تنص على المسؤولية المدنية، ولكن بخلاف ذلك فعل حسناً كل من المشرع الإماراتي واللبناني والبحريني والاردني بالإشارة إلى الإعفاء من المسؤولية الجنائية والمدنية والإدارية^(١). كما سكت المشرع العراقي عن تقرير مسؤولية أو عدم مسؤولية المؤسسات المالية عن الخطأ في الإبلاغ عن العمليات المشتبه بها، إلا أن القواعد العامة في أسباب الإباحة تقضي بالإعفاء من المسؤوليتين الجنائية والمدنية إذا حصل الإبلاغ بحسن نية أداء للواجب، حيث نصت في المادة (٤٨) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب على أنه "لا يسأل جزائياً أو انضباطياً كل من قام بحسن نية بالإبلاغ....."، ويبدو أن المشرع قد ذكر في مقدمة النص كلمة (لا يسأل) وهي كلمة ينصرف مدلولها إلى موانع المسؤولية الجزائية دون المسؤولية المدنية وهذا لا يبتغيه المشرع العراقي، لذلك نقترح تعديل صياغة نص المادة (٤٨) بما ينسجم مع القواعد العامة المتعلقة بأداء الواجب كسبب من أسباب الإباحة وشمول المؤسسات المالية بالإعفاء من المسؤوليتين الجزائية والمدنية على أن يكون النص على الشكل الآتي (لا يسأل جزائياً أو انضباطياً أو مدنياً كل من قام بحسن نية بالإبلاغ عن أي من العمليات المشتبه بها الخاضعة لأحكام هذا القانون أو بتقديم معلومات أو بيانات عنها و لو ثبت أنها غير صحيحة).

الفرع الخامس

(١) نص المشرع الإماراتي في مرسوم رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨ في شأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة في المادة (٢٧). و بالنسبة للمشرع اللبناني نص عليه في المادة (١٢) من قانون مكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٤٤ تاريخ ٢٤-١١-٢٠١٥. وأخيراً نص المشرع البحريني على هذا في الفقرة (٣) من المادة (١٠) في قانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ بشأن حظر ومكافحة غسل الأموال. أما بالنسبة للمشرع الاردني فقد نص على ذلك في كل من المادتين (١٦) و(٣٥) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٧ وتعديلاته.

تطوير البرامج الداخلية

إن الدول التي تلزم مؤسساتها المالية باتخاذ الحيطة والحذر في معاملاتها المالية للحد من تفشي جريمة غسل الأموال فأنها تلزمها في ذات الوقت بتطوير برامجها وانظمتها الداخلية بحيث تتخذ آليات واجراءات للرقابة الداخلية من خلال تعيين مديرين ومستخدمين أكفاء على مستوى الادارة العامة والوكالات والاقسام والفروع، وإن تتبنى برامج لتقييم النظام المعمول به وهذا ما عنيت به العديد من الوثائق الدولية^(١)، وأن تقوم بالتدقيق في

(١) وقد نصت اتفاقية فيينا لسنة ١٩٨٨ في الفقرة (٢) من المادة التاسعة على ذلك بأن "

٢. يقوم كل طرف، حسب الضرورة، باستحداث أو تطوير أو تحسين البرامج التدريبية الخاصة بالموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين وغيرهم من موظفيه، بمن فيهم موظفو الجمارك، المكلفين بمنع ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٣). وتتناول هذه البرامج، بصفة خاصة، ما يلي:

(أ) الأساليب المستخدمة في كشف ومنع الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٣)؛

= (ب) المسالك والتقنيات التي يستخدمها الأشخاص المشتبه في تطورهم في الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٣)، وخاصة في دول العبور، والتدابير المضادة المناسبة؛

(ج) مراقبة استيراد وتصدير المخدرات والمؤثرات العقلية والمواد المدرجة في الجدول الأول والجدول الثاني؛

(د) كشف ومراقبة حركة المتحصلات والأموال المستمدة من ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (٣)، وحركة المخدرات والمؤثرات العقلية والمواد المدرجة في الجدول الأول والجدول الثاني والوسائط المستخدمة أو المعدة لاستخدامها في ارتكابها؛

(هـ) الطرائق المستخدمة في نقل هذه المتحصلات والأموال والوسائط أو في إخفائها أو تمويهها؛

(و) جمع الأدلة؛

(ز) تقنيات المراقبة في مناطق التجارة الحرة والموانئ الحرة؛

(ح) التقنيات الحديثة لإنفاذ القوانين..".

الحسابات التي تتم عبر مؤسسات تثير الشك حول تورطها في عمليات غسيل الأموال مثل حسابات شركات الاستثمار الشخصية وحسابات السياسيين المسؤولين في الدولة وحسابات الدول التي تشكل مخاطر كبيرة ولا تتبع أساليب مراقبة فعالة لعمليات غسيل الأموال وإجراء التدقيقات السنوية لأعمال كل قسم من أقسام المؤسسة المالية للتأكد من تنفيذ تلك السياسات والإجراءات ومدى بذل الجهود اللازمة لمراقبة المعاملات التي تثير شكوكاً حول تورطها في عمليات غسل الأموال، ويجب أن يتسلم كل موظف نسخة خطية بالإجراءات الخاصة بسبل مكافحة غسيل الأموال ويوقع بما يفيد اقراره بأنه سيتقيد بها^(١).

على البنوك أن تضع نظاماً يتضمن إجراءات للرقابة الداخلية بهدف إحباط رفع العمليات المرتبطة بغسيل الأموال وأن تضمن البنوك لموظفيها برامج تدريبية خاصة وعلى أسس منظمة ومدرسة لغرض تعريفهم على عمليات غسيل الأموال والكيفية التي يمكن من خلالها مكافحة هذه الجريمة واستمرار تزويدهم بالمعلومات المستجدة في هذا المجال لكي يمارسوا وظائفهم بكفاءة وفعالية^(٢).

إن تطوير الانظمة القانونية الداخلية هو أمر ضروري للمكافحة سواء من حيث اتخاذ الاجراءات لسن التشريعات اللازمة وتجريم أية قضايا لها صلة بالمخدرات بوجه خاص وأن تكون الشركات والعاملون المسؤولون بها عرضة للمسؤولية واتخاذ اجراءات المصادرة، وفرض العقوبات متى ما ثبتت بحقهم ممارسة أنشطة إجرامية^(٣).

(١) القاضي أريج خليل حمزة، مصدر سابق، ص ١٠٩.

(٢) القاضي مازن نجم عبدالله، جريمة غسيل الأموال في التشريع العراقي - دراسة في ضوء قانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ (المكتبة القانونية) ٢٠١٩ ص ٤٣.

(٣) وأيضاً نصت في توصيات مجموعة العمل المالي (FATF) - المعايير الدولية بمكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب وانتشار التسلح - يونيو ٢٠١٩ على ذلك في توصية رقم ١٥.

وقد نص المشرع العراقي في المادة (١٢) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ على هذا الالتزام^(١) على أنه "تلتزم المؤسسات المالية واصحاب الاعمال والمهن غير المالية المحددة بما يأتي:

أولاً- إعداد وتنفيذ برامج لمنع غسل الأموال وتمويل الإرهاب تتضمن:

أ] إجراء تقييم لمخاطر غسل الاموال وتمويل الارهاب التي هي عرضة لها ، بما يتضمن تحديد وتقويم وفهم هذه المخاطر واتخاذ إجراءات فعالة للحد منها وتوفير هذا التقييم للجهات الرقابية.

ب] وضع سياسات وإجراءات وضوابط داخلية لتطبيق الالتزامات المفروضة في مجال مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب بما يؤدي الى الحد من المخاطر التي جرى تقييمها.

ج] وضع وتطبيق معايير نزاهة ملائمة عند اختيار موظفين.

د] التدريب المستمر للمسؤولين والعاملين بما يكفل رفع قدراتهم في فهم مخاطر غسل الاموال وتمويل الارهاب والتعرف على العمليات والتصرفات غير الاعتيادية او المشبوهة وكيفية التعامل معها وتطبيق التدابير الواجب اتباعها بفاعلية.

هـ] التدقيق المستقل لاختيار مدى فاعلية السياسات والاجراءات ومدى تطبيقها ."

وبموجب الفقرتان (ثالثاً وخامساً) من المادة (٧) من القانون نفسه منح صلاحية لمجلس مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب بتطبيق وتطوير هذه المعايير واللتان نصت على أنه "يتولى المجلس المهام الآتية - : ثالثاً- تطوير وسائل ومعايير اكتشاف أساليب

(١) ونصت على الالتزام نفسه المادة (٤) من الفصل الثاني في الضوابط الرقابية بخصوص مكافحة غسيل الأموال وتمويل الارهاب التي صدرت عن بنك المركزي العراقي قسم الامتثال لسنة ٢٠١٦. والمادة (١١/أولاً) من تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٧ الخاصة بقواعد العناية الواجبة تجاه العملاء للمؤسسات المالية الصادرة من البنك المركزي العراقي.

غسل الاموال وتمويل الارهاب ومتابعتها وأعمالها. خامساً- رسم ووضع برامج تدريب ملائمة للموظفين المعنيين بمكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب"^(١).

الخاتمة

الاستنتاجات

١. استغل غاسلو الأموال الاعتماد المستندي لإضفاء الشرعية على الأموال والأصول غير المشروعة أو تمويل أنشطتها، كما يعتمد بعضهم على الاعتماد المستندي لتحويل الأموال من مكان لآخر لبضائع لن تصل أبداً أو تمت المبالغة أو الاستخفاف في قيمتها اعتماداً على مستندات ووثائق مزورة.
٢. اهمال جانب المسؤولية المدنية للبنك في حالة وقوع جريمة غسل الأموال ، لذا اضطررنا الى الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني.

(١) أما بالنسبة للقوانين محل المقارنة فقد سلك المشرع الاماراتي مسلك المشرع العراقي فنصّ في المرسوم رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٨ في شأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل التنظيمات غير المشروعة في المادة (١٢) على هذا الالتزام وأكد على ذلك في اللائحة التنفيذية رقم (١٠) لسنة ٢٠١٩ ويعدّها من اختصاصات مسؤول قسم الامتثال مثل المشرع العراقي. أما بالنسبة للمشرع اللبناني لم ينص على هذا الالتزام في كلا القانونين، قانون مكافحة تبيض الأموال وتمويل الارهاب رقم (٤٤) تاريخ ٢٤-١١-٢٠١٥ وقانون معجل رقم (٤٤) الخاصة بمكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب. وبالنسبة للمشرع الاردني نص على هذا الالتزام بشكل عرضي في المادة (٦) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٧ وتعديلاته، ولكن نص عليه بشكل تفصيلي في المادتين (١٠ و ١١) من تعليمات مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب لشركات التمويل الأصغر رقم ٨ لسنة ٢٠٢٠. واخيراً نص المشرع البحريني على هذا الالتزام في الفقرة (د) من المادة (٤) - (٤-٢) ضمن صلاحيات اللجنة وضع سياسات حظر ومكافحة غسل الأموال في قانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ بشأن حظر ومكافحة غسل الأموال.

٣. إن البنوك ليست فقط مسؤولة عن افعالها الشخصية ، بل هي أيضاً مسؤولة عن افعال موظفيها العاملين-لديها وعن فعل البنوك الوسيطة التي استعان بها البنك الفاتح في تنفيذ التزامه.

٤. باعتبار البنك شخصاً معنوياً ليس له إدراك أو تمييز لا يستطيع إدارة(حذف)نفسه ومباشرة التصرفات القانونية، لذلك يتولى أشخاص طبيعيون ذلك، يباشرون التصرفات القانونية باسم ولحساب البنك في حدود الصلاحيات المخولة لهم قانوناً وهو عادة رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أو مجلس المدراء، وينسب سلوكهم إلى الشخص المعنوي نفسه، وتعد المسؤولية المدنية للبنك مسؤولية شخصية عندما يرتكب الخطأ بواسطة الشخص المخول بالتعبير عن إرادته، إذ ينسب هذا الخطأ أو الفعل إلى الشخص المعنوي نفسه وهو البنك إلى جانب مسؤولية المديرين.

٥. حرصت تشريعات مكافحة غسيل الأموال على أن تتضمن نصاً يقضي إلزام المؤسسات المالية بالإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة، وعدم إفشاء للسرية البنكية، الذي يشكل جريمة جنائية، فاتساع نطاق السرية البنكية في ظل غياب قانون خاص لمكافحة غسيل الأموال، كان من شأنه التشجيع على استعمال البنوك كقنوات لغسيل الأموال.

٦. سكت المشرع العراقي عن تقرير مسؤولية أو عدم المسؤولية المدنية للمؤسسات المالية عن خطأ في الإبلاغ عن العمليات المشبوهة، ونصت القوانين محل المقارنة بخلاف القانون العراقي ان يعفي الموظف الذي يقوم بالإخطار من المسؤولية الجنائية والمدنية و الادارية، لكن في القانون العراقي وتحديداً في المادة (٤٨) تمت الإشارة الى اعفاء الموظف المكلف بالإخطار من المسؤولية الجنائية والادارية و لم يذكر اعفائه من المسؤولية المدنية ، وهذا يجعل الموظف المكلف القائم بواجبه دفع تعويض عن الأضرار الذي لحق العميل أو الغير نتيجة لهذا الخطأ.

الاقتراحات

١. نهيب المشرع العراقي بإلزام البنوك الفاتحة للاعتماد المستندي على أن تتحرى بشكل الجيد طلبات فتح الاعتماد، وأن تبذل العناية الكافية عن اختيارها البنوك الوسيطة في تنفيذ عملية الاعتماد المستندي وبذلك تتحمل المسؤولية الناتجة عن سوء اختيارها.

٢. نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (٤٨) من قانون مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب رقم ٣٩ لسنة ٢٠١٥ وإضافة كلمة (أو مدنياً) من جانب المسؤولية الجزائية والانضباطية بالشكل الآتي "لا يسأل جزائياً او انضباطياً أو مدنياً كل من قام بحسن نية بالإبلاغ عن أي من العمليات المشتبه بها الخاضعة لأحكام هذا القانون او بتقديم معلومات او بيانات عنها و لو ثبت انها غير صحيحة ". لأن المؤسسات المالية لا تقوم بإبلاغ الجهات المختصة خشية من تعويض الأضرار التي تنتج عن البلاغ غير الصحيح إلى الجهات المختصة وهذا يؤثر سلبياً على ازدياد حالات جريمة غسيل الأموال.

٣. ونقترح أيضاً بأن تتحمل الدولة التعويض عن الضرر الناتج عن الإبلاغ غير الصحيح إذا كان الشخص الذي يقوم بالأخطار حسن النية لأن هناك وجود للطرف المتضرر من هذا الإبلاغ بدون أي خطأ من جانبه.

٤. نقترح على المشرع العراقي القيام بتنظيم أحكام المسؤولية المدنية للبنك عن غسيل الأموال من جانب المسؤولية الجنائية ، وتشديد مسؤولية البنك على أن تقوم مسؤولية البنك على فكرة الضرر بدلاً من فكرة الخطأ التي أعتمد عليها المشرع العراقي لبناء أساس المسؤولية المدنية في القواعد العامة في القانون المدني.

٥. على البنوك والمؤسسات المالية تفعيل النصوص المتعلقة بالواجبات التي تفرض عليهما لمكافحة غسيل الأموال والواردة في التشريعات ومنها التحقيق و التحري عن شخصية العميل وحفظ المستندات المالية و الاخطار عن العمليات المشبوهة وعلى الجهات المختصة تشديد مراقبتها على مدى التزام البنك بذلك.

The Authors declare That there is no conflict of interest

References

First : Books

- 1- Al-Shawarbi. A, & Alshawarbi. M, Managing Credits Risks from both Bank and Legal Perspective (Al- Maarf Facility | 2002).
- 2- Alfar. A, Commitment Resources -Resources of Individual Rights in Civil Law First publication , (Cultural House, Amman, Jordan, First issuance| 2004).

- 3- Al-Surhan. A, & Khater. N, Illustration of the Civil Law –Personal Rights Resources first publication ,second issuance, (Cultural House| 2005).
- 4- Al-Omery. A, Examining Documents in Documentary Credits Contracts, First Publication, (Alyamama Journalisim Institute, Al- Riyadh | 2007).
- 5- Awad. A, Banking Operations from a Legal Point of View A Study of the Egyptian Judiciary and the Country's Legislation, (The Legal Library|1993).
- 6- Mustafa. A, The Role of Banks in Money Laundering and the Right to Confidentiality – A Comparative Study First Publication , (Arabic Studies Center|2016).
- 7- Abed Aldayem. F, Money Laundry Crimes in the International Framework, First publication, (Alwafa House for Publishing and Printing, , Alexenderia|2019)
- 8- Alajeel. I, Cheating in Documentary Credits and letters of Credits (National Center for Legal Publication, Cairo|2019).
- 9- Alhimadi. Kh, Money Laundering in the Light of Organized Crime |2005.
- 10- Misqawi. L, Bank Liability in Financial Credits, First Publication , (Alhalabi Legal Publication |2006).
- 11- Alkailani. M, Bank & Trade Encyclopedia – Bank operations, Part Four, First publication, (Cultural House, first issuance, Amman, Jordan| 2008).
- 12- Barbri. M, Bank Tort Liability When opening Credits, (Bait Alfiker Alarabi , Cairo|1986).
- 13- Abdul Allah. M, Money Laundering in according to Iraqi Legislations- A Study in The Light of Combating Money Laundry and Combating Terrorism Number (39) for 2015,(Legal Library |2019).
- 14- Abu Alkhair. N, Bank and Conflict of Interests in Documentary Credits- A study for Comparative Islamic Legislations and Law |1993).

- 15- Schoot. P, Reference Guide to Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism, Second publication).
- 16- Al-Zabn. S, Electronic Funds Transfer and Legal Bank Liability (House of Culture for Publishing and Distribution| 2012).
- 17- Alsafar. Z, Bank Secrets , Comparative Legal Study , (Dar Alkutb Alqanoni ,Cairo|2011).

Seconed : Research Papers

- 1- Abdul Lateef. B & Omer A, Adam Sufyan Dheyab, Forensic Policy in combating Money Laundry and Terrorism Funding number 39 for 2015 and Its role in Promoting Private sector, (Tikrit University Journal, Special Number of the first International Conference Fourth National Conference , Law Department , Tikrit University , Part (1) | 2016).
- 2- Al-Sewaify. H, The Role of Banking System in Combating Money Laundry, Business Administration and (Economy Journal for Economic and Financial Studies, Part (7), Number (2) |2015).
- 3- Alaseer. I, Bank Liability on Money Laundry , (Alkufa Journal, Number (44) |2019).
- 4- Mustafa. Kh, Bank Civil Responsibility in Money Laundry According to Bahraini and Jordanian Law, (Law Journal, Al Bahrain University, Fifth Part , First Number , Ninth issuance | 2008).
- 5- Nasser. M, Confiscating Money Amounts Suspected with Funding Terrorism in The Light of Iraqi Money Laundry Laws and Funding Terrorism – Comparative Study, (Al- Kufa Journal, Number (47) |2020).
- 6- Hamu. N, & Bayaiz. B, The Risks of Documentary Credits and How to combat it , (Al- Rafideen Legal Journal, part 13 , Number 48 |2011).
- 7- Abadi. A, Banking Governance and its Role in Financial Reform, (Denaneer Journal, first Part, Number 18, |2020).

- 8- Hamoodi. M & Al-Ameri. M, The Impact of Banking Governance on Return and Risks, (AlAnbar Journal for Business and Economic Studies , Part 10 , Number 21 | 2018).

Third: Theses

- 1- Bayez. B, Bank Liability in Documentary Credits and Risks which Encounters- Analytical study, (Ph.D. THESIS Submitted to Law Department – Mousel University |2007).
- 2- Braheemi. B, & Mahfoudh. L , Bank Responsibility on Managerial Errors , (Ph.D. THESIS submitted to Law Department , Aljazaar University -1-(2017).
- 3- Kaaboush. L, Bank Civil Responsibility when Credits is not Compatible with Contract Interest , (THESIS for Master Diploma in Private Law , Fifth Mohammed University , Social , Legal ,and Economic science studies , Al- Ribaath|2009).

Fourth: Laws & Instructions

- 1- Iraqi Civil Law Number 40 for 1951
- 2- UAE Civil Law for Civil Transaction Issued by Federal Law number 5 for 1985 and Amended by Federal Law number 1 for 1987.
- 3- Jordanian Civil Law number 43 for 1976.
- 4- Bahraini Civil Law numbered 19 for 2001.
- 5- Lebanese contract Law issued on the ninth of March,1932.
- 6- Iraqi Anti Money Laundry and Terrorism Funding Law number (39) for 2015.
- 7- UAE Federal Decree Law numbered 20 for 2018 related to combating Money Laundry Crimes, Funding Terrorism , and Funding Illegal Organization
- 8- Jordanian Law numbered 46 for 2007 to Combat Money Laundry and its Amendments.
- 9- Lebanese law for Anti Money Laundry and Terrorism Funds number 44 dated on the 24th of November ,2015.

- 10- Bahraini Law Numbered 4 For the Year 2001 to Combat Money Laundry.
- 11- Regulatory Inspection for Banks and financial Institutions related to Anti Money Laundry and funding Terrorism dated on the 91th of September ,2016 issued from the Iraqi Central Bank.
- 12- Instructions number (1) for 2017 Related to Regulatory Rules for Customary Care at the Financial Institute issued by Iraq Central Bank.
- 13- Minsters Council decision numbered (7) for 2001 regarding the Executive list of the Federal decree numbered 920) for 2018 to combat money Laundry and funding terrorism acts and funding illegal organizations – Ministry of Finance.
- 14- Jordanian Instruction to Combat Money Laundry and Terrorism funding for Small Company Enterprises numbered 8 for 2020.
- 15- Ministerial Decision numbered (7) for 2001 regarding commitment of financial institute with Combating Money Laundry at Bahrain.

Fifth: Agreements and International Conventions

- 1- Unified Regulations and Standards for Documentary Credits bulletin number 600 for 2007 issued by Paris Commercial Trade Unit.
- 2- Recommendation of Financial Teams (FATF) on International Standards to Combat Money Laundry, Terrorism Funding, and Weapons. - June 2019.
- 3- Vienna Convention (1988) Against Illegal Drug Trade and Psychotropic Substances.

Sixth: Electronic Resource

- 1- LUBNA KABOUSH , Bank Civil Responsibility when Credits is not Compatible with Contract Interest , theses for Master Diploma in Private Law , Fifth Mohammed University , Social , Legal ,and Economic science studies , Al- Ribaati,2008/2009, page 70, available on the following page :

https://abdelghafour19.blogspot.com/2019/02/blog-post_25.html> last visited on (20-12-2020).

□

□