Dr. Nasri Antoine DIAB
Avocat
aux Barreaux de Beyrouth et de Paris
Professeur des Facultés de Droit
Docteur en Droit - Université de Paris 2
Master of Laws (LLM) - Georgetown University
Post-Graduat en Gestion - Solvay ULB Bruxelles
Maîtrise et DEA en Droit Privé & Maîtrise
en Droit Public - Université Saint-Joseph

الدكتور نصري انطوان دياب
محام بالاستئناف
بروفسور في كليات الحقوق

C7238bis

بيروت، في ٣١ آب ٢٠٢٠

ملاحظات أوليّة حول مسألة تحويل الأموال الى الخارج

الملحوظة في القرار الاساسي رقم ١٣٢٦٢ الصادر عن مصرف لبنان بتاريخ ٢٠٢٠/٨/٢٧
والمعمّم على المصارف بنفس التاريخ بموجب التعميم الاساسي رقم ١٥٤
(إجراءات استثنائية لاعادة تفعيل عمل المصارف العاملة في لبنان)

مقدمة:

١. فرض مصـــرف لبنان على المصـــارف موجب **حثّ** عملائها الذين حوّلوا أكثر من /٥٠٠،٠٠٠/ د.أ. الى الخارج ابتداءاً من تاريخ ٢٠١٧/٧/١ على ان يودعوا ١٥% (و٣٠% لمن هم من المسؤولين في المصـارف وPEP) من هذا المبلغ في حســاب خاص مجمّد لمدة ٥ ســنوات (المادة الثانية، اولاً، ١)، كما وفرض على المصـارف ان تحثّ عملائها من المسـتوردين على ان يحوّلوا من الخارج الى حسـاب خاص ١٥% من قيمة الاعتمادات المستندية المفتوحة في اي من سنوات ٢٠١٧ او ٢٠١٨ او ٢٠١٩ (المادة الثانية، اولاً، ٢).

٢. وفرض مصرف لبنان على مفوضي المراقبة ان يراقبوا تطبيق هذه الاحكام (المادة الثانية، خامساً).

٣. وخلص مصـــرف لبنان الى تهديد "كل من يتقاعس عن تطبيق ما جاء اعلاه بان تفرض بحقه التدابير والعقوبات المنصـوص عليها في القانون رقم ٢٠١٥/٤٤ (مكافحة تبييض الاموال)"، خاصـة الفقرة ٩ المتعلقة بالفساد والفقرة ٢١ المتعلقة بالتهرب الضريبي من المادة الاولى من هذا القانون.

ملاحظات أوليّة:

١. بادئ ذي بدء، نلاحظ انه مطلوب (في الفقرة ٢ من المادة الثانية، اولاً) من العملاء غير المستوردين ان **يودعوا** اموالاً في حساب خاص (دون تحديد ما اذا كانت هذه الاموال ستأتي من الخارج او من لبنان)، في حين انه مطلوب صراحةً في الفقرة ١ من المادة عينها) من المستوردين **تحويل اموال من الخارج**. فالاختلاف في التعابير يجعل مصدر الاموال الواجب ايداعها في الحساب الخاص غير مؤكد.

٢. ان الموجب المُلقى على عاتق المصرف في هذا القرار هو موجب وسيلة (Obligation de moyens) وليس موجب نتيجة (Obligation de résultat)، وذلك لاستعمال كلمة "**حثّ**". ينتج عن ذلك عدة تساؤلات، أهمها:

أ. كيف يثبّت المصرف انه نفّذ هذا الموجب، في حال فشل باقناع العميل بتحويل اموال الى الحساب الخاص ؟

ب. كيف يمكن معاقبة العميل اذا لم يحوّل الى الحساب الخاص، في حين ان العميل ليس ملزماً باي موجب في هذا القرار وهو فقط موضع "حث" ؟ وبشكل أوسع، هل لمصرف لبنان اية سلطة مباشرة على عملاء المصارف او تقتصر سلطته على المصارف، ويبقى العملاء خاضعين فقط لاحكام القوانين المرعية الاجراء والعقود التي ابرموها مع المصارف ؟

ج. جاء في الفقرة رابعاً من المادة الاولى من القرار انه يتوجب على المصرف اعتماد الاطار القانوني المناسب لتمتين ثقة العميل لاقناعه بإعادة امواله: فهل يكفي ان يصرّح العميل انه غير مقتنع بالاطار المطروح عليه كيّ يُعتبر غير متقاعس (بمعنى المادة الخامسة، فقرة ثانياً من القرار) ؟ وكيف يمكن اقناع العميل، في حين ان الحكومة ألمحت في خطتها تاريخ ٢٠٢٠/٤/٣٠ ان مصرف لبنان والمصارف "مفلسين" وقررت هي ان تتوقف عن الدفع بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٧ ؟ فلا يمكن لعاقل ان يقتنع ان اي مصرف قادر ان يؤكد اليوم لعميله انه سيعيد له الاموال المودعة في الحساب الخاص بعد خمس سنوات؛ فيكون مصرف لبنان يطلب المستحيل من المصارف ويحمّلها مسؤولية تجاه عملائها، اذ انها ستحثّهم على اساس حجج واهية وخاطئة.

٣. ينسف هذا القرار مبادئ دستورية أساسية، خاصة منها:

أ. الملكية الخاصة (مادة ١٥)، وأهم عنصر منها هو حق التصرف (في هذه الحالة، التحويل الى الخارج).

ب. النظام الاقتصادي الحرّ (الفقرة و من المقدمة).

ج. عدم التمييز، والمساواة امام الواجبات العامة (مادة ٧): فان القرار يميّز على اساس صفة المودع، وعلى اساس المبالغ المحوّلة الى الخارج، وعلى اساس تاريخ التحويل، وغيرها.

٤. لقد حدّد القرار تاريخ ٢٠١٧/٧/١ كنقطة انطلاق للموجبات الملحوظة فيه، وهو تاريخ اعتباطي لا يمثل شيئاً بالنسبة لعملاء المصارف، خاصة وان في هذه الفترة كانت التحاويل طبيعية وحرية التحويل مُتاحة للجميع، وذلك لمدة سنتين الى الامام على الاقل (حتى تشرين الاول ٢٠١٩). فلماذا معاقبة الذين حوّلوا اموال الى الخارج ولم يستفيدوا من الفوائد المرتفعة المعمول بها في لبنان بالزامهم باعادة اموال الى لبنان ؟ فاذا كان الهدف من القرار استعادة الفوائد المرتفعة المدفوعة لمن استفادوا من الهندسات المالية التي وضعها مصرف لبنان، فان هذا القرار يصيب ايضاً ودون وجه حق من لم يستفد من هذه الهندسات.

٥. بالمبدأ، لا يمكن اعطاء مفعول رجعي (Effet rétroactif) لاي قانون (الاّ في حالات استثنائية ونادرة جداً) ولا لاي قرار اداري، وهذا ما فعله هذا القرار بالعودة الى ٢٠١٧/٧/١.

٦. الى ذلك، وفي اطار القانون المدني، فان العملية المفروضة قصراً على العميل تُعتبر باطلة (Nulle) او حتى كانها لم تكن وغير موجودة (Inexistante) عملاً باحكام مادتين مختلفتين من قانون الموجبات والعقود، تتعلق احداهما بعيوب الرضى خاصة منها الخوف والثانية بالسبب:

أ. فان اي فعل يُفرض على العميل بالخوف (Crainte / Violence) يشكّل عيباً من عيوب الرضى (Vice du consentement)، ويؤدي الى بطلان الفعل / العقد. تعتبر الفقرة الثانية من المادة ٢١٢ من قانون الموجبات والعقود (بحجة معاكسة a contrario) ان استعمال الوسائل القانونية بشكل غير مشروع يشكل خوفاً بهذا المعنى.

ب. من الواضـح ان تحويل اموال من الخارج الى لبنان اليوم وتجميدها خمس سـنوات هي عملية فاقدة للســـبب (Obligation sans cause)، وبالتالي تعتبر كانها لم تكن وغير موجودة عملاً باحكام المادة ١٩٦ من قانون الموجبات والعقود.

٧. الاخطر هو ان مصرف لبنان خلق في ٢٠٢٠/٨/٢٧ (في الفقرة ثانياً من المادة الخامسة) جرماً جزائياً جديداً لم يكن موجوداً في الفترة الســـابقة (منذ ٢٠١٧/٧/١ وحتى ٢٠٢٠/٨/٢٧)، في حين انه لا يحق لمصـــرف لبنان خلق جرماً، وهذا أمر محصـور بالمشـترع وحده. فبتاريخ ٢٠١٧/٧/١، لم يكن هناك اية نيّة جرمية لدى العميل الذي حوّل اموال الى الخارج، ولا يوجد بالتالي جرماً (المادة ١ من قانون العقوبات). واعطاء الجرم مفعول رجعي هو ما لا تسـمح به دسـاتير العالم كلّه. فلم يكتفِ مصـرف لبنان بخلق جرم جديد، بل اعطاه مفعولاً رجعياً، مخالفاً بذلك ابسط القواعد القانونية.

٨. اذا اعتبرنا ان مصـــرف لبنان لم يخلق جرماً جزائياً جديداً، فان التهويل من قبله بتطبيق احكام القانون ٢٠١٥/٤٤ يشـــكّل بحد ذاته جرماً جزائياً معاقباً عليه في القانون. فمِن "حث" العميل الى تهديده بقانون مكافحة تبييض الاموال (رقم ٢٠١٥/٤٤)، هناك فارق كبير، والتهديد والتهويل (وفق عبارات قانون العقوبات) بانزال ضـــرر غير محق هو جرم معاقب عليه في المادة ٥٧٨ من قانون العقوبات وفي المادة ٦٤٩ من القانون عينه. فيكون مصرف لبنان قد ارتكب جرماً جزائياً.

٩. بتطبيق احكام القانون ٢٠١٥/٤٤ على العميل الذي سيرفض تحويل اموالاً الى لبنان، يكون مصرف لبنان قد قلب عبء الاثبات (Renversement de la charge de la preuve): فبدلاً من ان يعود الى الجهات المختصـة اثبات التهرب الضـريبي او الفسـاد، فان مصـرف لبنان يعتبر ان العميل ارتكب احد الجرمين بمجرّد عدم تحويل اموال الى لبنان انفاذاً لهذا القرار.

١٠. في الفقرة ثانياً من المادة الثانية، يصـيب القرار رؤسـاء واعضـاء مجالس ادارة وكبار مسـاهمي المصـارف والادرارات العليا التنفيذية والـــPEP، وذلك بصورة مباشرة وغير مباشرة او بواسطة شركات يمتلكها اي منهم. فان هذه الفقرة تثير عدة تساؤلات، أهمها:

أ. لماذا اخضـاع "الادارات العليا التنفيذية" جميعاً الى هذه النسـبة المرتفعة (٣٠%)، دون تمييز بين الاشخاص ومناصبهم ومسؤولياتهم ؟

ب. ان عبارة "غير مباشرة" واسعة جداً وتشرّع الباب امام الاستنساب.

ج. إن عبارة "بواسـطة شـركات" تثقل العبء الموضـوع على الشـركات بموجب الفقرة اولاً من المادة الثانية.

١١. اذا قبلنا جدلاً ان هذا القرار غير باطل، فيبقى انه لم يحدد التفاصيل الضرورية لحسن تطبيقه:

أ. الحسابات المشتركة (بين شخصين او اكثر).
ب. الحسابات الائتمانية.
ج. حسابات غير المقيمين.
د. حسابات الشركات والجمعيات.
هـ. حالة المودع الذي ابقى جزءاً من امواله في لبنان وحوّل جزءاً الى الخارج.
و. التحويلات التي حصـلت لشـراء اصـول او للاسـتثمار او للصـرف على الضـروريات او حتى الكماليات (وهو امر غي ممنوع في بلد ذات نظام ديمقراطي وحرّ)، وغيرها.
ز. حالة المودع الذي اســتعمل المصــرف فقط لعمليات محددة دون ايداع اموال فيه (مثلاً: قبض معاش او بيع عقار، وفوراً تحويل الى الخارج).
ح. حالة المودع الذي لم يستفد من الهندسات المالية وفوائدها الباهظة.
ط. هل يجب تحويل ١٥% من الجزء الذي يتعدى الخمسماية الف د.أ.، او ١٥% من اول دولار في حال تعدّت التحاويل مبلغ خمسماية الف د.أ. ؟
ي. عدم وجود حسابات و/او اموال للعميل في الخارج.

١٢. اما الافظع، فهو الفقرة المتعلقة بالمسـتوردين. فكيف يُعقل مُطالبة التاجر اللبناني، الذي اسـتورد الى لبنان بضـائع خلال الاعوام ٢٠١٧، و٢٠١٨، و٢٠١٩، ان يحوّل اليوم من الخارج ١٥% من قيمة الاعتمادات المستندية المفتوحة في اي واحدة من هذه السنوات الثلاث ؟ فمن قال ان لديه اموال في الخارج بهذه القيمة او

او ان لديه حساباً في الخارج ؟ وكيف يمكنه اذا انصاع لهذا القرار ان يكمل نشاطه التجاري؛ فليس من شأن هذا القرار وقفه عن العمل فوراً ؟

*

* *

ان هذا القرار الصادر عن مصرف لبنان ينسف القواعد الدستورية والقانونية المعنيّة، ويسخّر القانون والقضاء الجزائيين بالتهديد والتهويل بهما (بمعنى قانون العقوبات) للاستحصال من العملاء والمصارف على ما هو غير مشروع.

البروفسور نصري دياب