جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تأثير السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبييض الأموال

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون خاص للأعمال

إعداد الطالبتين:

- **بوطاجين نوال**
- **معمري هند**

إشراف الأستاذة:

- **ذنايب آسيا**

لجنة المناقشة:

1- أ. ناصري نبيل	جامعة جيجل	أستاذ مساعد –أ–	رئيسا
2- أ. ذنايب آسيا	جامعة جيجل	أستاذ مساعد –أ–	مشرفا ومقررا
3- د. قريمس عبد الحق	جامعة جيجل	أستاذ محاضر –أ–	ممتحنا

السنة الجامعية 2014-2015

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة

وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل.

نتوجه بالشكر والإمتنان إلى الأستاذة دنايب آسية

التي لم تبخل علينا بالتوجيهات والنصائح القيمة التي

كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث...

ونتقدم بأسمى عبارات التقدير والإحترام...

لأعضاء لجنة المناقشة

على ما سيخصصونه من وقتهم

وما سيبذلونه من ملاحظات وإرشادات تنير دربنا.

وأخيرا لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل

وخالص التقدير وعظيم الإمتنان...

إلى كل من أمد لنا يد العون

عمال المكتبة في كل من جامعة

قسنطينة، بجاية، سطيف

أعوان بنك **BNA** بالجزائر العاصمة

وخص بالشكر طاقم بنك **BADR** بجيجل

وكل من ساعد على إخراج هذا العمل إلى النور.

إهداء

إلى روح من علمنا مبادئ ديننا ودنيانا الأب الكريم

إلى من سهرت الليالي في سبيل راحتنا

الأم الغالية

إلى من يعتبرون نجاحنا نجاحا لهم

الإخوة والأخوات

إلى من جمعتنا بهم الأقدار

وكانوا صحبتنا الأخيار

الأصدقاء والزميلات والأساتذة

وجميع طلاب العلم

نهدي ثمرة جهدنا

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

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

2-ق.ع: قانون العقوبات الجزائري.

3-ق.م.: القانون المدني الجزائري.

4-و م أ: الولايات المتحدة الأمريكية.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1-CTRF: Cellule de traitement du renseignement financier.

2-FATF: Financial action task force.

3-GAFI: Groupe d'action financière

4-TRACFIN: Traitement de renseignement et action contre les circuits financiers clandestins.

مقدمة

مقدمة:

لم تعد مشكلة تبييض الأموال موضوعا محليا أو إقليميا بل أصبحت ظاهرة عالمية تستهدف الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والثقافية نتيجة لظاهرة العولمة وزوال الحواجز الاقتصادية بين الدول، فأصبح هناك نشاط عابر للحدود صاحبته جرائم اقتصادية ومالية على غرار جريمة تبييض الأموال، التي تتركز في البنوك نظرا لما تتمتع به من تشعب العمليات البنكية وسرعتها وتداخلها ونظام السرية المتبع فيها، ذلك أن السرية البنكية تساهم في جذب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية المشروعة وغير المشروعة.

فإذا كانت السرية البنكية تهدف لتسهيل ممارسة المهنة البنكية، فإن العديد من القضايا في مختلف الدول أثبتت استغلال مبدأ السرية البنكية من قبل عصابات تبييض الاموال للقيام بعملياتهم المشبوهة، بحيث يكون ذلك عبر البنوك والتي تعتبر أهم الحلقات التي تدور فيها الاموال غير المشروعة، إذ لا يتسنى لمبيضي الأموال القيام بهذه العمليات دون الاستفادة من الخدمات التي يقدمها الجهاز المصرفي.

فالأعمال البنكية تجري بقصد تحقيق الفوائد من خلال التعامل مع العملاء، ومنهم مبيضو الأموال الذين يكتسبون الاموال من أعمال مرتبطة بأنشطة غير مشروعة كتجارة المخدرات التي تستأثر بالنصيب الأكبر من عمليات التبييض نظرا لكبر حجم هذا النشاط عن غيره من الانشطة المشبوهة، بالإضافة إلى جرائم الفساد الأخرى، حتى وصلت التقديرات لحجم هذه الاموال في العالم إلى 5% من حجم الاقتصاد العالمي بشكل عام، وفي الجزائر بشكل خاص يتم تهريب آلاف المليارات بطريقة غير شرعية إلى ملاذات ضريبية في سويسرا وغيرها، ولعل البنك السويسري HSBC أبرز مثال على ذلك، إذ ساعد العملاء على التهرب من ضرائب تقدر بملايين الدولارات.

فأصبحت الجزائر تحتل المرتبة 55 بين 203 دولة تملك حسابات بنكية سرية في ثاني أكبر مجموعة بنكية في العالم، بثروة تقدر بحوالي 671 مليار أورو يملكها حوالي 440 زبون وهي حسابات تستخدم في إطار الجريمة المنظمة[1].

وهو ما أدى إلى زيادة تعقيد وخطورة جريمة تبييض الأموال، لما تشكله من تهديد لمصالح المجتمعات بشتى صورها فهي تؤدي إلى الإضرار بالبنى الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للدول، كمساهمتها في طمس معالم الشفافية الاقتصادية وتشويه روح المنافسة المشروعة وتهريب رؤوس الأموال إلى الخارج، إضافة إلى استعمال الأموال المبيضة لتمويل انقلابات عسكرية وتزوير الانتخابات والقيام بعمليات تجسس... في كثير من البلدان، مما زاد من إقبال الدول لإيجاد وسائل قانونية وعملية للوقاية من جريمة تبييض الأموال خصوصا في ظل وجود نظام السرية المصرفية.

لهذه الدراسة أهمية بالغة من حيث القيمة الكبيرة للسرية البنكية في الحفاظ على رؤوس الأموال المحلية وزيادة الاستثمارات مقابل الآثار العكسية التي تخلفها من خلال مساهمتها في زيادة الأموال غير المشروعة داخل البنوك، إذ بتزايد مبدأ السرية البنكية يكون من الصعب معرفة مصادر الأموال في حالة كونها غير مشروعة، والموقف المتباين لمختلف التشريعات وآراء الفقه المؤيدة بأحكام القضاء فيما يخص السرية البنكية ومكافحة تبييض الأموال والعلاقة بينهما.

وقد اختير هذا الموضوع لكونه يمس جوانب من التخصص كما أنه من المواضيع الآنية، إضافة لأسباب موضوعية متمثلة في تفشي ظاهرة تبييض الأموال على المستوى الدولي والداخلي وما ترتبه من أضرار جسيمة تؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني والعالمي بشكل عام، والتي تصيب الجزائر بشكل خاص جراء تبييض الأموال الناتجة عن الجرائم.

[1]– لخضر رزاوي، 440 جزائري يملكون 671 مليون أورو بحسابات سرية بسويسرا ، جريدة الشروق، عدد 4644 صادرة في 10 فيفري 2015 .

بهدف تسليط الضوء على أحد أهم معوقات مكافحة جريمة تبييض الأموال باعتبارها من الجرائم الخطيرة التي تهدد المجتمع والاقتصاد الدولي، ومعرفة الطرق المناسبة للتصدي لها ومكافحتها والحد من انتشارها، إضافة إلى الحاجة إلى تحقيق نوع من التوازن بين مكافحة الجريمة محليا وكذا مقتضيات التعاون الدولي في مكافحة الجريمة وتقديم المساعدات القانونية والقضائية المتبادلة.

وعليه نطرح الإشكالية التالية:

كيف يمكن رصد حركة الأموال غير المشروعة وتسهيل الكشف عنها في ظل السرية البنكية؟

لمعالجة الإشكالية المطروحة كان من المنطقي الاستناد إلى المنهج المقارن للمقارنة بين مختلف التشريعات بهذا الخصوص، وكذا المنهج التحليلي لدراسة وتحليل فحوى النصوص القانونية والتنظيمية التي تناولت هذا الموضوع.

أما بالنسبة للدراسات المتخصصة في الموضوع فقد كانت كثيرة جدا، غير أنه وإن كانت هذه الدراسة تتشابه مع غيرها في التطرق للإطار العام المشكل لجريمة تبييض الأموال والاهتمام بجانب مكافحتها حسب النظرة القانونية وكذا الإطار العام للسر البنكي وجزاء مخالفته، إلا أنها تختلف عنها في كونها ترتكز على تأثير السرية البنكية على مكافحة هذه الجريمة وسبل تجنب هذا التأثير.

وأما إنجاز هذه الدراسة فقد صادف مجموعة من الصعوبات تتلخص في انعدام الأحكام القضائية الجزائرية بخصوص السرية البنكية، ذلك أن القضاء الجزائري لم يفصل في قضايا في هذا المجال على خلاف نظيره الفرنسي والمصري واللبناني الذي يولي اهتماما بهذا الموضوع، وكذا قلة خبرة البنوك الجزائرية.

وقد تم تقسيم الخطة إلى فصلين:

يتناول الفصل الأول علاقة السرية البنكية بجريمة تبييض الأموال.

المبحث الأول: القواعد العامة للسرية البنكية وجريمة تبييض الأموال.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن إطلاق مبدأ السرية البنكية.

ويتناول الفصل الثاني التوفيق بين مبدأ السرية البنكية ومكافحة تبييض الأموال.

المبحث الأول: الحد من السرية البنكية.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الحد من السرية البنكية.

الفصل الأول

العلاقة بين السرية البنكية وجريمة تبييض الأموال

الفصل الأول: العلاقة بين السرية البنكية وجريمة تبييض الأموال

السرية البنكية من القواعد المستقرة والوثيقة الصلة بعمل البنوك والتي تقوم على مبدأ عام معترف به دوليا هو الحق في الخصوصية، بما يدعم الثقة والائتمان في البنك ويشجع على إيداع الأموال لديه واستقطاب رؤوس الأموال المشروعة وغير المشروعة، التي يتم تبييضها عبر البنك الذي يحتوي نظاما متشددا للسرية البنكية الأمر الذي يجعل جريمة تبييض الأموال أكثر خطورة في ظل وجود غطاء من السرية البنكية لحمايتها في مواجهة كل الجهود الرامية لمكافحة هذه الجريمة، مما يؤدي إلى اعتبار السرية البنكية عقبة أمام مكافحة هذه الجريمة، الأمر الذي يجعل هذا الفصل يتمحور حول القواعد العامة لكل من مبدأ السرية البنكية وجريمة تبييض الأموال قبل التطرق إلى الآثار المترتبة عن إطلاق مبدأ السرية البنكية للوصول في النهاية إلى حقيقة تأثير مبدأ السرية البنكية على مكافحة جريمة تبييض الأموال.

المبحث الأول: القواعد العامة للسرية البنكية وجريمة تبييض الأموال

رغم الارتباط الوثيق بين السرية البنكية وجريمة تبييض الأموال من خلال التأثير والتأثر الحاصل بينهما إلا أنه لابد من التطرق أولا وقبل كل شيء الى القواعد العامة التي تحكم كلا منهما، لذلك سيتم تناول مبدأ السرية البنكية (مطلب أول) وجريمة تبييض الأموال(مطلب ثاني).

المطلب الأول: الإلتزام بالسر البنكي

السر البنكي قديم قدم التاريخ إذ يعود ظهوره أول الأمر في كنف المعابد مجردا من أي قانون، ثم تطور خلال العصور الوسطى ليتم إدراجه ضمن النصوص التشريعية على مرحلتين أساسيتين، بتكريس سرية الأعمال للبنوك بموجب نصوص تشريعية أولا وتخصيص مفهوم السر البنكي صراحة في الأنظمة البنكية قديما[1]، ليتم إدراجه في قضية شهيرة عرضت أمام المحكمة العليا في إنجلترا، وهي قضية توينر ضد بنك الاتحاد الوطني البريطاني (1924) حيث قضت المحكمة العليا أن الالتزام بالسر البنكي التزام قانوني نتيجة للعقد الذي ينظم العلاقة بين البنك والزبون[2]، مما يؤدي بنا الى دراسة هذا المبدأ في إطاره المفاهيمي (فرع أول) وإطاره القانوني(فرع ثاني).

[1]– ليلى بوساعة، السرية في البنوك: السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص19 وما يليها.

[2]-http://www.startimes.com/?t=30130250

تم الاطلاع في 26_2_2015، 39: 19

الفرع الأول: مفهوم السرية البنكية

الخصوصية وكتمان الأسرار من الحقوق المقررة لكل فرد والمكفولة له قانونا، بحيث يلتزم البنك بحفظ أسرار عملائه وعدم إفشائها، فيثور السؤال حوا مفهوم السر البنكي والاعتبارات التي يقوم عليها.

أولا : تعريف السرية البنكية

السر هو ما يكتمه الإنسان في نفسه، فهو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص وهو كل معلومة مقرر لها أن تكتم عن الآخرين، أو هو كل ما يفضي به الشخص منا للآخر على أن لا يفشيه.[1]

1-التعريف التشريعي للسر البنكي:

باعتبار إعطاء التعاريف لم تكن يوما مهمة المشرع، تركت مختلف تشريعات العالم الأمر للفقه والقضاء على اعتبار أنهما المخولان دون سواهما لإيجاد التعاريف، ولعل ذلك راجع إلى صعوبة تحديد المعلومات السرية لاختلافها باختلاف الظروف والأزمنة.

ففي التشريع الفرنسي نجد موضوع السرية البنكية يندرج في إطار النص العام الذي يتحدث عن سر المهنة بصفة عامة المنصوص عليه في المادة 226-13 من تقنين العقوبات الفرنسي لأن ما يتحكم عادة في التطبيق هو مستلزمات ومقتضيات المهنة كل حسب ظروفها.[2]

أما المشرع الجزائري فلم يعرف السر البنكي واكتفى فقط بذكر الأشخاص الملزمين بكتمانه في نص المادة 25 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والملاحظ عند تفحص أحكام هذا الأمر أن المشرع لم يخصص تنظيما قانونيا مستقلا لها واكتفى بأحكام السر المهني بشكله العام، وطبقه على المصارف باعتبارها جزء من السرية المهنية التي تم تجسيدها في مختلف القطاعات.

---

[1]- ليلى بوساعة، مرجع سابق، ص 27.

[2] -Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, portant code pénal.

ومن النصوص التي جسدت هذا الالتزام نجد المادة 08 من قانون علاقات العمل[1] التي تلزم العمال بعدم إفشاء أسرار المهنة بنصها "لا يفشو بالمعلومات المهنية والمتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم، وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة، إلا إذا فرضها القانون وطلبتها سلطتهم السلمية ".

وقد جرم تقنين العقوبات من جهته إفشاء السر المهني تحت عنوان الاعتداء على الشرف و الاعتبار بنص المادة 296 واعتبرها جنحة عاقب عليها بموجب المادة 301.[2]

2-التعريف الفقهي للسر البنكي:

السر البنكي ذو مفهوم متغير يصعب تحديده، لانطوائه على كثير من الغموض مما دفع الفقهاء إلى محاولة وضع تعاريف له، فتباينت آراؤهم في هذه المسألة حيث عرفه الفقه الفرنسي على أنه: "كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو كرامته"[3] لكن ومع ذلك فالسر قد يكون على العكس من ذلك أمرا مشرفا لصاحبه، غير ضار بسمعته أو كرامته ومع ذلك يعتبر سرا ويلزم البنك بكتمانه، مما يجعل من هذا التعريف غير كاف ولا يدل على المفهوم الحقيقي للسر البنكي، وهو ما يدفع بنا إلى البحث عن تعريف آخر.

فعرفه الدكتور نعيم مغبغب بأنه: "الموجب الملقى على عاتق المصارف بحفظ القضايا المالية والاقتصادية والشخصية المتعلقة بالزبائن وبالأشخاص الآخرين والتي آلت إلى علمهم أثناء ممارستهم لمهنتهم مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتم لمصلحة هؤلاء الزبائن "[4] يفهم من هذا التعريف أن السرية البنكية عبارة عن التزام يفرض على البنوك بحفظ

---

[1]- قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم، ج ر عدد 17.

[2]- تنص م 301 "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح بها".
أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن تقنين العقوبات، معدل ومتمم، ج ر عدد 49، صادر في 1966.

[3]- نبيه صالح، جريمة غسيل الأموال في ضوء الإجرام المنظم والمخاطر المترتبة عليها، منشأة المعارف، مصر، 2006 ص 89.

[4]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1996، ص 25.

الأسرار التي وصلت إلى علمهم خلال مزاولة مهامهم، لكن هذا التعريف يشترط وجود قرينة على حفظ السر لمصلحة هؤلاء الزبائن كأن يشير الزبون إلى ذلك في العقد الذي يجمعه مع البنك، في حين أن الزبون يقصد أن تحفظ أسراره ولو لم يشر إلى ذلك في العقد بالإضافة إلى أن السر البنكي لا ينشئه العقد كما سنرى لاحقا.

نستخلص من التعاريف السابقة أن السر البنكي ينصرف إلى كل أمر أو معلومة أو واقعة تصل إلى علم البنك عن عميله أثناء ممارسته لنشاطه، ويستوي في ذلك أن يكون الزبون هو الذي أفضى بها إلى البنك أو تكون قد وصلت إلى علمه بحكم مهنته، كما يعد الالتزام بحفظه التزاما قانونيا.

ثانيا: اعتبارات التكريس القانوني للسر البنكي

يتأرجح السر البنكي بين المصلحة الخاصة والعامة، مما يجعل أهم الاعتبارات التي تقوم عليها السرية البنكية هي احترام الحياة الخاصة للفرد، ودعم للثقة بين البنك وعميله تدعيما لتطور النشاط البنكي، إضافة إلى الاعتبارات الخاصة بالمصلحة العامة.

وفيما يلي أهم الاعتبارات التي تقوم عليها السرية البنكية:

1-حماية مصلحة الزبون:

لكل فرد الحق في حماية حياته الخاصة كما أوردته المادة 12 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان[1] المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، وهو ما جسدته المادة 39 في فقرتها الأولى من الدستور[2]، ويشمل هذا الحق كل أوجه حياته الخاصة بدأً من أسلوب حياته وصولا إلى شؤونه المالية[3]، فذمة الزبون من الأمور التي يحرص على إخفائها ولا

[1]- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948.
http : www.unicef.og/arabic/crc/files/ccp.r arabic-pdf

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتضمن إصدار نص الدستور، ج ر عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996.

[3]- جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2001 ص 77.

يجوز لأي كان التطفل عليها إلا بإذن منه وطبقا للقانون[1] وبذلك تكون السرية البنكية مظهر من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد في ممارسة نشاطهم الاقتصادي والذي يهمهم أن يكون مشمولا بالسرية والكتمان، كما لو كان الزبون تاجرا يهمه بقاء حساباته البنكية بمنأى عن علم منافسيه خشية استغلال فترات الضيق المالي التي يمر بها التاجر استغلالا غير مشروع[2]، ذلك أن السرية البنكية مقررة لمصلحة الزبون.

2-حماية مصلحة البنك:

يمثل عامل الثقة عنصرا هاما في تكوين المصارف والتعامل معها نظرا للدور الكبير الذي يلعبه في استقطاب الزبائن والحفاظ عليهم وكذا جلب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية على حد سواء، لذلك بات من مصلحته اعتماد نظام السرية البنكية، فإفشاء البنك لأسرار زبائنه من شأنه أن يهز الثقة به ويزعزع الطمأنينة لدى عملائه مما يؤثر سلبا على نشاطه[3] إذ يؤدي ذلك إلى خسارة البنك بفقدان زبائنه وقيام مسؤوليته وفقا لما جاءت به مختلف التشريعات بهذا الخصوص.

وعليه فالسر البنكي شرط لا غنى عنه في ازدهار النشاط البنكي، لما له من دور في تعزيز الثقة التي هي أساس العلاقة بين البنك وعملائه الحاليين والمحتملين وبالتالي ازدهار أعمال هذا البنك وارتفاع رقم أعماله بالإضافة إلى تحسين سمعته في الأوساط المالية والتجارية.

3-حماية المصلحة العامة:

تمثل السرية البنكية بحق مصدر الثروة الوطنية بمساعدتها على تشجيع المدخرات الوطنية[4]، فالكتمان في المعاملات البنكية له مردود إيجابي على الاقتصاد الوطني خاصة

---

[1]- نبيه صالح، مرجع سابق، ص ص 92-93.

[2]- يوسف عودة غانم، السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء، العدد 26، كلية القانون، جامعة البصرة، د س ن ، ص 149.

[3]- المرجع نفسه، ص 196.

[4]- المرجع نفسه، ص 196.

لما يوفره من ثقة وائتمان تساهم في خدمة المصلحة العليا للدولة، ولعل أبرز مثال على ذلك سويسرا التي أفردت لها قانونا خاصا يوفر أقصى درجات الحماية والكتمان والتستر على أصحاب الحسابات وهوياتهم، مما جعلها مقرا لجلب رؤوس الأموال الأجنبية وحتى العربية منها مما أدى بها إلى احتلال مكانة اقتصادية مرموقة بين دول العالم.[1]

وقد انتهجت لبنان نفس النهج فاعتمدت سرية مطلقة داخل بنوكها حتى صارت سويسرا أخرى لدى العرب، حيث شجعت المصارف على الكتمان بأقصى حدوده لأجل جذب مختلف الإيداعات وانتقال رؤوس الأموال العربية إليها.[2]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للسر البنكي

تتمثل الطبيعة القانونية للسر البنكي في التكييف القانوني للالتزام بالكتمان، وبمعنى آخر الأساس الذي يستند إليه وجود هذا الالتزام من عدمه، إضافة إلى النطاق الذي يمتد إليه هذا الالتزام، ذلك أن الإحاطة بالإطار القانوني للسر البنكي يقتضي بالضرورة إدراك طبيعة هذا الالتزام (أولا) ونطاقه (ثانيا).

أولا: تكييف الالتزام بالسر البنكي

اعتبر الالتزام بالسر البنكي أول الأمر واجبا أخلاقيا والتزاما طبيعيا تدعو إليه مكارم الأخلاق، ثم أملته بعد ذلك الأعراف والتقاليد البنكية المستقرة، ثم تطور بعد ذلك ليصبح واجبا دينيا مقدسا ليستقر في نهاية المطاف التزاما قانونيا مثلما أشرنا سابقا.

مما أدى إلى اختلاف الفقهاء حول الأساس الذي يقوم عليه هذا الالتزام، وانقسموا إلى اتجاهين، استند الأول إلى المصلحة الخاصة في تفسير طبيعة هذا الالتزام، في حين استند الثاني إلى نظرية النظام العام أو المصلحة العامة في ذلك.

[1]– نبيه صالح، مرجع سابق، ص ص 95–96.

[2]– هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008 ص 173.

1-المصلحة الخاصة كأساس للالتزام بالسرية البنكية:

يرى جانب من الفقه أن المصلحة الخاصة هي الأساس والدافع الرئيسي وراء تكريس واجب الحفاظ على السر البنكي، إذ ينتج عن إلزام البنوك بالمحافظة على أسرار زبائنها حماية تمس بالدرجة الأولى مصالحهم الخاصة، وانقسم هذا الاتجاه بدوره إلى اتجاهين رجح الأول فكرة العقد في حين تبنى الثاني فكرة المسؤولية التقصيرية كأساس لهذا الالتزام.

أ-العقد كأساس للالتزام بالسرية البنكية:

معظم عمليات المصارف إن لم نقل جميعها تتم من خلال إبرام عقود بنكية على اختلاف أنواعها، تنعقد بتبادل إيجاب وقبول الطرفين (البنك والزبون) مما دفع بأنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار أن التزام البنك بالكتمان أساسه يكمن في اتفاق الطرفين على ذلك من خلال العقد المبرم بينهما، ذلك أن البنك غير ملزم بتلقي الأسرار، فإذا ما تلقاها باختياره فإنه يقع على عاتقه واجب التكتم عليها.[1]

فالعقد هو المصدر الرئيسي لالتزام البنك بحفظ الأسرار، ذلك أنه غالبا ما يعهد الزبون سره إلى البنك بناء على اتفاق بينهما بشأن عملية مصرفية ما، وتتجه إرادة الزبون إلى كتمان هذه المعلومات، فهي بذلك إرادة مفترضة لا تشترط اتجاه إرادة الزبون إلى ذلك صراحة.

وعليه يخرج هذا الالتزام من دائرة سر المهنة ليقوم على أساس تعاقدي يقتصر الجزاء المترتب عنه على المسؤولية المدنية، والمسؤولية العقدية تحديدا دون المسؤولية الجزائية لعدم اعتبار مثل هذا الاخلال جريمة.[2]

لكن الملاحظ أن هذه الفكرة لا تتفق مع الواقع، فالمصلحة الخاصة وحدها لا يمكن أن تفسر وجود مثل هذا الالتزام، ذلك أن وجوده في حد ذاته فيه تحقيق للمصلحة الاقتصادية للبنك والمجتمع على حد سواء، والإخلال به يمس أيضا مصالح كلا من

---

[1]- محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999 ص ص 41-42.

[2]- المرجع نفسه، ص 42.

المجتمع والبنك معا بالإضافة إلى أن مختلف التشريعات قد اعتبرت ذلك جريمة ترتب مسؤولية جزائية في حق مرتكبها.

وقد ذهب الفقيه BAUDOUIN إلى القول أن فكرة العقد ليست ضرورية لتفسير مسؤولية البنك طالما يمكن اللجوء إلى الخطأ المدني أو المسؤولية التقصيرية[1]، غير أن هذه النظرية لا تفسر لنا حالة البنك التي يلزم فيها بإفشاء السر البنكي في الحالات المنصوص عليها قانونا في ظل وجود نظرية العقد النسبي.

ب-المسؤولية التقصيرية أساس للالتزام بالسرية البنكية:

بعد النقد الذي تعرضت له النظرية العقدية اتجه بعض الفقهاء في فرنسا على رأسهم الفقيه ROBERT HENRION إلى إيجاد أساس آخر مستمد من نص القانون قوامه الامتناع عن الإضرار بالزبون عن طريق إفشاء أسراره[2]، ليرى أن التزام البنوك بكتمان الأسرار لا يتخذ طابعا عقديا إلا إذا تم النص عليه صراحة في العقد، فيثور الإشكال عند غياب العقد كما في حالة الاستعلام البنكي عنه، إذ يكون الأساس هو الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية، ذلك أن على البنك واجب عدم الإضرار بالغير استنادا إلى القواعد العامة.[3]

غير أنه يؤخذ على هذه النظرية أن الجزاء المترتب في هذه الحالة إلى جانب التعويض إزالة الضرر وهو حل قد يستحيل الأخذ به، إلى جانب أن الأخذ بهذا الرأي يعني التزام البنوك بقيد السرية البنكية بصفة مطلقة[4]، رغم أن أنصار هذه النظرية أنفسهم اتجهوا إلى أن السر البنكي ليس مطلقا بل نسبي يقبل دائما استثناء الذي تفرضه دواعي التطبيق العملي.

---

[1]- مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011، ص 63.
Dspace.univ-tlemcen.dz/bitbream/112/2711/ 3/elhaci.pdf.

[2]- المرجع نفسه.

[3]- أنظر م 124 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[4]- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص ص 64-65.

2-المصلحة العامة كأساس للالتزام بالسرية البنكية:

النظام العام فكرة أساسها المصلحة العامة سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو أدبية فهي فكرة واسعة لا يمكن حصرها ولكن يمكن وضع أطر عامة لها تجب مراعاتها تحت طائلة البطلان.

وقد اتجه جانب من الفقه إلى أن أساس الالتزام بالسر البنكي هو المصلحة الاجتماعية التي دعت إلى فرض احترامه وتجريم إفشائه، ورتب عن ذلك نتائج معينة تنم عن الصفة المطلقة للسر، ذلك أن أساسه هو النظام العام وليس نتيجة عقد صريح أو ضمني بين البنك والزبون.

فالسر البنكي حسب هذه النظرية هو التزام مطلق يتصل بالنظام العام، لأن القانون يحميه ويعاقب على إفشائه لما تتعرض له المصلحة العامة الاجتماعية من ضرر جراء ذلك.[1]

غير أنه وبالرغم مما تبدو عليه هذه النظرية من أنها مرضية إلا أنها لم تسلم من النقد نتيجة صعوبة تطبيقها ذلك أن فكرة النظام العام نسبية من حيث الزمان والمكان وتختلف من دولة إلى أخرى، إضافة إلى أن الأخذ بهذه النظرية يعطي الأولوية للحق في الكتمان على الالتزام بالكتمان مما يتيح للبنك فرصة الاحتجاج و الاحتماء خلف السرية المطلقة لحماية نفسه والتملص من المسؤولية، هذا وقد بالغ أنصار هذه النظرية في القول بالصفة المطلقة للسر لأن ذلك يتعارض مع إمكانية رفعه لأسباب يحددها القانون أو يستحدثها القضاء.[2]

3-النظرية التوفيقية:

نظرا لعدم إمكانية الأخذ بنظرية المصلحة العامة ظهرت نظرية أخرى في تكييف طبيعة الالتزام بالسر البنكي ألا وهي نظرية المصلحة، ومؤذى هذه النظرية أنه إذا كانت

[1]- محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص ص 51-52.

[2]- أنظر مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها.

حماية القانون للالتزام بالسر البنكي تستند إلى مصلحة اعترف لها القانون، فإنه إذا وجدت مصلحة أعلى منها وأسمى توجب إفشاء هذا السر تحقيقا لهذه المصلحة العليا يعتبر ذلك سبب إباحة يضفي على فعل الافشاء صفة المشروعية، فعند الموازنة بين المصالح الاجتماعية المختلفة نجد أنها تسمو على بعضها البعض، فتكون هنالك مصلحة عليا أجدر بالحماية توجب الافشاء من المصلحة المحمية بالكتمان وتسمو عليها.

أما المشرع الجزائري، فقد جرم إفشاء السر المهني بنص المادة 301 من تقنين العقوبات، حيث أخذ فيها بفكرة النظام العام النسبي الأكثر ترجيحا، ولم يأخذ بالنظرية العقدية، ذلك أن النص جاء خاليا من عبارة "المودع لديه".[1]

كما أن المادة 301 ق ع أكدت الصفة النسبية للسر المهني بقولها"... وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها أو يصرح لهم بذلك" فهذه العبارة تبرز أن السر يجوز إفشاؤه بأمر من القانون تحقيقا للمصلحة العامة وقد أورد المشرع في أمر 03-11 مجموعة من الاستثناءات التي لا يحتج فيها بالسر البنكي تجاه بعض الهيئات والسلطات.[2]

ثانيا: نطاق الالتزام بالسر البنكي

يحدد نطاق تطبيق مبدأ السر البنكي بالأشخاص المعنيين بهذه السرية والموضوع الذي تشمله أو تحميه هذه السرية.

1-نطاق السر البنكي من حيث الأشخاص:

إن الإلمام بنطاق تطبيق السر البنكي في المجال الشخصي للسر يتطلب تحديد أطراف العلاقة في الالتزام بواجب الكتمان، والأطراف التي تخرج عن واجب الكتمان فلا يشملها هذا الواجب.

[1]- محمد عبد الودود أبوعمر، مرجع سابق، ص 55.

[2]- أنظر المادة 117 من الأمر 03-11، المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 غشت 2003، معدل ومتمم.

أ-الأشخاص الخاضعون للالتزام بالسرية البنكية:

يقع الالتزام بحفظ السر البنكي على البنك باعتباره متعاقدا مع الزبون بشكل مباشر ولأنه شخص اعتباري فهو لا يستطيع مباشرة نشاطه بدون ممثليه وعماله فهو لا يعدو عن كونه مشروع يتكون من مجموعة أشخاص وأموال يجري تنظيم العمل فيه وفقا لقواعد معينة قصد تحقيق غرض معين[1]، لذلك فالالتزام بحفظ السر البنكي ينصرف إليهم، وقد حددت بعض التشريعات هؤلاء الأشخاص ضمن قوانينها، وإن كانت الدول التي نظمت السر البنكي ضمن قوانين خاصة جاءت أكثر وضوحا ومن ذلك التشريع السويسري والمصري واللبناني.[2]

وبالرجوع إلى نص المادة 117 من أمر 03-11 نجد أن الأشخاص الملزمين بالسر هم:

-كل عضو في مجلس الإدارة وكل محافظ حسابات، وكل شخص شارك أو يشارك بأية طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

-كل شخص شارك أو يشارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية.[3]

الملاحظ على هذا النص أنه جاء شاملا لكل أعوان البنك الذين يطلعون على أسرار الزبائن بداية من مديره ورئيسه وأعضاء مجلس الإدارة، رؤساء الأقسام والمستخدمين مهما كانت رتبتهم واختصاصاتهم، إذ لا يشترط لكتمان العون للسر البنكي أن يكون من اختصاصه الاطلاع على هذا السر وحفظ المعلومات، لأن هذا الالتزام ينشأ بمجرد وجود علاقة وظيفية تربطه بالبنك، وليس التزام شخصي يقع على عاتق البنك بل وهو التزام جماعي ذلك أن طبيعة العمل البنكي عمل مركب يقوم به أكثر من عون، لذلك يكون من السهل على كل عون أو عامل في أي قسم من أُقسام البنك أن يطلع أو يتعرف على معاملة خاصة بأي عميل.

---

[1]- محفوظ لعشب، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 38.

[2]- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 84.

[3]-المادة 117 من الأمر 03-11.

ويمتد هذا الالتزام حتى إلى المستخدمين السابقين، ويظلون رغم انقطاع علاقتهم بالبنك ملتزمين بالمحافظة على السر البنكي، رغم تحلل البنك من مسؤوليته عليهم كمتبوع[1] وهناك أشخاص ليسوا طرفا مباشرا في العلاقة بين البنك والزبون، لكن يمكنهم الاطلاع على أسرار العملاء بحكم وظائفهم لذلك هم يلتزمون أيضا بحفظ السر البنكي ومن هذا القبيل نجد الأشخاص والهيئات الرقابية كمحافظ الحسابات الذي أوكلت له مهمة الرقابة واللجنة البنكية ورجال الجمارك والضرائب.[2]

ب-الأشخاص المستفيدون من السرية البنكية:

يستفيد من التزام البنك بكتمان السر الشخص الذي أودع السر لدى البنك بأن أطلعه عليه واطمأن إلى أنه سيكتمه أو الشخص الذي تتعلق به الواقعة التي اتصلت بعلم البنك بحكم علاقته به، وعليه فالالتزام بالسر البنكي وضع لمصلحة الزبون بحيث لا يجوز للملتزمين به إفشاء ما يعرفونه لأي كان ما عدا الاستثناءات التي تشكل حدود هذا الالتزام.[3]

غير أن الفقه اختلف في تعريف الزبون نظرا لعدم وجود معيار دقيق لذلك، ولو أن المشرع الجزائري قد عرفه في نص المادة 04 من النظام رقم 12-03، وبذلك ترك المجال أمام الفقه والقضاء للاجتهاد في تحديد صفة العمي فانقسموا بذلك إلى اتجاهين، أخذ الأول بالمفهوم الضيق للعميل فقصره على من تربطه علاقة مع البنك، والثاني أخذ بالمفهوم الموسع له فأعطى هذه الصفة لكل من تعامل مع البنك ولو بصورة غير مباشرة، ومهما كانت ظروف ونوع التعامل، وقد أخذت بهذا المفهوم أغلب الدول التي تأخذ بالسر البنكي المطلق على غرار سويسرا ولبنان.[4]

---

[1]- فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 156.

[2]- الحاسي مريم، مرجع سابق، ص 85.

[3]- هيام الجرد، مرجع سابق، ص 38.

[4]-أنظر سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 17.

غير أنه لا يعتبر زبائن أعوان البنك ولا المساهمون بالأسهم ولا ساحب الشيك بعد إقفال حسابه أو السائح الذي يقبض تحويلا له من الخارج طالما أنهم لا يتعاملون كزبائن للبنك.

وقد سبق للقضاء الفرنسي أن أخذ بهذا المفهوم في قراره الصادر في 12 ماي 1958 كما رجحه العديد من الفقهاء. [1]

ج-الأشخاص الذين لا يحتج بالسر البنكي في مواجهتهم:

لا يطبق الالتزام بالسر البنكي بصفة مطلقة على جميع الناس، إذ يوجد أشخاص في مراكز قانونية معينة يعفى البنك من التزامه بالكتمان في مواجهتهم فيعفى من العقاب على الافشاء تبعا لذلك، ومن هؤلاء الأشخاص نذكر:

-الأشخاص الذين منحهم القانون صلاحية الاطلاع على السر بالاستناد إلى نيابة قانونية على غرار الولي والوصي والقيم والوكيل والمتصرف القضائي في حالة إعلان إفلاس الزبون

-الأشخاص الذين فوضهم الزبون بالعمل باسمه ولحسابه، ويقصد بهم أعوان ومستخدمو الزبون ووكيله القانوني[2] كمدير الحسابات الزبون أو الممثل القانوني للشخص المعنوي، وهو ما يفهم من نص المادة 430 من القانون المدني والتي منحت الممثل القانوني للشركة والشركاء المديرين الحق في الاطلاع على وثائق الشركة كما لو كانت سندات أو أسهم مودعة لدى البنك وبالتالي مشمولة بواجب الكتمان بنصها "... يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على...وثائق الشركة ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك".

بالإضافة إلى حالة وجود إذن خطي من صاحب العلاقة أو ورثته عندما يتعلق الأمر بالمعلومات المالية برفع السرية.[3]

---

[1]- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 88.

[2]- أنظر نائل عبد الرحمان صالح الطويل- ناجح داود رباح، الأعمال البنكية والجرائم الواقعة عليها، الجزء الأول، د د ن الأردن، 2002، ص 253.

[3]- نجاة طباع، خصوصية النظام القانوني للنشاط البنكي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون الاصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل 2005، ص 145.

-الأشخاص الذين منحهم القانون سلطة الإطلاع على الأسرار البنكية، ويتعلق الأمر بكل من السلطة القضائية، الهيئات الرقابية[1] وبعض المؤسسات الدولية، وكذا المصارف في إطار تبادل المعلومات بينها حول حسابات الزبائن المدنية.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد استثنى بعض الأشخاص من مجال تطبيق هذا المبدأ، ويتعلق الأمر ب:

-الهيئات المسؤولة عن تعيين القائمين بإدارة المؤسسات البنكية.

-اللجنة البنكية التي خولها القانون مراقبة البنوك والمؤسسات المالية.[3]

-بنك الجزائر الذي يعمل على تنظيم الرقابة الداخلية والخارجية لحساب اللجنة.[4]

2-نطاق الالتزام من حيث الموضوع:

يلتزم البنك بحفظ الأسرار المرتبطة بالحياة الخاصة للزبائن، أما تحديد هذه الأسرار فيناط بقاضي الموضوع، ولو أن الفقه والقضاء قد أشارا سلفا إلى اشتمال السرية البنكية لكل خصائص النشاط التجاري والمالي والصناعي للشخص أو المؤسسة بداية بالتحضير لهذا النشاط إلى نهايته، وقد اعتمد الفقه في تحديد معيار تصنيف الوقائع المشمولة بالسرية أساليب مختلفة من بينها:

إحصاء لمختلف الوقائع والعمليات البنكية التي يجب إحاطتها بالسرية البنكية، وهي الطريقة التي اعتمدها الفقه الألماني.

---

[1]- أنظر ص71-77 من هذه المذكرة.

[2]- نجاة طباع، مرجع سابق، ص 145.

[3]- أنظر المادة 108 من الأمر 03-11.

[4]- أنظر المادة 117 ف1 من نفس القانون.

التمييز بين المعلومات السرية والمعلومات التي لا تعتبر كذلك والمعلومة لدى الجمهور وهي الطريقة التي اعتمدها الفقه والمشرع السويسري، في حين ذهبت تشريعات أخرى إلى اعتماد الأسلوبين معا على غرار المشرع السوري.[1]

وبالنسبة للمشرع الجزائري فلم يحدد في نص المادة 117 من الأمر 03-11 المعلومات المشمولة بالسرية بل اكتفى بتحديد الملزمين بالكتمان، مما يجعل الأمر منوطا بالاجتهاد الفقهي والقضائي بهذا الخصوص.

المطلب الثاني: جريمة تبييض الأموال

تبييض أو غسيل الأموال مصطلح حديث العهد رغم قدم العملية وامتدادها في التاريخ إلى زمن غير معروف، لكن الفقهاء رجحوا ظهور أول عمليات تبييض للأموال للقرون الوسطى، حيث كان المرابون يخفون ما تحصلوا عليه من ربح خوفا من ملاحقة الكنيسة التي كانت تحرم الربا آنذاك، غير أن المتفق عليه أنها كظاهرة إجرامية ظهرت في و م أ (الولايات المتحدة الأمريكية) بعد الحرب العالمية الأولى[2]، توسعت وانتشرت عبر العالم لتتخذ شكل الجريمة العابرة للحدود التي هي عليه اليوم، مما يدفعنا للتساؤل عن الشكل الذي تتخذه هذه الجريمة في يومنا هذا والذي يتطلب معرفة المفهوم العام لهذه الجريمة (فرع أول) والإطار القانوني للجريمة (فرع ثاني).

الفرع الأول : مفهوم جريمة تبييض الأموال

تتزايد وتشتد الخطورة التي تشكلها جريمة تبييض الأموال على مختلف الأصعدة بتطور آليات وتقنيات ممارستها، لذلك فإن التصدي الأمثل والفعال لها أصبح يستوجب التعمق أكثر في معرفتها بداية من تحديد الأطر والمفاهيم التي تضبطها وتحدد معالمها بدقة، وصولا إلى

[1]- أديب ميالة- مي محرزي، السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية المجلة 27، 2011، ص ص 13-14.

www.ingdz.net/v.b/archive/indx.

[2]- فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص ص 69-70.

لآليات التي تتم فيها عمليات التبييض بنجاح، كل ذلك من خلال التعريف بهذه الجريمة وتحديد طبيعتها القانونية، ثم البحث في مراحل التي تتم عبرها.

أولا : تعريف جريمة تبييض الأموال

لم يستقر على تعريف موحد لجريمة تبييض الأموال نظرا لحداثة وسرعة تطور هذه الجريمة وتعدد الأسس المعتمدة في تعريفها، مما زاد من اجتهاد الفقهاء للوصول إلى تعريف جامع مانع لها، وساهم في تنوع واختلاف التعاريف المقدمة لها إذ نجد:

الدكتور صلاح جودة يعتبرها: "سلسلة من التصرفات أو الإجراءات التي يقوم بها صاحب الدخل غير المشروع أو الناتج عن الجريمة، بحيث تبدو الأموال أو الدخل كما لو كان مشروعا تماما، مع صعوبة إثبات عدم مشروعيته بواسطة السلطات الأمنية أو القضائية"[1] لكن هذا التعريف في حقيقة الأمر ما هو إلا شرح أو عرض للمراحل التي تتم فيها هذه الجريمة ولا يبين المفهوم الدقيق لها.

وقد اهتمت الاتفاقيات الدولية بهذه الجريمة على غرار اتفاقية فيينا، وإن لم تورد تعريفا لها إلا أنها قد أشارت إلى ماهية السلوك المكون للركن المادي في هذه الجريمة[2] على النحو الذي ذهبت إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية[3]، بما يشكل معه تعريفا لها فهي "العملية التي يلجأ إليها القائمون على الإتجار غير المشروع بالمخدرات لإخفاء المصدر غير المشروع أو استخدامه في وجه غير مشروع فضلا عن تمويه ذلك الدخل لجعله يبدو كأنه دخل مشروع"[4]، ورغم أن هذا التعريف اقتصر على

---

[1]– نبيه صالح، مرجع سابق، ص26.

[2]– أنظر المادة 3 ف ب ج من اتفاقية الأمم المتحدة ضد الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، مصادق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988، المصادق عليها مع التحفظ بمرسوم رئاسي رقم 95–41، مؤرخ في 28 يناير 1995، ج ر عدد 07، صادر في 15 فيفري 1995.

[3]– أنظر المادة 6 ف 1–أ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المصادق عليها مع التحفظ بمرسوم رئاسي رقم 02–55، مؤرخ في 05 فيفري 2002، ج ر عدد 09، صادر في 10 فيفري 2002.

[4]– محمد علي العريان، عمليات غسيل الأموال وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 30.

الأموال الناتجة من الإتجار في المخدرات، إلا أنه يبقى التعريف الأقرب إلى مفهوم هذه الجريمة.

في الأخير نصل إلى أن هذه التعاريف على اختلافها تبنت فكرتين: تضييق وتوسيع نطاق الأفعال المكونة للجريمة.

كذلك اهتمت التشريعات الداخلية بتعريف هذه الجريمة، فنجد التشريعات اللاتينية على رأسها التشريع الفرنسي قد عرفها في المادة 1/324-9 من تقنين العقوبات بأنها "تسهيل التبرير الكاذب بأي طريقة كانت لمصدر الأموال أو مدخول فاعل جناية أو جنحة تحصل منها على فائدة مباشرة أو غير مشروعة، ويعتبر من قبيل غسيل الأموال أيضا تقديم المساعدة في عمليات ايداع أو إخفاء أو تحويل العائد المباشر وغير المشروع لجناية أو جنحة"

بمفهوم هذه المادة فالاشتراك يكون جريمة تبييض الأموال ولا وجود للشروع فيها فلا تعتبر جريمة ما لم يتحقق التبرير الكاذب، فالمشرع استعمل مصطلح "تسهيل"بما يفيد وقوع الفعل وهو ما يتنافى مع غاية القانون الذي يهدف إلى الكشف عن الجرائم قبل وقوعها، فكان الأولى بالمشرع استعمال مصطلح "محاولة" للقضاء على الفكرة في مهدها قبل تحولها إلى جريمة، ذلك أن الغاية من هذه الجريمة هو تبييض الأموال فإذا تم تبييضها لا يعود من السهل كشف مصدرها غير المشروع، وهو ما يؤدي إلى إفلات الجناة من العقاب.

أما التشريعات الجرمانية وعلى رأسها التشريع السويسري فيعرفها بأنها "كل من يرتكب فعلا يعوق بطبيعته وبما يلزم عنه التعرف على مصدر أموال يعلم أو يفترض أنه كان يعلم بأنها نشأت عن جريمة أو يعوق اكتشاف تلك الأصول أو مصادرتها ...".[1]

وبالعودة إلى التشريع الجزائري فلم يعرف هذه الجريمة واكتفى بتحديد الأفعال المشكلة لجريمة التبييض[2]، من هذا التعريف يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد وسع من مفهوم جريمة

[1]-محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 34.

[2]- أنظر المادة 389 مكرر من القانون 66-156، والمادة 02 من القانون 05-01، المؤرخ في 16 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 11، صادر في 09 أبريل 2005، معدل ومتمم.

تبييض الأموال، فقد اعتبر كلا من اخفاء وتمويه المصدر الحقيقي للأموال حيازتها والمساهمة في ارتكاب الجرائم المتأتية عنها الأموال غير المشروعة.

ثانيا: التكييف القانوني لجريمة تبييض الأموال

جريمة تبييض الأموال هي كل فعل أو امتناع يعاقب عليه القانون أو يخالف السياسة الاقتصادية للدولة ولما كانت هذه الأموال غير مشروعة فلا بد أن تكون مسبوقة بجريمة أصلية، ليتم إخفاء الصفة غير المشروعة لهذه الأموال من خلال الجريمة الثانية.

لكن عدم قانونية إخفاء أو حيازة أو التصرف بأموال متأتية من مصدر غير مشروع لا يكفي لإطلاق وصف الجريمة على هذه النشاطات وملاحقة فاعليها على أنهم مخالفون لأحكام القانون، ذلك أنه لابد من وجود نصوص تشريعية تقضي بتجريم هذه السلوكيات ومن المعلوم أن مصطلح تبييض الأموال قد جاء متأخرا على تفاوت بين الدول، ولعل العديد من الدول لم تنص على هذه التسمية في قوانينها لوجود جرائم منصوص عليها مسبقا في تقنين العقوبات تفي بالغرض، مما أدى إلى اختلاف التكييف القانوني لها على النحو الآتي:

1-الأفعال المكونة لتبييض الأموال من قبيل المساهمة التبعية في الجريمة الأصلية:

يرى أنصار هذا الرأي أن جرائم تبييض الأموال من قبيل المساهمة التبعية في الجريمة الأصلية التي نجمت عنها الأموال غير المشروعة، أي أن مرتكب النشاطات التي ترتب جريمة التبييض يعد متدخلا في الجريمة الأصلية[1]، وباستقراء نص المادة 41 من تقنين العقوبات نجد أن المشرع قد نص على نوعين من المساهمين: مساهمون أصليون شاركوا مع الفاعل في إتيان السلوك الإجرامي وما عدا هؤلاء كالمحرض والفاعل المعنوي فهم مساهمون تبعيون.

إضافة إلى ما جاء في نص المادة 42 من نفس القانون نجد أن المساعدة بكافة أشكالها المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة الأصلية هي الصورة الأكثر انطباقا

[1]- أروى فايزة الفاعوري- إيناس محمد قطيشات، جريمة غسيل الأموال، دار وائل للنشر، الأردن، 2002، ص 124.

على نشاط مبيضي الأموال، وتعد وسيلة اشتراك ما لم تكن سابقة أو معاصرة لارتكاب الجريمة .

وبمفهوم المساهمة التبعية يمكن اعتبار عون البنك الذي يعد الجاني بإيداع تلك الأموال وإعادة تحويلها بعد الحصول عليها مساهما تبعيا، فلولا هذا السلوك من العون ما كان للجريمة الأصلية أن تقع بنفس الطريقة مما يسمح بالقول أن المساهمة التبعية يمكن أن تنطبق على التبييض في هذه الحالة.[1]

غير أن فعل التبييض يكون مستقلا تماما عن الجريمة الأصلية، مما يؤدي إلى تملص المبيض من المسؤولية الجزائية[2]، وهو ما يعد عائقا أمام ملاحقته جنائيا في حالة تدويل نشاطه، ذلك أن الدولة التي تم فيها التبييض قد لا يمنحها قانونها الاختصاص بنظر الجريمة لكونها مجرد فعل من أفعال المساهمة التبعية، مما جعل اعتبار هذه الجريمة شكلا من أشكال المساهمة التبعية في غاية الصعوبة.

2-الأفعال المكونة لتبييض الأموال من قبيل إخفاء أشياء ذات مصدر غير مشروع:

بالرجوع إلى نص المادة 387[3] من تقنين العقوبات يمكن اعتبار التبييض نوعا من الإخفاء طالما أن القانون لم يحدد للإخفاء شكلا معينا فيمكن أن يقع سرا أو علانية وبالتالي فالدور الذي يقوم به البنك أو المؤسسات المالية في قبول أو تحويل أو استثمار أو استخدام الأموال والعائدات المتحصلة من جناية أو جنحة إنما يندرج تحت فعل الإخفاء.[4]

غير أنه حتى وإن أمكن اعتبار بعض أفعال التبييض إخفاء يمكن العقاب عليها بهذه الصفة، إلا أنه لا يمكن إدراج كل صور التبييض تحت مسمى الإخفاء، ولو تم اعتبار

---

[1]- أروى فايزة الفاعوري- إيناس محمد قطيشات، المرجع السابق، ص ص 124- 125.

[2]- أنظر منصور رحماني، القانون الجنائي للأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 45.

[3]-المادة 387 ف 1 من الأمر 66-156 "كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر بغرامة من 500 إلى 20.000 دج".

[4]-أروى فايزة الفاعوري- إيناس محمد قطيشات، مرجع سابق، ص ص 128- 129.

التبييض شكلا من الإخفاء لأفلت الكثير من الجناة من المسؤولية[1] مما يجعل من الصعب اسقاط النص الخاص بجريمة الإخفاء على جريمة التبييض وهو ما يؤدي إلى ضرورة البحث عن تكييف قانوني خاص لتجريم وملاحقة النشاطات المكونة لجريمة تبييض الأموال.

وهو ما اتجهت إليه مختلف التشريعات باستحداث نصوص خاصة واضحة المعالم تتعلق صراحة بهذه النشاطات، فحسم أمر الخلاف الذي نشأ بخصوص تفسير النصوص القانونية المرتبطة بالأوصاف التقليدية التي لم تكن قد وضعت أساسا لمواجهة جريمة على هذا القدر من التعقيد.[2]

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري وباقي التشريعات المقارنة، إذ نص على تجريم تبييض الأموال في المادة 389 مكرر من تقنين العقوبات يقابلها القانون الفرنسي والقانون المصري[3] رغم وجود نص سابق ينص على الإخفاء وهو نص المادة 387 من تقنين العقوبات الجزائري تقابله المادة 44 مكرر من القانون المصري.[4]

ثالثا: مراحل جريمة تبييض الأموال

ظهر اتجاهان في تحديد آلية تبييض الأموال هما: الاتجاه التقليدي الذي يقوم على أساس أن هذه العملية تمر عبر ثلاث مراحل متعاقبة، والاتجاه الحديث الذي يرى صعوبة في حصر هذه العملية في مراحل معينة نظرا لتغير الظروف المحيطة بكل عملية.[5]

1-الاتجاه التقليدي:

يقوم هذا الاتجاه على أساس أن عملية التبييض تمر عبر ثلاث مراحل متميزة ومستقلة عن بعضها البعض، فكل مرحلة تمهد للمرحلة اللاحقة حتى يتم الوصول إلى المراحل النهائية حيث تكون قد انقطعت صلة المال غير المشروع بأصله الجرمي وهو الهدف المرجو

---

[1]-منصور رحماني، مرجع سابق، ص 47.

[2]- أروى فايزة الفاعوري- إيناس محمد قطيشات، مرجع سابق، ص 143.

[3]- قانون رقم 37-58، مؤرخ في 1937، بتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم بالقانون رقم 03-95 الصادر سنة 2003.

[4]- منصور رحماني، مرجع سابق، ص 48.

[5]- أنظر محمد علي العريان، مرجع سابق، ص 41.

من هذه العملية كما أشارت لجنة العمل المالي الدولية (FATF-GAFI) وفيما يلي توضيح لهذه المراحل:

أ- مرحلة التوظيف:

هي المرحلة الأصعب بين المراحل الثلاثة نظرا للتعاطي المباشر بين المبيض ومؤسسات التبييض، وتتمثل في إدخال الأموال النقدية غير المشروعة في نطاق الدورة المالية، وتتطلب أحيانا اللجوء إلى المدن الصغيرة أو الهادئة التي هي بمنأى عن كل شبهة تفاديا لوسائل المراقبة والمكافحة.[1]

أي أنه يتم خلالها التخلص المادي من الكميات الكبيرة من السيولة النقدية من خلال تحويل الأموال القذرة إلى ودائع مصرفية أو إيرادات أو أرباح وهمية ومن ثم توظيف الأموال في عدة حسابات لدى مصرف واحد أو أكثر، وهكذا تعتبر سلسلة العمليات هذه عند انتهائها بدء لعملية التبييض.[2]

ب- مرحلة التجميع:

هي سلسلة من العمليات المالية والحسابية يركز مبيضو الأموال جهودهم من خلالها على قطع صلة المتحصلات أو العائدات غير المشروعة بمصادرها وذلك للحد من إمكانية تتبع الخطوات للوصول إلى مصدرها وتصعيب اكتشافه.[3]

فبعد النجاح في المرحلة الأولى وتوظيف الأموال المبيضة يقوم المبيض بخلق عدة صفقات معقدة تهدف إلى إخفاء مصدر الأموال لمنع كشف منبعه غير المشروع، عن طريق تحويل الأموال المطلوب تبييضها إلى منتجات مالية مختلفة من سندات أسهم وتحويلات

---

[1]- خالد سليمان، تبييض الأموال جريمة بلا حدود، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 24.

[2]- منيعي حسني السبتي، جريمة تبييض الأموال، مذكرة تخرج للحصول على إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء الجزائر، وزارة العدل، د س ن، ص ص 14-16.

[3]- عالية يونس عبد الرحمان الدباغ، تنظيم مبدأ السرية المصرفية لمواجهة عمليات غسيل الأموال، مجلة الرافدين للحقوق كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلد 14، عدد 50، ص 112.

مالية إلكترونية... باشتراك المصارف مع انتقاء البلدان ذات الأنظمة البنكية اللينة حيث يتم فتح الحسابات البنكية بأسماء شركات وهمية أو شركات مالية متواطئة.[1]

ج-مرحلة الدمج:

وهي المرحلة الأخيرة من سلسلة التبييض والتي تسعى إلى إضفاء مظهر شرعي على الأموال غير المشروعة، وإتاحة استخدامها بطريقة مريحة ومحترمة بوضع الأموال المبيضة مرة أخرى في الاقتصاد حتى يبدو أنه تشغيل عادي وقانوني لمال من مصدر نظيف.[2]
وذلك من خلال القيام بتوظيفات مالية واستثمارات في القطاعات المنتجة أو باستثمارات عقارية لاستعمال هذه المبالغ حتى لا يبقى أي أثر لمصدرها الجرمي، فيصبح من الصعب الكشف عن التدفق المالي إلا من خلال عمليات الجوسسة والبحث السري بمساعدات غير رسمية من خلال مخبرين أو بشيء كبير من الحظ.[3]

2-الاتجاه الحديث:

تقوم هذه النظرية على أساس أنه ليس من المحتم أن تتم عمليات تبييض الأموال على الترتيب المرحلي السابق بيانه، لأن القول بوجود نموذج موحد يفرض وحدة الظروف في كل عملية تبييض من حيث طبيعة الأموال وكميتها والحاجة المراد إشباعها والنظام القانوني الذي يتم التبييض في ظله، وهذا الفرض غير واقعي لاختلاف الأشخاص القائمين على عملية التبييض واستخدامات الأموال المبيضة وبذلك فعملية التبييض قد تتم بعملية واحدة تظم جميع المراحل السابقة، وقد تدمج فيها مرحلتان في عملية واحدة.
وعليه فآليات تبييض الأموال تتنوع لعدة اعتبارات أهمها:
-الاعتبارات الشخصية للقائمين على تبييض الأموال ومصداقيتهم في نظر المجتمع.

---

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، جريمة غسيل الأموال بين الوسائط الإلكترونية والنصوص التشريعية، دار الفكر الجامعي مصر، 2005، ص ص 115-116.

[2]- منيعي حسني السبتي، مرجع سابق، ص 19.

[3]- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 117.

-كميات الأموال المراد تبييضها، ونوع الاحتياجات التي ستوجه الأموال محل التبييض إلى إشباعها.

-القيود التي تتضمنها التشريعات التي يتم التبييض في إطارها.[1]

يلاحظ مما سبق أن النظرية الحديثة هي الأكثر قبولا في ظل عمليات تبييض الأموال المختلفة، وخاصة تلك التي تعتمد على التكنولوجيا الحديثة كعمليات تبييض الأموال الإلكترونية حيث يكون إجراء عملية التبييض بمراحل أكثر سهولة، لسرعة إجراء العملية في مرحلتي الدمج والتعميم.

الفرع الثاني: القواعد القانونية لجريمة تبييض الأموال

بعد دراسة المفهوم العام لجريمة تبييض الأموال والوصول إلى فهم هذه العملية والآليات التي تتم من خلالها، نصل إلى دراسة القواعد القانونية والتي تنطوي على الجهود الدولية المبذولة في سبيل مكافحة هذه الجريمة، بتجريم السلوك المكون لها وتوقيع العقوبات على مرتكبيها كلما توفرت أركانها.

أولا: أركان جريمة تبييض الأموال

الجريمة وكقاعدة عامة لا تقوم إلا بتوافر أركانها، فلا بد للجريمة أن تتبلور ماديا وتتخذ شكلا معينا هو الركن المادي الذي لا بد من توافره في أي جريمة، غير أن هذا الأخير لا يكفي لإسناد المسؤولية إلى شخص معين بل يجب أن تتولد لديه النية الإجرامية التي تشكل الركن المعنوي للجريمة، لكن وقبل كل شيء لا بد من توافر الركن الشرعي ذلك أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.[2]

[1]– أمجد سعود قطيفان الخريشة، جريمة غسيل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص ص 41-42.

[2]– احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 48.

1-الركن الشرعي لجريمة تبييض الأموال:

الركن الشرعي هو مصدر التجريم والمعيار الفاصل بين ما هو مباح وما هو منهي عنه تحت طائلة الجزاء الجنائي، وتبعا لذلك فلا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بدون نص شرعي إعمالا لمبدأ الشرعية.[1]

بالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية نجدها قد جرمت التبييض في المادة الثالثة منها والتي تخاطب أطراف المعاهدة وتلزمهم باتخاذ الإجراءات التشريعية المناسبة لتجريم الأفعال المعتبرة من قبيل تبييض للأموال الناتجة عن تجارة المخدرات والمؤثرات العقلية[2] لكن وبالنظر إلى المبدأ الدستوري القائل بشرعية الجرائم والعقوبات نجد اختلال في الانسجام بين نص الاتفاقية والقانون الداخلي بوجه عام، وهو ما يطرح إشكالية تطبيق الاتفاقية الدولية على مستوي التشريعات الجنائية الداخلية للدول، ذلك أنه وحتى تصبح هذه الاتفاقية قابلة للتطبيق تجب المصادقة عليها وإدراجها ضمن المنظومة القانونية الداخلية للدول وحسب الشروط الدستورية لهذه الدول ومن بينها الدستور الجزائري.[3]

أما القضاء الجزائري، وأمام الفراغ التشريعي الذي كان سائدا قبل تعديل تقنين العقوبات سنة 2004 فقد اتخذ موقفا متميزا في تفسير وتطبيق اتفاقية فيينا، حيث اعتمد على نص المادة الثالثة من هذه الاتفاقية في مصادرة متحصلات المتاجرة بالمخدرات، وهو نفس الموقف الذي تبناه قضاء المحكمة العليا في قرار له تحت رقم 167921 والمؤرخ في 22 فيفري 2000، وبذلك يكون قضاة المحكمة العليا قد اعتمدوا ما جاء في اتفاقية فيينا وطبقوه اعتمادا على مصادقة الجزائر عليها عملا بأحكام الدستور ومرسوم المصادقة والانضمام.

---

[1]- المادة 01 من القانون 66-156.

[2]- جمال خوجة، جريمة تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008 ص 72.

[3]- المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438.

ورغم مصادقة الجزائر على اتفاقية فيينا إلا أن المشرع لم يأخذ موقفا إيجابيا من مادتها الثالثة إلى غاية 10 نوفمبر 2004[1]، والذي استحدث قسما خاصا لتجريم تبييض الأموال، ثم بعد ذلك حسم الأمر بإصدار قانون خاص يجرم هذه الظاهرة هو القانون 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ليكون الركن الشرعي لهذه الجريمة.[2]

2-الركن المادي لجريمة تبييض الأموال:

الركن المادي للجريمة هو الشكل المادي الملموس الذي تبلورها من مجرد فكرة إلى فعل إيجابي أو سلبي، وهو في هذه الجريمة إعطاء تبرير كاذب لمصدر الأموال القذرة بأية وسيلة كانت، أو تحويلها أو استبدالها بغرض إخفاء أو تمويه هذا المصدر وحتى تملك هذه الأموال أو حيازتها أو استخدامها أو توظيفها لشراء أموال منقولة أو غير منقولة[3]، فهو السلوك المادي الذي بمقتضاه تكتسب العائدات الإجرامية المصدر أو الصفة الوهمية عن كونها مشروعة، بما يمنح معه حائزها ومرتكبي مختلف أنواع الجرائم إمكانية التصرف فيها بكل حرية دون خوف من إمكانية افتضاح مصدرها الجرمي أو غير المشروع.

غير أن الملاحظ على هذه الجريمة أنها من الجرائم التي لا يشترط فيها تحقق نتيجة إجرامية معينة، إذ تصنف ضمن طائفة جرائم السلوك المجرد بمعنى أنه يعاقب على إتيان الفعل ولو لم تتحقق نتيجته.

3-الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال:

يتكون الركن المعنوي للجريمة من النشاط الإجرامي الذهني والنفسي للجاني وجوهر هذا النشاط هو الإرادة الجرمية التي تربط الشخص بالفعل الذي يرتكبه.[4]

---

[1]- وهو تاريخ صدور القانون 04-15 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المتضمن تعديل الأمر 66-156.

[2]- جمال خوجة، مرجع سابق، ص 75.

[3]- ابراهيم حسن عبد الرحمان الملا، المواجهة الجنائية لجريمة غسل الأموال، دار العلم للنشر والتوزيع، الإمارات العربية 2009 ص 133.

[4]- هيام الجرد، مرجع سابق، ص 95.

وللركن المعنوي أهمية كبيرة بالنسبة لجريمة تبييض الأموال باعتبارها جريمة قصدية تتطلب توافر القصد الجنائي بنوعيه:

-القصد الجنائي العام وهو علم الجاني بأن المال موضوع التبييض متحصل من نشاط إجرامي أو مصدر غير مشروع، أي اشتراط العلم بالمصدر غير المشروع للعائدات والمتحصلات التي يتم تحويلها أو إخفاؤها أو تمويهها أو حيازتها.[1]

-القصد الجنائي الخاص وهو إرادة إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال المنقولة وغير المنقولة الناتجة عن الجرائم.[2]

بذلك تعد جريمة عمدية تقوم على إرادة السلوك والعلم بكافة العناصر المكونة لها، ولا يتوفر بنيانها القانوني دون انصراف إرادة الشخص إلى ارتكابها، طبقا لما هو مقرر في القواعد العامة بالنسبة للركن المعنوي.

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة تبييض الأموال

إذ أتى المشرع الجزائري بإجراءات عقابية ضد المتورطين في هذه الجريمة فنص في تقنين العقوبات على جزاءات أصلية وأخرى تكميلية على النحو التالي:

أ-العقوبات الأصلية:

تتشكل العقوبات الأصلية المقررة في القانون الجزائري للمجرمين من مبيضي الأموال في صورتين:

الصورة البسيطة: نصت عليها المادة 389 مكرر أين عاقب المشرع كل من يرتكبها بالحبس من خمسة إلى عشر سنوات، وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 3.000.000 دج.[3]

الصورة المشددة: ونصت عليها المادة 389 مكرر 2 بحيث يعاقب كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في

[1]- جمال خوجة، مرجع سابق، ص 87.

[2]- هيام الجرد، مرجع سابق، ص 96.

[3]- منصور رحماني، مرجع سابق، ص 37.

إطار جماعة إجرامية، ويعاقب عليها بالحبس من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات وغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج.[1]

ومنه يمكننا اعتبار أن هذه العقوبات تحتوي على التأثير الردعي الذي يجب توفره في العقوبة، ذلك أن الغاية من العقوبة يجب أن تكون الردع والمنع من ارتكاب مثل هذه الجرائم أكثر مما تكون الاقتصاص من الجناة.

ب-العقوبات التكميلية:

أشارت إليها المادة 389 مكرر 5 من تقنين العقوبات والتي جاء فيها: "يطبق على الشخص الطبيعي المحكوم لارتكابه الجرائم المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و389 مكرر 2 عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 من هذا القانون ".

-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

-تحديد الإقامة.

-المنع من الإقامة.

-الحرمان من مباشرة بعض الحقوق.

-المصادرة الجزائية للأموال.

-نشر الحكم.

ما يمكن ملاحظته على هذه الجزاءات أنها وإن كانت عقوبات ردعية بالنسبة لرجال الأعمال الذين يمارسون أعمال غير مشروعة من اختلاس للأموال وتلقي الرشاوى... إلا أنها قد لا تؤثر بنفس القدر على المبيضين من تجار المخدرات والأسلحة... ذلك أنهم في الأصل من ذوي السمعة السيئة مما يجعل مثل هذه العقوبات عديمة الأثر بالنسبة لهم.

[1]- محجد شريط، ظاهرة غسيل الأموال في نظر الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2010، ص 186.

-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

عاقبت المادة 389 مكرر 7 من تقنين العقوبات الجزائري كل شخص معنوي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادتين 389 مكرر 1 و389 مكرر 2 بالعقوبات التالية:

- مصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها.
- غرامة لا يمكن أن تقل عن أربع مرات الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها بالمادتين 389 مكرر 1 و389 مكرر 2.
- مصادرة الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمة.

بالإضافة إلى ذلك مكن المشرع الجهات القضائية من القضاء بواحدة أو أكثر من العقوبات التالية:

- المنع من ممارسة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.
- حل الشخص المعنوي،[1] وهو ما حدث في الجزائر في الآونة الأخيرة على إثر فضيحة بنك الخليفة الذي اتهم بتبييض الأموال من بين العديد من الجرائم، والتي أدت إلى تصفيته.

الملاحظ على العقوبات المقررة للشخص المعنوي أنها أكثر فاعلية وردعا من العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى درجة يمكن القول معها أنها قاسية بعض الشيء وخصوصا المتعلقة منها بحل الشخص المعنوي، ذلك أنه وفي النهاية يبقى الشخص الطبيعي هو مرتكب جريمة تبييض الأموال مما يشكل إجحافا في حق الشخص المعنوي تحميله ذنبا لم تكن له إرادة في إتيانه من عدمه وبالأخص عندما لا يكون مديره أو ممثله القانوني والقائم بالفعل من مؤسسيه، إضافة إلى أن هذه العقوبات قد تمس البنك الذي يشكل جزءا مهما في الاقتصاد الوطني.

[1]-المادة 114 من الأمر 03-11.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن التقيد بالسر البنكي

تعتبر السرية البنكية من القواعد المستقرة واللصيقة بعمل البنوك، فتلتزم البنوك بموجب القواعد العامة في القانون والأعراف البنكية بحفظ أسرار عملائها وعملياتهم البنكية مما يؤدي إلى ترتيب المسؤولية على عاتق البنوك جراء الإخلال بهذا الالتزام (المطلب الأول)، هذا ويؤدي إطلاق هذا المبدأ إلى العديد من النتائج السلبية (المطلب الثاني) وهو ما سنحاول تبيانه من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: جزاء إخلال البنوك بالسرية البنكية المطلقة

تترتب على فعل الإفشاء جزاءات سواء كانت جزائية او مدنية أو مهنية، ذلك أن هذا الفعل جريمة تعاقب عليها التشريعات الجنائية للدول التي تفرض على بنوكها كضمان أسرار عملائها، وعليه ستتم دراسة المسؤولية الجنائية عن إفشاء السر البنكي (الفصل الأول) ثم المسؤولية المهنية (الفرع الثاني) وأخيرا المسؤولية المدنية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر البنكي

تجرم التشريعات في كثير من الدول إفشاء الأسرار باعتبارها من جرائم الاعتداء على الأشخاص التي تصيبهم في شرفهم واعتبارهم بحسب الأصل، وهي الجريمة الأكثر إساءة للشخص من بين كل الاعتداءات على الحياة الخاصة الأخرى، لذلك يحمي القانون مصلحة المجني عليه في أن تبقى الواقعة سرا لصيانة مكانته الاجتماعية، لأن في الإفشاء إساءة لهذه المكانة ومساس بشرفه واعتباره، ولعل هذا ما يبرر إدراج هذه الجريمة ضمن الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار.[1]

[1]– مناع سعد العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار المترتبة عن الكشف عنها، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، لبنان، 2001، ص79.

ومن جهة أخرى يكفل هذا التجريم المباشرة السليمة والمنتظمة للمهنة البنكية التي تفترض أن يودع العملاء بأسرارهم لدى البنوك، فالسرية البنكية تدعم ثقة الجمهور بالبنوك وتعطي ضمانات جدية للكتمان، لذلك أصبغ المشرع الحماية الجنائية عليها.

أولا: أركان جريمة إفشاء السر البنكي

"الجريمة كل فعل أو امتناع عن فعل صدر عن شخص مسؤول رتب عليه القانون عقاب"[1]، أما جريمة إفشاء السر البنكي فهي: "تعمد الإفضاء من البنك أو أي شخص آخر لسر مالي حصل عليه بحكم ممارسته لمهنته في غير الأحوال التي يوجب فيها القانون إفشاءه".[2]

وبذلك فإنه يشترط لقيام جريمة إفشاء السر البنكي توافر الأركان التالية:

1- الركن الشرعي:

أراد المشرع أن يكفل المباشرة السليمة والمنتظمة للمهنة البنكية وأصبغ الحماية الجنائية عليها حتى يضمن تأمين المصلحة الاقتصادية في المجتمع، فجرم فعل إفشاء الأسرار التي يفترض في البنك ضمان كتمانها وذلك في نص المادة 301 من تقنين العقوبات، أين اعتبر هذا الفعل جريمة وعاقب كل من يرتكبه، وهو ما جاء به المشرع الفرنسي بموجب المادة 326 ف 13، تقابلها المادة 321 من تقنين العقوبات المصري.[3]

أما المشرع الجزائري فقد أحال في المادة 117 من الأمر 03-11 على تقنين العقوبات، أين جرم المشرع إفشاء السر المهني في المادة 301 من تقنين العقوبات بنصها على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك...".

---

[1]- مناع سعد العجمي، المرجع سابق، ص81.

[2]- المرجع نفسه، ص81.

[3]- المرجع نفسه، ص81.

2- الركن المادي:

الركن المادي للجريمة هو التعبير المادي أو السلوك المشكل للخطأ الجزائي، وهو الذي يتحقق فيه النشاط الاجرامي لجنحة إفشاء السر البنكي بتوافر العناصر التالية:

أ- سرية ما تم إفشاؤه:

أي أنه يجب أن يكون ما تم إفشاءه سرا بنكيا حتى يجرم هذا الإفشاء، ولعل الضابط في اعتبار الواقعة سرا يتمثل في عنصرين:

- أن يكون نطاق العلم بها محصورا في أشخاص محددين، وذلك إذا كان هؤلاء الأشخاص معينين بذواتهم، أما إذا كانت الوقائع معلومة لعدد كبير من الناس دون حصر تنتفي صفة السرية، وبالتالي فحتى لو كان عدد من لديه علم بالسر البنكي كبير ولكنهم محصورين فإن ذلك لا ينفي عنه صفة السرية، فالسر قد يكون معلوم للعميل ولوكيله أو الوصي عليه وللمصرف وعون البنك المركزي ولعون الضريبة ولمدقق الحسابات ومع ذلك تبقى له صفة السرية.

- أن توجد مصلحة مشروعة في إبقاء العلم في ذلك النطاق، والمصلحة المشروعة تثبت للعميل، فالسر البنكي جزء من ذمته المالية والذمة المالية جزء من الحرية الشخصية وللعميل الحق في عدم التعرض له في حريته الشخصية.

وكون واقعة ما سرا قد يتم بطريق مباشر كأن يفضي بها الزبون إلى البنك أو أنها قد تستنتج من طبيعة التعامل أو من ظروفه لأن هناك وقائع سرية بطبيعتها بحيث تقتضي الظروف المحيطة بها كتمانها ولو لم يطلب الزبون ذلك صراحة.[1]

ب- الحصول على السر بحكم الوظيفة:

حتى تصبغ الحماية الجنائية على واقعة ما باعتبارها سرا يجب أن يكون الفاعل قد حصل على السر بحكم مهنته أو بسببها أو أنه لولا مهنته لما أتيحت له فرصة الاطلاع عليه، فأعوان البنك لا يطلعون على أسرا العملاء إلا بحكم أدائهم لمهامهم، أما إذا وصلت

[1] محمد عبد الودود أبو عمر، مرجع سابق، ص 112 وما يليها.

إلى علمه معلومة عن الزبون خارج نطاق وظيفته بأن كان على صلة قرابة بهذا الزبون مثلا أو على معرفة شخصية به فلا تعتبر هذه أسرار مصرفية يلتزم بكتمانها.

فالمعلومات السرية هي التي يجمعها البنك خلال نشاطه، أما إذا عرفت من مصادر أخرى كما لو كانت مدار بحث قضائي، فلا التزام هنا بالكتمان لأن العبرة بالثقة المفترضة في البنك هي حصوله على هذه المعلومات أثناء أو بسبب وظيفته.[1]

ج- فعل الإفشاء:

الإفشاء سلوك سلبي ينقل بمقتضاه الفاعل في الجريمة إلى الغير أسرار خاصة ائتمن عليها ويتحقق الإفشاء بإعلام الغير كليا أو جزئيا بالسر أيا كانت الطريقة وأيا كان المستفيد والغير هنا هو أي شخص لا ينتمي إلى هذه الفئة من الناس الذين ينحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي توصف بالسر، إذن لا تعد جريمة إذا أفضى عون البنك بمعلومات متعلقة بالحساب إلى صاحب الحساب نفسه أو إلى نائبه القانوني أو وكيله أو إلى صاحب حساب في الحسابات الجماعية مع التضامن الإيجابي، وحتى إلى زميل له في نفس البنك إذ اقتضت طبيعة عمله العلم بهذه المعلومات، فكل هؤلاء أمناء على نفس السر ولا يعتبرون من الغير.[2]

ولا يشترط لقيام الجريمة أن يكون من شأن إفشاء السر إلحاق ضرر بصاحب السر أو بأي شخص آخر طالما أن الهدف من تجريم الإفشاء ليس حماية العملاء فقط بل تحقيق مصلحة البنوك أيضا بجذب رؤوس الأموال لتحقيق الإنعاش الاقتصادي وتتحدد لحظة تمام الجريمة بلحظة حدوث النتيجة، وهي هنا من النتائج غير المادية، أي أن الجريمة تتم بمجرد النشاط وهو الإفشاء.[3]

---

[1]- محمد عبد الودود أبوعمر، المرجع السابق، ص155.

[2]- محمد عبد الحي ابراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2012، ص ص 226- 227.

[3]- المرجع نفسه، ص ص 128-129.

د- الصفة الخاصة للفاعل:

تعد جريمة إفشاء السر البنكي من الجرائم التي لا يرتكبها إلا شخص ذو صفة معينة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها كالعون العمومي في جرائم الاختلاس والرشوة في القطاع العام، وصفة المحامي أو الطبيب أو البنكي في جريمة إفشاء السر المهني، ذلك أن جوهر الجريمة هو الإخلال بالتزام ناشئ عن المهنة هذه الصفة متطلبة في مرتكب الجريمة وقت إيداع السر دون وقت إفشاءه لأن الالتزام مستمر في الزمن ولو زالت الصفة.[1]

وعليه فحتى يجرم إفشاء السر البنكي يجب أن يكون فعل الإفشاء قد صدر من الأمناء على الأسرار، أما إذا وقع الإفشاء من شخص لا يمارس هذه المهن، ولم يحصل على السر بحكمها فلا التزام قانوني عليه.

وتجدر الإشارة إلى أن صفة الأمين تشترط في الفاعل، أما إذا وجد شخص آخر شارك أو تدخل في ارتكاب الجريمة فيعاقب أيضا استنادا إلى نص المادة 44 من تقنين العقوبات دون أن يشترط توافر صفة التزامه قانونا بموجب كتمان السر البنكي.[2]

3- الركن المعنوي:

لما كانت جريمة إفشاء السر البنكي من الجرائم العمدية فإنه لا يكفي لقيامها إفشاء السر بل لا بد أن يكون الإفشاء عمديا إذ لا تقوم الجريمة دون قصد جنائي، غير أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في نص المادة 301 من تقنين العقوبات على تطلب القصد الجنائي لقيام المسؤولية الجزائية، في حين أن القصد الجنائي ركن أساسي في أي جريمة كانت طبقا للقواعد العامة[3]، فالأصل في الجريمة أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية، وبناء عليه جاءت القاعدة التي تقضي بأنه إذا صمت المشرع فإن صمته يدل على أنه يتطلب القصد الجنائي في الجريمة، ذلك أنه لو أراد الاكتفاء بالخطأ غير العمدي وجب عليه الإفصاح لأنه استثناء عن الأصل.

---

[1]- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 113.

[2]- المرجع نفسه، ص114 وما يليها.

[3]- المرجع نفسه، ص115.

في حين ميز المشرع السويسري في المادة 47 الفقرة ب[1] بين الحالة التي يخالف فيها الالتزام عن إهمال وقلة احتراز أين يعاقب الفاعل بغرامة مالية والحالة التي يخالف فيها الالتزام عن قصد أين تكون العقوبة أشد منها في الحالة الأولى مما يدل على أن المشرع السويسري لم يعتبرها جريمة عمدية، إذ شدد العقوبة عندما ترتكب الجريمة عن قصد، وعاقب على الإفشاء في كل الأحوال، مما يعزز صرامة المشرع السويسري عندما يتعلق الأمر بحماية السرية البنكية.

خلافا للمشرع اللبناني الذي نص صراحة على وجوب توفر القصد الجنائي في قانون سرية المصارف لسنة 1956، ولم يعاقب على الإفشاء الذي يصدر عن غير قصد نتيجة الإهمال. [2]

أما الفقه والقضاء فقد اعتبرا القصد الجنائي في هذه الجريمة هو القصد العام لأن علة التجريم ليست الحماية من الضرر بقدر ما هي ضمان للسير السليم والمنتظم لبعض المهن وهو ما لا يرتبط بضرر أو بنية الإضرار.

ويقتضي ذلك علم العون الذي اطلع على بيانات الأوراق من أن لها صفة السرية وأن لهذا السر طابع مهني، وأنه يمارس مهنة تجعل منه مستودعا للأسرار كما يجب أن يعلم بأن الزبون غير راض عن إفشاء السر، أما إذا اعتقد الفاعل أن الواقعة ليست سرا أو ليس لها صلة بمهنته أو اعتقد أن الزبون صرح له بالإفشاء فإن القصد الجنائي ينتفي، ويشترط إلى جانب العلم اتجاه إرادة الجاني إلى إفشاء السر وما يرتبه ذلك من مساس بسلامة الحقوق التي حظر القانون الاعتداء عليها، فلا تقوم المسؤولية الجنائية في حالة غياب القصد الجنائي تبعا لذلك.

وقد استقر الفقه على أنه لا أثر للباعث على توافر قصد الإفشاء، فيستوي في نظر القانون أن يكون الباعث من الإفشاء نبيلا أو شريرا، وتطبيقا لذلك فإن العون يرتكب جريمة

[1]– القانون الفدرالي السويسري، الصادر في 8 نوفمبر 1934 الخاص بالبنوك وصناديق التوفير.

[2]– محمد عبد الحي ابراهيم، مرجع سابق، ص ص 116–118.

إفشاء السر البنكي ولو قصد من ذلك تحقيق مصلحة الزبون كما لو أراد تدعيم موقفه أمام الدائنين أو إثبات أنه فعل ذلك لتمكينه من عقد صفقة ما.[1]

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر البنكي

لأن جريمة إفشاء السر البنكي جنحة، فإن العقوبات الأصلية في مواد الجنح حسب المادة الخامسة من تقنين العقوبات هي العقوبة السالبة للحرية والغرامة، وهذا الجزاء قد يوقع على الشخص الطبيعي كما قد يوقع على الشخص المعنوي.

1- عقوبة الشخص الطبيعي عن جريمة إفشاء السر البنكي:

حددت المادة 47 من القانون الفدرالي السويسري للبنوك العقوبة بالحبس من ستة أشهر فأكثر وغرامة قد تصل إلى 50.000 فرنك، حتى أنه عاقب على الشروع بنفس عقوبة الجريمة التامة، ولو أنه لا يمكن تصور وجود شروع في جريمة إفشاء السر البنكي[2] بينما عاقب المشرع اللبناني في نص المادة 8 من قانون سرية المصارف بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة.

وفي حين لم ينص المشرع الجزائري على عقوبة خاصة لجريمة إفشاء السر البنكي في الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بل أحال ذلك إلى نص المادة 301 من تقنين العقوبات من خلال عبارة "يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات"،[3] أين عاقب على إفشاء السر المهني بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وفي المقابل حدد المشرع الفرنسي في المادة 226 الفقرة 13 من تقنين العقوبات بالحبس مدة سنة وغرامة قدرها 15.000 أورو.[4]

---

[1]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص230.

[2]- سعود دياب العتيبي، أثر السرية المصرفية على مكافحة جرائم غسيل الأموال، مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2008، ص77.
www.nauss.edu.sa/Ar/DigitalLibrary/ScientificTheses/Documents/m_cj_1_2008.pdf

[3]- المادة 117 من الأمر 03-11.

[4]- مناع سعد العجمي، مرجع سابق، ص80.

2- عقوبة الشخص المعنوي عن جريمة إفشاء السر البنكي:

أقر القانون 04-15[1] المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وكرسها في المادة 51 مكرر منه والتي تنص على أنه: "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

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

ولما كانت البنوك تؤسس في شكل شركة مساهمة فهي بالنتيجة لذلك تتمتع بالشخصية المعنوية وخاضعة للقانون الخاص فتتحمل المسؤولية الجزائية بموجب المادة 51 مكرر، لكنها اشترطت أن ترتكب الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين لحسابه كما نصت صراحة على ضرورة وجود نص قانوني يقضي بالعقاب على الجريمة المرتكبة.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد كرس صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القسم الخامس من الفصل الثاني المتضمن جرائم الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء أسرارهم، أما عن عقوبة البنك باعتباره شخصا معنويا عن جريمة إفشاء السر البنكي فهي الغرامة وفقا لما جاء في المادة 303 مكرر 3/ 2 من تقنين العقوبات وحسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر 2 إضافة إلى إحدى العقوبات التكميلية كحل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة، المنع من مزاولة نشاط أو أكثر...

الفرع الثاني: المسؤولية المهنية عن إفشاء السر المهني

تتحقق الحماية القانونية للسر البنكي بما قد يوقع من جزاء تأديبي على الأمين نتيجة تقصيره في المحافظة على هذا السر باعتباره تصرفا من شأنه الإخلال بواجبات المهنة أو

[1]- أمر 66-156، معدل بموجب القانون 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر عدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2004.

الوظيفة، والبنكي الذي يخل بواجب كتمان السر البنكي لا يكون مخالف للنصوص التشريعية فحسب، بل وأيضا للأنظمة الداخلية التي تضعها البنوك والمؤسسات المالية، لذلك يتوجب علينا التطرق إلى مفهوم الجريمة التأديبية (أولا) ثم إلى الإطار القانوني لها (ثانيا).

أولا: مفهوم الخطأ المهني

الجريمة التأديبية هي جريمة مسلكية يرتكبها العامل أثناء ممارسته لوظيفيته ويخالف بها قواعد السلوك الوظيفي وأنظمة وتعليمات العمل.[1]

فالمسؤولية التأديبية مناطها أن يسند للعامل على وجه القطع واليقين فعل إيجابي أو سلبي يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة دون شك في أنه ارتكب المخالفة محل المساءلة التأديبية.

وبذلك تعد المسؤولية التأديبية دعامة للحماية القانونية للسرية البنكية، بما قد يوقع من جزاء تأديبي على الأمين على السر نتيجة تقصيره في المحافظة على السر البنكي باعتباره تصرفا من شأنه الإخلال بواجبات الوظيفة أو المهنة.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده لم يعرف الخطأ التأديبي وإنما استعمل عبارات متعددة للدلالة على ذلك في قانون الوظيف العمومي، من خلال المواد 14، 15، 16،17 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.[2]

تقوم الجريمة التأديبية في حق البنكي الذي يخل بواجب الكتمان بإفشاء المعلومات والمعطيات ذات الطابع السري سواء تعلقت بالزبون أو البنك بتوافر عنصرين كالآتي:

[1]– سمير يوسف البهى، قواعد المسؤولية التأديبية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص18– 32.

[2]– الأمر رقم 06–03، المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 الصادر في 16 يوليو 2006.

1- العنصر المادي:

ويتمثل في الفعل الذي يأتيه العون والذي يخالف به واجباته بأن يقوم بإفشاء وقائع سرية أثناء ممارسته لمهنته، فإذا قام العون بذلك فإنه يتعرض للمساءلة التأديبية من قبل السلطات المختصة.[1]

وقد حددت الأنظمة الداخلية هذا الخطأ مع تصنيفه، وفي هذا السياق نجد النظام الداخلي لبنك الجزائر وبموجب المادة 45 منه قد نص على أن الأخطاء المهنية تصنف إلى ثلاثة أخطاء من أخطاء رتبة أولى وثانية وثالثة، صنف الإفشاء فيها ضمن أخطاء الدرجة الثالثة، وهو ما بين صرامة هذا الالتزام وجديته بالنسبة للإدارة البنكية.[2]

إضافة إلى النظام الداخلي للصندوق الوطني للاحتياط والذي نص على الأفعال والتصرفات التي يمنع على مستخدمي هذه المؤسسة البنكية القيام بها، والتي من بينها:

- إفشاء أية معلومة ذات طابع سري أو تحمل عبارة سري، والإدلاء بها لأشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين.

إن اقتراف هذه الأفعال يعتبر خطأ مهني يصنف حسب المادة 82 من النظام المذكور أعلاه من أخطاء الدرجة الثالثة.

2- العنصر المعنوي:

المسؤولية التأديبية تقع على عاتق العون بغض النظر عما إذا كان الخطأ عمديا أو غير عمدي، والأخطاء غير العمدية غالبا ما تكون نتيجة عدم الحذر والإهمال، غير أنها تأخذ بعين الاعتبار معيار حسن النية وسوئها في تقدير درجة خطورة الخطأ المرتكب.

وبالنتيجة لذلك فالخطأ التأديبي يتحقق بمجرد إغفال أداء العمل بدقة وأمانة وتجدر الإشارة إلى أن هناك أسباب إعفاء يلغى بموجبها طابع الخطأ لإفشاء السر من قبل عون البنك كما في حالة القوة القاهرة أو تنفيذ أوامر المسؤول الأعلى تدريجيا.

---

[1]- المادة 44 من النظام الداخلي رقم 93-226 الصادر عن بنك الجزائر لسنة 1993، نقلا عن ليلى بوساعة، مرجع سابق.

[2]- المادة 45 من نفس النظام.

في الأخير نصل إلى أنه بتوافر كل من العنصر المادي والمعنوي للجريمة التأديبية تترتب المسؤولية التأديبية على عاتق الأمين على السر البنكي ويوقع العقاب عليه، مما يدفعنا إلى التساؤل حول المصدر القانوني لهذه لمسؤولية ونوع العقوبة الموقعة على البنكي والسلطة المخولة بتوقيع هذه العقوبة.

ثانيا: الإطار القانوني للمسؤولية التأديبية عن إفشاء السر البنكي

تتعرض المؤسسات البنكية التأديبية إذا تعلق الأمر بخرق التزامها بالحفاظ على السرية البنكية، وهنا يثور التساؤل حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية ونوع العقوبات الموقعة في حالة ثبوت مسؤوليتها، والجهة المخولة توقيع هذه العقوبة.

1- الأساس القانوني للمسؤولية التأديبية عن إفشاء السر البنكي

المسؤولية التأديبية المترتبة على عاتق البنكي المخل بواجب احترام السر البنكي تستلهم من عدة مصادر حيث أن القوانين الأساسية الخاصة والتابعة لكل قطاع توضح مختلف هذه الأخطاء، أي الأفعال التي تعتبر كذلك، بتحديد الوقائع التي تعتبر سرا، وهنا يأتي دور التشريع البنكي والأنظمة البنكية.[1]

أ- التشريع البنكي:

تستمد العقوبات التأديبية مصدرها من المادة 114 من الأمر 03-11 التي حددت بعض العقوبات التي توقعها اللجنة في حالة إخلال بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يدعن لأمر أو لم يأخذ في الحساب التحذير بالإضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 156 من القانون 90-10.

هذا وقد نص المشرع في المادة 111 على رقابة اللجنة للبنوك وتوقيع الجزاء عند إخلال إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة، إذ أنه يمكن للجنة أن توجه لها تحديرا بعد إتاحة الفرصة لمسيري هذه المؤسسات لتقديم تفسيراتهم.[2]

---

[1]- المادة 182 من القانون 06-03.

[2]- ليلى بوساعة، مرجع سابق، ص255 وما يليها.

ب- الانظمة البنكية:

تتعرض المؤسسات البنكية للمساءلة التأديبية في حالة الخروج أو عدم التقيد بما تتضمنه الانظمة واللوائح والتعليمات الداخلية التي تقررها الإدارات العليا في المصارف بهدف تنظيم العمل داخل البنك.[1]

وبالنسبة للجزائر فإن الانظمة الداخلية للبنوك هي التي تحدد الالتزامات التي تقع على مستخدميها والذين عليهم التقيد بها، وفي هذا نص النظام الداخلي رقم 93-226 لسنة 1993 الصادر عن بنك الجزائر والذي حدد قواعد تنظيم المهنة وسلوكها وكذا تدابير النظافة والأمن على أن كل فعل من شأنه خلق إخلال في النظام والسلوك في أماكن العمل يعتبر خطأً مهنيا يقترن بتدابير وعقوبات متناسبة حسب درجة خطورة الخطأ.[2]

وتجدر الإشارة إلى أنها عندما تنسب الاخطاء المهنية لأعوان البنك، فإن المسؤول الأعلى في التدرج تترتب مسؤوليته أيضا إذا كان على علم بها دون التصريح بها أو اتخاذ التدابير التأديبية ضد مرتكبها.[3]

2- العقوبة التأديبية المقررة للخطأ المهني:

إن انتهاك السرية يجر إلى تطبيق عقوبات مهنية وإدارية تتمثل في:

- تسريح المستخدم غير الكتوم أو طرده بدون تعويض.
- فصل البنك المعني من جمعية المصارف.
- تطبيق عقوبات إدارية إذا كان انتهاك السرية خطيرا.

وهو ما اعتمدته أغلب التشريعات، فنجد المادة 208 من قانون النقد والتسليف اللبناني تنص على عقوبات مختلفة كتوجيه الإنذار، تقليص أو تعليق التسهيلات للتسليفات المنع من القيام ببعض العمليات، تعيين مراقبين مؤقتين وأخيرا الشطب من لائحة المصارف

[1]- نجاة صالحي، الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011، ص163.

[2]- المادة 43 من النظام 93-226 الصادر عن بنك الجزائر.

[3]- المادة 43 من النظام الصادر عن بنك الجزائر.

وفي سويسرا يمكن للجنة الفدرالية البنكية أن تسحب إذن مزاولة النشاط من البنك الذي انتهك السرية البنكية وشطب المؤسسات الفردية من السجل التجاري.[1]

أما في الجزائر فبالعودة إلى النظام الداخلي لبنك الجزائر فإن إفشاء السر البنكي يعد مخالفة من الدرجة الثالثة، وقد نصت المادة 49 منه على أن العقوبات المتعلقة بأخطاء الدرجة الثالثة تتناسب بين نوع العقوبة ودرجة جسامة الخطأ والتي تتراوح بين القهقرة في الرتبة والطرد بدون تعويض أو إشعار مسبق، وتكون محل طعن وفقا للشروط المحددة في هذا النظام كما أن هذه الأخيرة تصدر بعد أخذ رأي اللجنة التأديبية، والتي تتمثل مهامها في العمل على وضع قواعد عمل جيدة مع احترام قواعد السلوك في أماكن العمل إضافة إلى أنها تتفحص كل حالات المخالفات المتعلقة بأخطاء الدرجة الثانية والثالثة، ثم تقوم بعد ذلك باقتراح العقوبات الملائمة.[2]

وقد أضافت المادة 85 من النظام 23-99 الصادر عن الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط:

- الإحالة على العطلة دون تعويضات.
- العزل.

3- السلطات المخولة بتوقيع العقوبات التأديبية:

في التشريع اللبناني نجد جمعية البنوك تختص بتوقيع العقوبات التأديبية على البنوك والعونين المرتكبين للجريمة التأديبية والمتمثلة في هذه الحالة في إفشاء السر البنكي وتقوم أيضا بفصل البنك من هذه الجمعية وإن كان هذا الفصل لا يمنع العضو المفصول من استكمال نشاطه خارج الجمعية، أما في سويسرا فنجد اللجنة الفدرالية للبنوك هي المخولة بتوقيع هذه العقوبة على البنوك المخالفة للالتزام بحفظ السر البنكي.

[1]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، مرجع سابق، ص 163.

[2]- المادة 56 من النظام الداخلي لبنك الجزائر.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد المشرع قد منح صلاحية توقيع الجزاء التأديبي على البنك الذي أخل بواجب كتمان السر البنكي لبعض الهيئات المتصلة بالمهنة البنكية فبموجب المادة 114 من الأمر 03-11 تعتبر اللجنة البنكية المخولة قانونا دون سواها[1] سلطة توقيع العقاب على البنوك التي لم تحترم الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطها وهو ما جسده قرار مجلس الدولة في قضية يونين بنك ضد بنك الجزائر[2] على اعتبار أن هذه اللجنة هي المختصة قانونا بتقرير مدى احترام هذه المؤسسات للأحكام القانونية ومعاينة الإخلال والمعاقبة عليه.[3]

وفي سبيل ذلك تقضي بإحدى العقوبات التالية:

- الإنذار.
- التوبيخ.
- التوفيق المؤقت لمسير أو اكثر مع تعيين قائم مؤقت بالإدارة أو عدم تعيينه.
- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم مؤقت بالإدارة أو عدم تعيينه.
- سحب الاعتماد.[4]

يتضح مما سبق أن المسؤولية التأديبية تعبر عن الحماية القانونية للسرية البنكية بما يوقع من جزاء تأديبي على الأمين على السر نتيجة تقصيره في المحافظة على السر البنكي باعتباره تصرفا من شأنه الإخلال بواجبات الوظيفة أو المهنة وهو ما يكفل أداءه لواجباته على أكمل وجه وبذله في ذلك عناية الرجل الحريص.

---

[1]- المادة 105 من الأمر 03-11.

[2]- قرار مجلس الدولة رقم 2138 مؤرخ في 8 ماي 2000 بين يونيون بنك وبنك الجزائر.

[3]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، مرجع سابق، ص 163

[4]- المادة 114 من الامر 03-11.

الفرع الثالث: المسؤولية المدنية عن إفشاء السر البنكي

انتهاك السرية تنجر عنه مسؤولية البنك المدنية، والتي تقوم بوجه عام على ثلاثة أركان: الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بينهما، وفي ظل غياب نص في القانون 03-11 يشير إليها نعود إلى القواعد العامة لدراسة أركان هذه المسؤولية.

أولا: الخطأ المدني

يشمل الخطأ المدني الخطأ العقدي والتقصيري ذلك أن المسؤولية المدنية تشمل كلا من المسؤولية العقدية والتقصيرية.

1- تأصيل الخطأ:

إذا كان ثمة عقد صحيح يربط البنك بالزبون، فإن البنك يلتزم التزاما ضمنيا أو صريحا بموجب هذا العقد بعدم إفشاء أسرار هذا الزبون، فيكون إفشاءها خطأ عقدي، أما إذا غاب العقد أو كان باطلا فإن خطأ البنك يكون تقصيريا.[1]

ولاعتبار فعل الإفشاء خطأ يجب أن يتوافر على عنصرين: عنصر مادي وهو التعدي بمخالفة التزام فرضه القانون أو أنشأه العقد، وعنصر معنوي هو الإدراك والتمييز والبنك شخص معنوي لا يتوافر فيه شرط الإدراك أو التمييز، وعليه فإذا وقع الإفشاء بواسطة أحد أعوان البنك يسأل هذا الأخير باعتباره متبوعا عن أفعال تابعيه، ويسأل البنك شخصيا إذ كان الإفشاء منسوبا إليه بأن يصدر من أحد أعضاء مجلس إدارته أو ممثله القانوني ففي هاتين الحالتين تقوم المسؤولية على العنصر المادي للخطأ دون العنصر المعنوي.[2]

[1]- محي الدين اسماعيل علي الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص207.

[2]-سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص355.

ففعل الإفشاء من قبل المؤتمنين عليه سواء كان البنك أو غيره، مجرم قانونا طبقا لنص المادة 301 ق.ع، ويجب على الزبون في كل الأحوال إثبات خطأ البنك أو أحد أعوانه، انطلاقا من القاعدة الإجرائية التي تنص أن البينة على من ادعى كأصل عام.[1]

ومنه نخلص إلى أن الخطأ سواء تقصيري أو عقدي عنصر لا بد من توافره لقيام مسؤولية البنك المدنية في حال إفشاءه أسرار عملائه.

2- المسؤولية عن أفعال التابعين:

البنك مضطر للاستعانة بالأعوان لتأمين أعماله، وهم يطلعون على أسرار تخص الزبائن بحكم وضعهم كأعوان، لذلك يبقى البنك مسؤولا عن أعمالهم في حالة إفشائهم مثل هذه المعلومات، لأنه إذا تم إعفاؤه من هذه المسؤولية فإن الالتزام بالكتمان يفقد كل معنى له.

وحتى تتحقق مسؤولية البنك المدنية عن أعمال أعوانه بصفتهم تابعين له يجب أن تتوافر عدة شروط وهي:

- قيام علاقة التبعية بأن يجب أن يكون للمتبوع البنك سلطة فعلية على التابع.[2]
- وقوع فعل الإفشاء من العون في حالة تأدية الوظيفة أو سببها.

وبالتالي لا تترتب مسؤولية البنك إذا أثبت هذا الأخير أن اطلاع العون على أسرار العملاء قد تم خارج نطاق عمله لدى البنك.[3]

ومن هنا نستخلص أن مسؤولية البنك عن أفعال تابعيه -أعوانه- لا تقوم إلا إذا كان من قام بالخطأ أو فعل الإفشاء عونا فعلا لدى البنك مهما كانت رتبته أو منصبه وأن هذا الفعل قام به أثناء تأدية وظيفته أو بسببها وإلا استحالت مساءلته.

---

[1]- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام بين القانون المدني الجزائري: الوقعة القانونية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2001، ص249.

[2]- نجاة بوساحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، د س م، ص74.

[3]- الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة: عمليات المصارف، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 ص316.

ثانيا: الضرر

لا يكفي قيام خطا البنك في إفشاء سر من أسرار الزبون، وإنما يشترط أن يترتب عن هذا الخطأ ضررا له خلافا لما هو مقرر في المسؤولية الجزائية، فالضرر إذن هو قوام المسؤولية المدنية لأنه محل الالتزام بالتعويض إلا أنه ليس كل ضرر حاصل واجب التعويض فيجب أن يتوافر على شروط معينة للاعتداد به وهي:

1- الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة لأنه إذا كانت هذه المصلحة غير مشروعة فإنه لا يمكن الاحتجاج بوقوع الضرر في حالة إفشاء البنك لها.[1]

2- يجب أن يكون الضرر محققا أي حالا بأن وقع بالفعل، أو سيقع لا محالة أي مؤكد الوقوع في المستقبل.[2]

ومن هنا فإن إخلال البنك بالتزاماته بالسرية البنكية قد ينجر عنه ضرر مادي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو الانتقاص في حقوقه المالية، أو ضرر معنوي يصيب الإنسان في كرامته أو شعوره أو شرفه، ولقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 182 مكرر من القانون المدني على إمكانية التعويض على الضرر المعنوي، وعليه فإخلال البنك بالتزامه بالسرية والذي يمس بحق الزبون في الخصوصية، يجيز لهذا الأخير أن يطالب بالتعويض على ما أصابه من ضرر معنوي جراء الاعتداء على حقه.

ثالثا: علاقة السببية

لا يكفي توافر الخطأ والضرر لقيام المسؤولية المدنية، بل لابد من توفر العلاقة السببية المباشرة بينهما، أي أن الضرر الحاصل هو النتيجة الطبيعية للإفشاء الذي قام به البنك.

إلا أن المشرع أتى بقرينة قانونية تقضي بتوافر العلاقة السببية بمجرد إثبات الخطأ والضرر الحاصل، فلا يكلف الزبون بإثباتها، بل إن البنك (المدعى عليه) هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ادعى أنها غير موجودة، فهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.[3]

---

[1]- محمد حسن منصور، مصادر الالتزام، دار الجامعية للطبع، لبنان، 2000 ص229.

[2]- نجاة بوساحة، مرجع سابق، ص75.

[3]- المرجع نفسه، ص 76.

ننتهي في الأخير إلى أن المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء أسرار عملائه سواء التقصيرية أو العقدية تطبق عليها القواعد العامة، فلا تقوم إلا بإثبات أركانها بمعنى أنه إذا لم يثبت الزبون أيا من الأركان السابقة لا يمكنه مطالبة البنك بالتعويض.

المطلب الثاني: آثار التقيد بالسر البنكي

تفرض الانظمة البنكية المعتمدة في مختلف الدول، السرية على العمل البنكي لهذا تحرص البنوك على عدم تقديم المعلومات عن العملاء إلا بنص القانون، انطلاقا من حرصها على حماية الحق الشخصي للعميل الذي يخشى المزاحمة القائمة في حقل الصناعة أو التجارة وإطلاع منافسيه على حقيقة أموره.

كما أن السرية البنكية قد تساهم في جذب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية وتدعم الثقة بالاقتصاد الوطني والجهاز البنكي، مما جعل ببعض الدول تعتنق السرية البنكية المطلقة.

لكن رغم هذه الإيجابيات المرتبطة بسرية الحسابات البنكية إلا أن هذه السرية تعتبر من العوامل التي تتستر على الأموال القذرة، وهذا ما أدى إلى دراسة السرية البنكية المطلقة داخل البنوك (فرع أول) والنتائج المترتبة عن ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام البنوك بالسرية البنكية المطلقة

أحاط المشرع في الأغلبية الساحقة من التشريعات دول العالم، الحسابات البنكية بسياج من السرية، والملاحظ أن معظم قوانين الدول العربية تنص على السرية البنكية صراحة منها القانون اللبناني والقانون البحريني والكويتي، غير أننا سنخص بالدراسة كل من سويسرا ولبنان باعتبارهما نموذجا للتشريعات التي تطبق مبدأ السرية البنكية المطلقة للحسابات البنكية.

أولا: السرية البنكية في سويسرا

تعتبر سويسرا من أكثر الدول عناية بمسألة السرية البنكية، لما للمصارف من تقاليد وأعراف ثابتة في هذا المجال، إضافة إلى القوانين الصارمة التي تحمي عملاء المصارف[1] فقد نصت المادة 1 الفقرة 5 من قانون المصارف السويسري على أن عوني وعمال البنك الوطني السويسري ملزمون بالمحافظة على السر المطلق لعلاقات البنك مع زبائنه والتدابير والأحكام السرية بحسب طبيعتها.[2]

وإذا بحثنا عن أصل السرية البنكية في سويسرا نجد بعض الفقهاء اعتبروا أنها تعود لسنة 1783 حيث كان الصيارفة السويسريون يقومون بإدارة أموال الملك الفرنسي لويس السادس عشر والذي كان حريصا على إخفاء تلك الأموال عن أعدائه ومنافسيه فوجد في النظام البنكي السويسري موضعا آمنا لاستثمارها وحفظها، رغم عدم وجود نص قانوني في ذلك الوقت يلزم المصارف السويسرية بالمحافظة على السر البنكي، بل كان أساس هذا الالتزام يستند إلى العادات المتبعة في المصارف.[3]

إلا أن تطور نظام السرية البنكية في سويسرا لم يكتمل إلا بصدور القانون الفيدرالي في 1934/11/8 المتعلق بالمصارف وصناديق التوفير حيث أصبح الالتزام بالسرية البنكية التزام قانوني[4]، إذ نصت المادة 47 منه على أنه "كل شخص بصفته عضو الجهاز في مصرف أو مستخدم في مصرف أو مدققا أو مساعد لمدقق أو عضو في لجنة المصارف أفشى عن قصد بموجب التكتم الملزم به عملا بهذا القانون، أو سر المهنة أو حرص على ارتكاب هذه الجريمة، أو حاول التحريض عليها، يعاقب بغرامة لا تتجاوز عشرين ألف فرنك أو بحبس لا يتجاوز ستة أشهر، ويمكن الجمع بين العقوبتين".

---

[1]–صالح نبيه، مرجع سابق، ص97.

[2]– ليلى بوساعة، مرجع سابق، ص57– 58.

[3]– محمد علي القروي، السرية المصرفية في عمليات البنوك

www.elgarie.com/article 67ktml 68K

تم الإطلاع يوم 24 مارس 2015 على الساعة 22:30

[4]– صالح نبيه، مرجع سابق، ص97.

وقد جاء ردا على مساعي الحكومة النازية في ألمانيا، بملاحقة الأشخاص الذين يقومون بإخراج أموالهم منها بشكل مخالف لقوانين مراقبة العملة التي كانت تطبقها تلك الحكومة في الثلاثينات من القرن الماضي، فغالبية تلك الأموال كانت تنتقل إلى سويسرا.[1]

وتعتبر السرية البنكية في سويسرا من التقاليد الراسخة، التي جعلت سويسرا مركزا مصرفيا عالميا لتجميع رؤوس الأموال، خاصة بعد اعتمادها نظام الحسابات السرية الرقمية الذي أطلق عليه (Fom B)، ذلك أن العملية تجرى في الحساب على أساس رقمي دون معرفة اسم صاحب الحساب، إلا من قبل مدير البنك، الذي يقوم شخصيا بفتح الحساب وإعطائه رقما معينا مع إبقاء اسم صاحبه سرا.[2]

والملاحظ أنه لا تزال سويسرا مستمرة في المحافظة على نظامها البنكي السري حتى صار قوة جذب كبيرة للأموال الاجنبية إلى المصارف السويسرية.

ثانيا: السرية البنكية في لبنان

إن تشبه الموقع الجغرافي والاتجاهات السياسية والمالية لكل من لبنان وسويسرا جعلت لبنان تسير على الدرب السويسري[3]، حتى أطلق عليها لقب سويسرا الشرق، وذلك من خلال مقارنته أو مقاربته لسويسرا في كونه ملجأ للأموال الخارجية المهربة، ومن خلال اعتماده قانون السرية البنكية بهدف جذب رؤوس الأموال، لتعزيز الوضع الاقتصادي في البلاد إلى جانب الدوافع السياسية التي تهدف إلى حفظ سيادة البلد واستقلاله.[4]

ولقد طبقت المصارف في لبنان السرية البنكية لفترة طويلة بيد أنها لم تكن خاضعة لنظام قانوني خاص بل كانت تسودها القواعد المقررة في القوانين الجزائية والمدنية والمالية

[1]– يوسف عودة غانم، مرجع سابق، ص 188.

[2]– نادر عبد العزيز شافي، جريمة تبييض الأموال، الطبقة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص 598.

[3]– صالح نبيه، مرجع سابق، ص101.

[4]– رباح غسان، تقنين العقوبات الاقتصادية، منشورات حسون الثقافية، بيروت، 1990، ص 136

إلى غاية 1956 حيث أصدر المشرع قانونا خاصا بالسرية البنكية، والذي اقتبس المشرع اللبناني مجمل أحكامه من القانون السويسري. [1]

وبذلك يعتبر قانون السرية البنكية اللبناني أول قانون عربي ينظم أحكام السرية البنكية فعالج المؤسسات الخاضعة للسرية والأشخاص الملزمين بكتمان الأسرار والمعلومات، ثم ألزم المصارف بالسرية المطلقة إذ لا يجوز كشف السر البنكي في مواجهة الجهات الخاصة والسلطات العامة، سواء كانت قضائية، مالية أو إدارية[2] إلا في حالات معينة وردت على سبيل الحصر. وهي:

1-إذن خطي من الزبون أو ورثته.

2-إذا حكم بإشهار إفلاسه.

3-عند وجود نزاع قضائي بينه وبين البنك.

4-إذا تعلق الأمر بالدعاوى المترتبة على جريمة الكسب غير المشروع.

عند توقف البنك عن الدفع ترفع السرية البنكية عن حسابات أعضاء مجلس الإدارة والمفوضين بالتوقيع ومراقبي الحسابات.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن القانون اللبناني قد عاقب على افشاء السر عمدا، وجعل ذلك جريمة جزائية معاقب عليها بجزاء أشد من الجزاء المقرر في القانون السويسري والمتمثل في الحبس من 3 أشهر إلى 6 أشهر وفقا للمادة 7 من قانون السرية البنكية الصادر في1956/09/03.

ومنه يمكن القول أن السرية البنكية في لبنان أشد مما هي عليه في سويسرا بحيث يمكن خرق السرية البنكية بموجب حكم قضائي من المحكمة السويسرية أما في حين لا يجوز ذلك في لبنان إلا في حالات محددة حصرا.

[1]- إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص333.

[2]- نادر عبد العزيز شافي، مرجع سابق، ص209.

[3]- صالح نبيه، مرجع سابق، ص102.

الفرع الثاني: انعكاسات التقيد بالسر البنكي على جريمة تبييض الأموال

تعد السرية البنكية من أهم سمات البنوك وهي موجودة منذ نشأة البنوك، فقد جرى العرف البنكي على ذلك، وأصبحت بمثابة التزام يعرض على جميع المتعاملين والبنوك كما استقر عليه العرف أو ما نص عليه القانون، ومنذ ذلك الوقت تبلورت فكرة السرية البنكية في مختلف دول العالم ولكن بدرجات متفاوتة بالنسبة لإمكانية الكشف عنها.

وتعتبر كل من سويسرا ولبنان من بين التشريعات التي سلمت بإطلاق هذا المبدأ على مصراعيه انطلاقا من حرصها على حق الزبون وجلب الاستثمار ورؤوس الأموال.[1]

غير أن هذا الإطلاق أسفرت عنه العديد من النتائج السلبية، فقد ساهم وبشكل كبير في استفحال جريمة تبييض الأموال (أولا) وأصبح يشكل أكبر عقبة تقف عائقا أمام مكافحة هذه الجريمة (ثانيا).

أولا: السر البنكي من عوامل انتشار جريمة تبييض الأموال

رغم الدور الإيجابي الذي تؤديه السرية البنكية على الاقتصاد الوطني بصفة عامة والاستثمار الأجنبي بصفة خاصة، إلا أنها تؤدي دورا سلبيا على سمعة البلد وبنوكه بصفة خاصة، نظرا لما لها من دور في المساعدة على انتشار وتفشي الجرائم على غرار جريمة تبييض الأموال وتسهيل إجراءها داخل البنوك لإخفاء المصادر غير المشروعة للأموال المراد تبييضها في البنوك بصفة عامة والتي تطبق السرية المطلقة بصفة خاصة.

وبذلك يتضح أن الدور السلبي للسرية البنكية المطلقة يتجلى في العمل على انتشار نشاط تبييض الأموال عبر العالم من خلال:

1-دور السر البنكي في جلب الأموال غير المشروعة:

إذا كان التكتم وعدم البوح بأية معلومات عن الأموال المودعة يشكل الحجر الأساس لدعم الثقة بالمؤتمن على السر وبالتالي الدعامة الأساسية لجلب رؤوس الأموال[2] وخاصة

[1]- ليلى بوساعة، مرجع سابق، ص43.

[2]- نعيم مغبغب، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص ص 81 .82

غير المشروعة منها، لما تقضي به السرية البنكية من أن لا يعلم أي أحد عن أسرار زبائن البنك سوى الأشخاص الذين تحتم طبيعة عملهم ذلك، بحيث تحاط كافة المعلومات المقدمة منهم بالكتمان بعيدا عن كل شخص لا علاقة له بها[1]، فإنها تشكل دافعا ومحفزا فعالا لاستقطاب رؤوس الأموال الضخمة بغض النظر عن مصدرها غير المشروع.

إذ تتنافس البنوك فيما بينها على جذب العملاء للتعامل معها بهدف تحقيق الربح دون التأكد من مصدر تلك الأموال أو بغض النظر عنه، مما يجعل منها مرتعا لعمليات تبييض الأموال الضخمة ذات المصدر غير المشروع، كتلك الناتجة عن تجارة المخدرات.

ولعل ذلك راجع إلى مغالاة بعض الدول في تشجيع جذب رؤوس الأموال لمصارفها من تشجيع المودعين على القيام بعمليات الإيداع باعتبارها المصدر الرئيسي الذي يعتمد عليه البنك في ممارسة نشاطه وتشجيع الأفراد على التعامل مع المصارف بإيداع مدخراتهم فيها، بما يحقق مصلحة الاقتصاد الوطني من دعم للثقة في النظام البنكي للبلد الذي يعطي للسرية البنكية اهتماما خاصا.

وهو ما يجعلها بالنتيجة لذلك مقصدا أو ملاذا لعصابات تبييض الأموال من أجل تبييض العائدات الإجرامية داخل هذه المصارف.[2]

2-إساءة استعمال السر البنكي:

تعد السرية البنكية وسيلة للتهرب من دفع الضرائب، إذ تخفي وراءها أرصدة نقدية كثيرة لا يمكن أن تكون ضمن الوعاء الضريبي، ومن ثم التستر على مصدر مهم من مصادر الإيرادات العامة ألا وهي الضرائب.[3]

لكن الأمر لا يتوقف عند هذا الحد، فالسرية البنكية تعتبر بمثابة غطاء يستخدمه الجناة لإخفاء الأموال ذات المصدر غير المشروع، وبالتالي فهي تحقق نوعا من الحماية

[1]- ميادة صلاح الذين تاج الدين، السرية المصرفية، آثارها وجوانبها الشريعية، مجلة الرافدين، عدد 95، مجلد 13، 2009 ص264.

Ecc.isc.gov.ir/shrufasticle.aspsc ?aid=606636.

[2]- سعود دياب العتيبي، مرجع سابق، ص144.

[3]- ميادة صلاح الدين تاج الدين، مرجع سابق، ص266.

لمرتكبي الجرائم المنظمة (تجارة المخدرات، تهريب الأسلحة، تزييف العملات) بحيث تبني السرية حاجزا تخفي وراءه الإيداعات النقدية التي تكون مصادرها غير مشروعة.

ومن ثم، تعد السرية البنكية وسيلة فعالة في أيدي من يملكون هذه الأموال غير المشروعة، وهو ما أدى إلى ارتباط السرية البنكية بعلاقة طردية مع ما يعرف بتبييض الأموال، فكلما زادت درجة السرية البنكية زادت صعوبة معرفة مصدر الأموال صعوبة وقطع الطريق أمام تتبعها في النهاية.

من هنا أخد نشاط التبييض في التزايد المستمر على المستوى العالمي، بفعل إطلاق العنان لالتزام المصارف بالسرية التي تعطي الملاذ الآمن لتهريب الأموال وإخفاء طبيعتها والذي يقع في نطاق عمليات تبييض الأموال.

3- تسهيل السر البنكي لعمليات تبييض الأموال:

تزايد نشاط تبييض الأموال وانتشاره في جميع أنحاء العالم بفعل عدة عوامل أهمها التزام المصارف بالسرية البنكية الأمر الذي ساعد مبيضي الأموال على استخدام المصارف في نشاطهم وهم على يقين من عدم الكشف عن هوياتهم أو معاملاتهم لأي شخص أو جهة أيا كانت إلا بإذنهم في حدود حالات واردة في القانون على سبيل الحصر.

لذلك بدأت أصابع الاتهام تتجه نحو السرية البنكية باعتبارها إحدى عوامل تسهيل عمليات تبييض الأموال، إذ أن الأموال غير المشروعة تصبح في ظل السرية بمنأى عن الملاحقة منذ لحظة إيداعها لدى المصارف.

فوجوب التمسك بالكتمان البنكي يشكل بيئة مغرية لإجراء عمليات تبييض الأموال غير المشروعة عبر المصارف، نظرا لما تقدمه هذه البنوك من خدمات مالية ومصرفية على مستوى من الجودة وبأقصى كفاءة ممكنة عن طريق استخدام أحدث وسائل الاتصال في ظل غطاء من السرية المحكمة.[1]

[1]- يوسف عودة غانم، مرجع سابق، ص ص 200-201.

فعند إدخال المبالغ النقدية الملوثة في حسابات مصرفية لدى البنوك في صورة ودائع أو أي من الحسابات البنكية الأخرى يتم الاقتراض بضمانها من بنوك أخرى، ولا يتم سدادها وإنما يستخدم البنك المقرض الضمان المقدم كبديل وفاء، أو يتم تحويل المبالغ الملوثة لحسابات وهمية لدى مصارف أخرى ذات رقابة ضعيفة كسويسرا أو لكسمبورغ، ثم يعاد تحويلها إلى بنوك أخرى أو القيام بشراء أو بيع العقارات والأسهم والسندات وغيرها عبر عمليات متتابعة حتى تنقطع صلة هذه الأموال بأصلها غير المشروع، فتصبح بكل سهولة أموال مشروعة أو بيضاء نظيفة.[1]

ثانيا: السر البنكي عائق أمام مكافحة تبيض الأموال

تتجه الاتهامات للسرية البنكية دوليا وداخليا لأنها تلقي ستارا على الأموال والمستندات و الأصول الجرمية مما يدفع إلى القول بأنها تساهم في حماية المجرمين، غير أن هذا الأمر يتباين من دولة إلى أخرى تبعا لأنظمة السرية البنكية المعتمدة لديها فهذا النظام (السرية المطلقة) يعطي ضمانات وتأمينات للمودعين بعدم إفشاء أسرارهم، ويمنحهم غطاء شرعيا يحول دون الكشف عن المعلومات البنكية المتعلقة بهم وبحساباتهم وتحركات هذه الحسابات، بما يظهر هذا النظام كأنه مرتع للجناة يختبئون خلفه بمأمن من الملاحقات الجزائية، بما تشكله هذه السرية البنكية من عقبة أمام التحقيق في جرائم تبييض الأموال وعدم الخروج عنه حتى في حالات وقوع جريمة تبييض الأموال.

1- السرية البنكية عائق أمام التحقيق في جرائم تبيض الأموال:

تعتبر السرية البنكية من أكبر العقبات التي تقف أمام مكافحة تبيض الأموال لأنها تشكل مانعا من الاطلاع على الودائع البنكية والسندات والنسخ الأصلية والمستندات البنكية وجميع الوثائق والمعلومات التي قد تساعد على التحقيق في مثل هذه الجرائم فهي على هذا المنوال تعتبر ملجأ للأموال المشبوهة، وفي ذلك يقول زيغلز أحد النواب السويسريين والذي

[1]- محمود عاشور، أثر تبييض الأموال على أحكام السرية المصرفية، اتحاد المصارف العربية، 2013، ص 104.

يسعى إلى إبطال نظام السرية البنكية "تختفي الأموال القدرة في المغاور داخل مصارفنا لتخرج ثانية في مظهر محترم جاهز للتوظيف".[1]

ذلك أن الكثير من الأفراد يرغبون في أن تكون ملكيتهم للأموال محاطة بنوع من السرية وإدارات المصارف تستجيب لهذه الرغبة فتفرض سرية تامة على حسابات زبائنها وأنشطتهم مع البنك، مما يشكل عقبة حقيقية في مواجهة بعض الجرائم البنكية على غرار جريمة تبييض الأموال، فهي بذلك تعطي حصانة للمجرمين من خلال حرصها على الامتناع عن تقديم المعلومات الخاصة بحساباتها البنكية.[2]

فإذا ما اشتبه في وجود جريمة تبييض الاموال وأراد المحققون التحقيق في هذه الجريمة ثم تطلب الأمر الاطلاع على سجلات ومستندات لدى البنك المعني، يفاجأ المحققون بمبدأ السرية البنكية الذي يحول بينهم وبين متابعة التحقيق، ذلك المبدأ الذي تلتزم به الانظمة البنكية في مختلف الدول، وإن كان الأخذ به يتم بدرجات متفاوتة.[3]

إضافة إلى أن وجود السرية البنكية إلى جانب سعي البنوك إلى تضخيم حجم أرباحها في ظل شدة المنافسة البنكية على المستويين الداخلي والخارجي فضلا عن تطور دور المصارف وظهور المصارف الشاملة التي تقوم بوظائف غير تقليدية جعلها تسمح بفتح الحسابات البنكية للعملاء دون بذل الاهتمام الكافي بالتحري عن أولئك العملاء ومصادر أموالهم بل أكثر من ذلك قيام بعض المصارف بفتح حسابات بأسماء وهمية أو صورية (حساب تحت اسم مستعار) إضافة إلى فتح الحسابات المرقمة والتي تقوم أساسا على الفصل بين اسم صاحب الحساب ورقمه بحيث ينحصر تعامل العونين في المصارف بحسابات يعلمون أرقامها ولا يعرفون أصحابها وبالتالي لا يمكن جمع عنصري الحساب وهما الاسم الحقيقي لصاحبه ورقمه إلا من خلال مراجعة جميع المستندات الخاصة لذات الحساب

[1]– غسان رباح، مرجع سابق، ص 45.

[2]– ادريس باخوية، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة الفكر، العدد السابع، جامعة بسكرة، د س ن ، ص 317.

[3]– ميادة صلاح الدين تاج الدين، مرجع سابق، ص 265.

والموجودة في خزانة البنك، وهو ليس بالأمر الهين على جميع البنكيين مما يزيد من صعوبة التحقيق في جريمة تبييض الأموال.[1]

وبذلك تزداد العقبات أمام جهات التحقيق لتتبع الأموال محل التبييض عندما يتطلب الأمر الكشف عن بعض المستندات أو الحصول على المعلومات اللازمة لإجراء التحقيق في نشاط التبييض[2]، لذلك يجب ضمان شفافية العمليات المالية والتثبت من شرعية الأموال والحد من تدفق العائدات الإجرامية عبر المؤسسات المالية، والحيلولة دون تمويل هذه المؤسسات إلى قنوات مفتوحة لتبييض الأموال غير المشروعة.

2- عدم الخروج عن السرية البنكية في حالات تبييض الأموال:

أحاط المشرع (اللبناني-السويسري...) الحسابات البنكية بسياج من السرية البنكية ومع ذلك يتعين الخروج عن السرية في حالات معينة يختلف نطاقها ومداها باختلاف حدود مبدأ السرية البنكية الجاري العمل به في النظام البنكي لكل دولة، غير أن الدول التي تعتنق مبدأ السرية المطلقة للحسابات البنكية لا تسمح بالخروج عنه أو السماح بأي استثناءات إلا في أضيق الحدود.

فلا يجوز طبقا للقانون اللبناني الصادر سنة 1956 بشأن سرية المصارف إفشاء السرية إلا في حالة وجود موافقة خطية صريحة من الزبون إلى البنك بالإفصاح عن المعلومات الخاصة بالعمليات التي يجريها مع البنك أو بعض هذه العمليات، أو في حالة نشوء نزاع متعلق بعملية مصرفية بينهما معروضة أمام القضاء.

---

[1]- علي عبد الله شاهين، استراتيجية مكافحة غسيل الأموال وسبل تطويرها، مجلة الجامعة الاسلامية، العدد2، مجلة 17 2009، ص 652.

http://www.ugaza.edu-ps/ara/reseaseach.

[2]- صقر هلال المطري، جريمة غسيل الأموال، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2000، ص 79.

http/ www. Réppository. Nauss. Edu. Sa/. Bitstreamhamdll

يتضح مما سبق أن القانون اللبناني لا يجيز للبنك إفشاء أية معلومات عن الزبون والعمليات البنكية لأي جهة كانت، فهو لا يسمح بالخروج عن السرية البنكية حتى في حالات تبييض الأموال لأن البنك غير ملزم أصلا بالتحري عن العمليات المشبوهة.

كما تعتبر Luxembourg الآن من أهم المراكز المالية في العالم، لدرجة أن بنوكها أصبحت تنافس البنوك السويسرية في حجم الإيداعات لديها، إذ تجذب بنوك Luxembourg مبيضي الأموال بالنظر إلى قوانين السرية البنكية المطبقة فيها، حيث يعاقب القانون وبصرامة على أي خرق أو إفشاء لسرية الحسابات، إضافة إلى وجود قيود كثيرة على تبادل المعلومات السرية حتى في إطار البنك الواحد بين المركز الرئيسي وفروعه الموجودة في دول أجنبية، هذا ولا تقدم Luxembourg أي مساعدة للدول الأخرى في مجال الاجراءات الجنائية في الجرائم المتعلقة بالحسابات البنكية على غرار تبييض الاموال.

كما تعتبر جزر Cayman أحد المعاقل الهامة لتبييض الأموال، نظرا لما تطبقه من سرية مطلقة دون وجود لأي استثناء.[1]

وعليه فالسرية المطبقة في كل من لبنان، سويسرا، لكسمبورغ وجزر الكايمن داخل البنوك في إطار علاقتها مع السلطة القضائية بخصوص الإفصاح عن المعلومات الخاصة بزبائن هذه البنوك عندما يتعلق الأمر بجرائم تبييض الأموال لا تقبل الاستثناء، فهي تمتنع عن الشهادة وترفض إعطاء التصاريح عند إلقاء المحجوزات لديها بما يجعل هذه السرية أكبر عائق أمام مكافحة جريمة تبييض الأموال.

فبمقتضى نص المادة 2 من قانون السرية المصرفية اللبناني يكون على البنك التزام بحفظ السر البنكي تجاه السلطة القضائية، وأن يرفض الإدلاء بشهادته بهذا الخصوص سواء تعلق الأمر بالقضاء الجزائي أو القضاء المدني، وأن الأحكام القانونية المطبقة على رفض

[1]– جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 86 وما يليها.

الشهادة القضائية لا تطبق عليه، هذا ويتناول المنع أيضا الطلبات المقدمة من السلطة القضائية لإبراز المستندات والتقارير والسجلات تحت طائلة تعرضه لعقوبات جزائية.[1]

[1]– نادر عبد العزيز الشافي، مرجع سابق، ص 20.

تعتبر السرية البنكية من القواعد الاساسية في عمل البنوك التي تلتزم بموجب القوانين والأعراف بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم البنكية ما لم يوجد نص في القانون أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

وينصرف السر البنكي إلى كل أمر أو معلومة أو واقعة تتصل بعلم البنك عن عملية بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط ويستوي في ذلك أن يكون الزبون قد أفضى بها بنفسه إلى البنك أو وصلت إلى علمه بطريقة أخرى في إطار ممارسة المهنة.

فإذا ما أفشى البنك هذه الأسرار تقوم مسؤوليته الجزائية والتأديبية والمدنية كل على حدة أو مجتمعة، نظرا للدور الرئيسي الذي تلعبه في جلب رؤوس الاموال وتنمية الاقتصاد الوطني، غير أن هذه السرية تؤدي في نفس الوقت إلى جلب رؤوس الأموال غير المشروعة وتساهم في حماية عمليات تبييض الأموال التي تتم داخل القنوات البنكية تحت غطاء من السرية البنكية.

بالنتيجة لذلك، نجد أن السرية البنكية تؤثر سلبا على مكافحة جريمة تبييض الأموال بما تقتضيه من موجب كتمان البنك للمعلومات والحسابات والمستندات عن جهات التحقيق والسلطات القضائية على المستوى الداخلي أو الدولي.

الفصل الثاني

إشكالية التوفيق بين مبدأ السرية البنكية ومكافحة جريمة تبييض الأموال

الفصل الثاني: إشكالية التوفيق بين مبدأ السرية البنكية ومكافحة جريمة تبييض الأموال

إذا كانت السرية البنكية قد وضعت أساسا لحماية مصلحة الزبون، ومصلحة البنك والمهنة البنكية في آن واحد، فإنها قبل كل شيء إنما وضعت في سبيل المصلحة السياسية للمجتمع قبل مصلحته الاقتصادية (مصلحة المجتمع في مكافحة جريمة تبييض الأموال قبل المصلحة الاقتصادية التي يحققها السر البنكي) وبالتالي فعندما تصبح السرية البنكية عائقا أمام تحقيق مصلحته السياسية فإنه سيتم القضاء على السرية حماية للمصلحة السياسية للمجتمع على حساب المصلحة الاقتصادية، فمصلحة الزبون والبنك تواجه في بعض الأحيان مصلحة أكبر هي المصلحة العامة للمجتمع وذلك عندما تقف هذه السرية كعقبة أمام مكافحة جريمة تبييض الأموال، لذلك كان لابد من التدخل لإيجاد حل لهذه السرية بما يتوافق مع مقتضيات مكافحة جريمة تبييض الأموال.

المبحث الأول: الحد من السرية البنكية

تقتضى المصلحة العامة رفع السرية البنكية وذلك من أجل مكافحة الجريمة المنظمة فالسرية البنكية إذا كانت تحقق الأمن والأمان للزبائن فهي في نفس الوقت تعتبر وسيلة فعالة لتبييض الأموال والإفلات من العدالة في الوقت نفسه من خلال التكتم على مثل هذه العمليات لذلك سوف نحاول من خلال هذا المبحث بيان دواعي رفع السرية البنكية (المطلب الأول)، وكيفية تكريس الحد من السرية لمواجهة جريمة تبييض الأموال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دواعي رفع السر البنكي

يتقرر حماية للمصلحة العامة رفع السرية البنكية عن بعض الأموال والمعاملات التي تتم بخصوصها أمام بعض الهيئات التي يخول لها القانون صلاحية مراقبة الممارسات المالية والتجارية للمصارف ولقد بدأ هذا الإتجاه يزداد انتشارا بتزايد مخاطر تبييض الأموال لذلك سيتم التطرق فيما يلي إلى حالات رفع السرية البنكية دوليا(الفرع الأول)، وحالات رفعها محليا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحد من السر البنكي دوليا

أمام تزايد مخاطر تبييض الأموال على اقتصاديات الدول ورفاهية الشعوب، شعر المسؤولون بضرورة وضع حد لهذه الظاهرة التي باتت تشكل خطرا حقيقيا على العالم بأسره ولهذا تضافرت الجهود الدولية لرفع السرية البنكية بحيث تتجلى هذه الجهود من خلال الاتفاقيات الدولية على النحو التالي:

أولا: إتفاقية فيينا لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية

تعتبر إتفاقية فيينا لعام 1988 أهم وأول خطوة جسدت قناعة المجتمع بضرورة مكافحة جريمة تبييض الأموال، وبذلك تم الاتفاق من خلالها في مجال نشاط تبييض الأموال على تجريم عمليات تبييض الأموال الناتجة عن الأنشطة غير المشروعة والعمل على اتخاذ

العديد من الإجراءات لمكافحة تبييض الأموال[1]، وقد قررت المادة السابعة من اتفاقية فيينا في فقرتها الخامسة بعدم جواز رفض تقديم المساعدة على أساس قوانين السرية البنكية.[2]

ثم دخلت اتفاقية فيينا حيز التنفيذ في 11 نوفمبر 1990 لتطالب الدول المنظمة إليها بألا يشكل مبدأ السرية البنكية عائقا أمام تجريم أفعال تبييض الأموال أو دون التحقيق فيها كما نصت هذه الإتفاقية على بعض أشكال التعاون الدولي في مجال مكافحة تبييض الأموال نذكر منها:

– التعاون الفعال بين الدول لكشف المسالك والتقنيات المستحدثة في تبييض الأموال بالإضافة إلى الوقوف على وسائل وطرق كشف ومنع هذه الجرائم.[3]

– عقد مؤتمرات سواء كانت إقليمية أو دولية وذلك من أجل تعزيز التعاون، وتحفيز مناقشة المشاكل التي تعترض عملية المكافحة، ولقد أجازت للدول رفض تقديم المساعدة القانونية إذا رأت أن أي تنفيذ يمكن أن يخل بسيادتها.

كما يجوز للدولة أن ترجئ تنفيذ الطلب إذا كانت الجريمة المطلوب المساعدة فيها محل تحقيق من جانب السلطات الوطنية، ولكن لا يجوز للدولة أن تمتنع عن تقديم المساعدة القانونية في حالة طلب توفير النسخ الأصلية أو الأوراق المصدق عليها في السجلات البنكية أو المالية.

وبالتالي فقد كان لهذه الإتفاقية دورا خاصا في تعميق الاتجاه الى تقييد السرية البنكية وذلك حين أوجبت على الدول الأطراف اتخاذ ما يلزم من التدابير لتمكين السلطات المختصة من تجديد أثر تجميد المتحصلات المستمدة من جرائم الإتجار بالمخدرات وتبييض الأموال[4]

[1]– خالد سليمان، مرجع سابق، ص 97.

[2]– سعود ذياب لعتيبي، مرجع سابق، ص 106.

[3]– محمد جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 57.

[4]– سعود ذياب لعتيبي، مرجع سابق، ص 161 وما يليها.

مما جعل لها أهمية كبيرة على المستوى الدولي، وأدى بالعديد من الدول للمصادقة عليها ولقد صادقت الجزائر عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 95-41 في 28 يناير 1995.[1]

ثانيا: القانون النموذجي المقترح لمكافحة تبييض الأموال

صاغت الأمم المتحدة قانونا نموذجيا لمكافحة تبييض الأموال تستعين به الدول عند وضع قانونها الخاص لمكافحة هذه الجريمة، وقد أكد ضرورة نقل المعلومات إلى الجهات القضائية والمسؤولين في الجمارك أو في الهيئات الخاصة بمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات[2]، كما اشتمل في جزئه الأول على قسط وافر من الإجراءات التي تدعم الاتجاه إلى تقييد السرية البنكية، وذلك من أجل تسهيل كشف جرائم تبييض الأموال[3]، ولقد تضمن مجموعة من الإجراءات الوقائية بإلزام البنوك بالتحقق من هوية متعامليها وعناوينهم قبل فتح حسابات عادية أو دفاتر ادخار لهم أو أن تخصص لهم خزائن أو أن تقيم أية علاقات عمل أخرى معهم[4]، كما حظرت التذرع بالسرية البنكية لرفض تقديم المعلومات اللازمة للتحريات أو المسائل المتعلقة بالإتجار غير المشروع بالمخدرات أو بشأن تبييض الأموال القذرة.[5]

ثالثا: اتفاقية باليرمو

تم اعتمادها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000 في باليرمو عاصمة جزيرة صقلية الإيطالية، تضمنت 41 مادة لتنظيم ملاحقة أربعة أنواع من الجرائم منها جريمة تبييض الأموال، ويتوجب على الدول الموقعة وضع أو تدعيم التشريعات القومية الخاصة بالممارسات الإجرامية المشار إليها، وعدم حماية المتورطين في جرائم دولية منظمة من خلال تجريم هذه الممارسات أيا كانت والتعاون على مستوى دولي.

---

[1]- فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 102.

[2]- عبد الله محمود الحلو، الجهود الدولية و العربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007، ص194.

[3]- سعود ذياب لعتيبي، مرجع سابق، ص 163.

[4]- خالد سليمان، مرجع سابق، ص 101.

[5]- سعود ذياب لعتيبي، مرجع سابق، ص 165.

كما دعت هذه المعاهدة إلى بذل مزيد من الجهد لمكافحة تبييض الأموال، وذلك من خلال تنظيم مؤسساتها المالية، وإسقاط قوانين سرية الحسابات البنكية التي تعتبر أكبر عائق أمام مكافحة تبييض الأموال فهي تعرقل التحقيق في الجرائم، وتجريم الحسابات البنكية مجهولة الهوية أو تلك الموضوعة بأسماء وهمية، وتشكيل وحدات مختصة للاستقصاء عن الأموال والمشاركة في تبادل المعلومات.[1]

رابعا: لجنة بازل للرقابة البنكية

تأسست لجنة بازل للرقابة البنكية في نهاية 1947 والتي ضمت مجموعة الدول الصناعية العشرة وهي: الو م أ، كندا، بريطانيا، اليابان، ايطاليا، السويد، لكسمبورغ، سويسرا هولندا، فرنسا. وبناءا على اجتماع هيئة اللوائح البنكية والممارسات الرقابية تم التوصل إلى إعلان بازل في 12 ديسمبر 1988 والذي يهدف إلى الحيلولة دون استخدام النظام البنكي لأغراض جنائية من أجل تبييض الأموال هذا من جهة، ومن جهة أخرى أتى بحل للجزء المتبقي الذي عجزت عنه اتفاقية فيينا والمتعلق بالتدقيق في مصادر الأموال المودعة والنشاط التجاري للعميل.[2]

تقوم مبادئ لجنة بازل على فكرة مفادها أنه من الممكن أن تخدم المؤسسات البنكية وبدون قصد وسطاء من أجل تحويل وإيداع الأموال غير المشروعة من حساب لآخر لإخفاء أصل الأموال من جهة، وإخفاء مالكيها الحقيقيين من جهة أخرى[3]، ولهذا فإن الهدف الأساسي لهذه المبادرة هو إبعاد البنوك عن أية نشاطات إجرامية من خلال إنشاء سياسة فعالة للتعرف على العملاء وقبولهم بهدف حمايتها من التوسط في عمليات تبييض الأموال.

كما أصدرت لجنة بازل إرشادات مرتبطة بمكافحة تبييض الأموال أهمها إزالة القيود الخاصة بالسرية البنكية لتمكين جهات الرقابة من تبادل المعلومات حول الحسابات المشبوهة وفق ضوابط محددة، وقد توصلت اللجنة إلى إصدار المبادئ الأساسية للرقابة البنكية الفعالة

[1]– سعود ذياب لعتيبي، المرجع السابق، ص 163 وما يليها.

[2]– أحمد العمري، جريمة غسيل الأموال، الطبعة الأولى، السعودية، 2000، ص 127.

[3]– محمد سامي الشوا، السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال، دار النهضة العربية، مصر، د س ن، ص 159.

التي بات التقيد بها ركنا رئيسيا في أعمال إدارات الرقابة البنكية في مختلف دول العالم وتعززت المبادئ بإصدار منهجية موحدة لتقييم التزام الدول بها وقياس فعالية أنظمة الرقابة البنكية.[1]

ثم أصدرت سنة 1988 لجنة بازل مبادرة تتعلق بالرقابة الفعالة على البنوك من خلال توفير سياسات داخلية تعمل على تشجيع المعايير الأخلاقية و المهنية، تهدف لحماية البنوك سواء بقصد أو بدون قصد من قبل عصابات مبيضي الأموال، كما تبنت كذلك المبادئ الخاصة بالاحتفاظ بالسجلات وتبليغ العمليات المشبوهة إلى السلطات المختصة وإجراءات التعامل مع الدول ذات السرية البنكية أو ذات ضوابط ضعيفة لمواجهة تبييض الأموال.

خامسا: لجنة العمل المالي الدولية

تأسست لجنة العمل المالي الدولية لتبييض الأموال في سنة 1989 خلال اجتماع القمة الاقتصادية الخامسة عشر للدول السبع الصناعية، وتعمل هذه اللجنة في إطارين على المستوى الدولي من خلال اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية وإعلان لجنة بازل 1988، وعلى المستوى المحلي حيث تحاول اللجنة أن تستمد عملها من التشريعات المحلية المتعلقة بمكافحة هذه الجريمة، بالإضافة إلى حث باقي الدول التي لم تصدر بعد قوانين تواجه عمليات تبييض الأموال إصدار قوانين تقوم بتجريم هذه الظاهرة.

وتضع التوصيات الأربعين إطار عام لمكافحة جريمة تبييض الأموال من خلال التمهيد التشريعي الخارجي والداخلي، وذلك بالتوقيع على المعاهدة وإعادة النظر في التشريعات القائمة التي قد تحول دون إتباع إجراءات المكافحة والتفاهم مع الدول الأخرى

[1]– سعود ذياب العتيبي، مرجع سابق، ص ص 167–168.

للتوصل إلى اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تهدف إلى منع استغلال المجرمين لما قد يوجد من ثغرات في النظام القضائي لدولة ما.[1]

وتساهم التوصيات التي صدرت عن الجنة في رسم السياسة الجنائية الدولية في مكافحة تبييض الأموال ومن أهم ما جاء فيها:

-رفع السرية من أعمال البنوك من خلال تشجيع التعاون بين جهات تنفيذا القانون من جهة وبين المؤسسات المالية من جهة أخرى، وبهذا التعاون تتم حماية المؤسسات من أية مسؤولية تترتب عن إفشاء المعلومات تنفيذا للقانون ما داموا يعملون بحسن نية.[2]

-تجريم تبييض الأموال بحيث جرمت الحكومات المنظمة للجنة العمل المالي الدولية تبييض الأموال عند انضمامها إلى اتفاقية فيينا 1988، لهذا فهي حثت الدول على تجريم تبييض الأموال في تشريعاتها الجنائية الوطنية، وطالبت الدول كذلك أن تتخذ التدابير الفعالة لتقصي أصول الأموال غير المشروعة و ضبطها.[3]

الفرع الثاني: رفع السر البنكي محليا

تعرف السرية البنكية استثناءات في مختلف القوانين المقارنة بما فيها التشريع الجزائري، بحيث لا يحتج بالسر البنكي أمام:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.
- السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لا سيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.
- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة.[4]

---

[1]- صلاح الدين السيسي، غسيل الأموال، دار الفكر العربي، مصر، 2003، ص 33.

[2]- بابكر الشيخ، غسيل الأموال ، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، د ب ن، 2003، ص 187.

[3]- سعود ذياب العتيبي، مرجع سابق، ص 168.

[4]- المادة 117 من الأمر 03-11.

فالسر البنكي لا يعتد به في مجال التحري عن الجرائم ومكافحتها، وهو ما ذهبت إليه جل التشريعات و أقره الاجتهاد القضائي إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 31 مارس 2004 أنه من واجب المؤسسات التصريح بكل العمليات التي تتم على هذه المبالغ وحتى في الدول التي تجعل من السر البنكي مبدأ أوليا للمعاملات البنكية كسويسرا ولبنان حيث عاقب المشرع السويسري كل وسيط يعيق التحقيقات الخاصة بمعرفة مصدر ومصادرة الأموال التي يعلم أو يشتبه في كونها متحصلة من جريمة، خاصة بعد الفضائح التي تعرضت لها المصارف السويسرية بعدما تبين تورطها في ارتكاب مثل هذه الجرائم على غرار فضيحة بنك "HSBC" والتي تورط فيها العديد من الجزائريين.

لذلك ستتم دراسة حالات رفع السرية البنكية في القانون الجزائري لمكافحة هذه الجريمة:

أولا: رفع السر البنكي أمام السلطة القضائية

لقد نص القانون على بعض الاستثناءات التي لا يحتج فيها بالسر البنكي حماية للمصلحة العامة والنظام العام، ذلك أن هذا السر قد يكون غطاء لبعض الأموال الغير مشروعة التي أجاز القانون التبليغ عنها لذلك تتحدد إمكانية الاحتجاج به أمام السلطات القضائية الجزائية تبعا للأحكام القانونية الواردة في تشريعات الدول.

ويتبين لنا ذلك من خلال نص القانون على أداء البنك للشهادة أمام المحاكم وصدور حكم من المحكمة بما يلزم معه إفشاء السر البنكي

1- أداء البنك للشهادة أمام القضاء الجزائي:

ترجيحا للمصلحة العامة للمجتمع على المصلحة الخاصة للفرد وحقه في توقيع العقاب ومكافحة جريمة تبييض الأموال، لا يقف السر البنكي حاجزا أمام حق المحاكم في دعوة الشهود إلى سماع أقوالهم (البنك).

ونتيجة لذلك فقد نص المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 117 من الأمر 03-11 على عدم الاحتجاج بالسر البنكي تجاه السلطات القضائية التي تعمل في إطار متابعة جزائية.

وهو ما ذهب إليه كذلك المشرع الفرنسي أول الأمر في نص المادة 57 من القانون 24 يناير 1984 الملغى والتي تنص على أنه:

« Autre les cas où la loi le prévoit، le secret professionnel ne peut être opposé… à l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale. » [1]

وفي سبيل البحث والتحري عن الجرائم يباشر وكيل الجمهورية باتخاذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة لذلك لا يجوز الاحتجاج اتجاهه بالسر البنكي، وبخصوص التحقيق في جريمة تبييض الأموال يقوم قاضي التحقيق باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية.[2]

كما لا يحتج بالسر البنكي على قاضي الحكم الجزائي إذ تنص المادة 222 من قانون الإجراءات الجزائية أن كل شخص مكلف بالحضور أمام المحكمة عليه أن يلبي الدعوة ويدلي بكل المعلومات دون الاحتجاج بالسر البنكي[3]، وتؤكد ذلك مختلف التشريعات (فرنسا سويسرا، لكسمبورغ) والتي تسعى إلي المحافظة على نظامها العام ومكافحة جرائم تبييض الأموال والوصول إلي الحقيقة.

2- صدور حكم من السلطة القضائية برفع السر البنكي:

عند صدور حكم من السلطة القضائية المختصة يطلب فيه القاضي من إدارة البنك إعلامه بمقدار رصيد العميل أو بأية أنشطة مالية قام بها، يلتزم البنك بالتصريح بالمعلومات السرية أمام القضاء الجزائي كما لو كان العميل متابع بجريمة تبييض الأموال كما يمكن لقاضي التحقيق أن ينتقل إلى البنك لإجراء التحقيق وله أن يأمر بالإطلاع على جميع الأوراق والمستندات، ولا يجوز للبنك في هذه الحالة إخطار العميل بالإجراءات التي اتخذها القضاء وإلا قامت مسؤوليته الجزائية.

---

[1]- Oliver Jerez, le secret bancaire, édition d'organisation, France, 2000, P 61-62.

[2]- أنظر المادة 88 من الأمر 66-155 المؤرخ في 08-07-1966 يتضمن القانون الإجراءات الجزائية، معدل و متمم ج ر عدد 48 لسنة 1966.

[3]- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 179.

وفي هذا السياق أدان القضاء الفرنسي مستشار مالي للبنك بجريمة إفشاء السر البنكي لأنه قام بإخطار الزبون بوجود إجراء تفتيش على حسابه من قبل الشرطة. وتجدر الإشارة إلى أن سويسرا نفسها تلك التي تعتبر مهد نضام السرية البنكية قد شرعت في التخفيف من مبدأ السرية البنكية، فقد بدأت بتقديم تعاونها دوليا لتدعيم موقف الحكومات الأجنبية ومساعدتها وملاحقة بعض جرائم تبييض الأموال وبالذات تلك التي تتخذ طابعا سياسيا، في محاولة منها للحفاظ على سمعة مصارفها بعد الفضائح التي اجتاحت بنوكها والتي كشفت عن تورطها وتسترها تحت غطاء السرية البنكية عن العديد من الجرائم على غرار التهرب الضريبي وتبييض الأموال.

وعلى ذلك فالسرية البنكية لا يجب أن تكون عائقا أمام قيام البنوك وغيرها من المؤسسات المالية بواجبها في الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة.[1]

3- رفع السرية البنكية بصدد التبليغ عن الجرائم:

إن الإبلاغ عن الجرائم ومنها جريمة تبييض الأموال واجب قانوني، لذلك يجب تغليب اعتبارات المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في حفظ الأسرار حفاظا على كيان المجتمع من أخطار هذه الجريمة.

وفي هذا الصدد نصت المادة 301 من قانون العقوبات صراحة على أن جريمة إفشاء السر المهني لا تقع في الحالات التي يوجب القانون فيها الإفشاء، لذلك تلتزم البنوك بإبلاغ السلطات عن العمليات التي اشتبهت فيها.

وفي نفس السياق ألزمت المادة 11/434 من قانون العقوبات الفرنسي البنوك بالتبليغ عن الأموال غير المشروعة التي تكتشفها.

[1]- ادريس باخويه، مرجع سابق، ص 318.

ولقد اختلفت أحكام القضاء الفرنسي في هذا المجال، فبينما غلبت بعض الأحكام واجب الحفاظ على سر المهنة ذهبت أخرى إلى تغليب الالتزام بالإبلاغ عن الجرائم ومنها جريمة تبييض الأموال.[1]

وبهذا الخصوص جاءت التوصية 15 الصادرة عن مجموعة العمل الدولي المالي « FATF.GAFI » ضمن التوصية الأربعين لتؤكد التزام البنوك بالإبلاغ عن الجرائم بما فيها جريمة تبييض الأموال.

ثانيا: رفع السر البنكي أمام السلطات الإدارية:

تحقيقا للمصلحة المالية العامة للدولة خول المشرع بعض الهيئات الإدارية صلاحية الإطلاع على البيانات والوثائق البنكية، وإن اتسمت هذه الأخيرة بالسرية البنكية ويتعلق الأمر بكل من إدارة الضرائب وإدارة الجمارك. كما أخضع البنوك للرقابة التي تتولاها هيئات متخصصة أنشئت بغرض القيام بهذه المهمة فمنع البنوك من التذرع أمامها بالسر البنكي ويتعلق الأمر أساسا باللجنة المصرفية، بنك الجزائر وبعض الهيئات الأخرى المكلفة بنفس المهمة.

1- رفع السر البنكي أمام إدارة الضرائب:

تشكل المسائل الضريبية أحد الأسباب التي تدفع البنوك للإفشاء بالسر البنكي تمهيدا لفرض الضريبة على مدخرات العملاء فالالتزام بالتبليغ في المجال الضريبي يكتسب أهمية قصوى لتعلقه بمصالح الدولة والخزينة العامة، لذلك على المصارف التصريح لإدارة الضرائب عن مداخلها دون الاحتجاج عليها بالسر البنكي.[2] وفي هذا السياق نصت المادة 01/46 من قانون رقم 01-21 متضمن قانون الإجراءات الجبائية على أنه " لا يمكن بأي حال من الأحوال لإدارات الدولة والولايات وكذلك المؤسسات أو الهيئات أيا كان نوعها

[1]- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 118.

[2]- François bordas, devoirs professionnelles des établissements de crédit édition techniques jurés, classeurs 1994, P 40.

الخاضعة لمراقبة السلطة الإدارية أن تحتج بالسر المهني أمام أعوان الإدارة المالية الذين يطلبون منها الإطلاع على وثائق المصلحة التي توجد في حوزتها... ".[1]

وتؤكد الفقرة الخامسة من نفس المادة على وجوب قيام مسؤولية الهيئات المنصوص عليها في الفقرة الأولى في حالت رفضهم منح الوثائق التي بحوزتهم كما تسري عليهم العقوبات الواردة في المادتين 63-62 من نفس القانون، إلا أن هذا الحق الممنوح لإدارة الضرائب مقيد بشروط تتعلق بمكان وزمان المراقبة فيجب أن تتم على مستوى المؤسسات والمنشآت المعنية خلال ساعات عملها.[2]

وتضيف المادة 51 من القانون 05-16 متضمن قانون المالية لسنة 2006 أنه: "يجب على المؤسسات والشركات والقائمين بأعمال الصرف والبنكيين وأصحاب العمولات و... أن يرسلوا إشعارا خاصا بفتح وإقفال كل حساب إيداع السندات أو القيم أو الأموال أو حساب التسليفات أو الحسابات الجارية أو حسابات العملة الصعبة أو أي حسابات أخرى تسيرها المؤسسات بالجزائر.

كما يمس هذا الالتزام خصوصا البنوك، وشركات البورصة والدواوين العمومية..."[3]

2- رفع السر البنكي أمام إدارة الجمارك:

يخول لأعوان إدارة الجمارك نفس السلطات المخولة لإدارة الضرائب، فلا يحتج بالسر البنكي أمام أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط مراقب على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض، ولهم أن يطلبوا في أي وقت الإطلاع على أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير و السندات و جداول الإرسال...[4]

---

[1]- قانون رقم 01-21 مؤرخ في 22-12-2001، متضمن قانون الإجراءات الجبائية، معدل ومتمم، ج ر عدد 79 صادر في 23-12-2001.

[2]- أنظر المادة 02/18 من قانون الاجراءات الجبائية.

[3]- قانون رقم 05-16 مؤرخ في 31 ديسمبر 2005، متضمن قانون المالية لسنة 2006، ج ر عدد 85، صادر في 31 ديسمبر 2005.

[4]- أنظر المادة 48 من قانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، معدل و متمم،ج ر عدد 30، الصادر في 24 جويلية 1979.

وبذلك يتضح لنا أن حق الإطلاع المخول قانونا لإدارة الجمارك ليس محدد من حيث الوثائق إذ نصت المادة 48 من القانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك على أن هذا الحق يمارس على "... كل الوثائق..."، أما بالنسبة للأعوان المخولين قانونا بممارسة هذه الرقابة فقد اشترطت نفس المادة أن تكون لهم رتبة ضابط مراقبة على الأقل.

وفي نفس الوقت تخول المادة 1/65 من قانون الجمارك الفرنسي لهذه الإدارة سلطات واسعة اتجاه البنوك و المؤسسات المالية للإطلاع على مختلف الوثائق البنكية، كما لها أن تفتح خزائن حديدية بحضور المحضر القضائي شرط احترام الإجراءات القانونية.[1]

3- رفع السر البنكي أمام اللجنة المصرفية:

كان الهدف من إنشاء اللجنة المصرفية هو مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية ومعاقبة الإخلالات التي تتم معاينتها والسهر على احترام قواعد سير المهنة، بحيث تقوم هذه اللجنة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية بناءا على الوثائق في عين المكان، فلا يمكنها إلزام البنوك بتقديم وثائقها وسجلاتها ودفاترها خارج مقراتها، ويجوز لها أن تكلف أي شخص يقع عليه اختيارها بهذه المهمة.[2]

وفي فرنسا أنشئت هذه اللجنة بموجب قانون البنوك لسنة 1884 حيث منعت المادة الثانية منه الإحتجاج بالسر البنكي أمامها، وأجازت لأعضائها القيام بمراقبة جميع المستندات، وقد سبق لمحكمة جنح باريس أن أدانت مسير أحد البنوك الفرنسية بجنحة إعطاء معلومات خاطئة لهذه اللجنة وعرقلة نشاطها.[3]

2- رفع السر البنكي أمام بنك الجزائر:

يعتبر بنك الجزائر الهيئة العليا للمصارف فهو بنك البنوك فهو يقوم بالحرص على استقرار الأسعار باعتباره هدفا من أهداف السياسة النقدية النقد.[4]

---

[1]- مريم الحاسي، مرجع سابق، ص 1992.

[2]- أنظر المادة 108 من الأمر 03-11.

[3]- François bordas, op-cit, p 60

[4]- المادة 35 من الأمر 03-11، المعدل والمتمم بالأمر 10-04.

وبذلك يقوم بنك الجزائر بمهمة الرقابة الإدارية، والتي تهدف بالدرجة الأولى إلى التأكد من احترام البنوك للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول والمعايير المحددة.[1] وتتم هذه الرقابة من خلال غرفة المقاصة التي أشارت إليها المادة 56 من الأمر 03 -11 إذ ينظم بنك الجزائر هذه الغرفة ويشرف عليها ويسهر على حسن سير نظم الدفع وأمنها وفقا لنظام النقد والقرض، كما يقوم بتسوية الحسابات بين البنوك التجارية عن طريق غرفة المقاصة.[2]

على هذا الأساس لا يحتج بالسر البنكي إزاء بنك الجزائر وهو ما **تقتضيه** صراحة المادة 109 من قانون النقد والقرض، أما التشريع الفرنسي فنجد المادة 02/511 من القانون النقدي و المالي تنص على إلزامية الحفاظ على السر البنكي من قبل أعوان بنك فرنسا حتى يكون اطلاعهم مؤطرا.

3- رفع السر البنكي أمام الهيئات الرقابية الأخرى:

إلى جانب اللجنة المصرفية وبنك الجزائر هناك هيئات رقابية أخرى خولها المشرع الإطلاع على الوثائق والمعلومات البنكية، في سبيل مراقبة البنوك ووقاية النظام البنكي من عمليات تبييض الأموال ويكون ذلك:

أ- أمام محافظ الحسابات:

تتمثل مهمة المحافظ في التحقيق حول الدفاتر والأوراق المالية للشركة ومراقبة انتظام وصحة الحسابات، بحيث يقوم بالإخطار عن كل مخالفة ترتكبها البنوك فور اكتشافه لها إضافة إلى تقديم تقرير إلى محافظ بنك الجزائر ولضمان حسن أدائه لمهامه ثم إخضاعه لرقابة اللجان البنكية.[3]

---

[1]- ليلى بوساعة، مرجع سابق، ص ص 156-157.

[2]- أنظر المادة 97 مكرر من الأمر 10-04.

[3]- أنظر المادتين 101-102 من الأمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم بالقانون 05-02، ج ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975.

ب- أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد:

أنشئت هذه الهيئة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 قصد تنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، وهي سلطة إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي من بين مهامها جمع واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منه[1]، وفي سبيل تأدية مهامها لا يمكن للبنوك و المؤسسات المالية الاحتجاج أمامها بالسرية البنكية وهو ما جاء صراحة في نص المادة 02/19 " قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للإطلاع على معلومات شخصية وعموما على أي معلومات ذات طابع سري..."

وكل رفض متعمد وغير مبرر لتزويدها بالمعلومات والوثائق المطلوبة من قبل البنوك يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة يعاقب عليها طبقا لنص المادة 21 من القانون 06-01 بذلك يمكن لهذه الهيئة مراقبة العمليات المتعلقة بالفساد وما يرتبط منها بعمليات تبييض الأموال وتدلي بها للجهات الخاصة دون أن يشكل السر البنكي عائقا أمامها.

ج- أمام المفتشية العامة للمالية:

علاوة على الرقابة التي يقوم بها مجلس المحاسبة فإن المفتشية العامة للمالية وبمقتضى المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-87 المؤرخ في 22 فبراير 1999 والمحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، تقوم بمراقبة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا كل شخص معنوي يتمتع بمساعدات مالية من الدولة أو جماعة إقليمية أو هيئة عمومية كالبنوك والمؤسسات المالية، وتقوم بموجب المادة 04 من نفس المرسوم بإجراء تفتيش دوري للمصالح في الإدارات والهيئات الموضوعة تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية أو وصايته.

[1]- أنظر المادة 04/20 من القانون 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2006.

لهذا فهي تقوم بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية وتقدم التقارير عن العمليات والتعاملات المثيرة للريبة دون أن يحتج أمامها بالسر البنكي، ويتم استغلالها وفق ما ينص عليه القانون.[1]

د- أمام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

تعتبر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من هياكل بورصة القيم المنقولة التي أنشئت بموجب المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-10 المؤرخ في 17 فبراير 1993 والتي تتولى تنظيم سير سوق القيم المنقولة بسبب تقنيات تخص رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة.

إضافة إلى ذلك تتولى هذه اللجنة مهمة رقابية، حيث تقوم بإجراء تحقيقات لدى الشركات التي تلجأ إلى التوفير والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة.

ويمكن للأعوان المؤهلين في سبيل ذلك أن يطلبوا إمدادهم بأية وثائق وأن يحصلوا على نسخ منها، ويجوز للجنة أن تستدعي أي شخص من شأنه أن يقدم معلومات في القضايا المطروحة عليها دون أن يحتج في مواجهتها في السر البنكي.[2]

ج- أمام مجلس المنافسة:

يعتبر مجلس المنافسة هيئة ظبط إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي يتولى السهر على حماية المنافسة ويتمتع بصلاحيات واسعة، إذ بمجرد إخطاره يقوم رئيسه بتعيين مقرر للنظر في الطلب أو الشكوى المقدمة.

يتمتع المقرر الذي يتولى التحقيق بكافة الصلاحيات المخولة للمحقق، ولا يحتج تجاهه في سبيل القيام بهذه المهمة بالسر البنكي[3]، ذلك أن لها اختصاص أفقي وليس عمودي وبالتالي فهي تتدل في كافة القطاعات لتراقب عمل البنوك والمؤسسات المالية دون أن يحتج في مواجهتها بالسر البنكي.

---

[1]- فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 221.

[2]- المرجع نفسه، ص 221.

[3]- المرجع نفسه، ص 162.

المطلب الثاني: تكريس الحد من السر البنكي لمكافحة جريمة تبييض الأموال

نتيجة الأزمة التي سببها إطلاق مبدأ السرية البنكية والمتمثلة في تفشي جريمة تبييض الأموال عبر العالم وصعوبة مكافحتها، شرعت أغلب التشريعات الداخلية وازداد تكاثف الجهود الدولية للتخفيف من مبدأ السرية البنكية، وذلك من خلال إصدار قوانين توجب على المصارف إبلاغ جهات أمنية معينة بالحسابات المشكوك فيها.

وبالتالي فالإحاطة بالتكريس الفعلي للحد من السرية البنكية لمكافحة تبييض الأموال يتطلب منا التطرق إلى الالتزام الواقع على عاتق البنك بالإخطار بوجود شبهة تبييض الأموال (الفرع الأول) ثم البحث في إجراءات هذا الإخطار (فرع ثاني).

الفرع الأول: الالتزام بالإخطار بوجود شبهة تبييض الأموال

سعت مختلف تشريعات دول العالم إلى إنشاء التزام على عاتق بنوكها بالإبلاغ عن عمليات التبييض التي تتم داخلها، وهذا لما لهذه الجريمة من آثار سلبية على المصلحة العامة، غير أن الإلمام بالتزام البنك بالأخطار بوجود شبهة يتطلب منا التطرق إلى إقرار هذا الإلتزام بالإخطار (أولا) والجهة المختصة بتلقي هذه الإخطار (ثانيا).

أولا: إقرار واجب الإخطار بوجود شبهة تبييض الأموال

تعتبر السرية البنكية من أكبر العوائق أمام مكافحة جريمة تبييض الأموال، لذلك سعت مختلف دول العالم للحد من السرية البنكية وفي سبيل ذلك تم إقرار واجب على عاتق البنوك بالإخطار عند الاشتباه في وجود عمليات تبييض الأموال وهنا يثور التساؤل حول كيفية اكتشاف وجود عمليات تبييض الأموال، وفي هذا الإطار فرض القانون رقم 05-01 التزامات على بعض الفئات وبعض الهيئات منها البنوك والمؤسسات المالية والمتمثلة في تكريس قواعد الحيطة والحذر ورقابة العمليات البنكية وهو ما أكدته المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية.

ويمكن تلخيص الرقابة التي تقع على العمليات البنكية بهذا الخصوص في الرقابة على العمليات التي لا يوجد لها مبرر اقتصادي وكذا الاحتفاظ بالسجلات والإبلاغ عن العمليات المشبوهة.

1- المراقبة الخاصة لبعض العمليات المشبوهة:

وتتمثل في العمليات البنكية غير العادية والمتمركزة حول حركة الإيداع أو السحب أو الحوالة الواردة أو المصادرة والتي لا تتناسب مع السياق التاريخي للحركة أو أنها قد لا تتناسب مع طبيعة نشاط العميل أو ليس لها مبررا اقتصادي أو التي تتجاوز حد معين يحدد من قبل السلطة المختصة.

وتعد هذه العمليات من الوسائل المستخدمة لتبييض الأموال والتي تستوجب الرقابة عليها حيث دعت التوصية 11 للجنة الـ FATF لسنة 2003 المصارف إلى العناية بجميع التعاملات المعقدة والكثيرة وغير المعتادة والتي لا تبدو لها غاية اقتصادية أو قانونية واضحة وسليمة والتحري عن خلفيات تلك العمليات لتقديمها للسلطات المختصة عند الحاجة، وهو ما جاء في المبادئ التي أقرتها لجنة بازل للرقابة البنكية لعام 1984.[1]

وطالبت لجنة بازل لسنة 2001 المصارف باتخاذ إجراءات رقابة إضافية، خاصة بالنسبة للعمليات غير العادية، وهو ما اتجهت إليه أغلب التشريعات على غرار المشرع الجزائري الذي صادق على اتفاقية الحيطة والحذر والتي وقعتها جمعية المصارف السويسرية مع المصارف لسنة 1988، وهو ما تبناه مصرف لبنان في المادة 09 من نظام مراقبة العمليات المالية و البنكية لمكافحة تبييض الموال، والتي نصت على بعض المؤشرات التي تأخذها البنوك والمؤسسات المالية لمراقبة العمليات المشبوهة بغرض التبليغ عنها.[2]

[1]- سعود ذياب لعتيبي، مرجع سابق، ص 117.

[2]- خالد سليمان، مرجع سابق، ص ص 78-85.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من إلزام البنوك أن تفحص بدقة التقارير المقدمة إليها من العملاء خاصة الميزانية، وأن تتأكد من مطابقتها للواقع، وتوجيه العميل إلى اعتماد تقاريره لمحاسبته من مراقبي الحسابات، بنص المادة 10 من القانون 05-01.

فالبنوك والمؤسسات المالية المشابهة ملزمة بالاستعلام عن العميل ومصدر الأموال وهذا ما أكدته التوصية 14 من التوصيات الأربعين التي ركزت على تقوية دور النظام المالي لمنع عمليات تبييض الأموال[1]، كما يتعين على البنوك الاستعلام عن الغرض من العملية وهوية الجهة المستفيدة منها، وعليها الوقوف على مصدر الأموال الكبيرة المودعة في حساب العميل.

2- التزام البنوك بحفظ الوثائق:

أوجبت توصيات فريق العمل المعنية بالإجراءات المالية الاحتفاظ لمدة 5 سنوات على الأقل بالوثائق المثبتة لهوية العميل، وكل السجلات الخاصة بالعملاء التي أجراها مع البنك، قصد تقديمها للسلطات المختصة لدى طلبها بغرض الإستعانة بها في أية تحريات أو تحقيقات قد تجرى في المستقبل[2]، وهو ما اتجه إليه المشرع الجزائري في نص المادة 14 من القانون 05-01 أين ألزم البنوك والمؤسسات المالية بالاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بالزبائن والعمليات البنكية لمدة 05 سنوات من تاريخ فتح الحساب بالنسبة للوثائق المتعلقة بالزبائن وتاريخ إجراء العملية بالنسبة للوثائق المتعلقة بالعمليات المالية.

وهذه السجلات يجب أن تكون مكتملة وكافية لتشمل مبالغ وأنواع العمليات المستخدمة إن وجدت، وذلك لتوفير الدليل على إقامة الدعوى الجزائية إن لزم الأمر.[3]

ويكمن الهدف من الاحتفاظ بالوثائق في القدرة على إثبات العملية عند وجود عملية تبييض أموال، وهذا ما جاء أيضا في التوصية 12 من التوصيات الأربعين إذ نصت على أنه

[1]- انظر عبد الله محمد الحلو، مرجع سابق، ص 203.

[2]- فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص ص 137-138.

[3]- علي قدور، المسؤولية الجزائية للبنك عن جنحة تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 69.

"يترتب على المصارف والمؤسسات المالية الاحتفاظ بسجلات الزبائن والتي تثبت هويتهم ومراسلاتهم التجارية لمدة لا تقل عن 5 سنوات بعد إغلاق الحساب، كما يجب أن تتوفر لدجى السلطات المحلية المختصة في مجال التحقيقات الجرمية المعلومات اللازمة والسجلات الرسمية لمدة لا تقل عن 5 سنوات أيضا".[1]

3- الإخطار عن العمليات المشتبه فيها:

تعرف العمليات المشبوهة على أنها "كل معاملة غير معتادة لا تتوافق بحكم حجمها وخصائصها وتواترها مع النشاط الاقتصادي للعميل، أو تتجاوز المعايير المتعارف عليها في السوق أو لا تستند إلى أساس قانوني واضح أو تستند إلى عقود ومعاملات صورية وهمية ويمكن أن تمثل أنشطة غير مشروعة أو تقترن بتلك الأنشطة عموما".[2]

وقد جاء في التوصية 15 الصادرة عن GAFI أنه "في حال هناك شك لدى المصارف أو المؤسسات المالية في عملية ما يجب عليها إعلام السلطات المختصة بها لتسارع لاتخاذ الإجراءات اللازمة"، أي أن تقوم بإبلاغ هيئة التحقيق المختصة، ولا يجوز لمن يقدمون هذه البلاغات إفشاء الأسرار عنها[3] وهو ما ذهبت إليه أغلب التشريعات على غرار التشريع السويسري، والذي أقر بضرورة الإبلاغ عن أي أرصدة مشبوهة يحتمل أن تكون نتيجة تهريب مخدرات أو غيرها.

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 31-03-2004 على أنه يتعين على المؤسسات المالية الإخطار بكل المبالغ التي يمكن أن تكون نتاج للمتاجرة في المخدرات أو أعمال المنظمات الإجرامية عندما تتم في ظروف غير عادية ومعقدة وغير مبررة اقتصاديا ودون أن يتمكن البنك من معرفة مصدرها.[4]

---

[1]- هيام الجرد، مرجع سابق، ص 236.

[2]- انظر المادة 10 من النظام رقم 12-03.

[3]- هاني السبكي، عمليات غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 315.

[4]- نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 123.

أما المشرع الجزائري فقد أناط البنوك والمؤسسات المالية إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بالأموال التي يشتبه بأنها متحصلة من جناية أو جنحة لاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية، ويتعين القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود شبهة ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أي بعد إنجازاها دون إمكانية الاحتجاج بالسر البنكي.[1]

ومن هنا نتساءل عن الجهة المختصة بتلقي الإخطار بشبهة تبييض الأموال الذي ترفعه البنوك؟

ثانيا: الجهة المختصة بتلقي الإخطار بوجود شبهة تبييض الأموال

قامت الوثائق الدولية والتشريعات الوطنية ذات الصلة بمكافحة تبييض الأموال بتحديد جهة أو جهات معينة يتم التبليغ إليها بشأن هذه العمليات حتى تتولى فحصها واتخاد الإجراءات القانونية بشأنها لذلك نبحث عن الجهة المختصة بتلقي هذا الإخطار في الوثائق الدولية و التشريعات الوطنية.

1- الجهة المختصة بتلقي الإخطار في الإتفاقيات الدولية:

اشترطت الوثائق الدولية الأساسية ذات الصلة بموضوع تبييض الأموال وتمويل الإرهاب استحداث جهة أو جهات معينة يناط بها تلقي وفحص بلاغات المؤسسات المالية بصدد الأموال و العمليات المشتبه فيها.

كما أوصى مجلس الأمن الدولي الذي انعقد في 28 ديسمبر 2001، بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 بوجود هيئات مختصة بالإستعلام المالي على مستوى كل دولة.[2]

[1]- انظر المادة 3/108 والمادة 104 من القانون 02-11، المتضمن قانون المالية لسنة 2003 - والمادة 20 من القانون 15-06 المؤرخ في 15 فبراير 2015، المعدل والمتمم للقانون 05-01، ج.ر عدد 08، صادر في 15 فبراير 2015.

[2]- فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 131.

أ- توصيات مجموعة العمل المالي (FATF-GAFI):

حثت التوصيات GAFI وهي مجموعة داخل الحكومة هدفها هو تطوير وتعزيز سياسة محاربة عمليات تبييض الأموال الأطراف المعنية بأن تعهد الأموال وكالة وطنية مركزية مزودة بحساب آلي تستخدمها السلطة المختصة في قضايا تبييض الأموال وتمويل الإرهاب فتقوم كل دولة بإنشاء وحدة للتحريات المالية تعمل كمركز وطني لتلقي وطلب تحليل وتوجيه الإخطارات عن عمليات تبييض الأموال.

كما أوجبت التوصية 26 الصادرة عن هذه اللجنة أن يكون لهذه الوحدة القدرة على الوصول في الوقت المناسب بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى المعلومات المالية والإدارية اللازمة للقيام بعملها بما في ذلك تحليل الإخطارات عن العمليات المشتبهة في كونها تتضمن تبييض أموال أو تمويل إرهاب.[1]

ب- في التشريع النموذجي للأمم المتحدة:

عالج التشريع النموذجي للأمم المتحدة الجهة التي تتلقى البلاغات عن العمليات المالية المشبوهة بشيء من التفصيل، وفرق بين البلاغات المقدمة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين بحيث تقدم إلى السلطة القضائية المختصة بإقامة الدعاوي الجنائية "النيابة العامة" والتي تخطر بها الوحدة المختصة بمكافحة تبييض الأموال.

أما البلاغات المقدمة فتحال إلى هيئة مكافحة جريمة تبييض الأموال وهي هيئة وطنية مركزية يمكن أن تخضع لوزير العدل أو وزير المالية أو كليهما معا، وقد تخضع لإشراف أحد القضاة، ويصدر مرسوم يحدد تشكيل هذه الوحدة و صلاحياتها وأسلوب إحالة البلاغات إليها.[2]

[1]- نجاة صالحي، مرجع سابق، ص 81.

[2]- وهيبة لعوارم، مرجع سابق، ص ص 80-81.

2- الجهة المختصة بتلقي الإخطار في التشريع الوطني:

يتم بإنشاء هيئات متخصصة إما في شكل دوائر ملحقة بإدارة الرقابة والتي تكون في الغالب وزارة المالية، أو بإنشاء دوائر مستقلة تتولى تلقي ومعالجة البلاغات المقدمة من المؤسسات المالية كما هو الحال في مصر، فرنسا و الجزائر.

فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد حذا حذو نظيره الفرنسي الذي أنشأ هيئة TRACFIN إذ أنشأ خلية معالجة الإستعلام المالي (CTRF) تطبيقا للتوصية 26 الصادر عن GAFI بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127[1] المتضمن إنشاء هذه الخلية والتي تعتبر سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية، وتضم الخلية أربع مصالح إدارية وتقنية حددها المرسوم التنفيذي رقم 08-275[2] للقيام بمهام المجلس المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال، إذ تضطلع الخلية بتلقي الإخطارات بالشبهة وتحليل ومعالجة المعلومات من أجل اتخاذ الإجراءات التحفظية، إضافة إلى مهامها الدولية والمتمثلة في تبادل المعلومات مع الهيئات الأجنبية من أجل مكافحة هذه الجريمة.

الفرع الثاني: تنفيذ الإلتزام بالإخطار

يقتصر دور البنوك و المؤسسات المالية وغيرها، على إرسال تقارير عن العمليات المشبوهة إلى الوحدات التي تنشأ لدى البنوك المركزية، وتتولى هذه الوحدات إما مهمة التحقيق وإصدار القرارات بشأن التقارير المرسلة إليها أو القيام بإبلاغ النيابة العامة.

والإخطار بالشبهة هي الوثيقة المستعملة للكشف عن عمليات تبييض الأموال فيتم استعمالها من طرف السلطات المعنية للإخطار بوجود أموال يشتبه أنها متحصلة من عائدات إجرامية. وقد أدخل المشرع الجزائري مبدأ الإخطار بالشبهة بموجب القانون

[1]-مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 15 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها ج ر عدد 23، صادر في 07 أبريل 2002، (ملغى).

[2]-أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08-275 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 02-127.

رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما وذلك بهدف الوقاية من تبييض الأموال.

ومن هنا نتساءل عن الأشخاص الملزمون بالإخطار، وما هي اجراءات هذا الإخطار.

أولا: الأشخاص الملزمون بواجب الإخطار بالشبهة

لقد ألزم القانون رقم 12-02 المعدل للقانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما في المادة 19 منه جملة من الهيئات والأشخاص بوجوب الإخطار بالشبهة هم:

-البنوك و المؤسسات المالية ومصالح بريد الجزائر والمؤسسات المالية الأخرى المشابهة، وشركات التأمين ومكاتب الصرف والتعاضديات والرهانات والألعاب والكازينوهات.

فمبيضي الأموال في أغلب الأحيان يقومون بتبييض الأموال عن طريق المؤسسات المالية التي تتيح لهم القيام بتحويل الأموال.[1]

- كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالاستشارة أو بإجراء عمليات إيداع أو توظيفات أو تحويلات أو أية حركة رؤوس الأموال، لاسيما على مستوى المهن الحرة المنظمة خصوصا مهن المحامين والموثقين ومحافظي الحسابات والسماسرة... إلخ.

- مصالح الضرائب و الجمارك التي يتعين عليها الإرسال بصف عاجلة تقريرا سريا إلى الخلية بعد اكتشافها خلال قيامها بمهامها الخاصة بالتحقيق و المراقبة، وجود أموال أو عمليات يشتبه بأنها متحصلة من جناية أو جنحة.[2]

وفي حالة عدم إبلاغ الخلية أو عدم إرسال الإخطار بالشبهة والإمتناع عمدا عن تحرير الإخطار يتعرض هؤلاء الأشخاص لعقوبات جزائية أو تأديبية كما سيتم تبيانه لاحقا

[1] فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 146.

[2]- احسن بوسقيعة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري الخاص، مرجع سابق، ص 67.

ولا يمكن لهؤلاء الأشخاص المذكورين أعلاه الإدعاء بالسر المهني (المادة 22 من القانون 05-01 المعدل و المتمم)، كما لا يمكن اتخاذ أي إجراء ضدهم في حالة إفشاء السر(المادة 23 من القانون 05-01 معدل و متمم).[1]

ثانياً: إجراءات الاخطار

الإخطار بالشبهة هو الوثيقة المستعملة للكشف عن عمليات تبييض الأموال، يتم استعمالها من طرف البنوك للإخطار بوجود أموال يشتبه أنها متحصلة من عائدات إجرامية.

وقد أدخل المشرع الجزائري مبدأ الإخطار بالشبهة بموجب القانون رقم 05-01 في المادة 20 منه المعدلة بموجب القانون 15-06 وذلك بهدف الوقاية من تبييض الأموال بحيث تكون إجراءات الإخطار على النحو الآتي:

عند لجوء الزبون إلى البنك لفتح حساب، يقوم البنك بالتصريح بهذا العميل لمركزية المخاطر على مستوى البنك المركزي لتقوم بالتحقيق حوله و التأكد من حسن أو سوء نيته فإذا ثبتت حسن نيته يمنح له دفتر الشيكات من أجل مباشرة عملياته المالية بشكل عادي.

غير أنه إذا ما قام بتحويلات مالية ضخمة من أو لحسابه فإنه سيثير شك لدى البنك، الذي يتحفظ على هذه الأموال إلى حين إثبات مصدرها بوثائق رسمية فإذا عجز عن إثباته يقوم البنك (الفرع) بتقديم إخطار بالشبهة إلى البنك الرئيسي في أقرب الآجال (خلال 24 ساعة)[2]، ويتضمن هذا الإخطار بيانات إلزامية كما هو وارد في الملحق رقم 01 على غرار:

- معلومات حول المخطر: وتتعلق باسمه وعنوانه وكافة المعلومات المتعلقة به...

[1]- وحتى في حالة عدم نجاعة المعلومات وانتهاء المتابعات بالبراءة، وأن الإخطارات التي يتقدمون بها الى الخلية تكتسي الطابع السري تحت طائلة غرامة مالية من 2.000.000 دج إلى 20.000.000 دج طبقا لنص المادة 33 من القانون 05-01، ويسلم إليهم وصل الإستلام (ملحق رقم 03) أين يتم بعدها دراسة العملية البنكية المبلغ عنها ثم اتخاذ القرار بشأنها على مستوى المجلس.
جمال خوجة، مرجع سابق، ص 140.

[2] - M.A. Maherzi, Lutte contre le Blanchiment d'Argent, p 20-22.

– دواعي الشبهة: بوضع علامة أمام إحدى الإقتراحات المدونة على وثيقة الإخطار كما هو وارد في الملحق رقم 01 من طابع غير مألوف للعملية وعدم ظهور شرعية الموضوع.

– خلاصة و الآراء.

– توقيع الجهة المخطرة.

ويكون هذا الإخطار كتابة أو باستخدام وسائل كالفاكس أو البريد، أما في حالة الإستعجال فيكون الإخطار عبر الهاتف ثم يتم التأكيد بعدها كتابة مع ضبط اليوم والساعة التي تم فيها هذا الإخطار.

بعدها يقوم البنك الرئيسي بإرسال إخطار بالشبهة بدوره إلى خلية معالجة الإستعلام المالي والذي يتضمن نفس البيانات الإلزامية السابقة وعلى العموم كل البيانات التي جاء بها المرسوم التنفيذي 06–05 كما هو مبين في الملحق رقم 02، ثم تقوم الخلية في المقابل بتسليم وصل استلام إلزاما والذي هو شهادة يملأها عضو من أعضاء مجلس الخلية ويوقع عليها، يشهد أنه أستلم من المخطر وثيقة الإخطار بالشبهة في تاريخ معين.

ثم تقوم خلية معالجة الإستعلام المالي بجمع المعلومات والأدلة التي تثبت مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعملية محل الإخطار، كما يمكن للخلية في هذا الصدد أن تطلب من مرسل الإخطار أية معلومة أو وثيقة قد تفيدها في الكشف عن جرائم تبييض الأموال، ومن هنا ففي حالة وجود قرينة قوية على وجود مخالفة تبييض الأموال تنقل الخلية الملف إلى وكيل الجمهورية كما قد يمكن إحالته أيضا في حالة إمكانية وجود عقبة أمام الخلية للتحقيق في القضية أو بقاء التحقيق أكثر من 75 ساعة.[1]

[1] - M.A. Maherzi, ebit, p 24-26.

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الحد من السر البنكي

سبقت الإشارة إلى أن مبدأ السرية البنكية محمي قانونا، إذ تترتب مسؤولية البنك عن الإخلال به، لكن نفس القانون وفي سبيل مكافحة تبييض الأموال خفف من مبدأ السرية البنكية بأن حد من طلاقته، وهذا الحد من السرية البنكية يرتب آثارا قانونية، وهي نوعان: آثار مترتبة عن التزام البنوك بالإخطار بوجود شبهة تبييض أموال (مطلب أول) وآثار مترتبة عن مخالفة البنوك لإلتزاماتها (مطلب ثاني) في سبيل الموازنة بين السرية البنكية ومكافحة تبييض الأموال حتى لا يبقى ذلك التأثير السلبي للسرية على هذه المكافحة.

المطلب الأول: الآثار المترتبة عن الالتزام بالإخطار بوجود شبهة تبييض أموال على السر البنكي

يترتب على إقرار التزام البنك بالإخطار بوجود شبهة تبييض أنه يتعين على البنك تنفيذ هذا الالتزام، وهذا التنفيذ بحد ذاته يرتب نتائج في حق البنك الذي أصبح ملزما بإفشاء أسرار عملائه عند تنفيذه لهذا الالتزام (فرع أول) إلى جانب ترتيب نتائج عن تخلف قاعدة الإخطار فلما ألقى المشرع على عاتق البنك التزام بالإخطار بوجود شبهة فإنه الزمه قبل ذلك بإتباع قواعد حيطة وحذر يستشف من خلالها وجود عملية تبييض أموال ويستطيع إثباتها فتترتب في حقه نتائج عكسية عندما لا يجد قاعدة للمعلومات والوثائق تكشف احتمال وجود تبييض أموال (فرع ثاني) وذلك من أجل التبليغ عنها وهو ما سيتم تناوله فيما يلي:

الفرع الأول: النتائج المترتبة عن الإخطار بوجود شبهة تبييض أموال على السر البنكي

في ظل السرية المطلقة يترتب على إفشاء البنك للسرية البنكية مسؤولية جزائية مهنية ومدنية لأن القانون يحميها، لكن عندما يتعلق الأمر بمكافحة تبييض الأموال يصبح هذا القانون أكثر مرونة في التعامل مع هذه السرية فيحد منها لهذا الغرض بإلزام البنوك بإفشاء أسرار زبائنها، لكن الإشكال يثور حول الآثار المترتبة عن هذا الإخطار.

للوصول إلى إجابة شافية على هذا التساؤل سيتم التطرق إلى هذه النتائج في الإتفاقيات الدولية ثم في التشريعات الوطنية.

أولا: النتائج المترتبة عن الإخطار بوجود شبهة تبييض الأموال في الإتفاقيات الدولية

الأصل أن خرق السرية البنكية من قبل البنوك يؤدي إلى قيام مسؤوليتها غير أن إخطار الهيئات المختصة بوجود تبييض أموال أو شبهة بذلك تنفيذا لنص القانون يرتب بالضرورة توفير الحماية القانونية للبنك حتى لا تقوم مسؤوليته عن إفشاء أسرار عملائه ومن أجل خلق نوع من التوازن ما بين السر البنكي ومكافحة جريمة تبييض الأموال، وهو ما ذهبت إليه جل الإتفاقيات الدولية التي نصت على التزام البنوك بالإخطار بوجود شبهة تبييض أموال وهو ما سيتم تبيانه في التشريع النموذجي للأمم المتحدة وتوصيات مجموعة العمل المالي على النحو لآتي.

1-نتائج الإخطار في التشريع النموذجي للأمم المتحدة:

ألزم التشريع النموذجي للأمم المتحدة البنوك والمؤسسات المالية بالتبليغ عن العمليات غير العادية والمشتبه في أنها عمليات تبييض أموال وعدم الإحتجاج في ذلك بالسر البنكي فجعلت مكافحة تبييض الأموال سببا من أسباب إفشاء السر البنكي لتحقيق نوع من التوازن بين المبدأ والمكافحة، وفي المقابل منحت الحماية القانونية للبنوك والمؤسسات المالية المعنية بتقديم الإخطار سواء قامت بتقديمه أو لم تفعل.

أ-حالة تقديم إخطار بوجود شبهة تبييض أموال:

جاء في المادة الأولى من التشريع النموذجي للأمم المتحدة أنه: "لا يجوز إقامة الدعوى الجنائية بتهمة انتهاك سر المهنة على أي شخص أو مدير أو موظف في الهيئات المشار إليها في الفصل الأول من الباب الثاني، يكون قد قام بحسن نية بالإبلاغ عن الأموال أو العمليات وفقا للقانون.

كما لا يجوز إقامة دعوى مسؤولية مدنية أو تطبيق جزاءات مهنية أو جنائية على أي من الأشخاص المشار إليهم في المادة الأولى من الباب الثاني الذين قاموا بحسن نية بتقديم

البلاغ وفقا للقانون، حتى ولو ثبت في وقت لاحق من خلال التحقيقات أو الأحكام القضائية بأن هذا البلاغ لا يستند إلى أساس من الصحة كما أنه لا مسؤولية مدنية أو جنائية على أي من الأشخاص المشار إليهم في المادة الأولى من الفصل الأول من الباب الثاني على أي ضرر مادي أو معنوي ينتجان عن عدم تنفيذ العمليات المالية التي يشك في أنها تتضمن تبييضا للأموال..."

وبالتالي فإنه وفي حالة اشتباه البنك بوجود عملية تبييض أموال وإخطاره عنها للجهات المختصة التي نصت عليها هذه الإتفاقية لا تقوم في حقه مسؤولية جزائية عن جريمة إفشاء السر المهني، ذلك أن هذه الحالة تعتبر من ضمن حالات الإعفاء من المسؤولية.

ومنه لا يجوز رفع دعوى جزائية ولا مدنية أو حتى توقيع عقوبات مهنية على البنوك أو المؤسسات المالية أو أي شخص ألزمته هذه الإتفاقية بتقديم البلاغ عند نهاية التحقيقات التي تمت حول الحسابات والعمليات التي قام بها العميل موضوع الإبلاغ إذا ما تبين من نتائجها أن هذه العمليات قانونية، وثبت المصدر الشرعي للأموال التي تم التحقيق بشأنها والتي اشتبه في أنها محل عملية تبييض، ذلك أن المخطر في هذه الحالة كان يوفي بالإلتزام على عاتقه بالإخطار عن هذه العملية، مما يستلزم معه حماية هذا الأخير إذا ثبت عدم وجود عملية تبييض أموال وتبينت مشروعية العمليات والأموال محل الإخطار.

ب-حالة عدم تقديم إخطار بوجود شبهة تبييض أموال:

قررت المادة الثانية من التشريع النموذجي أنه إذا ما نفذت عملية مالية وثبت فيما بعد أنها كانت تتضمن تبييضا للأموال ولم يكن قد تم الإبلاغ عنها، فإنه لا يجوز إقامة دعوى جنائية ضد أي من الهيئات المذكورة في نص المادة الأولى من الفصل الأول من الباب الثاني أو ضد مديرها أو موظفيها عن جريمة تبييض الأموال، طالما أن العملية المالية لم تثر أثناء تنفيذها أي شكوك في أنها متأتية أو مستخدمة أو متصلة بجريمة تبييض أموال

على النحو الوارد في المادة الرابعة والسادسة من الفصل الأول من الباب الثالث، شريطة أن لا يكون هناك تواطؤ مع مبيضي الأموال[1] وبمعنى آخر يجب أن يكون البنك حسن النية.

ذلك أنه يقوم التزام البنوك والمؤسسات المالية وما يشابهها بالإبلاغ عن عمليات تبييض الأموال عند الاشتباه في وجود تبييض أموال.

وبالتالي فحتى لو تمت عملية تبييض أموال داخل القنوات البنكية فإنه لا تقوم معها مسؤولية البنك عن عدم تبليغه عنها ما لم يكن هناك مجال للشك في كونها كذلك، إلا إذا كان البنك متواطئا مع المبيضين، لأنه إذا كان عدم تبليغه عن هذه العملية ناتج عن تواطئه مع مبيضي الأموال فإنه تقوم مسؤوليته الجزائية لا محالة.

2-نتائج الإخطار في توصيات مجموعة العمل المالية:

أوجبت مجموعة العمل المالي على الدول توفير الحماية للمؤسسات المالية ومديريها ومسؤوليها وموظفيها بواسطة أحكام قانونية من المسؤولية الجنائية والمدنية المترتبة عن مخالفتهم لالتزام الكتمان إذا ما قاموا بالإخطار وبحسن نية عن اشتباههم لوحدة التحريات المالية، للوصول إلى موازنة بين المصالح العامة والمتمثلة في رفع السر البنكي عندما يتعلق الأمر بتبييض الأموال والتخفيف من شدته بإعفاء البنك من مسؤولية إفشائه والمصالح الخاصة بحفظ أسرار العملاء فيما عدا ذلك.

فجاء في التوصية 14 الصادرة عن لجنة الFATF أنه: "يتوجب على السلطات المختصة توفير الحماية القانونية للمؤسسات المالية ومدراءها والعاملين فيها إذا أدلو بمعلومات حول عمليات مشبوهة لغسل الأموال إلى السلطات المختصة "، وعليه نجد أن اللجنة قد رتبت مقابل التزام البنوك والمؤسسات المالية بإخطار الهيئات المختصة عن كل شبهة تبييض أموال، التزام على عاتق الدول التي تفرض عليها تقديم هذا البلاغ، بتقديم الحماية القانونية لكل من يقدم على هذا التبليغ من المسؤولية الجزائية والمدنية التي قد تقوم

[1]- لعوارم وهيبة، مرجع سابق، ص 89.

في حقه نتيجة إفشائه للسر البنكي مقابل قيام مسؤوليته الجزائية إذا ما تقاعس عن الإبلاغ عن مثل هذه العمليات المشبوهة.

من خلال ما تقدم نلاحظ أن مختلف المواثيق الدولية قد رتبت على أداء البنك لالتزامه بالإخطار بوجود شبهة تبييض أموال والذي أقرته هي نفسها التزام يقابله وضعته على عاتق الدول التي تكرس هذا الالتزام بالإخطار في قوانينها الداخلية بحماية كل من قام بالإبلاغ عن أية عملية قد تمثل جريمة تبييض أموال من الآثار القانونية التي قد تترتب على عاتقه جراء إفشاءه للسر البنكي، وبمعنى آخر فقد دعت لإعفاء البنوك من المسؤولية وحمايتهم بعد مفاضلتها بين ضررين الأول هو الضرر اللاحق بالعميل عن كشف أسراره والثاني هو وقوع جريمة تبييض أموال ودخول الأموال غير المشروعة في السوق المالية وانفصالها عن مصدرها الأصلي، ففضلت تفادي الضرر الثاني على حساب الأول والذي ينجم أصلا بسبب السر البنكي.

ثانيا: النتائج المترتبة عن الإخطار بشبهة تبييض أموال في التشريعات الداخلية

سعت التشريعات الداخلية في مختلف دول العالم على غرار مصر، لبنان، فرنسا والجزائر إلى التوفيق بين مبدأ سرية الحسابات والمعاملات البنكية من ناحية وبين مقتضيات شفافية هذه المعاملات على النحو الذي يؤدي إلى كشف حركة العائدات الإجرامية من جهة وإجهاض عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب من جهة ثانية.

وتحقيقا لذلك أكدت أغلب التشريعات السابقة أن الأصل هو سرية الحسابات والمعاملات البنكية والحرص على حماية هذه السرية وأبقت على اعتباره إلى جانب كونه التزام مهني وأخلاقي، واجب قانوني يترتب على مخالفته قيام كل من المسؤولية الجزائية والمدنية والمهنية خلافا للحالات الواردة في القانون على سبيل الحصر، حيث جعلت الخروج عن السرية البنكية بغرض مكافحة تبييض الأموال استثناء قانوني من الأصل العام وهو السر البنكي، ورتبت بذلك نتائج قانونية عن أداء البنك لالتزامه بالإبلاغ عن العمليات

المشبوهة، أي حالة رفع السر البنكي أو الخروج عنه في سبيل مكافحة تبييض الأموال وهو ما سيتم تبيانه على مستوى التشريعات الأجنبية والتشريع الجزائري.

1-في التشريعات الأجنبية:

رغم التوجه الذي اتبعته سويسرا بتوقيعها على اتفاقية الحيطة والحذر وإلزام المصارف برفع السرية البنكية في حالات تبييض الأموال إلا أنها لا ترغب إطلاقا في التخلي عن شهرة قطاعها البنكي في التكتم فهو يبقى رغم هذه الإستثناءات القانونية مبدأ يستحيل اختراقه فهو منيع كالصخر[1]. ذلك أنه حتى لو تعلق الأمر بمكافحة تبييض الأموال وكان السر البنكي يعيق هذه المكافحة فإنه لا يمكن تغييب هذا المبدأ عن الساحة نهائيا مما جعل التشريعات الوطنية تلجأ إلى محاولة التخفيف من حدة هذا المبدأ ليتلاءم مع متطلبات مكافحة هذه الجريمة لخلق نوع من التوازن بينهما.

وهو ما ذهب إليه كل من التشريع اللبناني والفرنسي والجزائري، إذ أبقت على المسؤولية التي تترتب على عاتق كل من أفشى سرا مصرفيا في غير الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك، ذلك أن جل التشريعات الوطنية قد تأست بالإتفاقيات الدولية على تشجيع التبليغ عن كل المعاملات المشبوهة للجهة المختصة في كل دولة.

وهو ما اعتمده قانون سرية المصارف اللبناني لعام 1956، حيث منح كلا من رئيس وأعضاء هيئة التحقيق الخاصة -المكلفة بتلقي الإخطار بوجود شبهة تبييض أموال- والعاملين لديها أو المنتدبين من قبلها بالحصانة في حدود أعمالهم وفقا لأحكام القانون المذكورة[2]، فكانت خطوة نحو تفعيل مكافحة جريمة تبييض الأموال بإزالة أكبر عائق أمامها.

2-في التشريع الجزائري:

حرص المشرع الجزائري عملا بمقتضيات الاتفاقيات الدولية التي سبقت الإشارة إليها على تشجيع التبليغ عن العمليات غير العادية والتي تثير الشك، وعدم اعتبار ذلك خرقا

[1]-هيام الجرد، مرجع سابق، ص 158.

[2]-جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص ص 143-144.

لمفهوم السرية، ومن ثم إعفاء البنك و المؤسسات المالية و موظفيها الذين يقومون بالتبليغ عن مثل هذه العمليات المشبوهة من المسؤولية الجزائية طالما كان الإبلاغ بحسن نية ولو ثبت فيما بعد أن العمليات المبلغ عنها قانونية ولا تمت بصلة بعمليات تبييض الأموال وأن مصدر الأموال مشروع، وهو ما جاءت به المادة 24 من القانون 05-01 "يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة والذين تصرفوا بحسن نية من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية.

ويبقى هذا الإعفاء من المسؤولية قائما حتى ولو لم تؤدي التحقيقات إلى أية نتيجة أو انتهت المتابعات بقرار بأن لا وجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة "، وهو ما جاء في نص المادة 110 من قانون المالية لسنة 2003 الملغى والتي تنص على أنه "تعفى كل هيئة تساهم في إطار القانون من كل مسؤولية جزائية، مدنية أو مهنية عندما تدلي بشكوكها إلى خلية معالجة الإستعلام المالي ".

إضافة إلى ما تقدم فإن تفسير مجمل قواعد التشريع الجنائي الجزائري يؤكد هذا الاتجاه فالمشرع يعاقب على إفشاء السر البنكي طبقا لنص المادة 301 من قانون العقوبات غير أنه حريص في نفس الوقت على استبعاد العقاب عند إفشاء السر في الوقت الذي يسمح فيه القانون لأمين السر بالإبلاغ عندما تثار الشكوك حول عملية تبييض أموال للوصول في نهاية المطاف إلى موازنة حقيقية مابين هذا المبدأ ومكافحة الجريمة عندما لا يتم اعتبار السرية عائق أمام المكافحة، وهو ما يرفع مسؤولية العاملين بالمؤسسات المالية إذا ما بادروا بالإبلاغ عن الأموال والعمليات المالية المشبوهة، فلا يجوز بالتالي مساءلتهم في هذه الحالة عن جريمة إفشاء السر البنكي.[1]

لكن الحقيقة أن معيار الإعفاء من المسؤولية الذي استعمله المشرع هو التبليغ عن حسن نية إلا أن الملاحظ أنه لم يحدد معيار حسن النية، فقد يقدم البنك على التبليغ عمدا بغية الإضرار بعميل ما دون وجود أساس موضوعي للإخطار، مما قد يؤدي إلى إغراق

[1]– لعوارم وهيبة، مرجع سابق، ص 87.

خلية الإستعلام المالي بتقارير كاذبة، وبالتالي انغماسها في التحريات حول هذه الإخطارات الكاذبة لتحيد عن هدفها في مكافحة تبييض الأموال ويختفي معه السبب الذي من أجله تم التخفيف والتلطيف من مبدأ السر البنكي.

وعليه فحسن النية معيار شخصي كان على المشرع بيان ضوابطه، خاصة أن الإخطار هو اعتداء على حق العميل في الخصوصية، فلا يكفي القول أن الإخطار هو دليل حسن نية البنك أو المؤسسة المالية بل لابد من إثبات الأسباب الجدية التي دعت البنك أو المؤسسة المالية للإخطار بشبهة تبييض أموال.

هذا ويترتب على تنفيذ البنك لالتزامه بالإخطار بوجود شبهة تبييض أموال إلى جانب ذلك التزام آخر على عاتقه هو الالتزام بإبقاء هذا الإخطار سرا وتجنب وصوله إلى علم الزبون الذي تم الإخطار بصدد عملياته وهو ما نص عليه المشرع في المادة 33 من القانون 05 -01، فما الفائدة من وجود الإخطار إذا ما تم تحذير العميل مسبقا ذلك أنه يستطيع في هذه الحالة و بكل سهولة طمس الأدلة التي قد تؤدي إلى زجه في السجن بتهمة تبييض الأموال.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن تخلف قاعدة للكشف عن وجود شبهة تبييض أموال

لقد كان على المشرع التدخل في سبيل الموازنة بين مبدأ السرية البنكية الذي لا يستطيع بكل الأحوال طمسه أو الاستغناء عنه ومكافحة جريمة تبييض الأموال، وأمام هذه المعضلة لم يكن أمامه سوى التخفيف من هذا المبدأ برفعه في الحالات التي تخص مكافحة هذه الجريمة، غير أن التخفيف لوحده لا يؤدي إلى الموازنة الفعلية بينهما ذلك أنه يبدو وبكل وضوح طغيان المكافحة على المبدأ، ما دفع بالمشرع إلى خلق آليات أخرى تجنب البنك رفع السر وذلك لا يكون فعالا إلا بخلق التزامات على البنك تجنبه إدخال زبائن أو أموال مشبوهة أول الأمر حتى لا يضطر فيما بعد إلى رفع السرية عنها كما سبقت الإشارة آنفا بالإضافة إلى أنها معلومات مفيدة في الكشف عن عمليات التبييض للتبليغ عنها من استعلام عن

العملاء وممثليهم وكذا الأموال المودعة لديها، وحتى الاحتفاظ بالوثائق خلال المدة المقررة قانونا، مما يرتب مسؤولية البنك الجزائية عند إهمالها على النحو الآتي:

أولا: مخالفة الإخلال بالالتزام بالاستعلام عن الزبون أو ممثله

الزم القانون 05-01 البنوك والمؤسسات المالية التأكد من هوية زبائنها قبل قيام أية علاقة بينهما في المادتين 07 و08 ورتب على مخالفتها لهذا الالتزام مسؤوليتها الجزائية باعتبارها قد ارتكبت جريمة جزائية حال توافر أركانها:

1-الركن المادي:

قصرت المادة 34 من القانون المذكور أعلاه صفة الجاني في هذه المخالفة على مسيري وأعوان المصارف الذين يصدر عنهم سلوك سلبي يتمثل في الامتناع عن اتخاذ كافة الإجراءات المتعلقة بالاستعلام عن الزبون عند بدأ التعامل معه، فالقانون يفرض على البنك التأكد من هوية وعنوان الزبون قبل القيام بأية عملية بل أوجب على المصارف التأكد من كل الزبائن الإعتياديين[1] منهم والوكلاء والمستخدمين الذين يعملون لحساب الغير والزبائن غير الاعتياديين، كل ذلك من أجل ضمان سلامة ومشروعية كل المعاملات البنكية التي يقوم بها هؤلاء الزبائن وحتى لا تضطر البنوك لكشف أسرار عملائها كل مرة يجري فيها العميل عملية ضخمة أو خارج نشاطه المعتاد.

وعليه فلأجل ذلك اعتبر المشرع تخلف البنوك عن أداء هذا الالتزام مخالفة رتب لها عقوبة جزائية.

ويتحقق السلوك المادي للمصرف في هذه الجريمة بمجرد قبوله فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات، تأجير صندوق أو ربط أية علاقة عمل أخرى معه دون

[1]-حسب نص المادة 07 من القانون 05-01 يكون التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية أصلية سارية المفعول متضمنة صورته وفيما يخص عنوانه فيقدم وثيقة رسمية تثبت ذلك.

التأكد من هوية القائم بالعملية[1] –يكون ذلك في حالة اشتباه البنكي في الاسم كأن يكون الاسم مجهولا أو وهميا–.

2–الركن المعنوي:

تصنف هذه الجريمة في خانة الجرائم العمدية[2] التي لا يمكن أن تقوم عن طريق الخطأ إذ يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعناصره–العلم والإرادة– فيجب أن يعلم البنكي بأنه يتعامل مع شخص يشتبه أن اسمه وهمي أو مجهول، ويستوي في ذلك أن يعلم بالاسم الحقيقي للمتعامل ويقبل التعامل معه باسم آخر أو أن لا يعلم باسمه الحقيقي لكنه يعلم بأنه ينتحل اسما غير اسمه الحقيقي ورغم ذلك قبل التعامل معه دون القيام بواجب التحري[3]، ثم يجب أن تتجه إرادة البنكي إلى ارتكاب السلوك المجرم والمتمثل في إجراء التعامل بالاسم الوهمي أو المجهول.

لكن السؤال المطروح في هذه الحالة هو: ألا يمكن اعتبار هذا التعمد في حد ذاته محاولة لارتكاب جريمة تبييض أموال؟ وبالتالي ازدواجية تكييف هذه الجريمة، غير أنه عند إعطاء التكييف النهائي لها لا بد من التفريق بين القصد العام الذي يكفي لوحده لقيام جريمة الإخلال بالإلتزام عند الإستعلام، وبين القصد العام الذي هو تعمد الإخلال والذي يصاحبه قصد خاص هو اتجاه نية تعمد الإخلال بواجب الإستعلام إلى تبييض الأموال، فهنا نكون أمام محاولة لارتكاب جريمة تبييض أموال هذا وقد عاقب المشرع مرتكب هذه الجريمة في نص المادة 34 من القانون 05–01 بغرامة تتراوح ما بين 50.000 و1.000.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي وغرامة من 1.000.000 إلى 5.000.000 دج بالنسبة للشخص المعنوي.

---

[1]–غزالي نزيهة، المسؤولية الجزائية للمصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010، غير منشورة، ص 114.

[2]–لا يمكن تصور قيامها نتيجة إهمال.

[3]– سامية دلندة، ظاهرة تبييض الأموال مكافحتها والوقاية منها، نشرة القضاة، عدد 60، ص 282.

في الأخير نصل إلى أن المشرع قد رتب على عاتق المسيرين والبنوك التي تخل بالتزامها بالإستعلام عن زبائنها مسؤولية جزائية نظرا لقيمة هذا الإلتزام وأثره على مكافحة تبييض الأموال بأن يتوفر لدى البنوك قاعدة من المعلومات تساعدها على كشف عمليات التبييض التي تتم عبرها وتؤدي إلى حصر إفشاء الأسرار في تلك التي تكون على الأغلب عمليات تبييض أموال، بما يعني عدم الاعتداء على الحق في الخصوصية إلا بالنسبة لمن استغنى عنه تلقائيا عند قيامه بمثل هذه العمليات.

ثانيا: مخالفة الإمتناع عن الإستعلام حول الأموال والمتعاملين الاقتصاديين

نصت المادة 10 من القانون 05-01 على هذه المخالفة، وهي تقوم كسابقتها بتوافر الركنين التاليين:

1-الركن المادي:

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في امتناع البنكي عن الإستعلام حول مصدر الأموال المودعة في البنك ووجهتها، محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين[1]، فبالنظر إلى تعبير المشرع في هذه المادة نجده يحاول الكشف عن دورة الأموال بكل شفافية وذلك بمعرفة مصدر الأموال ووجهتها وحركتها، لأنه من واجب الزبائن تبرير عملياتهم المالية والكشف عن المبررات الاقتصادية ذات المحل المشروع بعيدا عن التعقيدات والغموض كما هو من واجبات البنكي، وفي حالة الشك في العمليات غير العادية وغير المبررة يجب الإستعلام حول مصدر الأموال، وجهتها، محل العملية وهوية الزبون والمتعاملين معه. لذلك يعتبر امتناع البنك عن الإستعلام عنها جريمة يعاقب عليها القانون.

2-الركن المعنوي:

جريمة الإمتناع عن الإستعلام حول الأموال والمتعاملين الاقتصاديين من الجرائم العمدية التي يتطلب قيامها توافر العلم والإرادة، بأن يعلم البنكي بوجود التزام على عاتقه بالإستعلام عن مصدر الأموال ووجهتها إضافة إلى هوية الزبون والمتعاملين معه، واتجاه

[1]- نزيهة غزالي، مرجع سابق، ص 107.

إرادته نحو مخالفة هذا الالتزام بالإضافة إلى توفر عنصر التكرار بأن يهمل هذا الإستعلام لأكثر من مرة واحدة طبقا لنص المادة 34 من القانون 05-01 التي تعاقب على هذه الجريمة بنفس عقوبة مخالفة الإخلال بالتزام الإستعلام عن الزبون أو ممثله والتي تمت الإشارة إليها سابقا.

ثالثا: مخالفة الإمتناع عن الإحتفاظ بالوثائق الخاصة بالزبائن وعملياتهم

ألقت المادة 14 من القانون 05-01 على البنكين التزاما بالاحتفاظ ببعض الوثائق لمدة محددة وجعلها في متناول السلطات المختصة ومخالفة هذا الإلتزام يرتب مسؤولية البنك الجزائية عن هذه الجريمة التي تتحقق بتوافر الركنين التاليين:

1-الركن المادي:

يتطلب الركن المادي في هذه المخالفة توافر العنصرين التاليين:

أ-الوثائق المتعلقة بالمعاملات الاقتصادية:

هو شرط مفترض يتمثل في وثائق تثبت هوية الزبائن وعناوينهم أو تثبت العمليات البنكية سواء كانت محلية أو خارجية وملفات الحسابات و المراسلات التجارية، وقد اقتصر القانون على فرض الالتزام بالحفظ دون بيان ما إذا كان ما سيحفظ من الوثائق هو الأصلي أم النسخ المطابقة لها أو صور منها ولو أنه في المادة 07 من القانون 05-01 أوجب الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة يقدمها الشخص الطبيعي أو المعنوي ومما لا شك فيه أن حفظ أصول مستندات التعامل أو وثائق المعاملات المالية والبنكية لفترة طويلة قد يشكل عبء على المصارف[1]، نظرا لحاجتها إلى مساحات كبيرة من المستودعات الأمر الذي قد تلجأ معه المصارف إلى حفظ تلك المستندات بأسلوب آخر كتحميلها على جهاز كمبيوتر أو قرص مضغوط مع اتلاف أصولها بعد مدة قصيرة من انتهاء التعامل، فوثائق المعاملات التي تعتبر دليلا ماديا يفيد التحقيق في جريمة تبييض الأموال ينبغي حفظ أصولها، أما

[1]- سامية دلندة، مرجع سابق، ص 284.

وثائق التعامل التي لا يتيسر حفظ أصولها كوثيقة هوية الزبون الشخصية أو تحتوي على بيانات يمكن حفظها بالوسائل التقنية الحديثة[1] فيتطلب إدراجها في الإخطار بالشبهة.[2]

ب-الإمتناع عن الإحتفاظ بالوثائق:

يتمثل في الامتناع عن الاحتفاظ بالوثائق لمدة 05 سنوات على الأقل تبدأ من تاريخ غلق الحسابات أو وقف علاقة التعامل بالنسبة للوثائق المتعلقة بالعملاء، وبعد تنفيذ العملية المالية بالنسبة للوثائق المتعلقة بالعمليات البنكية، والهدف من الاحتفاظ بالوثائق كما سبقت الإشارة آنفا هو مراقبة نشاط الزبون واستعمالها كدليل إثبات.[3]

ب-الركن المعنوي:

تعتبر هذه المخالفة من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام المتمثل في علم البنكي أن الوثائق و صور المراسلات، نسخ وثائق إثبات الهوية والعنوان لم يمض عليها أكثر من 05 سنوات من تاريخ غلق الحساب، أو وقف علاقة التعامل، أو انتهاء تنفيذ العملية، فإذا اعتقد البنك على خلاف الحقيقة (انقضاء هذه المدة)و قام بإتلاف هذه الوثائق والمستندات فلا يتوافر القصد الجنائي لديه إضافة إلى انصراف إرادة البنكي إلى الإمتناع لا مجرد الخطأ في حساب المدة.[4]

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن مخالفة البنوك لالتزاماتها عند الإشتباه بوجود عملية تبييض أموال

يترتب على وجود شبهة تبييض أموال أو الإشتباه في عملية غير عادية على أنها عملية تبييض أموال قيام البنك بإبلاغ خلية معالجة الإستعلام المالي عنها برفع السرية البنكية في سبيل مكافحة تبييض الأموال تجنبا للعواقب التي يثيرها وجود هذه السرية ويترتب

[1]-نزيهة غزالي، مرجع سابق، ص 110.

[2]-أنظر ملحق رقم 01 و02.

[3]-زهية سي يوسف، دور البنوك في مكافحة عمليات تبييض الأموال، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، غير منشورة.

[4]-نزيهة غزالي، مرجع سابق، ص 111.

على تنفيذ هذا الالتزام قيام التزام آخر هو التزام البنك بكتمان السر المهني بخصوص وجود الإخطار في مواجهة العميل محل الشبهة لضمان فعالية الإخطار والمكافحة الفعلية للجريمة حتى لا يكون البنك في نهاية الأمر قد ارتكب فقط جريمة إفشاء السر البنكي لأنه حاد عن الهدف المحدد للإفشاء، ذلك أنه إذا كان ينوي منذ البداية إعلام العميل بوجود إخطار بالشبهة في حقه فما الفائدة من إرسال الإخطار، وبذلك لا يعدو تصرفه عن كونه جريمة إفشاء للسر البنكي لأن هذا الإفشاء لم يكن من أجل مكافحة تبييض الأموال، لذلك فعندما يخالف العميل هذه الإلتزامات تقوم مسؤوليته الجزائية عن مخالفة عدم الإخطار بوجود شبهة تبييض أموال (فرع أول) ومخالفة إبلاغ الزبون بوجود إخطار بالشبهة (فرع ثاني).

الفرع الأول: مخالفة عدم الإبلاغ عن العملية المشتبه فيها

تضمنت المادة 19 من القانون 05-01 خضوع البنك لواجب الإخطار بالشبهة ثم جاءت المادة 32 لتنص على جزاء مخالفة هذا الإلتزام بنصها: "يعاقب كل خاضع يمتنع عمدا أو بسابق معرفة عن تحرير و/أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى" ولعل ذلك راجع بالإضافة إلى تفعيل مكافحة تبييض الأموال تجنب استغلال مبدأ السرية البنكية أو مساهمته بأي شكل من الأشكال في ارتكاب أو التغطية على جرائم تبييض الأموال أو حتى إعاقة الجهود المبذولة في سبيل مكافحتها. لذلك ستتم دراسة هذه المخالفة بالتطرق إلى أركان هذه الجريمة والجزاءات المقررة لها.

أولا: أركان مخالفة عدم الإبلاغ عن العملية المشتبه فيها

يمكن استخلاص أركان هذه الجريمة من نص المادة 32 من قانون الوقاية من تبييض الأموال والتي تنص على أنه "يعاقب كل خاضع يمتنع عمدا أو بسابق معرفة من تحرير و/أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون..." وبناء عليه نجد أن لهذه الجريمة ركنين على غرار باقي الجرائم هما الركن المادي والمعنوي.

1-الركن المادي:

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في فعل الإمتناع كسلوك سلبي عن طريق الإمتناع عن الفعل الذي أوجبه عليه القانون وهو تحرير وإرسال الإخطار بالشبهة، إلا أنه يجب التمييز هنا بين حالتين: حالة الإمتناع عن تحرير الإخطار بالشبهة، وحالة الإمتناع عن إرسال الإخطار بالشبهة لخلية معالجة الإستعلام المالي.

أ-حالة الإمتناع عن تحرير الإخطار بالشبهة:

يتم تحديد إجراءات الإخطار بالشبهة بصفة دقيقة وكتابة، ويتم إبلاغ المستخدمين في البنك بهذه الإجراءات، لأنه يقع على عاتقهم تحرير هذا الإخطار وإبلاغ الخلية وفقا لهذه الإجراءات، لذلك فإنه في حالة امتناعهم عن تحريره يتعرضون لعقوبات جزائية كي لا يتم استغلال السر البنكي في عمليات التبييض والتغطية عليها من قبل البنك، لكن تجدر الإشارة إلى أن هذه المخالفة تتعلق بعدم التحرير وليس بطلان الأخطار لمخالفته للإجراءات المقررة له وهو ما يستشف من المادة 05 من المرسوم التنفيذي 06-05[1]، ذلك أن الإمتناع عن التحرير هو المكون للركن المادي للجريمة بناءا على التفسير الضيق لنص المادة 32 التي تقضي" ... يعاقب كل خاضع يمتنع ... عن تحرير ..." لذلك فإن تحريره بطريقة غير صحيحة يؤدي فقط إلى بطلان المستند دون الإجراء، وعليه "لا يعتبر الخطأ في تحرير المستند ركن مادي للإمتناع عن الإخطار بالشبهة".[2]

ب-حالة الإمتناع عن إرسال الإخطار بالشبهة:

تعود مهمة الإخطار بالشبهة إلى المراسل وهو وسيط بين البنك والخلية، حيث تنص المادة 18 من النظام 05-05 على أنه "يجب على البنوك ... أن تعين على الأقل إطارا ساميا بصفته مراسلا لخلية معالجة الإستعلام المالي ... ".

[1]-المرسوم التنفيذي 06-05 المؤرخ في 09 جانفي 2006، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، ج ر عدد 02، صادر في 15 جانفي 2006.

[2]-نبيلة تومي، مرجع سابق، ص 90.

فإذا أخذنا بالمفهوم الضيق للإرسال في نص المادة 32 من القانون السالف ذكره فإن ذلك يؤدي إلى اعتبار الإمتناع عن إرسال الإخطار بالشبهة كركن مادي للجريمة لا يمكن أن يقع إلا من طرف هذا المرسل.[1]

لكن حقيقة الأمر أن الإخطار بالشبهة يشمل تحريره وإرساله، وعليه فطبقا للمادة 19 من نفس القانون فإن البنك من الخاضعين لهذا الإخطار، وبالتالي يعتبر مرسل لهذا الإخطار بالمفهوم الإجرائي وليس بالمفهوم المادي كما هو الحال بالنسبة للمرسل الحقيقي وكما يقع هذا الإلتزام على عاتق البنك فإنه يقع على ممثليه أيضا بمن فيهم المرسل الوسيط طبقا لنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 06-05.[2]

ومن ثم فإنه إذا قام البنك أو ممثله بالإمتناع عن إرسال الإخطار بالشبهة فإن هذا الإمتناع يعتبر ركنا ماديا للجريمة، ويؤدي اقترانه بالركن المادي إلى توقيع عقوبات جنائية.

2-الركن المعنوي:

لا يكفي الركن المادي لإسناد جريمة إلى شخص ما بل لابد من توافر الركن المعنوي والمتمثل طبقا لنص المادة 32 من القانون المذكور أعلاه في القصد الجنائي، والذي عبرت عنه هذه المادة "بالعمد " لذلك فإن عدم الإبلاغ عن العملية المشتبه فيها تعتبر من الجرائم العمدية التي لا تقوم بمجرد الخطأ، ويكفي لقيام هذه الجريمة القصد العام القائم على العلم والإرادة، والملاحظ بهذا الخصوص أن المشرع قد فرق في نص المادة 32 بين "العمد" و"سبق المعرفة" والمقصود بها هو العلم رغم أن العمد كركن معنوي يتكون من العلم والإرادة وعليه فإضافة المشرع لعبارة "وسبق المعرفة" ليس لها مبرر مادام العمد يستغرق سبق المعرفة، فذكرها منفصلة عن العمد كان على سبيل التزيد.

[1]-نبيلة تومي، المرجع السابق، ص 91.

[2]-أنظر أيضا الفقرة الأخيرة من المادة 05، والمادة 11 من النظام 05-05، والمادة 07 من المرسوم التنفيذي 06-05.

وعموما فمجرد تعمد الشخص عدم الإبلاغ عن وجود شبهة يتحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة ويستحق مرتكبها العقاب[1] على اعتبار أنه يشمل هذه الجريمة بالسرية التي تقف في هذه الحالة عائقا أمام مكافحة هذه الجريمة.

لذلك وضع النظام 05-05[2] على عاتق البنوك التزاما بضرورة تكوين وتحضير المستخدمين لديه وتعريفهم بالتنظيم الخاص بمكافحة تبييض الأموال عن طريق دورات تدريبية، كما وضع هذا النظام أيضا على عاتقها التزاما بتحديد معايير أخلاقيات المهنة والإحتراف في مجال الإخطار بالشبهة وإطلاع جميع المستخدمين عليها.[3]

ثانيا: الجزاء المترتب عن مخالفة عدم الإبلاغ عن العملية المشتبه فيها

يترتب على الإخلال بالإلتزام بإعلام خلية معالجة الإستعلام المالي نوعان من الجزاءات طبقا لنص المادة 32 من القانون 05-01 التي تنص على أنه "يعاقب... بغرامة... دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى" ومنه يتضح أن لمخالفة عدم الإبلاغ عن العملية المشتبه فيها جزاء جنائي وآخر تأديبي.

1-الجزاء المهني:

سبقت الإشارة أن القانون وضع على عاتق البنوك للوقاية من تبييض الأموال وتجنب استغلال السرية البنكية لغرض إخفاء هذه العمليات أو إعاقة مكافحتها التزامين هما إعداد التقارير والإخطار بالشبهة، وإذا كانت المادة 32 من القانون السابق ذكره فقد نصت على عقوبات جزائية وتأديبية في حالة الإخلال بالإلتزام بالإخطار بالشبهة إلا أنها لم تنص على وجود جزاءات جنائية متعلقة بالإخلال بإعداد التقارير بما يفيد أن هذا الإخلال يؤدي إلى توقيع عقوبات تأديبية عليه وعلى ممثليه.[4]

---

[1]-غزالي نزيهة، مرجع سابق، ص 11.

[2]- نظام رقم 05-05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ج ر عدد 26، صادر في 23 أفريل 2005.

[3]-أنظر المواد من 17 إلى 19 من نفس النظام.

[4]-أنظر المادة 12 من القانون 05-01، والمادة 10 من النظام 05-05.

على هذا الأساس سيتم تناول الجزاءات التأديبية الموقعة على ممثلي البنك والموقعة على البنك نفسه كشخص معنوي.

أ-الجزاءات المقررة لممثلي البنك:

إن الالتزام بإعداد التقارير والإخطار بالشبهة يقع بالدرجة الأولى على ممثلي البنك كأشخاص طبيعيين قبل نسبته إلى البنك باعتباره شخصا معنويا، لذلك فإنه في حالة الإخلال بها توقع جزاءات تأديبية على هؤلاء الممثلين إلى جانب الجزاءات الجزائية الموقعة على البنك كشخص معنوي.

فبالعودة إلى نص المادة 12 من القانون 05-01 والتي تحيلنا إلى قانون النقد والقرض فيما يتعلق بهذه الجزاءات، يمكننا حصر الجزاءات المقررة لممثلي البنك في:

-توقيف وإنهاء مهام المسير.

-نزع الصفة عن ممثل البنك.

وهما نفس الجزاءين المطبقين في حالة الإخلال بالإستعلام على ممثلي البنك، مادام أن الإخلال بالاستعلام والإخلال بالإعلام يعتبران مخالفة للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال.[1]

ب-الجزاءات المقررة للبنك كشخص معنوي:

توقع اللجنة المصرفية عقوبات تأديبية على البنك في حالة إخلاله بإعداد التقارير سواء كانت تلك التقارير السرية التي يلتزم البنك بإعدادها نتيجة لوجود عمليات تبييض وأموال مشتبه فيها، أو التقارير السنوية التي يلتزم البنك بإعدادها وإرسالها إلى اللجنة المصرفية طبقا لما تقضي به المادة الأولى في فقرتها الأخيرة والفقرة 02 من المادة 18 من النظام رقم 05-05، كما توقع هذه الجزاءات في حالة إخلاله بالإخطار بالشبهة، وتتمثل هذه العقوبات التأديبية في:

- الإنذار.

[1]-نبيلة تومي، مرجع سابق، ص 96.

- التوبيخ.
- المنع من ممارسة بعض العمليات.
- سحب الإعتماد.

هذا وتلتزم اللجنة المصرفية بتوقيع إحدى هذه العقوبات على البنك الذي أخل بالتزاماته بإعداد التقارير أو إرسالها إلى اللجنة أو الإخلال بالتزامه بالإخطار بالشبهة، كما لها أن تقضي أيضا بدلا من هذه العقوبات التأديبية أو إضافة إليها عقوبة مالية مساوية على الأكثر للرأس مال الأدنى الذي يلتزم البنك بتوفيره.[1]

2-الجزاء الجنائي:

يعتبر الإلتزام بالإخطار بالشبهة إجراء وقائيا الهدف منه تجنب وقوع البنك بالدرجة الأولى في جريمة تبييض الأموال وبالتالي تجنب مسائلته عن هذه الجريمة، وقد تمت الإشارة سابقا إلى أن الإخلال بالإلتزام بلإخطار بالشبهة يعتبر جريمة قائمة في حد ذاتها، لذلك فإن ارتكابها يؤدي إلى جزاءات جنائية تطبق في حالة وقوع جريمة تبييض أموال وحالة عدم وقوع جريمة تبييض أموال.

أ-حالة عدم وقوع جريمة تبييض أموال:

جريمة الإخلال بالالتزام بالإخطار بشبهة تبييض الأموال جريمة عمدية يكفي فيها القصد الجنائي العام، لكن قد يتوفر القصد الخاص رغم عدم وقوع جريمة تبييض أموال، فما هي الجزاءات المقررة في حالة وجود قصد خاص وحالة انعدامه؟

أ1-الإخلال بالالتزام بالإخطار بالشبهة بدون نية تبييض أموال:

بمجرد توفر الركن المادي والمعنوي لجريمة الإخلال بالالتزام بالإخطار بالشبهة دون اتجاه نية مرتكب هذه الجريمة إلى تبييض الأموال فإن الجزاءات الوقعة في هذه الحالة هي تلك المنصوص عليها في المادة 32 من القانون 05-01 وهي غرامة تتراوح بين 100.000 دج و1.000.000 دج أو عقوبة أشد.

[1]-أنظر المادة 114 من القانون 03-11.

والحقيقة أنه لا يمكن تصور قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي دون أن تكون الجريمة قد ارتكبت من الشخص الطبيعي الذي له حق التعبير عن إرادة الشخص المعنوي الذي هو البنك في هذه الحالة، فإن هذا الشخص الطبيعي يعتبر مسؤولا عن الجريمة بالتضامن مع الشخص المعنوي في تحمل العقوبة والمتمثلة في الغرامة المنصوص عليها في المادة 32.

أ2-الإخلال بالإخطار بالشبهة بنية تبييض الأموال:

إذا قام البنك أو ممثله بالإخلال بالالتزام بالإخطار بالشبهة بنية تبييض الأموال دون وقوع الجريمة نكون أمام شروع في جريمة تبييض الأموال يعاقب عليها بنفس عقوبة الجريمة التامة.[1]

وهنا لابد من التفريق بين العقوبات المطبقة على ممثلي البنك باعتبارهم أشخاصا طبيعيين والبنك باعتباره شخصا معنويا.

-الجزاءات المقررة لممثلي البنك:

تنص المادة 389 مكرر 3 على أنه يعاقب على محاولة ارتكاب جريمة تبييض أموال بنفس العقوبات المقررة للشخص الطبيعي في جريمة تبييض الأموال والمتمثلة في:

-التبييض البسيط: الحبس من 5 إلى 10 سنوات وغرامة من 1.000.000 دج إلى 3.000.000 دج.[2]

-التبييض المشدد: الحبس من 10 إلى 15 سنة وغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج.[3] هذه العقوبة تشدد بتوافر ظرف من الظروف التالية: الاعتياد استعمال التسهيلات التي يوفرها نشاط مهني، ارتكاب الجريمة في إطار جماعة إجرامية.

---

[1]-تنص المادة 389 مكرر 3 من القانون 66-156 "يعاقب على المحاولة في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بالعقوبات المقررة للجريمة التامة".

[2]-المادة 389 مكرر 1 من نفس القانون.

[3]-المادة 389 مكرر 2 من القانون 66-156.

-الجزاءات المقررة للبنك:

تطبق على البنك أيضا العقوبات المقررة للجريمة التامة وهي تلك المنصوص عليها في المادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات.

ب-حالة وقوع جريمة تبييض الأموال:

إذا امتنع البنك أو ممثله عن الإخطار بالشبهة وأدى ذلك إلى وقوع جريمة تبييض أموال فإنه تترتب جزاءات جنائية في حق البنك وممثله، لكنها تختلف باختلاف نية مرتكبها سواء كان قد ارتكب الجريمة بنية تبييض الأموال أو بدونها.

ب1-الإخلال بالإخطار بالشبهة بدون نية تبييض الأموال:

إذا وقعت جريمة تبييض أموال نتيجة الإخلال بالالتزام بالإخطار بالشبهة دون أن تكون للمخل بالالتزام نية تبييض الأموال، فإنه لا يعتبر مرتكبا لجريمة تبييض الأموال طالما أنها تستلزم وجود قصد جنائي خاص لدى الجاني[1]، وهو غير متوفر في هذه الحالة لكن هل يسمح ذلك للبنك وممثليه بالإفلات من المسؤولية؟ للإجابة عن هذه السؤال نميز بين حالتين:

-في حالة تعمد الإخلال بالالتزام بالإخطار بالشبهة: لا مجال لمساءلة البنك أو ممثله جنائيا عن جريمة تبييض الأموال، غير أنهم يساءلون عن جريمة الإخلال بالالتزام بالإخطار بالشبهة طالما توفرت أركانها، فتطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادة 32 من القانون 05-01 والمتمثلة في غرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج مع إمكانية توقيع عقوبة أشد.

-في حالة عدم تعمد الإخلال بالالتزام بالإخطار بالشبهة: نكون أمام تخلف للركن المعنوي لكلا الجريمتين لذلك فإن كلا من البنك وممثله لا يسألون عن الجريمتين.[2]

[1]-نبيلة تومي، مرجع سابق، ص 101.

[2]- المرجع نفسه، ص 101.

ب2-الإخلال بالإخطار بالشبهة بنية تبييض الأموال:

إذا وقعت جريمة تبييض أموال نتيجة الإخلال بالالتزام بالإخطار بالشبهة، وكان تعمد البنك وممثليه الإخلال بهذا الالتزام بنية السماح للمشتبه فيه بنية تبييض الأموال، فهنا نكون أمام جريمة تبييض أموال قائمة بكل أركانها، أي أنها جريمة تامة يسأل كل من البنك وممثليه عنها وتوقع عليهم العقوبات المقررة لهذه الجريمة. لكن بأية صفة تتم مساءلتهم؟

على اعتبار الإخلال بالالتزام بالإخطار بالشبهة يمثل الامتناع عن تأدية الالتزام في شكل سلوك سلبي فإن البنك وممثليه يسألون باعتبارهم فاعلين أصليين وتطبق عليهم العقوبات المقررة للفاعل الأصلي في جريمة تبييض الأموال والتي تختلف باختلاف طبيعة الجاني[1] إذ تطبق على الشخص الطبيعي العقوبات المنصوص عليها في المواد 389 مكرر 1 ومكرر 2 ومكرر 3 ومكرر 5 ومكرر 6 من قانون العقوبات.

أما الشخص المعنوي فتطبق عليه العقوبات الواردة في المادة 387 مكرر 7 من قانون العقوبات.

في الأخير نصل إلى أن المشرع بعدما حاول التوفيق بين مبدأ السرية البنكية ومكافحة جريمة تبييض الأموال بأن أوجب على البنك الإخطار بشبهة تبييض الأموال دون الاحتجاج بالسرية البنكية في محاولة منه لاستبعاد عائق السرية البنكية من مجال مكافحة تبييض الأموال، رتب على مخالفة البنك لهذا الالتزام جزاءات منها ما هو تأديبي وآخر جنائي.

الفرع الثاني: مخالفة إبلاغ الزبون بوجود إخطار بالشبهة

عندما وجد المشرع أن السرية البنكية تقف عائقا أمام مكافحة جريمة تبييض الأموال بما تمنحه من حماية لهذه العملية بإبقائها سرا عن السلطات المختصة قرر رفع هذه السرية في حالات الإشتباه بوجود عملية تبييض أموال قصد الحد من الآثار السلبية لهذا المبدأ على مكافحة هذه الجريمة دون أن يقضي عليه تماما، فألزم البنوك بتقديم إخطار بالشبهة عندما

[1]- نبيلة تومي، المرجع السابق، ص 102.

يتولد لديها شك في وجود مثل هذه العملية لكنه في نفس الوقت ألزمها بكتمان حقيقة وجود هذا الإخطار عن الزبون محل الإخطار، ذلك أن علمه بوجوده يؤدي إلى زوال الغاية من رفع السرية فلا يعدو هذا التصرف عن كونه جريمة إفشاء للسر البنكي، لذلك جعل المشرع مخالفة البنك لهذا الالتزام جريمة ترتب في حقه مسؤولية جزائية، لذلك سيتم التطرق إلى أركان هذه الجريمة (أولا) والجزاءات المقررة لمرتكبيها (ثانيا) على النحو الآتي:

أولا: أركان مخالفة إبلاغ الزبون بوجود إخطار بالشبهة

بالعودة إلى نص المادة 33 من قانون الوقاية من تبييض الأموال نجد المشرع قد جرم هذا الفعل وعاقب عليه عندما تتوافر كل أركانه، ولما كان الركن الشرعي متمثل في ونص المادة 33 فإنه يجب التطرق إلى كل من ركنيها المادي والمعنوي.

1-الركن المادي:

تعمد البنك إبلاغ المشتبه فيه بوجود إخطار بالشبهة أو بوجود متابعات خاصة بهذا الإخطار تعتبر جريمة إيجابية لا يمكن أن تقع إلا عن طريق القيام بفعل إيجابي هو الإفشاء، أو كما عبرت عنه المادة 33 من القانون المذكور أعلاه "بالإبلاغ" والذي يقصد به اطلاع أصحاب الأموال والعمليات المشتبه فيها بوجود إخطار بالشبهة أو المتابعات الخاصة بأي طريقة كانت سواء كتابة أو شفاهة.

لذلك فإنه من حيث المبدأ كل من يقوم بإبلاغ أصحاب الأموال والعمليات المشتبه فيها بوجود إخطار بالشبهة أو وجود متابعات ناتجة عن هذا الإخطار يعتبر مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهني، فهم أمناء على السر بحكم الضرورة أو من تقضي وضيفته أو مهنته بتلقي الأسرار[1] وهم مسيري وأعوان الهيئات المالية-البنوك-فهم إذن ملزمون بعدم إبلاغ أصحاب هذه الأموال والعمليات المشتبه فيها.[2]

[1]- نبيلة تومي، المرجع السابق، ص 92.

[2]-احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة السادسة دار هومة، الجزائر، 2006 ص 234 وما يليها.

وما يمكن ملاحظته هو أن المشرع الجزائري لا يلزم بعدم إفشاء السر المتمثل في وجود الإخطار بالشبهة في نص المادة 33 إلا لمسيري وأعوان البنوك، ولعل السبب في ذلك راجع إلى أن المادة 301 من قانون العقوبات قد نصت على أن السر المهني يسري في حق كل شخص مساهم في إجراءات التحقيق والتحري والموظفين العموميين.

ونفس الأمر ينطبق على أعوان ومسيري خلية معالجة الإستعلام المالي بمن فيهم رئيسها ذلك أن للخلية شخصية معنوية ولها سلطة التحري والتحقيق عن وجود شبهة والتأكد من صحتها.[1]

ولعل حصر الأشخاص المعنيين بالإخطار في أصحاب الأموال الحقيقيين يثير التساؤل حول أنه هل إخبار ممثلي هؤلاء الأشخاص أو وكلائهم لا يكون الركن المادي لهذه الجريمة؟

للإجابة عن هذا السؤال نبين المعنى الحقيقي لإخبار أصحاب الأموال الحقيقيين، فهو كل تصرف يؤدي إلى وصول العلم بوجود الإخطار بالشبهة إلى أصحاب الأموال الحقيقيين وعليه فإن إبلاغ وكيل أو صديق صاحب المال سيؤدي بالضرورة إلى علم صاحب المال لذلك فالمقصود باطلاع أصحاب الأموال والعمليات المشتبه فيها هو إبلاغهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فالمهم في النهاية هو وصول حقيقة وجود الإخطار إلى علمهم ولا تهم الطريقة المتبعة في ذلك.

2-الركن المعنوي:

وهو القصد الجنائي حيث تنص المادة 33 من القانون 05-01 "يعاقب مسيرو وأعوان الهيئات المالية... والذين أبلغوا عمدا..." لهذا اشترطت هذه المادة القصد في القيام بهذا الفعل. أي أنه يشترط قيام القصد العام لدى البنكي بعنصريه العلم والإرادة، أي العلم بوجود شبهات حول نشاط الزبون، لذلك ينتفي القصد إن قام بذلك دون وجود شبهات.

[1]-نبيلة تومي، مرجع سابق، ص 93.

كما يشترط أن تتجه إرادة البنكي إلى ارتكاب السلوك المادي وهذا يكون بالقيام بفعل الإبلاغ بوجود الإخطار بالشبهة أو الاطلاع بالمعلومات حول النتائج بأي صورة من الصور.[1]

وعليه فهذه الجريمة لا تقوم إلا إذا تعمد ممثلو البنك إبلاغ أصحاب الأموال أو العمليات المشتبه فيها بوجود إخطار بالشبهة أو المتابعات الناتجة عنها لذلك فإن هذه الجريمة أيضا لا تقع بمجرد الخطأ عن إهمال أو عدم احتياط بل لابد من القصد الجنائي.

لذلك فمجرد توفر الركن المادي المتمثل في الإبلاغ عن وجود إخطار بالشبهة والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام تقع جريمة الإخلال بالالتزام بعدم إعلام المشتبه فيه، ويستحق بالتالي مرتكب هذه الجريمة الجزاءات المترتبة على ذلك.

ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بعدم إبلاغ المشتبه فيه

يترتب عن إخلال البنك بالالتزام بعدم إبلاغ المشتبه فيه، أي قيامه بإبلاغ المشتبه فيه بوجود إخطار بشبهة تبييض أموال قيام مسؤوليته الجزائية والتأديبية على النحو الآتي:

1-الجزاءات التأديبية:

سبقت الإشارة إلى أن المشرع نص في المادة 33 من القانون 05-01 عاقب على هذه الجريمة كلا من مسيري وأعوان الهيئات المالية ومن بينها البنوك، وبذلك فالعقوبات التأديبية التي توقعها اللجنة المصرفية تنحصر في تلك التي توقع على ممثلي البنوك باعتبارها أشخاص معنوية والمتمثلة في تلك المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر 03-11 والتي من بينها:

-توقيف وإنهاء مهام المسير.

-نزع صفة ممثل البنك.

ويمكن لنفس البنك أن يوقع على مسيريه عقوبات تأديبية في إطار نظامه الداخلي.

[1]-نزيهة غزالي، مرجع سابق، ص 114.

2-الجزاءات الجنائية:

يمكن تقسيم هذه الجزاءات إلى جزاءات توقع على البنك وممثليه وأخرى توقع على مسيري خلية معالجة الإستعلام المالي، غير أنها تختلف من حيث وقوع جريمة تبييض أموال وعدم وقوعها.

أ-حالة عدم وقوع جريمة تبييض أموال:

عند الحديث عن عقوبة الإخلال بالالتزام بعدم الإبلاغ بوجود الإخطار بالشبهة في حالة عدم وقوع جريمة تبييض أموال لابد من التمييز بين الإخلال بنية تبييض الأموال والإخلال بدونها.

أ1-الإخلال بالالتزام بعدم إعلام المشتبه فيه بدون نية تبييض الأموال:

إن الإخلال بالإلتزام بعدم إعلام المشتبه فيه بوجود إخطار بالشبهة تعتبر جريمة قائمة في حد ذاتها لها ركنها المادي والمعنوي، وبمجرد توفر هذين الركنين دون أن يؤدي ذلك إلى وقوع جريمة تبييض أموال لأي سبب من الأسباب ودون أن تكون هناك نية تبييض أموال من قبل المخلين بهذا الالتزام، فإنه يعاقب على جريمة الإخلال بهذا الالتزام جنائيا طبقا لنص المادة 33 من القانون 05-01 كل من:

-ممثلي البنك كأشخاص طبيعيين بغرامة من 200.000 دج إلى 2.000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد.

-مسيري خلية معالجة الإستعلام المالي بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج طبقا لنص المادة 301 من قانون العقوبات.

أ2-الإخلال بالالتزام بعدم إعلام المشتبه فيه بنية تبييض الأموال:

إن عدم وقوع جريمة تبييض أموال مع وجود نية التبييض لدى من أخلو بالالتزام بعدم إبلاغ المشتبه فيه يعتبر الخطوة الأولى باتجاه ارتكاب جريمة تبييض الأموال، وهذا ما يشكل الركن المادي للمحاولة أو الشروع، وما دام أن هناك نية تبييض أموال فهي التي تكون الركن

المعنوي للشروع وفي هذه الحالة هو نفسه الركن المعنوي لجريمة تبييض الأموال.[1] وتتمثل جزاءات مسيري البنك والخلية في تلك المنصوص عليها في نص المادة 389 مكرر 1 والمادة 389 مكرر 2 والمادة 389 مكرر 3 من قانون العقوبات، أما العقوبات المقررة للبنك والخلية فهي العقوبات المقررة للشخص المعنوي والمنصوص عليها في المادة 389 مكرر 7 من نفس القانون.

2-حالة وقوع جريمة تبييض الأموال:

سيتم تناول الجزاءات المطبقة في حالة وقوع جريمة تبييض الأموال في حالة وجود نية تبييض الأموال وفي حالة عدم وجودها على النحو الآتي:

أ-الإخلال بالالتزام بعدم إبلاغ المشتبه فيه بنية تبييض الأموال:

بالعودة إلى تعريف المادة 389 مكرر من قانون العقوبات في فقرتها الأولى والمادة الثانية من القانون 05-01 في فقرتها د نلاحظ أنها اعتبرت المشاركة والمساعدة صورتان من صور تبييض الأموال، وعليه فكل من يشارك أو يساعد في اقتراف الركن المادي لجريمة تبييض الأموال يعتبر مرتكبا للجريمة باعتباره فاعلا أصليا وبالتالي يعاقب بنفس العقوبات المقررة في الجريمة الأصلية.[2]

فيعاقب مسيرو البنك والخلية باعتبارهم أشخاصا طبيعيين بالعقوبات المقررة لمرتكبي جريمة تبييض الأموال بنص المادة 389 مكرر 2 ومكرر 4 ومكرر 5 من قانون العقوبات في حين يعاقب البنك والخلية بالعقوبات المقررة للشخص المعنوي في المادة 389 مكرر 7 من قانون العقوبات.

ب-الإخلال بالإلتزام بعدم إبلاغ المشتبه فيه دون نية تبييض الأموال:

إن عدم توفر نية تبييض الأموال لا يؤدي إلى مساءلة مرتكب الجريمة عندها، ولذلك فقيام مسيري البنوك أو الخلية بإبلاغ المشتبه فيهم بوجود إخطار بالشبهة دون أن تكون لهم

[1]- نبيلة تومي، مرجع سابق، ص103.

[2]- ويعاقب الشريك أيضا بنفس عقوبة الفاعل الأصلي طبقا لنص المادة 44 من قانون العقوبات "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة".

نية في السماح لهم بتبييض الأموال لا يرتب عليهم مسؤولية جزائية في حال وقوع جريمة تبييض أموال طالما لم يتوفر القصد الجنائي الخاص لديهم لإرتكاب هذه الجريمة.[1]

في الأخير نصل إلى أن المشرع رفع السرية البنكية في سبيل مكافحة جريمة تبييض الأموال بعدما ثبت استغلالها في إخفاء عمليات التبييض وإعاقة عمليات المكافحة، فجعل على عاتق المصارف التزاما بالإخطار بوجود شبهة تبييض أموال يرافقه التزامها بعدم إبلاغ المشتبه فيه بوجود هذا الإخطار، ولضمان تنفيذ البنوك لالتزاماتها رتب المشرع على مخالفتها جزاءات جنائية وتأديبية.

[1]–نبيلة تومي، مرجع سابق، ص 108.

بالرغم من المكاسب التي تحققها السرية البنكية من جذب رؤوس الأموال وتعزيز الثقة في البنوك الوطنية إلا أنها تساهم في نفس الوقت في عرقلة العدالة الجنائية من خلال إعاقتها لمكافحة جريمة تبييض الأموال ذلك أن وجودها لا يسمح بالتحقيق في هذه الجريمة ومتابعة مرتكبيها بما تخلقه من عقبات أمام الجهات المختصة بحجة الحق في الخصوصية.

غير أنه ومع ذلك لا يمكن الاستغناء عن هذا المبدأ ببساطة بحجة مكافحة جريمة تبييض الأموال ذلك أنه مهم جدا بما يحققه من مصلحة للعميل والبنك وحتى الاقتصاد الوطني.

لذلك اتجهت كل من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية نحو محاولة التوفيق بين مبدأ السرية البنكية ومكافحة تبييض الأموال، بأن ألزمت البنوك بالإبلاغ عن العمليات التي تشتبه في أنها عمليات تبييض أموال دون أن تحتج بالسرية البنكية، فحدت من طلاقة هذا المبدأ لضمان مكافحة فعالة لجريمة تبييض الأموال وحتى لا يتم استغلال هذا المبدأ في ارتكاب الجرائم والتنصل من العقاب.

إضافة إلى التزامات أخرى تقي البنك من دخول الأموال غير المشروعة إليه عبر الايداعات البنكية، والتي يلزم باحترامها تحت طائلة عقوبات جنائية حتى يبقى الحق في السرية البنكية محفوظا إلى أقصى حد ممكن.

الخاتمة

الخاتمة:

جريمة تبييض الأموال من الجرائم التي شهدها عالم البنوك في السنوات الأخيرة إذ يحتاج المجرم إلى إدخال الأموال القذرة إلى بنك من البنوك لتخرج منه إلى نشاط آخر وتعود مرة أخرى إلى ذات البنك أو إلى بنك آخر مستغلا في ذلك نظام السرية البنكية الذي يشكل غطاء لعمليات تبييض الأموال ويقدم نوعا من الحماية أو حاجزا أمام اكتشاف مثل هذه العمليات، وبالتالي يكون عائقا أمام مكافحة هذه الجريمة وبالأخص عندما يطبق البنك نظام السرية المطلقة، إذ يؤدي إلى جعل الجهاز البنكي قاسما مشتركا ووسيطا دائما في عالم تبييض الأموال مما يجعلها معضلة حقيقية تزداد خطورتها من وقت لآخر نظرا لاتساع نطاقها الإقليمي من جهة وازدياد حجم الأموال التي يتم تبييضها من جهة أخرى.

وبذلك، فإن فعالية وقاية النظام البنكي من جريمة تبييض الأموال لا تقتصر على تبني الأسس التشريعية بقدر ما ترتكز على حسن تطبيق الخطوات المتخذة في مواجهتها لاسيما من خلال إزالة الحاجز الأول الذي يقف أمام الكشف عنها ويتعلق الأمر بالسر البنكي الذي يجب أن يتم الحد منه، ذلك أنه ومن أجل رصد حركة رؤوس الأموال غير المشروعة وتسهيل الكشف عنها كما في حالة مكافحة تبييض الأموال، قررت المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية تطبيقا لها الحد من مبدأ السرية البنكية ورفعه في حالات معينة يحددها القانون أو الاتفاق لهذا الغرض.

في ضوء هذه الدراسة يستنتج أن إطلاق مبدأ السرية البنكية على مصراعيه سيخلف حتما العديد من الآثار السلبية ذلك أنها تعتبر غطاء لإخفاء الأموال الناتجة عن الأعمال غير المشروعة على غرار تجارة المخدرات وتهريب الأسلحة ومختلف الجرائم الأخرى، كما أنه يعرقل عمل أجهزة الرقابة على النشاط البنكي ومكافحة بعض الجرائم على غرار تبييض الأموال ويقلل من فعالية الجهود المبذولة بهذا الخصوص.

– قلة النصوص القانونية المنظمة للسرية البنكية في التشريع البنكي الجزائري ولعل ذلك راجع إلى أن القواعد المنظمة للنشاط البنكي كانت أقل حظا في التشريع البنكي إذ ركز المشرع على القواعد المتعلقة بالمهنة البنكية.

– موقف المشرع الجزائري غير واضح، نظرا لعدم وجود قانون خاص بالسرية البنكية يجمع كل القواعد الخاصة بها ويرتبها حتى تكون بالتناسق اللازم لتفادي وجود تناقضات بين ما تقرره قواعد النشاط البنكي والقواعد العامة التي اضطررنا للرجوع إليها في غياب الأحكام الخاصة.

– إلزام البنوك بالإخطار عن العمليات المشتبه فيها لمجرد وجود شبهة تبييض أموال يؤدي إلى الإضرار بالزبون وإهدار حقه في الخصوصية، إضافة إلى أن عدم إقرار حقه في التعويض عندما يتم الاخطار ويتبين قانونية العمليات التي أجراها ومشروعية أمواله فيه إجحاف في حقه.

وفي الأخير نصل إلى أن السرية البنكية مبدأ لاغنى عنه، مع ضرورة مكافحة جريمة تبييض الأموال مما يستدعي الموازنة بينهما، وفي سبيل ذلك نقدم الإقتراحات التالية:

– محاولة وضع نصوص قانونية خاصة بالسرية البنكية في التشريع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي وباقي تشريعات دول العالم، للتوفيق بين الطبيعة التجارية للنشاط البنكي ودوره الهام والخطير الذي يفرض على البنوك الحيطة والحذر من تقوية وتطوير علاقة البنك بعملائه باستخدام قاعدة اعرف عميلك وتطوير وعي العاملين بالبنك وزيادة إحساسهم بنشاط الزبون.

– اتخاد موقف وسط في تعامل المشرع مع موضوع السرية البنكية، فإن كان من المعقول اعتبار السرية البنكية عامل مساعد في ارتكاب بعض الجرائم على غرار جريمة تبييض الأموال، فإنه ليس من المعقول تهديد حقوق الناس في دعاوى لمكافحة هذه الجريمة.

– تكوين أعوان مؤهلين لاكتشاف العمليات المالية المشبوهة وكيفية التعامل السليم معها، مع تحديث وتطوير قطاعات جمع المعلومات والبيانات لدى البنك، وحتى خلق وظيفة

مراقبة عمليات تبييض الأموال لتكون في إطار الهيكل الإداري لكل فرع من فروع البنك من أجل تجنب الكشف عن أسرار العملاء بصفة عشوائية أو لمجرد وجود لبس نتيجة تغيير الزبون لنشاطه أو كونه بصدد صفقة ضخمة غير مصرح بها لدواعي تنافسية، وكذا تجنب تعمد البنك الإضرار بعميله من خلال الإبلاغ عنه، ذلك أن هذه الإجراءات تتم تحت طائلة مسؤولية البنك عن أي إخلال أو تقصير.

الملاحق

الملحق رقم 01

ANNEXE 1

Déclaration de soupçon

Articles 15 à 20 de la loi n° 05-01 du 27 Dhou El Hidja 1425 correspondant au 6 février 2005 Relative à la prévention et à la lutte conter le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme

1 – Le déclarant :

2 – Etablissement bancaire ou financier :

2.1 – Adresse

2.2 – Tél.

3 – Information sur le compte, objet de soupçon, son titulaire et son signataire :

3.1 – N° et type de compte (compte courant, compte de chèque, compte de dépôt, autres) :

3.2 – Date d'ouverture de compte

3.3 – Agence :

3 .4 – Adresse du titulaire et ou du signataire :

3.5 – Personne (s) physique (s) :

3.5.1 – Nom

3.5.2 – Prénom :

3.5.3 – Date et lieu de naissance :

3.5.4 – Fils (fille) de :

3.5.5 – Et de :

3.5.6 – pièce d'identité : (nature, n° , date et lieu d'établissement) :

3.6 – Personne (s) morale(s) :

3.6.1 – Dénomination (raison social) et siège social :

3.6.2 – Statut juridique et date d'établissement :

3.6.3 – Activité :

3.6.4 – Nis (numéro d'identification statistique) ou identifiant fiscal :

3.6.5 – Les associés

3.6.5.1 – Identité des principaux associés :

3.6.5.2 – Nom :

3.6.5.3 – Prénom :

3.6.5.4 – Dat et et lieu de naissance :

3.6.5.5 – Fils (fille) de :

3.6.5.6 – Et de :

3.6.5.7 – Profession :

3.6.5.8 – Adresse personnelle :

3.6.5.9 – Montant des parts sociales :

3.6.5.10 – Autres (s) information(s) s'il y a lieu :

3.6.6 – Le(s) gérant (s) :

3.6.6.1 – Identité :

3.6.6.2 – Nom :

3.6.6.3 – Prénom :

3.6.6.4 – Date et lieu de naissance :

3.6.6.5 – Fils (fille) de :

3.6.6.6 – Pièce de :

3.6.6.7 – Et de d'identité : (nature , n° , date et lieu d'établissement) :

3.6.7 – Documents d'identification à l'ouverture du compte (nature , n° , date et lieu d'établissement) :

3.6.7.1 – Statuts :

3.6.7.2 – Registre de commerce :

3.6.7.3 – Numéro de d'signification statistique :

3.6.7.4 – Autre(s) :

Observation et commentaires

4 – Information sur le client en cause :

4.1 – Type de client à :

4.1.1 – Client habituel :

4.1.2 – Client occasionnel :

4.1.3 – L'identité et la qualité des signataires habilités par délégation de pouvoir sur le compte :

4.2 – Nom :

4.3 – Prénom :

4.5 – Date et lieu de naissance :

4.6 – Et de :

4.7 – Profession :

4.8 – Pièce d'identité (nature , n° , date et lieu d'établissement) :

Observations

5 Informations sur l. (les) opération(s), objet du soupçon :

5.1 Date ou période :

5.2 Type d'opération(s) :

5.3 – Nombre d'opérations :

5.4 Montant global :

Description des opération et rapports supposés entre les parties concernées

5.5 Nature des fonds, objet du soupçon :

5.6 Monnaie nationale :

5.7 Valeur mobilière :

5.8 Métaux précieux :

5.9 Autres :

Observations

6 – Indications détaillées sur l. (les) opération(s) objet du soupçon :

6.1 Opération(s) transfrontalière(s) :

6.1.1 – Transfert :

6.1.2 – Rapatriement :

6.1.3 – Encaissement de chèque(s) :

6.1.4 – Origine des fonds :

6.1.5- Etablissement bancaire ou financier :

6.1.6 – Agence :

6.1.7 – Pays :

6.1.8 – N° de compte :

6.1.9 – Titulaire(s) du compte :

6.1.10 – Etablissement bancaire correspondant :

6.1.11 – N° du chèque :

6.1.12 – Date du chèque :

6.1.13 – Destination des fonds

6.2 – Opération(s) domestique(s) :

6.2.1 – Versement en espèces :

6.2.2 – Remise de chèque(s) :

6.2.3 – Etablissement bancaire :

6.2.4 – Agence :

6.2.5 – N° du chèque :

6.2.9 – Date du chèque :

Observations

7 – les motifs du soupçon (cocher la réponse indiquée) :

7.1 – Identité du donneur d'ordre ou du mandataire :

7.2 – Identité du bénéficiaire :

7.3 – Origine des fonds :

7.4 – destination :

7.5 – Aspect comportemental ou autres :

7.6 – Importance du montant de l'opération :

7.7 – Aspect inhabituel de l'opération :

7.8 – Complexité de l'opération :

7.9 – Absence de justification économique :

7.10 – Non apparence de l'objet licite :

Observations sur l'objet du soupçon

8 Les antécédents du (des) mis en cause :

Renseignements

9 – Autres assujettis :

Avocats, notaires, commissaires-priseurs, experts-comptables, commissaires aux comptes, courtiers, commissionnaires en douane, agents de change, intermédiaires en opérations de bourse , agents immobiliers, entreprises d'affacturage ainsi que les marchands de pierres et métaux préceux, d'objets d'antiquité et d'œuvres d'art.

9.1 Opération relatives aux :

Dépôts, échanges, placements, conversions, autres mouvements de capitaux :

9.2 Informations concernant la relation d'affaires :

9.2.1 Lieu de la relation d'affaires :

9.2.2 Lieu de tenue de la comptabilité :

9.2.3 Conformité à la réglementation en vigueur :

9.2.4 Lieu de la vente, et de la déclaration de l'affaire :

9.2.5 Mode de paiement utilisé :

9.2.6 Cash :

9.2.7 Autres (indiquer les références) :

9.3 Informations et remarques (comment d'est développée l'opération et motifd du soupçon) :

10 Concusion et avis :

11 Identité , qualité et signature :

ملحق رقم 02

JOURNAL OFFICIEL DE LA REPUBLIQUE ALGERIENNE N° 02

ANNEXE 1

Déclaration de soupçon

Articles 15 à 20 de la loi N° 05-01 du 27 Dhou El Hidja 1425 correspondant au 06 Février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

1-Le déclarant:
2- Etablissement bancaire ou financier:
2.1- Adresse:
2.2- Tél:
3-Informations sur le compte, objet du soupçon, son titulaire et son signataire:
3.1-N° et type de compte (compte courant, compte de chèque,compte de dépôt, autres):
3.1- Date d'ouverture de compte:
3.3- Agence:
3.4- Adresse du titulaire et ou du signataire:
3.5- Personne(s) physique (s):

3.5.1- Nom:
3.5.2- Prénom :
3.5.3- Date et lieu de naissance :
3.5.4- Fils (fille) de :
3.5.5- Et de :
3.5.6- Pièce d'identité:(nature,n°, date et lieu d'établissement):
3.6-Personne(s) morale(s):
3.6.1- Dénomination (raison sociale) et siège social:
3.6.2-Statut juridique et date d'établissement:
3.6.3-Activité:
3.6.4-NIS (numéro d'identification statistique) ou identifiant fiscal:

3.6.5-Les associés:
3.6.5.1-Identité des principaux associés :
3.6.5.2- Nom:
3.6.5.3- Prénom:
3.6.5.4- Date et lieu de naissance :
3.6.5.5- Fils (fille) de :
3.6.5.6- Et de :

3.6.5.7- Profession:
3.6.5.8- Adresse personnelle:
3.6.5.9-Montant des parts sociales:
3.6.5.10- Autres (s) information(s) s'il y a lieu:

3.6.6 – Le(s) gérant(s):
3.6.6.1 – Identité :
3.6.6.2 – Nom :
3.6.6.3 – Prénom:
3.6.6.4 – Date et lieu de naissance :
3.6.6.5 – Fils (fille) de :
3.6.6.6 – Et de :
3.6.6.7 – Pièce d'identité: ((nature,n°,date et lieu d'établissement):

3.6.7 – Documents d'identification à l'ouverture du compte (nature,n°,date et lieu d'établissement):
3.6.7.1 – Sttuts:
3.6.7.2 – Registre de commerce:
3.6.7.3 – Numéro d'identification statistique:
3.6.7.4 – Autre(s):

Observations et commentaires

4 – Informations sur le client en cause:
4.1 – Type de client à :
4.1.1 – Client habituel:
4.1.2 – Client occasionnel :
4.1.3 –L'identité et la qualité des signataires habilités par délégation de pouvoir sur le compte:

4.2 – Nom :
4.3 – Prénom:
4.4 – Date et lieu de naissance :
4.5 – Fils (fille) de :
4.6 – Et de :
4.7 – profession:
4.8 – Pièces d'identité (nature,n°, lieu et date d'établissement) :

Observations:

5 –Informations sur l'(les) opération(s), objet du soupçon:
5.1 – Date ou période:
5.2 – Type d'opération(s):
5.3 – Nombre d'opérations:
5.4 – Montant global :

Description des opérations et rapports supposés entre les parties concernées

5.5 – Nature des fonds, objet du soupçon:
5.6 –Monnaie nationale:
5.7 – Valeur mobilière:
5.8 – Métaux précieux:
5.9 – Autres :

Observations

6 – Indications détaillées sur l' (les) opération(s) objet du soupçon:
6.1 – Opération(s) transfrontalière(s):
6.1.1 – Transfert:
6.1.2 – Rapatriement :
6.1.3 – Encaissement de chèque(s):
6.1.4 – Origine des fonds :
6.1.5 –Etablissement bancaire ou financiers:
6.1.6 – Agence :
6.1.7 – Pays:
6.1.8 – N° de compte :
6.1.9 – Titulaire(s) du compte :
6.1.10 – Etablissement bancaire correspondant :
6.1.11 – N° du chèque :
6.1.12- Date du chèque:
6.1.13 – Destination des fonds :

6.2 – Opération(s) domestique(s):
6.2.1 – Versement en espèces:
6.2.2 – Remise de chèque(s):
6.2.3 – Etablissement bancaire:
6.2.4 –Agence :
6.2.5 – N° de compte :
6.2.6 – Titulaire(s) du compte :
6.2.7 – Etablissement intermédiaire:
6.2.8 – N° du chèque :
6.2.9 – Date du chèque :

Observations

7 – Les motifs du soupçon (cocher la réponse indiquée) :
7.1 – Identité du donneur d'ordre ou du mandataire:

7.2 – Identité du bénéficiaire:
7.3 – Origine des fonds:
7.4 – Destination:
7.5 – Aspect comportemental ou autres:

7.6 – Importance du montant de l'opération:
7.7 – Aspect inhabituel de l'opération:
7.8 – Complexité de l'opération:
7.9 – Absence de justification économique :
7.10 – Non apparence de l'objet licite:

Observations sur l'objet du soupçon

8 – Les antécédents du (des) mis en cause :

Renseignements

9 – Autres assujettis :

Avocats ,notaires, commissaires – priseurs, experts – comptables, commissaires aux comptes, courtiers, commissionnaires en douane, agents de change,intermédiaires en opérations de bourse, agents immobiliers, entreprises d'affacturage ainsi que les marchands de pierres et métaux précieux, d'objets d'antiquité et d'œuvres d'art.

9.1 – Opérations relatives aux :

- *dépôts, échanges, placements, conversions, autres mouvements de capitaux:*

9.2 – Informations concernant la relation d'affaires:
9.2.1 –Lieu de la relation d'affaires:
9.2.2 – Lieu de tenue de la comptabilité:
9.2.3 – Conformité de la réglementation en vigueur:
9.2.4 – Lieu de la vente, et de la déclaration de l'affaire:
9.2.5 – Mode de paiement utilisé :
9.2.6 – Cash :
9.2.7 – Autres (indiquer les références):
9.3 – Informations concernant l'objet et la nature de l'opération:

- *Observations et remarques (comment s'est développée l'opération et motifs du soupçon):*

10 – Conclusion et avis :
11 – Identité, qualité et signature:

ANNEXE 2

Accusé de réception de la déclaration de soupçon

Article 20 (alinéa 4) de la loi N° 05-01 du 27 Dhou El Hidja 1425 correspondant au 06 Février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Nous :……

Membre du conseil de la CTRF accusons réception de la déclaration de soupçon N°……

Du……

Emanant de ……

Mesures conservatoires décidées :

Signature

ملحق رقم 03

الملحـــق الثاني

وصـل استـلام الإخطـار بالشبهـة

المادة 20 (الفقرة 4) من القانون رقم 05- 01 المؤرخ في27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

نحن، .....

عضو مجلس خلية معالجة الاستعلام المالي، نشهد باستلام الإخطار بالشبهة رقم .....

بتاريخ .....

الوارد من.....

الإجراءات التحفظية المقررة :

التوقيـــع

ANNEXE 2

Accusé de réception de la déclaration de soupçon

Article 20 (alinéa 4) de la loi n°05-01du 27 Dhou El Hidja 1425 correspondant au février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Nous, ...

Membre du conseil de la CTRF accusons réception de la déclaration de soupçon n°.....

Du .....

Emanant de .....

Mesures conservatoires décidées :

Signature

قائمة المراجع

I. باللغة العربية:

أولا: الكتب

1- أبو عمر محمد عبد الودود، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة والنشر، لبنان، 1999.

2- أحمد العمري، جريمة غسيل الأموال، السعودية، 2000.

3- البهى سمير يوسف، قواعد المسؤولية التأديبية، دار الكتب القانونية، مصر 2007.

4- الجرد هيام، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2008.

5- الحلو عبد الله محمود، الجهود الدولية والعربية لمكافحة جريمة تبييض الأموال منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

6- السبكي هاني، عمليات غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

7- السيسي صلاح الدين، غسيل الأموال-الجريمة التي تهدد استقرار الاقتصاد الدولي-، دار الفكر العربي، مصر، 2003.

8- الشوا محمد سامي، السياسة الجنائية في مواجهة غسيل الأموال، دار النهضة العربية مصر، د س ن.

9- الشيخ بابكر، غسيل الأموال-آليات المجتمع في التصدي لظاهرة غسيل الأموال- دار الفكر العربي، مصر، 2003.

10- العريان محمد علي، عمليات غسيل الأموال وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة مصر، 2009.

11- الفاعوري أروى فايزة- قطيشات إيناس محمد، جريمة غسيل الأموال، دار وائل للنشر الأردن، 2002.

12- الملا ابراهيم حسن عبد الرحمان، المواجهة الجنائية لجريمة غسل الأموال، دار العلم للنشر والتوزيع، الإمارات العربية، 2009.

13- إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الرابع، الموسوعة الحديثة للكتاب، لبنان، د س ن.

14- بالي سمير فرنان، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

15- بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة السادسة دار هومة، الجزائر، 2006.

16- ــــــــــــ، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الرابعة، دار هومة الجزائر 2007.

17- بيومي حجازي عبد الفتاح، جريمة غسيل الأموال بين الوسائط الإلكترونية والنصوص التشريعية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

18- جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2001.

19- خالد سليمان، تبييض الأموال جريمة بلا حدود، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 2004.

20- رحماني منصور، القانون الجنائي للأعمال، الجزء الأول، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2012.

21- سمير عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية مصر، 2004.

22- شافي نادر عبد العزيز، جريمة تبييض الأموال، الطبعة الثانية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005.

23- صقر نبيل، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2008.

24- صلاح حسن، البنوك ومخاطر الأسواق، دار الكتاب الحديث، د ب ن، 2011.

25- عبد الحميد نسرين، الجرائم الاقتصادية، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2009.

26- عياد عبد العزيز، تبييض الأموال، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

27- غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، منشورات حسون الثقافية، لبنان 1990.

28- قطيفان الخريشة أمجد سعود، جريمة غسيل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2006.

29- لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004.

30- محي الدين اسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

31- مغبغب نعيم، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د د ن،1996.

32- ــــــــــــ، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

33- ملهاق فضيلة، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومة الجزائر 2013.

34- نائل عبد الرحمان صالح الطويل- ناجح داود رباح، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، الجزء الأول، د د ن، الأردن، 2002.

35- نبيه صالح، جريمة غسيل الأموال في ضوء الإجرام المنظم والمخاطر المترتبة عليها منشأة المعارف، مصر، 2006.

ثانيا: المقالات

1- أديب ميالة- مي محرزي، السرية المصرفية في التشريع السوري، (مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والإقتصادية)، المجلة 27، 2011.

www .ingdz.net/v.b/archive/index

2- باخوية إدريس، واقع السرية المصرفية غي الجزائر وتأثيره على مكافحة جريمة تبييض الأموال، (مجلة الفكر)، العدد السابع، الجامعة بسكرة، د س ن.

http://www.Fdsp univ-biskra. Dz

3- دلندة سامية، ظاهرة تبييض الأموال مكافحتها والوقاية منها، (نشرة القضاة)، عدد 60.

www.srjj.mjustice.dz

4- سي يوسف زاهية، دور البنوك في مكافحة عمليات تبييض الأموال، (الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال)، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، غير منشورة.

5- شاهين علي عبد الله، استراتيجية مكافحة غسيل الأموال وسبل تطويرها، (مجلة الجامعة الإسلامية)، العدد 02، 2013.

http//www. Iugaza. Edu. P s/ara/ research.

6- عودة غانم يوسف، السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء، المجلد السابع، العدد 26، كلية القانون، جامعة البصرة، د س ن.

www.iasj.net/iasji?func=fulltxt&ald

7- قسوس فهيمة، التعاون الدولي لخلية معالجة الإستعلام المالي للحد من الجرائم المالية، (الملتقى الوطني حول الجرائم المالية وسبل مكافحتها)، جامعة جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.

8- لعوارم وهيبة، الإستكشاف على مؤشرات الإشتباه في جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، (الملتقى الوطن يحول الجرائم المالية وسبل مكافحتها)، جامعة جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.

9- يونس عبد الرحمان الدباغ عالية، تنظيم مبدأ السرية المصرفية لمواجهة عمليات غسيل الأموال، (مجلة الرافدين للحقوق)، جامعة الموصل، كلية الحقوق، مجلد 14 عدد 50.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- مذكرات الماجستير:

1- الحاسي مريم، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص مسؤولية المهنين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011.

Dspace.univ-tlemcen.dz/bitbream/112/2711/ 3/elhaci.pdf

2- المطري صقر هلال، جريمة غسيل الأموال، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2000.

http/ www. Réppository. Nauss. Edu. Sa/. Bitstream hamdll

3- بوساعة ليلى، السرية في البنوك "السر المصرفي"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011.

4- بوساحة نجاة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، د س م

5- تومي نبيلة، التزام البنوك بالتصدي لجريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الاصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008.

6- خوجة جمال، جريمة تبييض الأموال، تخصص قانون خاص، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2008.

7- غزالي نزيهة، المسؤولية الجزائية للمصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2010.

8- شريط محجد، ظاهرة غسيل الأموال في نظر الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري تخصص شريعة وقانون، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، 2010.

9- صالحي نجاة، الآليات الدولية لمكافحة تبييض الأموال وتكريسها في التشريع الجنائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2011.

10-طباع نجاة، خصوصية النظام القانوني للنشاط المصرفي، تخصص قانون الاصلاحات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جيجل 2005.

11-فاروق العاجز رنا، دور المصارف في الرقابة على عمليات غسيل الأموال، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية –غزة–، 2008.
www.alaashi.com/th/h86.pdf

12-قدور علي، المسؤولية الجنائية للبنك عن جنحة تبييض الأموال، تخصص المسؤولية المهنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، 2012.

13- لعتيبي سعود دياب، أثر السرية المصرفية على مكافحة جرائم غسيل الأموال مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2008.
www.nauss.edu.sa/Ar/DigitalLibrary/ScientificTheses/Documents/m_cj_1_2008

ب- مذكرات المعاهد:

1- - منيعي حسني السبتي، جريمة تبييض الأموال، مذكرة تخرج للحصول على إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء –الجزائر–، وزارة العدل، د س ن.
www.staralgiria.net/1052.topis

رابعا: النصوص القانونية

- **الاتفاقيات الدولية:**

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948.

http : www.unicef.og/arabic/crc/files/ccp.r arabic-pdf

2- اتفاقية الأمم المتحدة ضد الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر 1988، المصادق عليها مع التحفظ بمرسوم رئاسي رقم 95-41، مؤرخ في 28 يناير 1995، ج ر عدد 07، صادر في 15 فيفري 1995.

3- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2002، المصادق عليها مع التحفظ بمرسوم رئاسي رقم 02-55، مؤرخ في 05 فيفري 2002، ج ر عدد 09 صادر في 10 فيفري 2002.

- **النصوص الوطنية:**

أ- القوانين:

1- مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص الدستور، ج ر عدد 76 صادر في 8 ديسمبر 1996.

2- قانون رقم 79-07، مؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، ج ر عدد 30، صادر في 24 جويلية 1979، معدل ومتمم.

3- قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، معدل ومتمم

4- قانون رقم 01-21، مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون الإجراءات الجبائية ، ج ر عدد 79، صادر في 23 ديسمبر 2001، معدل ومتمم.

5- قانون 02-11، مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003 ج ر عدد 86، صادر في 25 ديسمبر 2002، (ملغى).

6- قانون 03-10، المؤرخ في 17 فبراير 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 صادر في 1993.

7- قانون 05-01 ،المؤرخ في 16 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 11 صادر في 09 أفريل 2005، معدل ومتمم بالقانون 12-02 والقانون 15-06.

8- قانون رقم 05-16، مؤرخ في 31 ديسمبر 2005، يتضمن قانون المالية لسنة 2006 ج ر عدد 85، صادر في 31 ديسمبر 2005.

9- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، معدل ومتمم.

10- أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جويلية 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 48، صادر في 1966، المعدل والمتمم.

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

12- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

13- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

14- أمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 غشت 2003، المعدل والمتمم بالأمر 10-04.

15-أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادر في 16 يوليو 2006.

ج-النصوص التنظيمية:

1- مرسوم تنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 15 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 23، صادر في 07 أبريل 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275 والمرسوم التنفيذي رقم 13-157.

2- مرسوم تنفيذي رقم 06-05، المؤرخ في 09 جانفي 2006، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، ج ر عدد 02، صادر في 15 جانفي 2006.

3- نظام رقم 95-07، مؤرخ في 23 سبتمبر 1995، يعدل ويعوض النظام رقم 92-04 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بمراقبة الصرف، ج ر عدد 11 صادر في 11 فيفري 1996.

4- نظام رقم 05-05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 26، صادر في 23 أفريل 2005 (ملغى).

5-نظام رقم 12-03، مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر عدد 12، صادر في 27 فبراير 2013.

د- التعليمات:

1- Règlement intérieur de la banque d´ Algérie, portant n° 226-93 et son statut du personnel n° 226-93.

2-النظام الداخلي رقم 99-23 للصندوق الوطني للتوفير والإحتياط، المودع لدى أمانة ضبط محكمة سيدي محمد بتاريخ 20 أكتوبر 1999.

و – القرارات القضائية:

– قرار رقم 2138، مؤرخ في 08 ماي 2000، صادر عن مجلس الدولة، بين يونين بنك وبنك الجزائر.

- **– النصوص الأجنبية:**

1–القانون الفدرالي السويسري، الصادر في 8 نوفمبر 1934 الخاص بالبنوك وصناديق التوفير.

2–قانون رقم 37–58، مؤرخ في 1937، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم بالقانون رقم 03–95 الصادر سنة 2003.

3- Loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, portant code pénal Frances.

II. باللغة الفرنسية:

A- ouvrage:

- Oliver Jerez, le secret bancaire, édition d'organisation, France, 2000.

B- articles :

1-François Bordas, devoirs professionnels des établissements de crédit, éditions Techniques- Juris-classeures, 1994.

2-M.A. Maherzi**,** Lutte contre le Blanchiment d'Argent.

III. المواقع الإلكترونية:

1- http://www.startimes.com/?t=30130250

2- www. Elgari. Com/ article 67 htm 68 h.

محمد علي القروي، السرية المصرفية في عمليات البنوك.

الفهرس

مقدمة: 1

الفصل الأول: علاقة السر البنكي بمكافحة جريمة تبييض الأموال.....5

المبحث الأول: القواعد العامة للسر البنكي وتبييض الأموال 6

المطلب الأول: الإلتزام بالسر البنكي 6

الفرع الأول: مفهوم السر البنكي 7

أولا: تعريف السر البنكي 7

ثانيا: اعتبارات التكريس القانوني للسر البنكي 9

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للسر البنكي 11

أولا: تكييف الالتزام بالسر البنكي 11

ثانيا: نطاق الالتزام بالسر البنكي 15

المطلب الثاني: جريمة تبييض الأموال 20

الفرع الأول: مفهوم جريمة تبييض الأموال 20

أولا: تعريف جريمة تبييض الأموال 21

ثانيا: التكييف القانوني لجريمة تبييض الأموال 23

ثالثا: مراحل جريمة تبييض الأموال 25

الفرع الثاني: الإطار القانوني لجريمة تبييض الأموال.....28

أولا: أركان جريمة تبييض الأموال 28

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة تبييض الأموال 31

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن التقيد بالسر البنكي 34

المطلب الأول: جزاء إخلال البنوك بالسر البنكي المطلق 34

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر البنكي 34

أولا: أركان جريمة إفشاء السر البنكي 35

ثانيا: الجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر البنكي 40

الفرع الثاني: المسؤولية المهنية عن إفشاء السر المهني.....41
أولا: مفهوم الخطأ المهني 42
ثانيا: الإطار القانوني للمسؤولية التأديبية عن إفشاء السر البنكي.....44
الفرع الثالث: الجزاء المدني 48
أولا: الخطأ المدني.....48
ثانيا: الضرر 50
ثالثا: علاقة السببية.....50
المطلب الثاني: آثار التقيد بالسر البنكي 51
الفرع الأول: التزام البنوك بالسر البنكي المطلقة 51
أولا: السر البنكي في سويسرا 52
ثانيا: السر البنكي في لبنان.....53
الفرع الثاني: انعكاسات التقيد بالسر البنكي على جريمة تبييض الأموال 55
أولا: السر البنكي من عوامل انتشار جريمة تبييض الأموال 55
ثانيا: السر البنكي عائق أمام مكافحة تبيض الأموال 58
خلاصة الفصل: 63
الفصل الثاني: إشكالية التوفيق بين مبدأ السر البنكي ومكافحة تبييض الأموال 64
المبحث الأول: الحد من السر البنكي 65
المطلب الأول: دواعي رفع السر البنكي 65
الفرع الثاني: الحد من السر البنكي دوليا 65
أولا: إتفاقية فيينا لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية 65

ثانيا: القانون النموذجي المقترح لمكافحة تبييض الأموال 67
ثالثا: اتفاقية باليرمو 67
رابعا: لجنة بازل للرقابة المصرفية 68
خامسا: لجنة العمل المالي الدولية 69
الفرع الثاني: رفع السر البنكي محليا 70
أولا: رفع السر البنكي أمام السلطة القضائية 71
ثانيا: رفع السر البنكي أمام الهيئات الإدارية و المالية 74
المطلب الثاني: تكريس الحد من السر البنكي لمكافحة جريمة تبييض
الأموال 80
الفرع الأول: الإلتزام بالأخطار بوجود شبهة تبييض الأموال 80
أولا: إقرار واجب الإخطار بوجود شبهة تبييض الأموال.....80
ثانيا: الجهة المختصة بتلقي الإخطار بوجود شبهة تبييض
الأموال 84
الفرع الثاني: تنفيذ الالتزام بالإخطار 86
أولا: الأشخاص الملزمون بالإخطار 87
ثانيا: إجراءات الإخطار 88
المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الحد من السر البنكي 90
المطلب الأول: الآثار المترتبة عن الإلتزام بالإخطار بوجود شبهة تبييض
أموال 90
الفرع الأول: النتائج المترتبة عن الإخطار بوجود شبهة تبييض
أموال 90
أولا: النتائج المترتبة عن الإخطار بوجود شبهة تبييض الأموال
في الإتفاقيات الدولية 91

ثانيا: النتائج المترتبة عن الإخطار بشبهة تبييض أموال في التشريعات الوطنية 94

الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن تخلف قاعدة للكشف عن وجود شبهة تبييض أموال 97

أولا: مخالفة الإخلال بالالتزام بالإستعلام عن الزبون أو ممثله 98

ثانيا: مخالفة الإمتناع عن الإستعلام حول الأموال والمتعاملين الاقتصادين 100

ثالثا: مخالفة الإمتناع عن الإحتفاظ بالوثائق الخاصة بالزبائن وعملياتهم 101

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن مخالفة البنوك لإلتزاماتها عند الإشتباه بوجود عملية تبييض أموال 102

الفرع الأول: مخالفة عدم الإبلاغ عن العملية المشتبه فيها 103

أولا: أركان مخالفة عدم الإبلاغ عن العملية المشتبه فيها 103

ثانيا: الجزاء المترتب عن مخالفة عدم الإبلاغ عن العملية المشتبه فيها 106

الفرع الثاني: مخالفة إبلاغ الزبون بوجود إخطار بالشبهة 111

أولا: أركان مخالفة إبلاغ الزبون بوجود إخطار بالشبهة 112

ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بعدم إبلاغ المشتبه فيه 114

خلاصة الفصل: 118

الخاتمة: 119

قائمة الملاحق: 122

قائمة المراجع: 133

فهرس المحتويات: 143

ملخـــــــــــص

تعتبر السرية البنكية عامل هام في تعزيز الثقة في البنوك وبالتالي تنمية الاقتصاد الوطني بما تضمنه من بقاء الحسابات و الودائع المصرفية طي الكتمان، وهو ما يعمل على جلب رؤوس الأموال المشروعة و غير المشروعة، فيقي تبييضها داخل القنوات البنكية باستغلال السرية البنكية التي تشكل حاجزا يقف حائلا أمام الكشف عن هذه الجريمة، وبالتالي تكون عائقا أمام مكافحتها بما يؤدي إلى محاولة رفع هذه السرية لأجل مكافحة جريمة تبييض الأموال، من خلال فرض إلتزامات على البنوك بالتبليغ عن العمليات المشتبه فيها وعدم الاحتجاج بالسرية البنكية أمام القضاء أو جهات التحقيق عندما يتعلق الأمر بمكافحة جريمة تبييض الأموال.

RESUME

Le secret bancaire est considéré comme un facteur important dans le renforcement de la confiance dans les banques et aussi du développement de l'économie nationale, notamment il garanti la survie des comptes et garde le secret des dépôts bancaires ce qui permet d'apporter des capitaux légitimes et non-légitimes et évite son blanchiment dans les canaux bancaires en exploitant le secret bancaire qui dresse une barrière sur le chemin de la détection de ce crime , donc le secret bancaire sera un obstacle devant la lutte de ce dernier, cela emmène à essayer d'enlever ce secret afin de lutter contre le crime de blanchiment d'argent en imposant des bligations sur les banques pour dévoiler les opérations de dépense en suspect ou douteuses et ne pas invoquer le secret bancaire devant les tribunaux ou les organes d'enquête, quand il s'agit de lutter contre le crime de blanchiment d'argent .