Université Abou Bekr Belkaid
Tlemcen Algérie
جامعة أبي بكر بلقايد
تلمسان الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

النظام القانوني للسر المصرفي في التشريع الجزائري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د

تخصص : القانون الجنائي للأعمال

من إعداد الطالبة :

مسروة مريم

تحت إشراف :

الأستاذة الدكتورة فليج غزلان

أعضاء لجنة المناقشة

أ. د. تشوار جيلالي	أستاذ	جامعة تلمسان	رئيسا
أ. د. فليج غزلان	أستاذة	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
أ.د. دلال يزيد	أستاذ	جامعة تلمسان	ممتحنا
أ. د. نعيمي فوزي	أستاذ	جامعة سيدي بلعباس	ممتحنا
أ. د. هامل هواري	أستاذ	جامعة سعيدة	ممتحنا

السنة الجامعية : 2022/ 2023

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

تشكرات

الشكر أولا وأخيرا لله عز وجل الذي أمدني بالقوة والعزم والإرادة لإنجاز هذا العمل

وأتقدم بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان إلى الأستاذة المشرفة **"فليج غزلان"** على احتضانها هذا البحث ورعايته وتشجيعها المتواصل لي طيلة إنجاز هذا العمل ومد يد العون لي بنصائحها وتوجيهاتها القيمة.

كما أتقدم بشكري الجزيل إلى الأستاذ " **بن سهلة ثاني بن علي**" على نصائحه القيمة وتشجيعه لي طيلة مسيرة الدكتوراه واهتمامه الكبير بموضوع البحث.

وخالص الشكر والاحترام إلى الأستاذ " **بن بختي عبد الحكيم** " على نصائحه القيمة وتقديمه يد العون والمساعدة.

وشكري وتقديري وامتناني واحترامي الكبير إلى "**أعضاء لجنة المناقشة**" على تحملهم عناء قراءة وتصويب أفكار هذا البحث.

كما أشكر كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو من بعيد ولم يبخلوا علي بالرأي السديد والنصيحة المخلصة.

إهداء

أهدي هذا العمل

إلى أمي الحنونة وأبي العزيز أطال الله في عمرهما وحفظهما من كل شر.

إلى أخوتي وأخواتي خاصة الغالية إكرام التي قدمت لي كل الدعم المادي والمعنوي لإنجاز هذا البحث.

إلى الأسرة الجامعية خاصة أفراد كلية الحقوق.

قائمة المختصرات :

باللغة العربية

- ج : الجزء
- ص : الصفحة
- ق.إج. م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق.إج.ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

باللغة الفرنسية :

- CRTF : Cellule de renseignement et traitement financier.
- FMI : Le fond monétaire international
- GAFI/FATF : Groupe d'action financière international
- L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- N° : Numéro.
- OCDE : Organisation de coopération et de développement
- Op. cit : Ouvrage précédemment cité (Opus Citatum)
- P : Page
- RTD com : Revue trimestrielle du droit commerciale
- S : Suivant
- TRAFCIN : traitement de renseignement et action contre les circuits financiers clandestins.

باللغة الإنجليزية :

- FATCA : Foreign accoun tax compliance At
- FATF : Action task force on financial money laundering
- UBS : Union bank of switzerland

مقدمة

تهدف النصوص القانونية إلى حماية حقوق الأفراد ومختلف مصالحهم، وتختلف الوسائل التي يقرها المشرع لحماية تلك الحقوق والمصالح تبعا لاختلاف طبيعتها، فقد يجد المشرع في العلانية وسيلة للحماية كما هو الشأن بالنسبة لتسجيل العقار في السجل العقاري إذ من خلال هذا التسجيل يتم إعلام الكافة بحق مالك العقار عليه لكي لا يتعدى على حقه شخص آخر أو ينازعه فيه[1].

وعلى خلاف ذلك هناك حالات أخرى يجد المشرع في إقرار السرية للحقوق الوسيلة المثلى لحماية وصيانة تلك الحقوق وهذا حال المعلومات والبيانات المودعة بالبنوك، حيث يجد أصحابها مصلحة في كتمانها وبقائها بعيدة عن إطلاع الغير وهو ما يعبر عنه بمصطلح السر المصرفي[2] أو السرية المصرفية أو السر المهني البنكي (أو المصرفي) أو سر المهنة المصرفية أو سرية الحسابات المصرفية أو الكتمان المصرفي (أو البنكي)، وكلها اصطلاحات تعبر عن نفس الواجب، والمتمثل في التزام المطلعين على السر المصرفي سواء من داخل البنك أو من خارجه بكتمان الأسرار التي اطلعوا عليها أثناء تأديتهم لمهامهم[3].

ويعتبر الحق في حماية الأسرار المصرفية من الإفشاء جزء لا يتجزأ مما يعبر عنه بحرمة الحياة الخاصة[4]، وهي ضرورة إنسانية ذات طابع اجتماعي، فالإنسان وإن كان اجتماعيا بطبعه إذ لا يحيا إلا في جماعة، إلا أنه وبحكم طبيعته وتكوينه له أسراره الذاتية – مالية كانت أو غيرها – وخصائصه المتميزة التي يرغب في كتمها باعتبارها من صميم حقوقه الشخصية[5]، فالحياة الخاصة تختلف عن الحياة العامة التي تكون واضحة

---

[1]– يوسف عودة غانم المنصوري، السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء، مجلة العلوم الاقتصادية، كلية القانون، جامعة البصرة العراق، العدد 26، 2009، ص 181.

[2]– يوسف عودة غانم المنصوري، السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص 181 و182.

[3]– مراد العلمي، السرية المصرفية بين متطلبات العمل البنكي وتحديات الأموال غير النظيفة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط المغرب، السنة الجامعية 2011– 2012، ص 20.

[4]– قدم الفقه العديد من التعريفات للحق في حرمة الحياة الخاصة، فعرف بعض الفقه هذا الحق على أنه : " الحق في الحياة الأسرية والشخصية والداخلية والروحية للشخص عندما يعيش وراء بابه المغلق "، وعرفه البعض الآخر على أنه : " حق الفرد في استبعاد الآخرين من نطاق حياته الخاصة، والحق في احترام ذاتيته الشخصية الخاصة، أي الحق في أن يترك وشأنه "، وذهب فريق آخر في تعريفه للحق في الحياة الخاصة بأنه : " حق الشخص أن يحتفظ بأسرار من المعتذر على العامة معرفتها إلا بإرادة صاحب الشأن، والتي تتعلق بصفة أساسية بحقوقه الشخصية، ويقرر أن الحق في الحياة الخاصة يقع في دائرة الحقوق الشخصية للفرد وإن كان لا يشملها كلها ".

– أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الثالثة، 1994، ص 11 و12.

[5]– آدم عبد البديع آدم حسين، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة مصر، 2000، ص 4.

المعالم وسهلة التحديد، لذا فإن الحق في حرمة الحياة الخاصة بمثابة سياج يحتمي فيه الفرد ضد أي تطفل على أمور معينة تخصه أو إفشائها لآخرين دون إذن منه مع مراعاة العوامل التي تؤثر في نطاق هذا الحق والقيود التي ترد عليه[1].

وقد كفلت العديد من المواثيق الدولية الحق في حرمة الحياة الخاصة، فنجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948[2] فنص في مادته الثانية عشر (12) على إنه : " لا يجوز تعريضُ أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات"، وهناك أيضا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966[3] فجاء في مادته السابعة عشر (17) بأنه : " 1- لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.

2- من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس".

وقد حظي الحق في حرمة الحياة الخاصة للأفراد بحماية في الدستور الجزائري[4]، الذي يعد التشريع الرئيسي لكل دولة، فجاء في المادة 39 منه بأنه : " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان "، ونصت المادة 47 على أنه : " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه.

لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت.

- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 44 و45.

[1]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية "دراسة قانونية مقارنة"، دار الكتب القانونية، القاهرة مصر، 2011، ص 73.

[2]- نصت المادة 11 من الدستور الجزائري المؤرخ في 10 نوفمبر 1963، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة في 10 سبتمبر 1963 على أنه : " توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وتنضم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري وذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي".

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 89- 67 المؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، الجريدة الرسمية، العدد 20، الصادرة في 17 ماي 1989.

[4]- المرسوم الرئاسي رقم 20- 445 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن إصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية.

حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي.

يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق".

وقبل التطرق إلى مفهوم السر المصرفي لا بد من تعريف السر من الناحية اللغوية ثم من الناحية الإصلاحية، فالسر لغة هو ما يكتم أو يخفى أو هو ما يكتمه الإنسان في نفسه ويخفيه عن الآخرين، فالسر هو ما يسره المرء في نفسه أي من الأمور التي عزم عليها، ويقال أسررت الشيء أي كتمته، كما قد يقصد به عكس ذلك أي أوصله وأعلمه، ومثله أسر إليه حديثا أي أفصى به[1]، وساره مسارة وسرارا أي ناجاه وأخبره بسره[2].

ويعرف السر اصطلاحا على أنه : " الإخفاء والكتمان وعدم العلانية وبالشكل الذي يجعله بعيدا عن علم وملاحظة الآخرين الذين قد تأثروا بالفعل أو الحدث أو الشيء الذي يكون محل الكلام "[3]، أو هو : "كل شيء يعرفه شخص واحد أو قلة من الناس ويكون بمعزل عن علم الآخرين "[4].

أما بخصوص تعريف السر المصرفي فلم تتضمن التشريعات التي اطلعنا عليها نصا صريحا يوضح مفهوم هذا الالتزام الذي يشكل حجر الزاوية لممارسة العمل البنكي، حيث ترك الباب مفتوحا أمام الفقه والباحثين، فتم تعريفه على أنه : "التزام جميع العاملين في المصرف من أعضاء مجلس إدارة ومدراء تنفيذيين والموظفين وجميع من لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع الزبناء بحفظ السر فيما يتعلق بجميع أعمال أو الشؤون الشخصية لعملاء البنك"[5].

[1]– ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث، دار صادر للنشر، بيروت لبنان، 1997، ص 274.

[2]– الشيخ عبد الله العيلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الأول، دار الحضارة العربية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1974، ص 581.

[3]– زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 20.

[4]– عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني "دراسة مقارنة"، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 1996، ص 11.

[5] – Sylain BESSON : le secret bancaire, collection le savoir suisse, presses polytechniques et universitaire rononodes, 1er édition, 2004, p 15.

وعرف أيضا بأنه : "الالتزام بالكتمان المفروض على البنوك وأعضائها وكذا موظفيها فيما يتعلق بالشؤون الاقتصادية لزبائنها والمتحصل عليها أثناء ممارسة عملهم"[1]، وجاء في تعريف آخر بأن السر المصرفي هو : " التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفضاء بها لغيرهم باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنته خاصة أن علاقة المصرف بعملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية"[2]، أو هو : "الموجب الملقى على عاتق المصارف بحفظ القضايا الاقتصادية والمالية والشخصية المتعلقة بالزبائن، وبالأشخاص الآخرين ولو نسبته أقل، والتي تكون قد آلت إلى علمهم أثناء ممارستهم لمهنتهم، أو في معرض هذه الممارسة مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتم لمصلحة هؤلاء الزبائن"[3].

ومن خلال هذه التعريفات يتبين بأن السر المصرفي يقتضي ضرورة التزام البنك بالمحافظة على أسرار زبنائه[4]، فهو التزام سلبي بالامتناع عن القيام بعمل والمتمثل في عدم الكشف عن أي معلومات تلقاها البنك أثناء تأديته لنشاطه المصرفي أو بمناسبة ممارسته هذا النشاط، فالبنوك أصبحت تشكل مستودعا للأسرار سواء ما يتعلق بالوضع المالي للزبناء أو حياتهم الشخصية أو المهنية، فالزبناء يتوجهون إلى البنوك وكلهم ثقة واطمئنان في أن تلتزم هذه المؤسسات بكتمان وحفظ ما تطلع عليه من معلومات وبيانات، وهي دون شك مسائل يعتبرها الزبناء من شؤونهم الخاصة التي يجب أن تبقى بعيدة عن معرفة وإطلاع الغير.

والسر المصرفي ليس وليد الحاضر وإنما كان ملازما لبدايات ممارسة النشاط البنكي فقبل أن تأخذ البنوك صيغتها الحالية تبين أن القائمين على هذا النشاط كانوا يتقيدون بحفظ السر كسلوك تلقائي وضروري

---

[1] - Jerome Lasserre CAPDEVILLE, le secret bancaire, étude de droit comparé (France- Suisse – Luxembourg), thèse de doctorat terme 1, pesses Universitaire D'Aix Marseille, PARIS, 2006, p 30.

[2]- محمد علي السرهيد، الجوانب القانونية للسرية المصرفية "دراسة مقارنة"، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص 14.

[3]- نعيم مغبغب، تهريب وتبييض الأموال "دراسة في القانون المقارن"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ص 13.

[4]- ثمة اختلاف في تسمية الشخص المتعامل مع البنك فالبعض يطلق عليه لفظ (عميل) مثل المشرعين العراقي والأردني، والبعض الآخر سماه (زبون) كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي والمغربي والجزائري، إلا أن بعض الباحثين يفضلون عدم استخدام كلمة (زبون) لأنها تنطبق في الأغلب على الشخص الذي يرتاد محلا تجاريا بصورة مطردة لوجود تعامل سابق، ويفضلون استخدام كلمة (عميل) للبنك لكونها من (عمل) أي من باب (طرب) و(اعمله) غيره و(استعمله) أي طلب إليه العمل، ورجل (عمل) بكسر الميم أي مطبوع على العمل.
- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 151.

لاكتساب ثقة الزبناء، فهذه الثقة لا تقوم إلا في إطار من الكتمان والسرية للمعلومات والبيانات التي تحصل عليها البنوك بحكم طبيعة عملها[1].

وقد كان أول ظهور للنشاط أو العمل البنكي من خلال المعابد، وكان الصيارفة الأوائل عبارة عن آلهة تباشر نشاطها داخل المعبد بواسطة الكهنة، لذلك اعتبر النشاط البنكي نشاطا مقدسا تحوطه هالة من الغموض والكتمان، لكونه يتم باسم الآلهة ولمصالحهم، وكل ما يتصل بعمل الآلهة يعتبر سرا ولا يجوز الإفصاح عنه أو كشفه لتجنب غضبها أو الإصابة بلعنتها، وهذا النظر قد ساد عند الحضارات القديمة، فعند الفراعنة التزم ممارسي الأعمال المصرفية بالكتمان الذي شكل أهم مقتضيات العرف المصرفي[2].

وعند السومريين في جنوب بلاد الرافدين اكتشفت بعض المعابد في منطقة السومر وتبين أنها كانت تمارس نشاطا مصرفيا، ومن أشهرها المعبد الأحمر Le temps rouge D'arouk الذي امتد نشاطها ما بين سنتي 3200 إلى 3400 ما قبل الميلاد، فكان آلهة المعبد يمارسون بعض الأعمال المصرفية كتلقي الودائع وتقديم القروض للتجار والمزارعين وللمساجين لتمكينهم من تخليص حريتهم والعبيد الراغبين في تحرير رقابهم، وكانت هذه المعاملات تتم عينا لأن النقود لم تكن قد ظهرت بعد، وكل الأنشطة المصرفية آنذاك كانت محاطة بالسرية المطلقة[3].

وعند البابليون الذين قامت حضارتهم على أنقاض الحضارة السومرية، فيرجع الباحثين أول سند تشريعي للبنوك إلى قانون حمورابي الذي يعود تاريخه إلى القرن الثامن عشر قبل الميلاد، حيث تضمن تقنينا لمجموعة من القرارات الصادرة عن الملك في العديد من المجالات ومن ذلك القواعد الخاصة ببعض العمليات المصرفية كالقرض بفائدة وتقلي الودائع، وقد كانت البنوك في هذا العهد تباشر نشاطها باسم الإله شمس "Shamsh"[4]، ويفهم من القواعد التي جاء بها قانون حمورابي وجود التزام على القائمين على ممارسة

[1]– أسامة علي إبراهيم الجبوري، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامه بالسرية "دراسة مقارنة"، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة مصر، الطبعة الأولى، 2015 ، ص 7.

[2]– حسين النوري، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته، اتحاد المصارف العربية، بيروت لبنان، الجزء الثالث، تاريخ النشر غير مذكور ، ص 9.

[3]– محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2012، ص 67.

[4]– سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية "دراسة مقارنة" : جريمة إفشاء السر المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2004، ص 20 و21.

الأعمال البنكية بكتمان السر المصرفي، ويستشف ذلك من إجازة هذا القانون الكشف عن المستندات والعقود المحفوظة لدى ممارسي النشاط البنكي في الوضع الذي يوجد نزاع بينهم وبين المتعاملين معهم، ففي ما عدا هذا الاستثناء يتعين التزام الصمت والتقيد بالسر[1].

أما عند الإغريق كانت البدايات الأولى لصك النقود، فظهر نظام اقتصادي ذو أساس نقدي قضى على النظم العقارية التقليدية، وظهر أشخاص غير الكهنة ورجال الدين يمارسون أعمال مصرفية عرفوا بـ "ترابيزستين" Trapézistes حيث اقتبس من الطاولة التي يجرون فيها عمليات البنك والمسماة بـ "الترابيزا" Tarapeza، وظلت بعض المعابد المعروفة تنشط في العمل البنكي كمعبد "أبولون" Apollon ومعبد أكرا Acra و"أرتيمس" Arthimes[2]، ورغم بداية انفصال النشاط البنكي عن الإطار الديني الذي ظل يطبعه إلا أنه لم يظهر كمهنة مستقلة لعدم وجود قواعد تشريعية تنظمه، مما جعل البنكي غير معني بأداء يمين "هيبوقراط" Hippocrate والذي يلزم المهني بالكتمان التام للأسرار التي تصل إلى علمه بمناسبة مباشرته لمهنته[3]، ومع ذلك حرص البنكيين كل الحرص على كتمان أسرار زبنائهم باعتباره أمرا توجبه قواعد الأخلاق وإعمالا للثقة التي يوليها الزبناء إياهم، بحيث كانوا المقصد للاحتفاظ بالودائع والأشياء الثمينة ويلجؤون إليهم من أجل استشارتهم في المسائل التجارية والمساعدة في توثيقهم لبعض العقود[4].

ولدى الحضارة الرومانية فقد عرفت هي الأخرى ممارسة النشاط البنكي في أواخر عهد الحضارة[5]، وكان يتعين لمزاولته ضرورة الحصول على رخصة من السلطات الإدارية المختصة، وعرف البنكيون في هذا العهد باسم الأرجنتاريوس Argantarius، وكانوا ملزمين بمسك ثلاث دفاتر، الدفتر الأول يدعى Alversaruim وهو عبارة عن دفتر يومي تسجل فيه جميع العمليات بحسب تاريخ إنجازها، والثاني هو دفتر Kalendaruim يتضمن تواريخ تلقي الودائع وإرجاعها لأصحابها، أما ثالث دفتر سمي بـ

[1]- حسين النوري، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 10 و11.

[2]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 68 و69.

[3]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 23.

[4]- حسين النوري، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 12 و13.

[5]- في هذا الصدد يقول الأستاذ فرحات ريمون أن الرومان لم يعرفوا النشاط البنكي إلا في أواخر عهد الحضارة، عندما انتقلت الثروات إلى روما وظهرت التجارة، فبدأوا في صك النقود في معامل Montecaption في معبد كان يسمى Mantea من هناك انشق لفظ النقود Monnaie.

- نوفل الريحاني، السر المهني البنكي ومسؤولية البنوك "دراسة مقارنة"، رسالة ديبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش المغرب، 1996، ص 21.

Codex تدون فيه جميع الإيرادات والمصروفات[1]، وكانت هذه الدفاتر تحفظ في مكان مغلق، ويمنع على البنكي الكشف عن محتوياتها إلا في حالة قيام نزاع قضائي بينه وبين الزبون، وكان يتم ذلك عن طريق تلاوة البيانات التي تتعلق بالنزاع على القاضي أو تقديم نسخ منها أو إطلاع القاضي على الدفاتر بشكل مباشر، ويشترط أن يقتصر ذلك على المعطيات والمعلومات التي تصلح كوسيلة للإثبات[2].

وفي العصور الوسطى انفصل النشاط المصرفي عن النشاط الديني انفصالا تاما، خاصة وأن الكنيسة منعت ابتداء من القرن الثاني عشر الاقتراض بفائدة، وظل هذا المنع قائما إلى غاية القرن السابع عشر، وفي هذا العصر شكلت قواعد الأخلاق الأساس الذي يحكم النشاط التجاري، وبذلك كان المصرفيون يحرصون على كتمان وحفظ الأسرار المودعة لديهم احتراما للثقة التي عهدت إليهم[3]، وفي هذا الصدد يرى المؤلف جاك لوكوف "Jacques le Goff" أن التجار كانوا يقيمون جدار من الكتمان حول نشاطهم، لتفادي تسرب تفاصيل أعمالهم إلى منافسيهم، مما جعلهم يغفلون في العقود والمراسلات ذكر أسماء عملائهم وأهداف نشاطهم اتقاء المنافسة[4].

وقد اهتمت الشريعة الإسلامية بواجب حفظ الأسرار وكتمانها باعتباره من فضائل الأخلاق، فمن ائتمن على سر وجب عليه مراعاة هذه الأمانة لقوله عز وجل : " وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً"[5]، وحثنا الرسول (صلى الله عليه وسلم) كذلك على هذا الواجب بقوله : "إذا حدث الرجل الحديث ثم التفت فهو أمانة"، واعتبرت خيانة السر من الكبائر وصفة من صفات المنافقين وذلك استنادا لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) : "ثلاث من كن فيه فهو منافق وإن صام وصلى وزعم أنه مسلم، إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا ائتمن خان" (رواه أبو هريرة)[6].

---

[1]- نوفل الريحاني، المرجع السابق، ص 21 و22.

[2]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 70.

[3]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 26 و27.

[4]- أشار إليه :

حسين النوري، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 15.

[5]- سورة الإسراء، الآية 34.

[6]- الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، الجزء الثالث، دار المعرفة للطباعة للنشر، بيروت لبنان، 1982، ص 33.

وإذا كان الالتزام بحفظ الأسرار من أقوى أسباب استقرار العلاقات ودوام الألفة بين الأفراد وأكثر الوسائل لصيانة مصالحهم وحقوقهم، فإن الشريعة الإسلامية لم تجعله واجبا مطلقا، بمعنى أنه مقيد ترد عليه استثناءات يكون فيها إفشاء السر أمرا وجوبيا حفاظا على مصلحة أشخاص آخرين، فالرسول الكريم (صلى الله عليه وسلم) حينما جعل المجالس بالأمانة استثنى ثلاثة حالات لا يجوز الحفاظ على سريتها بل يجب الكشف عنها مصداقا لقوله : "المجالس بالأمانة إلا ثلاثة مجالس سفك دم حرام أو فرج حرام، أو اقتطاع مال بغير حق"[1].

ونظرا للأهمية الكبرى التي أصبح يحتلها النشاط البنكي في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للدول تدخلت مختلف التشريعات لتنظيمه ورسم ضوابطه بشكل دقيق حتى تقوم المؤسسات البنكية بمهامها على الوجه الأكمل وبشكل يكرس ويعزز ثقة الجمهور في نشاطها، ولاشك أن التزام البنكي بحفظ وكتمان أسرار وخصوصيات الزبناء يعتبر شرط أولي وأساسي لا غنى عنه لقيام هذه الثقة[2].

وفي هذا الشأن اتجهت العديد من التشريعات كالتشريع السويسري واللبناني إلى فرض الالتزام بالسر المصرفي على البنوك بموجب نصوص قانونية صريحة[3]، وفي مقابل ذلك نجد أن مجموعة من التشريعات لم تضع نصوص تشريعية تنظم واجب البنكي بحفظ السر المصرفي وهذا حال التشريعين البريطاني والكندي، ليشكل بذلك هذا الواجب مجرد التزام تعاقدي، تنعقد عن الإخلال به المسؤولية المدنية فقط دون المسؤولية الجنائية، طالما أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا نص.

ورغم التباين الحاصل بين مواقف التشريعات من الالتزام بالسر المصرفي إلا أن هذا الأخير يبقى يشكل جزء من أخلاقيات المهنة البنكية، فلكل مهنة واجباتها الأدبية أو الأخلاقية التي تنشأ معها وتترعرع

---

[1]– رواه الترميذي في الباب المعنون بـ : "باب ما جاء أن المجالس أمانة"، ورواه أبو داود عن جابر بن عبد الله، وهو حديث ضعيف.

[2]– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 48.

[3]– أوجدت البعض من هذه التشريعات كالتشريع السويسري واللبناني لواجب السر المصرفي نصوص قانونية مستقلة تنظمه وتعاقب على الإخلال بأحكامه مما جعل منه التزام شبه مطلق يضر بالعديد من المصالح الخاصة أو العامة التي تتطلب حمايتها الكشف عن الأسرار المودعة لدى البنوك، في حين أن البعض الآخر كالتشريع الفرنسي و الجزائري والمغربي يعتبر الالتزام بالسر المصرفي تطبيق من تطبيقات الالتزام بحفظ سر مهنة (نظام السر المهني المصرفي) وتعاقب على الإخلال به والمساس بمضمونه بالإحالة على النص المعاقب على إفشاء الأسرار المهنية بكافة أنواعها، وبهذا يأتي التزام البنوك بالسر المصرفي في مرتبة أدنى عندما توجد مصلحة أولى بالرعاية والحفظ.

للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

– حسين النوري، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 31 وما يليها.

في أحضانها، بحيث يصبح كل من يمارس نفس المهنة ملزما بالخضوع لواجباتها بوازع من ضميره وبدافع من خلقه[1]، بغض النظر عما إذا كان المشرع قد قام بتقنين تلك الواجبات أم أغفل ذلك[2].

وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن جانب من الفقه رأى أن إلزام البنكيين بالتقيد بالسر المصرفي بموجب نصوص قانونية صريحة يغني عن قواعد أخلاقيات المهنة المصرفية، فالنصوص القانونية المكرسة لهذا الالتزام الأخلاقي تلزم كل مصرفي بالحفاظ على السر تحقيقا لمصالح زبائنه ومصلحة المؤسسات البنكية لتتحقق مع ذلك مصلحة المجتمع ككل، بحيث يؤدي انتهاك السر وما يترتب عن ذلك من إضرار بهذه المصالح تعريض المهني للمسؤولية الجنائية أو المدنية أو كلا المسؤوليتين معا، وبهذا تكون البنوك أكثر حرصا على كتم وحفظ الأسرار المرتبطة بنشاطها[3].

وفي مقابل ذلك دافع البعض الآخر عن أهمية هذه القواعد ودورها المتميز من زاوية أن إحساس البنكي وإدراكه لها كثيرا ما يفوق إدراكه للنصوص التشريعية والتنظيمية التي تكرس هذا الالتزام، نظرا للتركيز المستمر عليها والتوعية بها بوسائل متنوعة وفي مناسبات متعددة، فقواعد أخلاقيات المهنة بالنسبة للمدافعين عنها تعتبر الأكثر فعالية في توجيه سلوك المهنيين وتقويمه، ويفوق دورها في هذا المجال دور النصوص القانونية التي يعتمد تطبيقها في جل الحالات على افتراض علم الأفراد بها، تطبيقا للمبدأ العام الذي لا يجيز الاعتذار بجهل القانون[4].

وفي نظرنا ليس هناك ما يمنع من تضافر قواعد أخلاقيات المهنة البنكية مع النصوص التشريعية والتنظيمية التي تفرض قاعدة السرية المصرفية على المؤسسات البنكية كضرورة أساسية لممارسة العمل البنكي

[1]- لمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 56 وما يليها.

[2]- وفي بعض الدول صدرت نصوص خاصة بأخلاقيات المهنة المصرفية ومثال ذلك ميثاق بدل الانتباه والعناية اللازمة الصادر في 01 جويلية 1992 بسويسرا بموجب اتفاق مبرم بين نقابة الصيارفة السويسريين من جهة والبنوك السويسرية الموقعة على الاتفاق من جهة أخرى، وتضمن هذا الاتفاق مجموعة من القواعد الملزمة تبين معايير السلوك القويم من أجل الحفاظ على السمعة الحسنة لمجتمع الصرافة السويسري.

- مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسيل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2002، ص 433.

[3]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 107.

[4]- جابر محجوب علي محجوب، "قواعد أخلاقيات المهنة" مفهومها، أساس إلزامها ونطاقه، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2001، ص 16.

حفاظا على أسرار الزبناء ومصالحهم الأدبية والمالية، وتدعيم ثقة الجمهور في هذه المؤسسات حيث لا ضمان للسر لا وجود للثقة.

وفي هذا الشأن لا بد من الإشارة إلى أن بعض الدول لا تزال تربط بين الطبيعة الأخلاقية للسر المصرفي وممارسة النشاط البنكي، فهي تفرض على كل من يريد مزاولة هذا النشاط أن يؤدي اليمين على الالتزام بالسر المهني وباحترام مجموعة من القواعد الأخلاقية الأخرى قبل البدء في تلقي أسرار الزبناء[1]، ونأخذ كمثال عن ذلك ما ورد في ميثاق سلوكيات العمل المصرفي الصادر عن جمعية البنوك الأردنية في 07 أوت 2002 حيث أوجبت على كل من سيبدأ بممارسة العمل بأحد البنوك أداء اليمين أمام رئيس مجلس الإدارة أو من يفوضه لذلك، مضمنه : "أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي عملي في البنك بصدق وأمانة وإخلاص، وأن أحافظ على شرف المهنة وأسرار البنك والعملاء أثناء عملي وبعد الانتهاء منه، وأن أحترم القوانين والقرارات والأعراف المنظمة للعمل المصرفي وأن أعمل بأحكام ميثاق سلوكيات العمل المصرفي نصا وروحا مراعيا مصالح الاقتصاد الوطني"[2].

وفي بلادنا تدخل المشرع الوطني وفرض الالتزام بالسر المصرفي على مختلف المطلعين على الأسرار البنكية[3]، وتنظيم هذا الالتزام يخضع حاليا لأحكام المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم[4]، ومعاقب على مخالفة أحكامه بالعقوبات الواردة في المادة 301 من قانون العقوبات[1] التي تشكل الإطار العام المعاقب على إفشاء الأسرار المهنية بكافة أنواعها.

---

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 60.

[2]- محمود محمد سعيفان، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص 114.

[3]- فرض المشرع الجزائري الالتزام بالسر المهني على مجموع المطلعين على الأسرار البنكية سواء كانوا من داخل البنك كرؤساء وأعضاء مجلس إدارة البنوك ومسيري البنك ومستخدميه، أو من خارجه تمكنهم وظائفهم وطبيعة مهنتهم من الإطلاع على أسرار الزبناء المودعة لدى المؤسسات البنكية من ذلك اللجنة المصرفية وأعضاء مجلس النقد والقرض ومراقبا بنك الجزائر والقضاة والخبراء القضائيين والمراقبين التابعين لإداريتي الضرائب والجمارك.

[4]- تنص المادة 117 من الأمر رقم 03- 11 المؤرخ في 23 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10- 04 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 1 سبتمبر 2010، والمتمم بالقانون رقم 17- 10، المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة في 12 أكتوبر 2017 بأنه : " يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

- كل عضو مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل من يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.

وبهذا التكريس القانوني للالتزام بالسر المصرفي أصبحت البنوك تحمل صفة الأمين بالضرورة Confident nécessaire كالأطباء والصيادلة والقابلات وغيرهم من الأمناء، وقد عرف الأستاذ « Guphe » الأمناء الضروريين على أنهم : " أولئك الذين يتولون عملا يتمتعون بموجبه بالصفة العامة، ويمارسون رسميا مهنة يضفي عليها القانون في إطار المصلحة العامة والنظام العام طابع الخصوصية أو السرية"، وعرفهم الفقيه "جارو" بأنهم : " أولئك الذين يضطر الناس إلى التوجه إليهم لعدم قدرتهم على الاستغناء عنهم وهم مطمئنون إلى التزامهم بحفظ السر".

ويشترط الفقه لتوفر صفة الأمين بالضرورة تحقق شرطين أساسيين : الأول وجود احتكار قانوني لخدمة عامة، أو احتكار فعلي لنشاط معين يجعل من يباشره مكلفا بخدمة عامة بحيث يصبح التجاء الأشخاص إليه أمرا حتميا لإمكانية الحصول على خدمة معينة، والثاني أن يتم ذلك من خلال تنظيم معين لمهنة يمليه القانون أو العادات أو التقاليد، ويقوم هذا التنظيم على أساس ضرورة توافر الثقة في من يباشرها ليحافظ على الأسرار التي يضطهر الجمهور أن يعهدها إليه بمناسبة الالتجاء إليه للحصول على هذه الخدمة، حيث يؤمن على هذه الأسرار بحكم الثقة فيه كمهني، لا بحكم الثقة الشخصية فيه، إذ في الغالب لا يعرفه[2].

– تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ما عدا :

– السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.

– السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

– السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

– اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه.

يمكن لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل، وشريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر، كما يمكن مصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه".

[1]– تنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.

ومع ذلك لا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض، يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني".

– سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 269 وما يليها.[2]

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إخضاع المعلومات والوقائع لواجب السرية المصرفية يتطلب تحقق شرطين أساسين : الأول أن تكون الواقعة أو المعلومة غير مشهورة ومجهولة لدى الكافة، أي أنها تتميز بخاصية السرية، إلا أنه لا يستبعد من نطاق السرية المعلومات المشكوك فيها أو غير الأكيدة، لأن الإفضاء بها من قبل الأمين على أسرار الزبناء يمنحها صفة التأكيد[1]، أما الثاني هو وجود صلة بين الواقعة السرية والمهنة البنكية، بمعنى يتعين وجوبا أن يكون علم البنكي بالوقائع السرية أثناء أدائه لعمله البنكي أو بمناسبة ممارسته هذا النشاط، وبذلك لا يشمل واجب الكتمان ما علمه البنكي بصفته صديقا أو قريبا[2].

وتقيد البنوك بواجب السر المصرفي يتعارض في كثير من الأحيان مع مصالح عامة أو خاصة تقتضي حمايتها الكشف عن خصوصيات الزبناء وعملياتهم البنكية التي تتصل في حقيقتها اتصالا وثيقا بالحق في حرمة الحياة الخاصة، ومن بين المصالح الخاصة التي تتقاطع مع حق الزبناء في الخصوصية ما يتعلق بمصلحة الدائنين للمطالبة باستيفاء حقوقهم من الزبون أو بمصلحة البنوك ذاتها التي كثيرا ما تدخل في نزاعات قضائية مع الزبون صاحب الأسرار، أما بخصوص المصالح العامة نذكر من ذلك حماية الإيرادات العامة للدولة المتأتية من أداء الضرائب والرسوم الجمركية أو الحصول على الأدلة في إطار محاربة الجريمة.

وهذا التعارض الحاصل بين مصلحة الزبون في حفظ أسراره المودعة لدى البنوك والمصالح الأخرى العامة أو الخاصة التي تجد في كشف هذه الأسرار حماية وصيانة لها أفرز عن اختلاف بين التشريعات الوضعية في رسم حدود السر المصرفي بمعنى تحديد نطاق هذا الالتزام، فنجد أن التشريعات التي اعتبرت السر المصرفي مظهرا من مظاهر سر المهنة يخضع للأحكام العامة المعمول بها في هذا الشأن جعلت المصلحة الخاصة للزبون تأتي في مرتبة أدنى لتحقيق مصلحة أخرى أحق بالحماية والرعاية، وهذا ما يجعل من السر المصرفي التزاما يتميز بخاصية النسبية بغرض تحقيق الموازنة بين حق الأفراد في كتم أسرارهم البنكية والمصالح الأخرى التي تتقاطع مع هذا الحق، في حين أن التشريعات التي أوجدت نصوصا خاصة ومستقلة لالتزام البنوك بالسر المصرفي تشددت في حماية أسرار الزبناء، فمنحت البنوك الحق في مواجهة القضاء الجزائي بالسر المصرفي، والأمر ذاته في مواجهة الأعوان التابعين لإدارتي الضرائب والجمارك.

[1]- عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2003، ص 25.

[2]- محمد علي السرهيد، المرجع السابق، ص 17.

وقد أسفرت المستجدات في عالم الإجرام عن تعارضات جديدة بين حق الأفراد في حفظ أسرارهم المودعة لدى البنوك وبين المصلحة العامة للمجتمع في محاربة الجريمة حفاظا على أمنه واستقراره، فقد تم استغلال القطاع البنكي في ارتكاب جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وسيقتصر مجال بحثنا عند الحديث عن هذه المستجدات على دراسة جريمة تبييض الأموال، فهذه الظاهرة الإجرامية تتصل اتصالا وثيقا بالمؤسسات البنكية لما توفره هذه الأخيرة من خدمات وعمليات متعددة ومتنوعة تستغل استغلالا سلبيا من قبل مبيضي الأموال لإضفاء الطابع الشرعي على متحصلاتهم الإجرامية هذا من جهة، ومن جهة أخرى لما تتمتع به من التزام بالسرية.

ولما كان الأصل في وجود السرية المصرفية يتمثل في حماية الأفراد الذين يتمتعون بمشروعية المال والأعمال، تعرضت الأنظمة التي تعتمد السرية المصرفية المتشددة إلى انتقادات وضغوط شديدة من قبل المجتمع الدولي للتخفيف من حدة هذا الالتزام وضرورة اعتماد الشفافية في القطاع البنكي والمالي لتضيق الخناق على الجناة والمنظمات الإجرامية التي تتخذ من القنوات البنكية ملاذا لتبييض أموالهم غير المشروعة وإخفاء مصدرها الجرمي.

وتجدر الإشارة هنا أن التقصي والاستعلام عن الأموال غير المشروعة وعن مصدرها يعتبر المرحلة المهمة والأكثر صعوبة في مجال مكافحة عمليات تبييض الأموال، والمكان الصحيح والملائم لهذه المرحلة يكمن في البنوك وعبر الودائع الموجودة لديها مما يؤدي إلى الاصطدام بالسرية المصرفية التي تعتبر العقبة الصلبة والمنيعة التي تحول دون ذلك[1].

وبهذا أكد المجتمع الدولي على أن الالتزام بالسر المصرفي وإن كان يمثل ضرورة أساسية لاكتساب ثقة الزبناء في القطاع البنكي، فلا يترددون في إيداع أموالهم لدى البنوك والاستفادة من مختلف تقنياتها وخدماتها بشكل يشجع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مما يمكن المؤسسات البنكية من المساهمة بأموال

[1]– زياد نديم حمادة، "تبييض الأموال والسرية المصرفية"، مقال ألقي في المؤتمر العالمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشور في مؤلف : "الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية"، الجزء الثالث، "الجرائم المتعلقة بالمصارف"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2002، ص 326.

المودعين في تنفيذ المشروعات العملاقة وذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني[1]، فإنه يتعين وجوبا أن يكون هذا الالتزام وفقا لما يضمن احترام القواعد الأخلاقية للمهنة المصرفية حتى لا تتحول السرية المصرفية إلى مجرد أداة لإخفاء الأموال غير المشروعة وخدمة الجريمة.

وأهمية دراسة الموضوع " النظام القانوني للسر المصرفي في التشريع الجزائري" تأتي من أهمية السر المصرفي الذي كان موجودا كعرف تفرضه القواعد الأخلاقية والدينية منذ انطلاق المظاهر الأولى للنشاط البنكي، ليصبح اليوم واجبا قانونيا تفرضه معظم التشريعات الداخلية للدول، فدراسة واجب الكتمان ستؤدي بنا إلى الكشف عن اختلاف التوجهات القانونية في نطاق هذا الالتزام وتحديد التوجه الذي سلكه المشرع الجزائري في هذا الشأن.

ويبرز جانب آخر لأهمية دراسة هذا الموضوع ويتمثل في ذلك التعارض بين حق الأفراد في الخصوصية وحماية المصالح المرتبطة بالمهنة البنكية، فحفظ أسرار الأفراد وتفاصيل عملياتهم وحساباتهم يعد ضرورة أساسية لا غنى عنها لممارسة العمل البنكي واكتساب ثقة الجمهور في هذا القطاع، وفي مقابل ذلك يشكل هذا الحفظ عائقا أمام تحقيق مصالح عامة أو خاصة تجد في الخروج عن واجب السرية حماية لها، وهذه المسألة أسفرت عن وجود نظامين قانونين متباينين في معالجة هذا التعارض وحله، الأول يوسع نطاق الاحتجاج بالسر المصرفي، فالحالات التي يتحلل فيها البنكي من واجبه في التقيد بالسرية نادرة ومحددة على سبيل الحصر مما يضر بالعديد من المصالح العامة أو الخاصة التي تتطلب حمايتها الكشف عن الأسرار المودعة لدى البنوك، أما الثاني فيسمح برفع هذا الالتزام في كل حالة يتوفر فيها مبرر قانوني للإفشاء بهذه الأسرار.

والأهمية الكبرى لهذه الدراسة تتجلى في إظهار تدخلات المجتمع الدولي في نطاق تقوية الشفافية في القطاع البنكي والمالي من خلال العديد من الوثائق والاتفاقيات الدولية التي فرضت التزامات جديدة على عاتق البنوك تجعلها آلية أساسية لمحاربة استغلال التقنيات البنكية في تبييض العائدات الإجرامية، وهذا ما يقتضي من الدول ملائمة تشريعاتها الداخلية مع المتطلبات الدولية تعزيزا للإستراتيجية الرامية لمحاربة الأموال

[1]– رضا سيد عبد الحميد، سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون 205 لسنة 1990 وقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2002، ص 3.

غير المشروعة وحصرها في أضيق نطاق، ذلك أن الوقوف في وجه هذه المتطلبات الدولية من شأنه التعرض لعقوبات شديدة والعزل عن التعامل مع المنظومة المالية العالمية، وبهذا أصبح المشرع في تحديده لنطاق الالتزام بالسر المصرفي ملزما بمراعاة المستجدات الدولية التي تسعى جاهدة وباستمرار لمنع الاستغلال السلبي وغير الأخلاقي لهذا الالتزام.

وتهدف هذه الدراسة في مجملها أساسا إلى معالجة جملة من الأهداف وهي كالتالي :

- الوقوف على مبررات إخضاع السر المصرفي للتنظيم التشريعي، وتسليط الضوء على اختلاف التوجهات القانونية في مجال السرية المصرفية لتحديد التوجه الذي سلكه المشرع الوطني في إقرار هذا الواجب الذي يفرض على البنوك حفظ الأسرار المودعة لديها بصفتها من الأمناء بالضرورة.
- البحث في الأنظمة القانونية ذات السرية المصرفية المتشددة وما وفرته من آليات لإضفاء المزيد من الكتمان على خصوصيات الزبناء وتعاملاتهم المالية، والكشف عن السلبيات التي أفرزها هذا الإفراط في التقيد بالسرية.
- بيان تدخلات المجتمع الدولي في إطار محاربة استغلال السر المصرفي في خدمة الجريمة ومساعدة المجرمين على الإفلات من العقاب.
- الكشف عن الآثار المترتبة عن الإخلال بواجب السر المصرفي دون وجود مبرر قانوني يبيح الإفشاء، والبحث في تدخلات المشرع الجزائري وغيره من المشرعين الوطنيين في معالجة التعارض الحاصل بين التزام البنوك بالسر المصرفي وحماية المصالح الخاصة أو العامة ذات الصلة بالنشاط البنكي.
- تحديد الالتزامات الجديدة التي فرضها المجتمع الدولي على كافة البلدان لإشراك المؤسسات البنكية في عمليات محاربة تبييض الأموال وأثرها على واجب السرية المصرفية.

وقد تعددت أسباب اختيارنا دراسة هذا الموضوع وهي كالتالي :

- إن السر المصرفي مظهر من مظاهر حماية الحياة الخاصة للأفراد، فهو غطاء لمجموع العمليات والعقود البنكية الخاصة بالزبناء وكذا أسرارهم الذاتية والمهنية، ففي ذلك تذكير للأفراد بأن إقبالهم على التعامل مع المؤسسات البنكية الذي يقتضي منهم الكشف عن بعض المعلومات والبيانات الشخصية

للاستفادة من خدماتها وعملياتها يقابله التزام الأمناء على السر المصرفي سواء من داخل البنك أو خارجه بحفظ ما اطلعوا عليه من معلومات بمناسبة مزاولتهم لنشاطهم تحت طائلة انعقاد مسؤوليتهم القانونية الجنائية والمدنية والتأديبية.

- التذكير بخطورة الإخلال بواجب السر المصرفي في غير الحالات المسموح بها قانونا، فالآثار السلبية تتجاوز المصالح الشخصية للزبناء لتمتد إلى المصالح الذاتية للبنوك فتتزعزع ثقة الجمهور في نشاطها مما يؤثر سلبا على حجم معاملاتها، كما تتضرر المصلحة العامة الناتجة عن ثقة الأفراد في النشاط البنكي، فيمتنعون عن إيداع الأموال لدى البنوك، وبالتالي لا تتوفر السيولة النقدية الكافية للنهوض بالإنتاج الوطني فيتم اللجوء إلى القروض الخارجية أو ما يعرف في الوقت الراهن بالوقوع في فخ المديونية.
- إن تصدي المجتمع الدولي لمحاربة استغلال المؤسسات البنكية في تبييض العائدات الإجرامية وإخفاء مصدرها غير المشروع فرض على كافة الدول رسم حدود جديدة للسر المصرفي حتى يكون هذا الواجب وسيلة لحماية الأموال والأعمال المشروعة فقط وهذا هو الأصل في وجوده.

وتكمن الصعوبات التي واجهتنا في هذه الدراسة في قلة الدراسات والمؤلفات المتخصصة في موضوع الالتزام بالسر المصرفي على ضوء التشريع الجزائري، كما أننا لم نعثر على أحكام قضائية جزائرية بقدر ما اطلعنا عليه من مجلات أو مجموعات الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري تتعلق بهذا الالتزام لتوضيح المسائل التي لم يتدخل المشرع الجزائري بوضع نصوص قانونية صريحة تنظمها كالرضى الصادر عن الزبون الشخص الطبيعي أو المعنوي للكشف عن أسراره المودعة لدى البنك أو عن ورثته والموصى لهم أو عن وكيله القانوني، وكذلك في حالة الحجز على محتويات الخزانة الحديدية المؤجرة للزبناء.

ومن خلال كل المعطيات المشار إليها سابقا فإن إشكالية هذه الدراسة تتمحور حول : **ما هو التوجه القانوني المعتمد من قبل المشرع الجزائري في إقرار الالتزام بالسر المصرفي؟.**

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على عدة مناهج علمية، فقد تم توظيف المنهج الوصفي وذلك لعرض النصوص التشريعية والتنظيمية المعالجة لموضوع بحثنا ورصد التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري عليها، وكذلك لتقديم مختلف التعريفات الفقهية المرتبطة بموضوع بحثنا كتعريف السرية المصرفية ومصطلح الأمناء بالضرورة، وتم أيضا الاعتماد على المنهج التحليلي وهذا من أجل القيام بتحليل النصوص التشريعية والتنظيمية المرتبطة بالتزام البنوك بالسر المهني البنكي، وتحليل مختلف الجوانب المتعلقة بهذا الواجب من ذلك أهميته في العمل البنكي ومجاله والآثار المترتبة عن الإخلال به ونطاقه، وكذلك عرض اختلاف المواقف الفقهية بخصوص المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي عن جرم إفشاء السر المصرفي.

وتمت الاستعانة أيضا بالمنهج التاريخي وهذا لتتبع تطورات واجب السر المصرفي عبر الحضارات الإنسانية التي مارست النشاط البنكي لمعرفة كيف وصل إلى مرحلة التنظيم التشريعي، وكذلك لتتبع مراحل إقرار هذا الالتزام في التشريع الجزائري والبعض من التشريعات المقارنة التي جردته من طبيعته العرفية وأضفت عليه القيمة التشريعية، كذلك تم توظيف المنهج المقارن وذلك لمقارنة التشريع الجزائري مع بعض التشريعات الداخلية للدول كالتشريع الفرنسي والمغربي واللبناني في كيفية إقرار واجب السر المصرفي للوقوف على أوجه التشابه والاختلاف، وكذا مواطن القوة والضعف للأحكام التشريعية والتنظيمية الجزائرية ذات الصلة بموضوع بحثنا.

وللإجابة على إشكالية موضوع بحثنا سنقوم بتقسيمه إلى بابين رئيسيين :

الباب الأول : السر المصرفي من أساسيات العمل البنكي

الباب الثاني : حدود التزام المؤسسات البنكية بالسر المصرفي

الباب الأول :

السر المصرفي من أساسيات العمل البنكي

يرى الفقه أن السرية المصرفية تشكل واجبا على البنك وحقا للزبون، ذلك أن المستفيد من واجب الكتمان هو الزبون الذي أفضى بأسراره للبنك وكله ثقة في عدم الكشف عنها، والمدين بهذا الالتزام هو البنك الذي تلقى هذه الأسرار ملزما نفسه بحفظها وجعلها بعيدة عن معرفة الغير[1].

وفي البداية لم تكن البنوك خاضعة لأي نص قانوني يفرض عليها الالتزام بكتمان الأسرار المودعة لديها، بل كان الأمر يرتكز على العادات والأعراف المتبعة في المهنة البنكية التي كانت تعتبر نفسها أمينة على حفظ الأسرار المرتبطة بزبناء البنك[2]، ومع تزايد أهمية العمل البنكي بحيث أصبح يشكل دعامة أساسية لبناء اقتصاديات الدول اهتمت العديد من التشريعات بتنظيم السرية المصرفية بموجب نصوص قانونية صريحة، ذلك أن الأسرار المعهود بها إلى البنك هي أسرار تتعلق بها مصالح متنوعة خاصة وعامة.

وهكذا فإن قاعدة السرية المصرفية أصبحت ترتكز على إطارين، الأول العادات والتقاليد التي تكونت عبر الزمن واحترمتها البنوك وعملت بموجبها، والثاني القانون الذي جاء يكرس ويقر هذه القاعدة العرفية ويخضع البنوك بشكل عام لموجب حفظ السر المصرفي[3].

ومن خلال هذا الباب ستتم دراسة التكريس القانوني للسر المصرفي (الفصل الأول)، ثم نتطرق إلى الحديث عن الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بالسر المصرفي (الفصل الثاني).

[1]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية "دراسة في القانون المقارن"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1996، ص 11 و12.

[2]- نوفل الريحاني، المرجع السابق، ص 10.

[3]- أنطوان جورج سركيس، السرية المصرفية في ظل العولمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2008، ص 19.

الفصل الأول : التكريس القانوني للسر المصرفي

أصبح من شبه المستحيل في الوقت الحالي أن يتجنب الأفراد اللجوء إلى الخدمات والعمليات التي تقدمها المؤسسات البنكية، فلم يعد الأمر كما كان من قبل مقتصرا على أغنياء المجتمع بل أصبح التعامل مع البنوك ضرورة من ضرورات الحياة وشائعا شيوع التجارة[1]، وحاجة الأفراد إلى وجوب الانتفاع بما تقدمه البنوك من خدمات وعمليات أدى إلى إضعاف إمكانيتهم في الإبقاء على أسرارهم وخصوصياتهم لأنفسهم وجعل إطلاع البنكي عليها واقعا تدعو له هذه الحاجة[2].

وفي مقابل ذلك، فإن البنوك ملزمة بحفظ وكتمان أسرار زبنائها وخصوصياتهم البنكية، ذلك أن الالتزام بالسر المصرفي يأتي في مقدمة الالتزامات التي تقع على عاتق البنوك، وأي إخلال غير قانوني بهذا الالتزام يضر بشكل مباشر بالعلاقة التي تربط البنوك بعملائها الذين يلجؤون إليها وكلهم ثقة في الإبقاء على أسرارهم محاطة بالسرية[3].

ومن خلال هذا الفصل سنتحدث عن تحول السر المصرفي من عرف بنكي إلى التزام قانوني (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى إقرار السر المصرفي في القانون الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: السر المصرفي من عرف بنكي إلى التزام قانوني

تعتبر السرية المصرفية قاعدة أساسية وحجر الزاوية لممارسة العمل البنكي وضمان حسن سيره، وتمتد جذورها التاريخية منذ نشأة الحضارات القديمة وقبل أن تأخذ البنوك شكلها الحالي، فقد كانت هذه القاعدة منذ القدم تلعب دورا بارزا في كسب وتعزيز ثقة الجمهور في ممارسي النشاط المصرفي[4]، ونظرا لأهميتها فقد حظيت بتكريس قانوني من قبل العديد من التشريعات الوضعية، إلا أن التدخل التشريعي

[1]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 5.

[2]- أسامة علي إبراهيم الجبوري، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامه بالسرية "دراسة مقارنة"، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة مصر، الطبعة الأولى، 2015، ص 7 و8.

[3]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 43.

[4]- مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 2.

لإقرار السرية المصرفية لم يتخذ نفس المسار في جميع الدول، بل تباينت أشكال التنظيم وظهرت توجهات تتشدد في إقرار هذا الواجب القانوني الملقى على عاتق البنوك وأخرى تخفف وتعتدل.

ومن خلال هذا المبحث سنقف على مبررات إخضاع السر المصرفي للتنظيم القانوني (المطلب الأول)، وكذا الكشف عن التوجهات القانونية في ما يتعلق بهذا الالتزام (المطلب الثاني)، وتسليط الضوء على نظام الحسابات السرية الذي وجد لتوفير أقصى حماية لخصوصيات الزبناء وتعاملاتهم المالية وما ترتب عليه من آثار (المطلب الثالث).

المطلب الأول : مبررات إخضاع السر المصرفي للتنظيم القانوني

تقوم فلسفة النظام القانوني للسرية المصرفية على أساس التزام البنكي بكتمان الوقائع والمعلومات التي تعهد إليه بمناسبة ممارسته للنشاط المصرفي، فالالتزام بالسر المصرفي هو التزام بالامتناع عن عمل، بمعنى أنه التزام سلبي يخول للبنك حق الاحتجاج بالسرية في التصدي لكافة المحاولات التي تستهدف كشفه خارج الحالات المسموح بها قانونا تجنبا للآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام[1].

ويحمي تقيد المؤسسات البنكية بالسرية المصرفية مصالح متعددة ترتبط ارتباطا وثيقا بالمهنة البنكية، فمن ناحية تصان المصالح الخاصة بزبناء البنك (الفرع الأول)، ومن ناحية أخرى تكتسب البنوك ثقة الأفراد فيها فيرتفع حجم الودائع لديها (الفرع الثاني)، كما يعمل هذا الالتزام على حماية المصلحة العامة للمجتمع في سائر المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : حماية المصلحة الخاصة للزبناء

من المتفق عليه أن الأسرار تتصل اتصالا وثيقا بما يعرف بحرمة الحياة الخاصة، لذلك فلكل فرد الحق في أن تظل أسراره الشخصية – مالية كانت أو غيرها – محجوبة عن العلنية[2]، وعلى اعتبار أن المهنة المصرفية من المهن التي تفترض الثقة ولا تمارس إلا بالعلم بالأسرار والالتجاء إلى أصحابها اضطراري

[1]– عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2001، ص 292.

[2]– ياسر محمد محمد دوابه، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار وسرية الحسابات البنكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2018، ص 10.

للحصول على منافع معينة[1]، فإن زبناء البنوك عند إفصاحهم عن المعلومات والبيانات الخاصة بهم ينتظرون في مقابل ذلك حماية فعلية وحقيقية لهذه الأسرار من أي تدخل يفتقد لمبرر قانوني سواء من هيئات عامة أو خاصة[2].

وتتجلى أهمية التزام البنوك بالسرية في حفظها لمصالح الزبون المادية (البند الأول)، والأدبية (البند الثاني).

البند الأول : حماية المصالح المادية للزبون

تلعب البنوك دورا مهما في دعم وتطوير اقتصاديات الدول من خلال ما تقدمه من خدمات الائتمان وتمويلها لمختلف الأنشطة التجارية والصناعية والزراعية، فقد أصبح البنك في وقتنا الحاضر مؤتمنا ضروريا وشخصا لا غنى عنه، يلجأ إليه الفرد عاديا كان أم تاجرا، فإن لم يكن ذلك بمقتضى القانون فبحكم الواقع.

وإن كان الشخص غالبا يملك حرية اختيار البنك الذي يرغب في التعامل معه، إلا أنه مجبر في جميع الأحوال على البوح عن وقائع وبيانات ذات طبيعة خاصة، والبنك من جهته لا يكتفي بما قدم الزبون من معلومات بل يقوم بالاستعلام والتحري للكشف عن مختلف أوضاعه المالية[3]، وأي إخلال من قبل البنوك بإفشاء الأسرار المودعة لديها من شأنه الإضرار إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالمصالح المادية للمتعاملين معها[4].

وتتجلى أهمية السرية المصرفية في حماية المصلحة المادية للزبون بصورة خاصة عندما تكون لهذا الأخير صفة التاجر أو الصناعي، ففي مثل هذه الأحوال يخشى مزاحمة منافسيه الذين قد يلجئون إلى منافسته بصورة غير مشروعة عن طريق الاتصال المباشر بمزوديه وكبار زبائنه ومحاولة اجتذابهم بطريقة ما، أو عن طريق ترويج الإشاعات خاصة في الوضع الذي يكون فيها الصناعي أو التاجر بحاجة إلى السيولة،

[1]- محمود كبيش، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1998، ص 12.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 44.

[3]- نعيم مغبغب، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2008، ص 24.

[4]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 47.

فيستغلون الفرص لشراء الديون المترتبة عليه، أو لمطالبته بديونهم من أجل الحجز على أمواله وتشديد الخناق عليه الأمر الذي قد يؤدي إلى إعلان إفلاسه وإزالته من طريقهم[1].

وبهذا يكون للتاجر أو الصناعي مصلحة في أن تبقى أسرار أعماله ووضعيته المالية بعيدة عن معرفة منافسيه، فقد يستطيع تجاوز أزمته المالية بالاعتماد على عدة وسائل كالاقتراض من الممولين والأصدقاء، وهذا ما يمنح له فرصة إعادة تنظيم أعماله وحصوله مجددا على الربح، وكذا الحفاظ على ثقته التجارية[2].

وتجدر الإشارة إلى أن إخلال البنكي بواجب السرية عن طريق الكشف عن المبالغ التي قام العميل بسحبها من البنك قد ينتج عنه تعريض حياة الزبون للخطر إذا ما حاول أحد الأشخاص الاستيلاء على هذه الأموال بالقوة.

البند الثاني : حماية المصالح الأدبية للزبون

تتطلب المكانة الاجتماعية للزبون كتمان أسراره البنكية، فأي كشف عنها دون وجود مبرر قانوني قد يسيء إلى مكانته داخل المجتمع من خلال المساس بشرفه واعتباره الشخصي، ويجد الزبون مصلحته الأدبية على سبيل المثال في عدم الكشف عن حسابه المدين حفاظا على كرامته ومكانته الاجتماعية، كما له مصلحة في سرية مشروعات العمليات التي لم تنفذ بعد والمفاوضات التي لم تثمر رابطة قانونية كما في حالة رفض طلبه بفتح اعتماد، كذلك يهم الزبون الحفاظ على سرية القروض الممنوحة له والضمانات التي يقدمها للبنك سواء كانت عينية أو شخصية[3].

وفي نظر الفقه فإن الحماية التي توفرها السرية المصرفية تمتد إلى سر المتوفى حماية لذكراه، فيرى الأستاذ "لبواتفان" أنه إذا أفشى الأمين سر المتوفى جاز للورثة إقامة الدعوى، فمن حق الوارث أن يدمي

[1]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 75.

[2]- دانا حمة باقي عبد القادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسيل الأموال، دار الكتب القانونية، القاهرة مصر، 2008، ص 27.

[3]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 72 و73.

مورثه استنادا إلى ما يصيبه من ضرر، بشرط أن يثبت الوارث بأن الإفشاء قد أصاب اعتباره الشخصي بضرر أو أنه ثار حوله شكوك، ويكفي الضرر الأدبي وحده حتى يكون للوارث الحق في رفع الدعوى[1].

وقضية "Tournier" تبرز تكريس وحرص القضاء الإنجليزي على حماية المصلحة الأدبية لزبناء البنك، وتتخلص وقائع هذه القضية عندما أقام المدعو "Tournier" الذي يحمل صفة العميل لدى أحد البنوك دعوى قضائية ضد البنك الذي يتعامل معه يدعي فيها تعرضه لإفضاء أسراره الشخصية، فالمدعي كان مدينا بدفع مبلغ معين، فوقع على تعهد التزم بموجبه أن يدفع مبلغ الدين على شكل أقساط شهرية مشيرا في ذلك التعهد إلى اسم وعنوان الشركة التي يشتغل فيها، وعند مخالفته التزامه بالدفع، قام مدير البنك بإجراء مكالمة هاتفية بمشغل المدعي كاشفا له حقيقة رصيد المدين وأنه لم يف بوعوده بالدفع، وأنه مولع بسباق الخيل ويراهن فيه بكثرة، وقد صدر الحكم كأول درجة لصالح البنك، لتقضي بعد ذلك محكمة ثاني درجة بقيام مسؤولية البنك عن الإخلال بواجب التكتم والتشهير بالعميل، وقضت له بالتعويض عن هذا الإفشاء[2].

وبهذا فإن الحماية القانونية للسرية المصرفية تشمل جميع الأسرار المعهودة إلى البنك سواء كانت أسرار مالية أو غيرها مادام المعهود إليه بالسر يعتبر أمينا عليها بحكم الضرورة.

الفرع الثاني : حماية مصلحة البنوك

عملت البنوك منذ نشأتها على المحافظة على أسرار عملائها وتعاملاتهم المالية واعتبرت الالتزام بالكتمان واجبا أخلاقيا تمليه مبادئ الشرف والأمانة، فمن مصلحة البنك أن تكتسي أعماله طابعا سريا حفاظا على مصالحه وسمعته وتدعيم الثقة المفترضة فيه[3]، فهذه الأخيرة تمثل العمود الفقري للنشاط البنكي وهي الرابطة الجوهرية بين الزبناء والبنوك ولولاها لفضل الزبون حفظ أمواله في بيته، ومن هنا نجد أن التزام البنوك بالسر المصرفي دور هام في توطيد أواصر الثقة بالقطاع البنكي[4].

---

[1]- أحمد كامل سلامة، الأمناء على الأسرار المهنية فقها وقضاء، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة مصر، 1995، ص 59 و60.

[2]- عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 133 و134.

[3]- عبد المولي علي متولي، المرجع السابق، ص 298.

[4]- هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2004، ص 37.

وتبرز مصلحة البنوك في تقيدها بالسر المصرفي من خلال الحفاظ على كرامة المهنة المصرفية وأخلاقياتها التي تمثل الجانب المعنوي للنشاط البنكي (البند الأول)، إلى جانب الرفع من حجم الودائع المصرفية (البند الثاني).

البند الأول : الحفاظ على كرامة المهنة المصرفية وآدابها

تتطلب ممارسة بعض المهن من القائمين عليها مراعاة الثقة والأمانة، فأي نشاط مهني يتكون من جانب مادي وآخر معنوي، فالجانب المادي يتمثل في تلك الأعمال والخدمات التي يقدمها أصحاب المهن، أما المعنوي يتمثل في أخلاقيات المهنة والتي تعرف على أنها : "مجموعة الواجبات الأدبية والإنسانية التي تفرضها المهنة على المشتغلين فيها"[1].

وتمسك البنك بالسر المصرفي باعتباره جزء من أخلاقيات المهنة المصرفية يكسبه ثقة الأفراد، ويسمو بشرف المهنة وكرامتها، وبخلاف ذلك فإن الإخلال بهذا الالتزام غير المبرر قانونا يزعزع ثقتهم في التعامل معه، فتتعطل بذلك مصالحهم كما تتعطل مصالح القطاع البنكي أيضا، وفي ذلك ضرر جسيم يصيب المصلحة العليا للمجتمع ككل[2]، وبهذا يتوجب على البنكيين أن لا يخونوا الثقة التي تتيح لهم فرصة التعرف على خصوصيات زبنائهم[3].

ويعتبر القانون الفرنسي الحالي أن إفشاء الأسرار المهنية جريمة تلحق الأذى بالمصلحة العامة العليا المتمثلة في احترام شرف وكرامة المهنة، كما يشكل الإفشاء جريمة اجتماعية حقيقية، وهذا ما يمنح إمكانية مباشرة الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة في جميع الأحوال[4].

وتعد دولة سويسرا رائدة في مجال حماية السر البنكي الذي يشكل أحد أبرز الواجبات الأخلاقية المفروضة على ممارسي المهنة المصرفية ما جعل بنوكها تتفوق على بنوك الدول المجاورة على مختلف الأصعدة،

[1]- محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي "دراسة مقارنة"، دار وائل للطباعة والنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 1999، ص 34.

[2]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 38.

[3]- هشام ليوسفي، الحماية الجنائية للسر المصرفي، دار الوليد للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2015، ص 43.

[4]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 81 و82.

سواء من حيث عدد البنوك وكذا عدد المستخدمين الذين يشتغلون داخلها، أو من حيث حجم المعاملات وقدراتها العالية التي تجعل نشاطها يتجاوز حدود ترابها الوطني، وكذا من حيث خبراتها الكبيرة والاحترافية في الأداء مما جعلها تحظى بشهرة وثقة عالمية، فكانت ملجأ لرؤوس الأموال المحلية والدولية والاستثمارات الكبرى[1].

وبهذا تتجاوز مصلحة البنوك في نطاق السرية المصرفية مجرد الحفاظ على كرامة المهنة المصرفية وآدابها، فتمتد إلى استقطاب الزبائن وبالتالي الزيادة في حجم الودائع المصرفية لتحقق بذلك المؤسسات البنكية الربح الوفير.

البند الثاني : الرفع من حجم الودائع المصرفية

يرى الباحثين أن البنك تاجر سلعته النقود يعمل على استقطاب ثقة الجمهور ليحول هذه الثقة إلى خدمات وعمليات يقدمها إلى عملائه، فهذه الخدمات والعمليات التي تقوم بها البنوك والمتمثلة أساسا في منح الائتمان تسبقها في الغالب عمليات تتمثل في تلقي الودائع التي تسمح للبنوك بالحصول على السيولة اللازمة لتخرجها بعد ذلك على شكل قروض[2]، فالثقة هي حجز الزاوية في تكوين المؤسسات البنكية وأساس التعامل معها، ولا شك أن إفشاء البنك لأسرار عملائه دون وجود مبرر قانوني يؤثر سلبا في ثقتهم فيه، وبالنتيجة نفورهم من الالتجاء إليه، الأمر الذي يؤدي إلى خسارة البنك على الصعيدين المالي والتجاري[3].

ولاشك أن ازدهار البنك واتساع نشاطه كمؤسسة مالية هدفها الربح والمضاربة يعتمد بالدرجة الأولى على ازدياد عدد المتعاملين معه وتحركاتهم المالية، فدولة سويسرا مثلا وفرت حماية مشددة للسرية المصرفية واعتبرتها كمكون أساسي للاقتصاد الوطني[4]، وبذلك عرفت تدفقا رهيبا لرؤوس الأموال سواء المحلية

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 50.

[2]- دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 28.

[3]- يوسف عودة غانم المنصوري، السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء، المرجع السابق، ص 196.

[4]- تعد دولة سويسرا من الأكثر الدول عناية بالسرية المصرفية، فهي من التقاليد والأعراف الراسخة منذ مزاولة المهنة البنكية، ويعتقد بعض الباحثين في أصول السر المصرفي السويسري أنه يعود إلى سنة 1713 عندما كان الصيارفة السويسريون يقومون بإدارة أموال الملك الفرنسي لويس 16 الذي وجد

أو الأجنبية، فثلث المعاملات المصرفية في العالم تمر عبر البنوك السويسرية وتقدر قيمتها بـ 2.5 ترليون فرنك سويسري، و27% من قيمة المبالغ المستثمرة في خارج الأوطان هي موجودة في البنوك السويسرية، وحسب بيان البنك الوطني السويسري تفوق قيمة الأموال المودعة في البنوك السويسرية 3500 مليار فرنك سويسري وتدر أرباحا في حدود 15 مليار فرنك سويسري[1].

وقد سار المشرع اللبناني على خطى المشرع السويسري الداعم للحريات الفردية وحماية المصالح الشخصية والمالية للأفراد، فأوجد نظاما مصرفيا عرف بصرامته في حفظ أسرار العملاء وتشديد العقاب على إفشائها، بشكل جعل من البنوك اللبنانية ملجأ للادخارات الوطنية والدولية والاستثمارات الكبرى خاصة العربية منها.

وخلال السنوات التسع الموالية لإقرار قانون السرية المصرفية[2] (1957- 1965) ارتفع حجم الودائع البنكية بمعدل 32 % في حين كان هذا المعدل خلال الفترة السابقة عن هذا القانون لا يتجاوز 18 %[3]، ولم تكن للأحداث المدمرة التي عاشها لبنان خلال الفترة الممتدة من (1975- 1990) أية انعكاسات سلبية على ثقة الجمهور في القطاع المصرفي اللبناني، فقد حقق هذا الأخير معدل نمو سنوي بنسبة 16%، وبحلول منتصف عام 1999 ارتفعت قيمة الأصول المجمعة للنظام المصرفي اللبناني إلى 55.7 تريليون ليرة لبنانية مقارنة مع أقل من 5 تريليون ليرة في أوائل سنة 1990، وكذلك حققت الودائع نموا متواصلا عام بعد آخر، ففي سنة 2001 وصلت قيمة الودائع إلى ما يقارب 41 مليار دولار

الأمان في البنوك السويسرية واستثمر فيها أموال طائلة دون وجود نص قانوني في ذلك الوقت يفرض على البنوك السويسرية الالتزام بالكتمان المصرفي بل كان أساس ذلك الالتزام يتمثل في العادات والأعراف المتبعة في ممارسة العمل البنكي.

– يوسف عودة غانم المنصوري، نحو تطورات في المسائل التجارية والمصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص 188.

[1]– دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 30.

[2]– بتاريخ 03 سبتمبر 1956 أصدر لبنان قانون ينظم السرية المصرفية عرف بتشدده في حماية خصوصيات الزبناء وأسرارهم المالية، اكتسبت من خلاله المصارف اللبنانية فرصة لجذب الكثير من رؤوس الأموال المحلية والأجنبية، وشكلت منصة لرجال الأعمال العرب للتعامل مع بلدان ما وراء البحر.

– حسين النوري، دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي، مكتبة عين الشمس، القاهرة مصر، تاريخ النشر غير مذكور، ص 307.

[3] – Raymont FARHAT, Le secret bancaire, étude de droit comparé, LGDJ, PARIS, 1970, p 249.

أمريكي، بينما كانت هذه الودائع لا تتجاوز قيمتها خلال سنة 1992 حوالي 6.6 مليار دولار أمريكي[1]، واستمرت الودائع المصرفية لدى البنوك اللبنانية في الارتفاع فبلغت في نهاية عام 2005 ما يقارب 68.5 مليار دولار أمريكي[2]، وهذا ما ساعد لبنان بدرجة كبيرة في تعزيز احتياطاته من العملات الصعبة والحفاظ على قوة ميزان المدفوعات على الرغم من تزايد حاجة البلاد إلى السلع المستوردة[3].

الفرع الثالث : حماية المصلحة العامة

إن الاعتبارات التي تكمن خلف تقيد البنوك بالسرية المصرفية لا تقتصر على تلك الاعتبارات المتعلقة بالحق في الخصوصية للأفراد أو على الاعتبارات المرتبطة بالمصالح الذاتية للبنك نفسه، إنما ذلك يمتد ليشمل المصلحة العامة، فالكتمان المصرفي فيه مردود إيجابي للاقتصاد الوطني بما يوفره من ثقة في الائتمان العام باعتباره مصلحة عليا للدولة[4].

وفي الواقع يصعب إعطاء تعريف دقيق وثابت للمصلحة العامة كونها فكرة تختلف بمضي الزمن وتتغير بتغير الظروف والمكان، إلا أن الفقه أجمع على أنها الأجدر بالرعاية والحفظ كونها تمثل الاتجاهات العليا في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وبمراعاة مصلحة الجماعة تتحقق مصلحة الفرد على اعتبار الفرد جزء من الكل[5]، وسنرى في ما يلي كيف يعمل السر المصرفي على حماية المصلحة العامة في مختلف مجالاتها.

---

[1]– دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 31.

[2]– مقال تحت عنوان : " السرية المصرفية في لبنان حماية للمودعين أم تغطية للفساد؟ "، منشور بتاريخ 11 جويلية 2020، الكاتب بشير مصطفى، على الموقع الالكتروني : https://www.independentarabia.com/node/126371/، تاريخ الاطلاع 12 أوت 2020.

[3]– ميادة صلاح الدين تاج الدين، السرية المصرفية : آثارها وجوانبها التشريعية دراسة مقارنة لعدد من الدول الأجنبية والعربية، مجلة تنمية الرافدين، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل العراق، العدد 95، 2009، ص 276.

[4]– عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 27.

- Raynaud Monique CONTAMINE : Le secret bancaire et le contrôle de l'état sur les opérations des changes et sur leurs effets délictuels, Revue internationale de droit comparé, N° 02, Avril-juin, 1994, p 503.

[5]– محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 35.

البند الأول : حماية المصالح الاقتصادية

تلعب السرية المصرفية دورا بالغ الأهمية في تعزيز ثقة الزبناء في المؤسسات البنكية، فتساهم هذه الثقة في تفادي هروب رؤوس الأموال الوطنية إلى الخارج وجلب رأس المال الأجنبي، وبهذا تتوفر السيولة النقدية الكافية للنهوض بالإنتاج الوطني وتحريره من سيطرة الاقتصاد الأجنبي من خلال تفادي اللجوء إلى القروض الأجنبية أو ما يعرف حاليا بفخ المديونية[1].

وقد اعتبر السر المصرفي نقطة تحول وعلامة فارقة في اقتصاديات بعض الدول، فاستطاعت كل من سويسرا واللوكسمبرورغ أن تتحول إلى ملاذ لرؤوس الأموال الضخمة الهاربة من الأنظمة الداخلية ذات الطابع الدكتاتوري السالبة للحريات الفردية، محققة بذلك رخاء اقتصاديا لا مثيل له، فأصبحت هذه الدول باعتمادها على السرية المصرفية من بين أغنى عشر دول في العالم بالنظر للمساهمة القوية للقطاع البنكي والمالي في الاقتصاد الوطني.

وصرح الفقه السويسري من جهته أنه : "لا يمكن تبرير الحماية الجنائية للسر المصرفي بحماية المصالح الخاصة لزبناء المؤسسات البنكية فقط وإنما أيضا بصيانة وحفظ المصالح الاقتصادية للدول، فالسرية المصرفية ذات تأثير بالغ الأهمية على اقتصاد الدول ويظهر بصورته الإيجابية عندما يشدد التكتم، وبعكس ذلك فإن إعدامه أو إلغاءه بلا قيد ولا شرط له نتائج وخيمة على اقتصاد الدول، إذ تتزعزع ثقة الأفراد في المؤسسات البنكية التي تمثل ثمرة جهد سنوات طويلة ما يؤدي برؤوس الأموال المحلية والأجنبية إلى مغادرة البلاد ولا أمل في عودتها ودخول غيرها في المستقبل، فيتضرر الادخار برمته إذ يحدث هبوط في القيم الحقيقية وينتشر ادخار الأموال خارج القنوات المصرفية فتتقلص بذلك نسبة فتح الحسابات لدى البنوك"[2].

البند الثاني : حماية المصالح الاجتماعية

باعتبار السر المصرفي يحقق نتائج اقتصادية جيدة ومثمرة على عدة اتجاهات من أبرزها تشجيع الادخار والاستثمار، حيث يؤدي ذلك إلى استمرار عجلة التمويل الاقتصادي والتوسع في بناء المشاريع

[1]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 299 و300.

[2]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 22 و23.

الاقتصادية، فإن ذلك ينعكس بشكل إيجابي على الوضعية الاجتماعية للأفراد، وهذا من خلال التخفيف من نسبة البطالة والقضاء على جيوب الفقر عن طريق خلق فرص العمل[1].

ويساهم هذا الالتزام من الناحية الاجتماعية أيضا في حفظ السلم الأسري " La paix des familles"، كما يعمل على الحد من الصراعات الداخلية ما بين أفراد الأسرة، فالتقيد بالسر المصرفي يساهم في إخفاء حقيقة ثروات الأشخاص خاصة –المتقدمين في السن– ويخفف من أطماع ورثة الزبون الذين قد يقدمون على أفعال متهورة للتمكن من أموال مورثهم المودعة بالبنوك إذا علموا بمقدارها[2]، كما أن الالتزام بالسرية يحفظ روابط المحبة بين الإخوة من خلال عدم الكشف عن المبالغ التي يهبها الأب أو الأم إلى أحد أبنائهم دون الآخر، فلا ينتشر الحقد والعداوة بينهم.

وفضلا عن ذلك فإن حرص البنك على أن تبقى الخصوصيات المالية للزبائن بعيدة عن معرفة الغير يصون أمن واستقرار الأفراد داخل المجتمع، فقد كان البعض في وقت سابق يتفاخر بثرواته ويرى على أن ذلك يحيطه بحالة من النفوذ ويؤكد كيانه في المجتمع ويجبر الغير على احترامه، غير أن هذا السلوك قد تضاءل في المجتمعات المعاصرة ذلك أن عدم المساواة الاقتصادية أدى إلى نشوب صراع بين الطبقة الغنية والطبقات الأخرى – المتوسطة والفقيرة–، وبهذا فإن الالتزام بالسرية خير وسيلة للتستر على هذه الثروات وتجنب الصراع الطبقي داخل المجتمعات[3].

البند الثالث : حماية المصالح السياسية

يلعب كل من النظام السياسي والتوجه الاقتصادي في الدولة تأثيرا كبيرا على سياسات السرية المصرفية وتنظيماتها القانونية، فنلاحظ أن الدول الاشتراكية ذات الاقتصاد الموجه يضيق نطاق الاحتجاج بالسر في مواجهة السلطات العامة، فتتعدد القيود الواردة على الحريات الشخصية للأفراد لاسيما ما يتعلق بالجانب المالي، وتوسع سلطة التدخل والإشراف على أعمال البنوك، ما يؤدي إلى زيادة حالات الكشف

[1]– محمد علي السرهيد، المرجع السابق، ص 25.

[2]– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 53.

[3]– محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 63 و64.

عن السر تحقيقا للمصلحة العامة[1]، أما في الدول الديمقراطية ذات الاقتصاد الحر "الرأسمالي" فيعتبر احترام السر المصرفي تأكيدا لسياسة الحرية التي تنتهجها الدولة إزاء الأفراد، فالسر المصرفي والحرية أمران متلازمان لذلك يتسع نطاق الاحتجاج به في مواجهة السلطات العامة نتيجة تضاؤل القيود على الحق في الخصوصية[2].

وقد اعتبرت السرية المصرفية في دولة سويسرا ذات الاقتصاد الحر بأنها ليس عبارة مجردة من أي تطبيق فهي تشكل جزء لا يتجزأ من تلك المؤسسات التي تؤمن الدفاع عن الحريات والمصالح الشخصية للأفراد[3]، وانطلاقا من ذلك وقفت دولة سويسرا إلى جانب أصحاب رؤوس الأموال الباحثين عن الأمان خوفا من مصادرة ثرواتهم أمام النفوذ المتزايدة للسلطات العامة في العديد من الأنظمة الديكتاتورية التي حاولت الكشف عن أسماء وحسابات مواطنيها لدى البنوك السويسرية لتبوء كل محاولاتهم بالفشل أمام صرامة و تشدد النظام القانوني للسر المصرفي السويسري.

ونذكر من بين هذه المحاولات ما حدث أثناء الحرب العالمية الثانية عندما قاومت البنوك السويسرية كافة المحاولات التي لجأت إليها حكومة الرايخ النازية التي أقرت عقوبة الإعدام على عدم الإفصاح عن الأموال المودعة في الخارج، إذ لجأت السلطات الألمانية إلى إكراه بعض الرعايا الألمان على توجه إلى البنوك بمرافقة رجال الجيش لاسترداد ودائعهم، لكن سرعان ما تفطنت البنوك السويسرية إلى هذا التحايل رافضة بذلك الاستجابة إلى طلب الرعايا الألمان إذا ما رافق العميل شخص غير معروف لدى البنك، وزيارة في الحيطة كانت البنوك السويسرية تطلب من الملحق التجاري في برلين أن يتحرى عما إذا كان طلب استرداد الوديعة صادر عن رضاء العميل أم أنه صدر تحت ضغط وتأثير تهديد السلطات النازية[4].

وأيد الفقه السويسري من جهته هذا الموقف وربط بين نظام السر المصرفي والنظام الديمقراطي ورد على الانتقادات الموجهة للسرية البنكية في سويسرا بقوله : " إن الذين ينتقدون الكتمان المصرفي في دولة

[1]- حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والمقارن، مكتبة عين الشمس، القاهرة مصر، الطبعة الثانية، 1974، ص 23.

[2]- محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 37.

[3]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 43.

[4]- وقد سلكت سويسرا نفس المسلك عندما حاولت بعض مراكز القوى في مصر التي كانت تسيطر على الحكم قبل ثورة التصحيح بتاريخ 15 ماي 1971 إجبار بعض المصريين على التوجه إلى البنوك السويسرية وسحب ودائعهم.

- حسين النوري، دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي، المرجع السابق، ص 277.

سويسرا يتجاهلون أنه نتيجة منطقية للطابع المميز لبلادنا الذي يقوم على تأكيد سياسة الحرية التي تتبعها الدولة إزاء حماية المصالح الخاصة للأفراد وتأمينهم عند مباشرة الحقوق التي تتصل بشخصيتهم وحمايتهم من المحاولات التي تستهدف كشف ما يتصل بنشاطهم الخاص حتى يشعر كل فرد باستقلاله الذاتي تجاه الجماعة، وهو التزام تمتد جذوره إلى الماضي البعيد ويعتبر جزءا من الكيان الاجتماعي للدولة"[1].

ومن جهة أخرى أقر القضاء السويسري بأن نظام السرية المصرفية في سويسرا له أبعاد وأهداف سياسية، فهي تعادل الموجبات السرية الملقاة على عاتق كل من الأطباء والمحامين ورجال الأمن ورجال القضاء، وشبه انتهاكها ومخالفة أحكامها بالتجسس لصالح الدول الأجنبية، ورأى أن الغاية من المادة 74 المعاقبة على جريمة إفشاء الأسرار البنكية هي الحفاظ على أمن الدولة ومحاربة التجسس أكثر من أي غايات أخرى[2].

المطلب الثاني : التوجهات القانونية في نطاق السر المصرفي

تباينت التشريعات الحديثة في نطاق السر المصرفي مما كان له أثر بارز في اختلاف القواعد المنظمة له، فبعض التشريعات لم تعمل على إقراره أصلا وجعلته مجرد التزام تعاقدي، في حين اتجهت أخرى إلى اعتباره التزاما تشريعيا يستند في تنظيمه إلى نصوص صريحة واردة في قوانينها الداخلية، غير أن هذه الأخيرة بدورها اختلفت في تكريس هذا الواجب، فالبعض منها وضع للسر المصرفي نصوص قانونية خاصة ومستقلة جعلت منه التزاما يتمتع بحماية أوسع مدى من تلك المقررة للأسرار المهنية، أما البعض الآخر اعتبرته تطبيق من تطبيقات الالتزام بحفظ سر المهنة عموما واكتفت بإخضاعه للقواعد العامة المعمول بها في هذا الشأن.

الفرع الأول : السر المصرفي التزام تعاقدي

في ظل بعض التشريعات لا يوجد نص تشريعي ينظم الالتزام بالسر المصرفي، فهذا الأخير يقوم على أساس تعاقدي فحسب، فالعقد المبرم بين البنك والزبون يفرض على البنك حفظ السر تطبيقا لنصوص القانون المدني التي توجب على المدين أن ينفذ التزامه التعاقدي على وجه يتفق مع ما يقتضيه حسن النية في

[1]- حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص 24.

[2]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 21 و22.

المعاملات، والالتزام بالسر التزام سلبي بمقتضاه يمتنع البنكي عن فعل معين والمتمثل في الإفشاء أو الإخبار أو الكشف أو الإذاعة أو تأكيد وقائع كانت مجرد إشاعة أو وقائع غير مؤكدة[1].

وبهذا التوجه يقتصر الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام على المسؤولية المدنية دون أية مسؤولية جنائية، كما يكون نطاقه ضيقا بحيث يجوز الخروج عنه في جميع الحالات التي يسمح بها القانون، فلا يحتج بالسر في مواجهة القضاء الجزائي أو المدني أو السلطات المالية كإدارة الضرائب والجمارك[2]، ومن بين التشريعات التي أخذت بهذا التوجه نذكر ما يلي :

البند الأول : نموذج القانون الإنجليزي

ورد القانون الانجليزي خاليا من أي نص قانوني صريح يفرض على البنوك التقيد بحفظ الأسرار المودعة لديها، فتدخل في هذا الشأن القضاء الانجليزي وألزم البنوك بالسرية المصرفية واعتبر إخلال البنكي بواجبه في حفظ الأسرار المودعة لديه هو إخلال بالتزام تعاقدي يمنح الزبون المتضرر الحق في متابعة البنك مدنيا والمطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار، وبهذا لم يعد الالتزام بالسر المصرفي ينحصر في نطاق الالتزامات الأدبية والأخلاقية[3].

ويتضح لنا هذا التوجه من قضية فوستر ضد بنك لندن (Foster. V. Bank of London) سنة 1862، والتي تتلخص وقائعها في أن أحد الأشخاص قبل كمبيالة بقيمة 532 جنية من السيد فوستر على أن يقوم البنك بالوفاء بقيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق، وبحلول هذا الميعاد تقدم المستفيد لصرف الكمبيالة، فتبين أن رصيد الزبون الموجود في الحساب غير كاف لتغطية مبلغ الكمبيالة وأخبره مدير البنك المستفيد أنه ثمة مبلغ أضيف للحساب على سبيل الاقتراض وأنه لا يكفي للوفاء بقيمة الكمبيالة، فقام المستفيد بإيداع ما يقابل المبلغ الناقص في حساب الزبون والمتمثل في 104 جنيه، ثم صرف قيمة هذه الورقة بعد أن أصبح المبلغ الموجود في حساب العميل يكفي للوفاء بقيمتها، فاعتبر السيد فوستر أن ما قام به بنكه يشكل إخلالا بواجب السرية حيث أفضى بسر من أسراره وهو

[1]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 76.

[2]- حسين النوري، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 30.

[3]- عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 132.

مقدار رصيد حسابه وقام بمقاضاة البنك، فقضت المحكمة بقيام مسؤولية البنك وحكمت بتعويض للمدعي صاحب الأسرار باعتبار أن ذلك هو النتيجة الطبيعية والضرورية المترتبة على الإخلال بواجب تعاقدي[1].

وقد أكد القضاء الانجليزي في أحكام لاحقة الطابع التعاقدي للالتزام بالسر المصرفي، ومن ذلك الحكم الصادر عن محكمة لندن بتاريخ 17 ديسمبر 1923 في قضية تورنير ضد البنك الوطني والاتحادي لانجلترا (Tourier. V. National Provincial and Union Bank of England)[2].

ووقائع هذه القضية تتلخص في أن السيد تورنير كان زبونا لدى البنك المدعى عليه، وفي أبريل سنة 1922 صار حسابه مدين بمبلغ تسعة جنيهات فوقع تعهدا التزم فيه بدفع المبلغ على أقساط أسبوعية، موضحا به اسم وعنوان الشركة التي يعمل بها (شركة كينون وشركاؤه) والتي كان على وشك تجديد الالتحاق بها لعقد مدته ثلاثة أشهر، ولما تأخر المدعي عن دفع الأقساط في الآجال المتفق عليها في التعهد قام مدير البنك بالاتصال هاتفيا بالشركة المستخدمة للحصول على عنوان المدعي، فوقعت محادثة بينه وبين مدير الشركة كشف من خلالها مدير البنك عن رصيد حساب السيد تورنير وامتناعه عن دفع ما عليه من أقساط وأنه مولع بسباق الخيل ويراهن عليه بكثرة لكون البنك لاحظ أن عميله دفع عن طريق الحساب مبالغ لمكتب الرهانات على سباق الخيل، ونتيجة لهذه المحادثة رفضت الشركة تجديد عقد العمل مع المدعي عند نهاية مدته، فأقام تورنير دعواه ضد البنك مرتكزا في ذلك أن البنك شهر به وشوه سمعته وأنه أخل بالتزام ضمني مؤداه ألا يفشي البنك أسرار العميل كحالة حسابه أو أية معلومات أخرى مرتبطة به لشخص ثالث.

وحكمت محكمة أول درجة لصالح البنك واعتبرت أن المعلومات التي كشف عنها مدير البنك كانت صائبة ومبررة، غير أن المدعي استأنف الحكم فألغت محكمة الدرجة الثانية الحكم الابتدائي وقضت بإخلال البنك الوطني والاتحادي لانجلترا بواجبه في التقيد بالسر المصرفي[3].

[1]- عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 133.

[2]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 38 وما يليها.

[3]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 144.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي اتكين Atkins أحد قضاة هيئة الحكم الاستئنافية في قضية تورنير نظر إلى نطاق الالتزام بالسر المصرفي نظرة واسعة، فاعتبر هذا الالتزام يتجاوز وجود الحساب ومقدار الرصيد وما إذا كان الحساب دائنا أو مدينا وكذا الضمانات المعطاة بخصوصه، بل أن هذا الالتزام يجب أن يمتد إلى كل المعلومات والبيانات التي تصل إلى علم البنكي من مصادر أخرى غير حساب الزبون القائم، على أن تكون هذه المعلومات والبيانات وصلت بمناسبة العلاقة المصرفية بين البنك والزبون، مثلا بقصد معاونته في تصريف شئونه أو للوصول إلى قرارات من تعامله مع الزبون، ويستمر هذا الالتزام إلى ما بعد قفل الحساب أو حين يتوقف عن أن يكون نشيطا[1].

البند الثاني : نموذج القانون الكندي

إن التنظيم القانوني لممارسة النشاط البنكي في كندا لم يتضمن نص صريح يلزم مسيري البنوك ومستخدميها وكافة المطلعين على الأسرار المودعة لدى البنوك بالسر المصرفي تحت طائلة انعقاد مسؤوليتهم الجنائية، فالالتزام بالسر المصرفي يجد أساسه القانوني في العقد الذي يربط بين البنك وزبونه، وأي إخلال به ينتج عنه انعقاد المسؤولية العقدية فقط، وقد كرس الاجتهاد القضائي الكندي هذه القاعدة فقد أكدت المحكمة العليا بـ Ontania أن الوثائق الموجودة لدى المؤسسات البنكية يتم حمايتها من خلال شرط ضمني في العقد البنكي الرابط الأطراف وليس من خلال مقتضى خاص في قانون البنوك مرتكزة في ذلك على السابقة القضائية في قضية Tournier[2].

والسر المصرفي في كندا من الالتزامات النسبية، حيث يجوز الخروج عنه في العديد من الحالات، كما هو الوضع عندما يحدث نزاع مباشر بين البنك وزبونه أو في حالة تبادل المعلومات بين البنوك، كما تجد البنوك نفسها ملزمة برفع السر المصرفي في مواجهة إدارة الضرائب الكندية، فهذه الأخيرة تملك صلاحيات واسعة للإطلاع على الأسرار المتعلقة بالأشخاص الخاضعين للضرائب والمودعة لدى المؤسسات البنكية مع

[1]- عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 134 و135.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 146 و147.

القيام بالأبحاث اللازمة والمطالبة بمختلف الوثائق التي تهم عملها الموجودة بحوزة هذه المؤسسات ونسخها، وفي حالة رفض البنوك التعاون مع الإدارة الجبائية يمكن أن تتعرض لعقوبات جنحية[1].

الفرع الثاني : السر المصرفي التزام تشريعي

حظي التزام المؤسسات البنكية بالسر المصرفي بتكريس قانوني من قبل العديد من التشريعات المقارنة، غير أننا نجد أن البعض من هذه التشريعات أخضعت السر المصرفي لنصوص قانونية خاصة ومستقلة عن باقي الأسرار المهنية، وتشددت في العقاب على مخالفته وجعلت منه التزام شبه مطلق ذو أولوية على المصالح الأخرى في الحماية (البند الأول)، في حين أن البعض الآخر أغفل إيجاد نصوص قانونية مستقلة تختص بتنظيم هذا الالتزام، واعتبرت تقيد البنوك بالسر المصرفي مظهرا من مظاهر الالتزام بالسر المهني يخضع لأحكام الأسرار المهنية (سر المهنة المصرفي)، ويترتب على ذلك جعل السر المصرفي التزام نسبي يسمح بالخروج عنه كلما وجدت مصلحة اجتماعية أو فردية أجدر بالحفظ والرعاية (البند الثاني).

البند الأول : إخضاع السر المصرفي لنصوص قانونية خاصة (التزام شبه مطلق)

جعلت بعض التشريعات الالتزام بالسر المصرفي نظاما مستقلا وأقرت على مخالفة أحكامه جزاءات جنائية غير تلك المقررة لجريمة إفشاء الأسرار المهنية الواردة في قانون العقوبات الخاص بها، فالسر المصرفي في نظر هذه التشريعات لا يقتصر على مجرد حماية الحرية الشخصية وتدعيم روابط الثقة بين البنك والزبناء فحسب، بل يستهدف علاوة على ذلك حماية الائتمان واتخاذه كوسيلة لحماية المصالح الاقتصادية العليا للدولة[2].

وهذا ما يجعل الالتزام بالسر المصرفي التزام شبه مطلق يتسع نطاق الاحتجاج به في مواجهة السلطات العامة كالسلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي والإدارات المالية، فالحالات التي يخرج فيها

---

[1]- للمزيد من المعلومات بخصوص الاستثناءات الواردة على السر المصرفي في كندا أنظر :

- Edouard CHAMBOST : « Guide mondial des secrets bancaires », éditions du SEUIL, PARIS 1980, p 113.

- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 147 و148.

[2]- حسين النوري، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 47 و48.

البنكي عن واجبه في التقيد بالسر المصرفي هي حالات ضيقة جدا ومحددة على سبيل الحصر، مما يضر بالعديد من المصالح العامة والخاصة ذات الصلة بالمهنة البنكية[1]، وسنتناول فيما يلي بشيء من التفصيل الالتزام بالسر المصرفي في القانونين السويسري واللبناني كمثال عن الدول التي أخضعت هذا الالتزام لتنظيم قانوني مستقل.

أولا : نموذج القانون السويسري

تعد سويسرا من أكثر الدول عناية بمسألة السر المصرفي لما للمصارف فيها من تقاليد عريقة وأعراف ثابتة في هذا المجال[2]، فمنذ بداية ممارسة النشاط البنكي في هذه الدولة والذي كان في القرن الثالث عشر التزمت البنوك السويسرية بحفظ أسرار المتعاملين معها دون وجود نص قانوني يفرض عليها هذا الالتزام، ما جعلها وجهة كثير من رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية لما تحظى به هذه البنوك من قدرة عالية في الحفاظ على السرية المصرفية[3]، فقد وجد الملك الفرنسي لويس السادس عشر الذي كان شديد الحرص على إخفاء أمواله عن أعدائه ومنافسيه في البنوك السويسرية موضعا آمنا لحفظ أمواله واستثمارها بكل ثقة وسرية[4].

وبصدور القانون الاتحادي المتعلق بالبنوك وصناديق الادخار السويسري لسنة 1934 أصبحت البنوك ملزمة بالسرية المصرفية بموجب نصوص قانونية صريحة[5]، فقد نصت المادة 47 من هذا القانون على أنه : "كل شخص بصفته عضوا لجهاز بنك أو مستخدما في بنك أو مراقبا أو مساعد مراقب أو عضوا في لجنة البنوك يخالف عن قصد موجب التكتم الملزم به عملا بهذا القانون أو سر المهنة، أو يحرض على ارتكاب هذه الجريمة أو يحاول التحريض عليها، يعاقب بغرامة مالية قدرها 50 ألف فرنك سويسري أو

[1]– محمد الناجي، إشكالية السر المصرفي في ظل قانون غسيل الأموال، مجلة الحقوق المغربية، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء المغرب، 2008، ص 58.

[2]– يوسف عودة غانم المنصوري، نحو تطورات في المسائل التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 218 و219.

[3]– محمد السرهيد، المرجع السابق، ص 61.

[4]– يوسف عودة غانم المنصوري، نحو تطورات في المسائل التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 219.

[5] – Dany SAMAHA, Le secret Bancaire au Liban en France et en Suisse, Thèse de doctorat, spécialité : droit comparé, faculté de Droit –Economie- Sciences sociales, Université de Panthéon Assas PARIS II, PARIS, 2001, p 302.

أكثر وبالحبس لمدة 06 أشهر أو أكثر، وإذا لم ينتج الفعل عن قصد بل عن تقصير تكون العقوبة مالية فقط وتكون في حدود 30 ألف فرنك سويسري أو أكثر".

وقد جاء القانون السويسري لسنة 1934 المذكور أعلاه خاليا من أي نص صريح يشير إلى إعفاء البنكيين من تمكين السلطات العسكرية أو القضائية أو المالية من الإطلاع على أسرار زبنائها وعملياتهم البنكية، غير أن العرف البنكي والاجتهاد القضائي كانا قد درجا على السماح للبنكي بالامتناع عن الكشف على الأسرار المودعة لديه للإدارات العامة، وبهذا فإن النقص التشريعي للقانون الاتحادي المتعلق بالبنوك وصناديق الادخار السويسري لسنة 1934 ليس له أي أهمية من الناحية العملية، وهذا راجع للنتيجة التي وصل إليها تطبيق هذه القاعدة، إذ أن الإرادة في حماية نظام السرية المصرفية جعلت كافة المعنيين بهذا الالتزام ينكبون على ملء الثغرات الموجودة في هذا القانون باعتبار أن حماية السرية هي حماية المصالح الاقتصادية العامة للدولة[1].

وقد استدرك المشرع السويسري هذه الثغرات وذلك بتعديله نص المادة 47 من القانون الاتحادي المتعلق بالبنوك وصناديق الادخار السويسري لسنة 1934 المذكورة أعلاه، فأشار صراحة إلى أنه لا يطبق على السر المصرفي أحكام النصوص التشريعية الفيدرالية المتعلقة بالشهادة أمام القضاء وتقديم المعلومات للسلطات العامة[2].

ثانيا : نموذج القانون اللبناني

لقد كان للظروف السياسية والاقتصادية بعد استقلال لبنان أثرها البالغ في المساهمة بظهور فكرة الإقرار التشريعي للسرية المصرفية وتوفير الحماية المشددة لها، حتى تكون البنوك اللبنانية مقصدا لرؤوس الأموال والاستثمارات الأجنبية وبصفة خاصة الأموال العربية، ومما حفز لبنان على هذا التفكير موقعها الجغرافي في الشرق الأوسط وسياسية الحياد التي ينتهجها بالنسبة للدول المجاورة وتبنيه نظام الحكم الليبرالي

[1]– ميادة صلاح الدين تاج الدين، المرجع السابق، ص 270.

[2]– ليلى بلواعر، مبدأ السر المصرفي بين الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة الجزائر، ديسمبر 2014، ص 439.

تتسع فيه الحريات الشخصية والحفاظ عليها[1]، فضلا عن قيام الثورات والانقلابات بأنظمة الحكم في الدول المجاورة فحاولت رؤوس الأموال فيها الهرب منها خوفا من التأميم والمصادرة أو فرارا من التوجه الاشتراكي لتتجه إلى البنوك السويسرية حيث تجد في سريتها المصرفية ملاذا لها، فعمدت لبنان إلى تغيير اتجاه هذه الأموال لكي تلجأ إلى البنوك اللبنانية، فأصدر المشرع اللبناني بتاريخ 03 سبتمبر 1956 قانونا لسرية المصارف يتكون من عشر مواد أقام منه نظاما وطيدا محدد المعالم ويبرز في قوته نظام السر المصرفي السويسري[2].

والجدير بالذكر في هذا الشأن أنه قبل صدور قانون 1956 المشار إليه أعلاه لم يتضمن التشريع اللبناني أي نص يفرض على البنوك حفظ الأسرار المودعة لديها، غير أن البنكيين كانوا ملزمين بالمحافظة على خصوصيات الزبناء وتعاملاتهم المالية استنادا إلى العادات والأعراف البنكية التي كانت سائدة بين ممارسي النشاط المصرفي، فواجب البنوك بالمحافظة على المعلومات المرتبطة بزبنائها كان فقط التزاما تعاقديا وإذا خالفه البنك فإنه يحق للزبون المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر وفقا لأحكام المادة 252 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، سواء الخطأ الذي أدى إلى إفشاء أسرار الزبون صادرا عن قصد أو عمد أو نتيجة إهمال أو قلة احتراز[3].

ويعاقب المشرع اللبناني بجزاء جنائي عن الإخلال العمدي بأحكام السر المصرفي وكذا الشروع في هذه الجريمة، وأقر عقوبة واحدة عن كلتا الحالتين وهي الحبس من ثلاثة أشهر إلى السنة[4]، ونلاحظ من ذلك محاولة من المشرع اللبناني بتشديد العقاب لتكون رسالة لجميع أصحاب الأموال بأن لبنان هو الأكثر حماية للسرية المصرفية باعتباره الشروع في الجريمة كالجريمة التامة.

واستطاعت البنوك اللبنانية باعتمادها على نظام صارم ومتشدد للسرية المصرفية يمنع الكشف عن أسرار الزبناء حتى في مواجهة الأعوان التابعين لإدارتي الضرائب والجمارك، وكذا السلطات القضائية التي

---

[1]- نوفل الريحاني، السر المهني البنكي ومسؤولية البنوك، المرجع السابق، ص 42.

[2]- حسين النوري، دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي، المرجع السابق، ص 307 و308.

[3]- روكس رزق، السر المصرفي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 1999، ص 18.

[4]- تنص المادة الثامنة من قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956 على أنه : "كل مخالفة عن قصد لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة حتى سنة والشروع بالجريمة معاقب عليه بنفس العقوبة ".

تعمل في إطار جزائي وغيرهم من الأشخاص والأجهزة التي تعمل على حماية المصلحة العامة[1]، أن تكون الوجهة المفضلة للعديد من رجال الأعمال العرب والمغتربين خاصة مع ما وفرته من مزايا عديدة لعملائها ومن ذلك تعاملها مع النقد الأجنبي أكثر من تعاملها مع النقد الوطني، إلى جانب التعامل بالعملات الأجنبية في حسابات مصرفية وفي عمليات البيع والشراء، وجعلها التحويل بدون قيد ولا شرط بين العملات كافة من وإلى لبنان[2].

البند الثاني : السر المصرفي التزام مهني (سر المهنة المصرفي)

اعتبرت مجموعة من التشريعات السر المصرفي تطبيقا من تطبيقات الالتزام بسر المهنة عموما، فهو لا يخضع في تنظيمه لنصوص تشريعية مستقلة خاصة به، وسمي بنظام سر المهنة المصرفي، وهذا يعني أن البنك في التزامه بالسرية يخضع للنظرية العامة لسر المهنة مع استقلاله ببعض القواعد الخاصة يفرضها الطابع المالي للسر المصرفي[3].

وجعلت هذه التشريعات من السر المهني المصرفي التزاما نسبيا يتوجب التضحية به كلما توافرت مصلحة عامة أو خاصة أجدر بالرعاية والحفظ[4]، فالقاعدة العامة المعمول بها وفق هذا التوجه هي جواز الكشف عن الأسرار البنكية كلما وجد مبرر قانوني يجيز ذلك، وهذا ما يسمح بالتوفيق بين حق الزبون في الخصوصية وبين حماية المصالح المرتبطة بالنشاط البنكي[5].

---

[1]- حدد المشرع اللبناني الحالات التي يجوز فيها الخروج عن الالتزام بالسر المصرفي على سبيل الحصر وهي تتمثل في :

- الإذن الكتابي الصادر عن الزبون صاحب الأسرار أو ورثته أو الموصى لهم أو من ينوب عنه وفي حالة إفلاس الزبون وعند وجود نزاع بين البنك والزبون (المادة الثانية من قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956).

- حالة تبادل المعلومات بين البنوك (المادة السادسة من قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956).

- الطلبات الموجهة من السلطات القضائية المتعلقة بدعاوى الإثراء بلا سبب (المادة السابعة من قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956).

[2]- هيام الجرد، المرجع السابق، ص 131.

[3]- نوفل الريحاني، السر المهني البنكي ومسؤولية البنوك، المرجع السابق، ص 31.

[4]- أيد الفقيه شارمنتييه فكرة نسبية واجب السرية لدى البنوك معتبرا إياها الفكرة الوحيدة المقبولة من الناحية الاجتماعية والقانونية، لكونها تستجيب لمقتضيات العدالة فتسمح بالوصول إلى الحقيقة والإبلاغ عن الجرائم وتحقيق المصالح الاجتماعية العليا الجديرة بالحماية.

- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 167

[5]- عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 37.

ويعتبر الالتزام بالسر المصرفي حاليا من الالتزامات النسبية، حيث يحمي القانون مصلحة الأشخاص الذين يتمسكون بسرية عملياتهم البنكية، وهي لا تمثل المصلحة الوحيدة التي ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار، فتمة محل للاهتمام مقتضيات خاصة كمصلحة الدائنين في استيفاء حقوقهم في حالة إفلاس الزبون أو الحجز على أمواله الموجودة لدى البنك، أو تبادل المعلومات بين البنوك حماية للثقة والائتمان والسمعة في مختلف المعاملات التي تربط البنوك بزبنائها، وعلاوة على ذلك مقتضيات عامة كحق السلطات القضائية الجنائية في الكشف عن الأسرار البنكية في نطاق محاربة الجريمة، وأيضا تسهيل مهام الإدارات المالية كما هو الحال بالنسبة لإدارتي الضرائب والجمارك[1]، وسنتعرض في مايلي لكل من القانونين الفرنسي والمغربي باعتبارها من التشريعات التي تأخذ بنظام سر المهنة المصرفي.

أولا : نموذج القانون الفرنسي

تعود الجذور التشريعية للسر المصرفي في فرنسا إلى القرن السابع عشر، ويستدل ذلك من مجموعة قرارات ومراسيم ونظم تشريعية متفرقة، وضعت لحماية "سرية أعمال الصرافة والبنوك" بوجه عام، ولم يكن هدفها الرئيسي تنظيم السر المصرفي بمعناه الضيق[2].

وأول نص تناول هذا الموضوع صدر في قرار المجلس الملكي بتاريخ 2 أبريل 1639 الذي أكد صراحة أن السرية في معاملات البنوك والتحويلات المالية والمبادلات التجارية بها ضرورية بصفة مطلقة، وفي ذلك الوقت كان الإخلال بهذه السرية أي الإفشاء الذي يرتكبه سماسرة الأوراق التجارية – الذين كانوا يمارسون بعض العمليات المصرفية– معاقبا عليه بعقوبات زجرية[3]، وتضمنت بعد ذلك بعض القرارات واللوائح إقرارا لهذا الالتزام ورتبت عقوبات متنوعة على مخالفة أحكامه[4].

---

[1] - Pierre GULPHE, Le secret pressionnel du banquier en droit français et en droit comparé, la Revue trimestrielle de droit commercial (R.T.D Com) 1948, Tome I, Sirey PARIS, p 18 et 19.
– سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 171 و172.

[2]– ميادة صلاح الدين تاج الدين، المرجع السابق، ص 271.

[3]– سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 29.

[4]– ونذكر كمثال عن ذلك صدور لائحة تضمنت تقنينا للقواعد واجبة التطبيق على سماسرة البورصات والبنوك في أكتوبر عام 1706، ففرض عليهم التزام صريح بالسر المهني فيما يخص أسماء زبنائهم والعمليات التي ينجزوها لمصلحتهم ومختلف الأسرار التي تصل إلى عملهم بمناسبة قيامهم بالأعمال

وشهد القرن التاسع عشر انفصال نشاط البنوك عن البورصة وبذلك لم يعد الالتزام بحفظ السر المهني مفروض على طائفة الأشخاص الذين يزاولون العمل البنكي، فأصبح التشريع الفرنسي خال من أي نص يلزم البنوك بحفظ السر المهني أو يقرر جزاء جنائيا على إخلال البنك به[1].

وقد أثار هذا الفراغ التشريعي خلافا فقهيا بشأن تطبيق نص المادة 378 من قانون العقوبات القديم المعاقبة على إفشاء الأسرار المهنية على البنوك، وأساس هذا الخلاف هو إذا ما كان البنك يعتبر أمينا على السر بحكم الضرورة أم لا يعتبر كذلك، فاتجه فريق والذي يشكل الأغلبية إلى القول بسريان نص المادة 378 من القانون الجنائي على البنوك[2]، فمعيار الأمين الضروري لديهم ينطبق على كل من يمارس مهنة لا يمكن الاستغناء عنها، ويعتبر البنك من بين هذه المهن التي لا غنى للأفراد عنها[3]، وذلك للاستفادة من خدماتها كالحسابات البنكية والشيكات والتحويلات، وفي مقابل ذلك هم مضطرين إلى الكشف عن الأسرار اللازمة إلى البنك للحصول على هذه الخدمات، ومن ثم وجب إضفاء الحماية القانونية على أسرار الزبناء بمقتضى المادة 378 من القانون الجنائي، كما أن هذه الأخيرة لم تتضمن ما يفيد استبعاد البنك من المهن التي تلتزم بالسر المهني، فقد عبر المشرع الفرنسي عن باقي المهن التي لم يذكرها صراحة بعبارة " وكل الأشخاص المؤتمنين حسب وضعهم أو مهنتهم أو وظيفتهم الدائمة أو المؤقتة"، ويستفاد من ذلك أنه يشترط للعقاب على إفشاء السر أن يكون الفاعل من بين الأشخاص الذين يعهد إليهم بالسر بمقتضى الحالة أو المهنة، ولاشك أن البنوك ممن ينطبق عليهم هذا الشرط[4].

وبالمقابل استبعد فريق آخر البنوك من نطاق تطبيق المادة 378 من القانون الجنائي على أساس أن نشاط البنوك نشاط حر، إذ يعتبر البنك مجرد تاجر عادي يباشر نشاطا تجاريا شأنه في ذلك شأن سائر التجار ويمكن لغيره أن يباشر نشاطا مماثلا، ومن ثم فهو مجرد من أي صفة عامة التي ترتبط بها "صفة الأمين

المعهودة إليهم وذلك احتراما للثقة التي تربط بينهم، وتعددت العقوبات المفروضة على السمسار مرتكب الإفشاء وتمثلت في العزل والغرامة وتعويض الزبون عن الأضرار اللاحقة به.

– حسين النوري، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 16 و17.

[1]– سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 30.

[2] – Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Droit Bancaire : Institution-Comptes Operations-Services, 6éme édition, LITEC, PARIS, 2005, p 77.

[3]– سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 278.

[4]– أحمد كامل سلامة، الأمناء على الأسرار المهنية فقهاء وقضاء، المرجع السابق، ص 275.

الضروري"[1]، وذهب الأستاذ M. Demogue في تأييده هذا التوجه إلى القول : "إن التزام البنك بالسر "التزام مدني" لا يجيز إعفاء الصيرفي من الشهادة أمام المحاكم ولا يحتل الأهمية التي يحتلها التزام الأطباء والجراحين والصيادلة والقوابل الذين ذكرتهم المادة 378 من قانون العقوبات أو أهمية المهن الحرة الأخرى كالمحامين ومن يتلقون الاعتراف في الكنيسة، وأن المصرفيين في الواقع لا يؤدون مهمة (مأمورية) أخلاقية سامية Hante Mission morale كتلك التي يمارسها أصحاب تلك المهن"[2].

وفي عام 1941 صدر قانون تنظيم المصارف وأنشئت هيئات فنية لتنظيم الائتمان وتوجيهه ومع ذلك لم يتضمن هذا القانون ما يتناول السرية المصرفية بالتنظيم، وبصدور القانون رقم 45-02 المتعلق بتأميم بعض البنوك في فرنسا بتاريخ 02 ديسمبر 1945 نصت المادة 19 منه (الفقرة 04) على إلزام كل من يشارك في إدارة أو توجيه أو رقابة البنوك المؤممة أو في رقابة البنوك غير المؤممة بالسرية المهنية[3].

وبعد ذلك صدر القانون رقم 84-46 المؤرخ في 24 يناير 1984 المتعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات الائتمان والذي نص من خلال المادة 57 منه على إخضاع البنوك بصورة صريحة لواجب السر المهني[4] تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 378 من القانون الجنائي[5]، وبعد تعديل هذا

---

[1]- حسين النوري، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 37 و38.

[2]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 279.

[3]- نصت المادة 19 الفقرة 4 من القانون رقم 45- 02 المؤرخ في 2 ديسمبر 1945 المتعلق بتأميم البنوك في فرنسا على أنه :

« Tout Ceux qui a nu titre quelconque, Participent soit a la direction a l'administration ou au contrôle des banques nationalisées, soit au contrôle des banque non- nationalisée, sont tenue au secret professionnel…».

[4]- نصت المادة 57 من القانون رقم 84- 46 المؤرخ في 24 يناير 1984 المتعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات الائتمان على أنه :

« Tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui a un titre quelconque participe a la direction ou a la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employée par celui-ci, est tenu au secret Professional dans les condition et sous les peines prévues a l'article 378 du code pénale

Outre les cas ou la loi le prévoit, le secret Professional ne peut être opposé ni a la commission bancaire, ni a la banque de France, ni a l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale».

[5]- نصت المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم على أنه :

« les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état oui profession ou par fonction

القانون سنة 1994 أصبح العقاب على إفشاء الأسرار المهنية بما فيها السر المهني البنكي معاقب عليه بنص المادة 226-13 من القانون الجنائي[1]، ويخضع التزام البنوك بالكتمان حاليا لأحكام المادة 511-33 من القانون النقدي والمالي[2] ومعاقب على الإخلال به بمقتضى المادة 571-4 من نفس القانون[3] التي تحيل على المادة 226-13 من قانون العقوبات.

واعتبار المشرع الفرنسي السر المصرفي التزاما نسبيا جعله يخضع للعديد من الاستثناءات التي ضيقت من نطاق الاحتجاج به، ومن ذلك ما هو مقرر حماية للمصلحة العامة فلا يمكن التذرع بالسر المصرفي في مواجهة اللجنة المصرفية أو بنك فرنسا أو في مواجهة السلطات القضائية التي تعمل في إجراء جنائي[4]، وفضلا عن ذلك تلتزم المؤسسات البنكية وفقا لما هو وارد في نص المادة 1649 من القانون العام للضرائب

---

temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie, qui hors le cas ou la loi oblige ou les autorise a se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois a six mois et d'une amende de 500 a 9000 F »

[1]- تنص المادة 226- 13 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه :

« La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende ».

[2]- تنص المادة 511- 33 من المدونة النقدية والمالية الفرنسية على أنه :

« Tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui a un titre quelconque participe a la direction ou a la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employée par celui-ci, est tenu au secret Professional, dans les condition et sous les peines prévues a l'article L. 571-04.

Outre les cas ou la loi le prévoit, le secret Professional ne peut être opposé ni a la commission bancaire, ni a la banque de France, ni a l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale ».

[3]- تنص المادة 571- 4 من القانون النقدي والمالي الفرنسي على أنه :

« Le fait pour les personnes mentionnées aux articles L. 511-33 et L. 511-34 de méconnaitre le secret professionnel est sanctionné par les peines prévues aux articles 226-13 et 226 -14 du code pénal».

[4]- تنص المادة 511- 33 من القانون المالي والنقدي الفرنسي على أنه :

«…Outre les cas ou la loi le prévoit, le secret Professional ne peut être opposé ni a la commission bancaire, ni a la banque de France, ni a l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénal».

الفرنسي بالتصريح تلقائيا لإدارة الضرائب عن كل عملية فتح أو إقفال لجميع الحسابات كيفما كان نوعها [1]، كما أن المستجدات في عالم الإجرام كشفت عن حالات جديدة يتوجب فيها التحلل من السر المهني المصرفي لمحاربة استغلال الخدمات والعمليات البنكية في تحقيق أغراض إجرامية كتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب[2].

وفي إطار حماية المشرع الفرنسي للمصالح الخاصة نجده على سبيل المثال يقر صراحة الكشف عن السر المهني المصرفي في حالة حجز ما للمدين لدى البنك، فهذا الأخير يلتزم بالتصريح للمحضر القضائي عن مدى وجود حسابات مفتوحة باسم المدين من عدمه ورصيدها، وكذا الوثائق التبوثية التي لابد من إعلامه بها[3].

ثانيا : نموذج القانون المغربي

أقر المشرع المغربي التزام البنوك بالسر المهني المصرفي بمقتضى القانون رقم 1- 93- 147 المؤرخ في 06 يوليوز 1993، فنصت المادة 107 من هذا القانون على أنه : "الأشخاص الذين يساهمون بوجه من الوجوه في إدارة إحدى مؤسسات الائتمان أو تسييرها أو تدبير شؤونها أو يستخدمون لديها وكذا أعضاء المجلس الوطني للعملة والادخار ولجنة مؤسسات الائتمان واللجنة التأديبية لمؤسسات الائتمان والأشخاص المكلفون ولو استثنائيا بأعمال تتعلق بمراقبة مؤسسات الائتمان، وبوجه أعم كل شخص يقوم بوجه من الوجوه بالنظر في المعلومات تتعلق بمؤسسات الائتمان أو باستغلالها يلزمون بكتمان السر المهني في جميع

[1]- للمزيد من المعلومات بخصوص الصلاحيات الممنوحة للإدارة الضريبية الفرنسية في الإطلاع على للأسرار البنكية أنظر :

- إلياس بوزيدي، السرية في المؤسسات المصرفية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2017- 2018، ص 374 و375.

- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 303.

[2]- ألزم المشرع الفرنسي البنوك بإخطار الوحدة المالية الفرنسية (TRACFIN) عن العمليات المالية المشتبه في ارتباطها بعمليات تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، ولا يحتج تجاه هذه الوحدة بالسر المهني فلها الحق في طلب كل المعلومات والوثائق الضرورية وفي أي وقت من البنوك لتحليل التصريحات بالعمليات المشبوهة واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها.

للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

- بوزيدي إلياس، المرجع السابق، ص 417 و418.

[3]- للمزيد من المعلومات بخصوص كشف السر المصرفي في حالة حجز ما للمدين لدى البنك في القانون الفرنسي أنظر :

- بوزيدي إلياس، المرجع السابق، ص 349 وما يليها.

القضايا التي ينظرون فيها بأية صفة من الصفات وفقا لما نصت عليه المادة 446 بالقانون الجنائي من أحكام وعقوبات.

على أنه يجوز لوالي بنك المغرب في إطار اتفاقيات دولية منشورة بصورة قانونية أن يبلغ بعض المعلومات إلى السلطات المكلفة بمراقبة مؤسسات الائتمان في بلدان أخرى".

وتخضع البنوك حاليا في التزامها بالسرية المصرفية لأحكام القانون رقم 34-03 الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 178-05-1 الصادر 14 فبراير 2006 والمتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، فنصت المادة 79 منه على ما يلي : "يلزم بكتمان السر المهني جميع الأشخاص الذين يشاركون بأي وجه من الوجود في إدارة مؤسسة ائتمان أو تسييرها أو تدبيرها أو يكونون مستخدمين لديها وأعضاء المجلس الوطني للائتمان والادخار ولجنة مؤسسات الائتمان واللجنة التأديبية لمؤسسات الائتمان ولجنة التنسيق بين أجهزة الرقابة بالقطاع المالي المشار إليها في المادة 81 أدناه والأشخاص المكلفون ولو بصفة استثنائية بأعمال تتعلق بمراقبة المؤسسات الخاضعة للرقابة بنك المغرب عملا بهذا القانون وبوجه عام كل شخص يدعى، بوجه من الوجوه الإطلاع على المعلومات المتعلقة بالمؤسسات المذكورة أو لاستغلالها وذلك فيما يتعلق بجميع القضايا التي ينظرون فيها بأي صفة كانت تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في الفصل 446 من القانون الجنائي".

ويتمثل العقاب الجزائي الوارد في المادة 446 من قانون العقوبات المعاقبة على إفشاء الأسرار المهنية بما في ذلك السر المهني المصرفي في الحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرون ألف درهم.

ويعد السر المصرفي وفق القانون المغربي التزاما نسبيا يمكن التحلل منه كلما وجد مبرر قانوني يسمح بذلك، فقد نصت المادة 80 من قانون مؤسسات الائتمان والهيئات التي في حكمها صراحة على عدم جواز الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة بنك المغرب أو السلطة القضائية العاملة في إطار مسطرة جنائية،

كما تتحلل البنوك من واجبها في التقيد بالسر المهني المصرفي أمام إدارة الضرائب[1] والجمارك[2]، والوضع ذاته في حالة صدور إذن بالإفشاء من قبل الزبون أو ورثته أو الموصى لهم أو من ينوب عنه قانونا وعند الحجر ما للمدين لدى البنك وفي حالة النزاع القائم بين البنك والزبون، وأيضا عند تبادل المعلومات بين البنوك[3].

وفي إطار إدماج البنوك في قلب عمليات التصدي لجريمة تبييض الأموال غير النظيفة[4] ألزم المشرع المغربي بصدور قانون مكافحة غسيل الأموال في 17 أفريل 2007 كافة البنوك بالتصريح عن العمليات المشبوهة للوحدة الوطنية لمعالجة المعلومات المالية[5] (L'unité de traitement de

[1]- تنص المادة 124 من المدونة العامة للضرائب المغربية المحدثة بموجب القانون المالي لسنة 2007 صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.223 بتاريخ دجنبر 2006 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5487 بتاريخ فاتح يناير 2007 على أنه : " بصرف النظر عن جميع الأحكام المخالفة، يجوز لإدارة الضرائب كي تتمكن من الحصول على جميع المعلومات التي من شأنها أن تفيدها من ربط ومراقبة الضرائب والرسوم والواجبات المستحقة على الغير، أن تطلب، حسب كيفيات التبليغ المنصوص عليها في المادة 2019 أدناه الاطلاع على :

1 – الأصل أو تسليم النسخ على حامل مغناطيسي أو على ورق أو على كل حامل معلوماتي لما يلي :

أ) وثائق المصلحة أو الوثائق المحاسبية الموجودة في حوزة إدارات الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وكل هيئة خاضعة لمراقبة الدولة دون إمكانية الاعتراض على ذلك بحجة السر المهني،

ب) السجلات والوثائق التي تفرض مسكها القوانين أو الأنظمة الجاري بها العمل، وكذا جميع العقود والمحررات والسجلات والملفات الموجودة في حوزة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يزاولون نشاطا خاضعا للضرائب والواجبات والرسوم".

[2]- تنص المادة 42 الفقرة الأولى من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة الصادرة بموجب الظهير الشريف عدد 1.77.339 بتاريخ 09 أكتوبر 1977، حسب ما وقع تعديلها وتتميمها بموجب القانون رقم 02-99 الصادر بتاريخ 05 يونيو 2000 المدونة منشورة في الجريدة الرسمية عدد 3389 مكرر بتاريخ 13 أكتوبر 1977 على أنه : "يمكن لأعوان الإدارة المرتبين على الأقل في درجة مماثلة لسلم الأجور رقم 08 وضباط الجمارك وكذا الأعوان المكلفين لهذا الغرض من طرف مدير الإدارة أن يطالبوا بالحصول على السجلات والمستندات والوثائق والولوج إلى المعلومات كيفما كان نوعها المتعلقة بالعمليات التي تهم عملهم والموجودة في حوزة .....

ح- على العموم الأشخاص الذاتيين أو المعنويين الذين تهمهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة كل عملية قانونية أو غير قانونية تدخل في اختصاص الإدارة".

وجاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه : "يمكن للأعوان المعينين في الفقرة الأولى من هذه المادة أن يقوموا خلال أعمال المراقبة والتحقق المنجزة لدى الأشخاص أو الشركات المشار إليها في نفس الفقرة بحجز كل أنواع الوثائق التي من شأنها أن تسهل القيام بمهمتهم مثل المحاسبة والفاتورات ونسخ الرسائل ودفاتر الصكوك والسفاتج والحسابات البنكية.

[3]- للمزيد من المعلومات بخصوص الاستثناءات الواردة على الالتزام بالسر المهني المصرفي على ضوء التشريع المغربي أنظر :

- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 398 وما يليها.

- نوفل الريحاني، السر المهني البنكي ومسؤولية البنوك، المرجع السابق، ص 103 وما يليها.

[4]- Jean –Luis FORT : « La banque reste au centre du dispositif de lutte anti –blanchiment », dossier lutte contre le blanchiment, Revue Banque, juin 2005, n : 670, p : 36.

[5]- المادة التاسعة من الظهير الشريف رقم 79-07-1 الصادر في 07 أبريل 2007 بتنفيذ القانون رقم 05-43 المتعلق بمكافحة غسل الأموال، الجريدة الرسمية عدد 5522، المؤرخة في 03 ماي 2007.

(renseignement financier المحدثة بتاريخ 24 ديسمبر 2008[1]، وتملك هذه الوحدة الحق في أن تطلب من البنوك جميع المعلومات والوثائق اللازمة لتحليل ودراسة التصريحات بالاشتباه واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها ولا مجال لمواجهتها بالسر المهني[2].

المطلب الثالث : نظام الحسابات السرية حماية قصوى للسر المصرفي

أوجدت الأنظمة المتشددة في الالتزام بالسر المصرفي نظام الحسابات السرية كتقنية متطورة لإضفاء المزيد من الكتمان على الأسرار البنكية، فهذا النظام يخفي حتى هوية أصحاب العمليات والعقود البنكية، وقد أفرز هذا الإفراط في التقيد بالسرية عن سلبيات عديدة لهذه القاعدة التي سنت أساسا لاعتبارات أخلاقية ترتبط بواجب حفظ الأمانة والثقة وكتم أسرار الأفراد الذين يضطرون إلى إيداعها لدى البنك باعتباره أمين بالضرورة ومهني محترف، وبذلك لا يجب أن تخرج عن هذا النطاق لتتحول إلى مجرد آلية تستغل في تحقيق أغراض إجرامية من قبل عديمي الضمير، فالمبادئ الأخلاقية التي نشأ لأجلها السر المصرفي هي نفسها تقيده وتفرض عليه حماية الأموال والأعمال التي تكتسي طابعا قانونيا بصفة حصرية لتحقيق النزاهة والشفافية في القطاع البنكي[3].

وعليه تضافرت جهود المجتمع الدولي للضغط على الأنظمة ذات الاستغلال السلبي للسرية المصرفية للعدول عن إساءة استعمالها، حيث جعلت منها مجرد آلية لتحقيق أعمال غير مشروعة على رأسها التهرب الضريبي وتبييض الأموال ذات المصدر الجرمي.

---

[1]- المرسوم رقم 572 -08-2 الصادر في 24 ديسمبر 2008 المحدث لوحدة المعلومات المالية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5698، المؤرخة في 08 يناير 2009.

[2]- تنص المادة 13 من قانون مكافحة غسل الأموال المغربي بعد تعديلها بالقانون رقم 10.13 على أنه : " يجب على الأشخاص الخاضعين أن يطلعوا الوحدة وسلطات الإشراف والمراقبة المنصوص عليها في المادة 13.1 أدناه، بطلب منها، وداخل الآجال التي تحددها على جميع الوثائق والمعلومات الضرورية لإنجاز مهامها المنصوص عليها في هذا القانون.

لا يمكن للأشخاص الخاضعين الاحتجاج بالسر المهني أمام الوحدة أو أمام سلطات الإشراف والرقابة".

[3]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 62.

الفرع الأول : وسائل حماية نظام الحسابات السرية

اتجهت الدول ذات الالتزام شبه المطلق بالسر المصرفي إلى إقرار ما يعرف بنظام الحسابات السرية يعمل على توفير وسائل وأدوات مباشرة وغير مباشرة تساعد على إخفاء هوية الزبناء وعملياتهم البنكية[1]، لتعرف بذلك هذه الدول بالجنات البنكية Les Paradis Bancaire.

ونظرا لصعوبة إعطاء تعريف محدد للجنات البنكية لعدم وروده في أي قانون أو اتفاقية دولية أو حصل اتفاق بين الفقه حول هذا المفهوم يفضل الباحثين تعريفها بالنظر للعناصر التي تميزها على رأسها سرية مصرفية مشددة وبنية قانونية وتنظيمية ملائمة لجلب الأموال إلى المؤسسات البنكية الوطنية[2].

ومن بين الدول التي صنفت كجنات بنكية نذكر ما يلي : سويسرا، موناكو، هولندا، جزر البهاما، أوروجواي، بنما، جزر الجرنادا، جزر الباربا روس، جزيرة بيرمودا، جزر الفوكلاند، النمسا، ليبيريا، لوكسمبورغ، هونكونج، سنغافورا، جزر المالديف، مملكة تونجا، جزر الكايمن[3].

وسنتطرق في هذا الفرع إلى نماذج عن الوسائل المباشرة وغير المباشرة لحماية نظام الحسابات السرية.

البند الأول : الوسائل المباشرة لحماية نظام الحسابات السرية (الوسائل المصرفية)

تتعدد الوسائل المباشرة لحماية نظام الحسابات السرية التي تعمل على توفير أقصى حماية لهوية الزبناء وعملياتهم البنكية، وسنقتصر فيما يلي على التعرض إلى وسيلتين وهما : الحسابات المرقمة Les comptes Numérique، والحسابات ذات الأسماء المستعارة Les comptes a Pseudonyme.

[1]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 141.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 162.

[3]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 142.

أولا : الحسابات المرقمة

يعد الحساب المرقم تقنية سويسرية الأصل، أوجدتها البنوك السويسرية لحماية العملاء الألمان من الضغوط التي كان يمارسها النظام النازي على رعاياه بفرض عقوبة الموت على من لا يصرح بأمواله الموجودة في الخارج[1]، والحساب المرقم هو ذلك الحساب الذي يفتح تحت رقم سري معين[2] بين البنك والزبون مع ذكر اسم الزبون فقط لحظة فتح الحساب للتحقق من هويته، وتتم بعد ذلك جميع المعاملات بينه وبين البنك وتصدر كافة المراسلات والمستندات تحت هذا الرقم دون حاجة إلى ذكر اسم الزبون في أي تعامل أو مراسلة أو سند تال لفتح الحساب، وهذا على خلاف الحسابات الاسمية العادية والتي تفتح باسم الشخص الطبيعي أو المعنوي ويستمر التعامل فيها تحت هذا الاسم[3].

وما يميز أيضا الحساب المرقم عن الحسابات الاسمية العادية هو أن هذه الأخيرة تكون هوية أصحابها معروفة من قبل أشخاص البنك بما في ذلك المستخدمين العاديين، في حين أن هوية صاحب الحساب المرقم لا يعلمها إلا عدد محدود من أشخاص البنك عادة يكون مدير البنك والصراف[4]، والغاية من هذا الحساب جعل انتهاك السرية أمر شبه مستحيل لضيق الدائرة العارفة لمن تعود ملكيته[5].

والصراف شخصية بارزة في البنك يدير مجموعة من الحسابات المرقمة، وله أن يدخل إلى سجلات البنك التي تحتوي على حسابات الزبون وتكون محفوظة في مكان آمن في البنك، وهذه السجلات إنما تدل

---

[1]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 100.

- Maurice AUBERT, Jean Philippe KERNEN, herbert SCHONLE, le secret bancaire suisse, 2ème édition Stampfli et cie sa bercne, Swaziland 1982, p 407- 409.

[2]- يمكن في بعض الأحيان عند تحديد الشفرة الدالة على الحساب استعمال حروف عوضا عن الأرقام فنكون أمام حسابات حرفية بدلا من حسابات رقمية، إلا أنها تحمل نفس الدلالة بحيث تكمن الغاية في تفادي ظهور هوية الزبون صاحب الحساب للموظفين وفي الوثائق المتعلقة بتسيير الحساب.

- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 133.

[3]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 118 و119.

[4] - Jean – Louis HERAIL et Patrick RMAEL, Blanchiment d'argent et crime organisé, PUF, PARIS, 1996, p 40.

[5]- أظهرت الأبحاث الميدانية بأن المعدل الوسطي لتنفيذ أية عملية بنكية في بنك متوسط الحجم يستدعي تدخل 15 مستخدما، وخلصت هذه الأبحاث إلى أن خطر كشف السرية يتقلص مع تقلص عدد الأشخاص العارفين بالسر ذاته.

- عبد الكريم عمري، مبدأ السرية المصرفية وجريمة تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس الجزائر، السنة الجامعية 2016- 2017، ص 114.

على الشخصية الحقيقية لصاحب الحساب، ويكون كل صراف مقيد بمجموعة من السجلات الخاصة بالزبناء تأخذ هي الأخرى أرقام كودية مثلها في ذلك مثل الحساب ذاته، وحتى يتم توضيح ذلك نعرض المثال الآتي : نفترض أن الزبون هو السيد أحمد والبنك هو "بنك جنيف السويسري" السيد أحمد يريد فتح حساب مرقم في بنك جنيف السويسري، فالبنك هنا يفتح هذا الحساب تحت رقم 100 ويكون السجل الخاص به مرقم برقم 10 ومن ثم فإن الحساب يأخذ رقم 100/ 10، ويكون رقم 100 خاص بالسيد أحمد ورقم 10 خاص بالصراف[1].

ويخضع الحساب المرقم لنفس الشروط فيما يتعلق بالتعرف على الهوية الكاملة للزبون[2]، فهذا الحساب يقوم على الاعتبار الشخصي شأنه شأن الحساب العادي، ومن ثم الثقة بالشخص طالب فتح الحساب، وبالتالي للبنك كامل الحرية في قبول أو رفض هذا الطلب، بمعنى آخر أن البنك لا يلزم على فتح الحساب المرقم في حالة وجود شبهة وعدم قناعته في الشخص المتقدم بالطلب ولا يجبر في الوقت نفسه على تبرير أسباب الرفض[3]، وفضلا عن ذلك تتخذ البنوك في التعامل مع الحساب المرقم نفس واجبات اليقظة والحيطة المفروض عليها التحلي بها في تعاملاتها مع الحسابات العادية[4].

ويرجع جانب من الفقه وجود الحسابات المرقمة إلى عدم قدرة النص التشريعي المكرس للسرية المصرفية على توفير حماية كافية وفعالة لزبناء البنك، إذ يحتمل أن يقع المستخدم العادي للبنك في الإغراءات التي تقدمها له جهة ذات مصلحة في الحصول على بعض المعلومات المتعلقة بحسابات وودائع بعض الأشخاص، وبهذا فإن وضع الرقم السري أو الأحرف بدلا من الأسماء الحقيقية يمنح ضمانا أكبر للحفاظ على خصوصيات الزبناء وعملياتهم البنكية، بحيث يكون نطاق العلم بهوية صاحب الحساب منحصرا في

---

[1]– عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 135.

[2]– يمكن تلخيص الإجراءات التنظيمية لفتح الحسابات المرقمة فيما يلي :

– يحضر الزبون إلى البنك ويجتمع مع مدير البنك أو وكيله المفوض بفتح الحسابات المرقمة.

– يقدم الزبون المعلومات اللازمة لفتح الحساب المرقم وتتحدد الشروط ونوع الحساب ونوع العملة واسم الوكيل إن وجد.

– يتم توقيع عقد فتح الحساب ويذكر اسم صاحبه وعنوانه وجنسيته ويسجل هذا العقد في سجل خاص يأخذ رقما سريا يحفظ في خزانة خاصة وتسلم نسخة من العقد لقسم الودائع في البنك تحمل الرقم السري دون ذكر اسم الزبون بالإضافة إلى الرقم العادي للحساب لتأمين سير التعامل.

– زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 200.

[3]– عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999 : أعمال البنوك والأوراق التجارية، دار الكتب المصرية، القاهرة مصر، 2000، ص 14.

[4]– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 167.

مدير البنك والصراف غالبا أو بعض الأطر العليا وهم الأكثر حرصا على حفظ وكتمان أسرار الزبناء لتعزيز ثقة الجمهور في المؤسسة البنكية[1]، ويوجد هذا النوع من الحسابات في أغلب دول العالم بما في ذلك فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وبلجيكا[2].

وفي بلادنا يمنع على كافة البنوك فتح حسابات مرقمة لزبنائها، فقد نصت المادة 05 من النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[3] على أنه : ".... لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تقوم المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر بفتح حسابات مجهولة الاسم أو مرقمة"، ونعتقد أن سبب هذا الرفض يرجع إلى الشائعات التي تجعل من الحسابات المرقمة مجرد آلية لتحقيق أغراض إجرامية، غير أن حقيقتها بخلاف هذه الشائعات فقد يلجأ إلى هذه الحسابات من قبل المدير العام لشركة كبيرة أو شخصية معروفة أو رئيس مجلس إدارة بنك أو حتى رئيس قسم في البورصة يرغب في إخفاء هويته وموجودات حسابه عن أغلب مستخدمي البنك[4]، أو أي شخص آخر يبتغي حصر معرفة هويته وأمواله في عدد محدود من أشخاص البنك لأسباب قد تكون شخصية أو نفسية أو اجتماعية، بل بعض الأشخاص يخفي أمواله عن أقرب الناس إليه كزوجته وأولاده[5].

واستنادا إلى أن الحسابات المرقمة ما هي إلا نظام إداري داخلي تعتمده إدارة البنك كإجراء أمني ووقائي يهدف إلى حماية بيانات ومعلومات الزبناء حتى داخل جدران البنك ذاته الملزم بالسرية[6]، وفتحها لا يتعارض مع المقتضيات التي تنظم فتح وسير والرقابة على الحسابات العادية، بحيث تلتزم البنوك باتخاذ جميع إجراءات الحيطة والحذر، فيتم التعرف على هوية صاحب الحساب معرفة كاملة وعنوانه وطبيعة نشاطه ومصدر أمواله ومن ثم حركة حسابه مع ضرورة الكشف عن هوية صاحب الحساب إلى الجهات والسلطات التي خولها القانون حتى الإطلاع على الأسرار البنكية حماية للمصالح المرتبطة بالعمل البنكي، يتعين على

[1]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 199 و200.

[2]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 100.

[3]- النظام رقم 12- 03، المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخة في 27 فبراير 2013.

[4]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 100.

[5]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 208.

[6]- نور أحمد المغربي، السرية المصرفية في التشريع السوري والتشريع المقارن، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، السنة الجامعية 2016-2017، ص 97.

المشرع الجزائري التدخل بمقتضيات صريحة ينظم من خلالها العمل بالحسابات المرقمة مواكبة للتطور الحاصل في الخدمات البنكية على المستوى الخارجي وضرورة مواجهة المنافسة الدولية في المجال البنكي لجلب رؤوس الأموال الضخمة من أجل الادخار والاستثمار.

ولا بد من الإشارة في هذا الشأن أن البنوك العاملة بهذا النوع من الحسابات حققت فوائد غاية في الأهمية، فقد تضاءلت فرص رشوة أو ابتزاز مستخدمي البنك بهدف الحصول على المعلومات والأسرار الخاصة ببعض الزبناء، وفي ذات الوقت استقطبت البنوك رؤوس أموال محلية ودولية ضخمة من أجل الادخار والاستثمار، وعملت على إعادة توزيعها على مختلف فروع الإنتاج مما ساهم في إنعاش الاقتصاد الوطني وتحقيق المصلحة العامة ككل[1].

ثانيا : الحسابات ذات الأسماء المستعارة

إن البنوك السويسرية بما لها من خبرة في مجال تطبيق السر المصرفي فكرت في إحلال الحساب تحت اسم مستعار بدلا من الحساب المرقم، والحساب تحت اسم مستعار يفتح بالاعتماد على اسم خيالي يتم اعتماده في جميع معاملات الزبون مع البنك[2]، والفائدة من هذه التقنية تظهر في حالة ملاحقة الشرطة المالية أو إدارة الضرائب صاحب الحساب والتحري عنه والبحث عن حساباته السرية، ففي هذه الحالة يظهر أن البيانات الخاصة بصاحب الحساب إنما هي لشخص آخر[3]، وهذا ما يجعل هذا النوع من الحسابات يوفر حماية لعملاء البنك تفوق الحماية التي توفرها الحسابات المرقمة[4].

ويطرح التعامل بالحسابات ذات الأسماء المستعارة عدة مخاطر ونذكر من ذلك :

[1]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 120.

[2] -Ahmed REMILI, le blanchiment d'argent via les NTIC « risque réel pour les institutions, entreprise et individus ? », Institut national de criminalique / CGN, conférence à L'ENA D'ALGER, 2005, p 10.

[3]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 138.

[4]- عمري عبد الكريم، نظام الحسابات المصرفية السرية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة الجزائر، العدد 04، جوان 2015، ص 137.

- قد يحدث أن يتعرف أحد الأشخاص المقربين من صاحب الحساب على الاسم المستعار، فيقوم بتزوير توقيع هذا الأخير وبالتالي الاستيلاء على موجودات الحساب[1]؛
- من الممكن أن يكون الاسم الخيالي الذي وقع عليه الاختيار لفتح هذا النوع من الحسابات هو لشخص موجود فعلا مما قد يطرح صعوبات واقعية لا حصر لها[2]؛
- الصعوبة في كيفية نقل رصيد الحساب إلى الورثة، فعدم معرفة هويتهم نتيجة عدم كشف مورثهم عن هويته الحقيقية، يجعل هذه التركة تؤول إلى الدولة المضيفة وفقا للقوانين المعمول بها في هذا الخصوص[3].

وعلاجا للصعوبة الأخيرة أوجدت البنوك بالتشاور مع زبنائها بعض الوسائل الفنية تضمن انتقال رصيد حساباتهم ذات الأسماء المستعارة إلى ورثتهم الشرعيين، ونذكر من ذلك وسيلتين[4]: الأولى تتمثل في فتح حساب مشترك بين صاحب الحساب السري ذو الاسم المستعار وزوجته أو أحد أقاربه، ويكون السحب والإيداع أثناء سريان الحساب إما بتوقيع مشترك من الطرفين أو بتوقيع صاحب الحساب بمفرده، وفي حالة وفاة هذا الأخير يتم تشغيل الحساب من قبل الزوجة والتي تضمن انتقال موجودات الحساب السري إلى الورثة الشرعيين، أما بخصوص الوسيلة الثانية تتمثل في أن صاحب الحساب ذو الاسم المستعار يقوم بفتح خزانة حديدية في بنك آخر باسمه الحقيقي وتكون معلومة من قبل ورثته، ويوضع بهذه الخزانة الوثائق والبيانات المتعلقة بالحساب السري تحت اسم مستعار الذي يملكه، ويتم إغلاق الصندوق بالشمع الأحمر ويوقع عليه من طرف البنك والزبون والوريث.

[1]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 139.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 168.

[3]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 139.

[4] - Adel HAMED REDA, le secret bancaire, étude de droit compare (France- Egypt), thèse de doctorat, RENNES, 1989, p 250.

- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 139 و140.

البند الثاني : الوسائل غير المباشرة لحماية نظام الحسابات السرية (الوسائل غير المصرفية)

تتنوع الوسائل غير المباشرة لحماية نظام الحسابات السرية، فمنها ما يتم بإبرام عقود أو خلق شركات وهمية أو بالاعتماد على الوديعة التنكرية أو السندات والأسهم على بياض أو لحامله، وكلها تهدف إلى إبقاء الزبون خفيا فلا يعرف من قبل البنك ولا يظهر في سجلات الأجهزة الرسمية، ومن بين هذه الوسائل نذكر ما يلي :

أولا : الوديعة التنكرية

من خلال هذه التقنية يتم فتح حساب بنكي وإيداع الأموال من قبل شخص آخر باسمه غير اسم مالك الأموال، وفي هذه الحالة فإن اسم الوكيل – الشخص فاتح الحساب- عن المالك هو الذي يظهر في دفاتر البنك، بينما يبقى المالك الحقيقي غير معروف لدى البنك ويستفيد من الودائع الموجودة بالحساب وفق الطريقة المتفق عليها بينهما[1].

وفي كثير من الأحيان يكون الوكيل عن صاحب المال أحد المحامين المعتمدين في البلد الذي يوجد به مقر البنك[2]، وهو الذي يتفق مع البنك عند فتح الحساب على أسلوب التشغيل وعلى الشخص المستفيد (صاحب المال) وتقوم علاقة قانونية بينهما، بينما يبقى صاحب المال غريبا عن البنك فلا يحق له اللجوء إليه أو الرجوع عليه لانعدام العلاقة القانونية بينهما[3].

ثانيا : السندات والأسهم على بياض أو لحامله

هذه الوسيلة يتم فيها تأسيس شركة تتكون من أسهم مصدرة لحاملها تمنح هذه الأسهم للمحامين الذين يتولون بيعها وفقا لقيمتها السوقية وليس لقيمتها الاسمية، وتضمن هذه التقنية درجة عالية من السرية فلا يظهر اسم الزبون نهائيا في السند ويكون التعامل فقد مع المحامي، بالإضافة إلى ذلك توجد أنماط أخرى من السندات يقوم صاحبها بتوقيع تنازل مع ترك مكان اسم المتنازل إليه على بياض وتمنح كذلك

[1]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 141 و142.

[2]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 142.

[3]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 170.

للمحامي، وتمثل هذه الوسيلة نوعا من الجرأة والمجازفة من أصحاب الشركات الذين يصنعون التنازلات على بياض ويتركون الأمر كله لعمل المحامي[1].

وقد يحدث أن يكون السند لأمر خاليا من بيان المستفيد كوسيلة من وسائل إخفاء هوية المتعامل وعندئذ ينقلب إلى سند لحامله، ويرى الدكتور علي قاسم أنه يعد ورقة تجارية غير مسماة، وينقل السند لحامله بالمناولة أو التسليم فلا يستطيع الحامل الأخير الرجوع إلا على محرر السند وحده فلا رجوع على السابقين عليه إذ أن أسماؤهم وتوقيعاتهم لا تظهر على الصك، ولا يجوز الاحتجاج على الحامل حسن النية بالدفوع التي يملك المدين توجيهها إلى حامل سابق[2].

ثالثا : شركات الواجهة

يتم إنشاء شركات الواجهة غالبا في المناطق المعروفة بالجنات البنكية والضريبية، وتعد أحد أبرز الوسائل غير المباشرة لتطبيق قاعدة السرية في البنوك وإخفاء هوية أصحاب الثروات، وتحدد في أنظمتها الأساسية أنشطة فعلية كهدف من تأسيسها كالاستيراد والتصدير وتقديم الخدمات[3]، غير أن الحقيقة من وجودها تكمن في استخدامها في تبييض الأموال والتهرب من أداء الضرائب[4].

ويحصل تبييض الأموال ذات المصدر الجرمي عن طريق شركات الواجهة من خلال أساليب عديدة، ومن ذلك شراء المشاريع المفلسة (كشركات الصرافة، أو سلسلة مطاعم أو سلسلة فنادق) لإعادة إنجاحها بأموال متأتية من أنشطة إجرامية تدخل في محاسباتها من خلال تضخيم أرقام المصاريف والإيرادات، وتقوم هذه الشركات بسداد التزاماتها الضريبية في وقتها من أجل إثبات جديتها وتجنب إثارة الشبهات حولها أو

[1]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 143.

[2]- علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء الثالث وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع في القانون رقم 1999/17، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2000، ص 393.

[3]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 146 و147.

[4]- Ahmed Farouk ZAHER : Le blanchiment de l'argent et la recherche des produits de l'infraction, Thèse de doctorat, Université de NANTES, 2001, p 52.

الأبحاث عن ثروتها[1]، ومن هذه الأساليب أيضا عقد قروض فعلية مع البنوك تستثمر محصولاتها في الدول الحقيقة لأصحاب النشاط الإجرامي[2].

وفي شركات الواجهة الناشطة في تبييض الأموال يستعين المجرمون بخبراء ماليين وقانونيين لإدارة أعمال هذه الشركات، ومثال ذلك قيام المحامي الشهير "دونافان بلاك مان" خلال فترة الثمانينات بإدارة شركات واجهة لمجموعة دولية مختصة في الاتجار غير المشروع في المخدرات في تورنتو أطلق عليها " غابة الإسباجيتي" كوصف لتعقيد عمليات التبييض، وتوزعت هذه الشركات عبر مناطق مختلفة من دول العالم منها 11 شركة واجهة في جزر القنال و15 أخرى في جزر كايمان وسويسرا وليبيريا وأماكن أخرى، وكان هذا المحامي يقوم بعمليات تطوير عقاري في العديد من الأماكن مستخدما الأموال المتأتية عن تجارة المخدرات في شراء العقارات لإخفاء أصل الأموال غير النظيفة[3].

وبغرض التهرب من الضرائب تستخدم شركات الواجهة لتوزيع الأعباء الضريبية على أفرادها والحصول على أكبر قدر من الإعفاءات الجبائية، مع تحويل الموجودات النقدية التي تكون مصادر تحصيلها في غالب الأحيان غير معروفة إلى الحسابات السرية في البنوك، حيث تودع باسم الشركة – أو مسيرها- في حين تظل هذه الأخيرة مجرد ستار قانوني لهوية المالكين أصحاب الثروات[4].

الفرع الثاني : ظهور سلبيات عديدة للالتزام شبه المطلق بالسر المصرفي

تبرز أهمية السرية المصرفية من خلال ما تحققه من صيانة للمصالح المرتبطة بالعمل البنكي، فهي تلعب دورا فعالا في حماية مكونات الحياة الخاصة لزبناء البنوك بحيث تعتبر السرية المصرفية في سويسرا مثلا جزء لا يتجزأ من المؤسسات التي تؤمن الدفاع عن الحريات الفردية[5]، وهي في نظر القضاء الفرنسي حق من

[1]- جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2001، ص 24 و25.

[2]- عبد العظيم حمدي، غسيل الأموال في مصر والعالم، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، طنطا القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 1997، ص 38.

[3]- عبد الفتاح سليمان، مكافحة غسل الأموال، دار الكتب القانونية، القاهرة مصر، 2006، ص 152 و153.

[4]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 170.

[5]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 43.

الحقوق الملازمة للشخصية، والتقيد بها يقف قدم المساواة مع كتمان الأمور التي تتصل بجسم الفرد وصحته وأمنه ومراسلاته ومصالحه العائلية[1].

وتعمل هذه القاعدة أيضا على حماية المصالح الذاتية للبنوك كمؤسسات مالية من خلال الرفع من حجم الودائع النقدية وتحقيق الأرباح الضخمة، وكذا الحفاظ على سمعتها في ظل المنافسة الشرسة التي تشهدها الأسواق المالية المحلية والدولية، وبذلك تتحقق المصلحة العامة في كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية وكذا السياسية نتيجة ثقة الأفراد في النشاط البنكي فلا يترددون في إيداع أموالهم لدى البنوك[2].

ونظرا لأهمية المصالح التي تعمل على حمايتها السرية المصرفية اتجهت العديد من التشريعات الوضعية إلى اعتمادها بمقتضى نصوص قانونية صريحة، يشكل الإخلال بها جريمة معاقب عليها بعقوبات زجرية بعدما كانت مجرد عرف جرى العمل البنكي على احترامه[3]، غير أن بروز الأنظمة ذات الاستغلال المفرط وغير الأخلاقي للسر المصرفي ــ التشريعات ذات الالتزام شبه المطلق بالسر المصرفي ــ عمل على تغيير مسار هذه القاعدة التي وجدت بالأساس لحماية الأعمال والأموال المشروعة فقط دون غيرها، فأظهر هذا الاستغلال إلى الوجود سلبيات عديدة للسرية المصرفية أبرزها المساعدة على التهرب الضريبي الدولي، والتشجيع على تبييض الأموال غير النظيفة، والمساس بحقوق الورثة، وكذلك عرقلة التعاون القضائي الدولي [4].

البند الأول : المساعدة على التهرب الضريبي الدولي

تعرف الضريبة بأنها : "ذلك المبلغ المالي المقتطع جبرا من قبل الدولة أو إحدى هيئاتها المختصة من الذمة المالية للشخص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بصفة نهائية ودون أي مقابل، بحيث أن الشخص

[1]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 294.

[2]- رضا سيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 3.

[3]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 278.

[4] - Paul G.MORCOS : « le secret bancaire face à ces défis », Edition Juridiques Sader, Bruylant, BEYROUTH- LIBAN, 2008, p 36 et 37.

لا يحصل على منفعة خاصة أو مباشرة من وراء الدفع، وإنما يدفع الضريبة باعتباره عضوا من أعضاء المجتمع ويساهم في تحمل الأعباء العامة"[1].

وللضريبة أهداف عديدة يأتي في مقدمتها توفير الإيرادات المالية اللازمة لتغطية النفقات العامة، فهذا هو الهدف الرئيسي والدائم لكونه يوفر للدولة الموارد التي تحتاجها لمواجهة نفقاتها وزيادة أعبائها، وهو هدف لا يغيب عن أي سياسة ضريبية بصورة عامة في الوقت الحالي، كما تهدف أيضا إلى تشجيع الادخار والاستثمار في بعض أوجه النشاط الاقتصادي ذات الأولوية والدفع بعجلة التنمية الاقتصادية والمحافظة على الاستقرار الاقتصادي، وهي ترمي كذلك إلى تحقيق التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين حقوق الخزينة العامة وحقوق الأفراد وتحقيق العدالة الاجتماعية والمساواة وعدالة توزيع الدخل[2].

ومنذ أن عرفت النظم السياسية المختلفة نظام الضريبة كاقتطاع مالي يفرض من جانب الدولة على الشخص – طبيعي أو معنوي- جبرا مستخدمة في ذلك سلطتها ومالها من سيادة، دون أن يحصل على مقابل أو منفعة خاصة أو مباشرة مقابل أدائها وظاهرة التهرب الضريبي بصفة عامة في تزايد مستمر نظرا لكون الضريبة تمثل عبئا إضافيا على أي مكلف بها[3].

ويقصد بالتهرب الضريبي تخلص المكلف من أداء الضريبة مما يؤثر في حصيلة الدولة من الضريبة ويمنع عليها حقها[4]، ويتم ذلك بإحدى الصورتين :

- التهرب المشروع (التجنب الضريبي) عرفه الأستاذ J. C Martinaz على أنه : "فن تفادي الوقوع في مجال جاذبية القانون الجبائي"[5]، فالمكلف بالضريبة في هذا الإطار يتحايل على القانون الضريبي دون مخالفة أحكامه[6]، وذلك من خلال تفادي الشخص الأعمال والتصرفات التي من

[1] - Jacque BUISSON, impôts et souveraineté, archives de philosophies du droit, Dalloz, PARIS, 2009, p 96.

[2]- سوزي عدلي ناشد، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على اقتصاديات الدول النامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1999، ص 12.

[3]- سوزي عدلي ناشد، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على اقتصاديات الدول النامية، المرجع السابق، ص 5.

[4]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 245 و246.

[5] - Jean Claude MARTINER, la fande fiscal PUE, PARIS FRANCE, 1984, p 13.

[6] - Jacque BRURON, le Contrôle Fiscal, L.G.D.J, PARIS FRANCE, 1991, p 23 et 24.

شأنها أن تحقق الواقعة المنشئة للضريبة، أو من خلال استغلال الثغرات التي تعتري التشريع الجبائي لتجنب الخضوع لأحكامه، وبهذا يتخذ التهرب الضريبي شكلا مشروعا[1].

- التهرب غير المشروع وهو ما يسمى بالغش الضريبي، عرفه الأستاذ Andrée Barilari بأنه : " التخفيض أو الامتناع بطريقة غير شرعية عن دفع الضرائب المستحقة "[2]، فهنا تتجه نية المكلف إلى الامتناع عن أداء الضريبة المستحقة عليه كليا أو جزئيا باللجوء إلى استعمال طرق احتيالية وتدليسية، وهذا الفعل يشكل جريمة يعاقب عليها القانون نظرا لتوافر العنصر المعنوي (سوء النية) والمادي للجريمة[3].

ويمارس المكلفين بأداء الضريبة التهرب الضريبي على مستويين، **الأول** تهرب ضريبي على مستوى داخلي وهو الذي يحدث داخل إقليم الدولة بالمخالفة لأحكام القانون الضريبي الداخلي، وذلك بصرف النظر عن جنسية الممول أو المكلف وما إذا كان من رعايا الدولة أو شخصا أجنبيا عنها، فالعبرة هنا ليست بالجنسية ولكن بما يترتب على التهرب من خسارة ومن ضياع مورد من موارد الدولة الأساسية[4]، أما **الثاني** فهو تهرب ضريبي على مستوى دولي أو خارجي يعرف بأنه يشمل : "كل انتهاك إرادي وعن قصد للقانون الضريبي بهدف حجب الدخول ذات الطابع الدولي من الخضوع للضريبة التي يفرضها عليها التشريع الضريبي لأي دولة"[5].

---

[1]– كريمة بن حمدون، واقع الجباية الدولية في ظل التطورات الاقتصادية –المشاكل والحلول–، مجلة المعيار، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت الجزائر، العدد 02، جوان 2020، ص 82.

[2] – Andrée BARILARI, « Lexique fiscale » 2ème édition, Dalloz, PARIS FRANCE, 1992, p 18.

[3]– من صور الغش الضريبي تعمد الكذب في مضمون التصريح الضريبي وتقديم بيانات غير صحيحة عن قيمة الوعاء الضريبي أو حقيقة المركز المالي للمكلف بالضريبة، أو التمسك بمحتوى سجلات محاسبية غير حقيقية أو غير قانونية أمام المصالح الضريبية، أو إخفاء وعاء الضريبة إخفاء ماديا كما هو الحال بشأن السلع المهربة من الخارج إلى المناطق الحرة.

– نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون العقوبات الخاصة –الجريمة الضريبية والتهريب–، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2013، ص 11.

[4]– سوزي عدلي ناشد، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على اقتصاديات الدول النامية، المرجع السابق، ص 19.

[5]– عرفه أيضا الأستاذ Neuer على أنه : "كل تهرب من الضريبة عبر حدود الدول ومن شأنه أن يفقد الدولة موردا هاما من موارد إيراداتها، ويستوى في ذلك أن يسلك المشروع دولي النشاط طرقا مشروعة أو غير مشروعة، أو تتوفر لديه إرادة التهرب أو لا، وأيا كان التشريع الضريبي الذي يختاره مستفيدا من الأنظمة والتشريعات الضريبية للدولة من أجل الوصول إلى هدفه نحو تخفيض عبئه الضريبي أو التخلص منه تماما ".

– ريمة ضافري، محمد سعد الدين بلخيري، الجنات الضريبية ودورها في التهرب الضريبي الدولي – حالة الايرلندية المزدوجة والساندويتش الهولندي لشركة غوغل–، مجلة اقتصاد والمال والأعمال، جامعة عبد الحفيظ بوالصوف، ميلة الجزائر، العدد 01، أفريل 2020، ص 83.

وبهذا فإن ما يميز التهرب الضريبي على المستوى الدولي أنه ذو صفة دولية، فهو يحدث بين دولتين أجنبيتين أو أكثر، فالمكلف يحاول أن يسقط أو يخفف من عبئه الضريبي مستخدما في ذلك كافة الطرق والسبل غير المشروعة، فقد يقوم بتحويل أرباحه إلى خارج إقليم الدولة الكائن به ليتهرب من أداء الضريبة الداخلية، أو ينشأ فروع أجنبية للشركة دون التصريح بها في الإقرار الضريبي[1].

وفي إطار التهرب الضريبي الدولي يستفيد المكلف من مبدأ السيادة الضريبية Souveraineté Fiscale والذي يقصد به سلطة الدولة في فرض الضريبة داخل إقليمها بشكل مطلق دون أن يكون لها أي سلطة أو صلاحيات ضريبية خارج إقليم الدولة[2]، فكل دولة تملك نظاما ضريبيا خاصا بها بحيث لا يجوز احتراما لسيادة الدولة بفرض أي نظام ضريبي خاص بدولة أخرى على إقليمها، فالأساس هنا هو إقليمية التشريع الضريبي[3].

ولما كانت الأنظمة ذات الالتزام شبه المطلق بالسر المصرفي تفرض على البنوك التشدد في كتمان أسرار الزبناء وعملياتهم البنكية، وتخرج الجرائم المالية والضريبية من نطاق التعاون الدولي اتهمت السرية المصرفية المتشددة بالمساعدة والتشجيع على التهرب الضريبي الدولي، فالتصدي لهذا الأخير يتعدى الوسائل الداخلية للدولة الواحدة وتقتضي مكافحته اللجوء إلى وسائل التعاون الدولي من اتفاقيات دولية والتعاون القضائي الدولي[4].

وكشف الواقع عن لعب الدول المفرطة في التقيد بالسرية المصرفية دورا كبيرا ومتناميا في التشجيع والمساعدة على التهرب الضريبي الدولي، بل وتوفير ملاذ آمن للمتهربين من أداء الضرائب المستحقة عليهم

[1]– سوزي عدلي ناشد، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على اقتصاديات الدول النامية، المرجع السابق، ص 21.

– لزرق لابد، ظاهرة التهرب الضريبي وانعكاساتها على الاقتصاد الرسمي في الجزائر، دراسة حالة ولاية تيارت، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجاري، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، السنة الجامعية 2011– 2012، ص 53.

[2]– سوزي عدلي ناشد، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على اقتصاديات الدول النامية، المرجع السابق، ص 23.

[3]– محمد طارق ملال، آليات وأسباب التهرب الضريبي الدولي وإمكانية تجنبها، مجلة دراسات – العدد الاقتصادي –، جامعة عمار ثليجي، الأغواط الجزائر، العدد 01، جانفي 2013، ص 126.

[4]– الطاهر القضاوي، التهرب الضريبي وسبل الحد منه، مقال ملقى في إطار سلسلة الندوات الجهوية التي عقدت بمناسبة الاحتفاء بالذكرى الخمسين لتأسيس المجلس الأعلى، الندوة الجهوية السابقة، الجرائم المالية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، دار الطالبة، وجدة يونيو 2007، مطبعة الأمنية الرباط المغرب، ص 376.

في دولهم، وبصفة خاصة من الأفراد أصحاب الثروات الطائلة ومن الشركات دولية النشاط[1]، فالرغبة في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية وتقوية الاستثمار والزيادة في معدل التوظيف والنمو الاقتصادي، دفعت بعض الدول كسويسرا ولوكسمبورغ وسنغافورة وهونج كونج والليشتنشتاين إلى التشدد في حماية السرية المصرفية أكثر من غيرها، وذلك بغرض توفير أكبر قدر من الآمان لأصحاب رؤوس الأموال الذين يريدون إخفائها – لسبب أو لآخر، مشروع أو غير مشروع – على نحو يحول دون أن تطالها يد الغير، لاسيما لو كانت تلك اليد قادمة من جهة سلطة عامة إدارية (كإدارة الضرائب) أو عسكرية أو قضائية في بلادهم[2].

ونشير هنا إلى تورط المؤسسة المصرفية اتحاد البنوك السويسرية UBS في عمليات للتهرب الضريبي الدولي تتعلق بأشخاص من جنسية أمريكية متهربين من دفع الضرائب الوطنية كلفها ذلك دفع غرامة قدرها 780 مليون دولار أمريكي إلى الحكومة الأمريكية، وفي قضية مماثلة تتعلق بأثرياء من دولة ألمانيا قاموا بإخفاء ثرواتهم عن الإدارة الجبائية الألمانية مستفيدين من قوة السرية المصرفية السويسرية دفع نفس البنك غرامة قدرت بـ 300 مليون يورو، وتكررت تورطات هذا البنك في عمليات دولية للتهرب الضريبي، فأصدرت محكمة فرنسية حكما بتوقيع غرامة في حقه قدرها 3.7 مليار دولار بعد ثبوت مساعدته أشخاصا في التهرب من الضرائب وتبييض الأموال، وعقوبات بالحبس تتراوح بين 6 و 18 شهرا جميعها مع وقف التنفيذ، وغرامات تتراوح بين 50 ألف و 200 ألف يورو على خمسة من مسؤولي البنك السابقين الذين مثلوا للمحاكمة في اتهامات ذات صلة[3].

---

[1]– يتم عادة ممارسة التهرب الضريبي على المستوى الدولي عن طريق الشركات دولية النشاط، وهذا بالنظر إلى طبيعة نشاطها وامتلاكها لفروع متعددة في دول مختلفة، ففي غالب الأحيان توجد الشركة الأم في دولة ما تعد هي المركز الرئيسي للشركة، وتنشئ لها عدة شركات تابعة أو وليدة في دول أخرى أجنبية تتباين في أنظمتها الضريبية، فتستفيد من الإعفاءات والمميزات الضريبية والأيدي العاملة المتدنية الأجر ونظام التأمينات بقصد أن تخفف من تكاليفها ونفقاتها إلى أقل حد ممكن، وفي ذات الوقت تتهرب من الضريبة في الدولة الأم (إذا كان سعد الضريبة فيها مرتفعا) بواسطة تحويل الأرباح إلى هذه الفروع.

– للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص :

سوزي عدلي ناشد، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على اقتصاديات الدول النامية، ص 91 وما يليها.

[2]– أسامة محمد الفولي، حدود السرية المصرفية في ظل النظام الضريبي الدولي الجديد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، العدد 10، جوان 2015، ص 117 و118.

[3]– مقال تحت عنوان : "محكمة فرنسية تغرم بنك "يو بي إس" السويسري بـ 3.7 مليار يورو بعد ثبوت تورطه في التهرب الضريبي وغسل الأموال"، منشور بتاريخ 20 فبراير 2019، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني : http://ajel,sa/df7sf9 تاريخ الاطلاع : 2019/05/11.

وتشير الإحصائيات الدولية أن التهرب الضريبي الدولي يمثل ما بين 5 % إلى 25 % من الإيرادات الجبائية في الدول المتطورة وبين 30 % إلى 40 % في الدول الأقل تطورا[1]، وكشف الخبير الألماني ديثر أندراكيك أن ألمانيا تخسر حوالي 30 مليار أورو سنويا نتيجة التهرب الضريبي الدولي[2].

وقد ارتفعت وطأة التهرب الضريبي على المستوى الدولي بسبب الانفتاح الاقتصادي من جهة، واتساع التجارة الدولية واندماج الاقتصاديات المختلفة في إطار الاقتصاد العالمي من جهة أخرى، فقد أدى هذان العاملان إلى اتساع حركة رؤوس الأموال والاستثمار خارج الحدود الإقليمية للدول[3].

ونعتت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية الدول غير المتعاونة في مكافحة التهرب الضريبي الدولي "بالجنات الضريبية"[4]، وعرفتها على أنها : "نظام يعفي من تأدية الضرائب أو نظام ضريبي متساهل، حيث تفرض ضرائب بسيطة على العائدات المالية أو على العائدات الناتجة من نشاط الخدمات، أو ينظر إليه كمكان يوفر لغير المقيمين فيه إمكانية التهرب من دفع الضريبة العائدة إلى محل إقامتهم"[5]، وعرفها الأستاذ Michel CLAVERIE بأنها : "دول ذات سيادة يقرر تشريعها الضريبي العديد من المزايا والإعفاءات الضريبية بالنسبة للدخول الأجنبية"[6].

---

[1]- عبد السلام فنغور، الملاذات الضريبية : الموطن الرئيسي لأموال المضاربة والتهرب الضريبي ودورها في الأزمة المالية لسنة 2008، مجلة الاقتصاد الصناعي، جامعة الحاج لخضر، باتنة الجزائر، العدد 08، جوان 2015، ص 188.

[2]- مقال تحت عنوان : "30 مليار يورو حجم التهرب الضريبي في ألمانيا"، منشور بتاريخ 15 فبراير 2008 ، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني :

http :www.4eqt.com/vb/threes27993.html، تاريخ الاطلاع : 2019/05/12.

[3]- ملال محمد طارق، المرجع السابق، ص 123.

- Pierre LEVINE, La lutte cotre l'évasion fiscale de caractère international en l'absence et en présence de convention internationale, PARIS L.G.D.J, 1988, p 29.

[4]- تتعدد المصطلحات التي تعبر على دول الجنات الضريبية Paradis Fiscaux فالبعض يطبق عليها الملجأ الضريبي Refuge Fiscale، والبعض الآخر يفضل تسميتها بالواحة الضريبية Oasis Fiscale أو دول الإجازات الضريبية Vacance Fiscales، أما الدول الأنجلوسكسونية فأطلقت عليها تسمية Tax Haven.

- سوزي عدلي ناشد، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على اقتصاديات الدول النامية، المرجع السابق، ص 128.

[5]- مهى حاجي شاهين، آليات مكافحة التهرب الضريبي الدولي، مجلة الطريق للتربية والعلوم الاجتماعية، كلية الإمام الجامعة الأهلية، بغداد العراق، العدد 03، فيفري 2019، ص 529.

[6]- سوزي عدلي ناشد، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على اقتصاديات الدول النامية، المرجع السابق، ص 129.

وحددت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية مجموعة من الخصائص يمكن التعرف من خلالها على الجنة الضريبية، ونذكر من ذلك ما يلي :

- سعر ضريبة منخفض أو منعدم : إن أبرز سمات الجنات الضريبية هي الامتيازات التي يقرها التشريع الضريبي خاصة فيما يتعلق بالاستثمارات والدخول الأجنبية بغرض جذبها للنهوض بالاقتصاد الوطني وتنميته، فهي بذلك تفضل تنمية إيراداتها من الاستثمارات ورؤوس الأموال الأجنبية على حماية إيراداتها الضريبية[1].
- استقرار سياسي واقتصادي وقانوني واجتماعي : يقصد بالاستقرار السياسي أن تكون الدولة ذات نظام سياسي واضح ومستقر لا يخشى معه حدوث أي حركات سياسية أو انقلابات من شأنها أن تعطل الاستثمارات الأجنبية داخل هذه الدولة، أما الاستقرار الاقتصادي فهو يعني عدم تدخل الدولة في هذه المشروعات، ويتمثل الاستقرار القانوني في عدم حدوث أي تغيرات مفاجئة أو غير متوقعة في التشريعات من شأنها زعزعة استقرار الاستثمارات والدخول الأجنبية، ويكمن الاستقرار الاجتماعي في توفر مختلف الخدمات التي تحتاجها هذه المشروعات كالمحامين والمحاسبين والموثقين والمستشارين القانونيين وكافة ما يلزم لبنية اجتماعية متوازنة ومستقرة[2].
- قوة العملة الوطنية واستقرارها : ويقصد بذلك أن تكون العملة الوطنية على قدر كبير من الاستقرار وذات ثقل على المستوى الدولي مع قابليتها للتحويل إلى العملات الرئيسية في العالم، ويتم التحويل عادة إلى كل من الدولار الأمريكي والجنيه الإسترليني واليورو، باعتبارهم من بين أقوى العملات على المستوى العالمي وأكثرهم استخداما في عمليات الاستثمار الدولي[3].

---

[1]– ملال محمد طارق، المرجع السابق، ص 128.

- Jean Michel ROCCHI et Jacques TERRAY, « les paradis fiscaux », édition Arnaud FRANEL, PARIS, 2011, p 231.

[2]– سوزي عدلي ناشد، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على اقتصاديات الدول النامية، المرجع السابق، ص 134.

- Célestin FOUMDJEM, « blanchiment de capitaux et fraude fiscal », édition L'harmattan, FRANCE, 2011, p 429.

[3]– وداد بوقلع، الجنات الضريبية وخسائر النظام الضريبي العالمي مع الإشارة لحالة الجزائر، المجلة الدولية للأداء الاقتصادي، جامعة محمد بوقرة، بومرداس الجزائر، العدد 01، 2021، ص 67.

- اتصالات ومواصلات حديثة : من أبرز ما يميز دول الجنات الضريبية موقعها الجغرافي، فيتطلب أن تكون ذات موضع متميز ومعروف على الصعيد الدولي بحيث يمثل عنصر جذب هام للاستثمارات الأجنبية، وفضلا عن ذلك يجب أن تحوز على شبكة متطورة من وسائل المواصلات والاتصالات تجعل من السهل الاتصال والتفاعل بين الدولة الأم وتوابعها[1].
- سرية المعاملات البنكية والتجارية : توفر بنوك الجنات الضريبية أعلى مستوى من السرية لعملائها[2]، ويعتبر إفشاء أسرارهم البنكية جريمة يعاقب عليها القانون حتى في الأحوال التي يكون فيها الإفشاء ناتج عن مجرد إهمال أو عدم اتخاذ الحيطة اللازمة، ويكون البنك ملزما بتعويضهم عن الأضرار اللاحقة بهم سواء المادية أو الأدبية[3]، ويتم عادة إبرام عقد بين البنك والزبون بمقتضاه يلتزم البنك بضمان سرية العمليات التي ينجزها لزبونه، وتشمل السرية بالإضافة لأعمال البنوك أعمال المحامين والموثقين، وفضلا عن ذلك هناك رفض لإبرام الاتفاقيات الدولية الخاصة بتبادل المعلومات المتعلقة بالمسائل الضريبية[4].
- سهولة تأسيس الشركات : من أبرز خصائص الجنات الضريبية سهولة تأسيس الشركات وبتكاليف جد منخفضة، ودون اشتراط تواجد حقيقي لهذه الشركات على أراضيها[5]، فهي مجرد هياكل وهمية الهدف منها تحويل الأرباح منها وإليها، ففي جزر الكايمان يوجد مبنى يقع في شارع ساوت شريت مكون من خمس طوابق مسجلة فيه أكثر من 19000 شركة، فكيف يمكن لهذا المبنى الصغير أن يضم هذا العدد الضخم من الشركات؟ والجواب الوحيد والمنطقي عن هذا التساؤل هو أن الشركات أو فروعها المسجلة في هذا المبنى ليس لها أي وجود مادي فعلي ولا تمارس أي عمليات حقيقية وإنما موجودة في السجلات وعلى الورق فقط[6].

---

[1] – ملال محمد طارق، المرجع السابق، ص 128.

[2] - Thierry CERTIN, « Les paradis fiscaux », S.E.R/Etudes, 2009/11 tome 411, p 442. Disponible sur l'adresse suivent : http//www.cairn.info/revue-études-2009-11-page-439.htm

[3] - Célestin FOUMDJEM, « blanchiment de capitaux et fraude fiscal », op, cit, p : 415.

[4]– سوزي عدلي ناشد، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على اقتصاديات الدول النامية، المرجع السابق، ص 135 و136.

[5]– وداد بوقلع، المرجع السابق، ص 67.

[6]– لفت هذا المبنى نظر الرئيس السابق للولايات المتحدة الأمريكية باراك أوباما في خطاب رسمي له عام 2009 عن إصلاح السياسات الضريبية الدولية : "لسنوات تكلمنا عن غلق الملاذات الضريبية الدولية التي تسمح بإنشاء عمليات بهدف التهرب من دفع الضريبة في الولايات المتحدة

وردا على المتهجمين على السرية المصرفية في الجنات الضريبية فإن التهرب الضريبي الدولي في نظر العديد من الباحثين له أسباب عديدة كعدم وجود إستراتيجية ضريبية داخلية محكمة بشكل لا يشجع على استقطاب الاستثمار الأجنبي، وتدهور الأوضاع الاقتصادية الداخلية، وانتشار الشركات المتعددة الجنسيات التي يتعدى نشاطها الحدود الجغرافية للدولة الواحدة، والاعتماد على الحرية الاقتصادية بشكل يساعد على نقل وإخفاء الأموال الخارجية، ووجود الامتيازات الضريبية من انعدام للضريبة أو انخفاضها في بعض الدول الأجنبية[1].

وبهذا يستخلص هؤلاء الباحثين بأن السرية المصرفية في الجنات الضريبية ليست المسؤولة الوحيدة عن التهرب الضريبي الدولي، ودورها في سلسلة المراحل التي يعرفها هذا التهرب يبرز في المرحلة الأخيرة، إذ تساهم في أخفاء الأموال المتهربة من الضرائب، وهي بذلك لا تتحمل كامل المسؤولية عن التهرب الضريبي الدولي[2].

البند الثاني : التشجيع على تبييض الأموال غير النظيفة

إن السرية المصرفية –كما سبق ورأينا– فرضتها بداية قواعد الدين والأخلاق واقتضتها مبادئ الشرف والأمانة، ولاشك أن هذه المبادئ والقواعد ترفض أن يتحول التزام البنكي بالسرية إلى مجرد آلية من آليات تبييض الأموال عبر البنوك، فالسرية المصرفية وضعت بالأساس لحماية الزبناء الذين يتمتعون بسلامة الأعمال وشرعيتها، كما وضعت لحماية مصالح البنوك التي تتقيد بالشفافية والنزاهة في خدماتها المصرفية، مما يستوجب القول أنه ومن حيث الأصل لا يمكن لهذا الالتزام الذي يشكل حجز الزاوية لممارسة العمل

الأمريكية". وأضاف أورباما قائلا : "تحدثت عن غضبنا من مبنى في جزر الكايمان يحتوي على أكثر من 19000 شركة يدعون جميعا أن هذا المبنى هو مقرهم الرئيسي، ولقد قلت من قبل إما أن هذا هو أكبر مبنى في العالم أو أكبر عملية تهريب ضريبي في العالم".

– محمد جابر، السياحة الضريبية مسار جديد في نعش العدالة الاجتماعية، وحدة المبادرة الاقتصادية والاجتماعية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2015، ص 6.

[1] – مراد العلمي، المرجع السابق، ص 283 و284.

[2]– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 284.

البنكي أن يحمي من يتعدى الحدود القانونية ويستغل المؤسسات البنكية لتبييض عائداته الجرمية وإدماجها في الدورة الاقتصادية[1].

وإذا كان هذا هو الأصل في وجود السرية المصرفية إلا أن بروز الأنظمة المتشددة في التقيد بها خارج إطار القواعد الأخلاقية، والعمل على فتح حسابات مصرفية للزبناء دون الاهتمام اللازم بالتحقق من هويتهم والتحري عن مصدر أموالهم، بل الأكثر من ذلك فتح حسابات تحت أسماء مستعارة والعمل بالوديعة التنكرية وغير ذلك من الوسائل التي تعمل على إخفاء هوية الزبناء وعملياتهم البنكية، سهل لمبيضي الأموال استغلال البنوك في إضفاء صفة المشروعية على مليارات الدولارات من المتحصلات الجرمية، كتلك الناتجة عن الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية والاتجار في الأسلحة وجرائم الفساد السياسي والرشاوى، وكلهم ثقة في عدم الكشف عن هويتهم ومعاملاتهم البنكية لأجهزة البحث والتحقيق[2].

وقد أكدت عدة دراسات عن الارتباط الوثيق بين عمليات تبييض الأموال ذات المصدر الجرمي والسرية المصرفية المتشددة للعبور من اللامشروع والقذر إلى المشروع والنظيف، ونذكر من ذلك دراسة صادرة عن جمعية تدعى CCFD Terre Solidaire تتعلق بموضوع الممتلكات المحصل عليها بأساليب غير قانونية ومن يستفيد من الجريمة، تبين أن معظم الأموال المتأتية عن جرائم الاختلاس والرشوة التي ترتكب من طرف كبار القادة السياسيين وزعماء الدول يتم تحويلها إلى بنوك الدول التي تندرج في خانة الدول المعروفة بالجنات البنكية أو تلك المصنفة كجنة ضريبية، حيث تعرف الأنظمة البنكية لهذه الدول بالإفراط في التقيد بالسرية المصرفية وتوفير أقصى درجات الحماية لها، وهكذا جاءت كل من سويسرا وموناكو وجزر الكايمن واللوكسمبورغ والليشتنشتاين على رأس الدول التي تحول إليها الأموال غير المشروعة التي يملكها زعماء وقادة بعض دول العام الثالث[3].

[1]- زياد نديم حمادة، المرجع السابق، ص 325.

[2]- يوسف عودة غانم، "السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء" دراسة في فلسفة السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 200.

[3]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 360 و361.

وفي ذات السياق نجد إعلان برن الصادر عن الجمعية المصرفية لتقوية التضامن المتعلق بمضمون السرية المصرفية السويسرية الذي وجه انتقادات شديدة للبنوك السويسرية لاستقبالها أموال مشبوهة ومهربة من دول العالم الثالث وإحاطتها بالسرية التامة، وأشار هذا البيان أن البنوك السويسرية استقبلت سنة 1976 وحدها ما يعادل 24 مليار فرنك سويسري متأتية من دول العالم الثالث وأن نصف هذه الأموال ترك البلاد بصورة غير قانونية[1]، كما أصدر أحد النواب في البرلمان السويسري كتابا حول فضائح البنوك السويسرية وكيف تقوم بالمساعدة في نهب وسلب ثروات الشعوب الضعيفة، وقد أقيمت عليه دعوى قضائية في سويسرا اتهم فيها بأنه ناكر للجميل وخائن لوطنه وبأنه يسرب الأكاذيب[2].

ونشير في هذا الإطار إلى تورط بنك إتحاد المصارف السويسرية (UBC) عام 1994 في عملية تبييض ما يقارب 150 مليون دولار من أموال ناتجة عن الاتجار في المخدرات لفائدة شخص يدعى Julio Nasser David وزوجته "أرينا"، اللذان ربطا علاقة تعامل مع البنك منذ عام 1979، حيث قاما خلال هذه السنة بإيداع مبلغ 50 مليون دولار عبر تحويل من أحد المؤسسات البنكية المتواجدة في دولة بنما، وبعد ذلك تكررت الإيداعات على سنين، وتم تحويل بعضها إلى حساب شركة وهمية مفتوحة في الليشتنشتاين، وأثناء عملية تحويل قامت بها الزوجة لشراء فيلا في دولة سويسرا لفتت انتباه أجهزة الشرطة فتم ضبطها، ثم تبين أن الزوجين مبحوث عنهما من قبل السلطات الأمريكية في قضية توريد ما يقارب 27 طن من الكوكايين و1360 طن من الشيرا إلى الولايات المتحدة الأمريكية، وقد تم تسليم الزوجة إلى القضاء الأمريكي وحكم عليها بـ 12 سنة حبسا، في حين تمكن الزوج من الفرار إلى دولة كولوبيا[3].

وقد توصل العديد من الباحثين إلى أن رأس المال ذو المصدر الجرمي قد يكون مغريا وجذابا من حيث تحقيق نتائج إيجابية معينة على المدى القصير، إلا أنه ليس له أي مساهمة بأي شكل من الأشكال في الاستثمار الإنتاجي بعيد المدى، وهو ما يضر حتما بالتنمية الاقتصادية ويعرض سلامة النظام المالي والبنكي للدولة إلى الخطر بسبب وجود الأموال المغسولة[4].

[1]- نعيم مغبغب، تهريب وتبييض الأموال، المرجع السابق، ص 35 و36.

[2]- نعيم مغبغب، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، المرجع السابق، ص 87.

[3]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 389.

[4]- مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسيل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، المرجع السابق، ص 20.

وتدخل الفقه بدوره في هذا الشأن وقام بتحديد مجموعة من الانعكاسات السلبية التي تصيب البنوك بسبب اعتمادها على سرية مصرفية بدون ضوابط وخارج القواعد الأخلاقية واستخدام عملياتها في تبييض الأموال[1]، ونذكر من ذلك ما يلي[2] :

- السحب المفاجئ للأموال وهو ما يؤدي في غالب الأحيان إلى إحداث ارتباك وفجوة في السيولة النقدية المتوفرة لدى البنك؛
- إفساد الجهاز المصرفي نتيجة تقديم رشاوى وعمولات لبعض مسؤوليه لتسهيل تنفيذ عمليات تبييض الأموال وإفلات المجرمين من العقاب؛
- تشويه سمعة البنك وعدم الثقة في قياداته لأن مبدأ الثقة في البنوك أساسه نظافة الأموال التي يديرها البنك؛
- إلحاق خسائر كبيرة بالبنوك نتيجة ابتعادها عن الشفافية والحيطة والحذر في العمليات التي تنجزها لزبنائها، الأمر الذي قد يؤدي إلى انهيارها تماما وإعلان إفلاسها كما حدث مع بنك التجارة والاعتماد الدولي.

وتشير بعض الإحصائيات عن سنة 2000 لمنظمة الأمم المتحدة والأنتربول إلى أن حجم غسيل الأموال يصل إلى 600 مليار دولار سنويا أي ما يتجاوز 02 % من الناتج الإجمالي العالمي من نفس السنة[3]، وحسب إحصائيات مجموعة العمل المالي « GAFI » فإن حجم الأموال القذرة التي تمر عبر المؤسسات المصرفية والمالية قد وصل عام 2001 إلى 1.5 ثريون، وهذا ما يضع صناعة تبييض الأموال في المرتبة الثالثة عالميا من حيث الحجم بعد تداول العملات وتصنيع السيارات[4].

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 63.

[2]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 27 و28.

[3]- جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، المرجع السابق، ص 5 و6.

[4]- هيام الجرد، المرجع السابق، ص 121.

وشن المجتمع الدولي الحرب على استغلال البنوك في تبييض الأموال ذات المصدر الجرمي لما توفره من سرية[1]، وشكل التخفيف من حدة هذه القاعدة مطلبا تضمنته مختلف المواثيق الدولية الصادرة في إطار محاربة جريمة تبييض الأموال[2]، وذلك بهدف تضييق الخناق على غاسلي الأموال لكونهم لا يعترفون بالحدود الجغرافية لتحقيق مآربهم خاصة مع استفادة العمل البنكي من الثورة التكنولوجية ووسائل الاتصال الحديثة، فقد أصبح من الضروري تعزيز التعاون بين مختلف الدول من أجل تبادل المساعدات في مجال تعقب وضبط وتجميد العائدات المتحصلة من الجريمة، وكذلك الاعتراف بالقوة التنفيذية للأحكام الجنائية الأجنبية خاصة تلك المتعلقة بالمصادرة باعتبارها أحد أبرز الوسائل القانونية في محاربة تبييض الأموال، فضلا عن تبادل الخبرات القانونية والمصرفية بين مختلف الدول في كيفية تحصين النشاط البنكي من الأنشطة الإجرامية التي تجد في البنوك الملاذ الآمن لما توفره من سرية لخصوصيات الزبناء وعملياتهم المالية[3].

وحرص المجتمع الدولي على أن تعمل الدول على تجريم عمليات تبييض الأموال واستحداث وحدات مالية متخصصة في معالجة الإخطارات عن العمليات المشبوهة، وتدريب العاملين والمسيرين بالمؤسسات البنكية على كشف الخطط والأساليب المستخدمة من قبل الجناة في تبييض أموالهم غير النظيفة، وأكد على ضرورة الامتناع عن فتح حسابات مجهولة الهوية أو تحت أسماء مستعارة، والالتزام بواجب اليقظة والحذر الذي يفرض على البنوك التحقق من هوية الزبناء ومراقبة عملياتهم البنكية، وكذلك الاحتفاظ بالوثائق المتعلقة بهويتهم والعمليات التي ينجزونها[4].

---

[1]– في نظر الأستاذ بول مرقس فإن : " العلاقة بين حركة رؤوس الأموال –خاصة المشبوهة– وثيقة مع السرية المصرفية، بحيث تتخفى هذه الأموال خلف ستار السرية المصرفية، لهذا السبب كثرت الاعتراضات على نظام السرية المصرفية مطالبة باعتماد شفافية اتجاه الأموال التي يشتبه بأنها ناتجة عن جرائم متعددة كالاتجار غير المشروع في المخدرات والإرهاب وحالات الإثراء غير المشروع ".

– أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 97.

[2]– تعددت المواثيق الدولية التي تعنى بمحاربة تبييض الأموال غير المشروعة ونذكر من ذلك : اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 "اتفاقية فيينا"، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000 "اتفاقية باليرمو". واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، والتوصيات الأربعين الصادرة عن مجموعة العمل المالي "GAFI".

– للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

– محمد علي العريان، عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2005، ص 75 وما يليها.

– أسامة علي إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 309 وما يليها.

[3]– يوسف عودة غانم، نحو تطورات في المسائل التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 245 وما يليها.

[4]– يوسف عودة غانم، نحو تطورات في المسائل التجارية والمصرفية، المرجع السابق، ص 245 و246.

والملاحظ في هذا الشأن أنه من الحقائق التي لا يمكن إنكارها أن هناك رابطة قوية بين التزام البنوك بالسر المصرفي وعمليات تبييض الأموال، فمبيضي الأموال غير النظيفة يجيدون في الأنظمة المتشددة في حماية السر المصرفي ملاذا آمنا لتحقيق أغراضهم غير المشروعة والإفلات من العقاب، غير أنه –كما سبق ورأينا– فإن السر المصرفي واجب فرضته بداية قواعد الشرف والأمانة، وهذه المبادئ الأخلاقية التي نشأ لأجلها السر المصرفي هي نفسها تقيده وتلزمه بحماية الأموال المشروعة فقط.

وبهذا فإن الخلل هنا لا يوجد في السر المصرفي نفسه كون أن الالتزام وجد في الأصل لحماية الأشخاص الذين يتمتعون بمشروعية المال والعمليات دون غيرهم، وإنما يعود الخلل في الاستغلال السلبي للسر المصرفي من قبل بعض البنكيين لجني الأرباح الخيالية وزيادة حجم الودائع البنكية هذا من جهة، ومن جهة أخرى من قبل المجرمين والمنظمات الإجرامية لتحقيق أغراض غير قانونية كتبييض الأموال غير النظيفة[1].

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وبريطانيا بصفتها الدول التي تقود الهجوم على الأنظمة ذات الالتزام المفرط بالسرية المصرفية هي نفسها التي توفر كامل الحماية لبعض أكبر وأشهر الجنات البنكية والضريبية الموجودة تحت ولايتها، فالولايات المتحدة الأمريكية تحتضن ديلاوار Delaware المصنفة حسب التصنيف الذي وضعته الجمعية الفرنسية Plateforme Paradis Fiscaux et Judiciaires على رأس الجنات الضريبية، وفرنسا تحتضن موناكو المعروفة على الصعيد الدولي على أنها جنة بنكية وضريبية، أما بخصوص بريطانيا فتخضع لولائها أكبر الجنات البنكية كجزر النورماندية وكذا الجزر العذراء البريطانية وبرمودا، وهذا ما يعني أن السرية المصرفية دخلت وسط صراع المصالح الاقتصادية للدول العظمى التي لا تتوانى في استعمال أية وسيلة لحماية مكتسباتها، ولو بتشويه السرية المصرفية التي استغلت بطريقة سلبية من قبل عديمي الضمير[2].

البند الثالث : المساس بحقوق الورثة

[1]– للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :
مراد العلمي، المرجع السابق، ص 358 وما يليها.
[2]– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 364 وما يليها.

انتقدت السرية المصرفية شبه المطلقة بشدة لبروزها كعائق يحول دون انتقال أموال الزبون الهالك إلى الورثة، خاصة مع وجود وسائل تساعد على إخفاء هوية الزبون وعملياته البنكية، فوفاة المورث بشكل مفاجئ وانعدام أية معلومات لدى الورثة حول اسم البنك المودع لديه، يجعل حقوق هذه الفئة مصيرها الضياع، وتؤول أموالهم إلى الدولة المضيفة وفقا للقوانين المعمول بها[1].

وقد أثير هذا الانتقاد بصورة واضحة حول البنوك السويسرية، فهذه الأخيرة حسبما نشر موقع "برايت سايد" توجد بها مئات الحسابات الراكدة التي لم يمسها أصحابها منذ أكثر من نصف قرن، وتلك الحسابات تحمل أرقاما بمليارات الدولارات، ما جعل الأموال تتراكم لدى هذه البنوك بينما يحرم الورثة الشرعيين منها وبلادهم من ثمارها[2].

وعلاجا لهذا الوضع صدر قرار بتاريخ 12 ديسمبر 1961 بموجبه تلزم البنوك السويسرية بتبليغ السلطات القضائية والبوليس عن الأموال المودعة لديها والمملوكة لأشخاص أجانب والمبعدين من أوطانهم لأسباب عقائدية أو دينية أو سياسية وانقطعت أخبارهم اعتبارا من ماي سنة 1945[3].

وفي خطوة أكثر فعالية صادق البرلمان السويسري على قانون فيما يتعلق بنقل الأموال للورثة، والذي ينص صراحة ضمن مقتضياته على أن الحسابات التي لا يمسها أصحابها لمدة 10 سنوات، وتكون تلك الحسابات في حالة ركود لمدة 50 سنة، سيتم نشر بيانات عنها ليتمكن الورثة الشرعيين من الاستفادة من موجوداتها[4].

وفي جويلية من عام 1997 قامت جمعية البنوك السويسرية بنشر قائمة تتضمن هوية أصحاب الحسابات الذين يجهل مصيرهم في الجرائد الوطنية والدولية وكذا عبر الموقع الالكتروني الذي أطلقته الحكومة

[1]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 253.

[2]- مقال تحت عنوان : " قد تكون أحد الورثة، بنوك سويسرا تبحث عن ورثة لحسابات راكدة بها ملايين...ابحث عن اسم أجدادك "، منشور بتاريخ 9 ديسمبر 2016 ، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني : http://www.akherkhabaronline.com/ar/؛ تاريخ الإطلاع : 2018-08-07.

[3]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 47.

[4]- مقال تحت عنوان : "قد تكون من بينهم ...سويسرا تبحث عن ورثة لحسابات بنكية راكدة منذ 50 عام (تعرف على أصحابها)"، منشور بتاريخ 24 نوفمبر 2018، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني : http://www.elfagr.org/2442704 تاريخ الإطلاع 02-12-2018.

السويسرية لنشر البيانات عن هذه الحسابات، ليتمكن الأفراد من البحث عن موجودات أبائهم أو أجدادهم، وفي كل سنة تنشر قائمة جديدة لأصحاب الأصول النائمة الذين انقطعوا عن حساباتهم منذ الحرب العالمية الثانية[1].

غير أنه بإمكان الأشخاص الذين يعتقدون أن هناك أصولا منقطعة تعود لآبائهم أو أجدادهم موجودة لدى البنوك السويسرية، أن يبحثوا ويطالبوا بهذه الأصول في أي وقت دون حاجة للانتظار حتى يتم نشرها من قبل جمعية البنوك السويسرية، وذلك بولوج الموقع الالكتروني الخاص بالحسابات الراكدة وتعبئة الاستمارتين، الأولى تتعلق بالمعلومات الخاصة بالمورث الهالك، والثانية مخصصة لتقديم الدليل على وجود صلة القرابة بصاحب الحساب[2].

وكشفت سندي شميجيل مسؤولة العلاقات العامة في الرابطة السويسرية للمصرفيين، أنه منذ الفاتح ديسمبر 2015 تم بفضل نشر اللوائح المتضمنة هوية أصحاب الحسابات الذين انقطعوا عن الاتصال بحساباتهم منذ الحرب العالمية الثانية العثور على نحو 5 في المائة ممن يملكون الحق القانوني في هذه الحسابات التي ظلت خامدة لعدة عقود[3].

البند الرابع : عرقلة التعاون القضائي الدولي

يعتبر التعاون الدولي شرط أساسي لمواجهة جريمة تبييض الأموال في صورتها العابرة للحدود الوطنية، وكذلك بالنسبة للتهرب الضريبي الخارجي، ومع وجود الأنظمة المتشددة في حماية السر المصرفي – الجنات البنكية والضريبية– التي تتمسك بالسيادة الوطنية وترفض الكشف عن الوثائق والمعلومات المودعة لدى البنوك شكل ذلك أحد العقبات التي تعترض محاربة الجرائم ذات البعد الدولي.

[1]– مقال تحت عنوان : "قد تكون أحد الورثة، بنوك سويسرا تبحث عن ورثة لحسابات راكدة بها ملايين...ابحث عن اسم أجدادك"، المرجع السابق، الصفحة الأولى.

[2]– مقال تحت عنوان : "المصارف السويسرية تنشر أسماء ملاك 300 "وديعة نائمة"، منشور بتاريخ 21 نوفمبر 2016، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني : https://www.zawya.com/mena/ar/story/ تاريخ الاطلاع 11 – 12– 2018.

[3]– مقال تحت عنوان : "تعرف على الودائع النائمة 60 عاما لم يسحب منها فلس واحد"، منشور بتاريخ 18 نوفمبر 2016، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني : https://www.alarabiya.net/aswaq/banks/ تاريخ الإطلاع 12 – 12 – 2018.

والجدير بالذكر في هذا الشأن أنه من بين الشروط الأساسية لقبول طلبات التعاون القضائي الدولي ما يعرف بمبدأ ازدواجية التجريم Principe de double incrimination، بمعنى أن الجريمة موضوع طلب التعاون يجب أن تكون معاقبا عليها سواء في قانون الدولة طالبة المساعدة أو تلك المطلوب منها، لهذه الغاية كانت الدول التي توفر حماية مطلقة للسر المصرفي تتمسك لرفض طلبات التعاون الدولي بكون تبييض الأموال لا يشكل جرما في القوانين المحلية، أو أن المخالفات والتهربات الضريبية لا تعتبر جرائم في قوانينها الداخلية إلا إذا بلغت درجة الغش الضريبي، فيكون رفض التعاون القضائي الدولي مبررا من الناحية القانونية[1].

وبذلك فقد أوصت مجموعة العمل المالي "كافي" في توصيتها السادسة والثلاثون كل دولة أن تتخذ خطوات فورية للانضمام إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 (اتفاقية فيينا)، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لسنة 2000 (اتفاقية باليرمو)، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 وغيرها من الاتفاقيات ذات الصلة[2]، كما أكدت في توصيتها السابعة والثلاثون بضرورة تقديم الدول المساعدة القانونية المتبادلة بشكل سريع وبناء وفعال وعلى أوسع نطاق ممكن فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات القضائية والإجراءات ذات الصلة بتبييض الأموال، ولا يجوز رفض تقديم طلب المساعدة الدولية بحجة أن القوانين الوطنية تفرض على المؤسسات البنكية التقيد بالسرية[3].

ومارست منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) ضغوط شديدة على الدول غير المتعاونة في مجال محاربة التهرب الضريبي الخارجي، وألزمتها برفع السر المصرفي عندما تتلقى طلبات من الإدارات الضريبية الأجنبية للحصول على معلومات معينة عن الخاضعين للضريبة.

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 456 و457.

[2] - Groupe d'action financière : « Les quarante Recommandations du GAFI », p 26 : www.fatf-gafi.org

[3] - Groupe d'action financière : « Les quarante Recommandations du GAFI », op, cit, p 26 et 27.

وهكذا فإن التعاون الدولي هو مسألة حتمية لمحاربة البعد الدولي لجريمة تبييض الأموال والتهرب الضريبي الخارجي وغيرهما من الجرائم التي تتم في محيط دولي، فأي سياسة وطنية مهما بلغت دقتها سيكون مصيرها الفشل دون تعاون البلدان الأخرى، وكما لاحظ المؤتمرون في كورمايور Courmayeur سنة 1994 بشأن محاربة غسيل الأموال، فإن أي مشكل عالمي لابد لعلاجه من إستراتيجية عالمية[1].

الفرع الثالث : التوجه الدولي نحو الضغط على السرية المصرفية المتشددة

إن الالتزام المفرط بالسرية المصرفية شجع على استغلال الخدمات والعمليات البنكية في تحقيق أغراض إجرامية كالتهرب الضريبي وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، الأمر الذي ساهم في طمس معالم الشفافية الاقتصادية وتشويه روح المنافسة المشروعة بين البنوك، ليتدخل بذلك المجتمع الدولي منتقدا بقوة الأنظمة المتشددة في التقيد بالسرية وممارسا ضغوط شديدة عليها لا تكاد تنقطع، تستهدف بصفة أساسية ضرورة الالتزام بالسرية المصرفية في إطار الضوابط والقواعد الأخلاقية، واستطاعت هذه الضغوط نظرا لقوتها وجديتها تغيير مسار نظام السرية المصرفية المتبع في كل من الجنات البنكية والضريبية.

البند الأول : الضغوط الدولية الممارسة على السرية المصرفية المتشددة

تعددت ضغوط المجتمع الدولي على الأنظمة المفرطة في التقيد بالسر المصرفي لاستغلالها في تحقيق أغراض إجرامية كالتهرب الضريبي وتبييض الأموال، فقد تدخلت عدة منظمات دولية توصي بضرورة تبادل المعلومات في المسائل الجبائية كآلية لمحاربة التهرب الضريبي على المستوى الدولي، فنجد من ذلك منظمة الأمم المتحدة التي أصدرت القرار 14/ 1978 المتضمن خطوات مكافحة التهرب الضريبي وأهم ما جاء فيه[2] :

- تحقيق الصيغ المستخدمة لممارسة التهرب الضريبي، هذا فيما يخص المبادلات التجارية الجارية على المستوى الدولي؛

[1] – مراد العلمي، المرجع السابق، ص 454 و455.

[2]– زهرة حبو، التهرب الضريبي الدولي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،كلية الاقتصاد، جامعة دمشق سوريا، العدد 01، 2011، ص 431.

- مناقشة كل الحلول التي يمكن تقديمها لمشكل التهرب الضريبي كدراسة الحالات التي يكون فيها تبادل المعلومات الخاصة بالمسائل الضريبية ذات أهمية لمكافحة التهرب ودراسة إمكانية تشكيل مجلس تعاون مباشر في ميدان الضرائب؛

وفي إطار محاربة تبييض الأموال اجتمعت لجنة وزراء المجلس الأوروبي للدول الأعضاء في السوق الأوروبية المشتركة في سنة 1980 بستراسبورغ، وصدر تقريرها الذي أكد على الدور الفعال الذي يستطيع أن يؤديه القطاع البنكي في مكافحة الجريمة بوجه عام وجريمة تبييض الأموال بوجه خاص في حالة تعاونه مع السلطات الأمنية والرقابية، وقد صدرت عدة توصيات عن هذا الاجتماع من ذلك[1] :

- ضرورة التحقق من هوية الزبناء عند كل عملية فتح حساب بنكي.
- وجوب تدريب مستخدمي البنوك على التحقق من هوية الزبناء وكيفيات تتبع العمليات المشبوهة.
- ضرورة التعاون وتبادل المعلومات بين السلطات المختصة على المستوى المحلي والإقليمي والدولي.

وفي سنة 1988 أبرمت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا)، وأصبحت هذه الاتفاقية الأساس والمحرك لانطلاقة ضغوط المجتمع الدولي لمحاربة تبييض الأموال بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية[2]، والتي تقضي بأن تقوم كل دولة بتجريم عملية غسل الأموال المتأتية عن تجارة المخدرات والمؤثرات العقلية وإقرار وتسهيل التعاون القضائي والإداري وتبادل المتهمين بين الدول، وأسفرت هذه الاتفاقية عن اختراق نظام السرية المصرفية للعديد من الدول بهدف تضييق الخناق على مبيضي الأموال كونهم لا يعترفون بالحدود الجغرافية، فقد طبقوا العولمة الإجرامية قبل أن

[1]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 239 و340.

[2]- نشير في هذا الشأن إلى زيارة السيد بينو أرلاكي – وكيل الأمين العام للأمم المتحدة والمدير التنفيذي لبرنامج الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات والجريمة – إلى لبنان المصنفة ضمن قائمة الدول غير المتعاونة في مجال مكافحة تبييض الأموال أين شدد على ضرورة إصدار تشريعات تجرم عمليات تبييض العائدات الجرمية وتسمح للأجهزة الأمنية والرقابية والقضائية بالإطلاع على الأسرار المودعة لدى البنوك في المسائل الجزائية وإقرار التعاون القضائي الدولي في هذا الشأن، واعتبر أن مثل هذا التوجه لا يحد من السرية المصرفية ولا يعد مساسا بمضمونها، ذلك أن هدف القانون هو منع المجرمين والمنظمات الإجرامية من استغلال السرية في إدماج أموالهم غير النظيفة في النظام المالي المشروع.

– محمد قسيمة، الإطار القانوني للسرية المصرفية في تشريعات بعض الدول العربية (لبنان، مصر، الجزائر)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، العدد 17، جوان 2017، ص 193.

يبدأ العالم يطرح مفهوم العولمة[1]، وفي 12 ديسمبر من نفس السنة صدر عن لجنة "بازل" بيانا موضوعه عدم استخدام النظام المصرفي والسرية المصرفية لأغراض تبييض الأموال ذات المصدر الجرمي[2].

وفي عام 1990 أصدرت مجموعة العمل المالي (GAFI) توصياتها التي تعد بمثابة معايير وضوابط أساسية لمكافحة تبييض الأموال على المستوى العالمي، وقد دعت هذه المجموعة إلى عدم وقوف السر المصرفي كعائق دون تطبيق ما صدر عنها من توصيات، وكذلك ضرورة تعزيز التعاون الدولي المتبادل لمصادرة الأموال غير النظيفة وضبط المجرمين، وأعدت هذه المجموعة برنامجا زمنيا يتضمن متابعة مستمرة لتنفيذ توصياتها من قبل كافة الدول، كما عملت على إصدار لائحة تصنف الدول في موضوع مكافحة تبييض الأموال إلى دول متعاونة وغير متعاونة[3]، وهذه اللائحة يعاد النظر فيها كل سنة، الأمر الذي يتوجب معه

---

[1]– صبح داود يوسف، تبييض الأموال والسرية المصرفية، منشورات صادر الحقوقية، بيروت لبنان، 2001، ص 111.

[2]– للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

– أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 239

– عبد الله الحلو، الجهود الدولية والعربية لمكافحة تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 60 وما يليها.

[3]– وضعت مجموعة العمل المالي "كافي" ابتداء من العام 2000 مجموعة من المعايير لتقييم الدول والمقاطعات غير المتعاونة في مجال مكافحة تبييض الأموال، وبالاستناد إلى هذه المعايير يتم إصدار لائحة سنويا بأسماء الدول والمقاطعات غير المتعاونة في هذا النطاق، وتتوزع هذه المعايير المعتمدة من قبل "كافي" على المحاور التالية :

* الثغرات والنواقص التشريعية :

– غياب أو عدم فاعلية القوانين المتعلقة بالرقابة والإشراف على البنوك والمؤسسات المالية في دولة أو إقليم ما، بالشكل الذي يتماشى مع المعايير الدولية المطبقة في مكافحة تبييض الأموال.

– عدم كفاية القوانين والقواعد الخاصة بترخيص وإنشاء المؤسسات المالية والمصرفية بما في ذلك التحقق من الاعتبار الشخصي لمدراءها ومسيريها ومالكيها.

– وجود متطلبات غير كافية خاصة بالتعرف على عملاء البنوك والمؤسسات المالية.

– غياب الضوابط واللوائح التشريعية التي تلزم المؤسسات المالية والمصرفية بالاحتفاظ بالسجلات والوثائق المتعلقة بهوية عملائها، ومعاملاتهم لفترة كافية من الزمن.

– وجود عقبات قانونية أو جزائية تحول دون حصول السلطات الإدارية والقضائية المعينة بمكافحة تبييض الأموال على المعلومات المتعلقة بهوية أصحاب الحسابات، والمستفيدين النهائيين من هذه الحسابات ومعاملاتهم.

– عدم توفر الإمكانيات للأجهزة المختصة والسلطات القضائية المعنية بمكافحة تبييض الأموال من رفع السرية المصرفية في سياق قيامها بالتحقيق والتحري عن عمليات تبييض الأموال.

– غياب النصوص التشريعية الملزمة برفع التقارير والإخطارات عن الحالات والعمليات المشبوهة للأجهزة المعنية بمكافحة تبييض الأموال.

– غياب العقوبات الجنائية والإدارية عن مخالفة واجب الإخطار عن العمليات المشتبه في ارتباطها بجريمة تبييض الأموال.

– وجود عقبات تحول دون تمكن المؤسسات المالية والمصرفية من تحديد المالكين الفعليين والمديرين والمسؤولين في الشركات والفعاليات التجارية.

– وجود تشريعات أو أنظمة تسمح للمؤسسات المالية والمصرفية بإجراء معاملات مالية، بالرغم من عدم تحديد أو معرفة المالك أو المستفيد الحقيقي من هذه المعاملات.

على الدول وعلى وجه الخصوص غير المتعاونة التخفيف من شدة الالتزام بالسرية المصرفية كي لا تكون هذه الأخيرة مجرد آلية لتبييض الأموال غير النظيفة[1].

وأمام ارتفاع ظاهرة التهرب الضريبي عبر المؤسسات البنكية لما توفره من سرية لزبنائها تزايدت ضغوط المجتمع الدولي على الجنات الضريبية[2]، فقامت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE بإصدار وثيقتين أساسيتين تتضمنان إشارة صريحة إلى عدم إمكانية الاحتجاج بالسر المصرفي حينما يتعلق الأمر بطلب معلومات تتقدم به إدارة ضريبية أجنبية، الوثيقة الأولى تحمل عنوان تحسين الولوج إلى المعلومات البنكية لأهداف ضريبية، والثانية تتمثل في نموذج الاتفاقية الضريبية لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، والتي ورد في المادة 26 منها أنه في مصلحة مكافحة التهرب الضريبي لا يحق لأي دولة في أي حالة من الأحوال رفض تقديم معلومات عن المكلفين بأداء الضرائب لإدارة أجنبية بحجة أن المعلومات

---

* العقبات أمام التعاون الدولي :

– وجود تشريعات وقوانين تمنع التبادل الدولي للمعلومات بين السلطات والأجهزة المعنية بمكافحة تبييض الأموال أو أن تبادل المعلومات في هذا الصدد يخضع لقيود جد مفرطة.

– عدم وجود الاستعداد الكافي لدى السلطات والأجهزة المعنية بمكافحة تبييض الأموال للاستجابة بموضوعية لطلبات السلطات الأجنبية المماثلة.

– غياب تجريم عمليات تبييض الأموال.

– رفض التعاون القضائي الدولي في الحالات التي تتضمن طلبات التعاون معلومات بخصوص تبييض الأموال أو الجرائم الضريبية.

* نقص الموارد المتاحة لمكافحة تبييض الأموال :

– الفشل في تزويد السلطات الإدارية والقضائية المعنية بمكافحة تبييض بالموارد البشرية أو الفنية والتقنية اللازمة للقيام بوظيفتها وإجراء التحقيقات.

– غياب وحدة تحقيق خاصة أو جهاز آخر مماثل يعمل على جمع ومتابعة وتحليل المعلومات حول العمليات المشبوهة وإحالتها على السلطات القضائية المختصة.

– عدم كفاءة الموظفين لدى مختلف السلطات والأجهزة المعنية بمكافحة تبييض الأموال.

للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

– نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 170 وما يليها.

– رمزي نجيب القسوس، المرجع السابق، ص 79 وما يليها.

[1]– أنطوان سركيس، المرجع السابق، ص 240 و241.

[2]– تشير تقارير منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية أن عدد الدول المصنفة كجنات ضريبية ارتفع سنة 2004 إلى ما يقارب 72 منطقة تم فيها تداول حوالي 50 % من التجارة العالمية في حين أنها لا تمثل سوى 03 % من مجموع الناتج العالمي الخام، وأن القارة الإفريقية لوحدها فقدت 1200 مليار يورو نتيجة التهرب الضريبي نحو هذه الدول.

– مهداوي عبد القادر، الآليات القانونية الاتفاقية لمكافحة التهرب الضريبي الدولي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، العدد 12، جانفي 2015، ص 4.

المطلوبة في حوزة بنك ما..."، وألحت هذه المنظمة على الانخراط في هذه الوثائق والموافقة على تبادل المعلومات المتعلقة بالمسائل الضريبية[1].

وبتاريخ 01 أفريل 2009 أصدرت ذات المنظمة عقب قمة لندن قوائم الدول التي تعتبر جنة ضريبية، وقامت في هذا الإطار بالتمييز بين الجنات التي وافقت على تطبيق المعايير الدولية التي أوجدتها هذه المنظمة، واعتبرتها متعاونة ووضعتها في قائمتين رماديتين الأولى فاتحة اللون[2] والثانية قاتمة اللون[3] وذلك بحسب درجة التعاون، في حين وضعت الجنات التي ترفض التقيد بالمعايير الدولية وتبادل المعلومات في المجال الضريبي في قائمة سوداء ضمت كل من كوستاريكا، أورغواي، ماليزيا، الفلبين[4]، وفرضت عليها عقوبات مختلفة[5].

وأمام احتياجات الدول للموارد المالية لتنمية اقتصادياتها دخلت المفوضية الأوروبية على الخط فقامت بوضع معايير للدول التي لا تلبي الحد الأدنى من معايير الحكم الرشيد في المسائل الضريبية، وكشفت

---

[1]– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 281.

[2]– تضم القائمة الرمادية "فاتحة اللون" كل من : بلجيكا والنمسا وسلطنة بروناي وشيلي ولوكسمبورغ وسنغافورة وسويسرا.

– مقال تحت عنوان : " قمة العشرين : سويسرا توضع في قائمة رمادية للملاذات الضريبية"، منشور بتاريخ 02 أفريل2009، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الإلكتروني للوكالة السويسرية سويس – أنفو : www.swisinfo.ch/ara/index.html?cid=325654 (تاريخ الإطلاع 12-7-2020).

[3]– تضم القائمة الرمادية "قاتمة اللون" كل من : أندروا وأنجولا وأنتيغا وبرمودا وجزر الباهاما والبحرين وبليز وبرمودان والجزر العذراء البريطانية وجزر الكايمن وجزر كوك والدومنيك وجبل طارق وغرناط وليبيريا وإمارة الليشتنشتاين وجزر مارشال وموناكو وموتنسرات وناورو وجزر الأنتيل الهولندية ونييوي وباناما وسانت كيتس ونيفيس وسانت لوسيا وسانت فانسون وغرونادين وساموا وسانت مارتان وجزر تركس وكايكوس وفانواتو.

– مقال تحت عنوان : " قمة العشرين : سويسرا توضع في قائمة رمادية للملاذات الضريبية"، مرجع سابق، الصفحة الأولى.

[4]– عبد السلام فنغور، المرجع السابق، ص 195 .

[5]– الجدير بالذكر في هذا الشأن أن منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE عملت على اقتراح تدابير ردعية من أجل التقليص من أضرار الجنات الضريبية على الاقتصاد العالمي ودفعها للتعاون مع بقية الدول في المجال الجبائي، فدعت الدول إلى قطع العلاقات التي تربطها مع الجنات الضريبية وإلغاء الاتفاقيات الثنائية التي تربطها بها، غير أن هذا التدبير تعرض لانتقادات عديدة بالنظر للانعكاسات السياسية والدبلوماسية له على العلاقات الدولية، كما أن قطع الحوار مع هذه الدول لا يعود بأي منفعة أو مساعدة على إيجاد الحلول المناسبة لإشكالية الجنات الضريبية، بل الأمر يتجاوز ذلك ليصبح لهذا الإجراء مفعول عكسي، حيث ترتفع وطأة إقبال الأفراد والشركات على الجنات الضريبية رغبة في الاستفادة من انقطاع العلاقات الدولية معها.

– مقال تحت عنوان : "الانعكاسات السلبية لوجود الجنات الضريبية وسبل الحد منها"، منشور بتاريخ 15 أبريل 2019، الكاتب المدفر الأشقر، على الموقع الالكتروني :

https://www.droitetentreprise.com/

على أن الدول الأوروبية تخسر بسبب الجنات الضريبية ما يقارب 1000 مليار أورو، وأصدرت مجموعة من التوصيات في ديسمبر 2013 ونذكر من ذلك ما يلي[1] :

- ضرورة اتخاذ الإتحاد الأوروبي موقف صارم تجاه الجنات الضريبية تتجاوز التدابير القائمة على المستوى الدولي، ووضع هذه الجنات على قوائم سوداء وطنية؛
- التخطيط الضريبي وذلك من خلال توفير آليات مختلفة لمعالجة الثغرات التي تستغلها بعض الشركات لتفادي أداء نصيبها من الضرائب.

وإلى جانب ذلك قامت هذه المفوضية باستحداث لجنة خاصة بالحكم الراشد في المسائل الضريبية تسهر على مراقبة مدى تقيد الدول الأعضاء بالتوصيات الصادرة عنها وتقديم تقرير عن ذلك، وشرع وفي نطاق الضرائب المباشرة تطبيق إلزامية تبادل المعلومات بين الدول الأعضاء دون إمكانية الاحتجاج بالسرية المصرفية، وهذا ما يسمح لأي دولة طرف معرفة مداخيل مواطنيها في أي دولة داخل الاتحاد[2].

وشنت الولايات المتحدة الأمريكية حربا على الاستغلال السلبي للسرية المصرفية في القضايا الجبائية، فقامت في 18 مارس 2010 بإصدار قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية (Foreign Accoun Tax Compliance At - FACTAC) ودخل حيز التنفيذ في أول يناير 2013، حيث صدرت اللوائح النهائية الخاصة بتنفيذه في 17 يناير 2013[3]، ويهدف قانون فاتكا إلى محاربة التهرب الضريبي من قبل دافعي الضرائب الأمريكيين –طبيعيين أو معنويين– سواء أكان هؤلاء مقيمين داخل الولايات المتحدة الأمريكية أو خارجها الذين يحتفظون بأصول مالية خارج الولايات المتحدة من خلال التوظيف في المؤسسات المالية والبنكية غير الأمريكية وأدوات الاستثمار في الخارج[4].

وبموجب هذا القانون تدخل السلطات الأمريكية في شراكة مع الحكومات الأجنبية المختلفة أو مع البنوك والمؤسسات المالية مباشرة للكشف عن أصحاب الحسابات الأمريكيين الذين يملكون أصولا وتزيد

[1]– عبد السلام فنغور، المرجع السابق، ص 196 و197.

[2]– عبد السلام فنغور، المرجع السابق، ص 197.

[3]– أسامة محمد الفولي، المرجع السابق، ص 135.

[4]– هدى كرماني، تطبيق قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية في ظل السرية المصرفية – حالة الجزائر–، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة عبد الحميد مهري، قسنطينة الجزائر، العدد 50، 2018، ص 64.

أرصدة حساباتهم عن 50 ألف دولار للأفراد و 250 ألف دولار للشركات، وكذا الكشف عن مساهمات المكلفين والتي تزيد عن 10 % من رأسمال الشركة الأجنبية أو الكيانات الأجنبية التي يملك فيها دافعو الضرائب حصصا أو ملكية جوهرية[1].

وأوجدت الولايات المتحدة الأمريكية عقوبات عديدة عن عدم الامتثال لقانون فاتكا ونذكر من ذلك ما يلي :

- خضوع التحويلات المالية التي تتم لصالح البنوك والمؤسسات المالية لاجتياز ضريبي مقداره 30 % من قيمتها داخل الولايات المتحدة الأمريكية؛
- إمكانية وقف البنوك المراسلة الأمريكية علاقتها مع البنوك والمؤسسات المالية غير الملتزمة بقانون فاتكا؛
- رفض الامتثال لقانون فاتكا يكون مدعاة للتأثير على درجات التقييم الائتماني للمؤسسات البنكية والمالية غير الممتثلة من خلال الضغوط التي تمارسها السلطات الأمريكية في حقها[2].

وقد حاولت العديد من الجنات البنكية الوقوف في وجه الضغوط الدولية، ففي سويسرا على سبيل المثال برزت العديد من الأصوات تدافع عن نظام السرية المصرفية وتعارض المساس بها معبرة على أن هذه القاعدة تحظى بتأييد من قبل الشعب السويسري، ففي سنة 1977 تعرض الكتمان المصرفي السويسري لهجوم عنيف إثر فضيحة بنك Crédit Suisse في 14 أفريل 1977 الواقع في مدينة كياسو Chiasso الذي كشف عن تورط كبار مسؤوليه في التلاعب في الودائع المملوكة لكبار المودعين الإيطاليين قبل قيدها في سجلات البنك، فأجري اقتراع مباشر من قبل السلطات السويسرية بمبادرة من قبل الحزب الاشتراكي السويسري للتخفيف من شدة الالتزام بالسرية المصرفية بهدف تحقيق نوع من الشفافية في العمل

[1]– عبد الله عجلان باكر سلانة، نايف بن هذال ماجد القحطاني، أثر قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية "فاتكا" في النظام السعودي، دراسة ميدانية مجلة الاقتصاد والأعمال، جامعة الملك عبد العزيز، الرياض السعودية، العدد 02، 2019، ص 306.

[2]– محمد الفولي، المرجع السابق، ص 137.

– عبد الله عجلان باكر سلانة، نايف بن هذال ماجد القحطاني، المرجع السابق، ص 136.

البنكي، فكانت النتيجة معارضة 73 % من أصوات المصوتين لهذا الاقتراع، فأصبحت السرية المصرفية نظاما شعبيا يحوز على رضى غالبية الشعب السويسري[1].

وأمام تزايد الضغوط الدولية على تشدد سويسرا في التقييد بالسرية المصرفية صرحت السلطات السويسرية بأنه ليس من العدل إدانة السر المصرفي السويسري وممارسة كل هذه الضغوط عليه، في وقت تتبنى فيه العديد من الدول والمراكز المالية سرية مصرفية مفرطة مماثلة لما هو معمول به في سويسرا، وأضافت أن أي مساس بهذه القاعدة يشجع الزبناء على البحث عن ملاجئ أخرى للحفاظ على خصوصياتهم وتعاملاتهم البنكية[2].

ورغم كل هذا الدعم الداخلي الذي يحظى به نظام السر المصرفي السويسري إلا أن قوة الضغوط التي يمارسها المجتمع الدولي على الأنظمة المتشددة في الالتزام بالسرية المصرفية جعلت الدول المعنية تراجع تشريعاتها الداخلية لتعزيز الإستراتيجية الدولية في إطار محاربة استغلال المؤسسات البنكية في تحقيق أغراض إجرامية.

البند الثاني : نتائج الضغوط الدولية على السرية المصرفية المتشددة

من بين النتائج التي حققتها الضغوط الدولية للتخفيف من حدة الالتزام بالسر المصرفي اتجاه العديد من الدول إلى إصدار تشريعات داخلية لمحاربة جريمة تبييض الأموال التي وجدت في قوة الالتزام بالسرية المصرفية ملاذا آمنا لها، فنجد من بين هذه الدول سويسرا التي أصدرت القانون الفيدرالي المتعلق بمكافحة غسيل الأموال لسنة 1998 تخضع له جميع المؤسسات البنكية، فأصبحت البنوك ملزمة بالتحقق من هوية الزبون وهوية صاحب الحق الاقتصادي ومراقبة العمليات التي تنجزها لعملائها والإبلاغ عن العمليات التي

[1]– عبد الكريم عمري، نظام الحسابات المصرفية السرية، المرجع السابق، ص 134.

- Aurélia Joyce RAPPO : « Le secret bancaire », thèse de licence et doctorat présentée a la faculté de droit de l'université de Lausanne, Stampfli éditions S.B Berne, 2002, p 31.

[2]– عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 152.

يشتبه في ارتباطها بعمليات تبييض أموال متحصلة من أنشطة إجرامية إلى مكتب الاتصال الخاص بمكافحة تبييض الأموال[1].

وقد سبق صدور هذا التشريع توجيه لجنة الرقابة على البنوك السويسرية تعميما لكافة البنوك بتاريخ 25 أفريل 1991 يقضي بوقف العمل بنظام الحسابات مجهولة الهوية أو ذات الأسماء المستعارة ومنح الزبناء الذين يستخدمون هذا النوع من الحسابات مدة زمنية تمتد إلى نهاية شهر سبتمبر 1992 للكشف عن هويتهم وإلا اضطرت السلطات السويسرية إلى إقفال حساباتهم، وقد استمر السماح باستخدام الحسابات المرقمة بشرط أن تكون هوية صاحب الحساب المرقم معلومة لشخصين قياديين بالبنك[2].

ومنذ سنة 1998 التي شهدت إصدار القانون الفيدرالي السويسري لمكافحة تبييض الأموال، بدأ المشرع السويسري في إدخال تعديلات واتخاذ قواعد قانونية تسمح بالتعاون الدولي الفعال في مجال محاربة الأموال غير النظيفة، كما سمح بالتفتيش المحلي للفروع والوكالات العائدة للبنوك الأجنبية من قبل ممثلي مؤسسات الرقابة العائدة للدولة التي يكون فيها المركز الرئيسي لهذه المصارف[3].

والجدير بالذكر في هذا الشأن أنه ابتداء من الفاتح جويلية 2004 توقفت البنوك السويسرية عن القيام بتحويلات إلى حساب بنكي يقع خارج الدولة دون ذكر الهوية الكاملة لطالب التحويل، وبهذا أصبحت ترفض جميع طلبات التحويل المجهولة الهوية، وذلك نتيجة لتعديل المادة 15 من أمر لجنة الأعمال المصرفية السويسرية عن منع غسيل الأموال[4].

وتحت وطأة ضغوطات المجتمع الدولي على لبنان وتصنيفه ضمن لائحة الدولة غير المتعاونة في مجال محاربة الأموال غير النظيفة، أصدر المشرع اللبناني القانون رقم 318 لسنة 2001 المتعلق بمكافحة تبييض الأموال تضمن سبعة عشر مادة، عرفت المقصود بعمليات تبييض الأموال وحددت الإجراءات والتدابير المطلوبة من المؤسسات الخاضعة وغير الخاضعة لقانون سرية المصارف للتصدي لاستغلالها لأغراض إجرامية،

[1]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 250.

[2]- بوزنون سعيدة، السرية المصرفية في جريمة تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، السنة الجامعية 2017- 2018، ص 42 و43.

[3]- نعيم مغبغب، تهريب وتبييض الأموال، المرجع السابق، ص 371.

[4]- ميادة صلاح الدين تاج الدين، المرجع السابق، ص 271.

وكذا العقوبات المترتبة على إخلال البنكي بقواعد الحيطة والحذر المفروضة لمحاربة عمليات تبييض الأموال[1]، كما تضمن هذا القانون إنشاء هيئة تحقيق خاصة تعرف بكلمة "هيئة"[2] لدى مصرف لبنان المركزي، مهمتها التحقيق في عمليات تبييض الأموال والإشراف على التقيد بالالتزامات والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، ولها كامل الصلاحية في رفع السرية المصرفية[3].

وفي نفس السنة جاء التعميم رقم 1912 لسنة 2001 الصادر بتاريخ 18 ماي 2001 عن حاكم مصرف لبنان والمتعلق بنظام مراقبة العمليات المالية والمصرفية لمكافحة تبييض الأموال، يفرض على البنوك والمؤسسات المالية الالتزام بواجب اليقظة والحذر والتبليغ عن جميع العمليات المشبوهة وفق ما جاءت به توصيات مجموعة العمل المالي "كافي"[4]، كما صدر القرار رقم 7737 المتعلق بالرقابة الداخلية لدى البنوك العاملة في لبنان، ففرض هذا القرار على مجلس إدارة كل بنك لبناني وعلى إدارة فرع كل بنك أجنبي عامل في لبنان إنشاء وحدة تحقيق داخلي مستقلة استقلالا تاما عن إدارة البنك، تسند لها مهمة التدقيق في العمليات والبيانات المالية للتأكد من صحتها، ومراقبة مدى تقيد البنوك والمؤسسات المالية بالأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها في إطار مكافحة تبييض الأموال[5].

---

[1]- هيام الجرد، المرجع السابق، ص 174.

[2]- تتألف هيئة التحقيق الخاصة من :

- الرئيس، وهو حاكم مصرف لبنان وفي حالة تعذر حضوره من ينتدبه من نوابه ومن أعضاء هم :
- رئيس لجنة الرقابة على المصارف وفي حالة تعذر حضوره من ينتدب من بين أعضاء اللجنة المذكورة.
- القاضي المعين في الهيئة المصرفية العليا وفي حالة تعذر حضوره قاض رديف يعينه مجلس القضاء الأعلى لمدة تعادل مدة تعيين الأصيل.
- عضو أصيل وعضو رديف يعينهما مجلس الوزراء بناء على إنهاء حاكم مصرف لبنان.
- هيام الجرد، المرجع السابق، ص 174.

[3]- نعيم مغبغب، تهريب وتبييض الأموال، المرجع السابق، ص 278 وما يليها.

[4]- جاء التعميم رقم 1912 لسنة 2001 الصادر بتاريخ 18 ماي 2001 عن حاكم مصرف لبنان والمتعلق بنظام مراقبة العمليات المالية والمصرفية لمكافحة تبييض الأموال، الذي ألزم جميع البنوك والمؤسسات المالية العاملة في لبنان التحقق من هوية الزبون سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا في مختلف العمليات التي يجريها البنك مع عملائه، وإبلاغ هيئة التحقيق الخاصة عن الشكوك التي تحوم حول صحة هوية الزبون أو صاحب الحق الاقتصادي وعن العمليات المصرفية المشتبه في ارتباطها بتبييض الأموال، وإلى جانب ذلك فرض على البنكي الاحتفاظ بجميع نسخ الوثائق التي تثبت هوية الزبون وعنوانه وكافة الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تنجزها لزبنائها لمدة خمس سنوات بعد إقفال الحساب المصرفي، وأقر هذا النظام ضرورة إعداد برنامج تدريبي حول طرق مراقبة العمليات المصرفية لمكافحة تبييض الأموال وأن يشمل التدريب الموظفين على جميع المستويات الوظيفية وبشكل مستمر.

- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 256 وما يليها.

[5]- أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 255 و256.

وفضلا عن ذلك تراجع لبنان عن تحفظاته فيما يتعلق ببنود السرية المصرفية المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا)[1]، ليمنع بذلك على السلطات اللبنانية التذرع بالسرية المصرفية في حالة طلب منها في إطار التعاون الدولي تقديم المعلومات والوثائق البنكية التي تعود لأشخاص مشتبه في تورطهم بجريمة تبييض الأموال[2]، وفي ذات الشأن وقعت هيئة التحقيق الخاصة مذكرات تعاون مع عدد من مثيلاتها في الدول الأخرى، كما تقدمت هذه الهيئة بطلب الانضمام إلى مجموعة أجمونت (Egmonts Group)[3] التي تضم وحدات إخبار مالي من

[1]– صادق لبنان على اتفاقية فيينا بموجب القانون رقم 462 لسنة 1995 وتحفظ على النصوص المتعلقة بالسرية المصرفية، فامتنع عن تقديم السجلات البنكية أو صور مصادق عليها للأشخاص الملاحقين بالجرائم الناتجة عن الاتجار بالمخدرات، كما رفض رفع السر المصرفي في إطار التعاون الدولي فيما يتعلق بالأشخاص الملاحقين قانونا، ليندرج بذلك لبنان ضمن اللائحة السوداء لمجموعة العمل المالي "كافي" المتعلقة بالدول غير المتعاونة في مجال مكافحة الأموال غير النظيفة، ليتراجع لبنان لاحقا عن هذا التحفظ فأورد في المادة 15 من قانون تبييض الأموال رقم 318 الصادر في تاريخ 20 أفريل 2001 ما يلي : "تلغى التحفظات المنصوص عليها في الفقرات 2– 3– 4 من المادة الأولى من القانون رقم 426 الصادر بتاريخ 15 ماي 1995 المتعلق بالإجازة بإبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988...".

للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

– هيام الجرد، المرجع السابق، ص 175.

– كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 252.

[2]– أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 253.

[3]– تأسست هذه المجموعة في 09 جويلية 1995 وسميت باسم القصر "اجمونت" المتواجد ببروكسل بلجيكا، وهو القصر الذي شهد أول اجتماع للمجموعة دعت إليه وحدات التحريات المالية البلجيكية CTIF، ووحدة المخابرات المالية الأمريكية FINCEN وقد حضر هذا الاجتماع الأول أربعة وعشرون (24) دولة، وثمانية (08) منظمات دولية لمناقشة ما تقوم به الهيئات المختصة بمكافحة تبييض الأموال، وقد عقدت بعد ذلك مجموعة اجمونت العديد من الاجتماعات في عدد من الدول المختلفة وزاد عدد أعضائها لتبلغ 107 وحدة تحريات مالية تمثل مختلف دول العالم، ويرتكز نشاطها حول العمل على تعزيز التعاون وتبادل المعلومات بين وحدات التحريات المالية بغية تطوير قدراتها الفنية والمؤسساتية في مكافحة عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وتمارس هذه المجموعة مهامها من خلال خمس (05) مجموعات :

– مجموعة التوسع لعضوية اجمونت : وتقوم بمساعدة ودعم ومساندة وحدات التحريات المالية للدول غير الأعضاء الراغبة في الحصول على العضوية،

– المجموعة القانونية : وتقوم بدراسة الأطر التشريعية للدول الراغبة في العضوية،

– مجموعة التدريب : وتقوم بوضع البرامج التدريبية الموجهة للدول الأعضاء وغير الأعضاء،

– مجموعة عمليات العمل : وهي تتولى متابعة الدول في تنفيذ كافة التزاماتها،

– مجموعة تكنولوجيا المعلومات : وتهتم بالجانب التقني،

وتوصلت مجموعة اجمونت إلى عدد من الإنجازات أهمها :

* إنشاء آلية خاصة لتبادل المعلومات بين الوحدات الوطنية عبر شبكة الأنترنيت،

* تقديم الدعم الفني والمؤسسي والتنظيمي للوحدات الوطنية.

* إصدار مبادئ متعلقة بنواحي وبشروط تبادل المعلومات بين الوحدات الوطنية وأهمها :

مختلف دول العالم، ونتيجة للإجراءات التشريعية والتنظيمية التي اتخذتها الأطراف المعنية في لبنان انتهت فترة المراقبة المنفذة من قبل مجموعة العمل المالي "كافي" على لبنان للتحقق من التزامه والعمل بالتوصيات الصادرة عن هذه المجموعة، وبهذا أضحى لبنان بصفة نهائية ضمن لائحة الدول المتعاونة في مجال مكافحة تبييض الأموال[1].

وقد أسفرت الجهود الدولية في مجال محاربة التهرب الضريبي عن تقدم كل من كوستريكا وأورغواي وماليزيا والفلبين التي تمثل القائمة السوداء للدول غير المتعاونة في المجال الجبائي بملتمس إلى منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية تعلن من خلاله عن استعدادها التام للالتزام بمعايير المنظمة في إطار التعاون وتبادل المعلومات في المسائل الضريبية لتلتحق بدول اللائحة الرمادية وأصبحت اللائحة السوداء فارغة[2].

ونشير في هذا الشأن أن قبول الدول المتشددة في التقيد بالسر المصرفي والمصنفة كجنات ضريبية بمعايير منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية لقي ترحيب من الخارج، فقد صرح أنغيل غوريا الأمين العام لهذه المنظمة بأن : "المبادرات التي اتخذت حتى الآن في بعض الساحات المالية المعروفة بسريتها القوية تعد مؤشرات إيجابية، وتعطي دفعا للجهود الرامية إلى تعزيز الشفافية وتنشيط التعاون الدولي في المجال الضريبي"، وجاء عن الناطق الرسمي باسم المفوضية الأوروبية والمكلف بالملف الضريبي : " من الطبيعي أن نرحب بقبول

– يجب أن تكون وحدات المعلومات المالية قادرة على تبادل المعلومات بحرية مع الوحدات الأجنبية المماثلة على أساس تبادلي وفق اتفاقيات وتفاهمات مشتركة، ويجب أن يتم وفق هذا التبادل، سواء كان بطلب أو بدون طلب من الوحدات الأجنبية، تقديم كافة المعلومات المتاحة ذات العلاقة بالقضية المعينة وبالأطراف المرتبطة بها،

– يجب أن تقوم وحدات المعلومات المالية التي تطلب معلومات بالإفصاح عن أسباب طلبها والغرض التي ستستخدم المعلومات لأجله، وأي معلومات أخرى يمكن أن تساعد الوحدة المستلمة للطلب من تحديد فيما إذا كان هذا الطلب لا يتعارض مع قوانينها المحلية،

– يجب أن تستخدم المعلومات المتبادلة فقط للغرض أو الغاية المحددة في طلب الحصول على هذه المعلومات،

– لا يحق للوحدات المستلمة للمعلومات، نقل هذه المعلومات إلى طرف ثالث دون موافقة الوحدات المقدمة للمعلومات،

– يجب على وحدات المعلومات المالية اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالحفاظ على سرية المعلومات المتبادلة.

نادر عبد العزيز شافي، جريمة تبييض الأموال، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2004، ص 448.

هيام الجرد، المرجع السابق، ص 152 و153.

- Michel DION : « la criminalité financière », 1er édition de Boeck, BELGIQUE, février 2011, p 123.

[1]– هيام الجرد، المرجع السابق، ص 175.

[2]– نشيدة معزوز، تفعيل مكافحة الجنات الضريبية لمواجهة آثار الأزمة العالمية، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة لونيسي علي، البليدة الجزائر، العدد 8، جوان 2013، ص 86.

سويسرا والليشتنشتاين لمعايير منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في المجال الضريبي"[1]، غير أن الكثير من الأصوات من داخل الدول التي قبلت بتطبيق المعايير التي سنتها المنظمة لم ترحب إطلاقا بهذا التوجه[2].

وأبرمت العديد من دول الجنات البنكية والضريبية اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف بغرض تجنب الازدواج الضريبي وتبادل المعلومات في المسائل الضريبية، ومن ذلك الاتفاقية الثنائية المبرمة بين إمارة الليشتنشتاين وفرنسا المتعلقة بالتعاون في المجال الجبائي، تضمنت هذه الاتفاقية 12 مادة وأقرت المادة الخامسة منها بتبادل المعلومات عند الطلب في حالة حاجة أحد الطرفين المتعاقدين إلى معلومات لها غايات ضريبية[3].

كذلك توصلت الحكومة السويسرية سنة 2010 إلى اتفاق مع السلطات الأمريكية يقضي بتسليم إدارة الضرائب الأمريكية البيانات الشخصية لما يزيد عن 4500 من أصحاب الحسابات البنكية في بنك يو بي أس متهمين بالتهرب الضريبي في الولايات المتحدة[4]، وقد وصف السيد دوجلاس شولمان مفوض دائرة

[1]– مقال تحت عنوان : "السر المصرفي... سويسرا تمتثل لمعايير منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية"، منشور بتاريخ 13 مارس 2009، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني للوكالة السويسرية سويس انفو :
https://www.swissinfi.ch/ara/index.htnl?cid=383344 تاريخ الإطلاع : 18-01-2019.

[2]– انتقدت أغلب الأحزاب السويسرية قبول دولة سويسرا معايير منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، فقد وصف "كريستان لو" قرار رئيس الحزب الاشتراكي المبادرة التي أقدمت عليها الحكومة السويسرية والهادفة إلى طمأنة الدول الكبرى من خلال الإعلان عن استعدادها للتعاون الدولي في المجال الضريبي "بالخطوة التي تأتي متأخرة جدا" وحذر "لوفرا" من أن "السلبية التي طبعت عمل الحكومة في هذا الملف سيكون ثمنها باهضا"، أما بالنسبة لحزب الخضر، فإن "استراتيجية الحكومة خاطئة من أساسها"، وبحسب أنصار هذا الحزب "بدلا أن تتبع الحكومة السويسرية خطة هجومية اكتفت بإتباع خطة دفاعية"، ومن جهته اعتبر "مارك بييت" الأستاذ الجامعي في القانون الجنائي والخبير في الجرائم الاقتصادية أنه كان على الحكومة الفدرالية أن تتهيأ مسبقا وأن تعتمد خطة هجومية حتى لا تجد نفسها في الأخيرة محشورة في زاوية، وبالنسبة لهذا الخبير فإنه "لم يبق في النهاية أمام الحكومة السويسرية من خيار سوى الاستسلام للضغوط الدولية والقبول بمعايير منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية".

– مقال تحت عنوان : "السر المصرفي... سويسرا تمثل لمعايير منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، المرجع السابق، الصفحة الثانية.

[3]– زهرة حبو، المرجع السابق، ص 334.

[4] – Vincent POILLET, «Le secret Bancaire suisse : La contre – attaque », In revue banque, n ° 738, juillet –aout 2011, p 54.

الإيرادات الداخلية في الولايات المتحدة هذا الاتفاق بالانتصار لإدارة الضرائب الأمريكية، ووعد بالاستمرار في تعقب المتهربين من أداء الضرائب الوطنية بمساعدة من سويسرا للكشف عن هؤلاء المتهربين[1].

وانعقد المنتدى العالمي للشفافية وتبادل المعلومات لأغراض ضريبية ببرلين في 29 أكتوبر 2014، حيث اجتمعت 51 دولة لتوقيع اتفاقية السلطة المختصة متعددة الأطراف بشأن التبادل التلقائي للمعلومات في المجال الضريبي، ووقعت سويسرا على هذه الاتفاقية في 19 نوفمبر 2014، ووصل عدد الدول الموقعة عليها في بداية جويلية 2015 إلى 61 دولة[2].

وقد اتخذ قانون فاتكا "FATCA" بعدا عالميا فإلى غاية 31 جانفي 2015 وصل عدد الدول الموقعة مع الإدارة الضريبية الأمريكية إلى 110 دولة وعدد البنوك والمؤسسات المالية 145 ألف، فأصبح بذلك تبادل المعلومات في المسائل الضريبية يتم بشكل منتظم وتلقائي وعلى سبيل الإلزام، وذلك دون الحاجة لصدور حكم قضائي أو أمر جهة قضائية[3].

المبحث الثاني : إقرار الالتزام بالسر المصرفي في القانون الجزائري

حظي السر المصرفي بحماية قانونية من قبل المشرع الوطني فجرده من طبيعته العرفية ليضفي عليه القيمة التشريعية[4]، ومن خلال هذا المبحث سنتناول دراسة النصوص التشريعية الوطنية المنظمة لهذا الالتزام (المطلب الأول)، ثم نتطرق لتحديد خصائصه (المطلب الثاني)، ومن بعد ذلك سنكشف عن مجال تطبيق هذا الواجب الملقى على عاتق البنكيين وكافة المطلعين على الأسرار البنكية (المطلب الثالث).

[1]- مقال تحت عنوان : "لجنة الإيرادات الداخلية الأمريكية تصف الاتفاق "بالانتصار الكبير"، منشور بتاريخ 21 أوت 2009، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني:

https://www.alraimedia.com/article/133678. - تاريخ الاطلاع : 18- 01-2019

[2]- أسامة محمد الفولي، المرجع السابق، ص 146.

[3]- أسامة محمد الفولي، المرجع السابق، ص 142 و143.

[4]- عبلة بوسالم، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين الدباغين، سطيف الجزائر، السنة الجامعية 2014- 2015، ص 1.

المطلب الأول : النصوص التشريعية المنظمة للسر المصرفي في القانون الجزائري

من خلال هذا المطلب سنتعرض إلى دراسة المراحل التشريعية التي مر بها التكريس القانوني للالتزام بالسر المصرفي في بلادنا وهي كالأتي :

الفرع الأول : القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض (الملغى)

أقر المشرع الجزائري الالتزام بالسر المصرفي بموجب نصوص صريحة من خلال القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض[1] في المادتين 43 و44 على التوالي، فنصت المادة 43 من هذا القانون أنه : " لا يجوز للبنك المركزي ومؤسسات القرض أن تفشي سر مبالغ الأرصدة المضمنة في حسابات زبنها المعرفين قانونا، أو تقديم معلومات تخصهم إلا للسلطات التي يخولها القانون حق الإطلاع عليها مع مراعاة الأشكال والإجراءات و الأحكام القانونية الجاري بها العمل"، ونصت المادة 44 من ذات القانون على أنه : "يتعين على كل شخص له صفة العامل في إحدى مؤسسات المنظومة المصرفية ويتصرف لحسابها، أو يتدخل في عملية من عمليات الرقابة، أن يكتم السر المهني زيادة على الواجبات المفروضة عليه قانونا ويعاقب على كل مخالفة لهذا الحكم طبقا لقانون العقوبات".

ويلاحظ من استقراء أحكام هاتين المادتين أن المشرع الجزائري فرض التقيد بالسر المهني البنكي تحت طائلة الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات على طائفتين من الأشخاص، تمثلت الطائفة الأولى في البنك المركزي ومؤسسات القرض بصفتهم أشخاص معنوية إلى جانب الأشخاص الطبيعيين من مسيرين وعاملين الذين يتولون واقعيا إدارة وتسيير هذه المؤسسات والعمل على تقديم خدماتها إلى الجمهور بصفتها أشخاص معنوية، أما بخصوص الطائفة الثانية فتضم الأشخاص المكلفين بعمليات الرقابة على أعمال البنوك، ولا يشكل الكشف عن الأسرار البنكية للسلطات التي خولها القانون حق الاطلاع عليها إخلالا بواجب السرية المصرفية أو مساسا بمضمونها.

[1]- القانون رقم 86- 12 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بنظام البنوك والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 33، المؤرخة في 20 أوت 1986 (الملغى).

وبهذين النصيين يكون المشرع الوطني قد أقر صراحة اعتبار البنوك من الأمناء بالضرورة الخاضعين لمقتضيات المادة 301 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري[1] والمتعلقة بالمعاقبة على جريمة إفشاء الأسرار المهنية بكافة أنواعها، وذلك لوجود احتكار للمهنة المصرفية يجعل من البنك مكلفا بخدمة عامة بحيث يصبح لجوء الأفراد إليه أمرا حتميا للحصول على خدمات معينة، مع اضطرارهم إلى الكشف عن بعض جوانب حياتهم الخاصة وهم مطمئنون إلى التزام البنك بكتمان وحفظ هذه الأسرار[2].

الفرع الثاني : القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)

إن العمل بأحكام القانون رقم 86-12 لم يدم طويلا وألغي بموجب استحداث القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[3]، فأدخل تعديلات جذرية على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام المالي والبنكي وحدد الإطار الشرعي لممارسة المنافسة والاستثمار داخليا ودوليا، وأبرز مختلف الهيئات التي تعمل في إطار التنظيم المالي والبنكي والرقابة على نشاط المؤسسات المالية والبنكية، وفتح المجال أمام تنظيم جديد للسر المهني المصرفي، فخصص لهذا الالتزام كل من المادتين 158 و169 تأكيدا على أهميته في كسب ثقة الجمهور في القطاع البنكي، فنصت المادة 158 من هذا القانون أنه : "كل شخص اشترك أو يشترك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا لأحكام هذا الكتاب يكون ملزما بالسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات.

ما عدا الأحوال المنصوص عليها صراحة بنصوص قانونية يسري هذا السر المهني تجاه أية سلطة كانت، إلا أنه لا يسري تجاه السلطة القضائية التي تعمل في إطار ملاحقة جزائية.

إلا أنه يحق للجنة المصرفية والبنك المركزي أن يرسلا معلومات للسلطات المكلفة برقابة البنوك والمؤسسات المالية وفي البلدان الأجنبية مع مراعاة المعاملة بالمثل ويشترط أن تكون هذه السلطات ملزمة هي أيضا بالسر المهني والضمانات نفسها المؤمنة في الجزائر".

---

[1]- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 11 جويلية 1966، المعدل والمتمم.

[2]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 275 و276.

[3]- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 18 أفريل 1990 (الملغى).

وجاء في المادة 169 من ذات القانون أنه : "يتعين على كل عضو مجلس إدارة أو كل مراجع حسابات وكل شخص اشترك أو يشترك بأية صفة كانت في إدارة أو تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان مستخدما سابقا لديه، كتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات.

بالإضافة إلى الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون لا يمكن الاحتجاج بالسر تجاه البنك المركزي واللجنة المصرفية والسلطة القضائية التي تعمل في إطار ملاحقة جزائية".

وما يتضح من استقراء ما هو وارد ضمن هاتين المادتين أن المشرع الجزائري نص كعادته على الأشخاص الملزمين بالتقيد بالسر المهني المصرفي، بحيث يخضع لهذا الواجب مجموع المطلعين على الأسرار المودعة لدى البنوك من مسيرين ومستخدمين بهذه المؤسسات وكذا الأشخاص المكلفين بالرقابة على القطاع المالي والبنكي، مع إخضاعهم لأحكام المادة 301 من قانون العقوبات في حالة إفشاء الأسرار لأشخاص أو هيئات لا يسمح لهم القانون بإمكانية الإطلاع على الأسرار البنكية.

والجدير بالذكر في هذا الإطار أن تنظيم المشرع الوطني لأحكام الالتزام بالسر المهني المصرفي من خلال هذا القانون هو منح البنك المركزي واللجنة المصرفية الحق في إبرام اتفاقيات مع السلطات الأجنبية التي تتولى مهام المراقبة على أعمال المؤسسات المالية والبنكية، بهدف تبادل المعلومات اللازمة لإجراء العمليات الرقابية، إلا أن المشرع قيد حرية إبرام مثل هذه الاتفاقيات بشرط أن تكون هذه الهيئات الأجنبية ملزمة هي أيضا بالسر المهني وبنفس الضمانات المؤمنة في بلادنا.

ورغم أهمية الأحكام التي جاء بها القانون رقم 90-10 والتي تضمنت إدخال إصلاحات عميقة على النظام المصرفي الجزائري بهدف مواكبة النصوص القانونية المعمول به في معظم الدول لاسيما المتطورة منها إلا أنه ظهرت الحاجة إلى التغيير، فصدر الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم فألغي بموجبه القانون رقم 90-10 وأدخلت تعديلات جوهرية على المنظومة البنكية الجزائرية، وتضمن هذا الأمر هو الآخر مقتضيات تشريعية صريحة تنظم واجب الالتزام بالسرية المهنية المصرفية والتي لا زال العمل بها قائما إلى الآن.

الفرع الثالث : الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم

تخضع المؤسسات البنكية في التزامها بالسرية المصرفية حاليا لأحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم[1]، فنصت المادة 117 منه على أنه : "يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

- كل عضو مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل من يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب.

تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ما عدا :

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.
- السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.
- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه.

يمكن لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل، وشريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر، كما يمكن مصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه".

[1] – الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 23 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، الصادرة في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

ويتضح لنا من خلال هذا النص القانوني أن المشرع الجزائري يجمع بين إخضاع أشخاص البنك ومراقبي النشاط البنكي للسر المهني وحتى الاستثناءات التي تتحلل فيها البنوك من واجب الالتزام بالسرية في مقتضى تشريعي واحد تحت عنوان السر المهني، كما يتبن لنا أيضا أنه أغفل تحديد الجانب الموضوعي لهذا الالتزام على خلاف ما هو مقرر في بعض التشريعات المقارنة كالتشريع العراقي[1] واللبناني[2]، وبهذا يكون البنكي ملزم بكتمان جميع المعلومات والوقائع التي تصل إلى عمله بمناسبة تأدية المهام الموكلة إليه، سواء تعلقت هذه الأسرار بالجانب الشخصي أو المهني لزبون البنك أو بالعمليات المالية والمصرفية التي ينجزها، وقد أكد كذلك على أن يكون تبادل المعلومات البنكية مع السلطات المكلفة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية في البلدان الأجنبية خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر.

ورغم تسجيل بعض المواقف الايجابية للتشريع الجزائري في تنظيمه للسر المصرفي كجعله يمتد لمختلف الأشخاص المطلعة على الأسرار المودعة بالبنوك وحمايته لمجموع المعلومات والوثائق البنكية، ومنع إبرام اتفاقيات تبادل المعلومات المفيدة مع السلطات المكلفة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أجنبية إلا إذا كانت هذه السلطات الأجنبية خاضعة للسر المهني وبنفس الضمانات المقررة لهذا الالتزام في بلادنا، إلا أنه في مقابل ذلك يعاب عليه غياب التدقيق والتمسك بالعمومية، فالمشرع غفل عن ذكر بعض الاستثناءات التي ترد عن الالتزام بالسرية المصرفية والتي تحتاج إلى البيان خاصة بالنسبة لرضى الزبون صاحب الأسرار أو من ينوب عنه بإفشاء السر المصرفي، وكيف يكون الرضى بالنسبة للأشخاص المعنوية أو في الحسابات البنكية المشتركة[3]، كما غفل عن النص على استمرارية الالتزام بالسر المهني المصرفي حتى بعد انتهاء التعامل بين البنك والزبون صاحب الأسرار لأي سبب من الأسباب.

[1]- تنص المادة 49 من قانون المصارف العراقي لسنة 2004 على أنه : " يحافظ المصرف على السرية فيما يتعلق بجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم لديه، ويكون محظورا إعطاء أي بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بموافقة خطية من العميل أو أحد الموصى لهم أو بقرار من جهة قضائية مختصة أو من المدعي العام في خصومة قضائية قائمة أو بسب إحدى الحالات المسموح لها بمقتضى أحكام هذا القانون ويظل هذا الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والمصرف لأي سبب من الأسباب ".

[2]- تنص المادة 2 من قانون السرية المصرفية اللبناني لسنة 1956 على أنه : " إن مديري ومستخدمي المصارف المشار إليها في المادة الأولى وكل من له إطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأية طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات المصرفية يلزمون بكتمان السر إطلاقا لمصلحة زبائن هذه المصارف ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص فردا كان أم سلطة عامة إدارية أو عسكرية أو قضائية، إلا إذا أذن لهم بذلك خطيا صاحب الشأن أو ورثته أو الموصى لهم أو إذا أعلن إفلاسه أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبنائها ".

[3]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 159.

المطلب الثاني : خصوصية الالتزام بالسر المصرفي في التشريع الجزائري

أخضع المشرع الجزائري الالتزام بالسر المصرفي لأحكام الأسرار المهنية، ليضفي عليه بذلك وصف سر المهنة المصرفي كما هو الوضع في المغرب وفرنسا، واعتبره تبعا لذلك التزاما نسبيا يرخص بالخروج عنه في الحالات التي يتوفر فيها مبرر قانوني للإفشاء.

الفرع الأول : إخضاع السر المصرفي لأحكام الأسرار المهنية

اعتبر المشرع الجزائري الالتزام بالسر المصرفي تطبيقا من تطبيقات الالتزام بحفظ سر المهنة عموما[1]، ويتضح ذلك من استعماله في فرض هذا الالتزام عبارة السر المهني، فنصت المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : " يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

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

- كل شخص شارك أو يشارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب...".

ويبرز هذا التوجه أيضا من خلال اعتماد المشرع في العقاب على مخالفة أحكام الالتزام بالسر المصرفي على النص العام المعاقب على إفشاء الأسرار المهنية بكافة أنواعها والمتمثل في نص المادة 301 من قانون العقوبات، والذي ينص على أن : " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.

[1]- عبلة بوسالم، المرجع السابق، ص 17.

ومع ذلك لا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض، يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني".

الفرع الثاني : السر المصرفي التزام نسبي

نجد أن المشرع الجزائري وإن تبنى واجب التقيد بالسر المصرفي حماية لمجموع الأسرار البنكية المرتبطة بالزبناء، ومنع مختلف المطلعين عليها سواء من داخل البنك أو خارجه الإفصاح عنها بطريق مباشر أو غير مباشر، فإنه في الوقت ذاته اعتبره التزاما نسبيا يجوز التحلل منه في الحالات التي يقرها القانون، وبذلك يكون المشرع قد اعتمد نفس اتجاه المشرعين الفرنسي والمغربي اللذان منحا السر المصرفي الطابع النسبي لتحقيق الموازنة بين حماية الحق في الخصوصية للزبناء وحماية المصالح المتصلة بالمهنة البنكية.

وفي هذا الشأن نصت المادة 117 في فقرتها الثانية من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : " تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة القوانين جميع السلطات ما عدا :

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية؛
- السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي؛
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب؛
- اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 أعلاه؛

يمكن بنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في البلدان الأخرى، مع مراعاة المعاملة بالمثل وشريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر، كما يمكن مصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه".

وإلى جانب هذه الحالات المشار إليها أعلاه هناك العديد من الاستثناءات الواردة على تقيد البنوك بالسر المصرفي، فإخضاع هذا الأخير لأحكام الأسرار المهنية يجعل البنكي يخرج عن هذا الالتزام كلما توافر مبرر قانوني يجيز له أو يفرض عليه الإفشاء، ونذكر من ذلك حالة وجود إذن بالكشف عن السر المصرفي صادر عن الزبون أو ورثته أو الموصى لهم أو من ينوب عنه بصفة قانونية، والوضع ذاته في حالة إفلاس الزبون أو وجود نزاع قائم بين البنك والزبون، والحال كذلك في مواجهة محافظي الحسابات لتمكينهم من ممارسة المهام الرقابية الموكلة إليهم، كما يجد البنكي نفسه ملزما على رفع السر المهني المصرفي في مواجهة كل من الأعوان التابعين لإدارة الضرائب والجمارك وهيئات مكافحة الفساد، وعموما يبقي الطابع النسبي لهذا الالتزام المجال مفتوحا أمام استثناءات جديدة تطرحها القوانين بحكم تطورها المستمر.

المطلب الثالث : مجال تطبيق الالتزام بالسر المصرفي

من بين الأسرار التي اهتمت التشريعات الحديثة بتنظيمها هي السر المصرفي، وقد بدأ الحديث عن تنظيم هذا الالتزام من عهد ليس بالقريب خصوصا بعد أن اكتسبت المؤسسات البنكية دورا هاما في حياة المجتمعات، حيث يقع على عاتقها دور كبير في خلق الائتمان وتوزيعه من أجل خلق مشروعات اقتصادية جديدة ودعم المشاريع القائمة وهو دور مسلم به في النظم الرأسمالية والاشتراكية على حد سواء[1].

وتستدعي دراسة مجال تطبيق الالتزام بالسر المصرفي تحديد المجال الشخصي لمعرفة الأشخاص الملزمين بالسر والمستفيدين منه (الفرع الأول)، ثم بيان المجال الموضوعي المتمثل في الوقائع والمعلومات المشمولة بواجب السرية (الفرع الثاني)، وبعد ذلك نتطرق إلى الحديث عن المجال الزمني لمعرفة المدة الزمنية التي يبقى خلالها البنكي ملزما بالحفاظ على الأسرار المودعة لديه (الفرع الثالث).

الفرع الأول : المجال الذاتي للالتزام بالسر المصرفي

من خلال دراستنا للمجال الذاتي للالتزام بالسر المصرفي سنقف على الأشخاص الملزمين بعدم إفشاء الأسرار المودعة لدى المؤسسات البنكية (البند الأول)، لنتطرق بعد ذلك إلى تحديد الأشخاص المستفيدين من هذا الالتزام (البند الثاني).

[1]– عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 8.

البند الأول : الأشخاص الملزمين بكتم الأسرار البنكية

تقوم البنوك بدور أساسي في مجال تقديم الائتمان وسائر الخدمات المصرفية والمالية، وهي تتطلع في ذلك إلى تمكين الزبناء من الحصول على هذه الخدمات في جو يسوده الثقة والاطمئنان الذي ينشده المتعاملين معها، وهذا الدور أصبح أكثر وضوحا بعد أن أخذت البنوك تؤدي دورا مهما في الحياة الاقتصادية، ولتحقيق ذلك يتطلب الأمر جملة من الالتزامات على البنك أبرزها التزامه بكتمان أسرار الزبناء، وبهذا فالبنك هو الجهاز الملزم بكتم الأسرار المودعة لديه[1].

وأصل كلمة بنك مشتق من الكلمة الإيطالية (Banko) ومعناها الرف أو الحاجز الخشبي، إذ كان الإيطاليون معتادين على إقامتها أمام محلاتهم التجارية لعرض سلعتهم أو لتسوية معاملاتهم المالية مع زبنائهم، وقديما أطلق على من يباشر الأعمال المصرفية بالمصرفي على اعتبار أن أعماله تتكون من بيع وشراء العملات المختلفة[2].

والمصرف لغة بكسر الراء من الانصراف ومكان الصرف وبه سمي البنك مصرفا ومأخوذ من الصرف بمعنى بيع النقد بالنقد، والصراف من يبدل نقدا بنقد والصرافة مهنة الصراف[3]، والمصرف اصطلاحا هو : "كل محل أنشئ للمتاجرة بالنقود أو الأوراق ذات البدل المالي كأوراق النقد والسفاتج والتحويلات، وتعني اللفظة على التعميم مجموع الصفقات التي يكون موضوعها المتاجرة بالنقود والسندات ذات البدل المالي مثل أعمال مصرف وتجارة مصرف"[4].

وباستقراء النصوص التشريعية المنظمة للنشاط البنكي في بلادنا، يتضح لنا أن المشرع الوطني لم يقدم تعريفا للبنك على عكس ما توجهت إليه بعض التشريعات المقارنة[5]، وإنما اكتفى بالنص على العمليات التي

---

[1]- أسامة علي إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 79.

[2]- يعقوب يوسف صرخوة، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي "دراسة مقارنة"، مؤسسة دار الكتب القانونية، الكويت، 1988، ص 2.

[3]- إبراهيم الأنيس، عطية الصوالحي، عبد الحليم المنتصر، محمد خلف، المعجم الوسيط، الجزء الأول، دار الأمواج، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1990، ص 515.

[4]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 116 و117.

[5]- جاء في قانون المصارف العراقي رقم 40 لسنة 2003 في المادة الأولى منه وتحت عنوان (التعاريف) (لأغراض هذا القانون يقصد بالمصطلحات التالية المعاني المبينة أدناه، ... يعني مصطلح مصرف شخصا يحمل ترخيصا أو تصريحا بمقتضى هذا القانون لمباشرة الأعمال المصرفية والأنشطة المصرفية

يقوم بها دون غيره، إذ نصت المادة 70 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أن : "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68"، إلى جانب قيامها بجميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها والتي أتت على ذكر البعض منها نص المادة 72 من ذات الأمر[1].

ويتطلب المشرع الجزائري لتأسيس البنوك الحصول على كل من الترخيص [2] والاعتماد [3] من قبل

السلطات المختصة[4]، فالترخيص وحده يترتب عنه إنشاء بنك غير معتمد[1]، واشترط إلى جانب ذلك ضرورة اتخاذها شكل شركة مساهمة[2]، ذات رأس مال مبرأ كليا ونقدا يعادل على الأقل مبلغ يحدده نظام يتخذه

الأخرى)، وعرف قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 البنك في المادة 300 الفقرة 2 منه إذ جاء فيها : "يقصد بلفظ بنك كل شخص طبيعي أو معنوي يرخص له القانون أو البنك المركزي المصري بممارسة عمليات البنوك كلها أو بعضها في مصر"، وعرف قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 البنك في المادة الثانية منه فقرة "أ" بأنه : " الشركة التي يرخص لها بممارسة الأعمال المصرفية وفي أحكام هذا القانون بما في ذلك فرع البنك الأجنبي المرخص له بالعمل في المملكة".

[1]- يجوز كذلك للبنوك طبقا لنص المادة 72 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم القيام بجميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها مثلا :

- عمليات الصرف؛
- عمليات الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة؛
- توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي واكتتابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعها؛
- الاستثمار والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات؛
- الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات أو التجهيزات وإنمائها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال.

[2]- يعرف الترخيص على أنه : "ذلك الإجراء الذي تسمح بموجبه سلطة إدارية لمستفيد بممارسة نشاط أو التمتع بحقوق ممارسته، عادة ما يتعلق بأنشطة يمكن أن تشكل خطر على الأشخاص أو على الاقتصاد الوطني وتسمى بالأنشطة المقننة، ويعتبر الحصول على ترخيص مجلس النقد والقرض إجراء أولي إلزامي لأجل تأسيس بنك جزائري أو فتح مكاتب تمثيل أو فروع للبنوك الأجنبية في الجزائر".

- فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 178.

[3]- يعد الحصول على الترخيص إجراء أولي بحيث يجب على الملتمسين تقديم طلب الاعتماد أي التسجيل ضمن قائمة البنوك المعتمدة، إذ أن الترخيص وحده غير كاف لممارسة النشاط البنكي والمالي، فالاعتماد يمنح الشخص المعنوي صفة "بنك" ويكسبه حق التمتع بممارسة الأعمال المصرفية، ويتم تقديم طلب الاعتماد إلى بنك الجزائر مرفقا بالمستندات والمعلومات اللازمة حسب القوانين والأنظمة المعمول بها في هذا الخصوص في أجل أقصاه إثني عشر (12) شهرا.

- فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 191 و192.

[4]- للإطلاع على مضمون طلب الترخيص والاعتماد وشروط صحتهما أنظر :

النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، المتعلق بتحديد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية، العدد 77، المؤرخة في 02 ديسمبر 2006.

مجلس النقد والقرض[3]، كما يتعين على البنوك الكائن مقرها الرئيسي في الخارج أن تخصص لفروعها في الجزائر مبلغا يساوي على الأقل رأس المال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري[4].

ونظرا لخصوصية المهنة البنكية والتي تقوم على أساس ضمان الثقة والائتمان مع الزبناء، فإن المشرع الوطني أكد على الاعتبار الشخصي أي توافر الشرط الأخلاقي كأساس لإنشاء المؤسسات البنكية[5]، حيث أنه لا يجوز لأي شخص أن يكون مؤسسا لبنك أو عضوا في مجلس إدارته أو أن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك أو تسييره أو تمثليه بأي صفة كانت أو أن يخول له حق التوقيع عنه إذا سبق أن حكم عليه بأحد الجرائم المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدلة والمتممة بالمادة 06 من الأمر رقم 10-04[6].

---

[1]- Thierry BONNEAU, Droit bancaire, 2ème édition, L.G.D.J, Montchrestien, PARIS FRANCE, 2011, N° 188, p 147.

[2]- تنص المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية ويمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك أو المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري".

[3]- المادة 88 الفقرة 1 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[4]- المادة 88 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[5]- أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2009، ص 42 و43.

[6]- تنص المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدلة والمتممة بالمادة 6 من الأمر رقم 10- 04 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 1 سبتمبر 2010، في هذا الإطار على أنه : "لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية، أو عضوا في مجلس إدارتها وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها، بأي صفة كانت، أو أن يخول حق التوقيع عنها، وذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة لعمال تأطير هذه المؤسسات :

إذ حكم عليه بسبب ما يلي :

أ- جناية؛

ب- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة؛

ج- حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من طرف مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم؛

د- الإفلاس

هـ- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف؛

و- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية؛

ز- مخالفة قوانين الشركات؛

ح- إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات؛

ط- كل مخالفة مرتبطة بالاتجار بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال والإرهاب؛

وإذا كانت البنوك بصفتها أشخاص معنوية هي التي يقع على عاتقها الالتزام بكتمان المعلومات والوثائق المودعة لديها وجعلها بعيدة عن معرفة الغير، فإن هذا الواجب ينعكس في الواقع على مجموعة من الأشخاص الطبيعيين الذين يتولون مهمة القيام بتسيير وإدارة هذه المؤسسات والعمل في خدمتها أو يتولون مراقبتها والإشراف عليها[1]، وهذا ما يتضح جليا من مقتضيات المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والتي جاء فيها : " يخضع السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

- كل عضو مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل من يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب...".

والواضح من هذه المادة أن المشرع الوطني فرض الالتزام بالسر المهني المصرفي على مختلف المطلعين على الأسرار المودعة لدى البنوك دون استثناء[2]، فيشمل هذا الالتزام أشخاص من داخل المؤسسات البنكية

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

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

[1]– محمد علي السرهيد، المرجع السابق، ص 37.

– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 99.

[2]– يتوافق التشريع الجزائري في هذا الشأن مع ما هو وارد في التشريع المغربي حيث نصت المادة 79 من القانون رقم 03- 34 المنظم لمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها على أنه : "يلزم بكتمان السر المهني جميع الأشخاص الذين يشاركون، بأي وجه من الوجوه، في إدارة مؤسسة ائتمان أو تسييرها أو تدبيرها أو يكونون مستخدمين لديها وأعضاء المجلس الوطني للائتمان والادخار ولجنة مؤسسات الائتمان واللجنة التأديبية لمؤسسات الائتمان ولجنة التنسيق بين أجهزة الرقابة بالقطاع المالي المشار إليها في المادة 81 أدناه والأشخاص المكلفون ولو بصفة استثنائية بأعمال تتعلق بمراقبة المؤسسات الخاضعة لرقابة بنك المغرب عملا بهذا القانون وبوجه عام كل شخص يدعى، بوجه من الوجوه، للاطلاع على المعلومات المتعلقة بالمؤسسات المذكورة أو لاستغلالها وذلك فيما يتعلق بجميع القضايا التي ينظرون فيها بأي صفة كانت تحت طائلة العقوبات المنصوص ليها في الفصل 446 من القانون الجنائي"، كما يتوافق أيضا مع ما هو مقرر في التشريع الفرنسي فقد نصت المادة 511-33 من القانون النقدي والمالي الفرنسي على أنه :

« Tout membre d'un conseil d'administration et, selon le cas d'un conseil de surveillance et toute personne qui a un titre quelconque participe a la direction ou la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employée par celui-ci, et tenu au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues à l'article L.571-4 ».

(أولا)، إلى جانب أشخاص من خارجها نظرا لخصوصية العمل البنكي الذي يستوجب الرقابة والتدخل من طرف السلطات والأشخاص التي منحها القانون سلطة الاطلاع أو الحصول على المعلومات والوثائق البنكية المحظور إفشاء سريتها (ثانيا).

أولا : التزام أشخاص من داخل البنك بالسر المصرفي

توسع المشرع الجزائري في تحديد الأشخاص المنتمين إلى البنك الملزمين بالسر المهني المصرفي تحت طائلة الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات، ويتمثل هؤلاء الأشخاص الذين يطلق عليهم تعبير أشخاص البنك Le Personnel de Banque فيما يلي :

1- رؤساء وأعضاء مجلس إدارة البنوك

تتخذ البنوك في الجزائر وفقا لأحكام المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم شكل شركة مساهمة، يتولى إدارتها مجلس إدارة مشكل وفقا للمادة 610 من القانون التجاري[1]، ينتخب أعضاؤه من قبل الجمعية العامة التأسيسية أو الجمعية العامة بحسب الأحوال، وتحدد مدة عضويتهم في القانون الأساسي دون أن تتجاوز 06 سنوات[2]، على أن يكون مجلس الإدارة مالكا لأسهم بقيمة 20 % على الأقل من رأس المال[3].

ويتمكن رؤساء وأعضاء مجلس الإدارة بحكم سلطاتهم في إدارة وتسيير البنك من الإطلاع على مختلف الأسرار البنكية، مع الإطلاع على كل الدفاتر والسجلات لإعداد الميزانية وحساب الأرباح

[1]- تنص المادة 610 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتألف من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن إثني عشر عضوا على الأكثر.

وفي حالة الدمج، يجوز رفع العدد الكامل للقائمين بالإدارة إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين منذ أكثر من ستة أشهر دون تجاوز أربعة وعشرين (24) عضوا.

وعدا حالة الدمج الجديد، فإنه لا يجوز أي تعيين لقائمين جدد بالإدارة ولا استخلاف من توفي من القائمين بالإدارة أو استقال أو عزل مادام عدد القائمين بالإدارة لم يخفض إلى إثنى عشر (12) عضوا".

[2]- المادة 611 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]- المادة 619 من القانون التجاري المعدل والمتمم.

والخسائر وتقرير التسيير وعرضه على الجمعية العامة، مما يفرض التزامهم بحفظ أسرار العملاء التي يطلعون عليها بحكم عضويتهم في مجلس الإدارة والتمسك بالكتمان[1].

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن أحد أعضاء مجلس إدارة البنك قد يكون شخصا معنويا ويمثله في مجلس الإدارة شخص طبيعي، وعندما يقوم هذا الأخير بإفشاء الأسرار المصرفية الخاصة بالعملاء فإنه يسأل جنائيا عن هذا الإخلال، أما في مجال المسؤولية المدنية فينشأ تضامن بينه وبين من يمثله من الأشخاص المعنوية في تحمل التعويضات التي يحكم بها للزبون المتضرر من الكشف عن خصوصياته ومعاملاته البنكية[2].

والجدير بالذكر أن المساهمين في البنوك بما في ذلك رؤساء وأعضاء مجالس إدارة البنوك لا تشملهم السرية المصرفية بالنسبة لأسهمهم بحد ذاتها، لأن الأمر لا يتعلق بالعمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك مع المتعاملين معها في الحقل المصرفي، وإنما بأسهم المساهمين فيها فقط بوصفهم أصحاب هذه الأسهم، فالكتمان المصرفي لم يأت إلا لمصلحة المتعاملين مع المصارف دون غيرهم، أي لمصلحة زبناء هذه الأخيرة فقط[3].

وألزم المشرع الوطني البنوك بموجب نصوص صريحة القيام بنشر حساباتها السنوية خلال ستة (06) أشهر الموالية لنهاية السنة المحاسبية المالية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الإلزامية وفقا للشروط التي يحددها المجلس ويمكن أن يطلب منها نشر معلومات أخرى[4]، وتملك اللجنة المصرفية سلطة أمر البنوك القيام بنشرات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في المستندات المنشورة[5]، ولا يشكل هذا الالتزام المفروض على عاتق البنوك إخلالا بواجبها في التقيد بالسر المصرفي، إذ أن الحسابات السنوية التي تنشرها البنوك تأتي دون ذكر أسماء الزبناء وخصوصيات حساباتهم ومعاملاتهم[6].

---

[1]- رضا سيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 31 و32.

[2]- رضا سيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 33.

[3]- سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2002، ص 23.

[4]- المادة 103 الفقرة 2 من الأمر رقم 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[5]- المادة 103 الفقرة 4 من الأمر رقم 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[6]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 102.

وتتجلى أهمية هذا الالتزام في أنه يطلع الغير من أجهزة مالية وهيئات ومتعاملين اقتصاديين وزبناء بمضمون الحسابات، ويسمح لهم بمعرفة الوضعية الحسابية للبنوك ومدى ملاءتها والالتزامات الملقاة على عاتقها، فهذه المعطيات تعكس السير الداخلي للمؤسسات البنكية وقدرتها المالية وكذا مدى احترامها لقواعد الحيطة والحذر[1].

2- مسيرو البنوك

عرف المشرع الوطني المسير على أنه كل شخص طبيعي له دور رئيسي في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج (المادة 2 الفقرة ج من النظام رقم 92-25)[2]، وعبر على مسيري البنك في الفقرة الثانية من المادة 104 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنهم : " المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع".

وبخصوص عدد مسيري البنك اشترط المشرع تولي شخصان (2) على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك إلى جانب تحملها أعباء تسييره، وهذا الشرط واجب التحقق حتى بالنسبة لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج[3].

ويطلع مسيري البنك بحكم سلطاتهم في إدارة وتسيير البنك على مختلف الأسرار المقيدة في الدفاتر والسجلات لإعداد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقدير التسيير لعرضه على الجمعية العامة[4]، وبناء على ذلك نص المشرع على ضرورة حرص مسير أي بنك على مطابقة نشاط المؤسسة مع أخلاقيات المهنة وقواعدها[5]، فعليه أن يلتزم بالأمانة والنزاهة في أداء العمل والإخلاص فيه، وتفرض هذه الواجبات على

---

[1]- عبد الرحيم قزولي، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2014- 2015، ص 90.

[2]- النظام رقم 92- 05، المؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات ومسيريها وممثليها، الجريدة الرسمية، العدد 8، المؤرخ في 7 نوفمبر 1993.

[3]- المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدلة والمتممة بالمادة 6 من الأمر رقم 10- 04.

[4]- تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة خلال ستة أشهر التي تسبق غلق السنة المالية فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بأمر من الجهة المختصة التي تثبت في ذلك بناء على عريضة (المادة 576 وما يليها من القانون التجاري).

[5]- المادة 13 من الأمر رقم 10- 04 المتممة للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بالمادة 120 مكرر.

المسير أن يحافظ على أسرار عملائه وأن يبذل العناية اللازمة في حمايتها، وأن يحافظ على مصالحهم وعلى الثقة التي ينبغي أن تسود بينه وبينهم وأن يراعي الأنظمة المعمول بها، وأن يقدم صورة مشرفة لكرامة المهنة المصرفية في المجتمع[1].

وبالنظر لخصوصية المهنة البنكية والتي تقوم على أساس ضمان الثقة والائتمان مع الزبناء، فإن المشرع أكد على ضرورة توفر شرط النزاهة لممارسة المهنة المصرفية[2]، ، فيشترط أن لا يكون أشخاص البنك ومن بينهم المسيرين مرتكبين لأحد الجرائم المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مشترطا فضلا على ذلك أن تتوفر فيهم دائما متطلبات الشرف والأخلاق سواء قبل تعيينهم أو أثناء ممارسة مهامهم، وأوجب في ذلك على الرؤساء والأعضاء في مجلس الإدارة والمديرين العاملين في البنوك أن يتأكدوا من استيفاء هذه المتطلبات بكل الوسائل القانونية[3].

ويشمل أيضا الالتزام بالسر المصرفي القائم بالإدارة المؤقت[4] المعين من طرف اللجنة المصرفية والذي يمكن من كافة السلطات لإدارة وتسيير أعمال البنك أو أحد فروع بنك الأجنبي الموجود في الجزائر، ويتم هذا التعيين إما بناء على طلب مسيري البنك في حالة ما إذا قدروا عدم إمكانية ممارسة مهامهم بشكل عادي، وإما يعين بصفة تلقائية من طرف اللجنة المصرفية حينما تقرر أنه لم يعد بالاستطاعة لإدارة البنك في ظروف عادية أو في حالة التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر أو إنهاء مهام مسير أو أكثر.

---

[1]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 102 و103.

[2]- عبد الرحيم قزولي، المرجع السابق، ص 58.

[3]- المادة 6 من النظام رقم 92- 05، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات ومسيريها وممثليها.

[4]- تم اتخاذ إجراء تعيين مدير مؤقت ضد بنك الخليفة، حيث قررت اللجنة المصرفية بتاريخ 01 مارس 2003، وضع هذا البنك تحت الإدارة المؤقتة، وعين "السيد محمد جلاب" كمدير مؤقت، خولته الصلاحيات اللازمة باعتباره رئيس أعمال البنك المعني، يحق له إعلان التوقف عن الدفع إذا اقتضى الأمر ذلك، ورغم أن قرار وضع بنك الخليفة تحت الإدارة المؤقتة قد جاء طبقا للنصوص القانونية المنصوص عليها في قانون النقد والقرض، إلا أن أنه تعرض لعدة انتقادات من طرف العديد من القانونيين والاقتصاديين قائلين في ذلك :

* أنه كان من باب أولى توقيف البنك المعني بالأمر لمدة لأخذ التدابير اللازمة لإعادة توازنه المالي قبل الشروع في اتخاذ مثل هذا القرار (تعيين قائم بالإدارة مؤقت)؛

* إن وقوع الاختيار على مدير بنك القرض الشعبي الجزائري السيد "محمد جلاب" لإدارة بنك الخليفة بصفة مؤقتة يثير الاستغراب على اعتبار ذلك يتناقض ويخالف أحكام قانون التجاري الذي يمنع أن يحصل مجالس إدارة الشركات التجارية التي فيها صعوبات مالية للأشخاص الذين لهم مصالح في الشركات المنافسة.

- عبد الحق شيخ، الرقابة على البنوك التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010، ص 162 و163.

كما يخضع للكتمان المصرفي مصفي البنك، فهو ملزم بحفظ جميع الأسرار البنكية، إذ يتمتع بسلطات الإدارة والتوجيه وتمثيل مؤسسة القرض، وهو على هذا الشكل يعد من أعضاء هيئة البنك، وبذلك يتمكن من الإطلاع على كل المعلومات والبيانات السرية المتعلقة بنشاط البنك وخصوصيات زبنائه للقيام بأعمال التصفية (المادة 117 الفقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم).

3- مستخدمو البنوك

نص المشرع الجزائري صراحة على إخضاع مستخدمي البنوك للسر المهني المصرفي من خلال المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بعبارة : "يخضع للسر المهني ...أو كان أحد مستخدميها"، وذلك بحكم إطلاعهم على البيانات والمعلومات الواردة في الدفاتر والسجلات والمعاملات والمراسلات وشهادات الاستثمار وغيرها، فلا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبناء وحساباتهم وكل ما يتعلق بإيداعاتهم وأمورهم البنكية لأي شخص كان فردا أو جهة إدارية أو قضائية إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك[1].

ويكون المشرع الجزائري باستعماله عبارة "أو كان أحد مستخدميها" قد أخضع جميع المستخدمين في البنك أي كانت درجاتهم وأهمية وظائفهم وطبيعة المهام الموكلة إليهم للالتزام بالسر المصرفي، فلفظ المستخدمين يشمل كل من تربطه بالبنك علاقة التبعية ويعمل لمصلحتها بدءا من مدراء البنوك والفروع والوكالات ومديرو الإدارات القانونية وإدارات الاستثمار ورؤساء القطاع، مرورا بالمستخدمين الذين يستقبلون الزبناء ويسجلون العمليات والقائمين بأعمال السكرتارية، وانتهاء بعمال النظافة والسائقين وحراس البنك[2]، ففي سويسرا أدين حارس ليلي لأحد البنوك بتهمة إفشاء السر المصرفي عندما قام بالاحتفاظ بوثائق بنكية خاصة بالزبناء أثناء الفترة النازية علما أن هذه الوثائق كانت موجهة للإتلاف[3].

---

[1]- جمال الدين مكناس، السرية المصرفية في القانون السوري، مجلة كلية الحقوق، جامعة دمشق سوريا، العدد 2، 2002، ص 17.

[2]- رضا سيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 33 و34.

[3]- ليلى بوساعة، السرية في البنوك "السر المصرفي"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011، ص 63.

ولا يقتصر التزام البنكي بالكتمان على المعلومات التي علم بها أثناء تنفيذه للعمل المنوط به في البنك، وإنما يمتد ليشمل كل ما يصل إلى علمه بمناسبة وظيفته، بمعنى أنه لا ارتباط بين التزام البنكي بالسر المهني ومجال تخصصه الدقيق داخل المؤسسة البنكية، وذلك لوجود تداخل في الاختصاصات حيث يشترك أكثر من مستخدم في تنفيذ عملية مصرفية واحدة، ومن تم فلو اقتصر تقيد المستخدم بالسر حول المعلومات التي عرفها بسبب ممارسته تخصصه الدقيق داخل البنك فإن هذا الواجب سيفرغ من مضمونه، فالالتزام بالسر يغلب عليه الطابع الجماعي Obligation Collective[1].

ثانيا : التزام أشخاص من خارج البنك بالسر المصرفي

إن الالتزام بالسر المصرفي لا يقع على عاتق أشخاص البنك فقط، بل يثقل أيضا كاهل أشخاص آخرين من خارجه تسمح لهم طبيعة مهنتهم أو وظيفتهم من الإطلاع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على الأسرار المودعة لدى البنوك، ففي هذا الشأن نصت الفقرة الأولى من المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد المعدل والمتمم على أنه : "يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب...".

وقد أسند الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم مهام الرقابة على القطاع البنكي والمالي إلى عدة هيئات وأشخاص تمكنهم الصلاحيات الممنوحة لهم بموجب نصوص صريحة من معرفة الأسرار المرتبطة بزبناء البنوك والمحظور إفشاء سريتها، وسنتعرض فيما يلي بشيء من التفصيل لمجموعة من هذه الهيئات والأشخاص :

[1]- رضا سيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 34.

1- اللجنة المصرفية

تعتبر اللجنة المصرفية أحد أهم وسائل الضبط الاقتصادي، وقد نصت المادة 115 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على المهام الموكلة لهذه اللجنة، فهي مكلفة بمراقبة مدى احترام المؤسسات البنكية والمالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وفحص شروط استغلال هذه المؤسسات والسهر على نوعية وضعياتها المالية ومدى احترامها لقواعد حسن سير المهنة، مع اضطلاعها بصلاحية تطبيق العقوبات التأديبية في حق كل بنك أو مؤسسة مالية مخالفة[1].

وتتألف هذه اللجنة من المحافظ رئيسا وثلاثة (03) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي وقاضيين (02) ينتدب الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وكذا ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين، إلى جانب ممثل عن الوزير المكلف بالمالية[2].

وتتخذ اللجنة المصرفية خلال ممارستها للمهام الرقابية المسندة إليها صفة من صفات البوليس الإداري المتمثلة في المراقبة المستمرة بالبحث والتحري والتحقيق وتسجيل المخالفات ومعاينتها، فتتمكن بذلك من الإطلاع على مختلف المعطيات المحمية بالسرية المصرفية[3]، خاصة وأن المشرع الجزائري يجيز لأعضاء اللجنة المصرفية الحصول على جميع الوثائق والمستندات البنكية والمحاسبية ويخول لهم أيضا الطلب

---

[1]- تنص المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : "إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات التالية :

1) الإنذار؛

2) التوبيخ؛

3) المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط؛

4) التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت أو عدم تعيينه؛

5) إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه؛

6) سحب الاعتماد؛

وزيادة على ذلك يمكن للجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما إضافة إليها عقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة.

[2]- المادة 106 من الأمر رقم 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدلة والمتممة بنص المادة 8 من الأمر رقم 10- 04.

[3]- فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 205.

من البنوك كافة المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة[1]، ليتمكن الأعضاء المكلفين بعمليات المراقبة من إعداد تقارير قائمة على أسس قانونية وتبين بشكل دقيق وواضح الإخلال المكتشف لدى المؤسسة البنكية وكذا المخالفة وسندها القانوني[2].

غير أنه بالمقابل فإن أعضاء اللجنة المصرفية لا يجوز لهم الإفشاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن البيانات والوثائق الخاصة بزبناء البنك التي اطلعوا عليها بمناسبة أدائهم لمهامهم الرقابية باستثناء الحالات التي تلزمهم الكشف عن ذلك، نظرا للدور المباشر الذي تلعبه هذه اللجنة في ضبط النشاط البنكي والمالي ومكافحة الإجرام الاقتصادي، وأي إفضاء بالأسرار المصرفية خارج الحالات المنصوص عليها قانونيا يؤدي إلى انعقاد مسؤوليتهم القانونية.

2- أعضاء مجلس النقد والقرض

يعتبر إنشاء مجلس النقد والقرض الذي يرأسه محافظ بنك الجزائر[3] من بين أهم ما جاء به القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، وبصدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم أصبح يشكل الجهاز التشريعي في النظام البنكي والمالي بحكم كونه السلطة النقدية التي تصدر الأنظمة، وتوسعت صلاحياته عن تلك المهام التي كانت مخولة له في ظل القانون رقم 90-10 (الملغى) بشكل يجعله يتمتع بفعالية أكبر في تسيير السياسة النقدية وتحديد شروط ومقاييس عمليات بنك الجزائر[4].

---

[1]- المادة 109 من الأمر رقم 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[2]- فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 204.

[3]- يتشكل مجلس النقد والقرض حسب نص المادة 58 من الأمر رقم 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم من :

- أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر؛

- شخصين يختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية.

[4]- تنص المادة 62 من الأمر رقم 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدلة والمتممة بالمادة 6 من الأمر رقم 10- 04 على أنه :

يخول للمجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي :

أ- إصدار النقد كما هو منصوص عليه في المادتين 4 و5 من هذا الأمر وكذا تغطيته؛

ب- مقاييس وشروط عمليات البنك المركزي لاسيما فيما يخص الخصم والسندات تحت نظام الأمانة ورهن السندات العامة والخاصة والعمليات المتصلة بالمعادن الثمينة والعملات؛

ج- تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها، ولهذا الغرض يحدد المجلس الأهداف النقدية لاسيما فيما يتصل بتطور المجاميع النقدية والقرضية ويحدد استخدام النقد وكذا وضع قواعد الوقاية في سوق النقد ويتأكد من نشر معلومات في السوق ترمي إلى تفادي مخاطر الاختلال؛

د- منتجات التوفير والقرض الجديدة،

ويعقد المجلس أربع دورات عادية في السنة على الأقل، ويمكن أن يستدعى إلى الانعقاد كلما دعت الضرورة إلى ذلك بمبادرة من رئيسه أو من عضوين منه ويقترحون في هذه الحالة جدول أعمال المجلس، ويستلزم عقد اجتماعات المجلس حضور ستة (06) أعضائه على الأقل ولا يمكن أي مستشار أن يمنح تفويضا لتمثيله في اجتماع المجلس[1].

ويتمكن مجلس النقد والقرض بفضل الصلاحيات الممنوحة له من معرفة الأسرار البنكية، خاصة وأن المشرع الجزائري منح لهذا المجلس صلاحية حماية الزبناء في مجال العمليات التي تربطهم مع المؤسسات البنكية، وفي مقابل ذلك يلتزم كافة أعضائه بكتمان وحفظ الأسرار التي اطلعوا عليها أثناء قيامهم بمهامهم، وأي كشف غير قانوني عن هذه الأسرار يشكل جريمة إفشاء السر المصرفي.

هـ-إعداد المعايير وسير وسائل الدفع وسلامتها؛

و- شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها، وكذا شروط إقامة شبكاتها، لاسيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وكذا كيفيات إبرائه؛

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

ح- المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها، والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام؛

ط- حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن؛

ي- المقاييس والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية مع مراعاة التطور الحاصل على الصعيد الدولي في هذا الميدان، وكذا كيفيات وآجال تبليغ الحسابات والبيانات المحاسبية الإحصائية والوضعيات ولكل ذوي الحقوق، لاسيما منها بنك الجزائر؛

ك- الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي؛

ل- تحديد أهداف سياسة سعر الصرف وكيفية ضبط الصرف؛

م- تسيير احتياطات الصرف؛

ن- قواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية :

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

ب- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية؛

ج - تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف؛

د- القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس؛

يمارس المجلس سلطاته في إطار هذا الأمر، عن طريق الأنظمة.

يستمع المجلس إلى الوزير المكلف بالمالية بناء على طلب من هذا الأخير، وتستشير الحكومة المجلس كلما تداولت في مسائل تتعلق بالنقد والقرض أو مسائل يمكن أن تنعكس على الوضع النقدي.

[1]- المادة 60 الفقرة الثانية من رقم الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

3- بنك الجزائر

يشكل بنك الجزائر قمة هرم الجهاز البنكي[1]، فهو بنك البنوك الذي يتولى مهمة الإشراف والرقابة على المؤسسات العاملة في القطاع البنكي والمالي بهدف تحقيق سلامة وتنمية هذا القطاع وبالنتيجة تنمية الاقتصاد الوطني ككل[2]، وعرفته المادة 09 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدلة والمتممة بالمادة 02 من الأمر رقم 10-04 على أنه : "بنك الجزائر مؤسسة وطنية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقته مع الغير، ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ورقابة مجلس المحاسبة.

كما لا يخضع إلى التزامات التسجيل في السجل التجاري".

وتعود ملكية رأسمال بنك الجزائر بالكامل للدولة[3]، ويقع مقره في مدينة الجزائر ويستطيع أن يفتح فروعا أو وكالات له في كل المدن حيث يرى ضرورة في ذلك[4]، أما عن تشكيلة إدارة بنك الجزائر، فهو يتكون من محافظ رئيسا ونواب المحافظ ثلاثة وثلاثة موظفين ذو أعلى درجة معنيين بموجب مرسوم رئاسي من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي، إلى جانب ثلاثة أعضاء مستخلفين يقومون مقام الأعضاء الثلاثة الدائمون في حالة غيابهم أو شغور وظائفهم حسب الشروط نفسها[5].

---

[1]- يعتبر بنك الجزائر – البنك المركزي- أول مؤسسة نقدية تم تأسيسها في الجزائر المستقلة وقد كان ذلك بموجب القانون رقم 62- 144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1963، ورث البنك المركزي الجزائري اختصاصات بنك الجزائر الذي أنشئ في عهد الاستعمار الفرنسي بموجب القانون المؤرخ في 4 أوت 1851، ويبين تأسيسه رغبة الدولة الجزائرية في إظهار إرادتها على قطع أي عهد لها بالمستعمر الفرنسي وإبراز نيتها في وضع المؤسسات التي تعبر عن سيادتها واستقلالها، وحددت طبيعته القانونية على أنه مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، أوكلت للبنك المركزي الجزائري كافة المهام التي تختص بها البنوك المركزية في مختلف دول العالم، فهو المسؤول عن إصدار النقود وتدميرها، وتحديد معدل إعادة الخصم وكيفيات استعماله، ويعتبر البنك المركزي الجزائري حسب قانون تأسيسه بنك البنوك، ويجعله ذلك مسؤولا عن السياسة النقدية والقرضية، كما يعتبر أيضا بنك الحكومة ويحتم عليه ذلك أن يقدم تسهيلاته لها بواسطة إعطاء تسبيقات للخزينة أو إعادة خصم سندات مكفولة.

– الطاهر لطرش، الاقتصاد النقدي والبنكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010، ص 330 و331.

[2]- فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 37.

[3]- المادة 10 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[4]- المادة 11 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[5]- المادة 18 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

ويطلع مجلس إدارة بنك الجزائر بحكم السلطات المخولة له[1]، والصلاحيات والعمليات الموكلة لهذا البنك[2] على العديد من البيانات والوثائق المشمولة بالسرية المصرفية، خاصة وأن المشرع الوطني يجيز لبنك الجزائر أن يطلب من كافة البنوك تزويده بكل الإحصاءات والمعلومات التي يرى فائدة منها لمعرفة تطور الأوضاع الاقتصادية والنقد والقرض وميزان المدفوعات والاستدانة الخارجية (المادة 36 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم)، فيكونوا بذلك ملزمين بالتقيد بالسر المهني المصرفي وفقا لما هو وارد ضمن نص المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ولا يقتصر الالتزام بالسرية على أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر وإنما يمتد لكافة مستخدمي هذا البنك أيا كانت درجاتهم وطبيعة المهام الموكلة إليهم، ويضاف إلى ذلك مراقبا بنك الجزائر[3] بحكم اطلاعهما على الأسرار المرتبطة بزبناء البنوك للقيام بما أسند لهما من مهام[4].

---

[1]- تنص المادة 19 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : "يدير بنك الجزائر مجلس إدارة يخول السلطات الآتية :

- يتداول بشأن التنظيم العام لبنك الجزائر وكذا فتح الوكالات أو الفروع أو إلغائها؛
- يضبط اللوائح المطبقة في بنك الجزائر؛
- يوافق على القانون الأساسي للمستخدمين ونظام رواتب أعوان بنك الجزائر؛
- يتداول بمبادرة من المحافظ بشأن جميع الاتفاقيات؛
- يفصل في شراء العقارات وفي التصرف فيها ؛
- يبث في جدوى الدعاوى القضائية التي ترفع باسم بنك الجزائر ويرخص بإجراء المصالحات والمعاملات؛
- يحدد ميزانية بنك الجزائر لكل سنة؛
- يحدد الشروط والشكل اللذين يعد بنك الجزائر بموجبها حساباته ويضبطها؛
- يضبط توزيع الأرباح ويوافق على مشروع التقرير الذي يرفعه المحافظ باسمه إلى رئيس الجمهورية؛
- يطلع بجميع الشؤون التي تخص تسيير بنك الجزائر.

[2]- للإطلاع على الصلاحيات والعمليات الموكلة إلى بنك الجزائر أنظر :

المواد من 35 إلى 57 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[3]- تنص المادة 26 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : " تتولى حراسة بنك الجزائر هيئة مراقبة تتألف من مراقبين (02) يعينان بمرسوم من رئيس الجمهورية.

يمارس المراقبان وظائفهما بالدوام الكامل ويكونان في وضعية انتداب من إدارتهما الأصلية، وتنهى مهامها حسب الأشكال نفسها.

يجب أن تكون للمراقبين معارف لاسيما المالية منها وفي مجال المحاسبة المتصلة بالبنوك المركزية تؤهلهما لأداء مهمتها.

تحدد كيفيات دفع مرتبيهما عن طريق التنظيم.

يحدد مجلس الإدارة تنظيم هيئة المراقبة والوسائل البشرية والمادية الموضوعة تحت تصرفها".

[4]- تنص المادة 27 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : " يقوم المراقبان بحراسة عامة تشمل جميع مصالح بنك الجزائر، وجميع العمليات التي يقوم بها ويمارسان حراسة خاصة على مركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة وكذا حراسة تنظيم السوق النقدية وسيره.

يمكن أن يجري المراقبان معا أو كل على حدة عمليات التدقيق والمراقبة التي يريانها مجدية.

وباستقراء النصوص التشريعية المنظمة لممارسة المهنة المصرفية في بلادنا، يلاحظ أن المشرع الجزائري أخضع لواجب التقيد بالسر المهني كل شخص يلجأ إليه أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر[1] أو مجلس النقد والقرض[2] في إطار تأدية مهامهم، حيث قد تمكنهم الخدمات والأعمال التي يقدمونها لهذين المجلسين من الإطلاع على الأسرار البنكية التي لا يحق لهم معرفتها باعتبارهم من الأغيار، وعلى الرغم من لجوء البنوك هي الأخرى لأشخاص لتكليفهم ببعض الأعمال، كلجوئها مثلا لمهندس حاسب الآلي لإصلاح أجهزة الكمبيوتر الموجودة على مستوى البنوك أو من أجل إعداد برامج يستعملها البنك في نشاطه[3]، فقد وردت أحكام المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم خالية من إخضاع هؤلاء الأشخاص التي تستدعي العديد من الاعتبارات ضرورة الحصول على خدماتهم لواجب التقيد بالسر المهني.

وبهذا يتعين على المشرع إدراجهم ضمن قائمة الأشخاص الملزمين بالكتمان تحت طائلة الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات عن إفشاء السر المهني، وهذا لقطع الطريق أمام هؤلاء من أن يصبحوا وسيلة تسرب عن طريقهم المعلومات المحمية بالسرية المصرفية[4]، مما يساهم في تعزيز الحماية القانونية لأسرار الزبناء وخصوصياتهم البنكية وضمان سلامة الجهاز البنكي، وجعل الخدمات والعمليات المقدمة من طرف البنوك تتماشى والأهداف الاقتصادية والنقدية والائتمانية.

ويحضران دورات مجلس الإدارة بصوت استشاري ويطلعان المجلس على نتائج المراقبة التي أجرياها.

ويرفعان تقريرا لمجلس الإدارة حول عمليات تدقيق حسابات نهاية السنة المالية والتعديلات المحتملة التي يقترحانها.

كما يرفعان تقريرا إلى الوزير المكلف بالمالية خلال الأشهر الأربعة التي تلي اختتام السنة المالية وتبلغ نسخة من التقرير إلى المحافظ.

يجوز للوزير المكلف بالمالية أن يطلب منهما في كل حين تقارير حول مسائل معينة تدخل ضمن اختصاصهما".

[1]- تنص المادة 25 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : " لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم، وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون وما عدا الحالات التي يدعون فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية.

يلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه ".

[2]- تنص المادة 61 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : " يلزم أعضاء المجلس بالواجبات المنصوص عليها في المادة 25 أعلاه، كما يلزم بها كل شخص يمكن أن يلجأ إليه المجلس لأي سبب كان ".

[3]- رضا سيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 36.

[4]- دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 62.

4- محافظي الحسابات

باعتبار البنك شركة مساهمة فهو ملزم بأن يتم تدقيق حساباته من قبل جهة تدقيق حسابات مرخصة قانونا للقيام بذلك، فقد ألزم المشرع الجزائري البنوك وكل فرع من فروع البنك الأجنبي أن يقوم بتعيين بعد استطلاع رأي اللجنة المصرفية وعلى أساس المقاييس التي تحددها محافظين اثنين (02) للحسابات على الأقل مسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات[1]، وتشترك جميع التشريعات التي اطلعنا عليها في إلزام البنوك بتعيين محافظي حسابات لديها[2].

وتتمثل مهمة محافظي الحسابات أساسا في المصادقة ومراقبة مدى صحة وانتظام حسابات البنك، أي الكشف عن صحتها المالية والمحاسبية[3]، وقد منح المشرع الوطني لمحافظي الحسابات بمناسبة قيامهم بمهامهم التدقيقية والرقابية حق الإطلاع في أي وقت وفي عين المكان على السجلات المحاسبية والموازنات والمراسلات والمحاضر وبصفة عامة كل الوثائق والكتابات التابعة للبنك، ويمكنهم أن يطلبوا من القائمين بالإدارة والأعوان والتابعين للبنك كل التوضيحات والمعلومات وأن يقوموا بكل التفتيشات التي يرونها لازمة[4].

ويمكن لهم فضلا عن ذلك أن يطلبوا من الأجهزة المؤهلة الحصول في مقر البنك على معلومات تتعلق بالمؤسسات المرتبطة به أو مؤسسات أخرى لها علاقة مساهمة معه[5]، هذا ويلتزم القائمين على إدارة

---

[1]- المادة 100 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدلة والمتممة بالمادة 8 من الأمر رقم 10- 04.

[2]- في مصر نصت المادة 83 من القانون المصري رقم 83 لسنة 2003 على أنه : " مع عدم الإخلال بأحكام قانون الجهاز المركزي للمحاسبات، يتولى مراجعة حسابات البنك مراقبان للحسابات، يختارهما البنك من بين المقيدين في سجل..."، وفي العراق تنص المادة 40 من قانون المصارف العراقي لسنة 2003 على أنه : " يعين كل مصرف مراجعا مستقلا خارجيا للحسابات من ذوي المؤهلات والخبرة في مراجعة حسابات المصارف، يكون مقبولا لدى البنك المركزي العراقي، ويعين حملة أسهم المصرف في اجتماعهم العمومي مراجع الحسابات الخارجي بشرط أن يعين البنك المركزي العراقي مراجع الحسابات هذا في حالة فشل المصرف في تعيين مراجع حسابات، سيكون مقبولا لدى البنك المركزي العراقي"، وفي المغرب تؤكد المادة 70 من القانون رقم 34-03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات التي في حكمها على أنه : " تلزم مؤسسات الائتمان بتعيين مراقبين اثنين للحسابات بعد موافقة بنك المغرب، وتحدد كيفيات الموافقة بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان".

[3]- عبد القادر فتيح، النظام القانوني للمسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران الجزائر، العدد 4، 2012، ص 223.

[4]- المادة 31 من القانون رقم 10-01، المؤرخ في 29 جوان 2010، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية، العدد 42، المؤرخة في 11 جويلية 2010، ص 8.

[5]- المادة 32 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظي الحسابات والمحاسب المعتمد.

البنك تجاه محافظي الحسابات المعينين لديه بتقديم كشف محاسبي كل ستة (06) أشهر يعد حسب مخطط الحصيلة والوثائق المحاسبية التي ينص عليها القانون[1].

وبهذا كان من الضروري إلزام محافظي الحسابات بحفظ وكتمان تحت طائلة الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات كافة المعلومات والوثائق التي اطلعوا عليها بحكم مهنتهم[2]، دون الإخلال بالعقوبات الوارد ذكرها في نص المادة 102 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والتي تختص بتطبيقها اللجنة المصرفية[3]، وهذا على خلاف ما هو معمول به في التشريع الفرنسي فعندما يصل إلى علم اللجنة المصرفية مخالفة أحد محافظي الحسابات لأحكام القانون أو عندما تكتشف عدم اكتمال شروط الاستقلالية المتطلبة لحسن سير عمله، تطلب من المحكمة المختصة إنهاء مهامه حسب ما أقرته أحكام المادة 823-7 من القانون التجاري، كما لها أن تقوم إبلاغ السلطة التأديبية المختصة بهذه المخالفات وبكل المعلومات الضرورية للقيام بعملها[4].

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ألزم محافظي الحسابات قبل اعتمادهم وقبل تسجيلهم في قائمة محافظي الحسابات وقبل قيامهم بأي عمل بأداء اليمين القانونية أمام المجلس القضائي المختص إقليميا

---

[1]- المادة 33 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظي الحسابات والمحاسب المعتمد.

[2]- تنص المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : " يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

- كل عضو مجلس إدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها... "

[3]- تنص المادة 102 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : " يخضع محافظو حسابات البنوك والمؤسسات المالية لرقابة اللجنة المصرفية التي يمكنها أن تسلط عليهم العقوبات الآتية، دون الإخلال بالملاحقات التأديبية والجزائية :

1- التوبيخ؛

2- المنع من مواصلة عمليات مراقبة بنك أو مؤسسة مالية ما؛

3- المنع من ممارسة مهام محافظ الحسابات لبنك أو مؤسسة مالية لمدة ثلاث (03) سنوات مالية؛

لا يمكن منح محافظي الحسابات بصفته مباشرة أو غير مباشرة أي قرض من قبل البنك أو المؤسسة المالية الخاضعة لمراقبتهم ".

[4]- وفاء عجرود، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، السنة الجامعية 2008- 2009، ص 70.

بالعبارات التالية : "أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام وأتعهد أن أخلص في تأدية وظيفتي وأن أكتم سر المهنة وأسلك في كل الأمور سلوك المتصرف المحترم الشريف والله على ما أقول شهيد"[1].

وفي الختام لابد من الإشارة إلى أن الالتزام بالسر المصرفي يمتد إلى مختلف الهيئات والأشخاص من خارج البنك المخول لهم قانونا لاعتبارات معينة حق الإطلاع على الأسرار المودعة لدى البنوك، ومن بين هؤلاء نجد مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية والمراقبين التابعين لإدارتي الضرائب والجمارك أو خلية معالجة الاستعلام المالي المكلفة بمكافحة جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وكذا العاملين بمصلحة مركزية المخاطر أو مصلحة عوارض الدفع وغيرهما من المصالح الموجودة على مستوى بنك الجزائر، وأيضا القضاة والخبراء القضائيين والضباط المكلفون بالأبحاث الجنائية، وبوجه عام كل شخص سمحت له وظيفته لسبب من الأسباب الإطلاع على الأسرار البنكية، فإنه يكون ملزم بحفظها وعدم الإفضاء بها تحت طائلة انعقاد مسؤوليته القانونية[2].

البند الثاني : الأشخاص المستفيدين من السر المصرفي

إن حماية المتعاملين مع البنوك تعد من أبرز أسباب التكريس القانوني للسر المصرفي، فالبنوك تساهم من خلال حفظ وكتمان المعلومات والأسرار المتعلقة بالمتعاملين معها في حماية خصوصياتهم وحقوقهم الشخصية.

ومن خلال هذا البند ستتم دراسة تحديد الفقه لمفهوم الشخص المستفيد من السر المصرفي (أولا)، لنبحث بعد ذلك في مدلول هذا الشخص وفق توجه المشرع الجزائري (ثانيا).

أولا : تحديد الفقه لمفهوم الشخص المستفيد من السر المصرفي

حدث اختلاف بين الفقه في تحديد مفهوم الشخص المستفيد من السر المصرفي، فالبعض توسع في هذا المفهوم ليشمل الزبناء الدائمين والعرضيين، في حين ضيق البعض الآخر من هذا المفهوم وذلك لاشتراطهم وجود تعاملات سابقة ومتكررة بين الزبون والبنك.

---

[1]- المادة 6 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 113.

1- أصحاب التوجه الواسع لمفهوم الشخص المستفيد من السر المصرفي

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الشخص يكتسب صفة الزبون المستفيد من السر المصرفي من أول عملية يجريها مع البنك دون اشتراط وجود تكرار التعامل معه عدة مرات ودون ضرورة فتح حساب بنكي لديه[1]، كما أن هذا الاتجاه يمنح هذه الصفة للشخص المتعامل مع البنك دون البحث عن إرادته إذا ما كان لجوءه إلى البنك إراديا أم بشكل غير إرادي، فاللجوء الاضطراري لشخص ما إلى خدمات البنك لا يمنع عنه صفة المستفيد من السرية، إذ يمكن أن يحصل الشخص على شيك مسحوب على بنك آخر غير البنك الذي يتعامل معه أو يقوم بعملية تحويل أو إيداع مبلغ ما، فإنه بذلك يعتبر زبونا محميا بالسرية المصرفية منذ اللحظة الأولى[2]، وكذلك الوضع بالنسبة للسائح الأجنبي الذي يتقدم إلى البنك من أجل صرف العملة الأجنبية إلى العملة الوطنية أو تحصيل قيمة تحويل فهو يستفيد من السرية المصرفية على اعتبار أن الكتمان المصرفي لا يقتصر على رعايا البلد بل يشمل حتى الأجانب.

وقد أيد هذا الفكر القضاء اللبناني، حيث جاء في حكم صادر عن محكمة بيروت مؤرخ في 23-11-1971 مايلي : " أن العلم والاجتهاد في لبنان اعتبر كل من يتصل بالمصرف اتصالا مباشرا ولو لعملية واحدة ولو لم يختر هذا المصرف بالذات زبونا يقتضي كتمان العمليات المصرفية التي يقوم بها ويكسب بالتالي صفة الزبون منذ أول عملية يجريها مع المصرف وهكذا يعتبر زبونا من يتقدم من البنك لقبض تحويل أو مبلغ مودع في المصرف أو لصرف شيك يمثل مبلغا مودعا في هذا البنك"[3].

وتبنى القضاء الفرنسي بدوره هذا التوجه، ويتضح ذلك من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية في تاريخ 07-02-1962 إذ جاء في هذا القرار : "يكفي لكي يعتبر الشخص زبونا للمصرف أن يكون

---

[1]- محمد علي السرهيد، المرجع السابق، ص 29.

[2]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 43.

[3]- القاضي المنفرد الجزائي في بيروت جورج نجيم، حكم رقم 501 بتاريخ 23-11-1971 منشور في كتاب : سمير فرنان بالي، المرجع السابق، ص 67 و68.

معروفا بصورة مباشرة أو غير مباشرة من قبل البنك وأن هذه المعرفة يمكن أن تنتج عن عملية تحقق بسيطة من هوية هذا الشخص ودون أن يستتبع ذلك بالضرورة وجود علاقة سابقة ودائمة"[1].

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن تأييد القضاء لأصحاب المفهوم الواسع للشخص المستفيد من السر المصرفي كان بهدف تحقيق اعتبارات عملية منها، التشدد في معاقبة مخالفي أحكام هذا الالتزام، وجعله يشمل أكبر عدد من الأشخاص المتعاملين مع البنك[2].

ويدخل أيضا ضمن طائفة المستفيدين من السر المصرفي حسب أنصار هذا التوجه الأشخاص الذين رفض البنك التعامل معهم بعد إجراء دراسة ائتمانية عنهم والاطلاع على مركزهم المالي وبياناتهم الخاصة، فالبنك ملزم بحفظ تلك الأسرار على الرغم من عدم التوصل إلى إبرام العقد بينه وبين طالب الائتمان[3].

2- أصحاب التوجه الضيق لمفهوم الشخص المستفيد من السر المصرفي

وفق هذا الاتجاه يتعين لكي يتخذ الشخص صفة الزبون المستفيد من السر المصرفي أن يكون له حساب مفتوح لدى البنك أو أن تجمعه بهذا الأخير تعاملات سابقة ومتكررة، فالمعرفة البسيطة لا تكفي لمنح المتعامل مع البنك هذه الصفة[4]، كما هو الوضع بالنسبة للسائح الذي يتقدم إلى البنك لأول مرة من أجل صرف العملة الأجنبية إلى العملة الوطنية أو تحصيل قيمة تحويل.

---

[1]- قرار محكمة النقض الفرنسية رقم 15592 بتاريخ 07-02-1962 منشور في كتاب : زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 155 و156.

[2]- ندير أرتباس، العلاقة بين السر المصرفي وعمليات تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 66.

[3]- Aurélia Joyce RAPPO : « Le secret bancaire », thèse de licence et doctorat, op, cit, p 222.

[4]- انتقد الفقيهين (Carbrillac) و (Georgiades) تبني القضاء الفرنسي مفهوما واسعا للشخص المستفيد من السرية المصرفية، قائلين أن المعرفة البسيطة لا تكفي لاكتساب هذه الصفة فكان من الضروري اشتراط وجود أعمال سابقة ومستمرة مع البنك تسمح للبنك التأكد من هوية الزبون ومن مهنته الحقيقية وإلى حد ما من سمعته وملاءته، فمن الصعوبة فهم معنى المعرفة في ظل غياب تعاملات سابقة مع الشخص المعني، وبالتالي ليس من المنطقي القول أننا نعرف شخص معينا من الوجهة التجارية بدون الدخول معه في علاقات متكررة.
- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 141 و142.

وفضلا عن ذلك يتطلب أصحاب هذا الفكر أن يكون هناك توافق بين إرادة كل من الزبون والبنك، بمعنى أن لجوء الشخص إلى بنك ما يجب أن يكون بملء اختياره وإرادته لاعتبارات ذاتية تتعلق بشخص الزبون أو سمعة البنك داخل السوق المالية وثقة الجمهور فيه، أو لقربه من محل سكنه أو عمله أو لغيرها من الأسباب[1]، وبهذا لا يستفيد من السرية المصرفية الشخص الذي يتقدم إلى البنك لقبض حوالة صادرة باسمه عن الدولة أو إحدى المؤسسات العامة التي فوض بنك ما بدفعها لانتفاء عنصر الإرادة.

وفي مقابل ذلك لا بد من موافقة البنك على العملية المصرفية، فلا يستفيد من الكتمان الشخص الذي رفض البنك التعامل معه حتى ولو تم الإطلاع على الأسرار والمعلومات الخاصة به من خلال ما يقدمه هذا الشخص من معطيات ووثائق أو عن طريق قيام البنك بالتحري وجمع المعلومات عنه، وذلك باللجوء إلى المصادر الخارجية بغية الوقوف على السمعة والاعتبار التجاري والمركز المالي للشخص الذي يريد ربط علاقة تعامل معه[2].

ويرفض العديد من الباحثين هذا التوجه[3] ونتفق معهم في ذلك، فاشتراط وجود حساب لدى البنك أو قيام علاقات أعمال سابقة ومستمرة معه لاستفادة الأشخاص من السرية المصرفية فيه تعطيل للحماية القانونية للالتزام بالسر المصرفي، ذلك أن الإفشاء بالسر باعتباره جريمة يترتب عليه انعقاد المسؤولية الجنائية والمدنية يكفي حدوثه من عملية أو خدمة مصرفية واحدة ودون اشتراط وجود حساب مفتوح لدى البنك، وهذا ما يدعو إلى عدم التشدد في صفة المستفيد عند الحديث عن السرية المصرفية، فهي تشمل جميع الأشخاص المتعاملين مع البنك، فلا تمييز بين أصحاب الروابط القانونية أو الروابط المادية ولا اشتراط لوجود علاقات أعمال سابقة ومستمرة، والقول بخلاف ذلك يزعزع دون شك الثقة في المؤسسات البنكية مما

[1]– زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 158.

[2]– زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 159 و160.

[3]– يقول الدكتور محمد علي السرهيد في هذا الشأن أنه : " حتى وإن افترضنا أنه من الضروري وجود تعاملات سابقة ومتكررة لاكتساب صفة الشخص المستفيد من السرية المصرفية، فما هو عدد المرات والعمليات المصرفية التي معها يكتسب الشخص المتعامل مع البنك هذه الصفة؟، وأشار إلى أنه لا يوجد أي نص تشريعي على اختلاف التشريعات المنظمة للسرية المصرفية يحدد رقم معين للعمليات المصرفية التي تسمح للشخص باكتساب صفة المستفيد من واجب الكتمان ".

– محمد علي السرهيد، المرجع السابق، ص 31.

يلحق الضرر بالاقتصاد ككل نتيجة حرمان عدد كبير من المتعاملين مع هذه المؤسسات من الاستفادة من واجب السرية.

ثانيا : تحديد المشرع الجزائري لمفهوم الشخص المستفيد من السر المصرفي

بالرجوع إلى نص المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم نجد أن المشرع الجزائري يخضع للسر المهني تحت طائلة الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها، إلى جانب كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية.

وفي مقابل ذلك لم يحدد الأشخاص المستفيدين من السر المهني المصرفي، ليكون بذلك جميع الأشخاص الذين وصلت معلومات أو بيانات سرية تخصهم إلى علم البنوك "مستفدين من السر المصرفي" سواء كانوا متعاملين معتادين أو عرضيين، ويندرج ضمن هذه الفئة جميع الأشخاص الذين تربطهم بالبنك علاقة تعاقدية، كأصحاب الحسابات البنكية دائنة كانت أو مدينة أو أصحاب عقود الوديعة أو مستأجري الخزانات الحديدية وغيرها من العقود البنكية، حيث يستمر الالتزام بالسرية المصرفية حتى وإن انقضى العقد بانقضاء مدته أو تنفيذ مضمونه، وحتى وإن ثبت عدم صحة العقد أو كان باطلا أو قابلا للإبطال فيبقى واجب الكتمان ساري المفعول[1].

كما تمتد الاستفادة من السرية إلى الأشخاص غير المتعاقدين مع البنك الذين انتقلت بعض معطياتهم الخاصة إلى البنك لسبب ما، كما هو الحال في مرحلة المفاوضات لدراسة الجدوى من القروض، فالبنك وقبل الدخول والموافقة على العملية الائتمانية يلتزم كإجراء أولي بالاستعلام عن الشخص طالب القرض ويعتمد في ذلك على المصادر الداخلية أي المعلومات التي يقدمها الشخص نفسه وعلى مصادر خارجية للوقوف على المركز المالي والسمعة والاعتبار التجاري لهذا الشخص، والحال أيضا بالنسبة للشخص

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 94.

الذي يتقدم إلى البنك لصرف شيك من أحد البنوك، أو من يجري عملية صرف العملة الأجنبية إلى العملة الوطنية أو من أجل تحصيل قيمة تحويل[1].

ولما منح المشرع الوطني للبنوك صلاحية إجراء عمليات الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات، فضلا عن الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات أو التجهيزات أو إنمائها[2]، فإن الأشخاص الذين يلجؤون إليها بهذا الخصوص يستفيدون من الكتمان بخصوص الوثائق والمعلومات التي كشفوا عنها للبنك.

وهذا التأويل الواسع لمفهوم الشخص المستفيد من السرية المصرفية يتماشى مع الاتجاه الحديث الذي يدعو إلى التركيز على المعلومات التي تصل إلى علم البنكي أثناء ممارسته لعمله، فيقع على عاتقه التزام بحفظ وكتمان تلك المعلومات وأصحاب هذه المعلومات يكونون بالتبعية مستفيدين من السرية المصرفية، فليس الشخص صاحب الأسرار من يشترط فيه خصائص مميزة ليكون له الحق في التمسك بالسرية المصرفية، وإنما تلقي البنكي لهذه الأسرار أثناء تأديته لمهامه، هو الذي يخلق التزام على عاتقه بالسرية، ويجعل صاحبها مستفيدا من هذا الالتزام[3].

والجدير بالذكر في هذا الشأن أنه لا يستفيد بأي شكل من الأشكال من الكتمان المصرفي الأشخاص الذين استعملوا طرق غير قانونية في تعاملهم مع البنك كالتزوير أو السرقة، فمزور الشيك أو سارقه لا يمكن اعتباره زبونا للبنك ولا يستفيد إطلاقا من السرية المصرفية[4]، ويتوجب على البنك الكشف عما وصل إلى علمه من أسرار وبيانات حول هذا الشخص تحقيقا للمصلحة العامة في الأمن الاجتماعي.

الفرع الثاني : المجال الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي

تشكل الوقائع والمعلومات المرتبطة بزبناء البنوك المجال الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، وسنتناول دراسة هذا الفرع من خلال عرض اتجاهات الفقه في تحديد هذا المجال (البند الأول)، وبيانه وفق ما جاءت

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 94.

- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 159 و160.

[2]- المادة 72 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد القرض المعدل والمتمم.

[3]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 94.

[4]- قاضي الأمور المستعجلة في بيروت الرئيس جبران منصور، حكم رقم 409 صادر بتاريخ 26-06-1992، منشور في كتاب : نزيه نعيم ثلالا، المرتكز في دعاوى المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008، ص 191 و191.

به النصوص التشريعية الوطنية (البند الثاني)، وبعد ذلك نحدد الشروط المتطلبة في المعلومة البنكية حتى تعد سرا واجب الحفظ (البند الثالث).

البند الأول : اتجاهات الفقه في تحديد المجال الموضوعي للسر المصرفي

اختلف الفقه في تحديد المجال الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، فذهب البعض إلى حصر الوقائع والمعطيات التي تشكل محلا للالتزام بالسر المصرفي (أولا)، بينما اتجه البعض الآخر إلى وضع معايير على على أساسها يتم تحديد الوقائع والمعلومات التي تشكل الجانب الموضوعي لهذا الالتزام (ثانيا).

أولا : حصر المعلومات التي تدخل في نطاق السر المصرفي (أسلوب التعداد)

ذهب الفقه الألماني إلى ضرورة إيراد قائمة تتناول تعدادا – على سبيل الحصر– للوقائع والمعلومات التي تكون محلا للالتزام بالسر المصرفي[1]، وهذا الأسلوب وإن تبين للوهلة الأولى أنه يمتاز بالوضوح والتحديد مما يمكن من تجنب التفسيرات الجانبية والغموض، إلا أنه في الوقت ذاته لا يمكن الأخذ به لسببين رئيسيين : أولهما صعوبة وضع قائمة شاملة لكل الأسرار والمعلومات التي تكون مشمولة بالسرية[2]، وثانيهما عدم إمكانية التنبؤ بالوقائع والمعلومات ذات الطابع السري المرتبطة بعلاقة البنك والزبون التي تستجد في المستقبل[3].

ثانيا : تحديد الوقائع التي تدخل في نطاق السر من خلال وضع معايير

ظهر هذا التوجه في سويسرا ووضع أصحابه معياريين أحدهما شخصي والآخر موضوعي لتحديد الوقائع والمعطيات التي تدخل في نطاق السر المصرفي، فوفقا للمعيار الشخصي يتم تحديد الوقائع والمعطيات المشمولة بالسر المصرفي من خلال إرادة الزبون صاحب الأسرار، فهذا الأخير هو من بإمكانه تحديد ما إذا كانت المعلومات المكشوف عنها سرية من عدمه، فالبنكي لا يلتزم إلا بما يعهد به صاحب الأسرار طواعية

[1] - Raymond FARHAT : « le secret Bancaire », op, cit, p 48.

[2]– محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 112.

[3]– زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 171.

واختيارا ذاكرا له أنه سر، فيتوجب إيداع الطلب الصريح للمودع Demande Formelle de déposent ليكون الأمر سرا[1].

ورغم ما يتميز هذا المعيار من صواب باعتماده على إرادة الزبون، إلا أنه يعاب عليه ارتكازه على عوامل نفسية لا يسهل تقصيها ولا التحقق منها، كما أن التباين في ظروف الأشخاص يؤدي بدوره إلى اختلاف الآراء[2].

أما بخصوص المعيار الموضوعي فإن تحديد الوقائع والمعلومات التي تدخل في نطاق الالتزام بالسر المصرفي يكون بالنظر إلى الظروف والأحوال الموضوعية التي أحاطت بالواقعة موضوع التعامل، فلا يجب أن يشترط صاحب السر صراحة على البنكي كون المعلومات المصرح بها ذات طابع سري يتوجب حفظها، وإنما إرادة صاحب السر هي دائما مفترضة طالما أن الأسرار والوقائع سرية بطبيعتها وله مصلحة في إخفائها وعدم الكشف عنها[3]، ويضيف أنصار هذا التوجه أن الوقائع والمعلومات التي يشملها السر المصرفي لا تقتصر على تلك التي كشف عنها صاحب الأسرار صراحة، وإنما تمتد لما استطاع المهني (البنكي) معرفته عن طريق الاستنتاج والخبرة الفنية، إلى جانب المعلومات التي يحصل عليها من مصادر خارجية حول وضعية الزبناء للتعرف على مديونيتهم ومركزهم المالي قبل منحهم الائتمان والقروض[4].

وما يلاحظ عن هذا المعيار أنه جعل من إرادة صاحب الأسرار مفترضة دائما، وهذا دون الرجوع إلى الزبون والتأكيد على أحقيته في التنازل عن هذه السرية باعتباره سيد لسره وهو صاحب الحق في التصرف فيه، ودعى الفقيه كابتن في هذا الشأن إلى ضرورة الجمع بين المعيارين الشخصي والموضوعي ليندرج تحت غطاء السرية المصرفية كافة المعطيات والمعلومات السرية الناتجة عن علاقة العمل الرابطة بين البنك وزبنائه ما لم يشترط الزبون صاحب الأسرار عكس ذلك[5].

[1]- عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 22.

[2]- عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 23.

[3]- عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 22.

[4]- محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 27.

[5]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 67.

البند الثاني : المجال الموضوعي للسر المصرفي في التشريع الجزائري

اتجهت بعض التشريعات إلى تحديد المجال الموضوعي للسر المصرفي، فنصت المادة الأولى من القانون رقم 205 لسنة 1990 المتعلق بسرية حسابات البنوك المصري على أنه : " تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم سرية وخزائنهم في البنوك وكذلك المعلومات المتعلقة بها سرية ..."، وورد في المادة (49) من قانون المصارف العراقي لسنة 2003 ما يلي : " يحافظ المصرف على السرية فيما يتعلق بجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم والصناديق التي يودعون فيها مقتنياتهم..."، ونفس التوجه اعتمده المشرع السوري[1].

وعلى عكس ما اتجهت إليه هذه التشريعات التزمت أخرى الصمت عن تحديد المعلومات والعمليات المشمولة بالسر مكتفية بالنص على الأشخاص الملزمين بالسر المصرفي، وكمثال عن هذه التشريعات نذكر التشريع المغربي، حيث نصت المادة 79 من القانون رقم 34- 03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها على أنه : " يلتزم بكتمان السر المهني جميع الأشخاص الذين يشاركون، بأي وجه من الوجوه في إدارة مؤسسة ائتمان أو تسييرها أو تدبيرها أو يكونون مستخدمين لديها وأعضاء المجلس الوطني للائتمان والادخار ولجنة مؤسسات الائتمان واللجنة التأديبية لمؤسسات الائتمان ولجنة التنسيق بين أجهزة الرقابة بالقطاع المالي المشار إليها في المادة 81 أدناه والأشخاص المكلفون ولو بصفة استثنائية بأعمال تتعلق بمراقبة المؤسسات الخاضعة لرقابة بنك المغرب عملا بهذا القانون وبوجه عام كل شخص يدعى، بوجه من الوجوه، للإطلاع على المعلومات المتعلقة بالمؤسسات المذكورة أو لاستغلالها وذلك فيما يتعلق بجميع القضايا التي ينظرون فيها بأي صفة كانت تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في الفصل 446 من القانون الجنائي"، ونفس التوجه معتمد في التشريع الفرنسي (المادة 511- 33 من القانون النقدي والمالي)[2].

---

[1]- تنص المادة الثانية من قانون السرية المصرفية السوري رقم 34 لسنة 2005 على أنه : " ...كل شخص من كان على اطلاع بحكم صفته أو وظيفته بأي طريقة كانت على قيود الدفاتر والسجلات والمعاملات والمراسلات وشهادات الاستثمار ملتزمون بكتمان سر هذه القيود وذلك لمصلحة المصرف والمتعاملون معه، ولا يجوز لهم بأية حال من الأحوال إفشاء ما يعرفونه عن أسماء المتعاملين وأموالهم كل ما يتعلق بإيداعاتهم وأمورهم المصرفية لأي شخص كان...".

[2] - نصت المادة 511- 33 من القانون النقدي والمالي الفرنسي على أنه :

وقد جاء التشريع الجزائري موافقا لما تضمنه التشريعين الفرنسي والمغربي، وهذا ما يتضح من المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والتي ورد فيها : "يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

- كل عضو مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص شارك أو يشارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب...".

وهذا التوجه الذي سلكه المشرع الجزائري جعل من النص التشريعي المنظم للالتزام بالسر المصرفي واسعا يشمل كافة الأسرار المودعة لدى البنوك ومرنا لحماية ما يستجد من معطيات وعمليات تدخل في إطار الكتمان المصرفي مستقبلا، وتتعدد وتتنوع الأسرار المحمية بالسرية المصرفية وهي مصنفة كالتالي :

أولا : العلاقات التي تنشأ بين البنك والزبون

تختص البنوك بالخدمات المالية والنقدية وبحيث تتوفر فيها صفة الأمين بالضرورة le banquier confident nécessaires[1]، فإنها تلتزم بالسرية بخصوص جميع العمليات والعقود التي تربطها مع زبنائها من أشخاص طبيعيين أو معنويين ونذكر من ذلك :

1- الحسابات البنكية

إن مختلف أنواع حسابات الزبناء سواء كانت حسابات للإطلاع أو لأجل، وأيا كانت طبيعتها دائنة أو مدينة تكون في حمى السرية، ويمنع على البنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو

« Tout membre d'un conseil d'administrations et, selon le cas, d'un conseil de surveillance et toute personne qui a un titre quelconque participe à la direction ou à la gestion d'un établissement de crédit ou qui est employée par celui-ci, est tenu au secret professionnel, dans les conditions et sous les peines prévues à l'article L.571-4 ».

[1]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 285.

رصيده أو الكشف عن حركته وما تم صرفه أو إيداعه من مسحوبات ومداخيل إلا لصاحب الحساب أو وكيله الخاص أو لورثته أو الموصى لهم بعد وفاته أو وفقا للحالات المسموح بها قانونا[1].

ويرى بعض الفقه أن واقعة وجود الحساب البنكي لا تعتبر سرية في كل الأحوال على خلاف مضمون الحساب ونوعه وحركته، وإنما يتعين التفرقة بين ما إذا كان الزبون يتعامل على الحساب بإصدار شيكات للغير من عدمه، فإن كان الزبون يصدر شيكات على هذا الحساب فإنه لا يتصور أن تكون واقعة وجوده سرية، حيث يحمل الشيك اسم البنك المسحوب عليه واسم الزبون ورقم حسابه، الأمر الذي يعلم معه كل مستفيد من هذه الشيكات أن الساحب يمسك حسابا لدى البنك، فتنقضي بالضرورة صفة السرية على تلك الواقعة، أما إذا لم يكن الزبون يتعامل على الحساب بالشيكات أو يصدر شيكات ولكن للسحب من الحساب لحسابه الخاص فتتمتع واقعة فتح هذا الحساب الخاص بصفة السرية ولا يجوز للبنك الإخلال بها[2].

2- عقود القرض

تمكن عقود القرض الزبناء من الحصول على السيولة النقدية التي هم بحاجة إليها، وتلتزم البنوك في هذا الشأن بعدم الكشف عن هوية الزبون المستفيد من القرض وقيمته والمدة المتفق عليها لتسديد مبلغ القرض، فكافة البيانات والشروط الواردة ضمن اتفاقية القرض تكون سرية بعيدة عن معرفة الغير، وإلى جانب ذلك يتوجب على البنك أن لا يعلن عن الضمانات المقدمة من طرف الزبون للحصول على القرض المصرفي[3].

[1]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 178.

[2]- عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 17.

[3]- سعيد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 246.

3- الاعتماد المستندي

تكون البنوك في عقود الاعتماد المستندي[1] ملزمة بكتم كل ما يتعلق به من وقائع وبيانات من اسم العميل واسم المستفيد من الاعتماد ومبلغه والعمليات المتعلقة به ونوع البضاعة المنقولة أو المعدة للنقل، وكذلك نوع العمليات التجارية التي يباشرها زبون البنك والجهة المتعامل معها والدولة التي يستورد منها البضاعة وغيرها من المعلومات[2].

4- تأجير الخزانة الحديدية

نظرا لما توفره المؤسسات البنكية من مواطن الثقة والأمان والسرية فإن هذه المعطيات تشكل دافعا رئيسيا لاستئمانها على ما هو ثمين، فالشخص الذي يطلب خدمة تأجير الخزانة لا يشكو ضيق سعة في بيته ولكنه ينشد مكانا آمنا توفره له البنوك دون سواها[3]، وتجدر الإشارة في هذا الشأن بأن تقيد البنك بالسرية بخصوص هذا النوع من الخدمات ينصب بالدرجة الأساس على كتمان واقعة وجود إيجار الخزانة في حد ذاتها، بمعنى كتمان هوية الزبون المستأجر ورقم خزانته وليس على محتويات الخزانة[4]، ذلك لأنه ليس تحت يد البنك أية معلومات بهذا الخصوص حتى يفشيها للغير، فلا سلطة له على محتويات هذه الخزانة كما لا يملك حق الإطلاع عليها[5] إلا في الأحوال التي يجيزها القانون[1]، حينها يشمل الالتزام بالسرية واقعة وجود عقد إيجار الخزانة الحديدية ومحتوياتها[2].

---

[1]- يعرف الاعتماد المستندي على أنه : " عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه ويسمى الآمر بفتح الاعتماد لمصلحة شخص آخر يسمى المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل ".

- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 185.

[2]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، نسيبة إبراهيم حمو، النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل العراق، العدد 31، 2007، ص 23.

[3]- يلجأ العملاء بدافع الحفاظ على المقتنيات الثمينة كالأحجار الكريمة أو المجوهرات أو التحف القديمة والنادرة أو الوثائق والمستندات السرية، والمذكرات الشخصية والاطمئنان على بقائها في مكان آمن بعيدة عن إطلاع ذويهم أو تعرضها للسرقة أو الضياع أو التلف إلى استئجار صناديق أو خزائن حديدية داخل غرف محصنة في البنوك تحت حراسة دائمة.

-زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 191.

[4]- دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 47.

[5]- يقوم العميل أو وكيله بالاشتراك مع مستخدم البنك بفتح الخزانة التي غالبا ما يكون لها مفتاحان، أحدهما بيد العميل والآخر بيد البنكي ولا تفتح الخزانة إلا بالمفتاحين معا، وبمجرد فتح الخزانة يبتعد مستخدم المصرف إلى أن ينتهي العميل من وضع أو سحب محتويات الخزانة، حتى إذا ما انتهى اتصال العميل بالخزانة في حضور البنكي على هذا النحو أعاد الطرفان إغلاق الخزانة وانصرفا من صالة الخزائن، وتدون كل زيارة للعميل في دفتر يومية

5- النقل المصرفي

لا يجوز للبنوك في عمليات النقل المصرفي[3] الكشف عن قيمة المبالغ التي يتم تحويلها أو البيانات الخاصة بالعميل أو حركة حسابه ورصيده سواء بصفته الآمر بالنقل أو بصفته المستفيد من عملية النقل المصرفي في غير الحالات المسموح بها قانونا، وقد يحدث أن يتصل شخص بالبنك هاتفيا مدعيا رغبته في نقل مبلغ مالي إلى أحد الأشخاص فيسأل عن وجود حساب لهذا الشخص من عدمه فإجابة البنك بـ (نعم) عن وجود الحساب طمعا في استقبال الودائع فإنه يكون مخلا بأحكام التزام بالسرية المصرفية، إذ يلقي واجب الكتمان على عاتق البنوك في مثل هذه الأحوال التحقق أولا من زبونه إذا كان الشخص المتصل هو ممن يتعامل معهم، وما يساعد المؤسسات البنكية في معرفة الأشخاص الذين لهم حق معرفة وجود حساب للعميل دون الرجوع إليه، هو الاتفاق المتضمن تعيين الأشخاص الذين يقبل منهم العميل أوامر النقل[4].

وفي ختام حديثنا عن التزام البنوك بكتمان العمليات والعقود التي تربطها بزبنائها من أشخاص طبيعيين أو معنويين، لابد من الإشارة إلى أن وجود علاقة بين البنك والزبون في حد ذاتها لا تشكل في نظر الفقه سرا واجب الحفظ لكون هذه العلاقة شكلت في العصور القديمة سرا يتوجب كتمانه، إذ كان الزبون يتخفى في ذهابه إلى البنك، أما اليوم فقد أصبحت البنوك مرفقا عاما تمارس نشاطها المصرفي في علانية

حركة الخزائن، وهو دفتر تفرد كل صفحة فيه لعميل من مستأجري الخزائن ويدون فيها اسمه ورقم خزانته وساعة حضوره وساعة انصرافه، ويوقع فيها العميل عند كل زيارة ويؤشر بها مستخدم البنك.

– محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 117 .

[1]– صحيح أن زبون البنك يملك الحق في بقاء محتويات الخزانة الحديدية سرا حتى في مواجهة البنك نفسه، إلا أن لهذا الأخير الحق في الإطلاع على الأغراض المودعة من طرف الزبون داخل الخزانة الحديدية لوجود مبرر مشروع يسوغ له ذلك، كما لو يشك البنك في احتوائها على مواد خطرة كالمواد القابلة للاشتعال أو الممنوعات، أو في تلك الأحوال التي يضطر فيها مستخدمي البنك إلى الإسراع في إنقاذ محتويات الخزانة من خطر يهددها، وهذا الحق مقرر للبنك ولو لم ينص عليه العقد المبرم بينه وبين العميل، أما في حالة انعدام مبرر قانوني يجيز للمصرف فتح الخزانة وقام بفتحها وأطلع على محتوياتها أو سمح للغير بذلك تنعقد مسؤوليته القانونية عن الإخلال بحق العميل في السرية ولا يكون له التخلص من هذه المسؤولية والإفلات من العقاب المقرر عن ذلك إلا بإثبات السبب المشروع.

– سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 246.

– محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 117 و118.

[2]– دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 47.

[3]– يقصد بالنقل المصرفي : " عملية تتم بين حسابين لشخصين مختلفين أو شخص واحد بحيث يقتصر الأمر في هذه العملية على نقل مبلغ المال من حساب الأول المدين إلى حساب الثاني الدائن ".

– زينة غانم عبد الجبار الصفار، نسيبة إبراهيم حمو، النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، المرجع السابق، ص 31.

[4]– زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 195.

وبوسائل ومعدات متعددة وفق تنظيم قانوني محكم، فإن واقعة تردد الشخص على البنك لم تعد سرا[1]، طالما أن انتقال الشخص إلى البنك وتردده عليه يمكن مشاهدته من قبل الجميع، وبالتالي تفقد هذه الواقعة صفة السرية حتى تستفيد من الحماية المقررة بموجب السرية المصرفية، في حين تكتسي طبيعة ومضمون هذه العلاقة التي تربط بين البنك وزبونه طابع السرية[2].

ويستثنى من واجب السرية المصرفية الوقائع والمعلومات التي تكون معروفة لعدد غير محدود من الناس، كتلك التي تكون محلا للنشر في الصحف أو المجلات أو أي وسيلة أخرى من وسائل الإعلام[3]، أو يكون الزبون نفسه قد أفشاها إلى المحيطين به من أقاربه أو أصدقائه، فالواقعة أو المعلومة في مثل هذه الأحوال لا تصلح أن تكون محلا لالتزام البنك بكتمانها لفقدانها صفة السرية[4].

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن الحماية المقررة بموجب السر المصرفي تشمل أيضا الوقائع والمعلومات المرتبطة بالأشخاص غير المتعاقدين مع البنك كما هو الحال لمن يتقدم لصرف شيك من أحد البنوك دون أن يكون له حساب لديه أو في مرحلة التفاوض على إبرام العقود أو دراسة الجدوى من القروض دون أن يترتب عن تلك المفاوضات قيام رابطة قانونية بين البنك والزبون[5]، فنطاق السرية يشمل ما قبل وما بعد التعاقد Protection post-contractuel et précontractuel[6]، ويندرج كذلك في إطار هذه الحماية ما يطلع عليه البنك من أسرار بمناسبة تقديمه لعمليات الاستشارة والمساعدة لزبنائه في مجال تسيير الممتلكات والتسيير المالي والهندسة المالية، وكل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات أو التجهيزات أو إنمائها[7].

---

[1]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 242.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 81.

[3] - صدر قرار عن محكمة الاستئناف الفرنسية مؤرخ بتاريخ 19 سبتمبر 1989 يقضي :" أن البنكي الذي يصرح للصحافة عن وقائع لمعلومات خاصة بحالة زبونه الذي لم يسدد قرضا، فإن ذلك لا يشكل خطأ ما دامت هذه المعلومات ليست سرية كونها قد أذيعت بكل تفاصيلها من قبل الضحية في مقالات عديدة سابقة عن تصريح البنكي ".

- حكم أشارت إليه : ليلى بوساعة، المرجع السابق، ص 69.

[4]- رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 13.

[5]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 159 و160.

[6] - Aurélia Joyce RAPPO : « Le secret bancaire », thèse de licence et doctorat, op, cit, p 453.

[7]- المادة 72 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد القرض المعدل والمتمم.

ثانيا: المعلومات المرتبطة بالجانب الشخصي والاجتماعي للزبون

يعلم البنك بمناسبة مزاولة نشاطه معلومات ترتبط بالجانب الشخصي والاجتماعي للأفراد والتي تشمل الحياة العائلية والعاطفية والأفعال والتعابير الشخصية وكيفية تمضية الأوقات والثروة الفردية[1]، وهذا ما يجعل واجب البنك في حفظ الأسرار المودعة لديه يتجاوز كتمان الأسرار المالية كتفاصيل حساب الزبون وحركته وودائعه والقروض الممنوحة له ومختلف العقود والعمليات الخاصة به، ليشمل المعلومات المتعلقة بالجانب الذاتي والاجتماعي للزبون، والتي استطاع البنك معرفتها من خلال ما يدلي به الزبون له أو ما يرتبط بعملياته البنكية وحركية حساباته، ومن بين هذه المعلومات زواجه من امرأة أخرى أو إعالته لأشخاص لا يرغب في الكشف عنهم[2]، أو تمويله لإحدى الجمعيات والمنظمات أو المؤسسات ذات الاتجاهات السياسية أو الدينية أو الإنسانية[3]، أو تلك الأسرار التي وصلت معرفتها إلى علم البنك من خلال عمليات البحث والاستعلام التي يقوم بها بهدف سلامة منح الائتمان مثلا، فهذا الأخير يرتكز بشكل أساسي على الثقة التي تمنح للعنصر البشري أكثر من أي عنصر اقتصادي، ومن هنا وجب الاستعلام عن الحياة الشخصية للزبون إذ ما كان سكيرا أو مدمنا أو يلعب اليانصيب أو القمار أو يرتاد بعض الأماكن المشبوهة أو صدرت في حقه أحكام قضائية[4].

وبهذا فإن حماية السرية المصرفية للمعطيات المرتبطة بالجانب الذاتي والاجتماعي للزبناء باعتبارها من مشتملات الحياة الخاصة، يعزز ثقة الجمهور في الجهاز البنكي بشكل يزيد من الإقبال على ما تقدمه البنوك من خدمات وعمليات، لتحقق بذلك هذه المؤسسات أهدافها التجارية وتحافظ على قدرتها التنافسية، وفي

[1]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 112.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 84.

[3]- أصبح نطاق الالتزام بسرية تمويل زبون البنك للجمعيات أو المنظمات أو المؤسسات ذات الاتجاهات السياسية أو الدينية أو الإنسانية ضيق جدا وعلى الأخص بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر لعام (2001) في الولايات المتحدة الأمريكية وزيادة النشاطات الإرهابية وحاجتها إلى التمويل المالي الذي يتم في الغالب من خلال المصارف، مما ترتب عليها زيادة الضغوط على الدول في التحقيق الدقيق عن مصدر الأموال ووجهتها وبالتالي تلزم البنوك بكشف السر المصرفي عن طريق الإخطار عن العمليات المشبوهة إلى الوحدة المالية المختصة بتلقي الإخطارات فضلا عن حالات غسيل الأموال.
-دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 49.

[4]- نعيم مغبغب، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، المرجع السابق، ص 74.

ذات الوقت يحافظ الزبون على استقراره العائلي وسمعته وكرامته ومركزه الاجتماعي داخل الوسط الذي يحيا فيه.

ثالثا : المعلومات المرتبطة بسرية الأعمال

ظهرت سرية الأعمال منذ أقدم العصور بأساليب ومقاييس مختلفة رافقت الأعمال منذ نشأتها والتصقت بها بحيث يصعب تمييزها عنها، وبهذا تعد السرية أحد أهم المرتكزات الرئيسية للأعمال، والعلة من وجودها سواء كانت عائدة لنشاط تجاري أو صناعي أو مالي هي الكفاح ضد التجسس الاقتصادي[1].

وشكلت سرية الأعمال موضع حماية بالإجماع في كل الأنظمة القانونية مضمونة بضمانات جزائية، إذ أنه غالبا ما ينتج عن إفشاء سريتها أضرار جسيمة وحتى غير قابلة للتصحيح في كثير من الأحيان، لذلك يسعى أصحابها إلى إبقائها دوما بعيدة عن معرفة منافسيهم.

ومن مشتملات سرية الأعمال المعلومات الموجودة في الدفاتر والسجلات حيث يسجل التجار والشركات عملياتهم والعقود المبرمة مع زبنائهم أو مع مموليهم، كذلك المبالغ المدفوعة وكل التعهدات والمصاريف، إضافة إلى طرق ووسائل تقنية البيانات التي تظهر الزبائن والممولين، والمخازن وشبكة التوزيع وبالأخص الطريقة التي تنظم هذا التوزيع[2]، وهناك بعض العناصر الأخرى كبراءة الاختراع وطرق وفن التصنيع[3].

وبهذا فإن البنوك عند إطلاعها على معطيات سرية الأعمال الخاصة بزبنائها تلتزم بحفظها وكتمانها، فهي تندرج في نطاق السرية المصرفية، حيث أن المشرع الوطني فرض هذه السرية على مختلف أشخاص البنوك والمكلفين بالرقابة على القطاع البنكي والمالي تحت طائلة الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات دون تحديد المعلومات والوقائع التي يشملها السر المهني المصرفي.

---

[1]- نعيم مغبغب، نظريات القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، المرجع السابق، ص 170 وما يليها.

[2]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، ص 120.

[3]- تشكل سرية التصنيع موضوع حماية في كل الدول، وتعرف على أنها : " أمر تقني يشارك في تحقيق عمليات تستعمل في المصانع للحصول على إنتاج معين ويؤمن بذلك امتيازا فنيا ويضمن للمصنع تفوقا يعطيه أفضلية تجارية على منافسيه بشرط أن لا تكون هذه المعلومات معروفة من قبلهم، فهو عمل تقني في طرق الإنتاج يؤمن تفوقا اقتصاديا وتنافسيا ويكون أساسا لإنتاج جديد نسبيا ".

- نعيم مغبغب، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، المرجع السابق، ص 171.

البند الثالث : الشروط المتطلبة في المعلومة البنكية

أجمع الفقه والقضاء على شرطين أساسيين لتكون المعلومات والوقائع التي تطلع عليها المؤسسات البنكية خاضعة لواجب السرية، الأول يتطلب أن تكون هذه المعلومات والوقائع تحمل صفة السرية أي أنها مجهولة للأغيار، أما الثاني فيفرض أن يكون لها ارتباط بالمهنة المصرفية.

أولا : سرية الوقائع وعدم شيوعها للكافة

تلتزم البنوك بحفظ المعلومات البنكية التي تتميز بالسرية، فالتقيد بالكتمان يشمل الوقائع والمعطيات غير المشهورة والمجهولة لدى الأغيار، فهي التي تشكل قوام السر، فيعد تعسفا في مفهوم الالتزام بالسرية المصرفية اعتبار الوقائع والمعلومات التي أذيعت بين الناس بصفة أكيدة وانتشرت في لغتهم العادية سرا واجب الحفظ[1]، فالإفشاء هو ذلك السلوك الذي ينقل الواقعة المفشاة من واقعة مكتومة إلى واقعة معروفة[2].

وأكد على ذلك الفقيه همار Hemar بقوله أن : " الإفشاء هو كل عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقعة معروفة، فلا يكون الإفشاء جريمة إذا نصب على معطيات عرفت من قبل أو سقطت في مجال المعلومات العامة بصفة شاملة وكافية لا لبس فيها ولا نقص"[3]، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة الاستئناف بأنجرز Angers في 19 سبتمبر 1989 أن البنكي لم يخل بالتزامه بالسرية حينما أدلى بمعلومات نشرت في الصحافة تتعلق بوضعية زبونه الذي لم يقم بتسديد القروض التي في ذمته، طالما أن هذه المعلومات لم تكن سرية لكون الزبون نفسه سبق له نشرها في مقالات عديدة[4].

[1]- عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 25.

[2]- أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية للأسرار المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1998، ص 43.

[3]- أحمد كامل سلامة، الأمناء على الأسرار فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 43.

[4]- حكم أشارت إليه : ليلى بوساعة، المرجع السابق، ص 69.

وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن أقرت في حكم لها بتاريخ 02 ديسمبر 1952 بأنه : " من حيث أن السر واقعة خفية، فإن تطبيق قواعد السر المهني يكون مقصورا على الوقائع التي لها هذه الخاصية أو الصفة، ويستبعد منها بالتالي كل الوقائع المعلنة والمعروفة أو الذائعة "[1].

وعلى عكس ذلك فإن المعلومات المشكوك فيها وغير الأكيدة تبقى محتفظة بطابعها السري، فلا يعتد بالشيوع أو الشهرة العامة لمثل هذه المعلومات لاستبعادها من نطاق السرية المصرفية، فتدخل البنكي بتأكيده ما كان مشكوك فيه من أسرار مودعة لديه لتصبح المعلومة عنوان حقيقة ودليل صحة لا شكوك حولها تقيم مسؤوليته القانونية عن الإخلال بواجب السر المصرفي الملقى على عاتقه[2].

وأكدت هذا التوجه محكمة الاستئناف بباريس في القرار الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1966 الذي جاء فيه : " إن تدخل المودع لديه السر من شأنه في هذه الحالة أن يجعل الواقعة ثابتة ومؤكدة بعد أن كانت من قبل واقعة ذائعة ولكنها موضع خلاف، فقيام المتهم بنشر هذه المعلومات قد أكد الشائعات التي كانت مجهولة المصدر ويتعذر مراقبتها..."[3]، ونفس التوجه أقرته محكمة Rennes الفرنسية حينما قضت بمسؤولية قاضي لم يلتزم بالحفاظ على أسرار وظيفته، بحيث أقدم على نشر مقال بصحيفة يومية أكد من خلالها صحة وقائع تداولتها وسائل الإعلام فأضفى بتصرفه على هذه الوقائع صفة التأكيد والرسمية[4].

وعليه ينبغي حسب الأستاذ عادل جبري محمد حبيب التفرقة عند الإفضاء بالمعلومات المشهورة بين ما إذا كان هذا الإفضاء يضيف جديد لمعرفة الغير أم لا، فإذا كان الإفشاء من جانب البنكي لا يضيف جديدا لمعلومة علم الغير بها فلا تقوم مسؤوليته القانونية عن الإفشاء، بحيث أن الواقعة في هذه الحالة لا تكون لها صفة السرية لكونها معلومة من قبل الغير علم اليقين، أما إذا كان إفشاء البنكي للمعلومة

[1]- حكم أشارت إليه : سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 308.

[2]- عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 25.

[3]- قرار محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ : 09-11-1966 منشور في تعليق الأستاذ جورج ليفاسير على الأحكام الفرنسية الواردة في المواد الجنائية، وارد في مجلة العلوم الجنائية وقانون العقوبات المقارن، مترجم إلى اللغة العربية من طرف الدكتور ادوار غالي الذهبي، ترجمة منشورة بمجلة : "قضايا الحكومة"، السنة الثانية عشر، العدد الأول، 1986، ص 165.

[4]- حكم أشار إليه : عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 26.

يعطي لها صفة التأكيد بعد أن كان مشكوك في صحتها وحقيقتها فإن إخلاله بالتزامه في حفظ الأسرار المودعة لدى البنك يعد قائما باعتبار أن ما أفضى به كان أمرا لم تزل عنه بعد صفة السرية[1].

وفي ختام حديثنا عن سرية الوقائع كشرط للاستفادة من الكتمان المصرفي نرى أن واجب الأمين على السر بنكيا كان أو من الأغيار في حفظ الأسرار المودعة لدى البنوك وعدم إفشائها للغير يبقى قائما بغض النظر عن كون المعلومة البنكية معروفة لدى الغير ولا مسؤولية قانونية عن الكشف عنها، بحث أن واجب السر المصرفي وجد أساسه بداية في قواعد الأخلاق والدين ومبادئ الشرف والأمانة وهو جزء من أخلاقيات المهنة البنكية، وبذلك فإن السر المصرفي هو واجب أخلاقي قبل أن يكون واجب قانوني، وهو يحافظ على كرامة وسمعة المهنة المصرفية وأخلاقياتها، وبذلك ينبغي على الأمناء على السر المصرفي الحفاظ على خصوصيات زبنائهم السرية والمشكوك في صحتها وحتى المعلومات التي علم بها الغير.

ثانيا: وجود صلة بين الواقعة السرية والمهنة البنكية

يقصد بهذا الشرط أن تكون معرفة البنكي بالوقائع والمعلومات السرية مكتسبة أثناء ممارسته لنشاطه المصرفي أو بمناسبة ممارسته هذا النشاط[2]، أي يتطلب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين ممارسة المهنة البنكية والعلم بالوقائع موضوع السر[3]، وهكذا فإن الوقائع التي تصل إلى علم البنكي بصفته صديقا أو قريبا للزبون أو تلك التي يستسقيها من الأغيار دون أن تكون مرتبطة بعلاقته مع زبونه أو تلك التي يعلمها أثناء مزاولته لمهنة أخرى تخرج عن نطاق التزامه بالسرية المصرفية[4]، وهذا راجع لتخلف عنصر الارتباط بين الواقعة السرية والمهنة المصرفية، أي انعدام الصفة المهنية[5].

وهذا ما اتجه إليه القضاء الفرنسي فقد قررت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 جوان 1973 انعدام مسؤولية محامية كشفت عن بعض المعلومات السرية التي وصلت إلى علمها في قضية طلاق، حيث

[1]- عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 25 و26.

[2] - Jean-Paul CERE, Le secret Professionnel, L'Harmattan, PARIS FRANCE, 2005, p 56.

[3]- عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 20.

[4]- محي الدين إسماعيل علم الدين، التزام البنوك بسر المهنة في القانون المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 14، 1970، ص 341.

[5]- حلا صايل عاهد غانم، المسؤولية المدنية الناجمة عن إفشاء السر المهني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، السنة الجامعية 2018-2019، ص 19.

أدلت بشهادة أمام المحكمة ضد الزوجة بما سمعته منها بصفتها صديقة –لا محامية– فأكدت المحكمة انعدام الرابطة السببية بين الأسرار التي علمتها المحامية ووظيفتها، وبالتالي فإن الإفضاء بها إلى المحكمة لا يشكل إخلالا منها بواجب السرية[1].

ويجد البنكي نفسه ملزما بكتمان جميع المعطيات والوقائع التي وصلت إلى علمه أثناء مزاولته للمهنة المصرفية أو بسببها لكونها ترتبط بعلاقته مع زبنائه، فالسر المصرفي يشمل ما كشف عنه الزبون لبنكه بصورة صريحة أو ما يعرفه البنكي من الأغيار لما تتطلبه المهنة المصرفية، فضلا عما يتوقعه أو يستنتجه البنكي من معلومات بسبب خبرته الفنية أثناء مزاولته لمهامه البنكية.

وفي هذا الشأن نجد أن غالبية الفقه المصري لا يشترط أن يكون السر قد أفضى به إلى من أؤتمن عليه إفضاء ولا أن يكون قد ألقي إلى الأمين على أنه سر وطلب منه كتمانه، بل يعد في حكم السر الواجب كتمانه كل أمر وصل إلى علم الأمين ولو لم يفض به إفضاء كما لو عرفه عن طريق المباغتة أو بطريق الحدس أو التنبؤ أو عن طريق الخبرة الفنية[2].

وخلافا لهذا التوجه رأى جانب من الفقه الفرنسي أن المعلومات والوقائع التي يلتزم البنكي بكتمانها وعدم اطلاع الغير عليها هي فقط المعلومات والوقائع التي يدلي بها صاحبها صراحة، وهو بذلك يستثني المعطيات والوقائع التي يمكن أن يتوصل إليها البنكي بصفته المهنية بأي طريقة من الحماية، حيث اعتبرها معلومات غير سرية ولا يقع على عاتق البنكي الالتزام بكتمها[3].

وهذا التوجه يجانب الصواب ذلك أن التزام البنكي بالسر المصرفي حائز على صفة الشمولية، فلا يقتصر على ما كشف عنه الزبون من معلومات ووقائع سرية، وإنما يشمل كافة المعلومات والمعطيات التي استطاع البنكي معرفتها أثناء ممارسته لنشاطه البنكي أو بمناسبة ممارسته هذا النشاط، والقول بخلاف ذلك يجعل الجمهور أقل إقبالا على التعامل مع البنوك نتيجة ضعف الحماية المقررة للسرية المصرفية التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالحق في الخصوصية للأفراد.

[1]– حكم أشار إليه : عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 21.

[2]– سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 223.

[3]– حلا صايل عاهد غانم، المرجع السابق، ص 22.

الفرع الثالث : المجال الزمني للالتزام بالسر المصرفي

إن الالتزام بالسر المصرفي التزام سلبي بمقتضاه يمتنع البنك عن كشف المعلومات والأسرار المودعة لديه خارج الحالات المسموح بها قانونا، ويقصد بالمجال الزمني في هذا الشأن المدة الزمنية التي يبقى فيها الأمين على السر بنكيا كان أو من الأغيار خاضعا لواجب السر المصرفي ومعرضا للمسائلة القانونية في حالة مخالفة أحكامه.

البند الأول : انتهاء العلاقة بين البنك والزبون

نصت بعض التشريعات صراحة على استمرار الالتزام بالسر المصرفي بعد انقضاء العلاقة التي كانت تربط البنك والزبون، فجاء في المادة 49 من قانون المصارف العراقي لسنة 2003 في فقرتها الأخيرة أنه : "...ويظل الحظر قائما حتى إذا انتهت العلاقة بين الزبون والبنك لأي سبب من الأسباب"، ونفس التوجه اعتمده التشريع المصري فنصت المادة 97 من قانون البنك المركزي المصري رقم 88 لسنة 2003 على أنه : "...ويظل الحظر قائما حتى ولو انتهت العلاقة بين العميل والبنك لأي سبب من الأسباب"، في حين أغفل المشرع الجزائري الإشارة صراحة إلى هذه المسألة.

ويتضح من هذه النصوص أن التزام البنك بالسر المصرفي لا يقتصر على المدة التي تكون فيها العلاقة قائمة بينه وبين زبنائه، وإنما يمتد التزامه بالسرية حتى بعد انتهاء هذه العلاقة لأي سبب من الأسباب[1]، وهناك أسباب مختلفة ومتعددة لانقطاع العلاقة بين البنك والزبون ونأتي فيما يلي على ذكر البعض منها :

- انتهاء العلاقة بين البنك والزبون انتهاء طبيعيا إما بانقضاء مدة العقد المبرم بين الطرفين أو بإتمام المعاملة البنكية التي أوجدت هذه العلاقة من أجلها[2].

---

[1]- يقول الباحثيين تشرلي وسمارت في كتابهما القضايا الرائدة في قانون البنوك لندن 1977 الصفحة 7 تعليقا على ذلك : " إن نطاق الالتزام التعاقدي بالسرية نطاق واسع، أوسع مما يتحمله أي وكيل بما يدخل في نطاق وكالته وأن التزام البنك بحفظ أسرار الزبون يمتد حتى بعد قفل حسابه وإنهاء علاقته بالبنك، وهذا الالتزام مستقر عليه في العمل البنكي ويعتبر التزاما أساسيا وجوهريا ".

- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 156.

[2]- محمد أحمد حمد، التزام المصارف العراقية بالسرية المصرفية "بحث تطبيقي في عينة من المصارف العراقية"، مجلة كلية الرافدين، جامعة بغداد العراق، العدد 36، 2015، ص 120.

- انقضاء العلاقة بين البنك والزبون قبل حلول الأجل المحدد لذلك بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين لأي سبب من الأسباب، إذ بات معلوما أن العمليات المصرفية قائمة على الاعتبار الشخصي فيخول للبنك أو الزبون التحلل من العقد المصرفي بإرادته المنفردة إذا ما حدث خلل في عوامل الثقة لدى أحد الطرفين[1].
- وفاة الزبون صاحب الأسرار فيبقى البنكي خاضعا للسر المصرفي أمام ورثة الزبون والموصى لهم[2].
- انتهاء العلاقة بين البنك والزبون بالاتفاق بينهما على انفساخ العقد قبل حلول موعد انتهائه[3].
- انقضاء الشركة وانتهاء شخصيتها المعنوية لأي سبب من أسباب انتهاء الشركات[4].

البند الثاني : انتهاء العلاقة الشغلية سبب الاطلاع على الأسرار البنكية

تنص المادة 47 الفقرة الثانية من قانون المصارف السويسري على أنه : " يظل انتهاك السر المصرفي معاقبا عليه بعد انتهاء علاقة العمل الوظيفية العامة أو الخاصة أو ممارسة المهنة"، وقد أكد في هذا الشأن الفقه اللبناني على بقاء الالتزام بالسر المصرفي على عاتق الملزمين به حتى بعد انتهاء وظيفتهم أو علاقتهم بالبنك أو فقدانهم لصفتهم المهنية[5].

وقد أخذ المشرع الجزائري بنفس التوجه فنص من خلال المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : " يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

- كل عضو في مجلس الإدارة وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب..."

[1]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 213.
[2]- أسامة علي إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 90.
[3]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 213.
[4]- محمد أحمد حمد، المرجع السابق، ص 120.
[5]- دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 66.

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أن التزام الأمين على السر المهني المصرفي سواء كان من خارج البنك أو من داخله يبقى قائما ومعاقبا عليه حتى بعد زوال الصفة المهنية أو انتهاء العلاقة الشغلية لأي سبب من الأسباب بالإحالة على التقاعد أو الاستقالة أو الفصل، وهذا ما يتماشى مع الغاية من إقرار الالتزام بالسر المصرفي المتمثلة في الحفاظ على خصوصيات الأفراد ومنع إلحاق الضرر بمصالحهم المادية والأدبية دون تقييد ذلك بمدة زمنية محددة، وكذلك حماية المصلحة العامة للمجتمع، فصاحب السر وإن كان هو المتضرر المباشر من إفشاء معلوماته البنكية، فإن هذا التصرف قد يضر بمصلحة المجتمع بأكمله، حيث أن هذا النوع من التصرفات قد يؤدي إلى انعدام الثقة في المؤسسات البنكية، وبالتالي يمتنع أفراد المجتمع عن اللجوء إلى هذه المؤسسات للاستفادة من خدماتها وعملياتها مما يقلل من حجم معاملاتها وأرباحها، وبالنتيجة يتضرر الاقتصاد الوطني ككل[1].

وفي هذا الشأن يذهب بعض الفقه إلى القول بأنه لا مجال لتطبيق العقوبة الجنائية في مثل هذه الأحوال ويكون المخالف لأحكام السرية المصرفية مسؤول مسؤولية تقصيرية تجاه المدعي صاحب الأسرار[2]، إلا أننا لا نتفق مع هذا التوجه ونرى أن انتهاك السر المصرفي يظل معاقبا عليه جنائيا حتى بعد انتهاء خدمة الأمين على السر المصرفي بنكيا كان أو من الأغيار، لأن الحظر الجنائي يسري زمنيا على جميع وقائع الإفشاء التي تحدث في المستقبل بعد سريان القانون بصرف النظر عن استمرار العلاقة الشغلية أو انتهائها، فالحماية الفعالة للسرية المصرفية تتطلب عدم جعل انتهاء هذه العلاقة سببا يبيح الإخلال بها والمساس بمضمونها.

[1]- سليمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012، ص 52.

[2]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 158.

الفصل الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بالسر المصرفي

تتمكن البنوك بمناسبة ممارستها لنشاطها الوقوف على أسرار الزبناء وخصوصياتهم سواء ما يتعلق بالجانب المالي أو الذاتي والاجتماعي أو المهني، فهي في الواقع مستودع للأسرار[1]، ومن المتفق عليه بين الباحثين أنه لا مجال للشك أن تقيد البنوك بالسرية المصرفية ارتكز في الأصل على القواعد الأخلاقية والعادات والأعراف المصرفية الراسخة، ليتم بعد ذلك إقرار هذه القاعدة العرفية التي تشكل حجر الزاوية لممارسة النشاط البنكي بموجب نصوص صريحة من قبل العديد من التشريعات المقارنة تفرض على مختلف المطلعين على الأسرار البنكية سواء من داخل البنك أو خارجه التقيد بالسر المصرفي تحت طائلة انعقاد مسؤوليتهم القانونية.

وأرادت التشريعات من إقرار السرية المصرفية تحت طائلة الجزاءات القانونية أن تؤمن السير الحسن والسليم للمهنة البنكية التي تتيح للقائمين عليها فرصة التعرف على أدق خصوصيات المتعاملين معها، فيكونون بذلك أهل للثقة فيهم من عملائهم حتى يأمن هؤلاء على أسرارهم، فتتدعم بذلك روابط الثقة بينهم وبين هذه المهنة[2]، الأمر الذي يعود بالنفع على الاقتصاد ككل، ذلك لما يترتب عليها من آثار مهمة تتمثل بصفة عامة في جذب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية للادخار والاستثمار وتشجيع عمليات التجارة الداخلية والخارجية، بما يوفر المناخ اللازم للتنمية والإصلاح الاقتصادي[3].

وأقر المشرع الجزائري بدوره حماية قانونية للسرية المصرفية يترتب على الإخلال بأحكامها انعقاد المسؤولية الجنائية في حالة ارتكاب جريمة إفشاء السر المهني المصرفي تتطابق مع مواصفات الفعل الإجرامي الذي نص عليه المشرع الوطني في المادة 301 من قانون العقوبات التي تشكل الإطار العام المعاقب على إفشاء الأسرار المهنية بكافة أنواعها (المبحث الأول)، إلى جانب كل من المسؤولية المدنية والتأديبية، فالأولى يتنوع فيها الخطأ الذي يحركها إذ تقوم على الإخلال بالتزام سابق يجد أساسه في العقد الذي يربط البنك

[1]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 267.

[2]- أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، المرجع السابق، ص 65.

[3]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 390.

بزبونه أو في نصوص القانون، أما الثانية فسببها راجع إلى عدم التقيد بالواجبات المهنية التي يعد الكتمان المصرفي من أقدمها (المبحث الثاني).

المبحث الأول : المسؤولية الجزائية عن جريمة إفشاء السر المصرفي

أقر المشرع الجزائري حماية جنائية للسرية المصرفية وفرض عقوبات زجرية على من يخالفها[1]، واعتمد في ذلك على الإحالة على النص العام المعاقب على إفشاء الأسرار المهنية، حيث نصت المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : " يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

- كل عضو في مجلس الإدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها.
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية...".

وتشكل المسؤولية الجنائية وما يترتب عنها من عقوبات زجرية الآلية الأكثر فعالية لحماية السرية المصرفية[2]، لما في ذلك من صيانة لحقوق الأفراد ومصالحهم المادية والأدبية، إلى جانب حماية الائتمان باعتباره أحد الأسس التي يقوم عليها الاقتصاد الحديث والذي لا يمكن أن يؤدي دوره دون تدخل تشريعي جزائي يفرض الالتزام بالسرية في العمل البنكي ويحدد عقوبة زجرية عن الإخلال بها[3]، فالسرية المصرفية في نظر العديد من الباحثين ستواجه النقص وعدم الفعالية في حالة الاكتفاء بإقرار عقوبات غير زجرية عن مخالفتها.

---

[1]- يرى البعض أن جريمة إفشاء السر المصرفي هي الأكثر إساءة للشخص من كل صور الاعتداءات على الحياة الخاصة الأخرى لأنها تزعزع الثقة التي يفترضها الزبون في المؤسسات البنكية.

-Jean PRADEL et autres, Droit pénal, CUJAS, PARIS FRANCE, 4 éme, édition, 2007-2008, p 256.

[2]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 346.

[3]- محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 109.

ومن خلال هذا المبحث سنتعرض لدراسة الأركان القانونية لجريمة إفشاء السر المصرفي (المطلب الأول)، ثم نتطرق للحديث عن المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي عن هذه الجريمة (المطلب الثاني)، وبعد ذلك سنتناول المتابعة والجزاء عن جريمة إفشاء السر المصرفي (المطلب الثالث).

المطلب الأول : الأركان القانونية لجريمة إفشاء السر المصرفي

تتطلب جريمة إفشاء السر المصرفي توافر الركن القانوني الذي يفرض الالتزام بحفظ الأسرار البنكية ويحظر الكشف عنها خارج الحالات المسموح بها قانونا (الفرع الأول)، وركن مادي يتحقق بإقدام الأمين على السر على إفشاء ما اطلع عليه من أسرار بنكية بمناسبة ممارسته لمهامه (الفرع الثاني)، وركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : الركن القانوني

يقوم الركن القانوني على أساس القاعدة القانونية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، فوفقا لهذه القاعدة فإنه لا يعتبر السلوك سواء كان إيجابيا أم سلبيا جريمة يعاقب عليها القانون إلا بنص جزائي يقر بالجريمة ليكتسب السلوك صفة عدم المشروعية، وهذا ما يعرف بقاعدة شرعية التجريم والعقاب[1].

وقد نص المشرع الجزائري بشكل صريح على تجريم إفشاء الأسرار المهنية المصرفية بموجب نص المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وأحال مخالفي أحكام السر المهني المصرفي على العقوبات المنصوص في القانون الجنائي بعبارة : " يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص في قانون العقوبات..."، ويقصد المشرع الوطني في هذا الشأن الجزاءات الواردة ضمن أحكام المادة 301 من قانون العقوبات التي تشكل الإطار العام المعاقب على إفشاء الأسرار المهنية بكافة أنواعها، وجاء فيها : " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة

[1]- يعتبر مبدأ شرعية التجريم والعقاب من المبادئ الأساسية التي استحدثتها الثورة الفرنسية حيث جاءت هذه القاعدة لمواجهة الاستبداد واستعباد الشعب، ويهدف هذا المبدأ إلى حماية الأفراد من تعسف السلطة الحاكمة ولبعث الطمأنينة والأمان في نفوسهم، فالفرد سابقا لم يكن على معرفة بما هو من المحظور وبما هو من المباح من التصرفات والأفعال فاستفحل الظلم والتعسف في حق الشعوب.

- جمال محمود الحمودي، أحمد عبد الرحيم عودة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار وائل للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2010، ص 35.

أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.

ومع ذلك لا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض، يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني".

والواضح من المادة 301 من قانون العقوبات المشار إليها أعلاه أن قيام جريمة إفشاء السر المهني المصرفي يتوقف على غياب مبرر قانوني للإفشاء، وهذا ما يتطلب من المؤسسات البنكية الإحاطة بمختلف القوانين والتشريعات التي تخول لها أو تفرض عليها الكشف عن الأسرار البنكية، مما يجعل من جنحة الإفشاء جريمة متغيرة وغير محددة المدى، فقد يكون إفشاء المعلومات البنكية ممنوعا – وهو الأصل– ثم يصدر قانون جديد يلزم البنوك بالإفصاح عن المعلومات السرية إلى جهة معينة، فيصبح الإفشاء مشروعا بل وإجباريا أحيانا[1]، كما هو الحال عند صدور القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، الذي فرض على البنوك الكشف عن الأسرار المرتبطة بزبنائها وتبليغها إلى الهيئة المتخصصة – خلية معالجة الاستعلام المالي– المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-12 المؤرخ في 7 أفريل 2002 (الملغى)[2].

وبهذا فإن تحقق المبرر القانوني للإفشاء – في جريمة إفشاء السر المصرفي – يؤدي إلى إعدام الركن القانوني للجريمة، فلا تقوم الجريمة وينزع عن الإفشاء الوصف الجرمي، ولا يسأل الفاعل جنائيا وينعدم أي خطأ من جانبه سواء ذو صبغة مدنية أو جنحية[3].

[1]– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 202.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المؤرخ في 7 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 23، الصادرة في 7 أفريل 2002 الملغى باستثناء المادة الأولى منه بالمرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المؤرخ في 4 جانفي 2022، يحدد مهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة في 9 جانفي 2022.

[3]– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 203.

الفرع الثاني : الركن المادي

تعد جريمة إفشاء السر المصرفي من جرائم الصفة الخاصة بمعنى لا يرتكبها إلا الشخص ذو صفة معينة وهذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها أي أنها صفة مهنية، تمنح للشخص صفة الأمين على السر، وهي متطلبة في فاعل الجريمة وقت إيداع الأسرار دون وقت إفشاءها ذلك أن الالتزام بحفظ السر المهني وعدم الكشف عنه يستمر حتى لو زالت هذه الصفة[1].

والعلة في تطلب هذه الصفة هو أن جوهر جريمة الإفشاء هو الإخلال بالتزام ناشئ عن المهنة المصرفية وما يتفرع عنها من واجبات أهمها الإخلاص في حماية مصالح الزبون وعدم الكشف عن خصوصياته وأسراره البنكية، بالإضافة إلى أن علة التجريم هي الحفاظ على المصلحة الاجتماعية العليا في السير السليم والمنتظم للمهنة البنكية ذات الأهمية الاجتماعية وتدعيم الثقة فيها من جمهور المتعاملين معها[2].

وقد تطلب المشرع الجزائري صراحة صفة الأمين على السر في جريمة إفشاء السر المهني المصرفي، فنصت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم..."، ونصت في ذات السياق المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم التي ورد فيها : "يخضع السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

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

- كل شخص شارك أو يشارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب...".

[1]- محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 119.

[2]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 258.

وإلى جانب تطلب صفة الأمين على السر في جريمة إفشاء السر المهني المصرفي بنكيا كان أو من الأغيار يشترط أن ينصب الإفشاء على معلومات ووقائع "سرية"[1]، وبهذا فإن النشاط الإجرامي في هذه الجريمة يتحقق بكشف الأمين على السر الوقائع والمعلومات السرية المودعة لدى البنوك دون وجود مبرر قانوني يجيز له الإفشاء أو يفرضه عليه، وسنتناول دراسة الركن المادي لجريمة الإخلال بواجب الكتمان المصرفي من خلال العديد من النقاط وهي كالتالي :

البند الأول : المقصود بإفشاء السر المصرفي

الإفشاء لغة : من فشا يفشو فشوا بمعنى ظهر وانتشر، ومنه إفشاء السر نشره وإذاعته، فيقال أفشى سره وخبره وتفشى الشيء اتسع وانتشر، واصطلاحا يقصد به كشف السر وإطلاع الغير عليه بأي طريقة[2]، وقد عبر عليه النص الفرنسي بـ " Une révélation "[3] وفيه الكشف لما خفي والنشر لما طوي[4].

وأما بخصوص تعريف إفشاء السر المصرفي قضاء، فقد عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه : " أي فعل إرادي تكون نتيجته أن يعرف الغير جزئيا أو كليا الواقعة السرية، ويستوي أن يتم شفاهة أو كتابة أو أن يكون الإفشاء لشخص واحد أو لجمهور غير محدد"[5]، وعرفه بعض الفقه على أنه : " اطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به"، ويعتبر أصحاب هذا التعريف أن مجرد الكشف عن الواقعة السرية لا يعتبر إفشاء، وإنما يجب تحديد الشخص الذي تتصل به، إذ أن بيان هذا الشخص شرط لتصور المجني عليه في هذه الجريمة، ولتحقق علة التجريم في حماية مصلحة مشروعة لشخص ما"[6]، وهذا يعني ـ في رأيهم ـ أن

---

[1]- أسامة علي إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 169.

[2]- جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري (ابن منظور) : "المعجم الوجيز لسان العرب"، مادة فشا، معجم اللغة العربية، الجزء السادس، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة مصر، ص 274.

[3]- يعبر مصطلح Révélation بوجه عام، عن أي سلوك ينجم عنه إعلام الغير شيئا كان مستورا أو مجهولا، مثل سر أو معلومات، كما يعبر أيضا عن نشر أو إذاعة السر Révélation (ou divulgation) de secret، أو انتهاك سر المهنة.

- محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2003، ص 115.

[4] - Jean LARGUIER et Anne-Marie LARGUIER, droit pénal spécial 7 ème Edition, Dalloz, PARIS FRANCE, 1992, p 64.

[5]- محمود كبيش، المرجع السابق، ص 20.

[6]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1988، ص 759.

الإفشاء في جوهره نقل معلومات وبيانات، أي أنه نوع من الأخبار، وتحدد عناصره بأمرين موضوعه (أي السر) والشخص الذي يتعلق به.

غير أن هذا ما كان سائدا في زمن سابق، حيث كان إفشاء سر المهنة يمثل اعتداء على مصلحة الزبون، ليصبح في الوقت الحالي بعدما تم تجريم إفشاء سر المهنة المصرفية جريمة اجتماعية تشكل انتهاكا ومساسا بالمصلحة العامة المتمثلة في كرامة وشرف المهنة وثقة الجمهور فيها، وبذلك يتصور تحقق جريمة إفشاء السر المصرفي دون وجود مجني عليه ظاهر، فالجهة المعتدى عليها لا تنحصر فقط في الزبائن ضحية الإفشاء وإنما مصلحة المجتمع ككل[1].

والجدير بالذكر في هذا الخصوص أن مجرد وصف شخص الزبون بأوصاف سيئة ودنيئة أو ألقاب غير محترمة دون الإفصاح عن أي حسابات أو أي بيانات تخصه لا يعتبر ذلك إفشاء للسرية، وإنما يعتبر جريمة سب أو قذف إذ توافرت شروطها[2].

ولكي تتحقق جريمة إفشاء السر المصرفي يتعين أن يتم الكشف عن السر إلى الغير ويراد بالغير في هذا الشأن "أي شخص لا ينتمي إلى تلك الفئة من الأشخاص التي ينحصر فيهم نطاق العلم بالواقعة التي توصف بالسر"[3]، ومهما زاد عدد الأفراد الذين يحيطون علما بالسر فإن ذلك لا يزيل عنه صفة السرية، شريطة أن يكونوا جميعا ممن لهم شأن في حفظ السر أو استخدامه وألا يتعداهم[4].

ولا يقتصر الإفشاء وفقا لما استقرت عليه الاجتهادات القضائية الحديثة على المعنى اللغوي المعروف والذي يعني الكشف والبوح والإذاعة والإظهار والإبلاغ، أي توصيل المعلومات والوقائع السرية إلى علم الغير، لكنه يشمل أيضا التأكيد والتثبت لمعلومة معروفة سلفا من قبل الأغيار لكنها غير مؤكدة أو مجرد إشاعة كانت عرضة للخلاف أو المناقضة في شأنها، حيث يضفي تدخل البنكي عليها المزيد من الإظهار والبيان فتكون النتيجة تأكيد المعلومة لدى العامة وحمل المشككين على تصديقها[5]، ومثال ذلك لو انتشر

[1]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 307.

[2]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 226.

[3]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 319.

[4]- محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 117.

[5]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 308 و309.

بين الناس خبر يفيد أن تاجر ما في وضعية مالية صعبة أو أنه على وشك الإفلاس، وقام أحد مستخدمي البنك الذي يتعامل معه هذا التاجر بتأكيد الخبر عن طريق إفشاء وضعية حساباته، فإن ذلك يعد إفشاء للسر المصرفي، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي حيث قضى بأن معرفة الغير للمعلومة لا يكفي وحده لاستبعاد السرية عنها[1].

ووفق النصوص التشريعية الوطنية لا يشكل إفشاء السر المصرفي جريمة مادية[2]، إذ تقوم جريمة إفشاء السر بمجرد صدور السلوك الإجرامي وبقطع النظر عن حصول ضرر للمجني عليه من عدمه، فركنها المادي لا يتطلب نتيجة إجرامية منفصلة عن السلوك الإجرامي المتمثل في الكشف عن السر المهني، وبهذا لا يفتح باب الاجتهاد والبحث أمام المؤتمن على السر البنكي للتحقق من توافر الضرر من عدمه[3]، فحتى ولو اكتسب زبون البنك من إفضاء أسراره المودعة لدى البنك احترام وتقدير الآخرين له وساهم ذلك في الرفع من مكانته الاجتماعية داخل المجتمع، فإن ذلك لا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية للأمين على السر مرتكب جرم الإفشاء.

ويندرج إفشاء السر المصرفي في القانون الجزائري في إطار الجرائم الوقتية[4] التي تتم بمجرد اقتراف الفعل دون أن يتراخى زمان ارتكابها، وبذلك تتعدد جرائم الكشف عن السر بتعدد المرات التي يتم فيها الإفضاء به إلى الغير ولو تعلق بذات الوقائع، فحالات الكشف السابقة لا ترفع عن السر صفته ولا تعفي البنك من واجب الالتزام بحفظه ولا تبيح الكشف عنه مرة أخرى لأشخاص آخرين، إذ أن تكرار إفشاء

---

[1]- أسامة علي إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 171.

[2]- الجريمة المادية وتسمى أيضا جريمة النتيجة هي التي يتعين لتوفر ركنها المادي صدور نشاط إجرامي من الفاعل وتحقق نتيجة إجرامية محددة من هذا النشاط، كجريمة القتل العمد التي تقتضي تحقق نتيجة إزهاق الروح، وجريمة النصب التي تتطلب نتيجة الإضرار بالمصالح المالية للضحية...إلخ.

– عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي "القسم العام"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، الطبعة الثانية، 2007، ص 276 و277.

[3]- محمود صالح العادي، المرجع السابق، ص 125.

[4]- يقصد بالجريمة الوقتية أو الفورية : " تلك الجريمة التي يتم تنفيذها في وقت محدد غير قابل للامتداد والتحدد بإرادة الجاني "، غير أنه يمكن أن تتم الجريمة بأفعال متلاحقة أو متتابعة وتظل مع ذلك الجريمة وقتية، ويسميها القضاء المصري في هذه الحالة الجريمة الوقتية المتتابعة أو المتتالية وهي من " الجرائم التي يحصل التصميم عليها ولكن تنفيذها قد لا يكون بفعل واحد، بل بأفعال متلاحقة متتابعة كلها داخل تحت الغرض الجنائي الواحد الذي قام في ذهن الجاني..."

– عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 269 و270.

السر يزيد الإلمام به، ولا يمنع فقدان السر لأهميته أو فائدته كلها أو بعضها من قيام مسؤولية الأمين على حفظه وتوقيع العقاب عليه[1].

البند الثاني : وسائل إفشاء السر المصرفي

يحصل الإفشاء عندما يتعرف الغير على الأسرار الخاصة بزبناء البنك، ولا فرق على اقتصار هذه المعرفة في شخص واحد فقط أو تكون موضوعا للنشر من قبل وسائل الإعلام، فحظر الإفشاء كما أشرنا سابقا هو حظر مطلق على جميع الأشخاص الذين لا صفة لهم في تلقي الأسرار البنكية والإطلاع عليها.

وقد ورد النص القانوني الجزائري المعاقب على جريمة إفشاء الأسرار المهنية مطلقا لا تخصيص فيه، فوسائل الإفشاء والبوح لدى القانون سواء طالما أنها تخرج السر من الخفية والكتمان إلى العلانية والظهور، أي طالما أنها تحقق إخراج الواقعة السرية من النطاق الذي ينبغي أن تبقى محصورة فيه[2].

وانطلاقا من ذلك فقد يحدث الإفشاء عن طريق **الكتابة** وذلك بقيام البنك بإعطاء الغير بيان أو شهادة مكتوبة تتضمن المعلومات المتعلقة بالزبون أو تدوينها في رسالة خاصة وإرسالها للغير أو نشرها في الصحف والمجلات أو الكتب أو الرسائل أو نقلها عبر الفاكس أو الأنترنيت، ولا يعد إفشاء للسر تسليم تلك الشهادة للعميل نفسه أو لشخص كلفه الزبون صاحب السر بأن يحصل عليها نيابة عنه[3]، كما لا يتحقق الإفشاء في تلك الحالة التي يدون فيها مستخدم البنك وهو الملزم بالكتمان السر لنفسه كي يتناوله بالدراسة فيها بعد، ولكن عليه في هذا الوضع ألا يعرض هذه البيانات والمعلومات لإطلاع الغير عليها[4].

---

[1]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 317.

[2]- محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 401.

[3]- يجب على البنك الموافقة على طلب العميل المتمثل في منحه بيان أو شهادة بنكية بمركز حسابه وأرصدته أو ودائعه، كما لا يستطيع البنك أن يرفض هذا الطلب لوكيل الزبون والوضع ذاته بالنسبة للممثل الشرعي (الولي أو الوصي) للزبون القاصر أو عديم الأهلية لجنون أو عاهة عقلية، ولا يعد ذلك إفشاء للسر المصرفي، أما بالنسبة للغير فيعد كذلك ويعد من الغير زوجة العميل وأولاده وأقاربه وأصدقائه، ولا يعتبر ورثة العميل أو الموصى لهم من الأغيار.

- أسامة عبد الله قايد، "المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء سر المهنة"، بحث ملقى في إطار مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بغرفة التجارة والصناعة بدبي، ما بين 10-12 ماي 2003، منشورات كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، ص 1792.

[4]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 320.

ويمكن أن يتحقق الإفشاء من قبل الشخص الأمين على الأسرار البنكية **بالقول** من خلال الإفصاح أمام وجود شخص أو عدة أشخاص أو في محاضرة أو عبر الهاتف أو بثه عبر محطات الإذاعة والتلفزيون أو غير ذلك من الوسائل[1]، وقد يكون بواسطة التلميح فقط ويشترط في مثل هذا الوضع أن يتضمن الإفشاء على حد أدنى من الدقة بحيث يمكن تحديد الأشخاص المعنيين، فإذا اتخذت المعلومات التي أفصح عنها البنك شكل العمومية وعدم التحديد فلا يتحقق الإفشاء[2].

البند الثالث : صور إفشاء السر المصرفي

لم يرد أي تحديد لصور الإفشاء من قبل المشرع الجزائري مثلما حدث مع وسائله، فيستوي أن يكون الإفشاء سلوك إيجابي أو سلبي بصفة صريحة أو ضمنية، وسواء انتقلت المعلومة السرية من نطاق الكتمان والسرية إلى نطاق العلانية كليا أو جزئيا، وسنأتي فيما يلي على شرح هذه الصور التي يتعرف من خلالها الغير عن خصوصيات عملاء البنك وإعطاء أمثلة عن ذلك :

أولا : الإفشاء الإيجابي والإفشاء السلبي

الإفشاء الإيجابي هو قيام البنكي أو من له حق الإطلاع على البيانات والأسرار المتعلقة بزبناء البنك بفعل من شأنه تمكين الغير معرفة الأسرار البنكية، سواء كان هذا الفعل بشكل شهادة مكتوبة أو شفاهة بإذاعته ونشره[3].

وقد يتخذ الكشف عن السر البنكي شكلا سلبي في صورة الامتناع عن فعل، ومثال ذلك أن يشاهد الأمين على السر إطلاع شخص غير ذي صفة على الأوراق أو الدفاتر المدونة فيها أسرار وخصوصيات عملاء البنك أو المعلومات التي يحتويها جهاز الكمبيوتر ولا يحول بينه وبين ذلك، رغم استطاعته وقدرته على ذلك، فهذا يشكل فعل إفشاء سلبي بالامتناع[4].

---

[1]- أحمد كامل سلامة، الأمناء على الأسرار فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 401.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 196.

[3]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 338.

- Olivier JEREZ, Le secret bancaire, Revue Banque éditeur, PARIS FRANCE, 2000, p 51.

[4]- محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 118.

ثانيا : الإفشاء الصريح والضمني

يحدث كثيرا أن يكون الإفشاء صريحا بصفة مباشرة لا لبس فيه ولا غموض وهذه هي الصورة المعتادة له، وذلك بإعطاء الشخص الملزم بحفظ السر بيان مكتوب أو إخبار الغير قولا بوضع حساب العميل أو الوضع الائتماني له أو بيان أرصدته أو ودائعه[1].

وقد يتخذ الإفشاء عن السر المصرفي في بعض الحالات الشكل الضمني يستشف من تصرف أو حركة أو إشارة تحدث في سياق معين، ولو تم ذلك بصفة غير مباشرة من خلال ذكر أمور تسمح بالتوصل إلى صاحب السر، ومثال ذلك أن يذكر مستخدم البنك معلومات تخص حساب معين دون الكشف عن هوية صاحبه، ولكن ما صرح به من عبارات في الظروف التي ذكرت فيها تقود بالضرورة إلى معرفة هوية الزبون صاحب السر[2].

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن مجرد الصمت من جانب البنكي لا يعد إفشاء للسر، كأن يوجه أحد الأشخاص سؤالا عن زبون ما فيلتزم البنكي الصمت ومن صمته يستخلص السائل نتائج معينة عن طريق التخمين، فذلك السكوت في هذه الأحوال لا يناقض واجب البنك المتمثل في الالتزام بالكتمان المصرفي[3].

ثالثا : الإفشاء الكلي والإفشاء الجزئي

يتحقق الإفشاء بإطلاع الغير على أسرار الزبون بشكل كلي أو جزئي، أي على فرع من السر الذي يوجب القانون كتمانه ومن ثم فلا أهمية لمدى الإفشاء[4]، ومثال الكشف الجزئي للسر البنكي هو إفضاء مستخدم البنك لشخص غير ذي صفة عن بيان الحساب البنكي للزبون دون الودائع أو دون

[1]- سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 164.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 196 و197.

[3]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 321.

[4]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 338.

معاملاته المالية الأخرى، ويكون ذلك كافيا لقيام المسؤولية عن فعل الإفشاء واستحقاق العقاب المقرر عن ذلك، فالإفشاء يتحقق بقطع النظر عن القدر الذي تم الإطلاع عليه من السر[1].

ويرى الأستاذ الدكتور "أحمد فتحي سرور" أنه : "لا عقاب على إفشاء سر بعد تزويره وتشويهه بحيث لا ينبئ مطلقا عن الحقيقة كليا أو جزئيا"[2]، فالأمين على السر إذا ما قام بتغيير حقيقة المعلومة وأفضى بها إلى الغير بالشكل الذي لا يدل لا من قريب ولا من بعيد على المعلومة الأصلية ذات الصفة السرية فلا يعد مرتكبا لجريمة الإفشاء، ولكن إذا كانت الواقعة التي أفصح عنها تسبب ضررا فيعاقب عن قذف وتشهير وذلك حسب الأحوال التي ذكرت فيها المعلومة الكاذبة[3].

البند الرابع : الشروع في جريمة إفشاء السر المصرفي

على اعتبار أن الشروع في جريمة إفشاء السر المصرفي متصور وممكن الحدوث في الواقع، ومثال ذلك أن يفشي مستخدم البنك بالمعلومات السرية الخاصة بالزبناء لشخص كان يعتقد أنه من غير المرخص لهم بالإطلاع عليها تم يتضح أن له الحق في ذلك، أو يسمح البنكي لشخص من الغير بدخول المكان المخصص للمستندات التي تحتوي على أسرار العملاء أو بتمكينه من كلمة السر لولوج النظام المعلوماتي للمؤسسة البنكية ثم يعجز هذا الغير لسبب ما من الإطلاع على المعلومات السرية، فهل هو معاقب عليه وفقا لأحكام قانون العقوبات الجزائري؟

إن الأصل الذي تتضمنه القواعد العامة في قانون العقوبات أنه لا عقاب على الشروع في الجنح إلا إذا وجد نص صريح يقر بذلك[4]، وباستقراء نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري الذي يشكل الإطار العام المعاقب على إفشاء الأسرار المهنية بكل أنواعها نجد أنها لا تشير في حكمها إلى المعاقبة على محاولة الإفشاء، ما يعني أن القانون الوطني يعاقب على الإفشاء التام دون الشروع أو المحاولة، وهذا ما يتوافق مع كل من القانون الأردني والفرنسي والمصري، ويخالف ما اتجهت إليه العديد من القوانين التي نصت

[1]- محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 120.

[2]- أحمد كامل سلامة، الأمناء على الأسرار المهنية فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 403.

[3]- سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 31.

[4]- تنص المادة 31 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون...".

على تجريم الشروع في الكشف عن أسرار الزبناء المودعة لدى البنوك دون تحقق النتيجة الجرمية كما هو الشأن بالنسبة للقانون اللبناني[1] والسوري[2].

البند الخامس : المشاركة في جريمة إفشاء السر المصرفي

تخضع جريمة إفشاء السر المصرفي للقواعد العامة المتعلقة بالمشاركة في ارتكاب الجرائم التي توصف على أنها جناية أو جنحة طبقا لما تنص عليه المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري[3]، وبذلك فكل من ساعد أو أعان البنكي على كشف المعلومات البنكية أو أمر أو حرض على ارتكابها يكون مشاركا في جريمة إفشاء السر الصرفي ويعاقب بنفس عقوبة الفاعل الأصلي[4].

وانتقد بعض الفقه اعتبار الشريك والفاعل الأصلي في جريمة إفشاء السر المصرفي سواء ولو لم يحمل هذا الشريك صفة المهني التي تطلبها القانون في الفاعل الأصلي، مطالبين في مثل هذه الأحوال أن يقتصر توقيع العقاب على الفاعل الأصلي دون الشريك الذي يفتقد للصفة الخاصة في مرتكب جريمة إفشاء السر المصرفي، فلولا الأمين على السر لما تمكن هذا الشريك من القيام بفعل الإفشاء، حيث يعد بعيدا كل البعد عن الإطلاع على المعلومات المتعلقة بالزبون صاحب السر، كما أن جوهر التجريم في هذه الجريمة هو رغبة المشرع في الحفاظ على أخلاقيات المهنة البنكية في حين لا يعد الشريك في هذه الحالة مهنيا[5].

[1]- تنص المادة 8 من قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956 على أنه : " كل مخالفة عن قصد لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة أشهر حتى سنة والشروع في الجريمة معاقب عليه بنفس العقوبة ".

[2]- تنص المادة 7 من قانون سرية المصارف السوري رقم 34 لسنة 2005 على أنه : "كل مخالفة لأحكام هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة، ويعاقب على الشروع بذات عقوبة الجريمة".

[3]- تنص المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة..."

[4]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 199.

[5]- هشام ليوسفي، المرجع السابق، ص 109.

الفرع الثالث : الركن المعنوي

إن الأصل في الأفعال المادية المكونة للركن المادي للجريمة يتطلب أن يكون لها انعكاسا في نفسية الجاني، أي يتعين أن تتوفر رابطة نفسية بين النشاط الإجرامي ونتائجه وبين الفاعل الذي صدر عنه هذا النشاط، وهذه الرابطة النفسية أصطلح على تسميتها بالركن المعنوي[1].

وتعد جريمة إفشاء السر المصرفي وفق التنظيم الوارد في القانون الجزائري من الجرائم العمدية القائمة على إدراك وحرية اختيار مرتكبها، فينبني على ذلك أن القانون لا يعاقب جنائيا الأمين على السر إذا كان الإفشاء نتيجة إهمال أو عدم احتياط في المحافظة عليه[2]، كأن يترك البنكي مستندات تخص الزبناء في مكان يستطيع الغير أن يطلع عليها، أو في ذلك الوضع الذي يذكر فيه مستخدم البنك معلومات دقيقة عن الحساب إلى الزبون بصوت مرتفع مما يمكن الغير من معرفتها دون أن يقصد المستخدم ذلك، أو إذا وقع خطأ في العنوان أو التبليغ فيتوصل أحد الأغيار بمراسلة من البنك تتضمن بيانات سرية عن حساب أحد زبناء البنك[3]، فهذه الحالات وغيرها حسب النصوص التشريعية الوطنية تكون سببا لانعقاد المسؤوليتين المدنية والتأديبية للبنكي دون المسؤولية الجزائية، كون هذه المسؤولية وما ينتج عنها من عقوبات زجرية تتطلب عنصر العمد في جرم إفشاء السر، وهذا خلافا لما هو معتمد في بعض التشريعات المقارنة كالتشريع السويسري بحيث فرق في جريمة إفشاء السر المصرفي بين حالتين : الأولى لمن يخالف الالتزام بالسر المصرفي عن إهمال وعدم احتياط وعاقب عن ذلك بالغرامة فقط، أما الثانية فتتعلق بالإفشاء العمدي للسر وتكون العقوبة الحبس والغرامة[4].

---

[1]- محمود صالح العادلي، المرجع السابق، ص 145.

[2]- هشام ليوسفي، المرجع السابق، ص 110.

[3]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 323.

- Jean-Jacques BERNARD, Jean Claude GAUTHIER, Marché Bancaire, Edition Revue Banque, PARIS, 2002, p 100.

[4]- تنص المادة 47 من قانون البنوك وصناديق الادخار السويسري على ما يلي :

1- Celui qui en sa qualité de membre d'un organe, d'employé, de mandataire ou de la banque, de chargé d'enquête ou délégué a l'assainissement nommé par la commission des banques, ou encore de membre d'un organe ou d'employé d'une institution de révision agrée, aura révélé un secret à lui confié ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son empli, celui

والقصد الجنائي المتطلب للمسائلة الجنائية عن هذه الجريمة في بلادنا هو القصد العام بعنصريه العلم والإرادة[1] وليس القصد الخاص المتمثل في نية الإضرار بالعميل الذي أفشي سره، فنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري المعاقب على إفشاء الأسرار المهنية بما في ذلك السر المصرفي لا يتضمن عبارة يفهم منها اشتراط قصد خاص في مثل هذا النوع من الجرائم[2]، ومن تم فإن الركن المعنوي لهذه الجريمة يتحقق ولو لم يقصد المتهم الإضرار بمصالح الزبون صاحب الأسرار.

وقد اشترط الفقه الفرنسي القديم لزوم تحقق قصد خاص هو" نية الإضرار " لقيام جريمة إفشاء السر، حيث كان الإفشاء يشبه بالقذف إذ يعتبر عملا ضارا يمس بمصالح وسمعة واعتبار وشرف صاحب السر[3]، وبصدور حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية الدكتور Bastien LEPAGE ومريضة Watelet [4] بتاريخ 19 ديسمبر 1885 عدل القضاء الفرنسي عن هذا التوجه والذي جاء فيه : " إن المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي جاءت عامة ومطلقة وتعاقب على كل إفشاء للسر المهني، وأن

---

qui aura incité autrui a violer le secret professionnel, sera puni de l'emprisonnement pour six mois au plus ou d'une amende de 50 000 francs au plus.

2- Si le délinquant a agi par négligence, la peine sera l'amende jusqu'à concurrence de 30 000 francs… ».

[1]- يتخذ المشرع الجزائري في هذا الشأن نفس توجه المشرع الفرنسي، وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر المصرفي في قرار لها على أنه : " اتجاه إرادة المهني بإفشاء السر مع علمه بذلك ومهما كانت الوسيلة ".

- حكم مشار إليه في :

- Anne TEISSIER, Le secret professionnel du banquier, presses universitaires d'Aix - MARSEILLE, 1999, p 158.

[2]- تنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على أنه : " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 000 20 إلى 000 100 دج، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك...".

[3] -Robert VOUIN, Droit Special, Dalloz, 6éme édition, PARIS FRANCE, 1988, p 354.

[4]- وهذا ما أكده القضاء الفرنسي في قضية Watelet الشهيرة والتي تتلخص وقائعها أن الرسام Watelet وبعد وفاته، نشرت العديد من الصحف مقالات تتحدث فيها عن المرض الذي كان مصاب به، ونشرت إحدى الصحف أن سبب الوفاة يعود إلى مرض مخجل، بعد هذا النشر قام الطبيب الخاص بالرسام المتوفي Bastien LEPAGE بتحرير رسالة وبعثها إلى الجريدة التي أذاعت الخبر موضحا فيها أن السيد Watelet عانى من مرض السرطان وليس من مرض مخجل وهذا ما تسبب بوفاته، وكان هدف الطبيب من الكشف عن أسرار مريضه هو الدفاع عن ذكرى مريضه المتوفي، وتكذيب كل الإشاعات، لكن على الرغم من ذلك تمت مساءلته على أساس إفشاء السر المهني ولم تأخذ المحكمة بالدافع الذي أدى بالطبيب إلى الإفشاء رغم أنه كان شريفا ولم تتجه نيته إلى الإضرار .

- Jean. Didier WILFRID, Droit pénal des affaires, Dalloz, 2éme édition, PARIS FRANCE, 1996, p 39.

قصد المشرع من فرض الالتزام بالسرية على بعض الأشخاص هو تأكيد الثقة دون أن يكون من الضروري توافر قصد الإضرار لدى المتهم"[1]، ومنذ صدور هذا الحكم والقضاء الفرنسي مستقر على أن جريمة إفشاء السر تتحقق أركانها إذا صدر الإفشاء مصحوبا بعلم وإرادة واستقلالا عن كل قصد خاص بالإضرار[2].

ويتحقق القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر المصرفي في الحالة التي يكون فيها الأمين على السر البنكي عالما بأن الإفشاء متعلق بواقعة لها صفة السرية، وأن لهذا السر طابع مهني، ويعلم كذلك أنه يعمل بمهنة من المهن التي تجعل منه مستودعا للأسرار، وبأن لا وجود لمبرر قانوني يرخص له أو يلزمه بالإفشاء، ويشترط إلى جانب العلم أن تتجه إرادته إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي ترتبت عليه والمتمثلة في علم الغير بالواقعة التي تحمل صفة السر[3]، وبهذا تتحقق جنحة إفشاء السر المصرفي ولا أهمية بعدها للباعث أو الدافع على الإفشاء الذي قد يكون نبيلا أو طاهرا، فالبواعث على الجريمة ليست من عناصر القصد الجنائي وأن طهارتها أو نبلها لا يحول دون توافره[4].

والجدير بالذكر في هذا الشأن إن كان الباعث غير ذي أثر على توافر القصد الجنائي وقيام جرم الإفشاء كما هو مقرر في أغلب التشريعات، فإنه يقام له وزن عند مساءلة مرتكب فعل الإفشاء، فالقاضي يراعي البواعث عند تقرير العقوبة من حيث التخفيف أو التشديد، فإن كان الباعث على الإفشاء هو الإضرار بالعميل أو التشهير به كان ذلك سببا للتشديد، وإذا كان الباعث شريف يهدف إلى تحقيق مصلحة الزبون كما لو أراد البنكي من إفشاء الأسرار المصرفية طمأنه الغير وتشجيعه على منح هذا العميل تسهيلات أو لتمكينه من إتمام إبرام عقد أو صفقة، كان ذلك سببا في تخفيف العقوبة دون أن ينفي ذلك على الفعل الصفة الجرمية[5].

ويتضح لنا من دراسة الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المصرفي وفق النصوص التشريعية الوطنية، أن تطلب المشرع الجزائري القصد الجنائي العام دون القصد الخاص لتحقق هذه الجريمة جدير بالتأييد، بحيث أن

[1]- أحمد كامل سلامة، الأمناء على الأسرار المهنية فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 413 و414.

[2]- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء سر المهنة، المرجع السابق، ص 1698.

[3]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 322.

[4]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 333 و334.

[5]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 333.

ذلك لا يفتح المجال أمام الأشخاص الملزمين بحفظ السر البنكي سواء كانوا من داخل البنك أو من خارجه للتهرب من المسؤولية والإفلات من العقاب ومواصلة الكشف عن أسرار الزبناء المودعة لدى البنوك، استنادا إلى عدم اتجاه إرادتهم إلى نية الإضرار بمصالح الزبون[1]، وفي ذلك تعزيز للثقة في المؤسسات البنكية وحماية لكافة المصالح الخاصة والعامة ذات الصلة بالمهنة البنكية.

وفي مقابل ذلك فإن اعتبار المشرع الوطني إفشاء السر المصرفي الناتج عن الإهمال وعدم الاحتياط سببا لقيام المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية التي جعلها تتطلب عنصر العمد لانعقادها قد يحمل البنكيين وغيرهم من المطلعين على الأسرار البنكية على الاستهتار من اتخاذ الاحتياطات الضرورية عند قيامهم بمهامهم، وبهذا يتعين على المشرع الوطني التوجه نحو التوسيع في نطاق جريمة إفشاء السر المصرفي لتشمل مجرد الإهمال وعدم الاحتياط كما هو مقرر في التشريع السويسري، وهذا لحث الأمناء على السر المصرفي على جدية أكبر وحيطة وحرص متميزين لتوفير حماية أكثر فعالية لأسرار وخصوصيات زبناء البنك[2].

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة إفشاء السر المصرفي

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى اتجاهات الفقه بخصوص المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر المصرفي (الفرع الأول)، وبعد ذلك نبرز موقف المشرع الجزائري في هذا النطاق (الفرع الثاني).

الفرع الأول : اتجاهات الفقه في مجال المسؤولية الجزائية للبنك

إذا كانت مسألة إقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعيين المطلعين على الأسرار المودعة لدى المؤسسات البنكية –بنكيين كانوا أو من الأغيار– عن إخلالهم غير القانوني بواجب السرية المصرفية قد حظيت بتأييد من جانب الفقه ولم تفرز عن أي خلاف فقهي، فإن العكس هو ما حدث حول مدى إمكانية مساءلة البنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر المصرفي؟.

[1]– زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 341.

[2]– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 201 و202.

وقد انقسمت آراء الفقه بخصوص المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي[1] عن الجرائم التي يرتكبها ممثليه ومستخدميه بما في ذلك جريمة إفشاء السر المصرفي إلى اتجاهين متناقضين، الأول يعارض فكرة المسائلة الجزائية للبنك مدافعا على مبدأي شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة، وبالتالي تحمل الشخص المفشي وحده للعقوبة دون البنك، والثاني يؤيد فكرة مساءلة البنك جزائيا وتحمل العقوبات التي تتلائم وشخصيته الاعتبارية، وسنتطرق فيما يلي بشيء من التفصيل لهذين الاتجاهين.

البند الأول : الاتجاه المعارض للمسؤولية الجزائية للبنك كشخص المعنوي

يذهب أنصار التوجه المنكر للمسؤولية الجزائية للبنك إلى القول بأن ذلك يتعارض ويشكل خروجا عن مبدأي شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة، فالبنك بصفته شخص معنوي يتولى إدارته وتسيير أعماله أشخاص طبيعيين، وبذلك فهم المسؤولون بصفة شخصية عن أفعالهم الإجرامية ويتحملون العقاب الجزائي المقرر عنها[2]، فالشخصية المعنوية للمؤسسات المصرفية في نظر أنصار هذا الفكر مجرد افتراض قانوني لا وجود مادي لها في الواقع، افترضتها الضرورة من أجل تحقيق مصالح معنية لا تظهر إلا بواسطة الأشخاص الطبيعيين[3]، فكيف يعاقب البنك جنائيا بصفته شخص وهمي خيالي لا وجود ولا تمييز ولا إرادة له إلا بمن يمثله؟[4].

---

[1]– يعرف الشخص المعنوي بأنه : " مجموعة من الأشخاص والأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين، يمنحها القانون الشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق ذلك الهدف، كما يقرر لها شخصية مستقلة عن شخصية الأفراد المكونين لها وأصحاب المصالح فيها، ويمنحها جميع الوسائل اللازمة لتحقيق أهدافها وأغراضها ".

– فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2001، ص 27.

[2]– مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2010، ص 82.

[3]– إن افتراض وجود البنك كشخص معنوي حسب معارضي فكرة مسائلته جزائيا أمرا اقتضته الضرورات العملية لكي يتاح له أن يملك الأموال ويتعاقد وكي تنعقد مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي تسبب فيها أثناء ممارسته لنشاطه، موضحين إن هذا الافتراض لا يمتد إلى نطاق المسؤولية الجزائية على أساس أن قانون العقوبات لا يبني أحكامه على المجاز والافتراض، وإنما على الواقع والحقيقة ويتطلب انعقاد المسؤولية الجزائية ضرورة توافر مقوماتها القانونية، بمعنى وجود كل من الإدراك وحرية الاختيار –التمييز والإرادة – وهما لا يتوفران لدى البنك بصفته شخص معنوي مما يجعل من المستحيل إسناد الجريمة إليه.

للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

– زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية دراسة مقارنة بين التشريع المصري والجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2010، ص 51.

[4]– أيد الفقيه "قاستون جيز" Gaston Jeze هذا التوجه بقوله عبارته المشهورة "لم يسبق أن تناولت الطعام مع شخص معنوي ".

وكشف معارضي المسؤولية الجزائية للبنك عن وجه آخر بخصوص الخروج عن مبدأي شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة، ويتمثل ذلك في أن توقيع العقوبات الجزائية على البنك ينتج عنه عدم التمييز بين البريء والمسيء فيؤخذ البريء بجريمة المسيء عن فعل لم يرتكبه الأمر الذي يشكل انتهاكا صارخا لهذين المبدأين[1]، نظرا لمساسها بحقوق الأبرياء المساهمين ماليا في المؤسسات البنكية، فمن الصواب أن تنعقد المسؤولية الجزائية ضد الشخص الطبيعي المرتكب للفعل الإجرامي دون البنك كشخص معنوي[2]، إذ أن ذلك سيجعل العقوبة تصيب جميع الأشخاص الطبيعيين المكونين للبنك على الرغم أنه يوجد بينهم الكثير من الذين لم يساهموا بأية صورة في ارتكاب الجريمة، بل منهم لا يعلم بارتكابها مما يعني أن بعض أعضاء الشخص المعنوي تسأل جزائيا عن أفعال غيرهم، وهذا يتعارض بوضوح مع مبدأي شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة، كما يتنافى مع العدالة[3].

ويرى أنصار هذا الفكر أن أغراض العقاب المتمثلة أساسا في الردع والإصلاح لا يمكن تصور تحقيقها إلا بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، لكونهم يتمتعون بالإرادة والتمييز والإدراك ووحدهم من يتوفر لديهم الإحساس بألم العقاب وأثره النفسي، وهذا ما يفتقده البنك بصفته شخص معنوي افتراضي لا تمييز ولا إدراك ولا إرادة له[4]، وبالتالي يصبح من غير المعقول التحدث عن إصلاحه وتهذيبه وردعه وتخويفه[5]، وبهذا ينتفي الغرض الأساسي من العقاب وبالنتيجة فلا مجال للحديث عن انعقاد المساءلة الجزائية للمؤسسات البنكية عن الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الطبيعيين المكونين لها.

- Abdelmadjid ZAALANI, La responsabilité pénale des personnes morales, Revu algérienne de science juridiques économique et politique, n° 1, 1999, p 9.

[1]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 328.

[2]- مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 85.

[3]- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومه الجزائر، 2013، ص 54.

- Zoubir BAHLOUL, La responsabilité pénale en droit Français Algérien comparée, doctorat en droit de l'université PARIS II, Université Panthéon –ASSAS, PARIS II, 1 juillet 1994, p 23.

[4]- نشر في هذا الخصوص إلى موقف الدكتور محمد القللي : " إن عنصر الإرادة شرط لا غنى عنه لقيام المسؤولية الجنائية وهو ما يتناقض مع الطبيعة القانونية للبنك كشخص معنوي باعتباره من صنع المشرع أوجده لضرورات عملية تسهيلا لإنجاز المصالح العامة والخاصة ".

- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 327.

[5]- مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 89.

وبخصوص الجزاء الجنائي في حد ذاته يوضح أصحاب هذا التوجه أن أغلب العقوبات التي يقرها المشرع الجزائي يستحيل توقيعها على البنك بصفته شخص معنوي، فالعقوبات السالبة للحرية مثلا وجدت لتوقع على الأشخاص الطبيعيين المكونين للبنك، وحتى بالنسبة للعقوبات المالية كالغرامة التي يمكن تطبيقها على البنك كشخص معنوي فإن تنفيذها أحيانا تعترضه بعض العقبات، فالمشرع يقرر في حالة عدم دفع الغرامة الجنائية جواز تطبيق الإكراه البدني على المحكوم عليه وهذا الإجراء يتعذر اتخاذه ضد المؤسسات البنكية كأشخاص معنوية[1].

ونشير إلى أن غالبية الفقه المصري يعارض إقرار المسؤولية الجنائية للمؤسسات البنكية عن جريمة إفشاء الأسرار المصرفية بوجه خاص، ويؤكد على ضرورة أن يقتصر ذلك على الشخص الطبيعي المرتكب لجرم الإفشاء أيا كانت صفته في البنك، ويقول الدكتور "رضا السيد عبد الحميد" في هذا الشأن : "إن العقوبات المقررة لجريمة إفشاء الأسرار المصرفية توقع على الفاعل شخصيا، ولا مجال للحديث عن توقيعها على البنك كشخص معنوي على اعتبار أن المشرع المصري لم يقرر مسؤولية الشخص الاعتباري جنائيا إلا في نصوص متفرقة ليس من بينها جريمة إفشاء الأسرار المصرفية"[2].

البند الثاني : الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجزائية للبنك كشخص المعنوي

يتجه العديد من الفقهاء إلى القول بجواز المسؤولية الجزائية للبنك بصفته شخص معنوي، استنادا إلى أن البنك كمؤسسة مالية يمثل حقيقة قانونية يعترف بها القانون ويحدد نشاطها المصرفي وأسلوب ممارستها لهذا النشاط وحقوقها وواجباتها القانونية[3]، وبما أن له وجودا حقيقيا فإنه يتمتع بشخصية قانونية متميزة عن شخصيات من يمثلونه قانونا وله إرادة مستقلة عن إرادتهم ومصالح خاصة به، وله فضلا عن ذلك ذمة مالية مستقلة[4].

[1]- زينب سالم، المرجع السابق، ص 54.

[2]- رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 95.

[3]- زينب سالم، المرجع السابق، ص 58.

[4]- مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 73.

ويضيف أنصار هذا الفكر أن مساءلة البنك كشخص معنوي لا يشكل بأي حال من الأحوال خروجا عن مبدأي شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة، إذ أن الجريمة قد ارتكبت باسمه ومن تلاقي إرادات ممثليه، ويتفرع عن ذلك بأن مساءلة هؤلاء الأشخاص جنائيا دون مسائلة الشخص المعنوي هو ما يشكل خروجا عن مبدأي شخصية المسؤولية الجنائية وشخصية العقوبة[1]، مشيرين إلى أن هناك العديد من العقوبات الزجرية التي تتلائم مع الشخصية الاعتبارية للبنك، منها عقوبات ماسة بالذمة المالية مثل الغرامة والمصادرة، وعقوبات ماسة بالسمعة مثل نشر الحكم، إلى جانب العقوبات التي تمس بوجود البنك كشخص معنوي أو حياته كإيقاف نشاطه أو حله نهائيا[2].

وأوضح مؤيدي هذا الفكر أن إقرار المسؤولية الجزائية للبنك عن الجرائم التي يرتكبها الأشخاص الطبيعيين التابعين له يهدف هو الآخر إلى تحقيق الإصلاح والردع بشقيه الخاص والعام، فالبنوك وفي ظل التنافس التجاري والاقتصادي تحرص بصفة دائمة على تجنب المساءلات القانونية، فالعقوبة التي توقع على أي بنك سوف تؤدي لا محالة إلى المساس بسمعته وتلحق به أضرار وخسائر مالية كبيرة وبذلك يتحقق الردع الخاص ذاته، فضلا عن محاولات الإصلاح الذاتي التي سوف تتم داخله فيعمل القائمين على أمره على التقيد بالنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بممارسة النشاط البنكي –كالالتزام بالسر المصرفي– سعيا منه نحو تقوية ودعم روابط الثقة به[3].

أما بخصوص الردع العام فإنه يكون لا محالة لباقي المؤسسات البنكية التي ترى أن العقوبات المطبقة على البنك كشخص معنوي لا يستهان بها إذ يمكن أن تصل إلى إيقاف نشاطه أو حله نهائيا، وهو أشد ما يكون شبيها بعقوبة الإعدام فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين، فتمتنع بذلك عن مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بممارسة النشاط البنكي كإفشاء الأسرار المرتبطة بالزبناء المودعة لديها، وبهذا

[1]– زينب سالم، المرجع السابق، ص 61.

[2]– فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الثاني المسؤولية والجزاء، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية مصر، 1991، ص 37 و38.

- Stefani GASTON, George LEVASSEUR, Bernard BOLOUC, Droit Pénal Général, 15 eme édition, Dalloz, PARIS, 1994, p 245.

[3]– شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 1997، ص 27.

فإن العقوبات المقررة في حق البنك بصفته شخص معنوي ستؤدي إلى جميع الأهداف المرجوة منها، شأنها شأن الجزاءات التي تفرض على الأشخاص الطبيعيين[1].

الفرع الثاني : موقف المشرع الوطني من المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة إفشاء السر المصرفي

يتضح لنا من خلال البحث في أحكام المسؤولية الجنائية وفق التنظيم التشريعي الحالي أن المشرع الجزائري أقر هذا النوع من المسؤولية لكل من الأشخاص الطبيعية والمعنوية –كالبنوك–[2] ليكون بهذا الإقرار مخالفا التوجه المعارض للمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية الذي دافع على مبدأي شخصية المسؤولية الجزائية وشخصية العقوبة، واعتبار الشخص الطبيعي وحده من يكون محلا للمتابعة الجزائية أمام القضاء الجزائي، وهذا على أساس أن العقاب في الجريمة يستلزم بالضرورة عنصري التمييز والإدراك وهو ما لا يتوافر في الشخص المعنوي كونه تجمع من الأشخاص الطبيعيين افترض له ذمة مالية مستقلة وكيان معنوي يرتبط به حقوق وواجبات قانونية، وبعبارة أخرى إنه وعاء للأموال وأنشطة المساهمين فيه[3].

وكما هو معلوم أن المشرع الجزائري لم يكرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصورة واضحة وبينة إلا في تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004[4]، حيث نصت المادة 51 مكرر منه 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.

---

[1]– زينب سالم، المرجع السابق، ص 63 و64.

[2]– من أهم الاعتبارات التي دفعت المشرع الجزائري لإقرار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في قانون العقوبات على نحو ما جاء في كلمة وزير العدل عند تقديمه مشروع تعديل قانون العقوبات أمام نواب المجلس الشعبي الوطني هو اعترافه بحقيقة الإجرام المرتكب من طرف الأشخاص المعنوية في العصر الحديث نظرا لتزايد عددها وضخامة إمكانياتها وإلى ما تمثله من قوة اقتصادية واجتماعية، جعلته مصدر الاعتداء على البيئة وعلى النظام الاقتصادي.
– محمد حزيط، المرجع السابق، ص 83.

[3]– عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 26.

[4]– القانون رقم 04– 15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 71، المؤرخة في 10 نوفمبر 2004.

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

وبتطبيق أحكام هذه المادة على المؤسسات البنكية بصفتها أشخاص معنوية نجد أنها أصبحت تسأل جزائيا عن جريمة إفشاء السر المصرفي بصدور القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006[1] المعدل والمتمم لقانون العقوبات رقم 04-15، حيث نص المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة 303 مكرر3[2] من هذا القانون على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي –كالبنك- عن جرائم الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار، وذلك عند توافر الشرطين الواردين في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات المشار إليها أعلاه، أولهما ارتكاب الجريمة من طرف أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه الشرعيين، وثانيهما أن يكون ارتكاب هذه الجريمة لحساب هذا الشخص.

ويتضح من الشرط الأول أن المشرع الوطني حصر الأشخاص الطبيعيين الذين يترتب على إفشاءهم للسر المصرفي انعقاد المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي في أجهزته وممثليه الشرعيين، فبالنسبة لأجهزة البنك بصفته شخص معنوي تحدد بالرجوع إلى النصوص القانونية والقانون الأساسي الذي يحكم هذا النوع من الأشخاص الاعتبارية، ويدخل في هذا المفهوم كل من مجلس الإدارة والمسير والمدير، أما بخصوص ممثليه الشرعيين فهم الأشخاص الطبيعيين الذين لهم السلطة القانونية أو الاتفاقية للتصرف باسم البنك بوصفه شخص معنوي، فالسلطة القانونية يكون مصدرها القانون المباشر، أما السلطة الاتفاقية فيكون مصدرها العقد أو نظام تأسيس البنك، فقد يكون الممثل الشرعي للمؤسسة البنكية المدير العام بمفرده أو المدير الإداري أو رئيس مجلس الإدارة، إضافة إلى الممثلين القضائيين الذين يوكل إليهم القضاء مهمة مباشرة إجراءات التصفية عند حل البنك، فكثيرا ما يتداخل ممثلو البنك مع أجهزته لأن هياكل التسيير هي أيضا هياكل التمثيل[3].

---

[1]- القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

[2]- تنص المادة 303 مكرر 3 من القانون رقم 06- 23 المتضمن تعديل قانون العقوبات على أنه : " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3،4،5 من هذا الفصل وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر".

[3]- محمد حزيط، المرجع السابق، ص 200 وما يليها.

ووجود هذا الشرط في نظرنا أمر ضروري، لأن القول بغير ذلك سيؤدي حتما إلى توسيع نطاق المسؤولية الجنائية للبنك كشخص معنوي عن الإخلال بأحكام السرية المصرفية الذي يكون عادة من طرف المستخدمين العاديين، وفي أحيان أخرى يتعذر التعرف على هوية مرتكب جرم الإفشاء.

أما بخصوص الشرط الثاني فيفهم منه بأن ارتكاب الأشخاص الطبيعيين المكونين لأجهزة البنك وممثليه الشرعيين لجريمة إفشاء السر المصرفي لحسابهم الشخصي أو لحساب شخص آخر أو تم إلحاق أضرار بمصالح البنك يحول دون انعقاد المسؤولية الجنائية للبنك[1]، فهذا الأخير لا يسأل جنائيا إلا في الحالة التي يرتكب فيها جرم الإفشاء لحسابه أي باسمه ولمصلحته، لتنعقد بذلك المسؤولية الجزائية الشخصية للمفشي طالما أن المشرع الوطني حسب ما هو في نص المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم[2]، لا يميز عند تحديد المسؤولين جنائيا عن إفشاء السر المهني المصرفي أي شخص من أشخاص البنك بما فيهم ذوي الرتب السامية الذين يشكلون مجلس الإدارة ويتصرفون كممثلين قانونيين للبنك[3].

ويتضح لنا من نص المادة 51 مكرر المشار إليها سابقا، أن قيام المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة إفشاء الأسرار البنكية لا يترتب عنها استبعاد المساءلة الشخصية للمفشي كفاعل أصلي أو كشريك عن نفس الجريمة، وهذا ما يعكس رفض المشرع الجزائري أن يكون البنك ستارا يتصرف وراءه الأشخاص الطبيعيين سيئو النية دون معاقبتهم عن أفعالهم الإجرامية[4]، ولا شك أن إقرار المسؤولية الجزائية للشخص

---

[1] - Fréderic DESPORTES et Francis GUNECHEC, La responsabilité pénale des personnes morales, champ d'application condition de la responsabilité, édition techniques- juris- classeur, PARIS 1994, p 16.

[2]- تنص المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : " يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات :

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

- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب...".

[3]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 219.

[4] - Gérard COUTURIER, Répartition des responsabilités entre personnes morales et personnes physiques, Revue des sociétés, édition Dalloz, PARIS, Janvier-Mars, 1993, p 307.

المعنوي دون إمكانية انعقاد مسؤولية الشخص الطبيعي يتعارض مع العدالة وينطوي على مساس بمبدأ المساواة أمام القانون[1].

والواقع أنه يصعب تصور الإخلال بأحكام السرية المصرفية من طرف أجهزة البنك وممثليه الشرعيين في غياب مبرر قانوني يجيز لهم أو يفرض عليهم الكشف عن الأسرار البنكية تحقيقا لمصلحة خاصة أو عامة أولى وأجدر بالحماية، فهؤلاء الأشخاص المعبرين عن إرادة البنك هم الأكثر دراية بالتأثير العميق للسرية المصرفية في تعزيز روابط الثقة في المؤسسة البنكية وقدرتها على تحقيق المصالح الذاتية للبنك، ليصبح بذلك ملجأ لرؤوس الأموال الوطنية والدولية ووجهة للاستثمارات الكبرى، فضلا على إطلاعهم المسبق على العقوبات الجزائية المقررة عن جريمة إفشاء السر المصرفي، سواء تلك التي تسلط عليهم بصفتهم أشخاص طبيعيين أو تلك المطبقة على البنك بصفته شخص معنوي.

وسبق وأن أشرنا أن المشرع الجزائري تطلب لإقرار المسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر المصرفي أن ترتكب هذه الجريمة من طرف أجهزة البنك أو ممثليه الشرعيين وأن تكون لحسابه أي باسمه ولمصلحته، ففي نظرنا حتى وإن تحقق الشرط الأول أي صدور جرم الإفشاء من طرف أشخاص البنك ذوي الرتب السامية المعبرة عن إرادة هذا الشخص المعنوي فلا مصلحة يجنيها البنك من وراء هذا الإفشاء، ذلك أن الكشف عن خصوصيات الزبناء وتعاملاتهم المالية يؤثر سلبا لا إيجابا على المصالح الذاتية للبنك، وهذا من خلال دفعه للغرامات والتعويضات عن إخلاله بواجب السر المصرفي المفروض عليه قانونا، إلى جانب المساس بسمعته داخل السوق المالية، فيعرض الجمهور على التعامل معه والإقبال على خدماته الأمر الذي يؤدي إلى خسارته ماليا وأدبيا، وهذا ما يستبعد معه إمكانية مساءلة البنك جزائيا عن مخالفة أحكام الكتمان المصرفي طالما أن المشرع الوطني يتطلب تحقق الشرطين معا المشار إليهما في نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

[1]- مبروك بوخزنة، المرجع السابق، ص 219 و220.

- Youssef ALREFAAI, la responsabilité pénale des personnes morales, étude comparée en droit arabes et français, Tome I, thèse de doctorat, faculté de droit science politique d' Aix Marseille, université Paul CEZANNE, Aix MARSEILLE III, FRANCE, 21 Janvier 2010, p 277.

المطلب الثالث : المتابعة والجزاء عن جريمة إفشاء السر المصرفي

سنتناول من خلال هذا المطلب المتابعة الجزائية عن جريمة إفشاء السر المصرفي (الفرع الأول)، وبعد ذلك سنتطرق إلى تحديد الجزاءات الجنائية المقررة عن هذه الجريمة للأشخاص الطبيعية المطلعة على الأسرار البنكية وللبنوك بصفتها أشخاص معنوية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : المتابعة الجزائية عن جريمة إفشاء السر المصرفي

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تحريك الدعوى العمومية عن جريمة إفشاء السر المصرفي (البند الأول)، وبعد ذلك سنتعرض إلى تقادم هذه الدعوى (البند الثاني).

البند الأول : تحريك الدعوى العمومية عن جريمة إفشاء السر المصرفي

إن خرق القانون الجنائي بإتيان الجرائم يرتب حتما الزجر عن طريق توقيع الجزاء على الجاني، والوسيلة المهيمنة في تحصيل ذلك هي الدعوى العمومية التي تقيمها النيابة العامة باسم المجتمع مطالبة فيها بتطبيق القانون الجنائي على المجرم[1].

وقد سلكت التشريعات المقارنة بخصوص تحريك الدعوى العمومية عن جريمة إفشاء السر المصرفي اتجاهين مختلفين، الأول يتطلب ضرورة توافر شكاية مسبقة من الشخص المتضرر من إفشاء أسراره البنكية لتحريك المتابعة الجنائية في حق مرتكب الإفشاء كما هو الوضع في التشريعين اللبناني[2] والسوري[3]، حيث ارتأت هذه التشريعات أن المتضرر من إفشاء أسراره المودعة لدى البنك هو الأقدر على الموازنة وتقدير أيهما يعود بالفائدة عليه : عرض الدعوى على القضاء أو عدم إشاعة القضية في أروقة المحاكم وعرضها للعلن، خاصة في الأحوال التي تكون فيها جريمة الإفشاء ارتكبت في نطاق ضيق والاكتفاء بتعويض ما

[1]- هشام ليوسفي، المرجع السابق، ص 113.

[2]- تنص الفقرة الأخيرة من المادة 8 من القانون اللبناني المتعلق بسرية المصارف لسنة 1956 على أنه : " لا يتحرك الحق العام إلا بناء على شكوى المتضرر".

[3]- تنص الفقرة الأخيرة من المادة 11 من المرسوم التشريعي السوري رقم 34 المتعلق بالسرية المصرفية لسنة 2005 على ما يلي : "... ولا تحرك دعوى الحق العام إلا بناء على شكوى المتضرر".

أصابه من ضرر ومقايضة الجاني مرتكب الإفشاء على حقه في تقديم شكوى[1]، أما الاتجاه الثاني فلا يعتبر شكاية صاحب الأسرار شرطا أوليا للمتابعة كما هو الحال في التشريع المغربي والأردني والفرنسي حاليا[2].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده قد اختار التوجه الثاني، فلا يوجد ما يشير إلى توقف المتابعة الجنائية عن جرم الإفشاء على شكاية أولية من قبل صاحب الأسرار، مما يفسح المجال واسعا للنيابة العامة لتحريك المتابعة الجزائية في إطار سلطة الملائمة التي تحظى بها، فالتشريع الجزائري وغيره من التشريعات التي اعتمدت نفس التوجه تعتبر أن الإفشاء غير المشروع للسر المصرفي يمس بالحق العام ولا يجب أن تتوقف ملاحقة الفاعل على شكوى من المتضرر، كون الإخلال بأحكام السرية المصرفية من شأنه أن يضر بالمصالح العامة من ناحية المساس بسمعة البنوك والتأثير السلبي على الائتمان بشكل عام، فمن الممكن أن يتم تصالح بين المتضرر والبنك في حالة تطلب شكوى المتضرر لتحريك المتابعة الجزائية، وبهذا قد يفتح الباب لانتهاك السرية المصرفية أو التهاون في التقيد بها[3].

ورغم أنه لا يوجد من الناحية القانونية في الجزائر وغيرها من الدول التي أخذت بنفس توجه مشرعنا الوطني ما يمنع النيابة العامة من تحريك المتابعة في جريمة إفشاء السر المصرفي بمجرد علمها بوقوع الإفشاء، إلا أنه يستحسن في نظر بعض الباحثين التعامل بحرص مع هذه الصلاحية وعدم تحريك المتابعة القضائية في غياب شكاية المتضرر من الإفشاء إلا في الأحوال الخاصة التي يكون فيها الإفشاء على درجة عالية من الخطورة والعمومية، إما بالنظر لطبيعة المعلومات المفشاة أو تعدد الضحايا، كما لو قام أحد العاملين بالبنوك بإشهار لائحة تتضمن معلومات عن مجموعة من عملائه في وسائل الإعلام أو الأنترنيت، مما تقوم معه دلائل قوية على صعوبة تحقق رضائهم جميعا على كشف أسرارهم المودعة بالبنوك، ومن جهة أخرى فإن

[1]- نور أحمد المغربي، المرجع السابق، ص 135.

[2]- جرى العمل في التشريع الفرنسي سابقا على اشتراط شكاية المتضرر لتحريك المتابعة الجزائية عن جريمة إفشاء السر المصرفي، غير أن النص النهائي المعاقب على إفشاء الأسرار المهنية ألغيت منه عبارة " أن المتابعة تتوقف على شكاية الضحية" بمقترح من المقرر M. Jolibois في توصيته رقم 129 بحجة أن هذا الشرط سيحد من أهمية تجريم إفشاء السر المهني ويضعف من هذه الجريمة، كما أن الإفشاء لا يمس فقط المصلحة الخاصة لصاحب الأسرار وإنما المصلحة العامة للمجتمع ككل.

- Anne TEISSIER : « Le secret professionnel du banquier », op, cit, p 159.

[3]- محمد السرهيد، المرجع السابق، ص 101.

المتابعة القضائية عند تحريكها لا تتأثر بموقف الزبون الذي قد يتنازل عن شكايته دون أن تتوقف الدعوى العمومية أو تسقط لكون شكاية الضحية ليست شرطا قانونيا للمتابعة[1].

البند الثاني : تقادم الدعوى العمومية عن جريمة إفشاء السر المصرفي

بالرجوع إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري الذي يشكل الإطار العام المعاقب على إفشاء الأسرار المهنية على اختلاف أنواعها، نجد أن المشرع الجزائري جعل عقوبة إفشاء السر المهني البنكي الحبس من شهر (1) إلى ستة أشهر (6) وبغرامة لا تقل عن 20.000 ولا تزيد عن 100.000 دج، وهو بذلك وضع بصفة صريحة إفشاء السر المصرفي في مصاف الجنح.

ووفقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري تتقادم الدعوى العمومية في الجنح بمضي ثلاث (3) سنوات تحسب ابتداء من يوم وقوع الجريمة، باستثناء الجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الرشوة أو اختلاس الأموال العمومية[2]، وتبعا لذلك تنقضي الدعوى العمومية في جنحة إفشاء السر المصرفي بمضي 3 سنوات وتحسب من يوم حصول الإفشاء فعلا، وتتكرر جريمة الإفشاء في كل مرة يتم فيها كشف المعلومات البنكية السرية فيبدأ أجل جديد للتقادم من تاريخ كل إفشاء لأن هذه الجريمة –كما سبق و أن رأينا– من الجرائم الوقتية.

وينقطع أمد تقادم الدعوى العمومية بكل إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة تقوم به السلطة القضائية أو تأمر به، ويسري أجل جديد ابتداء من تاريخ آخر إجراء انقطع به أمده، وتكون المدة الجديدة مساوية لمدة 3 سنوات، حسب ما هو مقرر في المادتين 7 و8 من قانون إجراءات الجزائية الجزائري.

الفرع الثاني : الجزاءات الجنائية المقررة عن جريمة إفشاء السر المصرفي

تشكل الجزاءات الجنائية آلية جد فعالة لتدعيم السرية المصرفية وتوفير أقصى حماية لحق الأفراد في كتم خصوصياتهم وأسرارهم المودعة لدى البنوك، وتختلف هذه الجزاءات بين تلك التي توقع على الأشخاص

[1]– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 209.

[2]– المادة 2 من القانون رقم 04– 14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتممة للأمر رقم 66– 155 المتضمن ق.إج.ج بالمادتين 8 مكرر و8 مكرر 1، الجريدة الرسمية، العدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004.

الطبيعيين سواء كانوا من داخل البنك أو خارجه عن إخلالهم بالتزامهم بالسر المهني المصرفي قولا أو فعلا، وبين تلك التي توقع على البنك كشخص معنوي إذا توافرت الشروط المتطلبة لمساءلته جزائيا عن جرم الإفشاء بالسر المهني، ويرجع هذا الاختلاف إلى طبيعة كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. وسنتعرض من هذا الفرع إلى الجزاءات الجنائية المقررة للشخص الطبيعي (البند الأول)، و الجزاءات الجنائية المقررة للبنك كشخص معنوي (البند الثاني).

البند الأول : الجزاءات الجنائية المقررة للشخص الطبيعي

يخضع الأشخاص الطبيعيين الملزمين بكتمان الأسرار البنكية في حالة إخلالهم غير القانوني بأحكام السرية المصرفية وفق النصوص التشريعية الوطنية إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات الذي يشكل الإطار العام المعاقب على إفشاء الأسرار المهنية بكافة أنواعها، وتتمثل العقوبات الواردة في هذا النص الجزائي في عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر وعقوبة الغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري وفر حماية جنائية للسر المهني المصرفي، إلا أن العقوبة المقررة عن مخالفة أحكامه المتمثلة في الحبس الذي لا تتجاوز مدته ستة أشهر والغرامة التي قد تصل إلى 100.000 دج كحد أقصى يجعل منها عقوبة ضعيفة وغير رادعة بالنظر إلى أن موضوع التجريم يرتبط بالمجال البنكي والمالي، خاصة وأن هذه الغرامة هي العقوبة الأصلية التي تفرض على البنك بصفته شخص معنوي عن إخلاله بواجب السرية المصرفية، فمن الخطأ الاعتقاد أن السرية المصرفية وجدت فقط لحماية المصالح الشخصية لزبناء المؤسسات البنكية، ليتعين بذلك على المشرع الوطني إعادة النظر في موقفه والتدخل بشكل مباشر لتقوية الحماية الجنائية للسرية المصرفية من خلال الرفع من العقوبة السالبة للحرية وكذا العقوبة المالية[1]، والإبقاء على إلزامية الجمع بينهما في حق كل من يتعمد إفشاء الأسرار المودعة بالبنوك في غير الحالات المسموح بها قانونا.

ولابد من الإشارة في هذا الشأن أن المشرع الفرنسي الذي يعاقب على إفشاء السر المصرفي بالعقوبات المقررة عن إفشاء الأسرار المهنية كنظيرة الجزائري، تشدد في الجزاءات المفروضة على مرتكبي جرم

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 211.

الإفشاء في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون الكشف عنها ويصرح لهم بذلك، فتمثلت هذه الجزاءات في عقوبة سالبة للحرية تصل إلى سنة واحدة حبسا وعقوبة مالية قدرها 15000 أورو[1]، في حين كانت العقوبات المفروضة بموجب المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم التي حلت محلها المادة 226-13 متمثلة في عقوبة الحبس تتراوح من شهر وستة أشهر وغرامة مالية ما بين 500 و9000 فرنك[2].

والجدير بالذكر في هذا الإطار أنه من خلال البحث في أبرز القوانين التي عالجت السرية المصرفية وأقرت لها حماية جنائية باعتبارها شرط جوهري لضمان حسن سير العمل البنكي نجد أن التشريع اللبناني تميز على باقي التشريعات الأخرى، إذ نص المشرع اللبناني من خلال قانون النقد والتسليف على مضاعفة العقوبة الجنائية المقررة عن إفشاء الأسرار المصرفية لتصبح الحبس من ستة أشهر إلى سنتين على بعض الأشخاص كمن يتولى الرقابة على المصارف أو ينتمي إلى المصرف المركزي اللبناني بأي صفة كانت، معتبرا المشرع صفتهم تلك سببا شخصيا لتشديد العقوبة[3]، مع العلم أن المشرع اللبناني لم يعتمد على أسلوب الإحالة على المادة المعاقبة على إفشاء الأسرار المهنية من قانون العقوبات، فقد أوجد نصا خاصا يعاقب على جنحة إفشاء السر المصرفي.

[1]- تنص المادة 226- 13 من القانون الجنائي الفرنسي التي تحيل عليها المادة 571- 4 من القانون المالي والنقدي على أنه :
« La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende ».

[2]- تنص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم على أنه :
« les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état oui profession ou par fonction temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie, qui hors le cas ou la loi oblige ou les autorise a se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois a six mois et d'une amende de 500 a 9000 F ».

[3]- نور أحمد المغربي، المرجع السابق، ص 141 و142.

البند الثاني : الجزاءات الجنائية المقررة في حق المؤسسات البنكية

تميزت العقوبات التي نص عليها المشرع الجزائري لمعاقبة الأشخاص المعنوية بما في ذلك المؤسسات البنكية بالتنوع والتعدد حسب ما هو وارد ضمن مقتضيات المادة 18 مكرر من قانون العقوبات التي تحيلنا عليها المادة 303 مكرر 3 من ذات القانون المكرسة للمسؤولية الجزائية للبنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر المهني المصرفي، وتنقسم هذه الجزاءات إلى قسمين، عقوبة أصلية وعقوبات تكميلية، فالعقوبة الأصلية تتمثل في الغرامة والتي تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى المقرر للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على هذه الجريمة (المادة 301 من قانون العقوبات)، أما بخصوص العقوبات التكميلية فهي كالتالي :

- حل الشخص المعنوي؛
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات؛
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات؛
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5 سنوات)؛
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها؛
- نشر وتعليق حكم الإدانة؛
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته؛

والقاضي ملزم بتطبيق واحدة أو أكثر من هذه الجزاءات على البنك المخالف لواجبه في كتمان خصوصيات زبائنه وتعاملاتهم المالية.

المبحث الثاني : المسؤولية المدنية والتأديبية عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي

يتضح من دراستنا للمسؤولية الجزائية عن جريمة إفشاء السر المصرفي أن مداها يقتصر على فرض عقوبات زجرية في حق مرتكب الإفشاء، وليس فيها إصلاح للخسائر والأضرار التي تكبدها صاحب الأسرار –زبونا كان أو من الأغيار– الذي كشفت خصوصياته البنكية دون وجود مبرر قانوني، لتكون بذلك المسؤولية المدنية هي الجزاء للتعويض عن الأضرار الناتجة عن الإفشاء[1]، وهي تنعقد حتى في الأحوال التي يكون فيها الإخلال بواجب الكتمان ناتج عن مجرد تقصير أو إهمال على عكس المسؤولية الجزائية التي يشكل العمد عنصرا أساسيا لانعقادها.

ولما كان الإفشاء غير المشروع للسر المصرفي يشكل إخلالا بواجبات المهنة المصرفية التي تمثل الجانب المعنوي وأحد الركائز الأساسية لممارسة النشاط البنكي، فإن ذلك يفسح المجال لانعقاد المسؤولية التأديبية لما في ذلك من مساس بشرف المهنة البنكية ومصالحها، سواء تم الكشف عن الأسرار المودعة بالبنك عن قصد وتعمد أو ناتج عن قلة احتراز أو إهمال.

المطلب الأول : المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي

يقصد بالمسؤولية في المجال المدني المؤاخذة عن الأخطاء العقدية أو التقصيرية وذلك بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المتضرر وفقا للطريقة والحجم اللذين يحددهما القانون[2]، وعلى ذلك فإن إخلال البنك بواجبه في حفظ السرية المصرفية دون توافر مبرر قانوني يترتب عليه انعقاد مسؤوليته المدنية، وبالتالي نشوء التزام في ذمته بدفع تعويض لصاحب الأسرار المتضرر من الإفشاء زبونا كان أو من الأغيار.

وتنعقد المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني المصرفي سواء كان هذا الإفشاء عمدي أو غير عمدي ناتج عن خطأ أو إهمال، وهذا ما يبقي المسؤولية المدنية أكثر شمولا واتساعا من المسؤولية الجزائية

[1]– محمد علي السرهيد، المرجع السابق، ص 103.

[2]– عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة "، دار الأمان، الرباط المغرب، الطبعة الثالثة، 2014، ص 11.

التي تتطلب ضرورة توافر عنصر العمد حتى يخضع الأمين على السر للجزاء الجنائي المقرر عن جنحة إفشاء السر المصرفي.

وفي كثير من الأحيان فإن الزبون ضحية إفشاء أسراره البنكية يركز انتباهه على الدعوى المدنية لما فيها من إصلاح للخسائر والأضرار التي تصيب الشخص المتضرر من كشف أسراره دون وجود مبرر قانوني يخول أو يفرض الكشف، وهذا لكون المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي يترتب عنها عقوبات جزرية في حق مرتكب الإفشاء ولا وجود لأي تعويض للمتضرر عن الإفشاء[1].

وسنتناول من خلال هذا المطلب صور المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي (الفرع الأول)، والأسس الحديثة لهذه المسؤولية (الفرع الثاني)، ثم سنقوم بدراسة الأركان القانونية المتطلبة لانعقادها (الفرع الثالث)، وبعد ذلك سنتعرض لدعوى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي (الفرع الرابع).

الفرع الأول : صور المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي

يشكل إفشاء السر المهني المصرفي وفق النصوص التشريعية الوطنية جريمة مقرر لها عقوبات زجرية، وهو في نفس الوقت خطأ مدني يترتب عنه انعقاد المسؤولية المدنية للبنك لفتح المجال أمام المتضرر للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار من جراء الكشف عن أسراره البنكية.

والأساس المدني لالتزام البنك بكتمان الأسرار المودعة لديه يكمن في القانون ثارة والعقد الذي يربط بين البنك والزبون ثارة أخرى، فيسأل البنك عن إخلاله بواجب السرية المصرفية على أساس المسؤولية العقدية في حالة وجود عقد يربطه مع زبونه (البند الأول)، أما عند انعدام هذا العقد فإنه يسأل وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية وما يقضي به الواجب المفروض قانونا على البنوك المتمثل في كتمان أسرار زبنائها (البند الثاني).

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 221.

البند الأول : المسؤولية العقدية

يشترط لانعقاد المسؤولية العقدية للمؤسسات البنكية عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي وجود عقد لازال ساريا متوفر على كافة شروط صحته ووجوده يربط بين الزبون والبنك، وأن يخل هذا الأخير بواجبه في حفظ وكتمان أسرار الزبون أثناء تنفيذه للعقد المصرفي ويتسبب ذلك في إحداث ضرر مادي أو معنوي للزبون صاحب الأسرار[1].

وعلى اعتبار الرابطة العقدية أحد الشروط الأساسية لإثارة المسؤولية العقدية للبنك عن مخالفته واجب السرية يطرح السؤال التالي : هل يشترط تضمين العقد الرابط بين البنك وزبونه بشرط صريح يلزم الأول بكتمان الأسرار المودعة لديه حتى يسأل مسؤولية عقدية عن مخالفته لأحكام السرية المصرفية؟.

هناك تباين في أراء الفقه في هذا الشأن، حيث اتجه البعض إلى القول بعدم إمكانية الحديث عن قيام المسؤولية العقدية إلا في حالة وجود شرط صريح يفرض على البنك الالتزام بالسر المصرفي، وبدون هذا الشرط فإن المسؤولية العقدية يتعين استبعادها رغم وجود عقد صحيح يربط بين البنك وزبونه وتحل محلها المسؤولية التقصيرية[2]، وهذا ما أكده الفقيه Capitane بقوله : "لا يمكن أن تنشأ المسؤولية العقدية عن الإخلال بواجب السرية المصرفية إلاّ إذا كان هذا العقد الذي يجمع بين المصرف وزبونه يشير بصورة صريحة لهذا الالتزام"[3].

وعلى عكس هذا التوجه تمسك غالبية الفقه وهو الرأي الراجح بعقدية المسؤولية المدنية الناتجة عن إفشاء السر المصرفي في حالة قيام عقد صحيح يربط بين البنك وزبونه وغياب شرط صريح يلزم البنك بكتمان الأسرار المودعة لديه، استنادا إلى القاعدة المعمول بها في القانون المدني حول مضمون العقد الذي يشمل فضلا عما تضمنه وورد فيه كل ما يدخل في مستلزماته وفق ما يقرره القانون أو العرف أو العدالة[4]، وهذا ما أقره المشرع الجزائري صراحة في المادة 107 من القانون المدني[5]، والمقصود من ذلك أن هناك

[1]- إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية البنوك فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة مصر، 2004، ص 13.

[2]- حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، الجزء 4، اتحاد المصارف العربية، بيروت لبنان، 1974، ص 71 .

[3]- Raymond FARHAT : « Le secret bancaire », op, cit, p 143.

[4]- رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 97.

[5]- تنص المادة 107 من القانون المدني على أنه : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.

التزامات تتمخض عن العقد رغم عدم ورودها صراحة في بنوده، وبهذا يكون القول أن التزام البنك بكتمان السر المصرفي يعد من مستلزمات العقود المصرفية إذا لم يرد هذا الالتزام صراحة في العقد، ذلك أن لجوء الزبون إلى البنك ودخوله في علاقة عقدية سيقضي حتما أن يفضي الأول للأخير بمعلومات سرية ما كان ليكشف عنها لولا وجود هذه العلاقة[1].

واستنادا إلى نص المادة 178 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها : " ... وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه"، أجاز بعض الباحثين اتفاق الزبون مع بنكه لإعفاء هذا الأخير من أية مسؤولية عن إخلاله بواجب السرية المصرفية عن خطئه اليسير الصادر عن الأشخاص الذين يملكون حق التصرف باسم البنك والمعبرين عن إرادته، وحتى تلك الناتجة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من التابعين الذين تربطهم علاقة قانونية بالبنك.

ولا نتفق مع هذا التوجه لمخالفته لنص خاص ينظم التزام البنوك بالسرية المصرفية متمثل في المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، والذي يفرض على مختلف المطلعين على الأسرار البنكية بحكم عملهم أو المهام الموكلة إليهم أو لأي سبب من الأسباب التزاما بالسر المهني، إلى جانب إخلاله بواجبات المهنة المصرفية التي تفرض بدورها هذا الواجب على الأمين على السر بنكيا كان أو من الأغيار حفاظا على شرف وكرامة ونزاهة المهنة والثقة فيها، لذا وجب اعتبار أي شرط معفي للمسؤولية في هذا المجال غير منتج، وبهذا فإن الإعفاءات المقبولة في مجال السرية المصرفية هي تلك التي تتضمن تحديدا لها وليست التي تعفي من المسؤولية، بمعنى أن الزبون عند تعاقده مع البنك يستطيع أن يحدد أشخاص معينة يجوز لها الإطلاع على معلومات وأسرار محددة، أو يحدد كتمان بعض المعلومات المرتبطة

ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

[1]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 362.

بحياته الشخصية المحضة عن ورثته، ففي مثل هذه الأحوال يعفى البنك من أية مسؤولية مدنية عن إخلاله بواجب السرية المصرفية لانعدام أي خطأ من جانبه[1].

ولا شك أن الإعفاء من المسؤولية وفق ما استخلصه بعض الباحثين من نص المادة 178 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري سيفتح مجالا واسعا لمخالفة واجب السرية المصرفية بحجة وجود بند الإعفاء عن الخطأ اليسير للبنك، والخطأ الصادر من التابعين الذي يصل إلى درجة الجسامة والغش (أي التعمد)، وبالتالي فلا دعوى للمسؤولية المدنية ولا مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالزبون صاحب الأسرار.

البند الثاني : المسؤولية التقصيرية

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه : "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، فالمسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام بها هو القانون، فإذا سلك الشخص سلوكا سبب ضررا للغير يلتزم بالتعويض، لذلك فهي تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير[2].

وقد جاء في قرار للمحكمة الدستورية العليا المصرية أن : " المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير، والأصل فيها أن كل من ارتكب فعلا ضارا سواء كان من أحد الأفراد أو تابعا لأحد الأشخاص الاعتبارية يلزم بتعويض من أصابه ضرر نتيجة فعله الضار، ومن ثم تتحقق مسؤولية الشخص الاعتباري على ذات النحو الذي تتحقق به مسؤولية الأفراد، وقواعد المسؤولية التقصيرية التي يطبقها القضاء العادي واحدة للفريقين"[3].

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 230 و231.

[2]- علي فيلالي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2002، ص 16.

[3]- اجتهاد قضائي مشار إليه في مؤلف : أسامة على إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 187.

وبهذا فإن غياب الرابطة العقدية بين مرتكب الفعل الضار المتمثل في الإفشاء والشخص المتضرر يجعل من المسؤولية المدنية في مثل هذه الأحوال ذات طبيعة تقصيرية[1]، حيث تنعقد هذه الأخيرة في كل مرة يكون فيها ضحية الكشف عن السر المصرفي خارج دائرة زبناء البنك[2].

ويمكن تصور قيام المسؤولية التقصيرية للبنك عن الإخلال بواجب السرية المصرفية بأن يدخل البنك مع أحد الأشخاص في مفاوضات لإبرام عقد ائتمان بينهما، فيطلع البنك أثناء ذلك على بعض المعلومات المرتبطة بالجانب الشخصي والمهني والذمة المالية لهذا الشخص، ثم تنقطع هذه المفاوضات لسبب أو لآخر دون انعقاد رابطة عقدية لتقوم بذلك المسؤولية التقصيرية للبنك عن أي إفشاء لهذه المعلومات الخاصة بالغير[3]، وقد أكد القضاء الفرنسي هذا التوجه إذ يعتبر أنه طالما لم يتوصل الأطراف إلى إبرام عقد صحيح، فإن خرق السر المصرفي يبقى معاقبا عليه بموجب المسؤولية التقصيرية[4].

وعليه فإن الحديث عن المسؤولية السابقة عن التعاقد تعني أن علاقات الثقة تأخذ مجراها منذ بداية أول محادثات تجري بين البنك والشخص الراغب في التعاقد، مما يفرز واجبا للسرية يقع على عاتق البنك يفرضه مبدأ حسن النية في التعامل، وبالتالي فإن المسؤولية السابقة عن قيام الرابطة التعاقدية تعني أن أساس المسؤولية المدنية ليس هو العقد الذي لم ينشأ بعد وإنما هو أحكام القانون[5].

والجدير بالذكر في هذا الشأن أنه لا تكون دائما المفاوضات ما ينتج عن توقفها هو المسؤولية التقصيرية، بل في بعض الأحيان ينتج عنها المسؤولية العقدية، فقد يحدث أن يتفق الأطراف قبل الدخول في المفاوضات بموجب عقد مستقل على الالتزام بسرية المعلومات المكشوف عنها وخصوصا عند توقف المفاوضات[6].

---

[1] - Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET, Droit de la responsabilité, Dalloz action, PARIS, 1996, p 675.

[2]- نعيم مغبغب، "السرية المصرفية"، المرجع السابق، ص 158.

[3]- عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 85 و86.

[4] - Arrêt de la cours d'appel de paris du 06 du février 1975, Dalloz, 1975, Jurisprudence, p 318.

[5]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 160.

[6]- ماجد عبد الحميد عمارة، مشكلة غسيل الأموال وسرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2002، ص 147.

وتتحقق أيضا المسؤولية التقصيرية للبنك عن مخالفة الالتزام بالسر المصرفي في الحالة التي يكون فيها العقد المبرم بين البنك والزبون باطلا أصلا أو إبطاله أو بسبب انقضائه إما بالفسخ أو بانتهاء مدة العقد أو تنفيذ مضمونه[1]، والجدير بالذكر في هذا الإطار إلى وجود استثناء تكون فيه مسؤولية البنكي عقدية عن إفشاء السر المصرفي رغم انتهاء نفاذ العقد، وهي الحالة التي يتضمن فيها العقد شرطا صريحا يفيد إلزام البنك بالسرية بعد انتهاء العلاقة التعاقدية، فصدور الإفشاء من البنكي في هذه الحالة يكون سببا لانعقاد مسؤوليته العقدية رغم انقضاء العقد المصرفي، لأن عدم التقيد بالسرية هنا يشكل إخلالا بالتزام تعاقدي مستمر في الزمان[2].

الفرع الثاني: الأسس الحديثة للمسؤولية المدنية

ظهرت اتجاهات فقهية وقضائية حديثة تنادي بأسس جديدة للمسؤولية المدنية، ففي نظرهم لم يعد العقد أو الالتزام القانوني كافيين لتفسير المسؤولية المدنية للبنك، وذلك مراعاة لمصلحة الزبون الذي كشف البنك عن أسراره وعملياته البنكية وكله ثقة في الحفاظ على سريتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن البنوك أصبحت تمارس النشاط البنكي على وجه الاحتراف والاعتياد[3]، وتتمثل هذه الأسس في ما يلي :

البند الأول : فكرة الخطأ المهني

يعرف الخطأ المهني على أنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه الشخص أثناء تأديته لمهنته، فكل مهنة لها واجبات مفروضة عليها وبذلك فإن أي إخلال بهذه الواجبات يترتب عنه انعقاد المسؤولية على عاتق من أخل بها[4]، وبهذا يمكن القول بأن ذا المهنة كالمحامي أو الطبيب أو البنكي يخضع فيما يتعلق بأحكامه المهنية لمسؤولية أشق، إذ تقتضي منه الحرص أكثر من غيره نظرا لكونه فني متخصص في عمله[5].

---

[1]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 368 و369.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 229.

[3]- نجاة بوسماحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 67.

[4]- مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 130.

[5]- نجاة بوسماحة، المرجع السابق، ص 68.

ويعد واجب السرية أهم التزام يقع على عاتق من يزاول المهنة المصرفية باعتباره سلوك ضروري لاكتساب ثقة الزبناء، وأي إخلال به يعد خطأ مهني على اعتبار أن أخلاقيات المهنة والقوانين التي تكرسها هي التي فرضت هذا الالتزام على مختلف المطلعين على الأسرار المودعة لدى البنك[1].

وفي الخطأ المهني وما يترتب عنه من مسؤولية مهنية لا تمييز بين الخطأ العقدي والتقصيري كما هو معمول به في إطار المسؤولية المدنية فهو يجمع بين فكرتيهما ويوحد بينهما[2]، فالبنكي هو محترف وفني ومتخصص وهذا ما يلزمه بدرجة عالية من الحيطة والحرص والإخلاص في التعامل مع شؤون وأسرار زبنائه، ومعيار تقدير الخطأ في هذه المسؤولية حسب أنصار هذا التوجه هو " الإخلال بالواجب المهني" بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تربط بين البنكي بمن تلقى خدماته[3].

وفي نظر بعض الباحثين فإن أنصار فكرة الخطأ المهني حاولوا وضع معالم مسؤولية جديدة ترتكز على الجانب المهني لمرتكب الخطأ، ويردون على هذه المحاولة بقولهم بأن التنظيم القانوني الوارد في القانون المدني لا يعضد هذا التوجه بالنظر للتمييز الذي أقره القانون بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية، كما أن معيار تقدير الخطأ في إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية تفرز لنا نتائج مشابهة لما يدعو إليه أنصار "الخطأ المهني"، فالخطأ المهني سواء في صورته العقدية أو التقصيرية يشكل انحرافا عن السلوك الواجب أو انحراف في سلوك الرجل العادي، ويقاس الخطأ بمعيار موضوعي مجرد لا شخصي، فيقارن سلوك مرتكب الخطأ بسلوك الشخص العادي من نفس مهنة وطائفة الأشخاص الذين ينتمي إليهم المخطئ مع مراعاة الظروف الخارجية التي رافقت وقوع الخطأ[4].

البند الثاني : فكرة المخاطر

يدعوا أنصار فكرة المخاطر إلى عدم الاهتمام بالخطأ لانعقاد المسؤولية المدنية وإنما يتعين التركيز على الضرر[5]، وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا التوجه في قرارها الصادر سنة 1966، حيث اتجهت

[1]- مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 130.

[2] - Léon MAZEAUD et autres : Leçons de droit civil, Delta, PARIS, 2000, p 486.

[3]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 239.

[4]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 239 و240.

[5]- علي فيلالي، الالتزامات "الفعل المستحق للتعويض"، المرجع السابق، ص 150.

إلى أن أساس مسؤولية البنك لا تقوم على الضرر والخطأ معا وإنما على الضرر وحده، فقضت بمسؤولية بنك لم يثبت صدور الخطأ منه وألزمته بدفع تعويض للزبون عن الضرر اللاحق به من جراء قيام البنك بصرف شيك مزور توقيعه على العميل[1].

ويتضح من خلال ما قضت به محكمة النقض المصرية أنها اتجهت إلى اعتبار مسؤولية البنك مسؤولية موضوعية قوامها فكرة المخاطر وتحمل التبعية، وأن البنك يعتبر مسؤولا عن أي ضرر يلحق بالزبون حتى ولو كان البنك غير مخطئ ما دام الزبون لم يصدر منه أي خطأ ولحقه ضرر[2].

وهكذا فإن هذا التوجه يتطلب عنصر الضرر دون الخطأ لانعقاد المسؤولية المدنية للبنك، ويقتصر دور العلاقة السببية في هذا الشأن على الربط بين نشاط البنك والضرر الذي لحق بالزبون وليس الخطأ أو الضرر معا.

وقد لقيت فكرة تأسيس المسؤولية المدنية للبنك على أساس فكرة المخاطر تأييد بعض الباحثين لما فيها من فائدة للشخص المتضرر، ذلك أن البنوك تجني أرباح ضخمة مما يجعلها قادرة على تحمل مخاطر نشاطها وجبر الأضرار اللاحقة بالمتعاملين معها، كما أن الأخذ بهذا التوجه يجنب المتضرر صاحب الأسرار إثبات الخطأ وعلاقة السببية، فيكفي أن يثبت الضرر اللاحق به ويكون البنك مسؤولا عن تعويض هذا الضرر حتى ولو يكن الخطأ صادرا منه مادام أنه لم يثبت أي خطأ مصدره الزبون[3].

الفرع الثالث : الأركان القانونية للمسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي

تتطلب المسؤولية المدنية عن مخالفة أحكام السر المصرفي وفق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني توافر ثلاثة أركان أساسية هي : الخطأ (البند الأول)، والضرر (البند الثاني)، والعلاقة السببية (البند الثالث).

[1]- حكم مشار إليه في مؤلف : محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 264.

[2]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 265 و266.

[3]- مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 131.

البند الأول : الخطأ

فضلا على اعتبار المشرع الجزائري إفشاء البنك للأسرار المودعة لديه خارج الحالات المسموح بها قانونا يشكل الركن المادي لجنحة إفشاء السر المهني المصرفي، فإنه يمثل أيضا خطأ مدينا يترتب عنه انعقاد المسؤولية المدنية للمؤسسة البنكية، والخطأ الموجب لهذه المسؤولية عموما لا يخرج عن مسألتين : إما خطأ عقدي ينتج عن إخلال البنك بالتزام ناشئ عن عقد يتوفر على كامل شروط وجوده وصحته القانونية يربطه مع زبونه، أو تنفيذه تنفيذا سيئا ومخالفا لما استقر عليه العرف البنكي فتترتب عنه المسؤولية العقدية، وإما خطأ تقصيري ينتج عن تقصير أو إهمال في تنفيذ البنك لالتزامات قانونية بشكل ترتب عنه ضرر للغير فتنعقد بذلك المسؤولية التقصيرية[1].

وعلى خلاف ما هو مقرر في مجال المسؤولية الجزائية عن جريمة إفشاء الأسرار المصرفية، التي تتطلب ضرورة توافر القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة باعتبارها من الجرائم العمدية، بمعنى أنه لا محل لانعقادها في حالة الإفشاء غير العمدي الناتج عن عدم تحري البنكي الأمين على السر في سلوكه واجب اليقظة والتبصر، فإن المسؤولية المدنية المترتبة على إخلال البنك بالسر المصرفي تتسع دائرة الخطأ فيها والذي يشكل العنصر الأساسي لقيامها لتشمل كل من الخطأ العمدي وغير العمدي، فالأول تتجه فيه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الخطأ فهو إخلال بواجب يقترن بسوء النية، بينما الثاني فهو ينتج عن إهمال أو تهور أو عدم العناية ويسميه البعض بشبه الجريمة[2].

ويترتب عن ذلك كلما تحقق وجود ركن الإفشاء في جريمة إفشاء السر المصرفي وجد بالضرورة الخطأ المدني، والعكس ليس صحيح، فقد يتحقق وجود الخطأ المدني كركن لانعقاد المسؤولية المدنية دون أن يبنى على ذلك اكتمال وجود الخطأ الجنائي المتطلب لقيام المسؤولية الجنائية عن جرم الإفشاء[3].

---

[1]– زيد قدري، الترجمان، الموجز في القانون المدني نظرية الالتزام مصادر الالتزام الجزء الأول، شركة بابل للطباعة والنشر، الرباط المغرب، 1992، ص 317.

[2]– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 241.

– أسماء موسى أسعد أبو السرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2006، ص 59.

[3]– أسماء موسى أسعد أبو السرور، المرجع السابق، ص 53.

وهكذا يتحقق الخطأ المدني طالما يخرج السر من حالة الخفية والكتمان إلى حالة الظهور والعلانية، أي طالما يتحقق إخراج السر من النطاق الذي كان ينبغي أن يبقى محصورا فيه، ومن تم يستوي أن يكون عمديا أو غير عمدي، إيجابي أو سلبي، علني أو أن يتجرد من العلانية[1]، وهذا الامتداد والتوسع في مجال المساءلة المدنية عن الإخلال بواجب السرية يعزز الحماية القانونية للسرية المصرفية ويساهم في ضمان احترامها من قبل الملزمين بها، خاصة أن الأمر يتعلق بالمهنة البنكية التي لها قواعد وأعراف يتعين مراعاتها، تتمثل أساسا في أن البنك ملزم باتخاذ الحيطة والحذر والعناية في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد البنكي أو عن واجب قانوني بصفته محترف يتوفر على إمكانيات وتجربة تسمح بمحاسبته على أبسط الأخطاء التي يرتكبها خصوصا في حالة إفشاء الأسرار التي ائتمن عليها[2].

البند الثاني : الضرر

إن الخطأ لا يكفي وحده لتحقق المسؤولية المدينة عن الإخلال بالسر المصرفي بل يجب أن يلحق صاحب السر أو ذوي حقوقه ضرر من جراء مخالفة هذا الالتزام، فالقاعدة أنه حيث لا ضرر فلا مسؤولية، « Faute de préjudice pas de responsabilité »[3]، فالمتضرر يهدف من خلال دعواه لإصلاح الضرر وتعويضه عما لحقه من أذى.

ويعرف بعض الفقه الضرر عموما على أنه : " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو سمعته أو غير ذلك"[4].

– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 241.

[1]– سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 314.

[2]– محمد الناجي، قراءة في قواعد المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني، مجلة الحقوق المغربية، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء المغرب، العدد 06، 2008، ص 151.

[3]– فاطمة ديب، شروط قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في المجال العمراني، مجلة الفقه القانوني والسياسي، جامعة ابن خلدون، تيارت الجزائر، العدد 01، 2019، ص 114.

[4]– علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 276.

والضرر الحاصل من جراء إفشاء السر المصرفي في نطاق المسؤولية المدنية، إما أن يكون ماديا يمس بالذمة المالية لزبون البنك صاحب الأسرار أي الخسارة التي تصيب صاحب السر في أمواله نتيجة إفشاء السر من قبل المؤتمنين عليه، كما لو كان إفشاء رصيد الزبون والمعلومات المتعلقة بوضعه المالي الحرج سببا في نفور الأغيار – خاصة المزودين- من التعامل معه، أو يكون معنويا (أدبيا) يصيب الزبون ضحية الإفشاء في مشاعره أو سمعته أو كرامته أو اعتباره أو شرفه أو مركزه الاجتماعي[1]، وهذا النوع من الضرر لخصه بعض الفقه الفرنسي في تعريف واحد وهو اضطراب في ظروف الحياة Trouble aux conditions d'existence[2].

ويشترط في الضرر القابل للتعويض أن يكون وقع فعلا، بمعنى أن الضرر قد أصبح حقيقة لا وهما أو كذبا وذلك بحصول أسبابه وترتب نتائجه، كأن يفشي البنك أسرار زبونه إلى شخص كان يريد أن يقرضه مبلغا من المال، فامتنع عن ذلك بسب المعلومات التي أفشاها البنكي عن هذا الزبون المتعلقة بوضعه المالي غير المستقر أو أن جل السيولة المالية لديه عبارة عن قروض، ويكون الضرر قابلا للتعويض أيضا بحصول أسبابه وتراخي نتائجه، فيكون في هذه الحالة وشيك الوقوع أو ضررا مستقبليا، ومثال ذلك قيام البنك بتبليغ المعلومات التي تخص الزبون التاجر الذي يمر بضائقة مالية إلى أحد منافسيه، مما يجعل هذا الأخير يستغلها للتشهير به عند مزوديه، فيمتنع بذلك هؤلاء المزودين عن التعامل مع هذا الزبون بسبب وضعه المالي غير المستقر، مما يؤدي إلى كساد تجارته وإصابته بالإفلاس وحجز الدائنين على ممتلكاته[3]، أما بخصوص الضرر غير محقق الوقوع أو الاحتمالي فلا يعتد به للحكم بالتعويض، ذلك أن وقوعه وتحققه يبقى في المستقبل مجرد احتمال قد يتحقق وقد لا يتحقق[4].

ويتعين أيضا أن يكون الضرر ناتجا مباشرة عن إفشاء السر المصرفي، أما الأضرار غير المباشرة التي تتدخل عوامل أخرى في تحقيقها فلا يسأل عنها البنكي مرتكب الإفشاء رغم انعقاد مسؤوليته عن الضرر

[1]- سلمان علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 71.

[2]- رحمة بريق، دلاج محمد لخضر، التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية ومعايير تقديره، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة الجزائر، العدد 2، 2020، ص 167.

[3]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 244.

[4]- أحمد عبد المنعم دبش عمرو، أركان المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، العدد 2، جوان 2019، ص 31.

المباشر[1]، وفضلا عن ذلك يشترط في الضرر أن يمس حقا أو مصلحة مشروعة للزبون، وعليه إذا انصب على عكس ذلك فإنه لا يمكن الاحتجاج بوقوع الضرر والمطالبة بالتعويض عنه، كالحالة التي يستغل فيه الزبون العمليات والخدمات التي تقدمها المؤسسات البنكية لتبييض أمواله غير المشروعة، فكشف البنك عن أسراره وخصوصياته المالية للجهة المختصة لا يعد خرقا لأحكام السرية المصرفية، فهذه الأخيرة وجدت لحماية المصالح والأموال والأعمال التي تتصف بالمشروعة دون غيرها، وبهذا فلا تعويض عما يلحق الزبون من أضرار في مثل هذا الوضع[2].

البند الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

تعتبر العلاقة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية المدينة بشكل عام، وتعرف على أنها : "إسناد فعل من الأفعال إلى مصدره المباشر، أو العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الصادر من شخص والضرر الحاصل لشخص آخر"[3].

وهكذا تتحقق الرابطة السببية عن الإخلال بواجب السرية المصرفية عندما يكون الإفشاء الصادر عن البنك هو السبب المباشر في الضرر اللاحق بصاحب الأسرار، وقيام هذه العلاقة متطلبة لانعقاد المسؤولية المدنية للبنك عن الإخلال بواجب السرية المصرفية بنوعيها العقدية والتقصيرية، فإذا انعدمت هذه الرابطة بين الخطأ –عقدي أو تقصيري– والضرر فلا مجال للمطالبة بالتعويض، لأن المسؤولية هنا لا تقوم إلا بأركانها الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية[4].

وطبقا للقواعد العامة فإنه يقع على عاتق المتضرر عبء إثبات ركن العلاقة السببية، غير أن هذه الأخيرة تكون مفترضة متى تم إثبات وجود الخطأ والضرر، ولا تنتفي مسؤولية البنك إلا بقيامه بنفي هذه الرابطة السببية كأن يثبت أن إفشاء السر مترتب عن خطأ من العميل نفسه أو خطأ من الغير[5]، أو عن

---

[1]– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 244.

[2]– نجاة بوسماحة، المرجع السابق، ص 76.

[3]– محمد الناجي، قراءة في قواعد المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني، المرجع السابق، ص 157.

[4]– سليمان ضيف الله الزين، التحويل الإلكتروني ومسؤولية البنوك القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012، ص 158.

[5]– يقصد بالغير في هذا الإطار كل شخص عدا البنك والمتضرر صاحب الأسرار –زبونا أو من الأغيار– والتابعين الذين يسأل عنهم البنك مسؤولية مدنية، وبهذا يشترط لنفي البنك مسؤوليته عن فعله الشخصي أو فعل التابع أن يتبث أن خطأ الغير هو السبب الوحيد في إحداث الضرر.

حادث مفاجئ أو قوة قاهرة[1]، وبهذا تنتفي العلاقة السببية وتنتفي معها مسؤولية البنك ولا يلتزم بدفع أي تعويض ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك[2].

الفرع الرابع : دعوى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المصرفي

سواء شكل إفشاء السر المهني البنكي جريمة معاقب عليها بنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري أم لا، فإن الإفشاء قد يعتبر خطأ يوجب مسؤولية البنك عن الأضرار الناشئة عنه طبقا لقواعد المسؤولية المدنية إذا توافرت أركانها الثلاثة : الخطأ La faute، والضرر Le dommage، والرابطة السببية بينهما Le lien de causalité.

وتستوجب دراسة دعوى المسؤولية المدنية تحديد أطرافها (البند الأول)، إلى جانب التطرق إلى الأسس القانونية التي يمكن أن يرتكز عليها المتضرر من إفشاء أسراره البنكية للمطالبة بانعقاد المسؤولية المدنية للبنك (البند الثاني)، لنتطرق في الأخير إلى دراسة الحق في التعويض كأثر عن انعقاد المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المصرفي (البند الثالث).

البند الأول : أطراف دعوى المسؤولية المدنية عن الإخلال بواجب السرية المصرفية

تتألف دعوى المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المهني البنكي من طرفين أساسين هما المدعي ضحية الإفشاء (أولا)، والمدعى عليه الذي يتمثل في البنك بصفته الجهة المخول له أساسا صلاحية كتمان أسرار المتعاملين معها (ثانيا).

- François TERRE, Phillipe SIMLER, Yves LEQUETTE, Droit civil (les obligation), 8 eme édition, Dalloz, PARIS, 2002, p 763.

[1]– إن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ مفادهما معنى واحد وهو حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يمكن دفعه، ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا، ومثال ذلك كما لو شب حريق في مبنى البنك، فألقى البنكي بالأوراق والمستندات إلى الخارج لتجنب احتراقها، وتمكن بعض المارة أن يلتقطوا بعضها ويعلموا أسرار من تخصهم هذه الأوراق، فهذه القوة القاهرة تقطع العلاقة السببية بين خطأ البنكي وبين الضرر الحاصل لأصحاب الأسرار سواء كانوا من الزبناء أو الأغيار فلا يلتزم البنك بتعويضهم.

– زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 367.

[2]– تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه :"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

أولا : المدعي

إن المدعي هو المتضرر من إفشاء سره، وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يباشر دعواه عن طريق ممثله القانوني، ولا يمكن لغير المتضرر شخصيا أو ذوي حقوقه أو من ينوب عنه بصفة قانونية[1] –كالقيم أو الوصي أو المقدم أو الوكيل إذا كان حاصلا على وكالة في هذا الشأن– ولو كان من زبناء البنك مرتكب الإفشاء أن يطالب بانعقاد مسؤولية البنك عن كشف السر المصرفي لانعدام الصفة والمصلحة في تقديم دعوى المسؤولية المدنية كما تتطلب ذلك المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2].

وفي حالة تعدد المتضررين من إخلال البنكي بواجب السرية المصرفية جاز لكل واحد من هؤلاء ممارسة دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به من وراء الكشف عن أسراره البنكية، وذلك برفع دعوى شخصية باسمه، ولا تضامن بين المتضررين، ذلك أن المحكمة المعروض عليها النزاع تقدر تعويض كل واحد منهم على حدة[3].

ثانيا : المدعى عليه

ترفع دعوى المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي ضد البنك بصفته الجهاز المخول له أساسا صلاحية حفظ وكتمان أسرار الأشخاص المتعاملين معه من زبناء وأغيار، ويتحمل بصفته شخص معنوي التعويض عما أصاب المتضرر من وراء الكشف عن أسراره سواء كان الخطأ شخصي منسوبا للبنك نفسه باعتبار أن الإفشاء صادر عن أجهزته أو ممثليه الشرعيين، أو صدر الإفشاء من أحد التابعين له على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع.

---

[1]– تنص المادة 81 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 22 جوان 2005، على أنه : " إن فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو علة أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم، وتعتبر باطلة تصرفاته من لم يبلغ سن التمييز".

[2]– تنص المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون ق.إج. م.إ، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008 على أنه : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

[3]– هشام ليوسفي، المرجع السابق، ص 119.

وتسجل دعوى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسرية المصرفية ضد البنك في شخص ممثله القانوني، وفي حالة صدور حكم بتصفية البنك، فإن حق المطالبة بالتعويض في دعوى المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي توجه ضد مصفي البنك الذي يتولى الإشراف على تصفيه[1]، وعلى المتضرر رفع دعواه أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن البنك المدعى عليه وذلك وفقا لما تتطلبه المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، أو أمام المحكمة التي وقع داخل نفوذها الترابي الفعل الموجب للتعويض أي إفشاء السر المصرفي كما هو وارد ضمن مقتضيات المادة 39 من نفس القانون[3].

أما عن المحكمة المختصة نوعيا، فإذا كان المتضرر من إفشاء أسراره البنكية شخص عادي يكون القضاء المدني هو المختص ما لم يفضل المتضرر اللجوء إلى القضاء التجاري إعمال للنظرية الأعمال المختلطة، وفي الحالة التي يكون فيها المتضرر تاجرا فإن القضاء التجاري هو الذي يكون صاحب الاختصاص[4].

وتجدر الإشارة إلى أنه في الأحوال التي يشكل فيها الخطأ المدني في نفس الوقت الركن المادي لجنحة إفشاء السر المصرفي المعاقب عليها بموجب المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري وتحرك الدعوى

---

[1]– محمد الناجي، قراءة في قواعد المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني، المرجع السابق، ص 161.

[2]– جاء في المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

[3]– جاء في المادة 39 من قانون ق.إج. م.إ على أنه : " ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة أدناه أمام الجهات القضائية الآتية :

– في مواد الدعاوى المختلطة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال؛

– في مواد تعويض الضرر عن جناية، أو جنحة، أو مخالفة، أو فعل تقصيري، ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار؛

– في مواد المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان؛

– في المواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها، وفي الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها؛

– في المواد المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمراسلات والأشياء الموصى عليها، والإرسال ذي القيمة المصرح بها، وطرود البريد، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المرسل، أو موطن المرسل إليه".

[4]– للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 248.

العمومية في مواجهة البنك المخل بواجب السرية، يجوز للمتضرر المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر جراء الإفشاء غير القانوني بأسراره المودعة لدى البنك أمام محكمة الجنح في إطار الدعوى المدنية التبعية[1].

البند الثاني : الأسس القانونية لدعوى المسؤولية المدنية

إن الإخلال بواجب السرية المصرفية في غير الحالات المسموح بها قانونا يفتح المجال للمتضرر من إفشاء أسراره البنكية المطالبة بانعقاد المسؤولية المدنية للبنك ويرتكز في ذلك على أساسين : الأول يكون فيه الخطأ منسوبا للبنك نفسه باعتبار أن الخطأ صادر عن مجلس إدارة البنك الذي يملك حق التصرف باسمه، أما الثاني فهو صدور الإفشاء من التابعين الذين تربطهم بالبنك علاقة قانونية تجعل منه مسؤولا عن أفعالهم الضارة.

أولا : المسؤولية عن الفعل الشخصي

الأصل أن يسأل مسؤولية مدنية عن إفشاء السر المصرفي كل شخص ملزم بكتمان الأسرار المودعة لدى البنوك صدر عنه الإفشاء سواء كان عمدي أو غير عمدي وسبب ضررا للغير[2]، وفي حالة تعدد المسؤولين عن الإفشاء الضار في إطار المسؤولية التقصيرية كانوا جميعا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، والأصل أن تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض[3].

ويسأل البنك باعتباره شخصا معنويا مسؤولية شخصية عن الإخلال بواجب السرية المصرفية دون وجود مبرر قانوني إذا كان هذا الإخلال صادر عن مجلس إدارته أو أحد أعضاء هذا المجلس أو هيئة من

[1]- تنص المادة 2 من قانون ق.إج.ج على أنه : " يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها.
وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر.
كذلك الحال بالنسبة للدولة والولاية والبلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في حالة ما إذا كانت غاية دعوى المسؤولية ترمي إلى التعويض عن ضرر سببه مرتكبه.
تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية ".

[2]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 356.

[3]- تنص المادة 126 من القانون المدني الجزائري على أنه : " إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ".

الهيئات المسيرة، أو إذا ارتكبه المدير العام لمجلس إدارة البنك، باعتبار أن هذه الفئات تدخل ضمن مكونات الشخصية المعنوية للبنك وتصرفاتها تعتبر صادرة عن الشخص المعنوي بصفة مباشرة[1].

ثانيا : المسؤولية عن فعل التابع

إن المؤسسات البنكية بصفتها أشخاص معنوية مضطرة للاستعانة بمجموعة من الأشخاص الطبيعيين يشغلون مناصب مختلفة وتوكل لهم مهام متنوعة، فنجد رؤساء المصالح والمستخدمين وغيرهم فهؤلاء بحكم وضعهم يضطلعون على أسرار مختلف الأشخاص الذين يتعاملون مع المؤسسة البنكية المستخدمة[2]، وفي حالة إفشاءهم غير المشروع لما اطلعوا عليه من أسرار يكون البنك مسؤولا بالتبعية عن الأفعال الضارة الصادرة عنهم لكونهم تابعين له.

ويتعين لانعقاد مسؤولية البنك عن فعل تابعيه الذين يخلون بالسرية المصرفية دون توافر مبرر قانوني أن يتحقق شرطين أساسيين:

الشرط الأول يتمثل في وجود علاقة تبعية بين البنك والتابع غالبا ما تكون ناتجة عن عقد شغل، بمعنى أن يكون التابع في حالة خضوع للبنك الذي يملك عليه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، سواء من الناحية الفنية أو الإدارية[3]، ولا يعد شرطا أن يتقاضى التابع أجرا من البنك بل قد تنعدم الأجرة كما هو الحال بالنسبة للمتدربين Les stagiaires[4]، فالسلطة الفعلية في التوجيه والتأطير للتابع هي قوام العلاقة التبعية وسبب انعقاد مسؤولية البنك[5]، أما بخصوص الشرط الثاني فهو يتضمن إلزامية وقوع الإفشاء للسر المصرفي أثناء تأدية التابع لعمله البنكي أو بمناسبته، فيقع الخطأ أثناء العمل البنكي أو على الأقل تكون هناك رابطة سببية بين الإفشاء والوظيفة المصرفية للتابع، فتكون الوظيفة قد سهلت ارتكابه أو ساعدت عليه أو هيأت الفرصة لحصول الإخلال بالسرية المصرفية[6].

---

[1]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 356 و357.

[2]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 161.

[3]- محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 128.

[4]- أحمد محمد بدري، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، منشورات الملك، القاهرة مصر، 1999، ص 83.

[5]- محمد عبد الودود، المرجع السابق، ص 128 و129.

[6]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 235.

وبتحقق هذين الشرطين تقوم مسؤولية البنك عن أعمال تابعيه، وقد اختلف الفقه في أساس هذه المسؤولية، فاعتبر البعض أساسها هو خطأ مفترض من جانب المتبوع يتمثل في خطأ في الرقابة أو في التوجيه أو خطأ في الاختيار ويفترض هذا الخطأ ولا يقبل إثبات العكس، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن أساس هذه المسؤولية هو تحمل التبعية فالمتبوع ينتفع من خدمات تابعه ومن تم وجب عليه أن يتحمل الأخطاء التي قد تنجر عن نشاط التابع، فهم يرجعون هذه المسؤولية إلى قاعدة الغنم بالغنم، واتجه آخرون إلى فكرة النيابة القانونية معتبرين التابع نائب عن المتبوع في أعماله، بينما أخذ بعض الفقه بفكرة الحلول واعتبروا أن شخصية التابع امتداد لشخصية المتبوع فإذا ارتكب التابع الخطأ فكأنما ارتكبه المتبوع، واتجه البعض الآخر وهو الرأي الراجح إلى التمسك بنظرية الضمان كأساس لهذه المسؤولية فالمتبوع يكفل ويضمن الأخطاء الصادرة عن تابعيه، وهذا ما يفسر جواز رجوع المتضرر على المتبوع قبل التابع[1].

وحسب الرأي الراجح فقها فإنه لا مجال لمساءلة البنك عن الإخلال بالسر المصرفي الذي يرتكبه مستخدميه القدامى الذين غادروا العمل البنكي، لأن قيام مثل هذه المسؤولية يشترط توافر علاقة سببية وظيفية بين الإفشاء والوظيفة، فبالرغم من استمرار التزام البنكي بكتمان الأسرار التي اطلع عليها بمناسبة أدائه لنشاطه المصرفي حتى بعد انتهاء العلاقة الشغلية بينه وبين البنك، إلا أن مسؤولية البنك لا تقوم في مثل هذه الحالة نظرا لانتفاء عنصر التبعية في اللحظة التي بادر فيها المستخدم القديم إلى إفشاء السر المصرفي[2]، وعلى ذلك يبقى وحده مخطئ[3].

ولا مجال أيضا لانعقاد مسؤولية البنك عن خطأ التابع الذي يرتكب أثناء قيام علاقة التبعية إذا وقع الإخلال بالسر المصرفي بعيدا عن محيط الوظيفة، كما لو تم الإفضاء بأسرار لم يكن العلم بها عن طريق عمله بالبنك أو بمناسبته بل خارجه بعيدا عن العلاقات التي تربط المصرف بالزبون، كأن يكون مصدر هذه

[1]– علي فيلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 156 وما يليها.

[2] – Raymond FARHAT, Le Secret Bancaire, op, cit, p 148 et 149.

– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 235 و236.

[3]– من رواد هذا التوجه الفقيه Capitane الذي ينفي وقوع أية مسؤولية على المصرف لأنه ليست له أية علاقة قانونية أو واقعية مع مستخدميه القدامى الذين يبقون وحدهم مخطئين.

– نعيم مغبغب، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 162 و163.

الأسرار صديق أو قريب أو بمناسبة عمله في مهنة أخرى، ووقع إفشاؤها خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وبغير أدواتها[1].

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن الحالة التي تتحقق فيها العلاقة السببية بين الإخلال بالسر المصرفي والوظيفة التي يباشرها التابع فإن البنك يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه حتى ولو تجاوز هذا الأخير صلاحيات وظيفته أو أساء استغلالها أو خالف أوامر رؤسائه الإداريين، ويستوي أن يكون التابع من ارتكابه الإفشاء ينوي خدمة البنك المتبوع أو يسعى إلى تحقيق منافع لنفسه، فالعبرة لانعقاد مسؤولية البنك المتبوع أن التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الخطأ أو يفكر في ارتكابه لولا المهنة المصرفية[2].

البند الثالث : الحق في التعويض كأثر عن انعقاد المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المصرفي

غني عن البيان أن المسؤولية المدنية إنما تفيد التعويض بقصد تغطية وجبر الضرر الناشئ عن الإخلال بالعقد في حالة المسؤولية العقدية أو الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية، فالتعويض إذن هو أثر المسؤولية المدنية بشقيها العقدي والتقصيري، وعليه فإن المدعي المتضرر من إخلال البنك بواجب السرية المصرفية بصفة غير قانونية يسعى من خلال رفع دعواه المدنية في مواجهة البنك مرتكب الإفشاء الحصول على تعويض عما أصابه من أضرار مادية أو معنوية نتيجة الكشف عن أسراره.

وعموما تتولى المحكمة المعروض عليها دعوى المطالبة بالتعويض مهمة تحديد مدى تحقق عناصر المسؤولية المدنية للبنك عقدية كانت أو تقصيرية، من خلال تقويم الحجج والدلائل المتوفرة في كل قضية، ففي الحالة التي يثبت لها أن الضرر الذي أصاب المدعي نتج بصفة مباشرة عن مخالفة البنك لأحكام واجب السر المصرفي سواء كان الإفشاء ناتجا عن خطأ شخصي صادر عن أجهزة البنك أو ممثليه أو عن أحد تابعيه فإنها تحكم لصاحب الأسرار بتعويض مناسب عما أصابه من ضرر[3].

[1]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 357 و358.

[2]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 358.

[3]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 248.

وطالما أن الالتزام بالسر المصرفي ذو طبيعة سلبية يتمثل في الدفع بالسرية في مواجهة المحاولات التي تستهدف الإطلاع على الخصوصيات والأسرار المالية المودعة بالبنوك في غير الأحوال المبررة قانونا[1]، فلا يمكن تصور الحكم بالتعويض العيني لاستحالة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الإفشاء المحدث للضرر، فلو تم الكشف للغير عن معلومة بنكية تخص أحد الزبناء دون وجود مبرر قانوني، فإن البنك لن يتدارك ما حصل من أضرار وإزالة ما علق بأذهان الناس حتى ولو أقدم على نشر تكذيب حول ما تم إفشاؤه، أو قام بنشر الحكم القاضي بإدانة البنك بجرم إفشاء السر المصرفي، والذي يعتبر من التعويضات بمقابل غير نقدي[2].

وبما أن التعويض العيني مستحيل في حالة إفشاء الأسرار المهنية المصرفية، وعلى اعتبار التعويض بمقابل غير نقدي غير كفيل وحده لجبر الضرر وإصلاحه، فيكون بذلك التعويض النقدي خير طريق لجبر الضرر الناشئ عن كشف الأسرار البنكية سواء أكان مصدره العقد أو القانون، وهذا الذي يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية المدنية على الإخلال غير المشروع بواجب السرية المصرفية[3]، لأنه من غير الممكن إرجاع الضرر المترتب عن الإخلال بواجب السرية المصرفية إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الإفشاء بالأسرار، طالما أن الأذى في معظم الأحيان ما يمس بأشياء ذات طبيعة معنوية كالسمعة والمكانة والملاءة والذمة والثقة في صاحب السر، فيكون الحكم بمبلغ مالي – التعويض النقدي- الوسيلة الأساسية لتغطية الضرر المادي والمعنوي اللاحق بالشخص المتضرر، ويمكن أن تضاف له بعض التعويضات المقابلة كنشر الحكم أو نشر توضيحات تهدف إلى إعادة الاعتبار للمتضرر[4].

وتكون مهمة تقدير التعويض المناسب للضرر اللاحق بالمدعي المتضرر زبونا كان أو من الأغيار من اختصاص المحكمة المعروض عليها الفصل في دعوى المسؤولية عن الإخلال بواجب السر المصرفي، ويجب أن يغطي التعويض مجموع الأضرار اللاحقة بالمتضرر كيفما كانت طبيعتها سواء كانت مادية أو معنوية[5]، وإلى

[1] -Jean –Pierre MATTOUT : « Le secret bancaire dans l'ordre international privé, Année 2000-2002, Edition Pedone, PARIS, p 175.

[2]- نجاة بوسماحة، المرجع السابق، ص 109.

[3]- نجاة بوسماحة، المرجع السابق، ص 109.

[4]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 248 و249.

[5]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 249.

جانب الحكم بالتعويض يكون للمتضرر الذي ثبت حقه في ذلك أن يطالب بالمصاريف والأتعاب التي أنفقها في سبيل اقتضاء حقه.

وفي الختام لا بد من الإشارة إلى أن مسؤولية البنك عن التعويض باعتباره متبوعا لا تخلو من أهمية بالغة في الحياة العملية، وذلك لأنها تمكن الشخص المتضرر من الحصول على حقه المشروع في التعويض في حالات كثيرة لا يمكن فيها الحصول عليه، نظرا لفقر المستخدم مرتكب الإفشاء وعدم ملاءته، فالمستخدم في أغلب الأحيان لا يملك ثروة، في حين أن البنك في العادة أكثر قدرة على تعويض الشخص المتضرر زبونا كان أو من الأغيار متى توافرت علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر[1]، وليس معنى دفع المصرف التعويض إخلاء التابع من المسؤولية لأن الأصل أن هذا الأخير هو المسؤول، وعليه فللبنك أن يرجع على مستخدمه المخطئ بالتعويض الذي أداه بدلا عنه[2].

المطلب الثاني : المسؤولية التأديبية عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي

تثار المسؤولية التأديبية عموما عندما يرتكب الخطأ التأديبي وقد عرف الفقه هذا الخطأ على أنه : " كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه"[3]، ويعرف أيضا بأنه : " إخلال بواجبات المهنة أو الوظيفة التي ينتسب إليها الفاعل"[4]، والحقيقة أن الركن القانوني المحدد للخطأ التأديبي لا يخضع لمبدأ الشرعية، وإنما في الغالب ما تصدره الهيئات المهنية المشرفة في مدونات سلوكية أو أخلاقية تحدد فيها الواجبات المهنية التي يمنع مخالفتها باعتبارها تشكل أخطاء تأديبية[5].

وتفرض واجبات المهنة المصرفية الالتزام بالسر المصرفي على المؤسسات البنكية والقائمين على أعمالها على اختلاف درجاتهم والمهام الموكلة إليهم، وتشكل مخالفة أحكام السر المصرفي بصفة غير قانونية

[1]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع سابق، ص 275.

[2]- محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الثانية، 1993، ص 143.

[3]- محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 132.

[4]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 373.

[5]- Aurélia Joyce RAPPO : « Le secret bancaire », op, cit, p 279.

اعتداء على شرف وكرامة ونزاهة المهنة البنكية وثقة الجمهور فيها[1]، مما يستوجب معه انعقاد المسؤولية التأديبية للشخص المخالف –طبيعي أو معنوي– وتوقيع الجزاء التأديبي عليه من قبل الجهة المختصة.

وتعد المسؤولية التأديبية دعامة أساسية لتعزيز الحماية القانونية للسرية المصرفية بما يوقع من جزاء تأديبي على المؤسسات البنكية وأشخاصها الطبيعيين نتيجة الإفشاء العمدي للسر المصرفي وحتى الإفشاء في صورته غير العمدية الناتج عن الإهمال أو التقصير[2]، فهذه الأخيرة تشبه المسؤولية المدنية في كون أنها تنعقد سواء كان الخطأ عمدي أو غير عمدي، غير أنهما يختلقان في عنصر الضرر الذي تشترطه المسؤولية المدنية دون التأديبية[3].

وسنتطرق من خلال هذا المطلب لدراسة خصوصية المسؤولية التأديبية عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي (الفرع الأول)، وبعد ذلك نحدد العقوبات التأديبية المقررة عن هذا الإخلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول : خصوصية المسؤولية التأديبية عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي

تختلف المسؤولية التأديبية عن مخالفة أحكام السرية المصرفية عن المسؤوليتين الجنائية والمدنية سواء فيما يتعلق بالمضمون والعقوبات الناتجة عن كل مسؤولية والجهة المختصة بتوقيعها وكذا من حيث الأهداف والآثار، ففي المسؤولية الجنائية يكون البنكي المخالف لواجب السرية المصرفية مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار المهنية المنصوص والمعاقب عليها بنص جنائي، ويكون مسؤولا جنائيا في مواجهة النيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع، وتوقع عليه عقوبات زجرية باسم المجتمع غايتها تحقيق ردع خاص يمس الجاني وردع عام يتحقق على مستوى المجتمع بأكمله، باعتبار أن نصوص قانون العقوبات تخاطب كافة الأشخاص حماية للمصلحة العامة للمجتمع ككل[4]، وتلك هي علة استحواذ الدولة بالإدعاء والمحاكمة في الدعوى العمومية.

وفي المسؤولية المدنية يكون البنكي قد أخل بواجب السرية المصرفية المقرر في ذمته بمقتضى العقد الذي يربطه بالزبون أو القانون مما ألحق ضرر بالزبون أو الغير، حيث يصبح مسؤولا في مواجهة المتضرر

[1]– سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 373.

[2]– سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 374.

[3]– أحمد كامل سلامة، الأمناء على الأسرار فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 435.

[4]– جابر محجوب علي محجوب، المرجع السابق، ص 116 وما يليها.

صاحب الأسرار بتعويض ما لحقه من ضرر، وتتولى المحكمة المعروض عليها الدعوى المدنية مهمة تقدير التعويض المناسب للضرر اللاحق بصاحب الأسرار[1].

أما بخصوص المسؤولية التأديبية فإن البنكي يكون قد أخل بواجب من واجبات المهنة المصرفية ويكون جزاؤه عقوبات تأديبية، تتدرج بحسب جسامة الخطأ وتختلف في طبيعتها وتتراوح في شدتها بين الإنذار واللوم لتصل إلى الإيقاف أو الفصل من الخدمة أو الشطب من المهنة[2]، وتقوم المؤسسة البنكية المستخدمة برفع الدعوى التأديبية على البنكي المخل بالسر المهني المصرفي أمام مجالس تأديب تتولى هي تنظيمها وفقا للقانون، والردع المنوط بالعقوبات التأديبية يتحقق على مستوى أشخاص البنك، ولا تحقق هذه العقوبات المطبقة على مخالف واجب الكتمان أي نتيجة ملموسة للشخص المتضرر زبونا كان أو من الأغيار، ذلك أن الهدف منها هو الحفاظ على واجبات المهنة المصرفية وليس تعويض المتضرر من الكشف عن أسراره المودعة لدى البنك[3]، ويضاف إلى هذا الاختلاف استقلال الدعوى المتعلقة بالمسؤولية التأديبية عن إفشاء السر المصرفي عن الدعويين الجنائية والمدنية[4].

ومن أهم النتائج المترتبة على التمييز بين المسؤولية التأديبية والمسؤوليتين الجزائية والمدنية عن مخالفة أحكام السرية المصرفية أنه يجوز الجمع بين هذه المسؤوليات جميعا، فيعاقب الجاني بعقوبة جنائية عن جرم الإفشاء، ويلزم بالتعويض عما لحق من أضرار بصاحب الأسرار، ويوقع عليه جزاء تأديبي عن ذات الجرم، وهذه النتيجة يبررها أن لكل مسؤولية هدفها وآثارها فلا تغني واحدة منها عن الأخرى، ومن ثم لا يعد

[1]- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 377.

- جابر محجوب علي محجوب، المرجع السابق، ص 117 وما يليها.

[2]- ياسر محمد محمد دوابه، المرجع السابق، ص 278.

[3]- جابر محجوب علي محجوب، المرجع السابق، ص 117 وما يليها.

[4]- للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 379 وما يليها.

- جابر محجوب علي محجوب، المرجع السابق، ص 117 وما يليها.

- أحمد كامل سلامة، الأمناء على الأسرار فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 435.

الجمع بين هذه المسؤوليات الثلاثة عن جريمة إفشاء السر المصرفي مخالفة للمبدأ القاضي " بعدم جواز معاقبة شخص من أجل فعل واحد مرتين"[1].

الفرع الثاني : العقوبات التأديبية عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي

إن العقوبات التأديبية عن الإخلال بالسر المهني المصرفي باعتباره واجب من واجبات المهنة المصرفية فيها ما هو مقرر في حق المؤسسات البنكية (البند الأول)، وهناك ما هو مقرر في حق الأشخاص الطبيعيين المكونين لهذه المؤسسات (البند الثاني).

البند الأول : العقوبات التأديبية في مواجهة المؤسسات البنكية

أوجد التشريع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة عقوبات تأديبية تطبق على المؤسسات البنكية في حالة انتهاكها لأحكام السرية المصرفية بصفة غير مشروعة[2]، تتولى اللجنة المصرفية سلطة توقيع هذه العقوبات، وفي مثل هذا الوضع يمكن لهذه اللجنة أن توجه للبنك المخل تحذيرا بعد إتاحة الفرصة لمسيريه لتقديم تفسيراتهم عما لوحظ على البنك من انتهاك وخرق لهذا الواجب القانوني[3]، وفي حالة عدم اتخاذ التحذير في الحسبان من طرف البنك المعني وظل دون جدوى يمكن لهذه اللجنة أن تسلط على المؤسسة

---

[1]- ياسر محمد محمد دوابه، المرجع السابق، ص 281.

[2]- في فرنسا تتنوع وتتعدد العقوبات المقررة في حق المؤسسات البنكية عن إخلالها بواجب السرية المصرفية، فنجد عقوبة الإنذار L'avertissement وعقوبة الغرامة المستقلة عن تلك التي تختص محكمة الجنح بتوقيعها وكذا عقوبة الشطب من قائمة البنوك، وتختص بتوقيع هذه العقوبات وغيرها لجنة الرقابة على البنوك التي أوكل لها المشرع الفرنسي مهام مراقبة سير العمل بالبنوك للتأكد من امتثالها للأوامر والتعليمات الصادرة من اللجنة الدائمة للتنظيم المهني للبنوك والمؤسسات المالية وتقيدها واحترامها لجميع القواعد والنصوص المتعلقة بممارسة المهنة البنكية.

وفي الأردن إذا تمت مخالفة أحكام السرية المصرفية من قبل البنك تطبق أحكام المادة 88 من قانون البنوك الأردني التي منحت للبنك المركزي صلاحية اتخاذ جزاءات أو فرض عقوبات تأديبية في مواجهة البنك المخالف الذي صدر منه الإفشاء كتوجيه تنبيه خطي له، أو الطلب منه تقديم برنامج مرض لما سيتخذه من إجراءات لإزالة المخالفة وتصويب الوضع، أو وقف بعض عملياته أو منعه من توزيع الأرباح، أو فرض غرامة عليه لا تتجاوز مائة ألف دينار أردني، أو الطلب منه إيقاف أي من إداريه من غير أعضاء مجلس الإدارة عن العمل بشكل مؤقت أو طلب فصله تبعا لخطورة المخالفة، أو تنحية رئيس مجلس إدارة البنك أو أي من أعضائه، وأخيرا قد تصل العقوبات إلى إلغاء ترخيص البنك وتصفيته وبالنتيجة منعه من ممارسة المهنة المصرفية.

- للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

- سعيد عبد اللطيف حسن، المرجع السابق، ص 374 و375.

- محمد علي السرهيد، المرجع السابق، ص 114 و115.

[3]- تنص المادة 111 من الأمر رقم 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : " إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة، يمكن للجنة أن توجه لها تحذيرا، بعد إتاحة الفرصة لمسيري هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم ".

البنكية إحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وتتمثل هذه العقوبات فيما يلي :

- الإنذار؛
- التوبيخ؛
- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط؛
- التوقيف المؤقت لميسر أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه؛
- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه؛
- سحب الاعتماد[1].

وزيادة على ذلك يمكن للجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه وإما إضافة إليها، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر الرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة.

وتكتسي هذه العقوبات أهمية كبرى في حماية السرية المصرفية وإرغام المؤسسات البنكية على الالتزام بالكتمان نظرا لخطورتها من جهة، ولكون صدورها من جهة أخرى لا علاقة له بالزبون صاحب الأسرار، وإنما يمكن تقريرها حتى في الأوضاع التي لا ينتج عن الإفشاء إضرارا بالمصالح الشخصية للزبناء، طالما أن المشرع يهدف من خلالها حماية المصالح العليا للقطاع البنكي الوطني وتدعيم ثقة الجمهور فيه بما يضمن استقراره واستمراره وازدهاره، بصرف النظر عن الأضرار الشخصية التي قد تلحق بمصالح المتعاملين مع البنوك بسبب الإخلال بأحكام الالتزام بالسر المصرفي[2].

[1]- إن سحب الاعتماد يعني انتهاء البنك وحله بعد تصفيته مما يعني تلقائيا المنع من مزاولة النشاط المصرفي، لهذا السبب جعلها المشرع تحتل الدرجة الأخيرة في سلم العقوبات التأديبية لما لذلك من تأثير سلبي على الاقتصاد الوطني، بمعنى أنه لا بد من استيفاء والمرور بجميع المراحل والحلول لمعالجة وضعية المؤسسة البنكية حتى يتسنى التفكير في توقيع مثل هذه العقوبة، والأمثلة في هذا الإطار متعددة منها قرار اللجنة المصرفية الصادر في 02 فيفري 2006 أين تم سحب اعتماد البنك العام المتوسطي (اعتماد رقم 2002- 02 مؤرخ في 30 أفريل 2002) ووضعه قيد التصفية وتعيين مصفي له.
- وفاء عجرود، المرجع السابق، ص 89.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 254.

وقد منح المشرع الجزائري للمؤسسات البنكية حق الطعن في القرار الإداري الصادر عن اللجنة المصرفية المتضمن العقوبات التأديبية المفروضة عليها أمام مجلس الدولة خلال ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا، وتكون الطعون في قرارات اللجنة غير موقفة التنفيذ[1]، وهذا ما يشكل انتقاصا من الضمانات التي ينبغي أن يحظى بها البنك المتابع تأديبيا أمام اللجنة المصرفية، ففي فرنسا مثلا فإن المجلس الدستوري نظر إلى مسألة وقف تنفيذ القرار محل الطعن بالإلغاء يشكل ضمانة أساسية من ضمانات الدفاع[2].

البند الثاني : العقوبات التأديبية في مواجهة أشخاص البنك

تنص المادة 7 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم[3] على أنه : "يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية :

- ... أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السليمة،
- أن يراعوا الالتزامات الناشئة عن عقد العمل".

وجاء في المادة 73 من ذات القانون المعدلة بالمادة 2 من القانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991[1] مايلي : " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة.

---

[1] – تنص المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : " تتخذ قرارات اللجنة المصرفية بالأغلبية، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي.

يجب أن يقدم الطعن في أجل ستين 60 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا.

يتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية.

تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ".

[2]– كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 298.

- Rachid ZOUAIMIA, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Revue IDARA, Volume 14, n° 28, 2004, p 71.

[3]– القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة في 26 أفريل 1990، المعدل والمتمم.

وعلاوة على الأخطاء الجسيمة، التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات الأفعال التالية :

-... إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا أذنت السلطة السليمة بذلك أو أجازها القانون...".

وينطبق هذين النصين على جميع أشخاص البنك على اختلاف درجاتهم والمهام الموكلة إليهم فهم بذلك ملزمين بحفظ وكتمان جميع الأسرار المهنية المودعة بالمؤسسات البنكية، ويعد إفشاؤها دون وجود مبرر قانوني خطأ جسيما يمكن أن يؤدي إلى تسريح البنكي الأجير بدون مهلة العطلة وبدون علاوات.

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن المشرع الجزائري فرض على المستخدم أن يراعي عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل (كالبنكي) حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله وممتلكات الهيئة المستخدمة (المادة 03 من القانون رقم 91-29 المعدلة والمتممة للقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل بالمادة 73 مكرر 1).

ويشترط لإخضاع البنكي لنظام التأديب وما يتبعه من عقوبات تأديبية عن الإخلال بواجب السرية المصرفية أن يكون الإفشاء قد حدث أثناء قيام العلاقة الشغلية، ويترتب عن ذلك عدم جواز مساءلة البنكي تأديبيا بعد انتهاء هذه العلاقة، وذلك لكون هذه العقوبات هي عقوبات مهنية ينعدم مبرر وجودها بانتهاء العلاقة الشغلية[2]، تأكيدا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 05 نوفمبر1955 بأن سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي ينص عليها القانون أو القواعد التنظيمية العامة

[1]- القانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 68، الصادرة في 24 ديسمبر 1991.

[2]- نوفل الريحاني، المرجع السابق، ص 165.

إنما يرتكب ذنبا إداريا يسوغ تأديبة"[1]، وفي ذات الشأن أكد مجلس الدولة الفرنسي في قرار له مؤرخ في 19 ديسمبر 1973 هذا التوجه فاعتبر أنه لا مبرر لاتخاذ متابعات تأديبية ضد موظف غادر العمل، لأن مثل هذه المتابعات ستؤدي في أحسن الأحوال إلى إعفائه من العمل الذي هو أصلا لم يعد يزاوله[2].

[1]- أحمد كامل سلامة، الأمناء على الأسرار فقها وقضاء، المرجع السابق، ص 434.

[2]- قرار أشار إليه : مراد العلمي، المرجع السابق، ص 257.

الباب الثاني :

حدود التزام المؤسسات البنكية بالسر المصرفي

تجمع البنوك عن المتعاملين معها من زبناء دائمين أو عرضيين معلومات ووثائق سرية كثيرة سواء ما يتعلق بأوضاعهم المالية والمهنية وحتى تلك المرتبطة بالجانب الذاتي والاجتماعي، فتصبح بذلك مستودع للأسرار، ومن أجل حماية المصالح الخاصة المتبادلة للمؤسسات البنكية والزبناء، وتحقيق المصلحة العامة الناتجة عن ثقة الأفراد في القطاع البنكي، فلا يترددون على إيداع أموالهم لدى البنوك، وهذا من شأنه تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وتمكين البنوك من المساهمة بأموال المودعين في تنفيذ المشروعات الكبرى ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد القومي[1]، فرض المشرع الجزائري على البنوك واجب الحفاظ على المعلومات والوثائق التي وصلت إلى عملها تحت طائلة انعقاد مسؤوليتها القانونية (المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم).

غير أن هذا الواجب على ضوء النصوص التشريعية الوطنية –كما سبق ورأينا- ليس بالمطلق بل هو نسبي، يتأثر بمجموعة من الأسباب تعفي البنك من ضرورة الاحتجاج بالسر في مواجهة المحاولات التي تستهدف كشفه، وهذا ما يعرف بالاستثناءات الواردة على الالتزام بالسر المصرفي، وهي بمثابة حدود لهذا الواجب فرضت لخلق نوع من التوازن بين الحق في الخصوصية وبين مصالح أخرى سواء خاصة أو عامة تكون أجدر وأولى بالرعاية، فالقواعد القانونية تدور مع عللها وجودا وعدما، واعتراف المشرع بوجود السر المصرفي لا يعد هدفا في ذاته بل هو وسيلة لتحقيق غاية معينة، ومن البديهي أن يزول الالتزام بالسرية إذا اختفت الغاية منه أو إذا تعارض التمسك به مع مصلحة أولى بالاعتبار من المصلحة التي تقرر لحمايتها[2].

والحديث عن استثناءات لقاعدة ما لا يقلل من شأنها ولا يعد إضعافا لها، على العكس هو يحدد الحالات التي يمكن الخروج عنها لتكون مع القاعدة النظام المعمول به وتبين المدى الفعلي لتطبيقه، وتضفي عله مرونة تجعله أكثر شمولية وعدالة[3].

وترفع السرية المصرفية أحيانا حماية لمصالح خاصة ترتبط بزبون البنك نفسه أو من ينوب عنه أو ورثته والموصى لهم أو دائنيه أو حماية لمصلحة البنك فكثيرا ما يدخل في نزاعات قضائية مع صاحب

[1]- رضا سيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 3.

[2]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 217 .

[3]- نور أحمد المغربي، المرجع السابق، ص 159.

الأسرار، وأحيانا أخرى ترفع السرية حماية للمصلحة العامة كما هو الحال في مواجهة إدارتي الضرائب والجمارك لحماية الموارد العامة للدولة أو لمحاربة الجريمة أو للرقابة على القطاع البنكي والمالي.

وتفعيلا للإستراتيجية الوطنية والدولية لمحاربة جريمة تبييض الأموال غير المشروعة نص المشرع الجزائري صراحة على عدم جواز تمسك البنوك بالسرية المصرفية حتى يساهم القطاع البنكي إيجابا في التصدي لعمليات تبييض العائدات الإجرامية، فالبنوك بوصفها مؤسسات تعمل أصلا في مجال المال والأعمال وتلتزم بكتمان خصوصيات الزبناء وتعاملاتهم المالية، برزت كإطار أمثل لإخفاء وتوظيف الأموال غير النظيفة الناتجة عن الأنشطة الجرمية، فتتحقق أهداف بعض البنكيين في جني أرباح خيالة، وأهداف الجناة والعصابات الإجرامية المنظمة في طمس معالم سلوكهم الجرمي المتمثل في أموال ضخمة غير مبررة المصدر، فاستغلت السرية المصرفية والقنوات البنكية لإخفاء هذه الأموال وإضفاء صفة المشروعية عليها[1].

وهكذا فإن المحافظة على السرية المصرفية لا تكون بالإفراط في التقيد بها، والحرص على عدم المساس بها بأي شكل من الأشكال، فاحترام السرية المصرفية بهذا الشكل قد يسيء إليها أكثر من المحافظة عليها، وفي نظر بعض الباحثين لا تكون المحافظة على السر المصرفي واحترامه بعدم المساس بالقواعد القانونية الضامنة له، بقدر ما تكون بعدم إساءة استعماله وعدم التستر به للقيام بأنشطة إجرامية، فالواجب يقضي إذن عدم الإفراط في التقيد بالسر المهني البنكي، فهو بهذا الشكل لا يسيء إلى المهنة المصرفية فحسب وإنما إلى المصالح العليا للمجتمع ككل[2].

وعلى الرغم من أن رفع السرية المصرفية للتصدي لجريمة تبييض الأموال غير المشروعة يندرج في إطار حماية المصلحة العامة، إلا أنه سيتم تخصيص الفصل الثاني من هذا الباب لدراستها، وذلك للوقوف على العديد من الجوانب المتعلقة بهذه الجريمة وأثرها على التزام البنوك بالسر المصرفي.

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 346.

[2]- نعيم مغبغب، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، المرجع السابق، ص 16.

ومن خلال هذا الباب ستتم دراسة رفع السر المصرفي لحماية للمصالح المرتبطة بالعمل البنكي (الفصل الأول)، ثم نتطرق إلى الحديث عن رفع السر المصرفي للتصدي لجريمة تبييض الأموال (الفصل الثاني).

الفصل الأول : رفع السر المصرفي حماية للمصالح المرتبطة بالعمل البنكي

يعتبر الالتزام بالسر المصرفي من بين الالتزامات التي ترد عليها العديد الاستثناءات استجابة للمصالح الخاصة من جهة، سواء تلك التي ترتبط بالزبون نفسه أو خلفه العام أو من ينوب عنه أو دائنيه، أو تلك المتعلقة بمصلحة البنك دفاعا عن مصالحه في النزاعات التي تربطه مع زبنائه (المبحث الأول) ، ومن جهة أخرى استجابة للمصلحة العليا للمجتمع التي تجعل من حماية الأسرار البنكية تأتي في مرتبة أدنى (المبحث الثاني).

المبحث الأول : رفع السر المصرفي حماية للمصالح الخاصة

من بين المصالح التي يعمل على تحقيقها التزام البنوك بالسر المصرفي حماية المصلحة الخاصة للزبون وحقه في سرية معلوماته البنكية، ومراعاة لهذه المصلحة أقرت العديد من التشريعات صراحة جواز الكشف عن هذه المعلومات انطلاقا من فكرة حرية الزبون في التنازل عن حقه في السرية، كما أقرت منع الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة بعض الأشخاص إما لمشاركتهم الزبون في هذه المصلحة أو لوجودهم في مركز قانوني خاص، وفضلا عن ذلك قد تقتضي المصلحة الخاصة للبنك الكشف عن بعض الأسرار البنكية المودعة لديه دفاعا عن حقوقه الشرعية[1]، كالحالة التي يقع فيها نزاع بين الزبون والبنك.

وهكذا فإن السر المصرفي يرفع حماية لمصلحة الزبون وممثليه (المطلب الأول)، وكذلك حماية لمصلحة الدائنين (المطلب الثاني)، وأيضا من أجل صيانة مصلحة البنك في حد ذاته (المطلب الثالث).

[1]- مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 149.

المطلب الأول : مصلحة الزبون وممثليه في رفع السرية المصرفية

يملك الزبون الإذن للبنك بالكشف عن بعض معلوماته البنكية ذات الطابع السري إلى جهات معينة على اعتبار أنه هو سيد لسره وأن الأمر متعلق بالمصلحة الخاصة به[1]، وبالنتيجة فإن رضى[2] الزبون بإفضاء سره لجهة معينة يعتبر سببا مبررا يجيز رفع السرية المصرفية ويؤدي إلى محو الصفة الجرمية عن فعل الإفشاء، ويسقط حقه في المطالبة بالتعويض عما قد يلحقه من أضرر جراء الإدلاء بما سمح به من معلومات وذلك متى توافرت الشروط المنظمة قانونا[3].

كما أن حق الاطلاع والإذن بالكشف عن الأسرار المودعة لدى البنوك يمتد لأشخاص غير زبون البنك دون أن يترتب عن ذلك مسؤولية قانونية متى تحققت الشروط المتطلبة قانونا، فمنهم من يحق له ذلك أثناء حياة الزبون وهم ممثلوه القانونين، ومنهم من يحق له ذلك بعد وفاته وهم ورثته والموصى لهم في حصة من التركة.

الفرع الأول : رضى الزبون

إن الزبون هو المستفيد من التزام البنك بالكتمان باعتباره صاحب السر نفسه، بمعنى أنه الشخص الذي أودع السر لدى البنك واطمأن إلى أنه سيكتمه، وبمعنى آخر فالزبون هو الشخص الذي تتعلق به الواقعة السرية التي اتصلت بعلم البنك بحكم علاقته بالزبون، وبهذا يعد رضى الزبون على إفشاء الوقائع والمعلومات المصرفية الخاصة به بمثابة إذن يتضمن فك البنك المدين بحفظ تلك الأسرار من قيد الكتمان

---

[1]– يستطيع زبون البنك أن يمنح الإذن برفع السرية عن حساباته، في كل مرة يرى فيها منفعة أو ضرورة لذلك، وعلى المصرف أن يتصرف على هذا الأساس دون أن يكون له الحق بتقدير أبعاد ومبررات هذا الإذن، يعود للمصرف فقط التحقق من صحة الإذن ومن صحة الشخص الصادر عنه، والذي يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

– عبده جميل غصوب : " الاستعلام المصرفي"، مقال ألقي في المؤتمر العالمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشور في مؤلف : " الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية "، الجزء الأول" الجديد في التقنيات المصرفية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2007، ص 420.

[2]– يقصد بالرضى القبول المبني على تحكم العقل الحر في التفكير في الأمور وعواقبها، دون إكراه أو غش أو غلط في فهم حقيقة الواقع، أو هو عمل عقلي مصحوب بالتروي والتفكير قبل الإفصاح عن الإرادة، حيث يرى العقل محاسن الأشياء ومساوئها قبل أن يسمح بالقيام بالفعل الذي سيقع، فالعلم والإدراك الكامل بما يجب أن يحدث أو يقع من الأشياء والتصرفات أمر ضروري لتكوين الرضى وصحته، بشرط خلو الإرادة من الإكراه.

– محمد صبحي نجم، رضى المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة، عمان الأردن، 2001، ص 21 و22.

[3]– عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 337.

تجاه شخص معين أو عدد محدود من الأشخاص، فتزول الصفة غير المشروعة عن فعل الإفشاء ما يؤدي إلى إعدام انعقاد أية مسؤولية قانونية عن كشف البنك للأسرار المودعة لديه[1]، وذلك متى تحققت جميع شروطه القانونية وكان يعبر عن إرادة صاحب السر ولا يمس بحقوق الغير أو بأسرار باقي الزبناء، فحق الزبون في كشف وثائقه وأسراره البنكية ينتهي عندما يبدأ حق الأغيار في السرية على هذه الوثائق والأسرار، لهذا يمنع على البنك أن يقوم بتسليم نسخة من ظهر الشيك إلى زبونه الساحب لتعلق حق الأغيار به وإلا اعتبر مخلا بواجبه في الالتزام بالسر المصرفي[2].

ونجد أن بعض التشريعات المقارنة نصت بصورة صريحة في قوانينها على اعتبار رضى الزبون سبب لإباحة الإفشاء يرفع عن عاتق البنكي الالتزام بالسر المصرفي ويجيز له الإفضاء به في الحدود التي يسمح فيها صاحب السر بالإفشاء، ومن ذلك ما نص عليه المشرع العراقي في المادة 49 من قانون المصارف العراقي لسنة 2003 فجاء فيها : "يحافظ المصرف على السرية فيما يتعلق بجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم والصناديق التي يودعون فيها مقتنياتهم لديه ويحظر إعطاء أي بيانات عما سلف ذكره بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بموافقة خطية من العميل المعني أو في حالة وفاة العميل بموافقة ممثله القانوني أو أحد ورثة العميل أو أحد الموصى لهم...".

كما نص المشرع المصري في المادة 97 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أنه : "تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو أحد ورثته أو أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال، أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناء على حكم قضائي أو حكم المحكمين"، وهذا ما سار عليه أيضا المشرعين السوري[3] والبناني[1].

---

[1]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 337.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 399.

[3]- نص المشرع السوري من خلال المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 34 لعام 2005 الخاص بسرية المصارف على أنه : " يحق للمصارف أن تفتح للمتعاملين معها حسابات ودائع مرقمة... ولا تعلن هوية صاحب الحساب المرقم أو الخزانة الحديدية وقيمة حساباته أو موجوداته إلا بإذن خطي من المودع أو من ورثته الشرعيين أو الموصى لهم أو إذا أعلن إفلاسه أصولا أو إذا أقيمت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف والمتعاملين معها وذلك بناء على طلب من الجهة الناظرة بهذه الدعوى ".

وخلافا لما اتجهت إليه هذه التشريعات نجد أن التشريع الجزائري جاء خاليا من الإشارة إلى رضى الزبون كاستثناء وارد على الالتزام بالسر المهني المصرفي، وهذا التوجه المعتمد من جانب المشرع الجزائري لا يعني رفض الرضى الصادر عن زبون البنك كسبب يبيح الكشف عن خصوصياته وأسراره البنكية لكونه يتعارض مع حقيقة وطبيعة العمل البنكي.

ولكي يكون رضى الزبون بالكشف عن أسراره معتدا به قانونا كسبب من أسباب الإباحة لابد أن يتوافر في هذا الرضى شروط عدة وهي كالآتي :

- أن يصدر الرضى من الزبون نفسه، باعتباره مالك للسر قانونا فهو صاحب الحق به ومقرر لمصلحته[2]؛
- أن تكون إرادة الزبون سليمة وحرة مما يعيبها قانونا، أي يلزم أن يصدر الرضى عن زبون غير قاصر أو مجنون أو سفيه...إلخ مما يجعله ناقص الأهلية، وعن إرادة حرة فلا عبرة بالرضى الصادر عن إكراه أو تهديد مادي أو معنوي، كما أنه لا عبرة بالرضى الصادر عن إرادة معيبة نتيجة لغش أو خداع أو لحيلة أو لغلط في الوقائع، فكل هذه الأمور تنفي الرضى وتجرده من كل قيمة أو أثر قانوني[3]؛
- أن يكون سابقا للإفشاء عن الأسرار البنكية المرتبطة بالزبون أو على الأقل ملازما له، وأن يبقى قائما حتى حدوثه كي يرفع عن الفعل الصفة الإجرامية ويجعله فعلا مشروعا[4]، أما إذا حصل الإفشاء قبل صدور إذن الزبون فلا يعتد به كسبب إباحة ولا يعد مانعا من توافر العناصر القانونية

---

[1]– نص المشرع اللبناني من خلال المادة 2 من قانون سرية المصارف لسنة 1956 على أنه : " مديري ومستخدمي المصارف... يلزمون بكتمان السر إطلاقا لمصلحة زبائن هذه المصارف ولا يجوز لهم إفشاء عما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص فردا كان أم سلطة عامة إدارية أو عسكرية أو قضائية، إلا إذا أذن لهم بذلك خطيا صاحب الشأن أو ورثته أو الموصى لهم أو إذا أعلن إفلاسه أو إذا نشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها ".

[2]– زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 222.

[3] – ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2017، ص 406.

[4]– أحمد فاروق زاهر، الحماية الجنائية للأسرار المهنية "دراسة مقارنة بين القانونين الإماراتي والمصري"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 48، أفريل 2014، ص 151.

– زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 224.

لجنحة إفشاء السر المصرفي، ويرى الفقه أن الرضى اللاحق في مثل هذه الأحوال من سبيل التصالح أو التسامح وليس الرضى المنتج لأثره القانوني[1]؛

- أن يكون صريحا ومحددا، فالإذن الذي يقدمه الزبون لإعفاء البنك من التزامه بالسر المصرفي دون تحديد طبيعة الأسرار المسموح بالكشف عنها ولا الجهة التي يجوز لها الإطلاع عليها يعتبر أمرا غير مقبول ويتعارض مع غاية المشرع من فرض السر المصرفي فالدقة والتحديد ضروريين لتبرير إفشاء السر المصرفي[2]، فلا يصح الإذن العام المجهل[3]، ويجب على البنك أن يكون كشفه عن الأسرار المؤتمن عليها بحدود الإذن المعطى، وبالتالي لا يستطيع العميل الذي رضي بالإفشاء عن سره مطالبة البنك بتعويضه عن الضرر اللاحق به، كما أن البنك في هذا الوضع لا يعد مرتكبا لفعل يعاقب عليه جزائيا، مادام أن الإفشاء تم في الحدود التي يسمح بها صاحب الأسرار[4].
- يشترط في حالة الحساب المشترك أو الجماعي أن يصدر الرضاء بالإفشاء عن كافة الأطراف الشريكة في الحساب البنكي، أو يتوجب على الممثل القانوني للشركاء في الحساب تقديم وكالة خاصة مسلمة من جميع الشركاء تجيز له الكشف عن أسرار الحساب المشترك[5].

ونجد أن التشريعات المشار إليها سابقا والتي نصت صراحة على اعتبار رضى الزبون كمبرر للكشف عن أسراره المودعة لدى البنوك فرضت أن يرد رضى الزبون صاحب الأسرار كتابة، وبهذا فلا يقبل بالرضى الشفوي أو المفترض أو الضمني[6].

---

[1]- خليل يوسف جندي الميراني، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الاعتداء على سرية الحسابات المصرفية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص 138.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 399 و400.

[3]- أسامة علي إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 97.

[4]- يصرح الفقيه Boudoun في هذا الشأن بأنه : " إن جريمة إفشاء السر البنكي لا تتحقق إلا إذا وقع الإفشاء بغير رضى صاحب السر، فإن صرح هذا الأخير للبنك بالإفشاء فإن البنك لا يرتكب الجريمة طالما التزم بالحدود التي يسمح فيها صاحب الشأن بالإفشاء، فالعميل هو سيد سره ويستطيع بذلك إعفاء البنك من التزامه متى قرر ذلك ولا يستطيع البنك الاعتراض على هذا القرار ".

- مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 151.

[5]- روكس رزق، المرجع السابق، ص 47.

[6]- أخذ القضاء الإنجليزي بالرضى الضمني للعميل على إفشاء أسراره المودعة لدى البنك الذي يستشف من الظروف المحيطة بواقعة الإفشاء، وقد ثار ذلك بمناسبة النظر في إحدى القضايا، التي تتلخص وقائعها في أن زوجة طبيب سحبت شيكا على أحد الفروع بنك باركليز بمبلغ 2 جنيه و15 شلنا فرجع إليها ممهورا بعبارة (راجع الحساب)، فاتصلت بالمصرف تشكو عدم صرف الشيك بهذا المبلغ الزهيد وبعد مناقشة مطولة تدخل زوجها في المحادثة

ويرى بعض الباحثين أن الحكمة الأساسية من اشتراط الكتابة في إذن الزبون برفع السر المصرفي هي حماية للطرفين معا، فالبنك يكون حائزا لدليل للإثبات معد مسبقا حماية لنفسه من الخلافات التي تثور حول نطاق الإذن سواء من حيث المضمون أي الأسرار المسموح بالكشف عنها أو من حيث الأشخاص الذين يسمح لهم بالإطلاع على الأسرار، فالبنك قد يجد نفسه عاجزا عن إثبات الموافقة الشفوية أو الضمنية أو المفترضة، وكذا مصلحة الزبون فالحق في السر المصرفي حق ذو أهمية بالغة للأشخاص وهو محمي قانونا ومن تم يجب التحقق والتأكد من رضى الزبون بالمساس والإخلال بهذا الحق وهذا لا يتأتى إلا بالكتابة[1].

ولا يقتصر رضى الزبون نفسه بإفشاء أسراره المصرفية على الشخص الطبيعي فقد يكون الزبون شخصا معنويا ففي هذه الحالة يجب أن يصدر الإذن الصريح بالكشف عن هذه الأسرار من قبل الممثل القانوني للشخص المعنوي، فهذا الإذن يعد بمثابة التعبير عن إرادة الشخص المعنوي وعليه يجب أن يصدر ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة وله سلطة التحدث باسم الشخص المعنوي كالمدير أو الرئيس أو مجلس الإدارة أو أي شخص يتم تحديده بموجب عقد الشركة أو نظامها الأساسي، إلا أن ذلك لا يعني أن كل من يدير الشخص المعنوي له الحق في إعطاء هذا الإذن، وإنما يجب أن يكون الشخص القائم بإدارة الشخص المعنوي هو ذات الشخص الذي يمثله في مواجهة الغير[2].

أما بالنسبة لغير ممثلي الشخص المعنوي ولو كانوا شركاء كالمساهمين في شركة المساهمة فلا يحق لهم الإطلاع على الأسرار المصرفية لهذه الشركة وبالتالي لا يملكون الحق في إعطاء الإذن بالكشف عنها، وهذا راجع لاعتباران أحدهما قانوني والآخر عملي، فالأول يكمن في أن هذا الإطلاع يضر بمصلحة الشركة خاصة إذا ما كان المساهم يمارس نشاطا مماثلا لنشاط الشركة، والثاني فإنه في ضوء الأعداد الكبيرة

الهاتفية مع المصرف، وفي معرض تفسير رد الشيك أخبر مدير المصرف الزوج بأن الزوجة تسحب شيكات بصورة منتظمة لصالح وكيل مراهنات، ونظرا لأن الزوج لم يكن على علم بتصرفات زوجته المالية أوقف صرف شيكاتها، رفعت الزوجة قضية ضد البنك ولكنها خسرتها، لأن البنك أفضى بالسر للزوجة بناء على موافقة ضمنية من الزوجة بترك التليفون للزوج.

– محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 289.

– خليل يوسف جندي الميراني، المرجع السابق، ص 137.

[1]– عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 339.

[2]– رضا السيد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 41 و42.

للمساهمين في شركة المساهمة هناك استحالة مادية لممارسة حق الإطلاع على أسرار الشركة لدى البنك، مما يعيق عمله في مباشرة نشاطه اليومي[1].

الفرع الثاني : رضى النائب القانوني عن الزبون أو وكيله المفوض

ذكرنا فيما سبق أن الزبون هو سيد لسره ومالكه وله حق الإطلاع عليه ومتابعة حساباته لدى البنك، وله الحق في منح الإذن للبنك للكشف على أسراره ومعلوماته البنكية، غير أنه في بعض الأحيان قد يتعذر عليه إدارة هذه الحسابات والإطلاع عليها لكونه قاصرا أو فاقدا للعقل أو سفيها فينوب عنه في ذلك الولي أو الوصي أو المقدم[2]، وفي أحيان أخرى يوكل الزبون أحد مستخدميه أو أولاده أو أقاربه لإنجاز ومباشرة كل أو بعض عملياته البنكية كسحب وإيداع أمواله أو إصدار شيكات.

وقد أجازت بعض التشريعات صراحة إفشاء المعلومات والبيانات البنكية التي تغطيها السرية بناء على رضى النائب القانوني أو الوكيل المفوض، ومن ذلك نجد القانون المصرفي رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الذي نصت المادة 97 منه بأنه : "تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزانتهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية، ولا يجوز الإطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشرة أو غير مباشرة إلا بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال، أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوض في ذلك أو بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين".

وخلافا لهذا التوجه نجد أن المشرع الجزائري اختار مرة أخرى السكوت عن الإشارة لرضى النائب القانوني عن الزبون أو وكيله المفوض كمبرر لكشف الأسرار المودعة لدى البنك، غير أن هذا النوع من الرضاء معمول به لدى البنوك شأنه شأن الرضاء الصادر عن الزبون نفسه.

ولما أجازت بعض التشريعات الكشف عن الأسرار المصرفية بناء على رضى الوكيل المفوض فإنه حسب غالبية الفقه أن هذا الأخير لا يملك صلاحية التنازل على السر المصرفي ورضاه لا يعد كافيا لتبرير

[1]– زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 225 و226.

[2]– تنص المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : " من كان فاقد الأهلية أو ناقصا لصغر السن، أو جنون أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام القانون ".

الإفشاء، بل يحتاج إلى نص صريح في الوكالة يخول له صراحة إمكانية التنازل على أسرار الزبون الموكل، في حين أن الوكالة العامة تبقى غير كافية لإعطاء الوكيل هذا الحق لكونها تفيد الإدارة فقط، ولا تمتد إلى تصرفات أخرى كالموافقة على إفشاء الأسرار المودعة لدى البنك إلا بنص خاص ومحدد لا يثير أي لبس[1].

الفرع الثالث : رضى الورثة والموصى لهم

من الثابت أن ورثة الزبون والموصى لهم على الشياع من الخلف العام لمورثهم وبالتالي تنتقل إليهم الذمة المالية للزبون المتوفى بعناصرها الإيجابية والسلبية[2]، ويتعين على البنك بمجرد علمه بوفاة زبونه وتوصله بوثائق رسمية لتأكيد صفتهم الشرعية أن يعلمهم بحقيقة مركزه المالي لأن حقهم يتعلق به من يوم وفاته، فلا يستطيع البنك أن يحتج بالسرية في مواجهتهم[3] ويصبحون أصحاب المصلحة والمستفيدين من الالتزام بالسر المصرفي[4]، لأنهم يعتبرون امتدادا لشخصية مورثهم الزبون[5].

وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن الفقه يجيز أن تبرم اتفاقات بين الزبون قيد حياته والبنك الذي يتعامل معه تفيد أن يلتزم هذا الأخير بالإبقاء على بعض الأسرار بعيدة عن معرفة ورثته بعد وفاته، وهذا استنادا إلى أن إرادة الزبون هي التي تحدد ما يعتبر سرا، فإذا كان لها أن تأذن بكشف السر المصرفي لبعض الأشخاص أو الجهات، فيجوز لها أن تحجب بعض الأسرار عن أشخاص الحق في الإطلاع عليه[6]، وبالتالي

---

[1]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 402.

[2]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 292.

[3]- من أبرز القضايا التي أثبتت حق الورثة في الإطلاع على الأسرار البنكية للزبون الهالك لدى البنك قضية السيد Fernand ضد البنك الفرنسي BNP، حيث تتخلص وقائعها في أن السيد Fernand قدم كفالة لهذا البنك لتنفيذ تعهدات الشركة غير أنه توفي بتاريخ 18 مارس 1999 تاركا زوجته وابنه شركاء في هذه الشركة، ونظرا لإفلاسها بتاريخ 08 مارس 2002 طالب البنك من الورثة تنفيذ الكفالة وتم ذلك، إلا أنه بعد التنفيذ لجأ هؤلاء إلى المؤسسة البنكية بصفتهم ورثة الكفيل المتوفى والشركاء في الشركة المفلسة، وطالبا منها الإطلاع على الوثائق التي تثبت تعهدات المقدمة من الشركة غير أن البنك رفض ذلك، فرفعت دعوى ضده وقضت محكمة الاستئناف لصالح البنك، إلا أن محكمة النقض نقضت الحكم واعتبرت بأن البنك إذا كان يحق له المطالبة بتسديد الديون من طرف الكفيل أو ذوي الحقوق بعده فإنه يحق لهؤلاء الإطلاع على الوثائق الضرورية والخاصة بالمدين الأصلي دون أن يحتج عليهم بالسر البنكي.

- مريم الحاسي، المرجع السابق، ص 160.

[4]- حسين النوري، سر المهنة الصرفي والقانون المصري والقانون المقارن، الجزء 4، المرجع السابق، ص 26.

[5]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 233.

[6]- أوضح الأستاذ كابتين G.Capitane الدور الذي تلعبه إرادة الزبون في حجب بعض البيانات والأسرار عن ورثته بقوله : " لما كانت الإرادة تعتبر عنصرا رئيسيا في نظام سر المهنة فإن المستفيد من هذا النظام يستطيع أن يمنع البنك من أن يدلي للورثة كلهم أو بعضهم ببعض البيانات والمعلومات، كما يجوز أن يأذن بكشفها بالنسبة لأشخاص آخرين ولكن يلزم أن تكون إرادة الزبون صريحة في ذلك ولا يمكن افتراضها.

فأي إفشاء من جانب البنك لهذه الأسرار يجعله مخلا بواجبه في السر المصرفي[1]، وإن كان العديد من الباحثين يجيزون هذا النوع من الاتفاقات إلا أنهم اشترطوا لصحتها الشروط التالية[2] :

- أن تتجه إرادة الزبون إلى ذلك صراحة ولا يمكن افتراض هذه الإرادة.
- أن تكون للزبون مصلحة مشروعة، وذلك بأن تكون الوقائع شخصية محضة كالجهة التي كان يتصدق عليها الزبون قيد حياته أو إذا كان على علاقة حميمية مع امرأة ما[3].
- ألا تستهدف هذه الاتفاقات الإخلال بأحكام الميراث كما لو كان القصد منها حرمان الورثة أو أحدهم من حقوقه المالية الشرعية في التركة أو التعرف على مضمونها أو تقرير وصية بأكثر من الثلث[4].

ونعتقد أن إبرام هذا النوع من الاتفاقات باحترام الشروط المبينة أعلاه يقيم التوازن بين حق الورثة في الحصول على المعلومات والأسرار البنكية التي تعد ضرورية لحماية حقوقهم ومصالحهم المالية، وبين حق الزبون في كتمان بعض المعطيات الشخصية المحضة احتراما لذكرى حياته الشخصية، وفي حالة قيام نزاع بين البنك الذي يتمسك بكتمان المعطيات الشخصية والورثة المطالبين برفع السرية عنها، يمكن اللجوء إلى القضاء المستعجل لتعيين خبير محلف ملزم بالسرية المصرفية توكل له مهمة التأكد من مدى صحة المعلومات المالية المتعلقة بالحياة الشخصية للزبون الهالك[5].

ويتعين على البنك أن يحترم إرادة الزبون في هذا الصدد وإلا فإنه يكون قد أخل بالتزامه بالكتمان إذ هو كشف للورثة عن المعلومات التي اتجهت إرادته إلى حجبها عنهم".

– حسن النوري، سر المهنة الصرفي والقانون المصري والقانون المقارن، الجزء 4، المرجع السابق، ص 27 و28.

[1]– عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 113.

[2]– حسي النوري، سر المهنة الصرفي والقانون المصري والقانون المقارن، الجزء 4، المرجع السابق، ص 28.

[3]– قضت محكمة زيورخ – سويسرا– في حكمها الصادر في 10 أكتوبر 1964 بأنه : " لما كان للعميل الحق في الإطلاع على الوثائق التي دون فيها السر فإن هذا الحق ينتقل إلى الورثة، ذلك أن العلاقة بينهم وبين البنك لا تختلف عن تلك التي كانت قائمة بين الأخير ومورثهم، لذلك لا يستطيع البنك التمسك بالكتمان ومن ثم يستطيع الورثة مراقبة تصرفات مورثهم إلا ما كان منها ذو طبيعة شخصية محضة ".

– حكم مشار إليه في مؤلف : حسن النوري، سر المهنة الصرفي والقانون المصري والقانون المقارن، الجزء 4، المرجع السابق، ص 27 و28.

[4]– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 404.

[5]– نغيم مغبغب، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 233.

وبخصوص رفع السر المصرفي عن الأسرار المرتبطة بالزبون الهالك لغير الورثة والموصى لهم فإن الأمر يتطلب موافقتهم الجماعية، أما الوريث المنفرد فلا يملك هذه الصلاحية طالما أن الأسرار المودعة بالبنك تتعلق بحقوق كل واحد من الخلف العام[1]، وهذا ما أكد عليه المشرع السوري في المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 34 لسنة 2005 الخاص بسرية المصارف الذي أورد أن : "مديري ومستخدمي المصارف، يلزمون بكتمان السر إطلاقا لمصلحة زبائن هذه المصارف ولا يجوز لهم إفشاء ما يعرفونه عن أسماء الزبائن وأموالهم والأمور المتعلقة بهم لأي شخص فردا كان أم سلطة عامة إدارية أو عسكرية أو قضائية، إلا إذا أذن لهم بذلك خطيا صاحب الشأن أو ورثته أو الموصى لهم أو إذا أعلن إفلاسه أو إذا أنشأت دعوى تتعلق بمعاملة مصرفية بين المصارف وزبائنها".

وقد سلك المشرع المصري غير هذا التوجه حيث نصت المادة 97 من قانون المصري رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أنه : " من أحد الورثة أو الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال"، ونفس التوجه اعتمده المشرع العراقي، وهذا يعني أن صدور الإذن بالإفشاء من قبل أحد الورثة أو الموصى لهم وليس بموافقتهم الجماعية سيسمح للبنك بالكشف عن الأسرار المصرفية للزبون الهالك، ولا شك أن هذا التوجه يمثل إفراطا في هذا الاستثناء الوارد على واجب السر المصرفي، وكان من الأجدر أن يشترط صدور الإذن بالإفشاء عن الأسرار البنكية للمورث الهالك من جميع الورثة والموصى لهم، لأن القول بخلاف ذلك يجعل من حق وارث واحد أو أحد الموصى لهم مهما كان نصيبه ضئيلا أن يأذن بإفشاء الأسرار المودعة لديه الخاصة بالمورث الهالك بالرغم من معارضة باقي الورثة والموصى لهم[2].

وبخصوص الموصى لهم بشيء محدد أو مبلغ معين موجود لدى البنك، فلا تتجاوز حقوقهم حدود مضمون الوصية، وبذلك لا يمكن لهم الاطلاع على مجموع الأسرار البنكية للهالك إلا في حدود ما آل إليهم، كما لا يملكون حق الموافقة على رفع السر المصرفي إلا في حدود منابهم، وما هو جدير بالذكر في هذا الإطار أن هذه الصلاحيات هي نفسها تكون للشخص منفذ الوصية سواء كان موثقا أو محاميا أو

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 404.

[2]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 234.

غيره، فيمكنه الإطلاع على الأسرار البنكية للموصي في حدود ما يستوجب تنفيذ الوصية ولا يحتج عليه بالسر المصرفي[1].

المطلب الثاني : مصلحة البنوك في رفع السر المصرفي

هناك مصالح للبنك شأنها شأن مصلحة الزبون، فلا يمكن أن يقف السر المصرفي عائقا دون حماية المصالح الذاتية للبنك، لذلك وجب أن يأتي حق الأفراد في حماية خصوصياتهم وأسرارهم المالية في مرتبة أدنى حماية لهذه المصالح ونذكر منها ما يلي :

الفرع الأول : حالة وجود نزاع بين البنك والزبون

إن السر المصرفي يعتبر واجبا ملقى على عاتق البنك وحقا للزبون، غير أن مصلحة البنك تقتضي أحيانا الكشف عن بعض البيانات والمعلومات الخاصة بالزبون في حالة وقوع نزاع مباشر بينهما، سواء كان البنك المدين بحفظ الأسرار البنكية مدعيا يرغب في إثبات دعواه أو كان مدعى عليه يحتاج إلى الدفاع عن مصالحه، وفي هذه الأحوال فإن البنك يثبت حقه أو يدفع إدعاء المدعي بتقديم المستندات والوثائق بوصفها الأدلة التي تدعم مركزه دون أن يلتفت إلى مصلحة زبونه المتمثلة في كتمان أسراره البنكية[2]، فحماية المصالح المشروعة تندرج في إطار الأفعال التبريرية التي من شأنها أن تحل البنك من موجب الكتمان[3]، إذ ليس من العدالة أن يحرم البنك من الدفاع عن نفسه باستعمال أدلة موجودة تحت يده مرتبطة بموضوع النزاع بحجة وجود الالتزام بالسر المصرفي[4].

وقد أخذ الفقه بالمفهوم الواسع للدعوى ليمتد مجال كشف البنك عن الأسرار والمعلومات المودعة لديه للدفاع عن مصالحه إلى النزاعات المعروضة على هيئات شبه قضائية، كما هو الحال في الوضع الذي

---

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 403.

[2]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 257.

[3]- نعيم مغبغب، السرية المصرفية، المرجع السابق، ص 223.

[4]- Aurélia Joyce RAPPO, « Les fondements juridiques actuels du secret bancaire», in AUGSBURGER –BUCHLI I, PERRIN Bertrand (s.dir), Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'Harmattan, PARIS, 2011, p 47.

يتم فيه عرض النزاع على المحكمين[1]، ذلك أن تفسير مفهوم الدعوى بمعناها الضيق سيجعل حق البنك في كشف الأسرار المودعة لديه يقتصر على الخلاف المعروض على الهيئات القضائية الرسمية أي المحاكم[2]، وهذا ما يتعارض مع الهدف المبتغى من هذا الاستثناء وهو تمكين البنك من الدفاع عن مصالحة واثبات حقه كلما وقعت له منازعة جدية مع زبونه أمام مختلف الهيئات التي يعترف لها القانون بصلاحية الفصل في النزاعات المعروضة عليها سواء كانت قضائية أو شبه قضائية[3]، ولا شك أن ما يكشف عنه البنك من بيانات ومعطيات سرية تظل محفوظة أيضا، لأن كل من يعلم بها أو يطلع عليها بحكم مهنته أو وظيفته أو المهام الموكلة له يلتزم هو الآخر بواجب السرية، ومن تم يحظر عليه إفشاؤها إلى الغير تحت طائلة انعقاد مسؤوليته القانونية.

وحيث أن إثبات البنك لحقه أو دفع إدعاء في نزاع قائم بينه وبين الزبون يمس بالمعلومات والأسرار المودعة لديه، فإنه يتعين تحقق مجموعة من الشروط الأساسية لإمكانية خروجه عن التزامه بالسر المصرفي وهي كالتالي :

- أن يكون النزاع قائما بين البنك والزبون سواء كان معروضا على هيئة قضائية أو شبه قضائية، وبهذا فإنه لا يكفي لرفع السرية إذا ما اقتصر الأمر على بداية نزاع بين الطرفين كإرسال إنذار عن طريق محامي أو شكاية أو إجراء إشعار، فلابد أن يصل النزاع إلى هيئة مختصة للفصل بينهما[4].
- أن يكون كشف البنك عن المعلومات والمعطيات السرية الخاصة بالزبون ضروريا للدفاع عن مصالحه وإثبات حقه، فلا يكشف إلا عن الأسرار التي لها علاقة مباشرة بالنزاع دون غيرها[5]، وبهذا فإن الإدلاء بمعطيات أخرى لا تتعلق بهذا النزاع يعد إفشاء من جانب البنك ويرتب

[1]- روكس رزق، المرجع السابق، ص 53.

[2]- جاء في قرار لأحد المحاكم اللبنانية أنه : " وحيث أن لمجرد وجود خلاف بين المصرف والعميل لا يحق لموظفي المصرف أن يفشوا سر حساب عملائهم الذي حصل الخلاف عليه فيما بينهم إلا إذا كان بينهم دعاوى أمام المحاكم فقط ".

- دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 76.

[3]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 405.

[4]- أسامة علي إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 110.

[5]- أسامة علي إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 112.

مسؤوليته القانونية سواء تم ذلك بحسن أو سوء نية، فلا يجوز أن يتخذ البنك النزاع ذريعة للتشهير بالعميل وبكشف كل أسراره وعملياته المالية[1].

- يجب أن يكون الإفشاء أمام الجهة التي تنظر في النزاع سواء كانت هيئة قضائية أو شبه قضائية، إما بناء على طلب الجهة الناظرة بالخلاف أو بمبادرة من البنك دفاعا عن مصالحه أو بطلب من الزبون نفسه، حيث تعد هذه الحالة الأخيرة بمثابة رضى صريح من قبل الزبون على كشف أسراره، ويتعين أن تقتصر المعلومات التي يكشف عنها البنك على تلك المرتبطة بالزبون القائم معه النزاع، فلا يمتد الإفصاح عن بيانات تخص زبون آخر ليس طرفا في القضية[2].

ولابد من الإشارة في هذا الشأن إلى أن النزاع القائم بين البنك وزبونه يمكن الخبير[3] الذي حددته الجهة المختصة في الفصل في النزاع القائم بين الطرفين من الإطلاع على الأسرار البنكية الضرورية للقيام بالخبرة المكلف بها دون إمكانية مواجهته بالسر المصرفي[4]، وفي مقابل ذلك يعد التزام الخبير بالحفاظ على الأسرار المهنية من أهم الالتزامات التي تقع على عاتقه، باعتباره من الأمناء على الأسرار وفقا لما هو وارد ضمن أحكام المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، غير أنه لا يشكل كشف الخبير عن المعلومات البنكية التي اطلع عليها بمناسبة تأدية مهامه إخلالا بواجب السر المصرفي ومساسا بمضمونه إذا ما تقيد بالشروط التالية :

- أن يرفع تقرير الخبرة إلى الجهة التي انتدبته للعمل كخبير وحدها، فإذا كشف عن المعلومات والبيانات الواردة في الخبرة كتابة أو شفاهة إلى غير الجهة التي انتدبته يعد مرتكبا لجرم إفشاء السر

---

[1]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 359 و360.

[2]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 260.

[3]- الخبير هو شخص له كفاءة فنية في ناحية معينة (طب، محاسبة، صيدلية، هندسة معمارية...إلخ) يؤخذ رأيه على سبيل الاستشارة، فهو عون القاضي وهو يضع تحت تصرفه معارفه وتجاربه ويكشف له ما خفي أو أشكل من الأمور وينير ويهيئ له الطريق للفصل في القضايا المعروضة عليه على أساس سليم.

- سامان عبد الله عزيز، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المهنية والوظيفية "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2017، ص 293.

[4]- لا يقبل من البنك في نزاع يجمعه مع عميله قيامه بالامتناع عن تقديم بعض المعطيات السرية إلى الخبير الذي تحدده المحكمة طالما أن هذه الأخيرة ضرورية لحسم النزاع القائم بين الطرفين.

- Arrêt de la cour de cassation Française (chambre commerciale), en date du 19-06-1990, JCP La semaine Juridique édition Droit d'entreprise, n : 26, 27-06-1991, Droit bancaire, p 306.

المهني المصرفي المعاقب عليه بنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري، وتطبيقا لذلك قضت محكمة كرينول الفرنسية على أنه : "لا يمكن رفع الدعوى على الخبير بسبب مخالفته للمادة 378 من قانون العقوبات (سابقا) طالما أنه يعمل في حدود اختصاصه بشرط أن يقدم التقرير إلى المحكمة ذاتها"[1].

- أن يكون الخبير قد عمل داخل الحدود التي رسمتها له تلك الجهة وتكون المعلومات التي يفضي بها متعلقة بالموضوع الذي انتدب لدراسته، أي في حدود المأمورية المكلف بها فحسب، أما خارج هذه المأمورية فإنه يبقى مقيدا بالسر المهني حتى بالنسبة للجهة التي انتدبته، بمعنى يشترط لإباحة الإفشاء بالنسبة للخبير أن تكون الوقائع التي أفضى بها إلى الجهة التي انتدبته تدخل في إطار المهام الموكلة له وإلا اعتبر مسؤولا عن جريمة إفشاء الأسرار المهنية[2].

الفرع الثاني : تبادل المعومات بين البنوك

تعتبر المؤسسات البنكية الجهة الأمثل في تقديم المعلومات عن أي شخص في المجال البنكي والمالي، باعتبارها مستودعا لأسرار الأفراد المالية والاجتماعية وما يتعلق بسرية أعمالهم[3]، وقد كانت البنوك فيما سبق تحرص على عدم تبادل المعلومات والأسرار المودعة لديها حرصا منها على جذب الزبناء وخوفا مما قد يعرضها ذلك للمنافسة، وهو توجه يتماشى مع النزعة الفردية التي سادت قديما والتي تقضي بأن يعمل كل شخص من أجل مصلحته[4].

ونتيجة لهذا التوجه تعرضت البنوك لمخاطر الائتمان لعدم وقوفها على المعلومات الائتمانية المرتبطة بزبنائها من بنوك أخرى، وبذلك أصبحت مصلحة البنوك تستدعي أن تتبادل فيما بينها قبل منح القروض والائتمان المعلومات المتعلقة بوضعية الزبناء للوقوف على مديونيتهم ومركزهم المالي وما يتصل بالسمعة والأمانة[5]، وهو ما من شأنه أن يجنب بنك ما المخاطر التي تعرض لها بنك آخر جراء التعامل مع زبون

[1]- حكم مشار إليه في مؤلف : سامان عبد الله عزيز، المرجع السابق، ص 295.

[2]- عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 209.

[3] - François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, litec, PARIS, 2000, p 35.

[4]- حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، الجزء 4، المرجع السابق، ص 60.

[5]- عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 125.

معين، ويتعين في هذا الشأن على البنوك أن تتبادل فيما بينها المعلومات الصحيحة غير المغلوطة تجنبا لانعقاد مسؤوليتها القانونية عن ذلك[1]، وبهذا التوجه الجديد انتشر لدى المؤسسات البنكية المذهب الجماعي الذي يقضي بأن يعمل الشخص من أجل مصلحته ومصلحة الجماعة[2].

وفي هذا الشأن توصلت المصارف في ألمانيا سنة 1986 إلى اتفاقية فيما بينها خاصة بتبادل المعلومات حول المسائل المالية للعميل ومديونيته، ووضعت هذه الاتفاقية آلية العمل بهذا الالتزام بحيث تطلب المعلومة بدقة ويتم الإجابة عنها بنفس الأسلوب وبصياغة لغوية حذرة[3].

وأوجدت البنوك الفرنسية من جهتها لائحة سوداء تتضمن أسماء العملاء أصحاب السمعة السيئة غير المرغوب في ربط علاقات تعامل معهم، وأقر القضاء الفرنسي هذه اللائحة معتبرا أن وجودها كان بدافع حماية الائتمان والاقتصاد بصورة عامة، وليس في إنشائها شيء يعاب ما دام أنها تبلغ بصفة سرية بين البنوك ولا يعد هذا التبليغ إفشاء موجب للمسؤولية، ولكن يعد كذلك إذا ما أذيع مضمون هذه اللائحة لغيرهم سواء كان الإفشاء عمدا أو بمجرد الإهمال[4].

وفي مصر قامت البنوك بابتكار وسيلة هامة أطلق عليها "إحصاءات الائتمان المصرفي"، وتتلخص هذه الوسيلة في تجميع إحصاءات شاملة عن مديونية كافة عملاء القطاع البنكي من طرف جهة واحدة عن طريق الحصول على بيانات هذه المديونية في نهاية كل شهر وتجميعها في سجل واحد، ويكون لكل بنك الحق في الحصول على البيانات التي يتضمنها هذا السجل بالنسبة لعملائه الحاليين والمرتقبين[5].

ويتعين على البنوك في إطار تبادل المعلومات البنكية فيما بينها أن تتقيد بمجموعة من الشروط وهي كالتالي :

---

[1]– عبد العزيز بوخرص، الاستعلام المصرفي وسيلة للحد من المخاطر البنكية، مجلية الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، العدد 4، 2017، ص 88 و89.

[2]– حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، الجزء 4، المرجع السابق، ص 61.

[3]– زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 249 و250.

[4]– محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، المرجع السابق، ص 261.

[5]– محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 348.

- أن يتم تبادل المعلومات والمعطيات بين البنوك بصفة حصرية فيما بينها، فلا يجوز للبنك الإدلاء بمعلومات عن عميله لجهات أخرى كالاستعلام من قبل تاجر أو شركة أو ما شابه إلا بتوافر رضى الزبون بهذا الخصوص[1].
- يجب أن يتم تبادل المعلومات بين البنوك وفق الضوابط والأسس المحددة قانونا أو الجهة المخول لها تنظيم هذا التبادل بغية إحاطة هذه المعلومات بإجراءات تحول دون تسرب الأسرار البنكية الخاصة بالزبناء، وعلى ذلك فلا يجوز استعمال وسائل الاتصال الهاتفي أو البريدي في هذا الشأن لاحتمال تعرضها إلى إطلاع الغير عليها، ناهيك عن وسائل الاتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني[2].
- أن يقتصر تبادل المعلومات بين البنوك خدمة لمصالحها على الحسابات المدنية، أما الحسابات الدائنة فلا يجوز للبنك تبادل المعلومات بشأنها إلا بعد حصوله على موافقة الزبون صاحب الأسرار، وإلا اعتبر البنك مخالفا لأحكام السر المصرفي[3].

وبالرجوع إلى الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والأنظمة المتعلقة بتطبيقه، يتضح لنا جليا بأنه لا يعد خروجا عن الالتزام بالسر المصرفي أو مساسا بمضمونه تبادل المعلومات بين البنوك[4]، فقد أوجد المشرع الجزائري مجموعة من المصالح على مستوى بنك الجزائر تتولى تجميع المعلومات

---

[1]- محمد عبد الودود أبو عمر، المرجع السابق، ص 91.

[2]- Paul G.MORCOS : « Le secret bancaire face a ces défis », op, cit, p 373.

[3]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 248.

[4]- نجد في هذا الشأن أن بعض التشريعات نصت صراحة على تبادل المعلومات بين البنوك ضمن الاستثناءات الواردة على الالتزام بالسر المصرفي ومن ذلك نذكر :

- المادة 6 من القانون السوري رقم 34 لسنة 2005 الخاص بسرية الحسابات المصرفية : "يجوز للمصارف المشار إليها في المادة الأولى صيانة لتوظيف أموالها أن تتبادل فيما بينها فقط وتحت طابع السرية الكاملة المعلومات المتعلقة بالحسابات المدينة للمتعاملين معها ".

- المادة 99 من القانون المصري رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد : "يضع مجلس إدارة البنك المركزي القواعد المنظمة لتبادل البنوك المعلومات معه وفيما بينها المعلومات والبيانات المتعلقة بمديونية عملائها والتسهيلات الائتمانية المقررة لهم، بما يكفل سريتها ويضمن توافر البيانات اللازمة لسلامة تقديم الائتمان المصرفي ...".

- المادة 6 من قانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956 : " يجوز للمصارف المشار إليها في المادة الأولى صيانة لتوظيف أموالها أن تتبادل فيما بينها فقط وتحت طابع السرية المعلومات المتعلقة بحسابات زبائنها المدينة ".

- المادة 74 الفقرة 7 من القانون الأردني رقم 82 لسنة 2000 المتعلق بقانون البنوك وتعديلاته : " يستثنى من أحكام المادتين 72 و73 من هذا القانون أي من الحالات التالية ...

وتوزيعها على المؤسسات البنكية بغرض التقليل من المخاطر المرتبطة بالعمليات المالية والائتمانية للزبناء بشكل يزيد من سلامة وصلابة القطاع البنكي والمالي الوطني.

ومن بين المصالح التي أوجدها المشرع الجزائري في هذا الشأن نجد مصلحة مركزية المخاطر[1] التي تم تنظيمها بموجب النظام رقم 92-01 الصادر عن مجلس النقد والقرض المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها[2]، ثم ألغيت أحكامه بمقتضى النظام رقم 12-01 المؤرخ في 20 فبراير 2012، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات ومخاطر الأسر وعملها[3]، وتضم هذه المصلحة قسمين كما هو واضح من تسميتها، الأول قسم مركزية مخاطر المؤسسات يعنى بتسجيل المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون مهنا بدون أجر من تجار وحرفيين وأصحاب المهن الحرة، أما الثاني فهو قسم مخاطر الأسر وعملها فيعنى بتسجيل المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد[4].

وتكلف هذه المصلحة بجمع هوية المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها ومبلغ الاستعمالات ومبالغ القروض غير المسددة وكذا الضمانات المأخوذة فيما يخص كل صنف من القروض[5]،

د- تبادل المعلومات المتعلقة بالعملاء سواء بخصوص مديونياتهم لتوفير البيانات اللازمة لسلامة منح الائتمان أو بخصوص الشيكات المرتجعة بدون تسديد أو أي أعمال أخرى يراها البنك المركزي لازمة لتعلقها بسلامة العمل المصرفي، وذلك فيما بين البنوك وبين البنك المركزي وأي شركات أو جهات أخرى يوافق عليها البنك المركزي لتسهيل تبادل المعلومات ".

[1]- تم إنشاء أول مركزية مخاطر على مستوى بنك الجزائر بموجب المادة 160 من القانون رقم 90-11 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) بمقتضى الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وذلك بهدف كشف وتدارك المخاطر المرتبطة بالقروض، ومنح البنوك والمؤسسات المالية المعطيات والبيانات الضرورية المرتبطة بالقروض والزبائن التي تشكل مخاطر محتملة، وفي فرنسا نجد أن هذه المصلحة تأسست سنة 1946 من قبل المجلس الوطني للقرض تهتم هذه المصلحة بجمع المعلومات بخصوص القروض التي تتجاوز مبلغا معينا وكذا التأخيرات في الوفاء، ولا يمكن للمصارف والمؤسسات الخاضعة لرقابة بنك فرنسا أن تحتج في مواجهة هذه المصلحة بالسر المهني فيما يتعلق بتقديم وتبادل المعلومات، وفي فرنسا وابتداء من 2006 تم تخفيض حد التعداد للقروض ذات المخاطر إلى 25000 أورو بعدما كانت محددة بـ 76000 أورو.

للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

- فضيلة ملهاق، المرجع السابق، ص 211 و212.
- إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 299.

[2]- النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في 07 فبراير 1993.

[3]- النظام رقم 12-01 المؤرخ في 20 فبراير 2012، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخة في 13 يونيو 2012.

[4]- المادة 1 من النظام رقم 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

[5]- المادة 2 من النظام رقم 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

وتقوم بالمقابل هذه المصلحة شهريا بمركزة المعلومات المصرح بها من طرف البنوك، وتعد وتضع في متناول هذه الأخيرة نتائج عمليات المركزة المدونة في تقارير القرض المتعلقة بزبنائها عن طريق الإطلاع عن بعد والاسترجاع الشهري[1]، وقد فرض بنك الجزائر على كل البنوك وغيرها من المؤسسات المالية (المؤسسات المصرحة) التي لها نشاط على التراب الوطني الانضمام إلى هذه المركزية والتصريح بالمعلومات التي أتت على ذكرها كل من المادة 5[2] و6[3] من هذا النظام، وتم التشديد على حماية المعلومات المبلغة من مركزية المخاطر كونها سرية مع اتخاذ التدابير اللازمة من قبل البنوك وغيرها من المؤسسات المصرحة لضمان طابعها السري[4]، ويتعين على المؤسسات البنكية أن تستشير مركزية المخاطر قبل منح قرض لزبون جديد[5]، ويهدف هذا الإجراء إلى كشف وتدارس المخاطر المرتبطة بالقروض ومنح البنوك المعلومات الضرورية المرتبطة بالقروض والزبائن التي تشكل مخاطر محتملة[6].

وهناك أيضا مركزية المبالغ غير المدفوعة المنظمة بموجب النظام رقم 92- 02 الصادر في 22 مارس 1992[7]، تتلقى هذه المركزية المعلومات من مختلف الوسطاء الماليين بما في ذلك البنوك[8] حول عوارض

---

[1]- المادة 7 من النظام رقم 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

[2]- تنص المادة 5 من النظام رقم 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها على أنه : " يتعين على المؤسسات المصرحة أن تصرح إلى مركزية المخاطر، حسب طبيعة المعطيات في قسمها المخصص للمؤسسات وفي قسمها المخصص للأسر بما يلي :

– المعطيات المتعلقة بتعريف المستفيدين من القروض وسقف وقائم القروض الممنوحة لزبائنهم، مهما كان المبلغ، بعنوان العمليات التي أجريت على مستوى شبابيكها وكذا الضمانات المأخوذة (ضمانات عينية وضمانات شخصية) فيما يخص كل صنف من القروض، وتسمى هذه المعلومات معطيات إيجابية،

– المبالغ غير المسددة من قائم القروض هذه، وتسمى هذه المعطيات معطيات سلبية ".

[3]- تنص المادة 6 من النظام 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها على أنه : " تصرح المؤسسات المصرحة شهريا بجميع القروض الممنوحة لزبائنها من مؤسسات وأفراد مهما بلغت قيمتها، وتكون القروض الممنوحة لمستخدميها محل تصريح أيضا لمركزية المخاطر وفق نفس الوثيرة الزمنية طبقا للتشريع المعمول به ".

[4]- المادة 14 من النظام رقم 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

[5]- المادة 13 من النظام رقم 12-01، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها.

[6]- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2003، ص 207.

[7]- النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في 07 فبراير 1993.

[8]- تنص المادة 2 من النظام رقم 92-02، المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها على أنه : " يقصد بالوسطاء الماليين، في مفهوم هذا النظام، كل البنوك والمؤسسات المالية، والخزينة العامة، والمصالح المالية التابعة للبريد والمواصلات، وأي مؤسسة أخرى تضع تحت تصرف الزبن، وسائل الدفع وتتولى تسييرها ".

الدفع التي تطرأ على القروض التي منحوها وعلى وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف زبنائهم[1]، وتتولى هذه المركزية بالنسبة لكل وسيلة دفع وقرض تنظيم فهرس "مركزي لعوائق الدفع" وما يترتب عليها من متابعات، ثم تسيير هذا الفهرس وتنظيمه، إلى جانب ذلك تكلف بتبليغ البنوك وكل مؤسسة وسلطة أخرى معنية دوريا قائمة عوارض الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات[2].

ونجد كذلك مركزية الميزانيات التي تم إنشاء هذه المركزية بموجب النظام رقم 96-07 المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها[3]، وتتمثل مهمة هذه المركزية في جمع المعلومات المحاسبية والمالية ومعالجتها ونشرها المتعلقة بالمؤسسات التي تحصلت على قرض مالي من بنوك ومؤسسات مالية وشركات اعتماد إيجاري الذي يخضع إلى تصريح لمركزية المخاطر لبنك الجزائر[4]، ومراقبة القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية وتعميم استعمال طرق موحدة في التحليل المالي الخاص بالمؤسسات ضمن النظام المصرفي[5]، ويتعين على البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد الإيجاري أن تنضم إلى هذه المركزية وأن تحترم قواعد سيرها[6]، وأن تزودها بالمعلومات المحاسبية والمالية التي تتعلق بالسنوات الثلاث الأخيرة لزبنائها من المؤسسات، وذلك وفقا لنموذج موحد يضعه بنك الجزائر[7].

ويوجد أيضا جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة الذي جاء ليدعم ضبط قواعد العمل بأحد أهم وسائل الدفع وهو الشيك[8]، وأنشئ هذا الجهاز بموجب النظام رقم 92-03 المؤرخ في 22 مارس 1992[9]، ويكلف هذا الأخير بتلقي المعلومات الخاصة بعوارض دفع الشيكات بسبب انعدام أو عدم كفاية الرصيد، وفي هذا الإطار تتولى البنوك تقديم مجموعة من المعلومات حول زبنائها والاخلالات

[1]- المادة 4 من النظام رقم 92- 02، المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها.

[2]- المادة 3 من النظام رقم 92 -02، المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها.

[3]- النظام رقم 96-07 المؤرخ في 03 جويلية 1996، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة في 27 أكتوبر 1996.

[4]- المادة 2 من النظام رقم 96-07، المتضمن تظيم مركزية الميزانيات وسيرها.

[5]- المادة 1 من النظام رقم 96-07، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها.

[6]- المادة 3 من النظام رقم 96-07، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها.

[7]- المادة 4 من النظام رقم 96-07، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها.

[8]- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، المرجع السابق، ص 209.

[9]- النظام رقم 92- 03 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادرة بتاريخ 7 فيفري 1993.

المتعلقة بالوفاء بالشيكات المقدمة إليها للاستخلاص، ومن بعد ذلك يبلغ بنك الجزائر بانتظام المؤسسات البنكية بالقائمة المحينة للممنوعين من استعمال دفتر الشيكات بسبب الإخلال بقواعد الوفاء بالشيكات[1]، وبمجرد هذا التبليغ ووفقا لأحكام المادتين 526 مكرر 8 و 526 مكرر 9 من القانون التجاري تمتنع البنوك عن تسليم دفتر الشيكات لكل زبون ورد اسمه في القائمة، كما تطلب من الزبون المعني بالأمر أن يرد صيغ الشيكات التي لم تصدر بعد.(المادة 12 من النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 جانفي 2008)[2].

المطلب الثالث : مصلحة الدائنين في رفع السر المصرفي

تتحلل البنوك من واجب السر المصرفي المفروض عليها بموجب نصوص قانونية صريحة حماية لمصالح الدائنين الذين يحوزون سندا قويا يثبت حقهم، كالحالة التي يكون فيها الدائن مستفيدا من شيك بنكي صادرا من الزبون أو يتوفر على حكم قضائي يفيد إلزام هذا الأخير بالأداء أو الحالة التي تتدهور فيها الذمة المالية للزبون فيشهر إفلاسه أو يدخل في إجراءات التسوية القضائية.

الفرع الأول : منح البنك شهادة بأسباب رفض صرف الشيك للمستفيد

يعد الشيك أداة وفاء تقوم في التعامل مقام النقود، ورغم ذلك فإن مجرد قبول الدائن شيكا من المدين استيفاء لمبلغ الدين لا يعد وفاء بالدين، وإنما هو معلق على شرط تحصيل قيمة الشيك، فالوفاء الحقيقي لا يتم إلا بتحصيل قيمة الشيك من البنك المسحوب عليه[3]، وفي هذه الحالة نكون أمام أحد الفرضيتين الأولى : قيام البنك المسحوب عليه بالوفاء لوجود رصيد كاف بالحساب، واستلام الشيك من

[1]- يرى الباحثين بأن إنشاء جهاز الوقاية من إصدار شيكات بدون مؤونة ومكافحته بالإضافة إلى وظيفته الإعلامية، يهدف إلى تطهير النظام البنكي من المعاملات التي تنطوي على عنصر الغش، وخلق قواعد للتعامل المالي يقوم على أساس الثقة، كما يهدف إلى وضع آليات الرقابة على استعمال واحد من أهم وسائل الدفع المستعملة في الاقتصاد المعاصر بغية تطوير استعمالها والاستفادة من مزايا التعامل بها.
- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، المرجع السابق، ص 375.

[2]- النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 33، الصادرة في 22 جوان 2008.

[3]- دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 85.

حامله، وتنقضي بذلك حياة الشيك، أما الثانية : فهي رفض البنك الوفاء بقيمة الشيك نتيجة عدم وجود رصيد بالحساب المصرفي أو عدم كفاية الرصيد أو لأي سبب آخر[1].

وفي مثل هذا الوضع الأخير يجوز للدائن المستفيد من الشيك البنكي الذي تعذر عليه استخلاص قيمته الحصول على شهادة محررة من البنك المسحوب عليه يوضح فيها سبب رفضه الوفاء بقيمة الشيك، ولا يعد ذلك انتهاكا للالتزام بالسر المصرفي، وهذا إعمالا بأحكام المادة 04 من النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 جانفي 2008 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها التي جاء فيها : "بمجرد حدوث عارض دفع بسبب انعدام أو نقص في الرصيد يتعين على البنك المسحوب عليه، وفقا لأحكام القانون التجاري أن يصرح بذلك لمركزية عوارض الدفع لبنك الجزائر في غضون الأربعة أيام العمل الموالية لتاريخ تقديم الشيك، كما يتعين عليه في هذا الإطار تسليم أو تكليف بتسليم شهادة عدم دفع للمستفيد".

والحكمة من خروج البنك عن التزامه بالسرية الصرفية بمنحه هذه الشهادة ترتبط من جهة بالمصلحة الخاصة للدائن (المستفيد) في الحصول على وثيقة تثبت واقعة عدم تحصيل قيمة الشيك وعلة ذلك، ومن جهة أخرى بالمصلحة العامة في إعطاء المصداقية للأوراق التجارية ووسائل الأداء البنكية حتى لا تكون السرية المصرفية ستارا يتخفى من ورائها الساحبين للتهرب من الوفاء بالشيكات الصادرة عنهم[2].

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن المشرع الجزائري ألزم البنك المسحوب عليه بمناسبة أول عارض دفع لعدم وجود أو كفاية الرصيد أن يوجه لساحب الشيك (الزبون) أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة أقصاها عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر[3]، وقد حدد الملحق الثاني للنظام رقم 11-07 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011[4] المعدل والمتمم للنظام رقم 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها شكل ومضمون أمر التسوية.

---

[1]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 353.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 415.

[3]- المادة 526 مكرر 2 من القانون التجاري.

[4]- النظام رقم 11-07 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، المتضمن شكل ومضمون أمر التسوية، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادرة في 15 فبراير 2012.

وفي حالة عدم الاستجابة للأمر الأول، يجب على البنك توجيه أمر ثان للساحب من أجل تسوية عارض الدفع مع غرامة التبرئة خلال مهلة تقدر بعشرين (20) يوما تبدأ بانتهاء مهلة العشرة (10) أيام الأولى، معتبرا في هذه الحالة خطأ الساحب خطأ جسيما يمكن التصالح بشأنه مع إدارة البنك إذا قام بتسوية عارض الدفع المتمثل في قيمة الشيك وغرامة مالية تسمى غرامة التبرئة[1]، يسددها الساحب لفائدة الخزينة العمومية وتقدر بـ 10 % من قيمة الشيك، تحسب بالأقساط وتقدر بـ 100 دج عن كل قسط من 1000 دج أو جزء عنه وتضاعف في حالة العود[2]، وقد بين المشرع الجزائري شكل ومضمون الأمر بالتسوية الثاني بالملحق الثالث للنظام رقم 11-07 وأطلق عليه أمر بالتسوية خلال المهلة الثانية للتسوية.

وقد حدد المشرع الجزائري البيانات والمعلومات التي يجب أن تتضمنها شهادة عدم الدفع المحررة من طرف البنك في الملحق الأول من النظام رقم 11-07 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، والذي يشكل نموذجا موحدا تعتمده جميع المؤسسات البنكية عند تسليمها وثيقة رفض أداء الشيك للمستفيد، ويلتزم البنك وفق هذا النموذج أن تكون المعلومات المطلوب الشهادة عنها بالقدر اللازم لبيان سبب رفض صرف الشيك دون زيادة عليه ودون الكشف عن معطيات أخرى لا علاقة لها بواقعة رفض أداء الشيك، كما لا يجوز للبنك منح هذه الشهادة التي تتضمن معلومات سرية إلا للمستفيد من الشيك شخصيا أو إلى شخص يوكله في هذا الشأن كمحاميه مثلا أو مدير أعماله، وفي هذه الحالة يجب على البنك التحقق من هوية طالب شهادة عدم الوفاء بقيمة الشيك ومن وكالته عن صاحب الحق فيه، وذلك حتى لا تنعقد المسؤولية القانونية للبنك عن إخلاله بواجبه في حفظ السر المصرفي إذا ما منح هذه الشهادة لشخص ليس له حق الحصول عليها[3].

[1]- المادة 526 مكرر 4 من القانون التجاري.

[2]- المادة 526 مكرر 5 من القانون التجاري.

[3]- محمد عبد الحي إبراهيم، المرجع السابق، ص 354 و355.

الفرع الثاني :حجز ما للمدين لدى البنك

نظم المشرع الجزائري أحكام حجز ما للمدين لدى الغير (كالبنوك) من المواد 667 إلى 886 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي خول بموجبها للدائنين الذين يحوزون على سندات تنفيذية[1]، أو كانت معهم مسوغات تثبت وجود ديون في ذمة مدينيهم (بعد الحصول على أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال) الحجز مباشرة على أموال المدينين الموجودة لدى الغير كالبنوك، فالغاية من ذلك هي حماية حقوق الدائنين ومنع المدينين (زبناء البنك) من التصرف بالأموال المودعة لدى البنك أو إخفائها أو تهريبها إضرارا بمصلحة طالبي الحجز[2].

وقد أكد المشرع الجزائري صراحة على خضوع الأموال المودعة بالبنوك لحجز ما للمدين لدى الغير وهو نفس التوجه الذي اعتمده المشرع الفرنسي[3]، لتأتي بذلك مصلحة الدائنين في مرتبة أعلى من مصلحة الزبائن في الإبقاء على أسرارهم المالية طي الكتمان، فتلتزم البنوك بتسليم تصريح مكتوب عن وجود

---

[1]– تتمثل السندات التنفيذية طبقا لنص المادة 600 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم في ما يلي :

1 – الأحكام التي استنفدت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفاد المعجل،

2– الأوامر الاستعجالية،

3– أوامر الأداء،

4– الأوامر على العرائض،

5– أوامر تحديد المصاريف القضائية،

6– قرارات المجالس القضائية وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ،

7– أحكام المحاكم الإدارية وقرارات مجلس الدولة،

8– محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من القضاة والمودعة بأمانة الضبط،

9– أحكام التحكيم المأمور بتنفيذها من قبل رؤساء الجهات القضائية والمودعة بأمانة الضبط،

10– الشيكات والسفاتج، بعد التبليغ الرسمي للاحتجاجات إلى المدين، طبقا لأحكام القانون التجاري،

11– العقود التوثيقية لاسيما المتعلقة بالإيجارات التجارية والبنكية المحددة المدة وعقود القرض والعارية،

12– محاضر البيع بالمزاد العلني بعد إيداعها بأمانة الضبط،

13– أحكام رسوم المزاد على العقار،

وتعتبر سندات تنفيذية كل العقود والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي.

[2]– زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 273.

– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 415.

[3]– للمزيد من المعلومات في هذا الشأن أنظر :

- Jean-Louis Rives-LANGE, Monique Contamine RAYNAUD, Droit bancaire, 6 éme édition, Dalloz Delta, PARIS, 1995, p 120 et s.

حسابات لديها تخص المدين (أو عدمها) مع تحديد مقدار الرصيد إلى المحضر القضائي أو الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه ثمانية (08) أيام التالية لتاريخ التبليغ الرسمي لأمر الحجز مرفقا بالمستندات المؤيدة له للتثبت من صحة التصريح الصادر عن البنك[1]، ويقول القضاء الفرنسي في المستندات المؤيدة أنه : "لما كان تقديم الوثائق المؤيدة لبيان البنك مطلوبا لمنع التواطؤ بينه وبين المحجوز عليه، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بتقدير ما إذا كانت هذه الوثائق كافية للنظر إلى ظروف القضية، وأنه لما كان هذا السلوك المفروض على البنك مخالفا لمبدأ المحافظة على السر المهنة، فقد وجد الاكتفاء بأقل قدر من هذه الوثائق متى كان احتمال التواطئ منعدما"[2].

ويدون أيضا في هذا التصريح جميع الحجوز الواقعة تحت يد البنك إن وقعت وإرفاقه بنسخ منها (المادة 677 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وفي الأحوال التي تمتنع فيها البنوك عن تقديم هذا التصريح أو تقديمها لمعلومات ومستندات غير مطابقة للواقع أو إخفائها للأوراق الواجب إيداعها لتأييد التصريح، جاز الحكم عليها بالمبلغ المحجوز من أجله لصالح الدائن الحاجز الذي حصل على سند تنفيذي، وذلك بدعوى قضائية استعجالية، ويجب في جميع الأحوال إلزام البنك المحجوز لديه بالمصاريف القضائية، مع إمكانية الحكم عليه بالتعويضات المترتبة على تقصيره في تقديم التصريح[3].

وتجدر الإشارة إلى أن عدم التصريح ضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 677 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يترتب عنه انعقاد كل من المسؤولية المهنية والمدنية للبنك المحجوز لديه بما تسبب فيه من ضرر مادي لحق بالدائن[4]، فالمشرع الجزائري يعتبر التبليغ الرسمي لأمر الحجز بمثابة إنذار للبنك المحجوز لديه لتقديم التصريح عن الأموال المملوكة للزبون المدين والمودعة لديه[5].وفي هذا الشأن نجد أن القضاء الفرنسي قد قضى بمسؤولية بنك تأخر عن تقديم مقدار حساب الزبون المدين للدائن الحاجز،

[1]- المادة 677 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

[2]- حكم استعجالي لرئيس محكمة السين، صادر بتاريخ 12-03-1956 مشار إليه في مؤلف : عادل جبري محمد حبيب، المرجع السابق، ص 186.

[3]- المادة 679 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

[4]- المادة 672 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

[5]- المادة 672 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

وفضلا عن ذلك اعتبر أن امتناع المحجوز لديه عن تقديم البيانات والمعلومات التي يطلبها المحضر القضائي بحجة غياب المدير المالي والمعلوماتية المحاسبية لا يعد مبرر قانوني للتأخير[1].

ويتضح من خلال البيانات والمعلومات التي يجب أن يتضمنها التقرير بما في الذمة الخاص بالزبون المدين الصادر عن البنك المحجوز لديه (أي التصريح) أن المشرع الجزائري توسع في تطبيق هذا الاستثناء الوارد على التزام البنوك بالسرية المصرفية بهدف حماية حقوق الدائنين، ومثل هذا التوجه في نظر بعض الباحثين يتعين إعادة النظر فيه لخلق نوع من التوازن بين مصالح الأطراف، ويكون ذلك بالتمييز حسبما إذا كان مضمون التصريح سلبي أم إيجابي، فإذا كان التصريح سلبيا فلا وجود لأي إشكال، حيث يكتفي البنك في مثل هذا الوضع بالتصريح أن الزبون لا يملك أي حساب عنده أو أنه يملك حساب غير أن رصيده أقل من قيمة الدين مع تحديد قيمة الرصيد، ويبين الحجوزات الأخرى الموقعة على ذات المحل إن وجدت، وإذا كان التصريح إيجابيا وحساب الزبون فيه من المال ما يفوق قيمة مبلغ الدين، ففي هذه الحالة وجب على البنك أن لا يكشف عن القيمة الإجمالية لرصيد الحساب البنكي ويكتفي فقط بالتصريح بوجود رصيد لديه يكفي لتغطية مجموع الدين، لأن السرية المصرفية تبقى تحمي باقي الرصيد وغيره من الودائع إن وجدت باعتبارها غير خاضعة للحجز[2].

وتجدر الإشارة إلى أن البنوك المبلغة بأوامر الحجز ملزمة بعدم التخلي عن الأموال المحجوزة لديها وعدم تسليمها للزبائن المدينين أو غيرهم[3] إلا بصدور أمر مخالف، ويتلقى الزبناء المحجوز عليهم إشعارا من قبل بنوكهم بقرار الحجز والتجميد، وفي هذا الشأن نأتي على ذكر قضية عرضت أمام القضاء الفرنسي تتلخص وقائعها في أن الدائن قد قام بتوقيع حجز على حساب بنكي للمدين والبنك المحجوز لديه قدم تصريحا مكتوبا حدد فيه مقدار رصيد الحساب يوم تاريخ التبليغ بأمر الحجز، وأثناء التنفيذ على أموال الزبون المدين المودعة لدى البنك، اتضح أن هناك اقتطاع من موجودات الحساب، وحينما استفسر الدائن البنك المحجوز لديه أجاب البنك بأن النقص في الرصيد راجع لعمليات سبقت التبليغ بأمر الحجز، فطالب الدائن الحاجز من البنك تقديم الوثائق الكفيلة لإثبات أن هذه العمليات قد تمت قبل الحجز، فرفض البنك

[1]- إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 351.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 417.

[3]- المادة 669 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

طلب المدين بحجة أن السر المصرفي لا يمكن الكشف عنه في المواد المدنية، فرفضت محكمة Draguignan حجة البنك وحكمت بتقديمه تحت الإكراه المستندات التي تثبت صحة إدعائه[1].

وتدعيما لحماية حقوق الدائنين من عبث المدينين، نظمت بعض التشريعات المقارنة الحجز على محتويات الخزانة الحديدية بنصوص قانونية صريحة سواء كان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا، كما حددت الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الشأن، ذلك لما قد تحتويه هذه الخزانة المستأجرة من قبل الزبون المدين على أشياء ثمينة كالمجوهرات والحلي وسندات ملكية وغيرها[2]، ومن بين هذه التشريعات نجد القانون الفرنسي الذي نظم بموجب المرسوم رقم 92-755 الصادر بتاريخ 31 يوليو 1992 أنواع وإجراءات الحجز على محتويات الخزائن الحديدية في البنوك ومن في حكمها، والذي نص صراحة ضمن مقتضياته على وجوب أن تتعاون البنوك مع أجهزة التنفيذ القضائي في الحجز على الخزائن الحديدية دون الاحتجاج بالسر المهني في مواجهتها، ونظم طريقة إلقاء الحجز ودور البنوك في هذه العملية وكيفية فتح الخزانة بحضور مأمور التنفيذ سواء للتعرف على مضمونها أو للتنفيذ عليها لمصلحة الدائنين[3].

ورغم سكوت المشرع الجزائري عن الإشارة صراحة إلى خضوع الخزائن الحديدية المستأجرة لدى البنوك للحجز ما للمدين لدى البنك على خلاف ما توجه إليه نظيره الفرنسي، إلا أن العمل القضائي مستقر على خضوعها لهذا الحجز ولا تملك البنوك حق الاحتجاج بالسر المهني المصرفي في مواجهة أجهزة التنفيذ القضائي، وتستخلص إجراءات التنفيذ على الخزائن الحديدية بالرجوع للقواعد العامة.

وعلى خلاف المعلومات والبيانات التي يتضمنها التصريح الموقع على الحسابات البنكية يقتصر التصريح المكتوب الذي يقدمه البنك في مثل هذا الحجز عن ما إذا كان العميل المدين مستأجر لخزانة أم لا، فالبنك لا يتضمن تصريحه سوى واقعة تأجير الخزانة ورقمها دون محتوياتها إذ أنه لا يعلم شيئا عن تلك المحتويات، وعن إجراءات الحجز حسب المقتضيات العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[1]- إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 351.

[2] - أديب ميالة، مي محرزي، السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق سوريا، العدد 1، 2011، ص 16.

[3]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 419.

الجزائري يتم تنبيه المدين بالوفاء ومنحه مدة خمسة عشر(15) يوما عن طريق أمر بالدفع[1]، ويمنع على البنك السماح للمستأجر المحجور عليه الوصول إلى الخزانة خلال هذه المدة إلا بحضور المحضر القضائي للحيلولة دون إفراغ محتوياتها، فبعد انقضاء هذه المدة المشار إليها أعلاه ولم يقم المدين بالوفاء، يتم فتح الخزانة بحضور المحضر القضائي الذي يقوم بجرد مفصل للممتلكات الموجودة داخل الخزانة، كما يمكن تصوير الأشياء الموجودة داخلها ويحرر محضر الحجز والجرد لهذه العملية يحتوي على جميع التفاصيل الإلزامية[2] حتى لا يتم التلاعب بهذه المحتويات، وفي حالة وجود أشياء في الخزانة تعود ملكيتها إلى الغير فإنها تخرج من نطاق الحجز متى تبث ملكية الغير لها.

الفرع الثالث : حالة الإفلاس أو التسوية القضائية

الإفلاس في اللغة أصله فلس وهو مفرد جمعه فلوس وأفلس الرجل أي صار إلى حال ليس له فلوس، وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد أن كان ذا درهم فهو فلس والجمع مفاليس وحقيقته الانتقال من حالة اليسر إلى الحالة العسر[3]، والإفلاس فقها هو عبارة عن الحالة القانونية التي ينتهي إليها تاجر توقف عن دفع ديونه، أو هو طريق التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه في ميعاد استحقاقها، مما يؤدي إلى تصفية أمواله وبيعها تمهيدا لتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء[4]، فلا

---

[1]- تنص المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أنه : " يجب أن يسبق التنفيذ الجبري، التبليغ الرسمي للسند التنفيذي وتكليف المنفذ عليه بالوفاء، بما تضمنه السند التنفيذي في أجل خمسة عشر(15) يوم.
تطبق في التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء أحكام المواد من 406 إلى 416 من هذا القانون ".

[2]- تنص المادة 691 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم على أنه : " يجب أن يتضمن محضر الحجز والجرد، فضلا عن البيانات المعتادة ما يلي :

1- بيان السند التنفيذي والأمر الذي بموجبه تم الحجز،
2- مبلغ الدين المحجوز من أجله،
3- اختيار موطن للدائن الحاجز في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان التنفيذ،
4- بيان مكان الحجز وما قام به المحضر القضائي من إجراءات، أو ما لقيه من صعوبات أو اعتراضات أثناء الحجز، وما اتخذه من تدابير،
5- تعيين الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع تحديد نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها ومقاسها وقيمتها بالتقريب،

ويختم المحضر بالتوقيع عليه مع المحجوز عليه إن كان حاضرا أو التنويه عن غيابه أو رفضه التوقيع...".

[3] - سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 19.

[4]- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013، ص 5.

أفضلية لدائن على آخر ما دام حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التي تبرز الأفضلية كرهن أو امتياز[1].

أما التسوية القضائية فهي تتألف من لفظين "تسوية" و"قضائية"، فالتسوية من الفعل (سوى) بمعنى عدل ووسط فيما بين الأمور، ويقال سويت الشيء سوية فاستوي وقسم الشيء بينهما بالتسوية، ورجل سوي الخلق أي مستقيم واستوى من اعوجاج، واستوى على ظهر دابته أي استقر، وجاء في لسان العرب أن التسوية هي المساواة بين المختلفين، وتعرف التسوية القضائية فقها على أنها عقد صلح بين المدين ودائنيه لتفادي إشهار إفلاس المدين[2].

وقد نظم المشرع الجزائري في الكتاب الثالث من القانون التجاري نظام الإفلاس والتسوية القضائية وخصص لهما 173 مادة قانونية ابتداء من المادة 215 إلى غاية المادة 388، ولم يقدم المشرع تعريفا للإفلاس أو التسوية القضائية وإنما اقتصر على النص على أحكامهما وشروطهما وتطرق إلى بعض المصطلحات التي تدل على هذين النظامين، فنصت المادة 215 من القانون التجاري على أنه : "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

وبهذا فإن التوقف عن الدفع يشكل المعيار الأساسي لافتتاح نظام الإفلاس أو التسوية القضائية، ويعرفه الفقه على أنه استحالة مواجهة الديون أو الخصوم المستحقة على الشخص – طبيعي أو معنوي- من خلال الأصول المتوفرة لديه، ويعرف أيضا على أنه ذلك الخلل في التوازن بين الأصول والخصوم والذي يؤدي إلى استحالة تسديد الديون[3].

ووفق النصوص التشريعية الوطنية يعد كل من نظام الإفلاس ونظام التسوية القضائية من المبررات التي تسمح برفع السر المصرفي عن الحسابات البنكية والودائع المصرفية التي يملكها التاجر المدين، فيصبح

[1]- وفاء شعباوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013، ص 14.

[2]- ابتسام القرام، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 1998، ص 238.

[3] - Jean BASTIN, La défaillance de paiement et sa protection- L'assurance crédit- 2eme édition- CGDJ- FRANCE, 1993, p 13 et s.

الوكيل المتصرف القضائي[1] هو الممثل لجماعة الدائنين[2]، ففي حالة إفلاس الزبون يكون هو المسؤول عن تسيير وإدارة حسابات وودائع الزبون المفلس[3]، وفي حالة قبول الزبون المدين في نظام التسوية القضائية يكون المساعد الإجباري في تسيير وإدارة حسابات وودائع الزبون المقبول في التسوية القضائية[4]، وكل ذلك خشية تبديد المدين لأمواله أو محاولة تهريبها أو إيداعها بحسابات مصرفية لأقاربه أو معارفه، فيضعف بذلك الضمان العام للدائنين، لهذا رأى المشرع ضرورة غل يده عن التصرف فيها وإقامة وكيل عنه ليباشر المحافظة عليها وهو الوكيل المتصرف القضائي[5].

وبهذا لا يمكن للبنك الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة الوكيل المتصرف القضائي لوجود مصالح جماعية أولى وأجدر بالحماية ترتبط بحقوق الدائنين واستقرار المعاملات التجارية، وطالما أن هذا الوكيل أصبح يقوم مقام الزبون قانونا بتمثيله جماعة الدائنين فإن له حق الإطلاع على كل المعاملات المصرفية للعميل سواء أكانت دائنة أم مدينة انطلاقا من التزام هذا الوكيل بتحرير ميزانية بموجودات الزبون المفلس أو المقبول في نظام التسوية القضائية، إذ كيف يمكن أن يأتي ذلك دون الإطلاع على حسابات العميل المصرفية بمالها وما عليها من حقوق؟[6].

ويشترط القانون في الأشخاص المكلفين بأعمال التسوية القضائية أو الإفلاس (الوكلاء المتصرفين القضائيين) أن يكونوا من أهل الخبرة المحاسبية والدراسة الفنية للأمور الميدانية والذين لا تقل مدة تجربتهم الميدانية عن 05 سنوات، فضلا عن إخضاعهم لتكوين يناسب المهام الملقاة على كاهلهم وهذا كله لضمان

---

[1]- هناك عدة مسميات للشخص الذي يقوم بإدارة أمور الإفلاس أو التسوية القضائية منها : (الوكيل المتصرف القضائي)، أو (وكيل الدائنين) أو (الشريك) أو (مأمور التفليسة).

- أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2001، ص 64.

[2]- يقصد بجماعة الدائنين : " مجموع الدائنين الذين وثقوا في شخص المدين وليس بماله، واندرجوا في الجماعة بقوة القانون لتحقيق المساواة بينهم بتصفية أموال المفلس بشكل جماعي وتوزيع ثمنها على الدائنين كل بحسب نسبة دينه ".

- زهرة بوسراج، آثار إفلاس المدين على جماعة الدائنين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010، ص 187.

[3]- تنص المادة 244 الفقرة 1 من القانون التجاري على أنه : " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلى المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس ".

[4]- تنص المادة 244 الفقرة 4 من القانون التجاري على أنه : " ويترتب على الحكم الصادر بالتسوية القضائية اعتبار من تاريخ المساعدة الجبرية للمدين من طرف وكيل التفليسة في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد من 273 إلى 279 ".

[5]- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية، المرجع السابق، ص 285.

[6]- عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 115.

صحة أعمال التفليسة والتسوية القضائية وجديتها حتى لا تتعرض مصالح التاجر للتعسف وهضم في حقوقه ناتج عن عدم دراسة أو نقص في الخبرة للوكيل المتصرف القضائي المكلف بتولي إدارة التفليسة أو التسوية القضائية[1].

ويمارس الوكيل المتصرف القضائي مهامه تحت إشراف القاضي المنتدب[2]، وهو شخص من أشخاص التفليسة والتسوية القضائية يتولى إدارة ومراقبة المهام المسندة للوكيل المتصرف القضائي من بدايتها إلى نهايتها حتى لا يتراخى هذا الأخير أو يهمل إدارة الأعمال الموكلة إليه، وله سلطات بحث واسعة فهو يجمع كافة عناصر المعلومات التي من شأنها أن تعطيه فكرة واضحة وحقيقية عن الوضعية المالية والاقتصادية للشخص المدين عن طريق مختلف الأشخاص والهيئات العامة والخاصة كالبنوك[3]، وللقاضي المنتدب أن يستمع إلى المدين المفلس أو المقبول في التسوية القضائية ومندوبيه ومستخدميه ودائنيه أو أي شخص آخر بما في ذلك البنكيين الذين يمسكون حسابات وودائع المدين[4]، ولا يكون لهم الحق في الاحتجاج على القاضي المنتدب بالسر المصرفي.

وإلى جانب ذلك منح المشرع الوطني للقاضي المنتدب صلاحية تعيين مراقب أو اثنين من الدائنين (المادة 240 من القانون التجاري) تسند له أو لهما مهام مساعدته في مهمة مراقبة أعمال الوكيل المتصرف القضائي، فضلا عن فحص الحسابات وبيان الوضعية المالية التي قدمها المدين عن نفسه (المادة 241 من

---

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 29.

[2]- تنص المادة 235 من القانون التجاري على أنه : " يعين القاضي المنتدب في بدء كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي بناء على اقتراح رئيس المحكمة.

ويكون القاضي المنتدب مكلفا بنوع خاص بأن يلاحظ ويراقب أعمال وإدارة التفليسة، أو التسوية القضائية.

فيجمع كافة عناصر المعلومات التي يراها مجدية، وله بنوع خاص سماع المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية ومندوبيه ومستخدميه ودائنيه أو أي شخص آخر.

يقدم القاضي المنتدب للمحكمة وجوبا تقريرا شاملا لجميع النزاعات الناجمة عن التسوية القضائية أو الإفلاس ".

[3]- أكد القضاء الفرنسي في هذا الشأن أنه لا يمكن رفض طلب المعلومات المقدم من قبل القاضي المنتدب بحجة الالتزام بالكتمان المصرفي وأن البنك ملزم بتقديم رصيد الحساب والكشوف الحسابية حول المعلومات الواردة عليه (L'historique) حتى ولو كان الرصيد الحالي للحساب منعدما.

- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 422.

[4]- المادة 235 الفقرة 3 من القانون التجاري.

القانون التجاري)، وبهذه المهام يثبت لكل شخص عينه القاضي المنتدب حق الإطلاع على الأسرار البنكية التي تقدم من طرف المدين وتلك التي تكون بين يدي الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب.

ونجد أيضا أن المشرع الوطني قد منح لرئيس المحكمة هو الآخر صلاحية الأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته حيثما وجدت (المادة 221 من القانون التجاري)، وبهذا لا تستطيع البنوك مواجهته بواجبها في حفظ الأسرار المودعة لديها.

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى الحالة التي يكون فيها الشخص المتوقف عن الدفع شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن، فإن إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية تطال هؤلاء الشركاء[1] بصفتهم مسؤولين عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة، ويترتب عن ذلك أن رفع السر المصرفي لا يقتصر على علاقة التعامل التي تربط الشركة مع البنك، وإنما يمتد ليشمل الكشف عن حسابات وودائع هؤلاء الشركاء[2]، وهذا على خلاف الزبناء الشركاء في شركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فالبنكي يكشف عن الأسرار المودعة لديه المرتبطة بحسابات الشركة وتعاملاتها المالية دون أن يمتد هذا الكشف عن الأسرار والمعطيات الخاصة بالزبون الشريك في هذا النوع من الشركات باعتبار أن مسؤوليته محدودة عن ديون الشركة، وذلك في حدود الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة وفي حدود الأسهم التي اكتسب فيها[3].

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري أقر صراحة أنه لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك (المادة 225 من القانون التجاري)، وبهذا فإنه يتعين على المؤسسات البنكية أن تبقى ملتزمة بالسرية المصرفية عن حسابات وودائع زبائنها وعملياتهم المالية إلى غاية فتح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية بصفة رسمية، أي بمقتضى حكم صادر من قبل هيئة قضائية، فالتوقف عن الدفع الظاهر أو غير المعلن عنه والذي يكون فيه الشخص واقعيا متوقفا عن الدفع لكن

[1]- تنص المادة 223 من القانون التجاري على أنه : " في حالة قبول تسوية قضائية أو إشهار إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة ينتج آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء ".

[2]- عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 115 و116.

[3]- إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 288.

القضاء المختص لم يضع يده بعد على الملف، يبقي المعلومات البنكية محتفظة بطابعها السري وكشف البنكي لها يجعله مرتكبا لجريمة إفشاء السر المصرفي[1].

المبحث الثاني : رفع السر المصرفي حماية للمصلحة العامة

يرد على الالتزام بالسر المصرفي استثناءات لتحقيق المصلحة العامة تمليها اعتبارات أجدر بالرعاية من تلك التي تتعلق بمصلحة زبون البنك في كتمان خصوصياته البنكية، يكون فيها كشف البنك عن الأسرار المودعة لديه أمر وجوبي ولا مسؤولية قانونية على إتيانه، فالتضحية بالمصلحة الخاصة إذا كانت هناك مصلحة اجتماعية أجدر بالرعاية تبرز لنا أن المشرع الجزائري يبتغي أن يقتصر التزام البنوك بالسرية المصرفية على حماية المصالح والأعمال المشروعة دون غيرها، وسنأتي في هذا المبحث على تناول مجموعة من الاستثناءات الواردة على هذا الالتزام حماية للمصلحة العامة.

المطلب الأول : الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية

تعد البنوك والمؤسسات المالية أحد المرتكزات الأساسية للوساطة المالية المتطلبة لتحقيق النمو الاقتصادي والتنمية المستدامة[2]، الأمر الذي يتطلب خضوعها للرقابة المستمرة للتأكد من سلامة نشاطها والكشف عن مدى التزامها وتطبيقها للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بممارسة النشاط البنكي والمالي[3]، فلا يمكن الحديث عن قطاع بنكي ومالي ناجح وفعال قليل المخاطر يحظى بثقة الجمهور دون أن يحتوي على نظام للرقابة[4]، وقد أفرزت الأزمات المالية المختلفة الحاجة الملحة إلى تطوير وتعزيز نظم الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية بشكل يتكيف مع المستجدات والمتغيرات التي تطرأ على ملامح النظم المصرفية والمالية بالشكل الذي يضمن سلامة واستقرار اقتصاديات الدول[5].

---

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 423 و424.

[2]- عبد الجليل جلايلة، آليات الرقابة المصرفية في المنظومة المصرفية الجزائرية من خلال المعايير الاحترازية لاتفاقيات لجنة بازل، مجلة التكامل الاقتصادي، جامعة أحمد دراية، أدرار الجزائر، العدد 2، جوان 2017، ص 170.

[3]- أسامة علي إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 138.

[4]- ختير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، ص 14.

[5]- عبد الجليل جلايلة، المرجع السابق، ص 171.

وفي هذا الشأن أوكل المشرع الجزائري مهمة الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية لمجموعة من الهيئات لا يمكن مواجهتها بالسر المهني المصرفي، ونجد من هذه الهيئات بنك الجزائر (الفرع الأول)، واللجنة المصرفية (الفرع الثاني)، ومحافظي الحسابات (الفرع الثالث).

الفرع الأول : بنك الجزائر

يحق لهذا البنك أن يطلب من كافة البنوك العاملة فوق التراب الوطني أن تزوده بكل الإحصاءات والمعلومات التي يرى فائدة منها لمعرفة تطور الأوضاع الاقتصادية والنقد والقرض وميزان المدفوعات والاستدانة الخارجية[1]، ويجمع كل المعلومات المفيدة لمراقبة ومتابعة الالتزامات المالية نحو الخارج[2]، وفي إطار تكليفه بتنظيم الحركة النقدية والتوجيه والمراقبة بكل الوسائل الملائمة وتوزيع القرض والسهر على حسن تسيير التعهدات المالية تجاه الخارج وضبط سوق الصرف[3]، وكذا مراقبة التحويل الخارجي أي الرقابة على ما يدخل ويخرج من عملات أجنبية[4]، فإن البنوك تلتزم بتقديم جميع الدفاتر والسجلات والمعلومات التي يطلبها بنك الجزائر ولا مجال للرفض بحجة الطابع السري للوثائق والمعلومات البنكية. (المادة 117 الفقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم).

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن المشرع الجزائري ينص من خلال المادة 137 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بأن تزويد بنك الجزائر بمعلومات غير صحيحة عمدا من قبل أعضاء مجلس الإدارة ومسيري أي بنك أو مؤسسة مالية وكذا الأشخاص المستخدمين في هذه المؤسسات يعرضهم للعقاب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000 دج).

[1]- المادة 36 الفقرة 4 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[2]- المادة 36 الفقرة 6 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[3]- المادة 35 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[4]- جميلة بلعيد، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، ص 167.

الفرع الثاني : اللجنة المصرفية

تملك اللجنة المصرفية مهمة الرقابة الواسعة والشاملة على القطاع البنكي والمالي، وذلك بصفتها المكلفة بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، والمعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها، وفحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية والسهر على نوعية وضعياتها المالية، وكذا السهر على احترام قواعد حسن سير المهنة (المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم).

وقد نص المشرع الجزائري على أسلوبين تستخدمها اللجنة المصرفية في ممارسة المهام الموكلة لها من خلال المادة 108 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، حيث ورد فيها ما يلي : " تخول اللجنة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية بناء على الوثائق وفي عين المكان... "، فالرقابة على الوثائق أو ما يعرف بالرقابة المستندية (Le Contrôle sur pièces) تنجز على قاعدة التقارير والمعلومات الدورية التي تقوم البنوك والمؤسسات المالية بإرسالها إلى اللجنة بصفة منتظمة والتي تسمى بـ "التقارير الاحترازية"، هذه الأخيرة لها دور الإنذار وتعمل على الحد من الوقوع في الأزمات والمخاطر، وتتضمن هذه التقارير الوضعيات المحاسبية الشهرية ونسب الملاءة وتوزيع المخاطر ونسب التعرض لمخاطر سعر الصرف ومعامل الأموال الخاصة الدائمة، فضلا عن نسبة التعرض للالتزامات بالتوقيع في مجال التجارة الخارجية[1].

وتحدد اللجنة المصرفية قائمة المستندات التي تقوم على أساسها "الرقابة على الوثائق" وتحدد أيضا المعلومات التي تراها مفيدة وصيغتها وآجال تبليغها[2]، كما يخول للجنة أن تطلب من البنوك جميع المعلومات والتوضيحات والإثباتات اللازمة[3]، هذا ويمكن لها أن تطلب تبليغها بأي مستند وأية معلومة تقتضيها حاجيات المهام الموكلة لها دون إمكانية الاحتجاج بالسر المهني المصرفي في مواجهتها[4]، وتتدعم الرقابة على

[1]- فريدة ختير، المرجع السابق، ص 169 و170.

[2]- المادة 109 فقرة 2 من الأمر رقم 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[3]- المادة 109 فقرة 3 من الأمر رقم 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[4]- تنص المادة 109 فقرة 4 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : " ...لا يحتج بالسر المهني تجاه اللجنة ".

الوثائق أيضا بالمقابلات المنتظمة التي تجريها اللجنة المصرفية مع إطارات ومسيري المؤسسات البنكية والمالية[1].

أما بخصوص الرقابة بعين المكان أو ما يعرف بالرقابة الميدانية والتي تسمح بالتأكد من صحة وصلاحية المستندات والمعلومات المرسلة من البنوك والمؤسسات المالية، فهي تتجسد من خلال التفتيش والإطلاع والمراجعة على مستوى البنوك، سواء بالمقر الاجتماعي أو الوكالات أو الفروع، ويمكن أن تكون الرقابة الميدانية شاملة تغطي مجموع المخاطر للمؤسسة البنكية الخاضعة للتفتيش، ويمكن أن تخص مجالا محدودا ومهام حسب موضوع محدد (missions thématique)[2]، وبذلك يكون لأعوان اللجنة سلطات واسعة للإطلاع بكل حرية على جميع الدفاتر والسجلات والمعلومات الموجودة لدى البنوك بما في ذلك المعطيات الالكترونية للقيام برقابة فعالة[3].

وتبقى البنوك ملزمة وبصفة دائمة بتقديم جميع الوثائق والمعلومات التي تطلبها اللجنة المصرفية في إطار ممارسة رقابتها المستندية أو الميدانية باعتبار أن الرقابة على القطاع البنكي والمالي مستمرة لتعلق الأمر بحماية مصلحة الاقتصاد الوطني بصفة عامة، وبصيانة مصالح المودعين والجمهور بصفة خاصة، ونشير في هذا الشأن إلى أن المشرع الوطني يعاقب بالحبس من سنة (01) إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) كل عضو مجلس إدارة أو مسير بنك أو مؤسسة مالية، وكل شخص يكون في خدمة هذه المؤسسة، وكل محافظ لحسابات هذه المؤسسة، لا يلبي بعد اعذار طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأي طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية أو يبلغها عمدا بمعلومات غير صحيحة (المادة 136 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم).

[1]- حورية حمني، آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية وفعاليتها –حالة الجزائر-، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص 128.

[2]- جملية بلعيد، المرجع السابق، ص 171.

[3]- حورية حمني، المرجع السابق، ص 122.

الفرع الثالث : محافظي الحسابات

تجد البنوك نفسها ملزمة برفع السر المصرفي أمام محافظي الحسابات المعينين بالبنك[1] المعبر عنهم من قبل بعض الفقه بـ" ضمير الشركة"[2]، فتمكنهم من كافة المعلومات والوثائق الضرورية لممارسة المهام الرقابية الموكلة لهم والمتمثلة في المصادقة ومراقبة مدى صحة وانتظام حسابات البنك، أي الكشف عن صحتها المالية والمحاسبية[3] وفقا لأحكام القسم السادس المتعلق بمراقبة شركات المساهمة من القانون التجاري الجزائري.

ويعاقب المشرع الجزائري بالحبس من سنة (01) إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من خمسة ملايين (5.000.000 دج) إلى عشرة ملايين (10.000.000 دج) أعضاء مجلس الإدارة ومسيري أي بنك أو مؤسسة مالية وكذا الأشخاص المستخدمون في هذه المؤسسات في حالة تعمدهم عرقلة أعمال التدقيق والمراقبة التي يقوم بها محافظو الحسابات أو رفضهم بعد الإنذار تبليغ جميع المستندات اللازمة لممارسة مهامهم[4].

والجدير بالذكر في هذا الشأن أنه يتعين على محافظي الحسابات توجيه إخطار بصفة فورية لمحافظ بنك الجزائر عن كل مخالفة ترتكبها البنوك الخاضعة لمراقبتهم، مع التزامهم بتقديم تقرير خاص حول المراقبة التي قاموا بها، ويجب أن يسلم هذا التقرير للمحافظ في أجل أربعة (04) أشهر ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية، كما يلتزم محافظي الحسابات بتقديم تقرير خاص حول منح البنوك أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المتمثلين في المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة

---

[1]- تؤكد المادة 100 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدلة والمتممة بالمادة 8 من الأمر رقم 10-04 على أنه : " يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية وعلى كل فرع من فروع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية أن يعين، بعد رأي اللجنة المصرفية وعلى أساس المقاييس التي تحددها محافظين (02) للحسابات على الأقل مسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات"، ونفس التوجه معمول به في التشريع المغربي حيث تؤكد المادة 70 من قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها على أنه : "تلزم مؤسسات الائتمان بتعيين مراقبين اثنين للحسابات بعد موافقة بنك المغرب، وتحدد كيفيات الموافقة بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان"، وكذلك تنص المادة 83 من القانون المصري رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد على أنه : "مع عدم الإخلال بأحكام قانون الجهاز المركزي للمحاسبات، يتولى مراجعة حسابات البنك مراقبان للحسابات، يختارهما البنك من بين المقيدين في سجل ...، على أن يخطر البنك المركزي بتعيين مراقبي الحسابات خلال ثلاثين يوم من تاريخ تعيينهما، ولمحافظ البنك المركزي، للأسباب التي يراها، أن يعهد إلى مراقب حسابات ثالث القيام بمهمة محددة، يتحمل البنك المركزي أتعابه ".

[2]- جميلة بلعيد، المرجع السابق، ص 62.

[3]- عبد القادر فتيح، المرجع السابق، ص 223.

[4]- المادة 137 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

لهم سلطة التوقيع، وكذلك الأمر بالنسبة لأزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى، ويتوجب عليهم فضلا عن ذلك إرسال نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة البنكية إلى محافظ بنك الجزائر[1]، ولا يشكل ذلك إفشاء للسر المصرفي من جانبهم مادام أنه يتم في إطار الواجبات المفروضة عليهم قانونا.

وفي ختام هذا المطلب تجدر الإشارة أن البنوك تجد نفسها ملزمة أيضا بالكشف عن السر المصرفي في مواجهة كل من أعضاء مجلس النقد والقرض وجمعية المصرفيين الجزائريين[2]، الذين قد تمكنهم المهام المسندة إليهم من الإطلاع بصفة مباشرة أو غير مباشرة على الأسرار المرتبطة بزبناء المؤسسات البنكية.

المطلب الثاني : السر المصرفي في مواجهة السلطات المالية وسلطات الضبط الاقتصادي

تعزيزا للمصلحة العامة للدولة أقر المشرع الجزائري حق الإطلاع على الأسرار المودعة لدى المؤسسات البنكية لكل من السلطات المالية (الفرع الأول)، وسلطات الضبط الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : السر المصرفي في مواجهة السلطات المالية

تتطلب المصلحة العامة للدولة في حماية مواردها رفع السر المصرفي في مواجهة إدارتي الضرائب والجمارك، ويبرز لنا بجلاء من خلال النصوص التشريعية الوطنية أن المشرع الجزائري منح للأعوان التابعين لإدارتي الضرائب والجمارك سلطات وصلاحيات واسعة لولوج سرية العمل البنكي في مجال حماية الاقتصاد الوطني من الجرائم الضريبية والجمركية وضمان استيفاء الخزينة العمومية للدولة لحقوقها المالية، ليأتي بذلك حق الأفراد في الخصوصية وكتمان أسرارهم البنكية في مرتبة أدنى.

---

[1]- المادة 101 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

[2]- تنص المادة 96 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه :

" يؤسس بنك الجزائر جمعية المصرفيين الجزائريين يتعين على كل بنك أو مؤسسة مالية عاملة في الجزائر الانخراط فيها.

يتمثل هدف هذه الجمعية في تمثيل المصالح الجماعية لأعضائها، لاسيما لدى السلطات العمومية وتزويد أعضائها والجمهور بالمعلومات وتحسيسهم.

تدرس هذه الجمعية المسائل المتصلة بممارسة المهنة، لاسيما تحسين تقنيات البنوك والقروض وتحفيز المنافسة ومحاربة العراقيل التي تعترض المنافسة، وإدخال تكنولوجيات جديدة، وتنظيم خدمات الصالح العام وتسييرها، وتكوين المستخدمين، والعلاقات مع ممثلي المستخدمين.

ويمكن الوزير المكلف بالمالية أو محافظ بنك الجزائر أن يستشير الجمعية في كل المسائل التي تهم المهنة، ويمكنها أن تقترح على محافظ بنك الجزائر أو على اللجنة المصرفية في إطار أخلاقيات المهنة وحسب الحالة، إنزال عقوبات ضد عضو أو أكثر من أعضائها.

يوافق مجلس النقد والقرض على القانون الأساسي للجمعية وعلى أي تعديل بشأنه ".

البند الأول : رفع السر المصرفي في مواجهة إدارة الضرائب

تعد الضريبة[1] من أقدم وأبرز مصادر الموارد العامة للدولة، وقد عرفت المجتمعات البشرية طرقا متنوعة لأدائها، ففي الإمبراطورية الرومانية كانت تحصل الضريبة في صورة عينية، أما في العصور الوسطى كانت تدفع في شكل ساعات عمل أو عينا كأعمال تعبيد الطرقات والتموينات بالحبوب وغيرها من المنتوجات الزراعية، لتتخذ في المجتمعات الحديثة الشكل النقدي المفروض على المكلفين بدفعها[2] سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين.

ويرتبط اليوم مفهوم الضريبة بالمصلحة العامة للمجتمع، وهي محط اهتمام الباحثين الاقتصاديين لكونها أحد أهم الموارد التي تساهم في تحقيق الأهداف المسطرة من قبل الدولة وعلى وجه الخصوص الدول التي لها نقص في الثروات الطبيعية، ومن بين هذه الأهداف استخدام حصيلة الضرائب في تمويل نفقات الدولة على مختلف القطاعات كقطاع التعليم والصحة والسكن والشغل وتدعيم البنى التحتية[3].

وتمنح العديد من التشريعات المقارنة لإدارة الضرائب سلطات واسعة للوصول إلى حقيقة المادة الخاضعة للضريبة ولتحديد مقدار الضريبة المفروضة على المكلف بطريقة صحيحة وعادلة إلى حد ما، ومن أبرز هذه السلطات حق الإطلاع[4] على الوثائق والبيانات المتعلقة بحسابات زبناء البنوك وودائعهم وخزائنهم

---

[1]- الضريبة حسب الأستاذ Gaston Gez تتمثل في الأداء النقدي الذي تفرضه الدولة على الأفراد دون مقابل وبصفة نهائية قصد تغطية الأعباء العامة، كما يعرفها أيضا بذلك المبلغ المالي المقتطع جبرا من قبل الدولة أو إحدى هيئاتها المختصة من الذمة المالية للشخص بصفة نهائية ودون أي مقابل، بحيث أن الشخص لا يحصل على منفعة خاصة من وراء الدفع، وإنما يدفع الضريبة باعتباره عضوا من أعضاء المجتمع ويساهم في تحمل الأعباء العامة.

- Jaques BUISSON, impôts et souveraineté, archives de philosophie du droit, Dalloz, PARIS, 2002, p 25.

[2]- عبد القادر مهداوي، المرجع السابق، ص 2.

[3]- رمضان عيسى هاوكار، تحليل أسباب وآثار التهرب الضريبي وطرق معالجته في النظام الضريبي العراقي، مجلة جامعة دهكوك، إقليم كردستان العراق، العدد 2، 2009، ص 136.

[4]- عرف الفقه حق الإطلاع المخول للإدارة الضريبة بأنه : " سلطة منحها المشرع للإدارة الضريبية بغية التحقق من إعمال أحكام التشريعات الضريبية "، وعرفه أيضا على أنه : " حق إدارة الضرائب في الإطلاع على الأوراق والوثائق كلها التي تمكنها من تحديد وعاء الضرائب المختلفة ومن ربطها ومنع التهرب من أدائها ".

- عبد الباسط علي جاسم، حق الإطلاع الضريبي لموظفي الإدارة الضريبية في التشريع الضريبي العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، بغداد العراق، العدد 41، 2009، ص 206.

دون إمكانية الاحتجاج بسريتها، باعتبار أن مصلحة الدولة في تحصيل الجبايات تعلو على حق الأشخاص في حفظ أسرارهم وخصوصياتهم البنكية[1].

وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري بدوره توجه نحو ترجيح تمويل ميزانية الدولة عن طريق تحصيل الضرائب بمختلف أنواعها بدل ترجيح كفة حماية خصوصيات الزبناء وعملياتهم البنكية، فحسب المادة 51 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة والمتممة بموجب المادة 34 من القانون رقم 05-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2006[2]، فإن البنوك ملزمة بإرسال إشعارا خاصا لإدارة الضرائب، بخصوص فتح أو إقفال كل حساب إيداع السندات أو القيم أو الأموال أو حساب التسبيقات أو الحسابات الجارية

[1]- من بين التشريعات التي منحت إدارة الضرائب صلاحيات واسعة لولوج سرية العمل البنكي على حساب حماية خصوصيات الزبناء وعملياتهم المالية نجد التشريع الفرنسي، فقد جاء في المادة 1649 فقرة أ من القانون العام للضرائب الفرنسي على أنه :

"Les administrations publiques, les établissements ou organismes soumis au contrôle de l'autorité administrative, les établissements bénéficiant des dispositions des articles L. 511-22 et L. 511-23 du code monétaire et financier pour leurs opérations avec des résidents français et toutes personnes qui reçoivent habituellement en dépôt des valeurs mobilières, titres ou fonds doivent déclarer à l'administration des impôts l'ouverture et la clôture des comptes de toute nature ainsi que la location de coffres forts (1). Les personnes physiques, les associations, les sociétés n'ayant pas la forme commerciale, domiciliées ou établies en France, sont tenues de déclarer, en même temps que leur déclaration de revenus ou de résultats, les références des comptes ouverts, détenus, utilisés ou clos à l'étranger. Les modalités d'application du présent alinéa sont fixées par décret (2). Les sommes, titres ou valeurs transférés à l'étranger ou en provenance de l'étranger par l'intermédiaire de comptes non déclarés dans les conditions prévues au deuxième alinéa constituent, sauf preuve contraire, des revenus imposables".

وهذا التوجه مكرس أيضا في التشريع المغربي، فجاء في المادة 124 من المدونة العامة للضرائب المغربية المحدثة بموجب القانون المالي لسنة 2007 صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.223 بتاريخ دجنبر 2006 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5487 بتاريخ فاتح يناير 2007 على أنه : " بصرف النظر عن جميع الأحكام المخالفة، يجوز لإدارة الضرائب كي تتمكن من الحصول على جميع المعلومات التي من شأنها أن تفيدها من ربط ومراقبة الضرائب والرسوم والواجبات المستحقة على الغير، أن تطلب، حسب كيفيات التبليغ المنصوص عليها في المادة 219 أدناه الاطلاع على :

1- الأصل أو تسليم النسخ على حامل مغناطيسي أو على ورق أو على كل حامل معلوماتي لما يلي :

أ) وثائق المصلحة أو الوثائق المحاسبية الموجودة في حوزة إدارات الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وكل هيئة خاضعة لمراقبة الدولة دون إمكانية الاعتراض على ذلك بحجة السر المهني،

ب) السجلات والوثائق التي تفرض مسكها القوانين أو الأنظمة الجاري بها العمل، وكذا جميع العقود والمحررات والسجلات والملفات الموجودة في حوزة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يزاولون نشاطا خاضعا للضرائب والواجبات والرسوم".

[2]- القانون رقم 05-16 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد 85، المؤرخة في 31 ديسمبر 2005.

أو حسابات العملة الصعبة أو أي حسابات أخرى تسيرها مؤسسات بالجزائر، فضلا عن ذلك ترسل قوائم الإشعارات في مستند معلوماتي أو عن طريق إلكتروني خلال العشرة (10) أيام الأولى للشهر الذي يلي فتح أو قفل الحسابات، وإذا كان المصرح غير مجهز لهذا الغرض ترسل في حصة إشعار من الورق العادي، ويتعين أن تتضمن هذه الإشعارات وجوبا تحديد الوكالة البنكية أو المؤسسة المالية المسيرة للحساب وعنوانها، وتعيين الحساب ورقمه ونوعه وخاصيته، وتاريخ وطبيعة العملية المصرح بها (فتح أو إقفال أو تغيير يمس الحساب نفسه أو صاحبه)[1]، إلى جانب المعلومات الخاصة بالأشخاص الطبيعيين والمتمثلة في ألقابهم ومكان ورقم شهادة الميلاد والعنوان، وبالنسبة للمقاولين الأفراد رقم قيدهم في السجل التجاري المركزي ورقمهم التعريفي في الفهرس الوطني للمكلفين بالضريبة[2]، والمعلومات المتعلقة بالأشخاص المعنويين والمتمثلة في تسميتهم واسم الشركة وصفتهم القانونية وعناوينهم ورقم قيدهم في السجل التجاري المركزي ورقمهم في الفهرس الوطني للمكلفين بالضريبة، ولكل شخص يتوفر على تفويض لاستعمال هذا الحساب بيان اللقب والاسم وتاريخ ومكان ورقم شهادة الميلاد وكذا العنوان الشخصي[3].

كما ألزم المشرع الجزائري البنوك التي تصدر صكوكا بنكية لفائدة الغير ولحاسب أشخاص غير موطنين في مقراتها أو وكالاتها، أن ترسل كشفا شهريا عن سندات الدفع هذه إلى مدير الضرائب بالولاية التي تتبع دائرة اختصاصه الإقليمي، ويجب أن تتضمن هذه القائمة على وجه الخصوص تعيين مكتب الإصدار ورقم الصك والمبلغ الذي يوافق البنك على دفعه وتعيين المستفيد من الصك وعنوانه وتعيين الشخص المستفيد من الخدمة المقدمة وعنوانه وتاريخ الإصدار وتاريخ قبض الصك[4].

وفي إطار مراقبة تطبيق التنظيم الخاص بالصرف يتعين على البنوك أن ترسل إلى الإدارة الجبائية الكشف الشهري عن عمليات تحويل الأموال إلى الخارج التي يقوم بها زبائنها، ويجب أن يبين هذا الكشف تعيين وصفة وعنوان الزبون ورقم التوطين البنكي وتاريخ ومبلغ التسوية ومقابل المبلغ بالعملة الوطنية،

[1]- المادة 51 مكرر 2 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجبائية المحدثة بموجب المادة 35 من القانون رقم 05-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2006.

[2]- المادة 51 مكرر 2 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجبائية المحدثة بموجب المادة 35 من القانون رقم 05-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2006.

[3]- المادة 51 مكرر 2 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجبائية المحدثة بموجب المادة 35 من القانون رقم 05-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2006.

[4]- المادة 51 مكرر 4 من قانون الإجراءات الجبائية المحدثة بالمادة 36 من القانون رقم 05-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2006.

والتعيين البنكي ورقم حساب المستفيد من التحويلات ومراجع أو شهادة ووصل دفع رسم التوطين البنكي، ويجب إرسال هذا الكشف خلال العشرون (20) يوما الأولى من الشهر الذي يلي عمليات التحويل[1].

وإلى جانب ذلك منح المشرع الوطني لإدارة الضرائب حق الإطلاع، على جميع الدفاتر التي نص على مسكها القانون التجاري وكذا جميع الدفاتر والوثائق الملحقة ومستندات الإيرادات والنفقات المتواجدة على مستوى مصالح البنوك[2]، ويسمح هذا الحق لأعوان الإدارة الجبائية بالحصول على المعلومات والوثائق مهما كانت وسيلة حفظها قصد تأسيس وعاء الضريبة ومراقبتها[3]، سواء كان المكلف بدفعها الزبون أو البنوك في حد ذاتها بصفتها من الخاضعين للضريبة[4].

وقد قرر المشرع الجزائري غرامة جبائية تتراوح قيمتها من 5000 دج إلى 50000 دج على رفض البنك منح الإدارة الجبائية حق الإطلاع على الدفاتر والمستندات والوثائق المنصوص عليها في المواد من 45 إلى 61 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري بحجة المحافظة على السر المهني المصرفي[5]، زيادة على ذلك يمكن الحكم عليه بتقديم المعلومات والوثائق المفيدة لتحصيل الضرائب عن طريق تلجئة قدرتها 100 دج كحد أدنى عن كل يوم تأخير، يبدأ سريانها من تاريخ المحضر المحرر لإثبات الرفض وينتهي يوم وجود عبارة مكتوبة من قبل عون مؤهل على أحد دفاتر البنك المعني تثبت أن إدارة الضرائب قد تمكنت من ممارسة حق الإطلاع المخول لها قانونا[6].

والملاحظ عن هذه العقوبة التي أقرها المشرع الجزائري عن رفض البنوك تمكين إدارة الضرائب من ممارسة حقها في الإطلاع على الوثائق والمعلومات التي تهم مصلحتها أنها تبقى ضعيفة مقارنة مع ما هو موجود في التشريعات المقارنة، ففي التشريع الفرنسي مثلا إذا لم يستجب البنك لحق الإطلاع الذي تمارسه

[1]- المادة 60 من القانون الإجراءات الجبائية المعدلة بالمادة 37 من القانون رقم 05-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2006.

[2]- المادة 53 من قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم.

[3]- المادة 59 من قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم.

[4]- تخضع البنوك بصفتها شركة مساهمة للضريبة حسب قواعد القانون العام، وبذلك فإن الضرائب التي تخضع لها البنوك هي : الضريبة على أرباح الشركات (IBS)، الرسم على القيمة المضافة (TVA)، الرسم على النشاط المهني (TAP)، الرسم على التكوين والتعلم (TFA)، الضريبة على الأجور ودفع الاشتراكات الناتجة عن نظام الضمان الاجتماعي وكذلك الرسم على العقار.

- جميلة بلعيد، المرجع السابق، ص : 137.

[5]- المادة 62 من قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم.

[6]- المادة 63 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجنائية المعدل والمتمم.

إدارة الضرائب لتحصيل الجبايات، يترتب على ذلك قيام أعوان هذه الإدارة بتحرير محضر تحت طائلة دفع غرامة تقدر بـ 1500 أورو في أجل ثلاثون (30) يوما من تاريخ الإشعار بالرفض، كما تفرض غرامة ضريبية تتراوح ما بين 75 إلى 7500 أورو كعقوبة عن الاعتراض الفردي للرقابة الضريبية (المواد 1740-1743 من القانون العام الفرنسي للضرائب)[1].

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن عدم إمكانية التذرع بالسر المهني البنكي في مواجهة الإدارة الضريبية، يتعين معه احترام الضوابط المحددة قانونا التي تضمن للخاضعين للضريبة عدم تعسف هذه الإدارة عند ممارستها لحق الاطلاع[2] وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي :

- يتم ممارسة حق الاطلاع بعين المكان، أي بالمقر الاجتماعي للبنك سواء بالمقر الرئيسي أو بأحد الفروع أو الوكالات خلال ساعات فتحه للجمهور وساعات ممارسة نشاطه[3]، ما عدا في حالة طلب معاكس من طرف المكلف بالضريبة يوجهه كتابيا وتقبله المصلحة أو في حالة قوة قاهرة يتم إقرارها قانونا من طرف المصلحة[4].
- يتعين أن يمارس حق الإطلاع من قبل أعوان الإدارة الجبائية الذين لهم رتبة مفتش على الأقل[5].
- لا يجوز لأعوان الإدارة الجبائية بأي حال من الأحوال الالتجاء إلى الإطلاع في غير الأغراض المخصصة لربط الضريبة، لذلك لا يشمل حق الإطلاع إلا الدفاتر والمستندات والأوراق التي من شأنها أن تيسر في تحديد وعاء الضريبة على نحو سليم[6].
- يتعين أن يسبق الشروع في إجراء أي تحقيق في المحاسبة إعلام المكلف عن طريق إرسال إشعار تحقيق مقابل إشعار بالوصول مرفقا بميثاق حقوق وواجبات المكلف بالضريبة المحقق في محاسباته،

[1]- ليلى بوساعة، المرجع السابق، ص 207.

[2] - Mansour BEN AMAR, Hocine BOUZNAD, Le droit fiscal des affaires en Algérie, édition Houma, ALGERIE, 2012, p 28.

[3]- المادة 18 من قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم.

[4]- المادة 20 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بالمادة 37 من القانون رقم 08-21 المؤرخ في 30 ديسمبر 2008، المتضمن قانون المالية لسنة 2009، الجريدة الرسمية، العدد 74، الصادرة في 31 ديسمبر 2008.

[5]- المادة 20 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بالمادة 37 من القانون رقم 08-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2009.

[6]- حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، الجزء 4، المرجع السابق، ص 56.

على أن يستفيد من أجل أدنى للتحضير مدته عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ استلام الإشعار[1].

- يتوجب أن يرسل الإشعار بإعادة التقويم للمكلف بالضريبة في رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام أو يسلم له مع إشعار بالاستلام[2].

وفضلا عن هذه الضوابط نجد أن المشرع الجزائري أخضع كافة المطلعين على المعلومات والوثائق المودعة لدى البنك التابعين للإدارة الضريبية إلى الالتزام بالسر المهني تحت طائلة الجزاءات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات[3]، ويجب التنويه في هذا الشأن إلى أن تبليغ إدارة الضرائب الوثائق والمعلومات البنكية المفيدة للجان الطعن المذكورة في المادتين 301 و302 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة قصد تمكينها من الفصل في النزاعات المعروضة عليها لا يشكل إخلالا بواجب السر المصرفي أو مساسا بمضمونه[4].

وتندرج الجرائم المالية والضريبية وفق التشريع الجزائري في نطاق التعاون القضائي الدولي[5]، فقد أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الجبائية الدولية[6] تهدف إلى تفادي الازدواج الضريبي الذي يثقل كاهل

---

[1]- المادة 20 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بالمادة 37 من القانون رقم 08-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2009.

[2]- المادة 20 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بالمادة 37 من القانون رقم 08-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2009.

[3]- المادة 65 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بالمادة 41 من القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، الجريدة الرسمية، العدد 85، المؤرخة في 27 ديسمبر 2007.

[4]- المادة 65 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بالمادة 41 من القانون رقم 06-24 المتضمن قانون المالية لسنة 2007.

[5]- تنص المادة 65 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم على أنه : " كما أنها لا تتعارض مع تبادل الإدارة الجبائية المعلومات مع الإدارات المالية للدول التي أبرمت مع الجزائر اتفاقية للتعاون المتبادل في مجال الضرائب ".

[6]- من بين هذه الاتفاقيات نذكر ما يلي :

- المرسوم الرئاسي رقم 03- 121 المؤرخ في 27 أبريل 2002، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية قصد تجنب الازدواج الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات، الموقعة بالجزائر في 17 أكتوبر 1999، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 10 أبريل 2002.

- المرسوم الرئاسي رقم 09- 425 المؤرخ في 28 ديسمبر 2008، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس السويسري، من أجل تجنب الازدواج الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل والثروة، الموقعة بالجزائر في 3 يونيو سنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد 4، المؤرخة في 18 يناير 2009.

- المرسوم الرئاسي رقم 03 - 142 المؤرخ في 25 مارس 2003، ويتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية لتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي بالنسبة للضرائب على الدخل ورأس المال، الموقعة بالجزائر في 17 فبراير سنة 2001، الجريدة الرسمية، العدد 23، المؤرخة 2003.

المكلف بالضريبة، فيؤدي التعاون الضريبي إلى تشجيع حركة الاستثمار وتداول رؤوس الأموال بين الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية، وهذا بتحديد مجال الاختصاص الضريبي لكل دولة طرف في الاتفاقية وفق ما يسمى بتوزيع الاختصاص الضريبي، ومحاربة التهرب الضريبي الدولي الذي يثقل كاهل الاقتصاديات، وذلك من خلال تبادل المعلومات بين الجهات المختصة في الدولتين وتبادل المساعدة في مجال تحصيل الضريبة[1]، وبهذا لا يقف التزام البنوك بالسر المصرفي حائلا دون الوصول إلى حقيقة الأموال المتهربة من أداء الضرائب الوطنية سواء بالنسبة للطرف الجزائري أو الأجنبي في الاتفاقية.

واعتمدت المديرية العامة للضرائب الجزائرية في إطار إبرام الاتفاقيات الدولية للتعاون في المجال الجبائي على نموذج يمزج بين النموذج الذي وضعته منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE، وهو نموذج يعبر عن رؤية الدول المتقدمة، إذ يسعى إلى دعم حق دولة الإقامة في فرض الضريبة على حساب دولة المصدر، وبين نموذج الأمم المتحدة الذي يهدف إلى إعطاء دولة المصدر الحق في فرض الضريبة في محاولة لدعم وتعزيز موقف الدول النامية، إضافة إلى أحكام أخرى وضعتها المديرية العامة للضرائب الجزائرية لتتوافق الاتفاقيات الدولية المبرمة مع الدول الأجنبية مع متطلبات وخصائص النشاط الاقتصادي في الجزائر[2].

وقامت الجزائر مؤخرا بعقد اتفاقية بينها وبين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية خاصة بتحسين الامتثال الضريبي الدولي وتنفيذ قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية "فاتكا" بتاريخ 13 أكتوبر 2015، والتي تمت المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16- 328[3]، وعلى إثر ذلك أصدرت المديرية العامة للضرائب في إطار الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية والأمريكية أمرا – من خلال تعليمة وجهتها إلى الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية في مارس 2017- بالكشف عن كل المعلومات المالية والإدارية لسنوات 2014 و2015 و2016 الخاصة بالزبناء الأمريكيين وحتى الجزائريين المقيمين في

[1]- عبد القادر مهداوي، المرجع السابق، ص 305.

[2]- محمد طارق ملال، المرجع السابق، ص 133 و134.

[3]- المرسوم الرئاسي رقم 16-328، المؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1438 الموافق لـ 14 ديسمبر 2016، المتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية لتحسين الامتثال الضريبي الدولي وتنفيذ قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية فاتكا (FATKA)، الجريدة الرسمية، العدد 74، الصادرة في 18 ديسمبر 2016.

الولايات المتحدة الأمريكية لإرسالها إلى السلطات الأمريكية، وحددت المديرية تاريخ 10 أفريل 2017 كآخر أجل لإمدادها بهذه المعلومات، غير أن العملية لم تتحقق في الآجال المحددة لصعوبة حصر المتعاملين، وفقا للشروط التي وضعها قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية "فاتكا"[1].

البند الثاني : رفع السر المصرفي في مواجهة إدارة الجمارك

يعد قطاع الجمارك أحد أبرز وأهم الركائز التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني، فهو ذو دور محوري في مسألة حماية الموارد العامة للدولة ومراقبة التجارة الخارجية، ومحاربة الجرائم الاقتصادية في ظل عولمة الاقتصاد والتجارة والقطاع البنكي والمالي[2]، وعلى إثر ذلك منح المشرع الجزائري لإدارة الجمارك صلاحيات واسعة للمطالبة بالاطلاع على كافة أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم عملها، ولا تملك البنوك وغيرها من الأشخاص المعنية رفض طلبات هذه الإدارة بحجة الالتزام بالسر المهني.

وفي هذا الشأن نصت المادة 48 من القانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك[3] المعدلة والمتممة بالمادة 04 من القانون رقم 98- 10 المؤرخ في 22 أوت 1998[4] والمادة 14 من القانون رقم 17- 04 الصادر في 16 فبراير 2017[5] على أنه : " يمكن أعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط رقابة على الأقل والأعوان المكلفين بمهام القابض أن يطالبوا في أي وقت لدى كل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين بصفة مباشرة أو غير مباشرة بعمليات داخلة في اختصاص إدارة الجمارك بالإطلاع على كل أنواع الوثائق المتعلقة بالعمليات التي تهم مصلحتهم كالفواتير وسندات التسليم وبيانات الإرسال وعقود النقل والدفاتر والسجلات... "، وأتت الفقرة "ي" من نفس المادة على ذكر البنوك من بين الأشخاص المعنوية الخاضعة لرقابة إدارة الجمارك.

---

[1]- هدى كرماني، المرجع السابق، ص 66.

[2]-عبد الكريم كبيش، عبد الكريم خميسي، دور الجمارك في حماية الاقتصاد الوطني في ظل التحديات الراهنة –حالة الجزائر–، مجلة الباحث الاجتماعي، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، العدد 13، 2017، ص 345.

[3]- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية، العدد 38، الصادرة في 24 جويلية 1979، المعدل والمتمم.

[4]- القانون رقم 98- 10 المؤرخ في 22 أوت 1998، المعدل والمتمم للقانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية، العدد 61، الصادر في 23 أوت 1998.

[5]- القانون رقم 17- 04 الصادر في 16 فبراير 2017، المعدل والمتمم للقانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 19 فبراير 2017.

ونصت في ذات السياق المادة 15 من القانون رقم 17- 04 المتممة للقانون رقم 79-07 بالمادة 48 مكرر على أنه : " مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال، ودون أي تحجج بواجب السرية، يخول لإدارة الجمارك طلب أو منح عند الطلب كل الوثائق أو المعلومات التي لها علاقة بالتجارة الخارجية من طرف الجهات المؤهلة".

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن حق الاطلاع المنصوص عليه أعلاه يثبت أيضا لأعوان الجمارك الذين لهم رتبة ضابط فرقة على الأقل عندما يتصرفون وفق أمر مكتوب من عون جمركي له رتبة ضابط مراقبة على الأقل، على أن يتضمن هذا الأخير أسماء المكلفين المعنيين، ويمكن لأعوان الجمارك المؤهلين لممارسة حق الاطلاع المنصوص عليه أعلاه أن يستعينوا بموظفين أقل رتبة منهم[1].

وقد منح المشرع الوطني لإدارة الجمارك فضلا على صلاحية حق الإطلاع سلطة حجز جميع الوثائق مهما كانت طبيعتها التي من شأنها أن تسهل أداء عملها وذلك مقابل سند إبراء[2]، فيمكن أن ينصب هذا الحجز مثلا على وثائق المحاسبة والفواتير وسندات التسليم وبيانات الإرسال وعقود النقل ودفاتر الصكوك والسفاتج والحسابات البنكية.

وتملك إدارة الجمارك إلى جانب حق الإطلاع والحجز، إمكانية إبرام اتفاقيات تتعلق بتنظيم وتدعيم تبادل المعلومات مع السلطات الوطنية المختصة بقصد الوقاية من الجرائم في مجالات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب والتهريب والغش التجاري والتقليد والغش والتهرب الجبائيين ومحاربة ذلك (المادة 17 من القانون رقم 17- 04 المتممة للقانون رقم 79-07 بالمادة 50 مكرر 3).

وعلى المستوى الدولي تملك هذه الإدارة إمكانية التعاون مع إدارات الجمارك الأجنبية وإبرام اتفاقيات للتعاون الإداري المتبادل في مجال تبادل المعلومات والوثائق، لاسيما قصد الوقاية من المخالفات للقوانين والتنظيمات الجمركية والبحث عنها وقمعها، شريطة التوافق مع المعاهدات والاتفاقات والترتيبات التي صادقت عليها الجزائر وفي إطار التعاون الدولي المتبادل (المادة 17 من القانون رقم 17-04 المتممة

[1]- المادة 48 من القانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك المعدلة والمتممة بالمادة 4 من القانون رقم 98-10.

[2]- المادة 48 الفقرة 4 من القانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك المعدلة والمتممة بموجب المادة 4 من القانون رقم 98- 10.

للقانون رقم 79-07 بالمادة 50 مكرر 4)، وفي ذات السياق نص المشرع الوطني من خلال المادة 48 من القانون رقم 79-07 المعدلة والمتممة بموجب المادة 4 من القانون رقم 98- 10 على أنه : "يرخص لإدارة الجمارك شريطة المعاملة بالمثل أن تزود السلطات المؤهلة في البلدان الأجنبية بكل المعلومات والشهادات والمحاضر وغيرها من الوثائق التي من شأنها أن تثبت خرق القوانين والأنظمة المطبقة عند دخول إقليمها أو الخروج منه".

وفي مقابل إقرار وجوب رفع السر المصرفي في مواجهة إدارة الجمارك فرض المشرع الجزائري على الأعوان التابعين لهذه الإدارة الالتزام بالسر المهني، فقد جاء في المادة 10 من القانون رقم 17- 04 المتممة للقانون رقم 79-07 بالمادة 39 مكرر 1 على أنه : " يلزم أعوان الجمارك أثناء مسيرتهم المهنية بواجب التحفظ ويجب عليهم الامتناع عن كل عمل أو تصرف يتنافى مع مهامهم.

كما يلتزمون أيضا وكذا جميع الأشخاص الذين يمارسون بأية صفة كانت بمناسبة وظائفهم أو اختصاصاتهم وظائف لدى إدارة الجمارك أو يتدخلون في تطبيق التشريع الجمركي بالسر المهني".

هذا وقد ألزم المشرع الوطني أعوان الجمارك على اختلاف رتبهم أن يؤدوا أمام المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المقر الذي عينوا فيه اليمين الآتية : (أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهام وظيفتي بأمانة وصدق وأحافظ على السر المهني وأراعي في كل الأحوال الواجبات المفروضة علي قانونا)[1].

الفرع الثاني : السر المصرفي في مواجهة سلطات الضبط الاقتصادي

نقتصر في هذا المقام على التعرض للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (البند الأول)، ولمجلس المنافسة (البند الثاني).

البند الأول : كشف السر المصرفي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

تعد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها la commission d'organisation et de surveillance des opération de bourse (COSOB) من هياكل بورصة القيم

[1]- المادة 36 من القانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك المعدلة والمتممة بموجب المادة 4 من القانون رقم 98- 10.

المنقولة[1] التي أنشأها المشرع الجزائري بموجب المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم[2] والتي جاء فيها : " تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتكون من رئيس وستة (6) أعضاء"، ثم قام المشرع الوطني بتعديل هذا النص بموجب المادة 12 من القانون رقم 03- 04 المؤرخ في 19 فيفري 2003[3] المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 فأصبح كالتالي : " تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتتكون من رئيس وستة (6) أعضاء".

ويتم تعيين أعضاء اللجنة حسب قدراتهم في المجالين المالي أو البورصي لمدة أربع (04) سنوات. ويتمثلون في : قاضي يقترحه وزير العدل[4]، عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية، أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي، عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر، عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة، عضو يقترحه المصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين (المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدلة والمتممة بموجب المادة 13 من القانون رقم 03- 04).

[1]- قدم الفقه العديد من التعريفات لبورصة القيم المنقولة ومن بين هذه التعريفات نذكر ما يلي :

" البورصة عبارة عن سوق مستمرة ثابتة المكان تقام في مراكز التجارة والمال في مواعيد محددة يغلب أن تكون يومية، يجمع فيها أصحاب رؤوس الأموال والسماسرة ومساعدوهم للتعامل في الأوراق المالية وفقا لنظم ثابتة ولوائح محددة "، وتم تعريفها أيضا على أنها : " مكان خصه المشرع لشراء وبيع الأوراق المالية بواسطة السماسرة الذين يتوسطون بين المشترين والبائعين، وهذا السوق يعد من المرافق العامة الاقتصادية التي تؤدي خدمة عامة للجمهور".

- كريم مولود عبد الباسط، تداول الأوراق المالية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 30.

[2]- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 جانفي 1996، الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة في 14 جانفي 1996، والقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة في 19 فيفري 2003.

[3]- القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة في 19 فيفري 2003.

[4]- فرض المشرع الوطني أن تتضمن تشكيلة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قاض يقترحه وزير العدل، لكن دون تحديده لدائرة انتماء هذا القاضي، يعني هل ينتمي إلى مجلس الدولة أو المحكمة العليا، وهذا خلافا للوضع على مستوى سلطة السوق المالية الفرنسية التي فرضت شروطا في صفة ومراكز القضاة المشكلين للمجمع والمتمثلين في مستشار دولة، مستشار لدى محكمة النقض، مستشار عام لدى مجلس المحاسبة.

- نصيرة تواتي، عن خصوصية ضبط المجال المالي في القانون الجزائري "لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة نموذجا"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الجزائر، العدد 04، 2020، ص 190.

وتعد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أحد أهم الآليات التي اعتمد عليها المشرع الوطني في إطار إرسائه لقواعد اقتصاد السوق، فهي الجهة الرقابية والتنظيمية المسؤولة عن تنظيم ورقابة وتطور سوق رأس المال، وتعزيز الثقة والمصداقية في بورصة القيم المنقولة، لذلك منحت لها مجموعة من الصلاحيات تستطيع من خلالها تحقيق الهدف من إنشائها والقيام بمهامها على أكمل وجه[1].

وتنقسم الصلاحيات الموكلة لهذه اللجنة إلى ثلاث أشكال وهي : تنظيمية، ورقابية، وكذا تأديبية وتحكيمية، وتعد الصلاحيات الرقابية من أبرز الضمانات التي قدمها المشرع الوطني لصون وحماية مصالح الأطراف المتدخلة في السوق خصوصا المدخر المستثمر (الزبون) الذي يشكل الحلقة الأضعف، الأمر الذي يستوجب حمايته من المخاطر خصوصا تلك المرتبطة بالوساطة المالية، فأوكل المشرع الوطني لهذه اللجنة سلطة إجراء تحقيقات ميدانية[2]، حيث نصت المادة 37 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم على أنه : " تجري اللجنة عن طريق مداولة خاصة وقصد ضمان تنفيذ مهمتها في مجال المراقبة والرقابة تحقيقات لدى الشركات التي تلجئ إلى التوفير علنا والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة، ولدى الأشخاص الذين يقدمون نظرا لنشاطهم المهني مساهماتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتوجات المالية المسعرة أو يتولون إدارة مستندات سندات مالية.

ويمكن الأعوان المؤهلون أن يطلبوا إمدادهم بأية وثائق أيا كانت دعامتها وأن يحصلوا على نسخ منها ويمكنهم الوصول إلى جميع المحال ذات الاستعمال المهني".

وخضوع البنوك لعمليات التحقيق الميداني يتم بوصفها وسيطا معتمدا في عمليات البورصة[3] مؤهلا بمقتضى القانون للقيام بمختلف العمليات الواردة على القيم المنقولة باعتبارها عمليات تابعة لنشاط البنوك[1]،

[1]- فتيحة بن عزوز، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2015- 2016، ص 7 وما يليها.

[2]- للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

فتيحة بن عزوز، المرجع السابق، ص 481 وما يليها.

[3]- عرف الفقه الوسطاء في عمليات البورصة على أنهم : " أشخاص ذوي دراية وعلم وكفاءة في شؤون الأوراق المالية يقومون بعقد عمليات بيع وشراء الأوراق المالية من خلال الأسواق المالية في المواعيد الرسمية المحددة لها لحساب العملاء مقابل عمولة محددة من كل من البائع والمشتري، ويعتبر السمسار ضامنا لصحة كل عملية تم تنفيذها بيعا وشراء ".

وذلك لمصلحة الشركات التي تعهد إليها في إطار لجوئها العلني للادخار إلى توظيف مختلف أنواع السندات التي تطرحها للجمهور، بحيث قد تستدعي مصلحة التحقيق في تقيد تلك الشركات بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية أن تطلب اللجنة من المؤسسات البنكية الوسيطة في سوق البورصة إطلاعها على كافة الوثائق والمعلومات الضرورية لسير عملها بغض النظر عن الدعامة التي تحتويها ورقية كانت أو إلكترونية، وهذا بوصفها من الغير الذي يقوم بعمل لمصلحة الشركات الخاضعة للرقابة[2].

وتملك هذه اللجنة وفق ما هو وارد في نص المادة 37 المذكورة أعلاه إمكانية الحصول على نسخ من الوثائق التي توجد بحوزة البنك الذي يتم التحقيق لديه كلما تبين لهم حاجتهم لتلك الوثائق لاستكمال مهامهم الرقابية والتحققية أو لإلحاقها بالملف، ولا تملك البنوك المعنية بعملية التحقيق والرقابة وغيرها من الأشخاص الخاضعين لرقابة اللجنة الاحتجاج بسرية الوثائق والمعلومات التي بحوزتها لمنع المحققين من الاطلاع عليها أو نسخها، كون أن ضمان شفافية المعلومات داخل سوق المال تسمو على مبدأ سرية المعلومات والوثائق[3].

فضلا عن ذلك يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها عقب مداولة خاصة أن تستدعي أي شخص (كالبنكي) من شأنه أن يقدم لها معلومات بخصوص الوقائع موضوع التقصي، ويملك الشخص المستدعى حق الاستعانة بمستشار من اختياره[4]، نظرا لكون بعض المسائل يتعذر شرحها كونها تحتاج

عصام أحمد البهجي، الموسوعة القانونية لبورصة الأوراق المالية في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2003، ص 592.

[1] – تنص المادة 72 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : " يمكن البنوك والمؤسسات المالية أن تجري جميع العمليات ذات العلاقة بنشاطها كالعمليات الآتية :

– عمليات الصرف،

– عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة،

– توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي، واكتتابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعها،

– الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات،

– الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات أو التجهيزات وإنمائها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال ".

[2]– عبلة بوسالم، المرجع السابق، ص 46.

[3] -Philippe DIDIER, Le droit des sociétés cotées et le marché boursier, L.G.D.J, 2007, p 305.

[4]– تنص المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93– 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم على أنه : " يمكن اللجنة، عقب مداولة خاصة، أن تستدعي أي شخص من شأنه أن يقدم لها معلومات في القضايا المطروحة عليها أو تأمر أعوانها باستدعائه.

لشخص متخصص خاصة في المسائل المتعلقة بالحسابات[1]، والجدير بالذكر في هذا الشأن أنه يجب أن يؤخذ معنى الاستدعاء المخول لهذه اللجنة بمفهومه الضيق، بحيث لا يمكن مقارنة تحقيق اللجنة بالتحقيقات الأولية التي ينظمها قانون الإجراءات الجزائية التي يجوز فيها الأمر بحجز الأشخاص[2].

وقصد تعزيز الصلاحيات الرقابية الموكلة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، أقر المشرع الجزائري عقوبات ذات طبيعة جزائية تطبق في حق البنوك وغيرها من الأشخاص الخاضعة لرقابة اللجنة في حالة إعاقة عمل محققيها، وحددت هذه العقوبات بالحبس من 30 يوما إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة قدرها 30.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة 59 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم).

والجدير بالذكر في هذا الشأن، أن المشرع الوطني ألزم كل من رئيس اللجنة وكافة أعضائها وأعوانها وكذا الأعوان الخارجون الذين يمكن للجنة أن تستعين بهم التقيد بالسر المهني فيما يخص الوقائع والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم أو مهنتهم، وهذا تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات[3]، باستثناء الحالات التي يجيز لهم فيها القانون الإخلال بالسر المهني[4].

البند الثاني : كشف السر المصرفي لصالح مجلس المنافسة

تطلب تحول الدولة الجزائرية من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر أواخر ثمانيات القرن الماضي ضرورة الأخذ بمبادئ الاقتصاد الحر وتكريسها تشريعيا، وذلك بإصدار النصوص القانونية التي تتلاءم

ويحق لكل شخص تم استدعاؤه أن يستعين بمستشار من اختياره ".

[1]- فتيحة بن عزوز، المرجع السابق، ص 486.

[2]- إلياس بوزيدي، المرجع السابق، ص 400.

[3] - المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93- 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم.

[4]- تنص المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93- 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم على أنه : " يمكن رئيس اللجنة، في حالة وقوع عمل يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية ومن شأنه الإضرار بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة، أن يطلب من المحكمة إصدار أمر للمسؤولين بالامتثال لهذه الأحكام ووضع حد للمخالفة أو إبطال آثارها، ويحيل نسخة من طلبه على المجلس القضائي للغرض الذي تقتضيه... ".

والتوجه الجديد، فالخطوة الأولى كانت بإقرار أحد أهم مبادئ الرأسمالية وهو مبدأ حرية المنافسة[1]، ثم أصدرت بعد ذلك قانونا يعنى بحمايتها وترقيتها يدعى "قانون المنافسة"[2]، وأوكلت مهمة السهر على احترامه والتقيد بأحكامه لجهاز متخصص يتمثل في "مجلس المنافسة"، الذي يعتبر سلطة الضبط العام للمنافسة، ويدخل في إطار ما يعرف بالسلطات الإدارية المستقلة والتي تعد نموذجا حديثا لتنظيم المجال الاقتصادي والمالي[3].

وقد تم استحداث مجلس المنافسة أول مرة في الجزائر بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (الملغى) دون تعريفه أو تحديد طبيعته القانونية، وبصدور الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2023 المتعلق بالمنافسة[4] نصت المادة 23 منه على أنه : "تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي..."، وقد عدلت هذه المادة بموجب المادة 09 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جويلية 2008 المتضمن قانون المنافسة[5] وجاء فيها : "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص" مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة...".

ويتكون مجلس المنافسة من إثنى عشر (12) عضوا، ستة (6) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل على شهادة الليسانس أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة مهنية مدة

---

[1]- ظهرت ملامح هذا التوجه بصدور القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، المؤرخ في 12 جانفي 1988، الجريدة الرسمية، العدد 2، الصادرة في 13 يناير 1988، ثم صدرت بعد ذلك العديد من النصوص القانونية المكرسة لهذا المبدأ إلى غاية تكريسه دستوريا بموجب دستور 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة في 8 ديسمبر 1996.

- للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

ليندة بلحارث، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة المعارف، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة الجزائر، العدد 21، ديسمبر 2016، ص 224 وما يليها.

[2]- أول قانون خاص بالمنافسة هو الأمر رقم 95- 06، المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 16، الصادرة في 18 أفريل 1995 (الملغى).

[3]- ليندة بلحارث، المرجع السابق، ص 227.

[4]- القانون رقم 03- 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 2 جويلية 2008، والقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

[5]- القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، المتضمن قانون المنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 2 جويلية 2008.

ثماني (08) سنوات على الأقل في المجال القانوني و/ أو الاقتصادي والتي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والاستهلاك ومجال الملكية الفكرية، وأربعة (4) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية مدة خمس (5) سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف والخدمات والمهن الحرة، إلى جانب عضوان (2) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين، ويمارس أعضاء المجلس مهامهم بصفة دائمة[1].

وفي زمن ليس بالبعيد شكل النشاط البنكي جزء من القطاع العام الذي يخضع لتسيير وسيطرة الدولة، بمعنى أنه لم يكن مجالا مفتوحا للمنافسة، ومع رفع الاحتكار العمومي عن هذا القطاع وفتح المجال أمام المستثمرين الخواص تغير الوضع، وهذا التغيير وضع المؤسسات البنكية في مواجهة قواعد السوق والمنافسة فيما بينها في توفير وتطوير مختلف التقنيات والخدمات للزبناء من أجل الظفر بمكانة تضمن لها الاستمرار والتأثير داخل سوق الخدمات البنكية والمالية[2].

وفي الجزائر عرف القطاع البنكي منذ صدور القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) تجسيد حرية المنافسة، فقد تم السماح بإنشاء بنوك ومؤسسات مالية خاصة، سواء الوطنية منها أو الأجنبية، هذا إلى جانب البنوك والمؤسسات المالية العمومية التي كانت تحتكر النشاط المصرفي في ظل الاقتصاد الموجه[3].

ورغم جعل المشرع الجزائري النشاط البنكي مجالا مفتوحا للمنافسة، إلا أنه لم ينص ضمن قانون النقد والقرض ما يفيد خضوع هذا النشاط لقانون المنافسة، وفي هذا الشأن يبقى قانون المنافسة في نظر الباحثين يمثل الشريعة العامة في مجال المنافسة، حيث تطبق أحكامه على جميع النشاطات الاقتصادية مهما

[1]- المادة 24 من الأمر رقم 03- 03 المتعلق بالمنافسة المعدلة والمتممة بموجب المادة 10 من القانون رقم 08-12.

[2]- إبراهيم بن مختار، عبد الوهاب مخلوفي، مبدأ حرية المنافسة في القطاع المصرفي والمالي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، العدد 16، جانفي 2017، ص 3.

[3]- للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

سامي بن حملة، حماية المنافسة من الممارسات المنافية لها في القطاع المصرفي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، العدد 4، جوان 2018، ص 6 وما يليها.

كانت طبيعة السوق المعني حسب ما هو وارد ضمن نص المادة 02 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة والمتممة بالمادة 02 من القانون رقم 08-12[1].

وتطبيقا لذلك يندرج النشاط البنكي ضمن مفهوم المؤسسة[2]، وبهذا لا يمكن للبنوك منع مجلس المنافسة باعتباره من سلطات الضبط في حماية المنافسة في القطاع البنكي والمالي من الاطلاع على الأسرار البنكية بحجة الالتزام بالسر المصرفي، بحيث يعترف المشرع الجزائري لمقرر مجلس المنافسة في إطار التحقيق في الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة المسندة له من قبل رئيس مجلس المنافسة بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني، وله أيضا أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعده على أداء مهامه وتضاف إلى التقرير وترجع في نهاية التحقيق، وفضلا عن ذلك يمكن له أن يطلب كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر، ويحدد الآجال التي يجب أن تسلم له فيها هذه المعلومات[3].

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري حرص كعادته على أن يكون الإفشاء عن الأسرار البنكية وغيرها من الأسرار المهنية بدوره محاطا بالكتمان فقد ألزم كافة أعضاء مجلس المنافسة بالسر المهني (المادة 29 الفقرة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم).

[1]- سامي بن حملة، المرجع السابق، ص 7.

[2]- يندرج النشاط البنكي في نظر الباحثين ضمن مفهوم المؤسسة بالرغم من الإشكال الذي طرح حول مدى اعتبار النشاط البنكي نشاط عمومي يندرج ضمن النشاطات التي تتعلق بأداء مهام المرفق العام التي تستثنى من نطاق تطبيق قانون المنافسة، خاصة إذا أدى تطبيق هذا القانون إلى إعاقة مهام المرفق العام، تطبيقا لنص المادة 02 المشار إليها أعلاه التي تستبعد تطبيق أحكام قانون المنافسة إذا أدى ذلك إلى إعاقة مهام المرفق العام.

- سامي بن حملة، المرجع السابق، ص 7.

[3]- المادة 51 من الأمر رقم 03- 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.

المطلب الثالث : كشف السر المصرفي للقضاء الجزائي

سار المشرع الجزائري على خطى العديد من التشريعات المقارنة التي أقرت صراحة عدم إمكانية احتجاج المؤسسات البنكية بالسر المصرفي في مواجهة سلطات القضاء الجزائي[1]، فنص من خلال المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ما يفيد صراحة وجوب رفع السر المهني البنكي في مواجهة السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي، وهذا ما يعني فسح المجال لكافة الأجهزة العاملة في القضاء الجزائي سواء قضاة الحكم أو قضاة النيابة العامة أو قضاة التحقيق للإطلاع على الأسرار المودعة بالمصارف ومطالبتها بالوثائق التي تقتضيها حاجيات تحقيق العدالة الجنائية[2].

ويمتد رفع السرية المصرفية أيضا أمام ضباط الشرطة القضائية المكلفون بإنجاز الأبحاث التمهيدية سواء في حالات التلبس أو في الأحوال العادية، فبمجرد إدلائهم للبنك بما يثبت صفتهم المهنية كضباط شرطة قضائية وما يفيد صدور تعليمات من السلطة القضائية بكشف الأسرار البنكية، يتعين على البنكيين تقديم المعلومات والمستندات الخاصة بزبناء البنك المعنيين بالبحث والتحري عن عملياتهم البنكية[3]، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد أن البنوك لا تملك حق الاعتراض على تقديم المعلومات والوثائق اللازمة لضباط الشرطة القضائية أثناء سريان البحث التمهيدي، إذا كان الضابط يعمل بناء على تعليمات مباشرة من طرف وكيل الجمهورية أو ينفذ إنابة قضائية للسيد قاضي التحقيق[4].

---

[1]- تنص المادة 80 من قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها المغربي على أنه : " زيادة على الحالات المنصوص عليها في القانون، لا يجوز الاحتجاج بالسر المهني على ... السلطة العاملة في إطار مسطرة جنائية ".

وتنص في هذا الشأن المادة 511- 33 الفقرة الثانية من المدونة النقدية المالية الفرنسية على ما يلي :

« Outre les cas ou la loi le prévoit, le secret professionnel ne peut être opposé … ni a l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale ».

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 441.

[3]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 441.

[4]- أوضحت محكمة النقض الفرنسية في كتاب موجه إلى الجمعية الفرنسية لمؤسسات الائتمان بتاريخ 16 جوان 1987 أنه :

« Une telle position méconnaît le sens et la portée de l'alinéa 2 de texte susvisé qui ne fait aucune distinction entre les divers modes d'intervention de l'autorité judiciaire en matière pénale.

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن المؤسسات البنكية تكون ملزمة بالحفاظ على سرية الأبحاث التمهيدية التي تفتح في مواجهة زبنائها، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية مستخدم البنك عن الإخلال بالسر المهني، عندما أعلم زبونه بوجود الطلب الذي تقدم به ضابط الشرطة القضائية للإطلاع على حساب هذا الزبون وعملياته البنكية[1].

وللتغلب على الصعوبات التقنية والعملية، يجوز للسلطات القضائية الجزائية وفق النصوص التشريعية الوطنية الاستعانة بخبير أو أكثر[2] والترخيص لهم بصفتهم مساعدين لجهاز العدالة الحصول على المعلومات والوثائق المودعة بالبنوك التي تتعلق بالمهام الموكلة لهم للقيام بالخبرات اللازمة لرفع اللبس وإظهار الحقائق، ففي مثل هذه الأوضاع يتحلل البنكي من واجب السرية المصرفية بمجرد الإطلاع على التعليمات المكتوبة الصادرة عن السلطة القضائية والتحقق من هوية الخبير المكلف بإجراء الخبرة الذي يجب أن يدون اسمه في الأمر القضائي[3].

وحسب ما هو وارد في العديد من التشريعات المقارنة التي اطلعنا عليها فإن البنكي ملزم بأداء الشهادة أمام القضاء الجزائي دون إمكانية للتذرع بالسر المصرفي، ففي فرنسا تنص المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية على إلزام الشخص المستدعى لأداء شهادته أمام المحكمة بالحضور لأدائها، وهو ما يعني أن البنكي انطلاقا من عمومية النص إذ طلب لتقديم شهادته لا يستطيع التخلف عن الحضور بحجة التزامه

Il en résulte clairement que le secret professionnel lui est inopposable, d'une façon générale des lors qu'elle agit dans le cadre d'une procédure pénale, que celle-ci soit une enquête préliminaire, une enquête de flagrance ou une information ».

- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 440.

[1] -Cass. Crim de Toulouse, 02-12-1999, JCP, La semaine juridique Entreprise et Affaire, N° 36, 7 septembre 2000, Panorama Rapide, p 1355.

[2]- تنص المادة 143 من قانون المعدل والمتمم على أنه : " لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها ... "، وجاء في المادة 147 من نفس القانون على أنه : " يجوز لقاضي التحقيق ندب خبير أو خبراء ".

[3] -Olivier JEREZ : « Le secret bancaire » , op, cit, p 63.

بالسر المهني البنكي أيا كانت المصلحة التي يعلقها زبناء البنك على حفظ خصوصياتهم وأسرارهم البنكية، والحكمة من ذلك هي الامتناع عن أداء الشهادة قد يؤدي إلى إعاقة عمل السلطات القضائية[1].

ونفس الوضع معتمد في المغرب، فقد ألزم المشرع المغربي ضمن أحكام المادة 325 من قانون المسطرة الجنائية[2] كل شخص يتم استدعاؤه بصفته شاهدا أن يحضر ويؤدي اليمين عند الاقتضاء ثم يقدم شهادته، ومن جهته القانون الألماني جاء على ذكر بعض الأشخاص على سبيل الحصر يملكون وحدهم حق رفض الشهادة أمام المحاكم دون أن ترد فئة البنكيين من ضمنهم، لتلتزم على إثر ذلك هذه الفئة بالحضور أمام القضاء الجزائي عند كل استدعاء والإجابة عن الأسئلة المطروحة وتقديم الوثائق التي تساهم في ثبوت الاتهام أو نفيه[3].

وتبنى المشرع الجزائري نفس توجه التشريعات المذكورة أعلاه وأقر صراحة بأن كل شخص استدعى لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة وإلا وقعت عليه العقوبات الخاصة بالامتناع عن الحضور (المادة 97 قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم)، وقد أكد الفقه الفرنسي في هذا الشأن أن البنكي الأمين على السر لا يلتزم فقط بأداء الشهادة وتقديم المعلومات، وإنما أيضا يلتزم بتقديم الأوراق والمستندات التي تخص الزبون طرف الدعوى الجزائية للمحكمة للإطلاع عليها[4]، وهذا ما يتوافق مع ما هو وارد ضمن تشريعنا الوطني حيث لم يضع المشرع قوانين خاصة للاستمتاع إلى البنكين، مما يتيح للمحكمة كامل الصلاحية في توجيه الأسئلة وإلزامهم بتقديم كل وثيقة أو مستند يساهم في إثبات الحقائق[5].

وبهذا يتضح لنا أن المشرع الجزائري يرجح مصلحة العدالة ومعاونة السلطات القضائية في محاربة الجريمة وجمع الأدلة وضبط المجرمين ومعاقبتهم على حق الأفراد في السرية، الذي يتوجب أن يتوارى ويختفي أمام المصلحة العليا للعدالة، وفي مقابل ذلك ألزم السلطات القضائية بمختلف أجهزتها وضباط الشرطة

[1]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 360.

[2]- تنص المادة 325 من قانون المسطرة الجنائية المغربي على أنه : "كل شخص استدعي بصفته شاهدا أن يحضر ويؤدي اليمين عند الاقتضاء ثم يؤدي شهادته ".

[3]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 361.

[4]- عبد المولى علي متولي، المرجع السابق، ص 360.

[5]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 443.

القضائية المكلفون بالأبحاث التمهيدية، وكذا الخبراء المنتدبون وغيرهم من الأشخاص بكتمان المعلومات والأسرار المودعة لدى البنوك التي تصل إلى عملهم بحكم أدائهم لواجباتهم الوظيفية أو المهنية وذلك تحت طائلة انعقاد مسؤوليتهم القانونية عن كل إخلال بالسر المهني خارج الحالات التي يسمح بها القانون.

المطلب الرابع : رفع السر المصرفي في مواجهة هيئات مكافحة الفساد

عرفت البشرية الفساد عبر مختلف الأزمنة، وقد كان السبب الرئيسي في سقوط معظم الحضارات والإمبراطوريات والأنظمة، وهو المحرك الرئيسي للثورات والانتفاضات قديما وحديثا، والثورات التي شهدها العالم العربي مؤخرا أو ما يسمى " بالربيع العربي" خير دليل على ذلك، فقد رفعت من مكافحة الفساد والقضاء على المفسدين شعارا لها[1].

والفساد اليوم أصبح ظاهرة عالمية، حيث أن وجوده لا يقتصر على مجتمع ما أو دولة دون الأخرى، فلا يوجد على الإطلاق ذلك المجتمع الفاضل الذي يخلو تماما من الفساد والمفسدين، فهو متفشي في كافة المجتمعات الإنسانية سواء كانت متقدمة أو نامية[2]، وإن كان انتشاره في هذه الأخيرة أكبر وتأثيره أخطر[3].

وعلى الرغم من أن الجزائر تمتلك موارد طبيعية ومالية وبشرية هائلة، إلا أنها لم تتمكن من تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المنشودة، ومن بين الأسباب التي تقف وراء ذلك نجد الاستخدام غير الكفء وغير الرشيد لهذه الموارد نتيجة انتشار الفساد بمختلف أشكاله الذي يتسبب في هدرها واختلاسها، مما يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني وعلى تحقيق أهداف ومبادئ التنمية المستدامة[4].

---

[1]- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2012- 2013، ص 1.

[2]- جميلة فار، واقع ورهانات الهيئة الوطنية والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد، بحث ملقى في إطار الملتقى الدولي الخامس عشر حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، المنعقد يومي 13 و14 أفريل 2015 من طرف مخبر الحقوق والحريات والأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نشر مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، العدد 2، مارس 2016، ص 458.

[3]- عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 1.

[4]- سارة بوسعيود، عقون شراف، واقع الفساد في الجزائر وآليات مكافحته، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي الجزائر، العدد 1، جوان 2018، ص 304.

وقضية الخليفة التي تعد من أشهر قضايا الفساد في الجزائر، والتي قدرت الخسارة التي تسببت فيها عصابة الخليفة بما يزيد عن 02 مليار دولار[1]،لم تكن سوى البداية للكشف عن حجم الفساد المسكوت عنه في النظام المصرفي الجزائري، لاسيما في منظومة المؤسسات البنكية الخاصة التي كانت مسرحا للعديد من الجرائم كتزوير الوثائق والمستندات وتبييض الأموال والرشوة، وهذا ما تسبب منذ سنة 2003 في إفلاس وسحب الاعتماد من سبعة (07) بنوك ومؤسستين ماليتن وهي كالتالي : بنك الخليفة والبنك التجاري الصناعي والشركة الجزائرية للبنك ومونا بنك وأركو بنك وجينرال ميديتيرانيان ويونين بنك وألجيريان أنترناشيونال بنك والريان بنك[2].

وتعد الجزائر من بين الدول السباقة إلى المصادقة على الاتفاقيات الدولية للتصدي لظاهرة الفساد، كمصادقتها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[3]، وكذلك اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته[4]، وقصد تعزيز سياسة مكافحة الفساد على المستوى الوطني اتجه المشرع الوطني نحو سن مجموعة من النصوص التشريعية مستحدثا بذلك مجموعة من الأجهزة والهيئات لتنفيذ الإستراتيجية الوطنية لمكافحة جرائم الفساد، السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته التي حلت مؤخرا محل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والديوان المركزي لقمع الفساد، كما عمل المشرع الوطني على تفعيل وتنشيط

[1]– للمزيد من المعلومات حول هذه القضية أنظر :

– محمد حسن عمر برواري، غسيل الأموال وعلاقته بالمصارف والبنوك، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص 289 وما يليها.

– جميلة بلعيد، المرجع السابق، ص 293 وما يليها.

[2]– سارة بوسعيود، شراف عقون، المرجع السابق، ص 314.

[3]– شاركت في مفاوضات هذه الاتفاقية حوالي 120 دولة، وفتح باب التوقيع عليها أمام جميع الدول في الفترة الممتدة ما بين 09 إلى 11 ديسمبر عام 2003، في ميريديا دولة المكسيك، ثم في مقر الأمم المتحدة بنيويورك في 09 ديسمبر لعام 2005، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04- 128 المؤرخ في 19 أفريل 2004، المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، الصادر في الجريدة الرسمية، العدد 26، المؤرخة في 25 أفريل 2004، وقد حملت هذه الاتفاقية في طياتها مسائل عديدة ونظمت أحكاما خاصة لتجريم أنشطة مختلفة تتعلق بالفساد، ووضعت تدابير شاملة للوقاية منها، وتعزيز التعاون الدولي في مجال التصدي للأموال غير النظيفة ونشاطات غسلها.

– أسامة علي إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 325.

[4]– المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل 2006، المتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمايوتو في 11 يوليو 2003، صادر في الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 16 أفريل 2006.

مهام وأدوار الهيئات الرقابية الكلاسيكية بكافة أنواعها سواء الإدارية أو المالية أو السياسية أو القضائية لمواجهة الفساد كالمفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة[1].

ويتجلى من خلال النطاق الواسع للاختصاصات الموكلة للأجهزة والهيئات المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته وسلطاتهم الواسعة قصد الكشف عن الوقائع المرتبطة بجرائم الفساد، أنه يتوجب على المؤسسات البنكية الخاضعة لرقابة هذه الأجهزة والهيئات تمكينها من جميع المعلومات والوثائق البنكية الضرورية للقيام بالمهام المنوطة بها دون إمكانية التذرع بالسر المصرفي في مواجهتها، باعتبار أن المصلحة العامة المتمثلة أساسا في حماية الاقتصاد الوطني ومكافحة الجريمة أجدر بالرعاية والحماية وتعلو على أي مصلحة للأشخاص في ضمان سرية معلوماتهم البنكية

الفرع الأول : السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحة

جاء التعديل الدستوري لسنة 2020[2] بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته لتحل محل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المنصوص عليها في القانون رقم 06_01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم[3]، وقد تم تصنيفها ضمن المؤسسات الرقابية إلى جانب مجلس المحاسبة والمحكمة الدستورية والسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، وبهذا يكون المشرع الوطني قد تدارك الخطأ الوارد في التعديل الدستوري لسنة 2016[4] الذي أدرج الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ضمن الهيئات الاستشارية.

---

[1]- رغم الجهود المبذولة من طرف الدولة الجزائرية لمكافحة جرائم الفساد، صنفت الجزائر خلال السنوات الأخيرة ضمن القائمة السوداء واعتبرت من بين الدول العاجزة عن محاربة الفساد، حسب منظمة الشفافية الدولية لمكافحة الفساد إن الجزائر تلميذ غير نجيب في مكافحة الفساد وفق تقريرها لسنة 2015، وجاء ترتيب الجزائر حسب مؤشر الفساد الذي تعده المنظمة سنويا في المرتبة 88 من بين 168 سنة 2015، والمرتبة 108 سنة 2016.

- وليد شريط، حنان مختاري، الآليات المؤسساتية لمكافحة الفساد في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، ، العدد الأول، مارس 2020، ص 42.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 20- 445 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن إصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

[3]- القانون رقم 06- 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2006، المعدل والمتمم.

[4]- القانون رقم 16- 01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري الجديد، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 7 مارس 2016.

وقد نظم المشرع الجزائري عمل هذه السلطة والمهام المسندة إليها بموجب القانون رقم 22-08 المؤرخ في 5 ماي 2022، المتضمن تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها[1]، ونصت المادة الثانية من هذا القانون على أنه : " السلطة العليا للشفافية مؤسسة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري"، وهي تتشكل من جهازين هما :رئيس السلطة العليا ومجلس السلطة العليا[2].

ويعين رئيس السلطة العليا من طرف رئيس الجمهورية لعهدة مدتها خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وتتنافى عهدة الرئيس مع أية عهدة انتخابية أو وظيفية أو نشاط مهني آخر[3]، ورئيس السلطة العليا هو ممثلها القانوني، ويتولى ممارسة الصلاحيات التالية[4] :

1- إعداد مشروع الإستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها،
2- إعداد مشروع مخطط عمل السلطة العليا،
3- إعداد مشروع النظام الداخلي للسلطة العليا،
4- ممارسة السلطة السليمة على جميع المستخدمين،
5- إعداد مشروع القانون الأساسي لمستخدمي السلطة العليا،
6- إدارة أشغال مجلس السلطة العليا،
7- إعداد مشروع الميزانية السنوية،
8- إعداد مشروع التقرير السنوي للسلطة العليا ورفعه إلى رئيس الجمهورية، بعد مصادقة المجلس عليه،

[1]- القانون رقم 22- 08 المؤرخ في 5 ماي 2022، المتضمن تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها، الجريدة الرسمية، العدد 32، الصادرة في 14 ماي 2022.

[2]- المادة 16 من القانون رقم 22- 08، المتضمن تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها.

[3]- المادة 21 الفقرة 1 من القانون رقم 22- 08، المتضمن تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها.

[4]- المادة 22 من القانون رقم 22- 08، المتضمن تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها.

9- إحالة الملفات التي تتضمن وقائع تحتمل الوصف الجزائي إلى النائب العام المختص إقليميا وتلك التي بإمكانها أن تشكل إخلالات في التسيير إلى رئيس مجلس المحاسبة،

10- تطوير التعاون مع هيئات الوقاية من الفساد ومكافحته على المستوى الدولي، وتبادل المعلومات معها،

11-إبلاغ المجلس، بشكل دوري بجميع التبليغات أو الإخطارات التي تم تبليغه أو إخطاره بها، والتدابير التي اتخذت بشأنها.

أما بخصوص مجلس السلطة العليا فيرأسه رئيس السلطة العليا، ويتكون من الأعضاء الآتي ذكرهم[1]:

1- ثلاثة (3) أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية، من بين الشخصيات الوطنية المستقلة،

2- ثلاثة (3) قضاة، واحد من المحكمة العليا وواحد من مجلس الدولة وواحد من مجلس المحاسبة، ويتم اختيارهم على التوالي، من قبل المجلس الأعلى للقضاء ومجلس قضاة مجلس المحاسبة،

3- ثلات (3) شخصيات مستقلة يتم اختيارها، على أساس كفاءتها في المسائل المالية و/ أو القانونية، ونزاهتها وخبرتها في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، على التوالي، من قبل رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة،

4- ثلاث (3) شخصيات من المجتمع المدني، يختارون من بين الأشخاص المعروفين باهتمامهم بالقضايا المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، من قبل رئيس المرصد الوطني للمجتمع المدني.

ويتم تعيين أعضاء مجلس السلطة العليا بموجب مرسوم رئاسي لمدة (5) سنوات غير قابلة للتجديد[2] وتنتهي مهامهم حسب الأشكال نفسها[3]، وأسند المشرع الجزائري لهذا المجلس العديد من المهام وهي كالتالي[4] :

1- دراسة مشروع الإستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والمصادقة عليه،

[1]- المادة 23 من القانون رقم 22- 08، المتضمن تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها.

[2]- المادة 24 الفقرة 1 من القانون رقم 22-08، المتضمن تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها.

[3]- المادة 24 الفقرة 2 من القانون رقم 22-08، المتضمن تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها.

[4]- المادة 29 من القانون رقم 22-08، المتضمن تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها.

2- دراسة مشروع مخطط عمل السلطة العليا الذي يعرضه عليه رئيس السلطة العليا، والمصادقة عليه،

3- إصدار الأوامر إلى المؤسسات والأجهزة المعنية في حالة الإخلال بالنزاهة،

4- الموافقة على مشروع ميزانية السلطة العليا،

5- الموافقة على النظام الداخلي للسلطة العليا،

6- دراسة الملفات التي يحتمل أن تتضمن أفعال فساد والتي يعرضها عليه رئيس السلطة العليا،

7-إبداء الرأي في المسائل التي تعرضها الحكومة أو البرلمان أو أية هيئة أو مؤسسة أخرى، على السلطة العليا، ذات العلاقة باختصاصها،

8- الموافقة على التقرير السنوي لنشاطات السلطة العليا،

9- إبداء الرأي حول مشاريع التعاون في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته مع الهيئات والمنظمات الدولية.

أما عن المهام الموكلة إلى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، نصت المادة 205 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه : " تتولى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحة على الخصوص المهام التالية :

- وضع إستراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها،
- جمع ومعالجة وتبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها، ووضعها في متناول الأجهزة المختصة،
- إخطار مجلس المحاسبة والسلطة القضائية المختصة كلما عاينت وجود مخالفات، وإصدار أوامر عند الاقتضاء للمؤسسات والأجهزة المعنية،
- المساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد،
- متابعة تنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية ومكافحة الفساد،
- إبداء الرأي حول النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها،
- المشاركة في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية ومكافحة الفساد،

- المساهمة في أخلقة الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الراشد والوقاية ومكافحة الفساد".

وفضلا عن ذلك جاءت المادة 4 من القانون رقم 22-08 المتضمن تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها بمهام وصلاحيات أخرى وهي كالتالي:

1- جمع ومركزة واستغلال ونشر أي معلومات وتوصيات من شأنها أن تساعد الإدارات العمومية وأي شخص طبيعي أو معنوي في الوقاية من أفعال الفساد وكشفها،
2- التقييم الدوري للأدوات القانونية المتعلقة بالشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والتدابير الإدارية وفعاليتها في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، واقتراح الآليات المناسبة لتحسينها،
3- تلقي التصريحات بالممتلكات وضمان معالجتها ومراقبتها وفقا للتشريع الساري المفعول،
4- ضمان تنسيق ومتابعة الأنشطة والأعمال المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تم القيام بها، على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بالإحصائيات والتحاليل والموجهة إليها من قبل القطاعات والمتدخلين المعنيين،
5- وضع شبكة تفاعلية تهدف إلى إشراك المجتمع المدني وتوحيد وترقية أنشطته في مجال الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته،
6- تعزيز قواعد الشفافية والنزاهة في تنظيم الأنشطة الخيرية والدينية والثقافية والرياضية، وفي المؤسسات العمومية والخاصة من خلال إعداد ووضع حيز العمل الأنظمة المناسبة للوقاية من الفساد ومكافحته،
7- السهر على تطوير التعاون مع الهيئات والمنظمات الإقليمية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته،
8- إعداد تقارير دورية عن تنفيذ تدابير وإجراءات الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وفقا للأحكام المتضمنة في الاتفاقيات،
9- التعاون بشكل استباقي في وضع طريقة منتظمة ومنهجية لتبادل المعلومات مع نظيراتها من الهيئات على المستوى الدولي، ومع الأجهزة والمصالح المعنية بمكافحة الفساد،

10- إعداد تقرير سنوي حول نشاطها ترفعه إلى رئيس الجمهورية، وإعلام الرأي العام بمحتواه.

وإلى جانب هذه الصلاحيات تتولى السلطة العليا التحريات الإدارية والمالية في مظاهر الإثراء غير المشروع لدى الموظف العمومي الذي لا يمكنه تبرير الزيادة المعتبرة في ذمته المالية[1]، ويمكن أن تشمل هذه التحريات التي تقوم بها السلطة للعليا أي شخص (كالبنك) يحتمل أن تكون له علاقة بالتستر على الثروة غير المبررة لموظف عمومي في حال ما إذا تبين أن هذا الأخير هو المستفيد الحقيقي منها بمفهوم التشريع الساري[2]، كما تتولى هذه السلطة متابعة مدى امتثال الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والمؤسسات الاقتصادية والجمعيات والمؤسسات الأخرى للالتزام بالمطابقة لأنظمة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته[3]

ولتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الرشيد ونشر ثقافة نبذ الفساد داخل المجتمع وحماية المال العام نصت المادة 6 من القانون رقم 22-08، المتضمن تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها على منح الحق لكل شخص طبيعي أو معنوي يحوز على معلومات أو معطيات أو أدلة تتعلق بأفعال الفساد التبليغ أو الإخطار بها إلى السلطة العليا مع توفير كامل الحماية لكل مخطر أو مبلغ.

وفي سبيل قيام هذه السلطة بالمهام الموكلة إليها على الوجه المطلوب ومن أجل دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته وتعزيز الشفافية والنزاهة في تسيير الشؤون العمومية، مكنها المشرع الجزائري من أن تطلب من الموظف العمومي أو أي شخص معني (كالبنك) توضيحات مكتوبة أو شفوية[4]، وأكد بصفة صريحة على عدم إمكانية الاحتجاج في مواجهتها بالسر المهني أو المصرفي[5]، وبهذا فإن المؤسسات البنكية لا تملك سوى الاستجابة لطلبات السلطة العليا كون المشرع الوطني رجح كفة حماية المصلحة العليا في محاربة الفساد على كتمان خصوصيات الزبناء وعملياتهم البنكية.

[1]- المادة 5 الفقرة 1 من القانون رقم 22-08، المتضمن تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها.

[2]- المادة 5 الفقرة 2 من القانون رقم 22-08، المتضمن تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها.

[3]- المادة 7 الفقرة 1 من القانون رقم 22-08، المتضمن تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها.

[4]- المادة 5 الفقرة 3 من القانون رقم 22-08، المتضمن تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها.

[5]- المادة 5 الفقرة 4 من القانون رقم 22-08، المتضمن تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها.

وفي مقابل تمكين السلطة العليا من الكشف عن الأسرار المهنية بما في ذلك السر المصرفي نجد أن المشرع الجزائري يلزم جميع أعضاء ومستخدمي السلطة العليا بحفظ السر المهني، ويسري هذا الواجب حتى بعد انتهاء علاقتهم المهنية بالسلطة العليا تحت طائلة العقوبات المقررة في التشريع الساري المفعول (المادة 27 من القانون رقم 22-08 المتعلق بتنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها)، وهذا ما يبرز لنا أن المعلومات والوثائق المطلع عليها من قبل السلطة العليا في إطار ممارسة المهام الموكلة لها تبقى محتفظة بالطابع السري، فالتغيير الذي يطرأ عليها هو توسيع دائرة العارفين بتلك الخصوصيات والأسرار لما تقتضيه المصلحة العامة في الوقاية من الفساد ومكافحته.

وتجدر الإشارة في ختام هذا الفرع أنه بمجرد التنصيب الفعلي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته شرعت بعد 15 يوما من أداء أشخاصها لليمين القانونية في التحقيق في أربعين قرضا بنكيا وهمي عبر الوطن، وتلقت أوامر من رئيس الجمهورية بإعادة فتح أكبر ملفات الفساد في الجزائر والتي تمس عشرة قطاعات حساسة أهمها : الفلاحة والري والتجارة الخارجية والصناعات الالكترونية والبنوك، كما أمرها أيضا بإعادة التحقيق في ملفات الفساد الجمركي والتي كلفت الخزينة العمومية مبالغ مالية ضخمة[1]، غير أن هذه الهيئة بقيت مجرد مؤسسة شكلية غير فاعلة ولا تقوم بدورها في الكشف عن الفساد ومحاربته[2]، فمنذ وجودها على أرض الواقع لم تسجل الدولة الجزائرية أي تحسن في ترتيبها في المؤشرات الدولية للفساد،

[1]- جميلة فار، المرجع السابق، ص 462.

[2]- إن دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته اعترضته العديد من المعوقات الأمر الذي ساهم في الحد من فعاليتها في هذا النطاق وجعل كافة مهامها وأهدافها التي أوجدت من أجلها حبرا على ورق ومن بين هذه المعوقات نذكر ما يلي :

– رغم تكليف الهيئة بالوقاية من الفساد ومكافحته إلا أنه يطغى عليها الطابع الوقائي والاستشاري والتحسيسي، ويتضح ذلك من خلال المهام المسندة إليها كإصدار التقارير وإبداء الرأي والتوصيات، وأيضا اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد وتقديم التوجيهات التي تتعلق بالوقاية من الفساد إلى كل شخص أو هيئة عامة أو خاصة.

– عدم تلقي الهيئة التصريح بالممتلكات لأملاك الزوجة والأبناء البالغين حيث يقتصر التصريح بالممتلكات وفقا للمادة 05 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم على المكتتب وأولاده القصر، إضافة إلى عدم تلقي التصريح بالممتلكات من طرف رئيس الجمهورية وبعض موظفي المناصب الحساسة في الدولة، وهذا ما يدل على عدم احترام قوانين الجمهورية وعدم وجود نية في دعم استقلالية الهيئة الوطنية في الوقاية من الفساد ومكافحته.

– إن مهام الهيئة ذات الطبيعة الرقابية محدودة، ومثال ذلك استعانة الهيئة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في الوقائع ذات الصلة بجرائم الفساد.

– يقتصر دور الهيئة في حالة التأكد من وجود أفعال ترتبط بالفساد على إرسال الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يعود له الرأي النهائي في إحالة الملف إلى النيابة العامة أو حفظه.

– جميلة فار، المرجع السابق، ص 465 وما يليها.

بل شهدت انتشارا واسعا للفساد وتوغله أكثر فأكثر في القطاعات الإستراتيجية والحساسة في الاقتصاد الوطني[1].

ويعول الكثيرون على فعالية السلطة العليا في الوقاية من الفساد ومكافحته، لكونها تحوز على صلاحيات واسعة تتولى بموجبها وضع إستراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها، والمساهمة في أخلقة الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الراشد، والمساهمة في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في نشر ثقافة نبذ الفساد وحماية المال العام[2]، هذا إلى جانب التشكيلة المتنوعة والواسعة لمجلس هذه السلطة، فهي تشمل إلى جانب قضاة وشخصيات وطنية ممثلين عن المجتمع المدني، إيمانا تاما بالدور الذي يمكن أن يلعبه المجتمع المدني كشريك أساسي ورئيسي في مكافحة الفساد والوقاية منه والتبليغ عنه[3].

الفرع الثاني : الديوان المركزي لقمع الفساد

تعزيزا لسياسية مكافحة الفساد استحدث المشرع الوطني بموجب الأمر رقم 10- 05 المؤرخ في أوت 2010 المتمم[4] للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ديوان مركزي لقمع الفساد، عرفته المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 11- 426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 المعدل والمتمم[5] على أنه : "الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها

[1]- سارة بوسعيود، شراف عقون، المرجع السابق، ص 326 و327.

[2]- مقال تحت عنوان : " تنصيب رئيسة وأعضاء السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته "، منشور بتاريخ 19 جويلية 2022، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني : https://almasdar-dz.com/143463، (تاريخ الإطلاع 10- 11- 2022).

[3]- مقال تحت عنوان : " الوزير الأول يشرف على تنصيب السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته"، منشور بتاريخ 19 جويلية 2022 ، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني : https://premier-ministre.gov.dz/ar/post، (تاريخ الاطلاع 10-11-2022).

[4]- الأمر رقم 10- 05 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 1 سبتمبر 2010.

[5]- المرسوم الرئاسي رقم 11- 426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، الجريدة الرسمية، العدد 68، المؤرخة في 14 ديسمبر 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209، المؤرخ في 23 جويلية 2014، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 31 جويلية 2014.

في إطار مكافحة الفساد"، وأضافت المادة 3 من ذات المرسوم بأن الديوان يوضع لدى الوزير المكلف بالمالية ويتمتع بالاستقلال في عمله وتسييره.

ويتشكل الديوان المركزي لقمع الفساد من ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني، وضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعية، فضلا عن أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد، وكذا مستخدمون للدعم التقني والإداري[1]، ويحدد عدد ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفين الموضوعين تحت تصرف الديوان بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني[2]، وقد منح المشرع الوطني للديوان إمكانية الاستعانة بكل خبير أو مكتب استشاري أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد[3].

ويسير الديوان مدير عام يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وتنتهي مهامه حسب الأشكال نفسها[4]، وهو مكلف بعدة مهام حددتها المادة 14 من ذات المرسوم الرئاسي[5]، توضع تحت سلطته كل من ديوان ومديرية للتحريات ومديرية للإدارة العامة وتنظم المديريات في مديريات فرعية يحدد عددها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية[6]، ويساعد رئيس الديوان خمسة مديري دراسات[7]، وتعد وظائف المدير العام ورئيس الديوان ومديري الدراسات والمديرين ونواب

[1]- المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 11- 426 المحدد لتشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره المعدل والمتمم.

[2]- المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 11- 426 المحدد لتشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره المعدل والمتمم.

[3]- المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 11- 426 المحدد لتشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره المعدل والمتمم.

[4]- المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 11- 426 المحدد لتشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره المعدلة والمتممة بالمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 14- 209.

[5]- تنص المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 11- 426 المحدد لتشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره المعدل والمتمم على أنه :
"يكلف المدير العام للديوان على الخصوص بما يلي :
- إعداد برنامج عمل الديوان ووضعه حيز التنفيذ؛
- إعداد مشروع التنظيم الداخلي للديوان ونظامه الداخلي؛
- السهر على حسن سير الديوان وتنسيق نشاط هياكله؛
- تطوير التعاون وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي؛
- ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان؛
- إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه إلى الوزير المكلف بالمالية.

[6]- المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 11- 426 المحدد لتشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره المعدل والمتمم.

[7]- المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 11- 426 المحدد لتشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره المعدل والمتمم.

المديرين وظائف عليا في الدولة، وتصنف وتدفع مرتباتهم على التوالي استنادا إلى الوظائف العليا في الدولة للأمين العام والمدير العام والمديرين ونواب المديرين على مستوى الإدارة المركزية في الوزارة[1].

ومنح المشرع الجزائري الديوان المركزي لقمع الفساد صلاحيات ومهام متعددة، وهي في مجملها ذات طابع قمعي وردعي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان، حددتها المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 11- 426 المعدل والمتمم وهي كالآتي :

- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها ومركزة ذلك واستغلاله.
- جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهة القضائية المختصة.
- تطوير التعاون والتساند مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية.
- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.

وبهذه المهام المبينة أعلاه يتضح لنا ثبوت حق إطلاع الديوان المركزي لقمع الفساد على المعلومات والوثائق المودعة لدى البنوك في سبيل عملية الكشف عن مختلف جرائم الفساد دون إمكانية مواجهته بالسر المهني البنكي، ويلجأ في هذا الإطار ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون للديوان إلى استعمال كل الوسائل التي من شأنها مساعدتهم في جمع المعلومات المتصلة بالمهام المنوطة بهم[2]، وبهذا التوجه يكون المشرع الجزائري قد كرس الأحكام الواردة ضمن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، والتي جاء في المادة الأربعين منها أنه : "تكفل كل دولة طرف في حال القيام بتحقيقات جنائية داخلية في أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية وجود آليات مناسبة في نظامها القانوني الداخلي لتدليل العقبات التي قد تنشأ عن تطبيق السرية المصرفية".

[1]- المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 11- 426 المحدد لتشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره المعدل والمتمم.

[2]- المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 11- 426 المحدد لتشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره المعدل والمتمم.

الفرع الثالث : المفتشية العامة للمالية

تم استحداث المفتشية العامة للمالية بمقتضى المرسوم رقم 80- 53 المؤرخ في 01 مارس 1980[1]، عرفت في المادة الأولى من هذا المرسوم على أنها : "هيئة مراقبة توضع تحت السلطة المباشرة لوزير المالية"، وتم تحديد اختصاصاتها بداية بالمرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فيفري 1992[2].

وفي سنة 2008 أعيد النظر من جديد في تنظيم وتحديد صلاحيات هذه المفتشية، وذلك بموجب ثلاث مراسيم تنفيذية نشرت جميعها في الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 07 سبتمبر 2008، فتم تحديد صلاحياتها ومجال تدخلاتها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08- 272 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، وتضمن المرسوم التنفيذي رقم 08- 273 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 تنظيم الهياكل المركزية لهذه المفتشية، أما المرسوم التنفيذي رقم 08- 274 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 فورد ضمن مقتضياته تحديد تنظيم المفتشيات الجهوية العامة للمالية وصلاحياتها.

وبعد هذه المراسيم أصدر المشرع الوطني مرسوم تنفيذي رقم 09- 96 المؤرخ في 22 فيفري 2009، يتضمن تحديد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية[3]، ثم قام بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 10- 28 المؤرخ في 13 يناير 2010، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالمفتشية العامة للمالية[4].

ويدير المفتشية العامة للمالية تحت سلطة الوزير المكلف بالمالية رئيس يعين بموجب مرسوم رئاسي ويعد منصب رئيس المفتشية وظيفة عليها للدولة (المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 273)، ويسهر

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 80- 53 المؤرخ في 1 مارس 1980، المتضمن إنشاء المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادرة في 3 أفريل 1980.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 92- 78 المؤرخ في 20 جانفي 1992، المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 22 فيفري 1992.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 09- 96 المؤرخ في 22 فيفري 2009، المتضمن تحديد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 4 مارس 2009.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 10- 28 المؤرخ في 13 يناير 2010، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالمفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، العدد 5، الصادرة في 20 يناير 2009.

رئيس المفتشية العامة للمالية على حسن تنفيذ عمليات الرقابة والتدقيق والتقييم والخبرة المنوطة بالهياكل المركزية والجهوية التي تشكل المفتشية العامة للمالية، ويسهر على حسن سير هذه الهياكل المركزية والجهوية، ويضمن إدارة وتسيير المستخدمين والوسائل بالمفتشية العامة للمالية، وفضلا عن ذلك يمارس السلطة السليمة على جميع المستخدمين الموضوعين تحت سلطته، ويساعد رئيس المفتشية العامة للمالية مديران (02) للدراسات (المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 273)، وتضم المفتشية العامة للمالية ما يلي : (المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 08-273).

أ. هياكل عملية للرقابة والتدقيق والتقييم، يديرها مراقبون عامون للمالية.

ب. وحدات عملية يديرها :

- مديرو بعثات.
- مكلفون بالتفتيش.

ج. هياكل دراسات وتقييس وإدارة وتسيير تتشكل مما يأتي :

- مديرية البرامج والتحليل والتلخيص.
- مديرية المناهج والتقييس والإعلام الآلي.
- مديرية إدارة الوسائل.

وحددت كل من المادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 272 الخاضعين لرقابة المفتشية العامة المالية، حيث نصت المادة 2 على أنه : "تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية وتمارس الرقابة أيضا على :

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري،
- هيئات الضمان الاجتماعي التابعة للنظام العام والإجباري وكذا كل الهيئات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية،
- كل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني".

وورد ضمن نص المادة 3 من ذات المرسوم ما يلي : "تراقب المفتشية العامة للمالية استعمال الموارد التي جمعتها الهيئات أو الجمعيات مهما كانت أنظمتها القانونية، بمناسبة حملات تضامنية والتي تطلب الهيئة العمومية خصوصا من أجل دعم القضايا الإنسانية والاجتماعية والعلمية والتربوية والثقافية والرياضية.

يمكن أيضا أن تمارس رقابتها على كل شخص معنوي آخر يستفيد من المساعدة المالية من الدولة أو جماعة محلية أو هيئة عمومية بصفة تساهمية أو في شكل إعانة أو قرض أو تسبيق أو ضمان".

وتخضع أيضا لرقابة المفتشية العامة للمالية المؤسسات العمومية الاقتصادية[1]، وتتم هذه الرقابة على الوثائق وفي عين المكان، ويمكن أن تكون، حسب الحالة فجائية أو موضوع تبليغ مسبق (المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 09- 96، المؤرخ في 22 فيفري 2009، المتضمن تحديد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية).

وتستدعي رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي وكذا استعمال الموارد من قبل الخاضعين لرقابة هذه الهيئة قيامها بالتأكد والتحقق على وجه الخصوص من العناصر التالية :

- سير الرقابة الداخلية وفعالية هياكل التدقيق الداخلي؛
- شروط تطبيق التشريع المالي والمحاسبي؛
- التسيير المالي والمحاسبي وتسيير الأملاك؛
- إبرام الصفقات والطلبات العمومية وتنفيذها؛
- دقة المحاسبات وصدقها وانتظامها؛
- مستوى الإنجازات مقارنة مع الأهداف؛
- شروط تعبئة الموارد المالية؛
- تسيير اعتمادات الميزانية واستعمال وسائل السير؛

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 09- 96، المؤرخ في 22 فيفري 2009، المتضمن تحديد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية.

- شروط منح واستعمال المساعدات والإعانات التي تقدمها الدولة والجماعات الإقليمية والهيئات والمؤسسات العمومية؛
- تطابق النفقات المسددة مع الأهداف المتبعة بطلب الهيئة العمومية[1].

ولم يدخر المشرع الوطني جهدا في تمكين المفتشية العامة للمالية من جميع السلطات الضرورية للقيام بالمهام الموكلة إليها، فلها في هذا الإطار :

- رقابة تسيير الصناديق، وفحص الأموال والقيم والسندات والموجودات من أي نوع والتي يحوزها المسيرون أو المحاسبون؛
- التحصل على كل سند أو وثيقة تبريرية ضرورية لفحوصهم، بما في ذلك التقارير التي تعدها أية هيئة رقابية وأية خبرة خارجية؛
- تقديم أي طلب معلومات شفاهي أو كتابي؛
- القيام في الأماكن بأي بحث وإجراء أي تحقيق بغرض رقابة التصرفات أو العلميات المسجلة في المحاسبات؛
- الإطلاع على السجلات والمعطيات أيا كان شكلها؛
- التيقن من صحة المستندات المقدمة وصدق المعطيات والمعلومات الأخرى المبلغة؛
- القيام في عين المكان بأي فحص، بغرض التيقن من صحة وتمام التقييد المحاسبي لأعمال التسيير ذات التأثير المالي، وعند الاقتضاء معاينة حقيقة الخدمة المنجزة،

وبهذه الصفة تمارس المفتشية العامة للمالية حق مراجعة جميع العمليات التي أجراها المحاسبون العموميون ومحاسبو الهيئات المذكورة في المادة 2 المشار إليها أعلاه، غير أنه لا يمكن مراجعة الحسابات التي تمت تصفيتها نهائيا طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها[2].

[1]- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، المتضمن تحديد صلاحيات ومجال تدخل المفتشية العامة للمالية.

[2]- المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 272 المتضمن تحديد صلاحيات ومجال تدخل المفتشية العامة للمالية.

وباعتبار المؤسسات البنكية أحد الأشخاص المعنوية الخاضعة لرقابة المفتشية العامة للمالية[1] في نطاق التسيير المالي والمحاسبي واستعمال الموارد، فضلا عن معاينة جرائم مخالفة أو محاولة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج[2]، يتعين على البنكين تمكينها من جميع الدفاتر أو الوثائق أو التبريرات أو المستندات المطلوبة في سبيل قيامها بالمهام الموكلة إليها، فلا احتجاج باحترام الطريق السلمي أو السر المهني أو الطابع السري للمستندات الواجب فحصها أو العمليات اللازم رقابتها[3]، وكل رفض لطلبات التقديم أو الإطلاع يمكن أن يكون موضوع إعذار يعلم به الرئيس السلمي للعون المعني، وفي حالة عدم الرد بعد مضي ثمانية (08) أيام من الإعذار يحرر المسؤول المختص للوحدة العملية للمفتشية العامة للمالية محضر قصور ضد العون المعني أو رئيسه السلمي، ويرسل المحضر إلى السلطة السليمة أو الوصية التي عليها متابعة ذلك[4].

واتجه المشرع الجزائري كعادته لتوفير نوع من الحماية لزبناء المؤسسات البنكية، فأخضع جميع موظفي المفتشية العامة للمالية على اختلاف درجاتهم والمهام الموكلة إليهم إلى واجب التكتم والحفاظ في جميع الأحوال على السر المهني وعلى أن يكون إبلاغ الوثائق المتبثة أثناء القيام بمهامهم إلى السلطات المؤهلة[5].

---

[1]- كشفت تقارير المفتشية العامة للمالية، أن الخزينة العمومية تكبدت خسائر قدرت بأكثر من 7 مليار دينار جزائري، وهذا راجع إلى انتشار الجرائم الاقتصادية في عدد من المؤسسات البنكية وغيرها من مراكز البريد خلال الفترة الممتدة ما بين 2001 و 2011، وصرحت المفتشية أن هذه الجرائم في معظم الأحيان كان مرتكبوها كوادر وموظفين عاديين وما يعرف بـ "الوسطاء"، وقد اكتشفت هذه الجرائم بعد سنتين من ارتكابها، وهو ما وصفه متابعون بـ "الخطر" وسط أحاديث لم تنته عن ضرورة إصلاح مالي وتكثيف أنظمة الرقابة على القطاع البنكي والمالي.

- فاطمة الزهراء وسواس، آليات الرقابة القانونية على جرائم الفساد وتبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس الجزائر، السنة الجامعية 2015- 2016، ص 568.

[2]- تنص المادة 2 من الرسوم التنفيذي رقم 97- 256 المؤرخ في 14 جويلية 1997، المتضمن شروط وكيفيات تعيين بعض الأعوان والموظفين المؤهلين لمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة في 16 جويلية 1997 على أنه : " علاوة على ضباط الشرطة القضائية وأعوان الجمارك يؤهل لمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج :

- موظفو المفتشية العامة للمالية.
- أعوان البنك المركزي المحلفون والممارسون على الأقل وظيفة مفتش أو مراقب.
- الأعوان المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش ".

[3]- المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 272 المتضمن تحديد صلاحيات ومجال تدخل المفتشية العامة للمالية.

[4]- المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 08- 272 المتضمن تحديد صلاحيات ومجال تدخل المفتشية العامة للمالية.

[5]- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 10- 28 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالمفتشية العامة للمالية.

وتجدر الإشارة في ختام هذه الفقرة إلا أنه من خلال الإطلاع على مختلف النصوص المنظمة لعمل المفتشية العامة للمالية يتضح وجود جملة من العقبات والعراقيل تحد من دورها في حماية المال العام بصفة عامة ومكافحة جرائم الفساد بصفة خاصة ونذكر من ذلك[1] :

- خروج بعض الهيئات عن رقابة المفتشية العامة للمالية كرئاسة الجمهورية وبنك الجزائر ووزارة الدفاع الوطني.
- إن المفتشية العامة للمالية لا تحوز على صلاحية إخطار السلطات القضائية عن الأفعال التي تحمل الوصف الجزائي التي تم الوقوف عليها أثناء ممارستها لمهامها الرقابية، فدورها يقتصر على تنبيه وإخطار الوزير المكلف بالمالية على اعتبارها أنها تمارس مهامها تحت سلطته.
- يحصل مفتشي المفتشية العامة للمالية على رواتب بسيطة مقارنة بصعوبة عملهم الرقابي الذي ينصب على مراقبة الملايير من الأموال العمومية، وهذا قد ينتج عنه إمكانية رشوتهم.

وبهذا يتعين على المشرع الوطني إعادة النظر في التنظيم القانوني لعمل المفتشية العامة للمالية وذلك بمنحها سلطات أوسع لجعلها جهازا فعالا في حماية المرافق العمومية ومصالح الدولة ومكافحة الفساد، خاصة وأنها جهاز متخصص ويضم مجموعة كفاءات في ميادين المحاسبة والتدقيق والمالية بكل فروعها[2].

الفرع الرابع : مجلس المحاسبة

من بين الأجهزة الأولى التي تضمنتها النصوص القانونية الجزائرية للرقابة على استعمال الأموال العمومية بعد الاستقلال "مجلس المحاسبة"، أوكلت له مهمة الرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة[3]، وأنشئ هذا المجلس سنة 1980

[1]– رقية جبار، أمال بن بريح، دور المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة الجزائر، العدد 1، 2019، ص 183.

[2]– فاطمة الزهراء وسواس، المرجع السابق، ص 568.

[3]– أحمد سويقات، مجلس المحاسبة كآلية أساسية دستورية للرقابة المالية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي الجزائر، العدد 14، أكتوبر 2016، ص 165.

بموجب القانون رقم 80-05 المؤرخ في 01 مارس 1980[1]، والذي منح له اختصاصات رقابية واسعة ذات طابع إداري وقضائي على الدولة أو الهيئات التابعة لها في تسيير الأموال العمومية مهما كان وصفها القانوني[2].

وبصدور القانون رقم 90-32 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 المتعلق بتنظيم وتسيير مجلس المحاسبة[3] تم التراجع عن هذا التوسع في الاختصاص الرقابي الممنوح له، فتم التضييق من اختصاصاته فلم تعد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري خاضعة لرقابته، كما جرد من الاختصاصات القضائية[4]، وبصدور الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المعدل والمتمم[5] أعاد المشرع الجزائري الاعتبار من جديد لمجلس المحاسبة، وذلك بتوسيع صلاحياته الرقابية ليشمل كل الأموال العمومية مهما كان وصفها القانوني[6].

واستجابة لتعليمة رئيس الجمهورية رقم 03 لسنة 2009 التي نصت على ضرورة تفعيل وتعزيز دور مجلس المحاسبة في مجال محاربة الفساد، تدخل المشرع الوطني سنة 2010 وكرس هذا المطلب بموجب الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-20[7]، حيث قام بتوسيع صلاحياته الرقابية ومجال تدخله ليصبح بذلك من أهم الأجهزة المعنية بمحاربة الفساد في الجزائر[8].

---

[1]- القانون رقم 80- 05 المؤرخ في 1 مارس 1980، المتعلق بممارسة وظيفة الرقابة المالية من طرف مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادرة في 1 مارس1980 (الملغى).

[2]- فاطمة بن الدين، مجلس المحاسبة كآلية رقابية للحد من الفساد في الجزائر، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي نور البشير، البيض الجزائر، العدد 4، ديسمبر2017، ص 5.

[3]- القانون رقم 90- 32 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، المتعلق بتنظيم وتسيير مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 53، الصادرة في 4 ديسمبر 1990.

[4]- فاطمة بن الدين، المرجع السابق، ص 5.

[5]- الأمر رقم 95- 20 المؤرخ في 7 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة في 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم.

[6]- فاطمة بن الدين، المرجع السابق، ص 5.

[7]- الأمر رقم 10- 02 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادرة في 01 سبتمبر 2010.

[8]- فاطمة بن الدين، المرجع السابق، ص 5.

ويخضع لرقابة مجلس المحاسبة كل من :

- مصالح الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات والمرافق والهيئات العمومية باختلاف أنواعها التي تسري عليها قواعد المحاسبة[1]؛
- المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا والتي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية[2]؛
- المؤسسات أو الشركات أو الهيئات، مهما يكن وضعها القانوني التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق والهيئات العمومية الأخرى جزء من رأسمالها[3]؛
- الشركات والمؤسسات والهيئات مهما يكن وضعها القانوني التي تملك فيها الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات أو الشركات أو الهيئات العمومية الأخرى، بصفة مشتركة أو فردية، مساهمة بأغلبية رأس المال أو سلطة قرار مهيمنة[4]؛
- الهيئات التي تقوم في إطار التشريع والتنظيم المعمول به بتسيير النظم الإجبارية للتأمين والحماية الاجتماعية[5]؛
- الهيئات مهما تكن وضعيتها القانونية التي تلجأ إلى التبرعات العمومية من أجل دعم القضايا الإنسانية والاجتماعية والعلمية والتربوية والثقافية على الخصوص وذلك بمناسبة حملات التضامن الوطني (كالجمعيات مثلا)[6].

وحدد المشرع الجزائري صلاحيات مجلس المحاسبة الرقابية ضمن نص المادة 2 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم، ثم قام بالتفصيل فيها في الباب الأول من هذا القانون الذي

[1]- المادة 7 من الأمر رقم 95- 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم.
[2]- المادة 8 من الأمر رقم 95- 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم.
[3]- المادة 9 من الأمر رقم 95- 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم.
[4]- المادة 4 من الأمر رقم 10- 02 المتعلق بمجلس المحاسبة المتممة للأمر رقم 95-20 بالمادة 8 مكرر.
[5]- المادة 10 من الأمر رقم 95- 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم.
[6]- المادة 13 من الأمر رقم 95- 20 المتعلق بمجلس المحاسبة، المعدل والمتمم.

خصص لصلاحيات هذا المجلس، فنجد صلاحية رقابة التدقيق[1] والتي يسميها الفقه بالرقابة المالية والمحاسبية، وهي تنقسم إلى الرقابة على الإيرادات والرقابة على النفقات، وتستهدف المحافظة على الإيرادات والموجودات التي تتحقق من خلال التدقيق في حسابات الهيئات العمومية، والتأكد من سلامة الأرقام والبيانات الواردة في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات[2].

وهناك أيضا صلاحية رقابة نوعية التسيير[3] وتعرف أيضا بالرقابة على الأداء، وهي صورة من صور الرقابة المالية يقوم بها مجلس المحاسبة بهدف المساهمة في تطوير الأداء والتسيير وتقييمه لزيادة فعاليته[4]، وقد خصص المشرع الوطني لهذه الرقابة فصلا كاملا وهو الفصل الثاني من الباب الثالث، وهذا في المواد من 69 إلى 73 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

ونجد كذلك صلاحية رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية المالية[5] ويسميها الفقه بالرقابة المالية القانونية، والهدف منها هو التأكد من مدى تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها في جميع المعاملات والتصرفات المالية التي تقوم بها الجهة الخاضعة للرقابة، وخاصة الرقابة على عمليات الإيرادات العامة بجميع مراحلها والرقابة على عمليات الإنفاق بكل خطواتها ابتداء من ربط النفقة وتصفيتها والأمر بالصرف

[1]- أشارت إلى صلاحية رقابة التدقيق المادة 2 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم والتي جاء فيها : "... وبهذه الصفة يدقق في شروط استعمال وتسيير الموارد والوسائل المادية والأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه..."، وهذا ما أكدته أيضا المادة 6 من ذات القانون والتي ورد فيها : "يكلف مجلس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه برقابة حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته الموارد والأموال والقيم والوسائل المادية العمومية...".

[2]- عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، بحث ملقى في إطار الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ما بين 02 و03 ديسمبر 2008، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، 2008، ص 4.

[3]- أشارت إلى صلاحية رقابة التدقيق المادة 6 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم والتي جاء فيها : " يكلف مجلس المحاسبة، في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه، برقابة حسن استعمال الهيئات الخاصة لرقابته، الموارد والأموال والقيم والوسائل المادية العمومية، وتقييم نوعية تسييرها من حيث الفعالية والأداء والاقتصاد، ويوصي في نهاية تحرياته وتحقيقاته بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل تحسين ذلك...".

[4]- فاطمة بن الدين، المرجع السابق، ص 7.

[5]- تجد هذه الرقابة سندها القانوني في المادة 2 الفقرة 2 من الأمر رقم 95- 20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم، التي تنص على أنه : "وبهذه الصفة يدقق في شروط استعمال وتسيير الموارد والوسائل المادية والأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه ويتأكد من مطابقة عملياته المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات المعمول بها ".

والدفع الفعلي وكذا كشف وتحديد المخالفات المالية[1]، وقد خصص المشرع الوطني لهذه الرقابة فصلا كاملا وهو الفصل الرابع من الباب الثالث، وهذا في المواد من 87 إلى 101 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم، وفي هذا الإطار يختص المجلس وفق الشروط المحددة في هذا الأمر بتحميل المسؤولية لأي مسؤول أو عون في الهيئات الخاضعة لرقابته يرتكب مخالفة أو عدة مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية[2]، كذلك خصص المشرع الوطني بموجب التعديل الأخير لمجلس المحاسبة سنة 2010 (الأمر رقم 10- 02) غرفة كاملة لمعالجة قضايا الفساد وهي غرفة " الانضباط في مجال تسيير

[1]- عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2003- 2004، ص 110.

[2]- تنص المادة 88 من الأمر رقم 95- 20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم أنه : "تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، الأخطاء أو المخالفات الآتي ذكرها عندما تكون خرقا صريحا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال العمومية أو الوسائل المادية وتلحق ضررا بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية يمكن للمجلس في هذا الإطار أن يعاقب على :

1- خرق الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والنفقات؛

2- استعمال الاعتمادات أو المساعدات المالية التي تمنحها الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية أو الممنوحة بضمان منها لأهداف غير الأهداف التي منحت من أجلها صراحة؛

3- الالتزام بالنفقات دون توفر الصفة أو السلطة أو خرقا للقواعد المطبقة في مجال الرقابة القبلية؛

4- الالتزام بالنفقات دون توفر الاعتمادات أو تجاوز الترخيصات الخاصة بالميزانية؛

5- خصم نفقة بصفة غير قانونية من أجل إخفاء، إما تجاوزا ما في الاعتمادات وإما تغييرا للتخصيص الأصلي للالتزامات أو القروض المصرفية الممنوحة لتحقيق عمليات محددة؛

6- تنفيذ عمليات النفقات الخارجية بشكل واضح عن هدف أو مهمة الهيئات العمومية؛

7- الرفض غير المؤسس للتأشيرات أو العراقيل الصريحة من طرف هيئات الرقابة القبلية أو التأشيرات الممنوحة خارج الشروط القانونية؛

8- عدم احترام الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بمسك المحاسبات وسجلات الجرد والاحتفاظ بالوثائق والمسندات الثبوتية؛

9- التسيير الخفي للأموال أو القيم أو الوسائل أو الأملاك العامة؛

10- كل تهاون يترتب عنه عدم دفع حاصل الإيرادات الجنائية أو شبه الجنائية التي كانت موضوع اقتطاع من المصدر في الآجال، ووفق الشروط التي أقرها التشريع المعمول به،

11- التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء؛

12- الاستعمال التعسفي للإجراء القاضي بمطالبة المحاسبين العموميين بدفع النفقات على أسس غير قانونية أو غير تنظيمية؛

13- أعمال التسيير التي تتم باختراق قواعد إبرام وتنفيذ العقود التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية؛

14- عدم احترام القوانين التي تخضع لها عمليات بيع الأملاك العمومية التي لم تعد صالحة للاستعمال أو المحجوزة من طرف الإدارات والهيئات العمومية؛

15- تقديم وثائق مزيفة أو خاطئة إلى مجلس المحاسبة أو إخفاء مسندات.

الميزانية والمالية " وهذا بموجب المادة 9 من الأمر رقم 10-02 المتممة للمادة 30 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة بالفقرة 2[1].

ووفقا لما هو وارد ضمن نص المادة 58 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم فإن هذا المجلس يمكن من إشراك أعوان القطاع العام المؤهلين لمساعدته في أعماله المادية وتحت مسؤوليته بعد موافقة السلطة السليمة التي يتبعونها، ويمكن أيضا من استشارة اختصاصيين وتعيين خبراء من شأنهم إفادته أو مساعدته في أشغاله إذا كانت العمليات الواجب مراقبتها أو أعمال التسيير الواجب تقييمها أو الوقائع المطلوب الحكم فيها تقتضي ذلك[2].

وفي سبيل ممارسة مجلس المحاسبة الصلاحيات المخولة له قانونا منحه المشرع الجزائري حق الإطلاع على كافة الوثائق التي من شأنها أن تسهل رقابة العمليات المالية والمحاسبية أو اللازمة لتقييم تسيير المصالح والهيئات الخاضعة لرقابته[3]، كما يمكن للاختصاصيين أو الخبراء أو الأعوان في إطار المهام التي يكلفون بها من طرف قضاة مجلس المحاسبة وتحت رقابتهم الإطلاع على الوثائق والمعلومات التي تقتضيها حاجيات عملهم[4]، وفي ذات السياق يمكن للمجلس أن يطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة الخارجية المؤهلة لرقابة الهيئات الخاضعة لرقابته مهما يكن وصفها القانوني الإطلاع على كل المعلومات والوثائق أو التقارير التي تملكها أو تعدها عن حسابات هذه الهيئات وتسيرها[5].

وفضلا عن ذلك منح له المشرع الوطني حق الاستماع إلى أي عون من الجماعات والهيئات الخاضعة لرقابته، وله أيضا أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة بالاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام مهما تكن الجهة التي تعاملت معها مع مراعاة التشريع والتنظيم الجاري به العمل[6]، ولقضاة مجلس المحاسبة في إطار المهام المسندة إليهم، حق الدخول إلى كل

[1]- للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :
- فاطمة بن الدين، المرجع السابق، ص 10.
[2]- المادة 58 الفقرة 1 و2 من الأمر رقم 95- 20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.
[3]- المادة 55 الفقرة 2 من الأمر رقم 95- 20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.
[4]- المادة 58 الفقرة 3 من الأمر رقم 95- 20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.
[5]- المادة 57 من الأمر رقم 95- 20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.
[6]- المادة 55 الفقرة 3 من الأمر رقم 95- 20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

المحلات التي تشملها أملاك جماعة عمومية أو هيئة خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة عندما تتطلب التحريات ذلك[1].

وبهذا فإن البنوك التي يكون رأس مالها كله ذو طبيعة عمومية[2] وكذا البنوك التي تملك الدولة جزء من رأس مالها بصفتها خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة ملزمة بتمكين هذا الأخير من الإطلاع على الوثائق و السجلات للقيام بمهامه، ويتعين عليها أن ترسل له وفي الأجل الذي يحدده لها كل الحسابات والوثائق الضرورية[3] فضلا عن التقارير والمحاضر لأداء المهام الموكلة له[4]، دون أن يشكل ذلك إخلالا بواجب السرية الملقى على عاتق البنكيين، بحيث أكد المشرع الجزائري صراحة من خلال نص المادة 59 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم في فقرتها الأولى على أنه : "بغض النظر عن الأحكام المخالفة يعفى المسؤولين أو الأعوان التابعين للمصالح والهيئات الخاضعة للرقابة وكذا التابعون لأجهزة الرقابة الخارجية، من كل التزام باحترام الطريق السلمي أو السر المهني تجاه مجلس المحاسبة".

والجدير بالذكر في هذا الإطار أن المشرع الوطني جعل بدوره خرق الالتزام بالسر المصرفي في مواجهة مجلس المحاسبة محاطا بالكتمان، أو كما عبر عنه البعض بالإفشاء السري للسر المصرفي[5]، حيث نص من خلال المادة 59 الفقرة 02 و03 من الأمر ذاته على أنه : "إذا تعلق الأمر بالإطلاع على وثائق ومعلومات يمكن أن يؤدي إفشاؤها إلى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطنيين، يتعين على مجلس المحاسبة اتخاذ كل الإجراءات الضرورية من أجل ضمان الطابع السري المرتبط بهذه الوثائق والمعلومات وبنتائج التحقيقات التي يقوم بها.

---

[1]- المادة 56 من الأمر رقم 95- 20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

[2]- يستثنى من ذلك بنك الجزائر على الرغم من امتلاك الدولة لرأسماله بصفة كلية، وقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 9 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه : "بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقته مع الغير.

ويحكمه التشريع التجاري ما لم تخالف ذلك أحكام هذا الأمر.

ويتبع قواعد المحاسبة التجارية ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة".

[3]- المادة 64 من الأمر رقم 95- 20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

[4]- المادة 65 من الأمر رقم 95- 20 المتعلق بمجلس المحاسبة المعدل والمتمم.

[5] - Paul G.MARCOS : « Le secret bancaire face a ces défis », op, cit, p 295.

كما يتعين على مجلس المحاسبة اتخاذ إجراءات مماثلة من أجل الحفاظ على الأسرار التجارية والصناعية للمؤسسات والهيئات الخاضعة للرقابة"، وأضاف من خلال المادة 58 من نفس الأمر في فقرتها الثانية على أنه : "يمكن الاختصاصيين أو الخبراء أو الأعوان في إطار المهام المكلفون بها من طرف قضاة مجلس المحاسبة وتحت رقابتهم من الإطلاع على الوثائق والمعلومات ويلزمون بالسر المهني".

ورغم الصلاحيات التي يتمتع بها مجلس المحاسبة إلا أنه قد وجهت له اتهامات عديدة كالتقصير والجمود، وعدم أداء الواجب في محاربة الفساد وحماية المال العام بحيث لم يصل إلى الأهداف التي أنشئ من أجلها وهذا راجع لعدة عوامل من بينها[1] :

- حساسية السلطة التنفيذية تجاه الدور الرقابي الذي يمارسه؛
- عدم استقلاليته وتبعيته للسلطة التنفيذية يشكل عائقا أمام ممارسة مهامه بنزاهة وشفافية؛
- إن الأدوات التي يملكها هذا المجلس غير فعالة إذ أقصى ما يمكن أن يتخذه هو الحكم بغرامات لا تتجاوز الأجر الذي يتلقاه المسؤول عن المخالفة.

[1]– عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والقانون، المرجع السابق، ص 6.

الفصل الثاني : رفع السر المصرفي للتصدي لجريمة تبييض الأموال

إن مصطلح تبييض الأموال أو غسيل الأموال هو تعبير واحد[1]، جوهره قطع الصلة بين الأموال المتحصلة من الأنشطة الإجرامية وبين أصلها أو مصدرها غير المشروع، لكي تظهر هذه الأموال وكأنها متأتية من منشأ قانوني، فالغاية الأساسية من تبييض الأموال هي إضفاء الشرعية على أموال هي في الأصل عائدات إجرامية، مما يفضي إلى سهولة تحركها في المجتمع ودخولها في الاقتصاد الرسمي والمشروع دون أن تتعرض للمصادرة، وبذلك يفلت الجناة من العقاب[2].

وتعد جريمة تبييض الأموال من الجرائم الحديثة نسبيا، إلا أنها كظاهرة إجرامية ارتبطت بأنشطة إجرامية غير مشروعة منذ القدم، حيث بقيت محل اهتمام دولي وإقليمي وداخلي، وهذا في إطار بحث الاستراتيجيات وبناء الخطط من دون الوصول إلى إطار واضح يجرم هذه الظاهرة ويوحد جهود مكافحتها، وذلك إلى غاية سنة 1988 تاريخ صدور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا) التي كشفت للمجتمع الدولي عن مخاطر عمليات تبييض الأموال[3].

وبعد أن كان نطاق تجريم عمليات تبييض الأموال يقتصر على الأموال غير المشروعة الناتجة عن تجارة المخدرات والمؤثرات العقلية حسب ما جاء في اتفاقية فيينا المشار إليها أعلاه، اتسع نطاق تجريمها تدريجيا ليشمل الأموال التي يكون مصدرها أية جريمة من جرائم القانون الجنائي العام باستثناء الجرائم الناتجة عن بعض القوانين الجنائية الخاصة وعلى رأسها الجرائم الضريبية، وهذا ما أقرته التوصية الصادرة عن مجلس

---

[1]- إن أصل مصطلح تبييض الأموال أو غسيل الأموال يعود إلى عصابات المافيا في الثلاثينيات من القرن الماضي – تحديدا في عام 1931- عندما تم إلقاء القبض على زعيم هذه العصابات وهو (Alcapone)، غير أنه لم يتم إثبات سوى تهمة التهرب من دفع الضرائب عند مواجهته، فتمت محاكمته وأرسل إلى السجن، وهذا ما حصل مع (Meyer Lansky) البولندي الأصل الذي عاش في (نيويورك) ووصل إلى أعلى المراتب في (المافيا) الايطالية، وكان يسمى "محاسب المافيا"، لهذا حاول (لانسكي) الابتعاد عن المصير الذي وصل إليه (Alcapone) بسبب تهمة التهرب من دفع الضرائب، بحيث فكر لانسكي بأن الأموال الناتجة عن أي نشاط ولا تعلم بها إدارة ضرائب الدخل في الولايات المتحدة لن تخضع للضريبة ومن بعد ذلك انتقل إلى (هافانا) عاصمة كوبا لكن مجيء (كاسترو) إلى الحكم عام 1959، قلب خططه رأسا على عقب وانتقل إلى جزر البهاما، وكان هدفه الرئيسي هو التهرب من دفع الضرائب.

- محمود محمد سعيفان، المرجع السابق، ص 15 و16.

[2]- جلال وفاء محمدين، مكافحة غسيل الأموال على ضوء القانون الكويتي مقارنا بكل من القانون المصري واللبناني والإماراتي، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2004، ص 9.

[3]- محمد الطاهر سعيود، الجزاءات الجنائية المقررة لجريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، العدد 4، 2017، ص 357.

وزراء الدول الأعضاء في السوق الأوروبية المشتركة، ليرتبط بعد ذلك تجريم أنشطة تبييض الأموال بأية جريمة جنائية تتأتى منها عائدات إجرامية قد تصبح محلا للتبييض، وهذا ما جاءت به كل من اتفاقية مجلس أوروبا بشأن غسل وتعقب وضبط ومصادرة العائدات المتأتية من الجريمة لسنة 1990 المعروفة باتفاقية ستراسبورغ، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الموقعة في باليرمو في 12 ديسمبر 2000.[1]

وقد ساعد التطور التكنولوجي وإلغاء القيود المفروضة على حركة البضائع ورؤوس الأموال بين الدول، وشيوع أنماط التجارة الالكترونية وانتشار وسائل المدفوعات الافتراضية وتزايد أهمية عمليات المراسلة البنكية بصورة تفوق قدرة الوسائل التقليدية على ضبطها في زيادة حجم عمليات تبييض الأموال المعروفة من جهة، ومن جهة أخرى ظهور صور جديدة لتبييض الأموال ذات المصدر الجرمي لم يكن يعرفها المجتمع الدولي من قبل[2].

وبحسب تقديرات صندوق النقد الدولي (FMI)[3] ومجموعة العمل المالي (كافي)[4] يتراوح مقدار الأموال غير المشروعة التي يتم تبييضها سنويا ما بين ترليون وترليون ونصف دولار، أي ما يوازي 2-5 %

---

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 348 وما يليها.

[2]- رضوان العمار، زينة الأحمد، أريج علوني، واجب المصارف بين المحافظة على السرية المصرفية ومكافحة عمليات غسيل الأموال، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، دمشق سوريا، العدد 2، 2012، ص 147.

[3]- صندوق النقد الدولي يعبر عنه باللغة الفرنسية بـ : (FMI) Le Fond Monétaire International وهو وكالة متخصصة من وكالات منظومة الأمم المتحدة، أنشيء بموجب معاهدة دولية عام 1945 للعمل على تعزيز سلامة الاقتصاد العالمي، ويقع مقر الصندوق في واشنطن العاصمة، ويديره أعضاؤه الذين يشملون جميع بلدان العالم تقريبا بعددهم البالغ 184 بلدا، وصندوق النقد الدولي هو المؤسسة المركزية في النظام النقدي الدولي، أي نظام المدفوعات الدولية وأسعار صرف العملات الذي يسمح بإجراء المعاملات التجارية بين البلدان المختلفة.

- نسيمة أوكيل، دور صندوق النقد الدولي في مواجهة الأزمات المالية، مجلة جديد الاقتصاد، الجمعية الوطنية للاقتصاديين الجزائريين، العدد 1، جوان 2007، ، ص 113.

[4]- أنشأت مجموعة العمل المالي الدولية "كافي" أو ما يعرف بالفرنسية GAFI اختصارا لعبارة (Groupe d'action Financière sur le blanchiment) وبالإنجليزية FATF (Action Task Force on Financial Money Laundering) في 14- 16 جويلية 1989 في اجتماع القمة الاقتصادية لقادة الدول الصناعية السبع (07) بباريس، مقرها منظمة التعاون والتنمية الاقتصاديين الأوروبية بباريس، وهي هيئة حكومية دولية تتولى مهمة دراسة التقنيات واتجاهات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وإعداد وتطوير السياسات المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وتتألف من خبراء في مجال الاقتصاد والمال والبنوك وسياسيين ورجال أعمال وقضاة وموظفي الجمارك، وقد أصدرت هذه المجموعة أربعين (40) توصية تستخدم كمعايير دولية لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وتعد دليلا إرشاديا يغطي مجالات النظام القضائي وتطبيق القوانين والتعاون الدولي، وتمت مراجعة هذه التوصيات لمرات عديدة.

- للمزيد من المعلومات بخصوص مجموعة العمل المالي "كافي" أنظر :

من إجمالي الناتج العالمي، كما تشير تقديرات الأمم المتحدة إلى أن عمليات تبييض العائدات الإجرامية تمثل حوالي 8 % من إجمالي الأموال الداخلة في التجارة الدولية[1].

ولا شك أن تشدد البنوك في التقيد بالسر المصرفي وعدم إمكانية رفعه أو تقييد رفعه في حالات ضيقة جدا يجعل من المؤسسات البنكية ملاذا آمنا لتبييض الأموال غير المشروعة[2]، وهذا ما يتعارض مع الأصل في ظهور السر المصرفي الذي وجد كأداة لحماية المصالح المشروعة لزبناء البنك، وعنصر أساسي من عناصر المناخ الاقتصادي العام الذي يساهم في خلق وضع اقتصادي ومالي سليمين في ظل وجود دولة تؤمن الاستقرار والعدل والأمن السياسي والاجتماعي، وهدفه في الأصل حماية الأموال ذات المصدر المشروع واجتذاب أصحاب المتحصلات القانونية[3].

وبهذا كثرت الاعتراضات على نظام السر المصرفي مطالبة باعتماد الشفافية تجاه الأموال التي يشتبه بأنها ذات مصدر جرمي[4]، ومارس المجتمع الدولي ضغوطا شديدة على الدول المعروفة بسريتها المتشددة لاستقبالها أموال طائلة مشكوك في مصدرها نظرا لما توفره من إيداعات وأرباح خيالية[5].

واستجابة للمتطلبات الدولية لمحاربة تبييض العائدات الإجرامية جرم المشرع الجزائري عمليات تبييض الأموال، وفرض على البنوك التزامات جديدة تجعلها كآلية أساسية للتصدي والكشف عن المعاملات المشبوهة وتحديد هوية الزبناء ومصدر أموالهم، كما أقر استثناءات جديدة على الالتزام بالسر المصرفي لتدعيم الخطط الوطنية والدولية الرامية لحماية القطاع البنكي من مبيضي الأموال غير المشروعة، وبهذا فإن السر

– دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 174 وما يليها.

[1]– سمير الخطيب، مكافحة عمليات غسل الأموال، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2005، ص 234.

[2]– نصر شومان، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 197.

- Dean SPIELMANN, le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale, Editions larcier BRUXELLES, 2007, p 42.

[3]– زياد نديم حمادة، المرجع السابق، ص 319.

[4]– أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 97.

[5]– كشف إعلان برن الصادر عن الجمعية السويسرية لتقوية التضامن عن استقبال البنوك السويسرية لأموال مشبوهة ومهربة من دول العالم الثالث بسبب السرية المصرفية المبالغ فيها، ففي سنة 1976 وحدها أورد هذا الإعلان أن البنوك السويسرية استقبلت ما يعادل 24 مليار فرنك سويسري من دول العالم الثالث، وأن نصف هذه الأموال ترك البلاد بصورة غير قانونية، وأن الأموال غير الشرعية التي تدخل سويسرا كل عام تفوق بكثير المساعدات التي تقدمها السلطات السويسرية لهذه الدول.

– نعيم مغبغب، تهريب وتبييض الأموال، المرجع السابق، ص 35 و36.

المصرفي في بلادنا لا يحمي من يتعدى الحدود القانونية ويستغل القنوات البنكية لتبييض الأموال ذات المصدر الجرمي لتبدو وكأنها ناتجة عن أنشطة القانونية، بمعنى آخر فالسر المصرفي لن يحمي إلا أصحاب المتحصلات المشروعة.

وسيخصص هذا الفصل لدراسة علاقة جريمة تبييض الأموال بالتزام البنوك بالسر المصرفي (المبحث الأول)، وتحديد آثار التصدي لجريمة تبييض الأموال على التزام البنوك بالسر المصرفي (المبحث الثاني).

المبحث الأول : علاقة جريمة تبييض الأموال بالتزام البنوك بالسر المصرفي

إن اكتساب الأموال غير المشروعة موجود منذ القدم وليس بالفعل الجديد، بينما أن الحاجة إلى الاستفادة من تلك الأموال من خلال منحها الطابع الشرعي عن طريق إخفاء أو تمويه مصدرها الجرمي هو ما استجد في هذا الشأن، وهذا ما اصطلح على تسميته عمليات تبييض الأموال أو غسيل الأموال، معبرا عن إحدى الظواهر الإجرامية المستحدثة التي أصبحت محط اهتمام المجتمع الدولي لحصرها في أضيق نطاق ممكن[1].

المطلب الأول : عموميات حول جريمة تبييض الأموال

هناك العديد من التساؤلات التي تطرح حول موضوع جريمة تبييض الأموال كمفهوم هذه الجريمة (الفرع الأول)، والمراحل التي تمر بها هذه الظاهرة الإجرامية (الفرع الثاني)، والخصائص التي تميزها عن غيرها من الجرائم الأخرى (الفرع الثالث)، وكذا المخاطر التي تترتب عن ارتكابها (الفرع الرابع).

الفرع الأول : مفهوم جريمة تبييض الأموال

سنطرح من خلال هذا الفرع مفهوم الفقه لجريمة تبييض الأموال (البند الأول)، ومن ثم نتطرق إلى المفهوم التشريعي لهذه الجريمة (البند الثاني).

[1]– فاطمة الزهراء ليراتني، الالتزامات الملقاة على عاتق المؤسسات المالية للوقاية من جريمة تبييض الأموال، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي الجزائر، العدد 6، ديسمبر 2016، ص 49.

البند الأول : المفهوم الفقهي لجريمة تبييض الأموال

حظي موضوع تعريف جريمة تبييض الأموال باهتمام كبير من جانب الفقه فتعددت التعريفات، وهي كلها تدور حول فكرة واحدة وهي إزالة الغطاء غير الشرعي عن الأموال ذات المصدر الجرمي وتبييضها لتظهر وكأنها ناتجة عن أنشطة قانونية[1]، فعرفها الفقيه جيمس بيسلي James Beasley بأنها : "نشاط يتمثل في استخدام وسائل متعددة ذات طبيعة مالية لإضفاء صفة المشروعية على أموال ذات أصل غير مشروع، وذلك بدمجها في أموال أخرى نظيفة مستخدمة في استثمارات مشروعة بما يصعب معه فرزها بمعرفة الأجهزة القائمة على تنفيذ القانون"[2].

وعرفها جانب من الفقه على أن هذه الجريمة تشكل نشاطا يهدف إلى قطع الصلة بين الأموال المتأنية من الأنشطة الإجرامية وبين مصدرها وأصلها غير المشروع، لكي تبدو وكأنها تولدت من منشأ مشروع وقانوني[3].

واتجه الفقيه الفرنسي جيروم لسار كاب دوفيل Jerôme lasserre Capdeville إلى تعريف هذه الظاهرة الإجرامية على أنها : "سلسلة من السلوكات التي تبيح إمكانية إدخال أصول ناتجة عن جريمة في قنوات مالية فعلية أو حقيقية من خلال إجراءات تؤدي إلى إزالة الأثر الجرمي للأموال"[4].

وجريمة تبييض الأموال حسب تعريف الفقيه رونالف كليفر Ronalf Cleaver هي : "عبارة عن مجموعة من العمليات المالية المتداخلة لإخفاء المصدر غير المشروع للأموال وإظهارها في صورة أموال

[1]– محمد عبد الله حسن العاقل، النظام القانوني الدولي للجريمة المنظمة، دراسة مقارنة تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2010، ص 449.

[2]– يوسف حسني يوسف، جريمة تبييض الأموال بالطرق التقليدية عبر شبكات الأنترنيت وبنوك الويب، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2011، ص 217.

[3] – Stefano MANACORDA : la réglementation du blanchiment de capitaux en droit international les cordonnées du système revue de science criminelle et de droit pénal comparé, janvier 1999, N° 2, p 251 et 252.

[4] – Jérôme Lasserre CAPDEVILLE « la lutte contre le blanchiment d'argent », Edition l'Harmattan, FRANCE, 2011, p 9.

متحصلة من مصدر قانوني أو المساهمة في توظيف أو إخفاء أو تحويل العائد المباشر أو غير المباشر لجناية أو جنحة"[1].

وعرفها بعض الفقه على أنها : "فعل مادي غير مشروع يمنعه القانون، أو امتناع عن فعل يأمر به القانون، تقترفه منظمة أو شخص أو مجموعة من أشخاص، مباشرة أو من خلال وسيط بغية اكتساب أموال مع العلم أنها متأتية من جريمة أو عائدات لتلك الجريمة والعمل على إخفاء مصدرها الأصلي أو الحيلولة دون اكتشافها بإدماجها في الدورة الاقتصادية العادية"[2].

ويتضح لنا من خلال هذه التعريفات أنها تجمع على أن الأموال التي يجرى تبييضها هي أموال غير مشروعة ناتجة عن ارتكاب أنشطة إجرامية، وأن الهدف الأساسي من هذه الجريمة هو تغطية المصدر الجرمي للأموال بما يسهل للجناة أو الجماعات الإجرامية المنظمة الاستفادة منها في طمأنينة وأمان عن طريق إدخالها في التعامل الاقتصادي المشروع.

البند الثاني : المفهوم التشريعي لجريمة تبييض الأموال

سنتناول في هذا الإطار دراسة المفهوم التشريعي لجريمة تبييض الأموال على مستوى الوثائق الدولية (أولا)، لنتطرق بعد ذلك إلى تحديد هذا المفهوم على مستوى التشريع الجزائري (ثانيا).

أولا : على مستوى الوثائق الدولية

سنتعرض في هذا الشأن إلى مجموعة من الوثائق الدولية التي تعنى بمحاربة جريمة تبييض الأموال وهي كالتالي :

[1]- هدى حامد قشوش، جريمة غسيل الأموال في نطاق التعاون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2001، ص 7.

[2]- علي لعشب، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 25.

1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 (اتفاقية فيينا)

اعتمدت هذه الاتفاقية في المؤتمر السادس للأمم المتحدة في جلسته العامة في فيينا بتاريخ 19 ديسمبر 1988، ودخلت حيز التنفيذ في 11 نوفمبر 1990[1]، تضمنت في ديباجتها إعراب الدول الأطراف في هذه اتفاقية عن قلقها الشديد إزاء تزايد إنتاج المخدرات والمؤثرات العقلية والاتجار بها بصورة غير مشروعة، وما يشكله ذلك من تهديد مباشر وخطير على صحة الأفراد وإفساد هياكل الحكومات والمؤسسات التجارية والمالية المشروعة، وزعزعة استقرار الدول وأمنها وسيادتها[2].

وأوضحت هذه الاتفاقية أن محاربة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية هو مسؤولية جماعية تقع على عاتق كافة الدول وهذا ما يتطلب تعزيز التعاون الدولي من أجل التصدي لهذا الاتجار وماله من نتائج خطيرة، فالاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، أصبح نشاط دولي تستلزم محاربته إستراتيجية دولية[3].

وعلى الرغم من أن هذه الاتفاقية لم تذكر مصطلح تبييض الأموال إلا أنها بينت مختلف صور السلوك المادي لهذه الجريمة[4] في مادتها الثالثة (03) الفقرة الأولى وهي كالتالي :

- إنتاج أي مخدرات أو مؤثرات عقليه، أو صنعها، أو استخدامها، أو تحضيرها، أو عرضها، أو عرضها للبيع، أو توزيعها، أو بيعها، أو تسليمها بأي وجه كان، أو السمسرة فيها، أو إرسالها، أو إرسالها بطريق العبور، أو نقلها، أو استيرادها، أو تصديرها خلافا لأحكام اتفاقية سنة 1961 أو اتفاقية سنة 1961 بصيغتها المعدلة أو اتفاقية سنة 1971؛

[1]- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، الموقع عليها بفيينا في 20 ديسمبر 1988، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95- 41، المؤرخ في 28 جانفي 1995، الجريدة الرسمية، العدد 7، الصادرة في 15 فبراير 1995.

[2]- أنظر ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، المرجع السابق.

[3]- أنظر ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، المرجع السابق.

[4]- محمد بن الأخضر، جريمة تبييض الأموال بين المنظور الدولي والوطني، دار أسامة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 12 و13.

- زراعة خشخاش الأفيون أو شجيرة الكوكا أو نبات القنب لغرض إنتاج المخدرات خلافا لأحكام اتفاقية سنة 1961 أو اتفاقية سنة 1961 بصيغتها المعدلة؛
- حيازة أو شراء أية مخدرات أو مؤثرات عقلية لغرض ممارسة أي نشاط من الأنشطة المذكورة في البند "أ" أعلاه؛
- صنع أو نقل أو توزيع معدات أو مواد، أو مواد مدرجة في الجدول الأول والجدول الثاني، مع العلم بأنها ستستخدم في أو من أجل زراعة أو إنتاج أو صنع المخدرات أو المؤثرات العقلية بشكل غير مشروع؛
- تنظيم أو إدارة أو تمويل أي من الجرائم المذكورة في البنود "أ" أو "2" أو "3" أو "4" أعلاه.

2- اتفاقية المجلس الأوروبي في شأن مكافحة تبييض الأموال لسنة 1990 (اتفاقية ستراسبورغ)

تم التوقيع على هذه الاتفاقية في مدينة ستراسبورغ بفرنسا في 08 نوفمبر 1990 من طرف الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، هدفها الأساسي هو تلبية الحاجة إلى إتباع سياسة جنائية مشتركة لحماية المجتمعات من الجرائم ذات الخطورة العالية والتي باتت تمثل معضلة دولية كبيرة[1].

ودعت هذه الاتفاقية في مادتها السادسة (6) الدول الأطراف إلى إقرار نصوص تشريعية تجرم أفعال تشكل في الحقيقة صور السلوك المادي لجريمة تبييض الأموال وهي تتمثل فيما يلي :

- تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال أو قصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله؛
- إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الملكية الحقيقية للأموال أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل بأن هذه الأموال تشكل عائدات إجرامية،

[1]- محمود محمد ياقوت، جرائم غسل الأموال بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2012، ص 46.

- اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال، مع العلم وقت تسلمها بأن هذه الأموال تشكل عائدات إجرامية.

3- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو) لسنة 2000

تم التوقيع على هذه الاتفاقية من قبل ممثلين عن 124 دولة في 12- 15 ديسمبر سنة 2000 خلال المؤتمر الدبلوماسي الخاص الذي عقد في مدينة باليرمو بإيطاليا، ودخلت حيز التنفيذ في 29 سبتمبر 2003[1]، وأشارت هذه الاتفاقية في ديباجتها إلى استغلال المنظمات الإجرامية للتكنولوجيا الحديثة وعولمة الاقتصاد لتحقيق أغراضها غير القانونية[2]، حتى أصبحت الجريمة المنظمة والتي تشكل جريمة تبييض الأموال في الكثير من الأحيان أحد صورها ظاهرة إجرامية تتخطى أقاليم الدول[3].

واستهدفت هذه الاتفاقية تعزيز التعاون الدولي بشكل فعال وقوي، وذلك بغرض إضعاف قدرة المجرمين الدوليين على مزاولة أنشطتهم الإجرامية، ودعت كافة الدول إلى التصديق في أقرب الآجال على هذه الاتفاقية والبروتوكولات الثلاثة الملحقة بها، حتى تصبح هذه الصكوك الدولية سارية المفعول على جناح السرعة[4].

ويعتبر تبييضا للأموال وفق المادة السادسة (06) من هذه الاتفاقية الأفعال التالية :

- تحويل الممتلكات أو نقلها مع العلم بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي الذي تأتت منه هذه العائدات على الإفلات من العواقب القانونية لفعله؛
- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها مع العلم بأنها عائدات إجرامية؛
- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم وقت تلقيها بأنها عائدات إجرامية؛

---

[1]- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الموقعة في باليرمو في 12 ديسمبر 2000، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02- 55، المؤرخ في 5 فبراير 2002، الجريدة الرسمية، العدد 9، الصادرة في 10 فبراير 2002.

[2]- أنظر ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الموقعة في باليرمو في 12 ديسمبر 2000، المرجع السابق.

[3]- دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 185.

[4]- أنظر ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الموقعة في باليرمو في 12 ديسمبر 2000، المرجع السابق.

- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

4- مجموعة العمل المالي الدولي (GAFI)

تم إنشاء مجموعة العمل المالي الدولية "كافي" أو ما يعرف بالفرنسية GAFI اختصارا لعبارة (Groupe d'action Financière sur le blanchiment) وبالإنجليزية FATF (Action Task Force on Financial Money Laundering)في 14- 16 جويلية 1989 في اجتماع القمة الاقتصادية لقادة الدول الصناعية السبع (07) بباريس، مقرها منظمة التعاون والتنمية الاقتصاديين الأوروبية بباريس[1]، وهي هيئة حكومية دولية تتولى مهمة دراسة التقنيات واتجاهات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وإعداد وتطوير السياسات المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب على المستوى الوطني والدولي[2].

وتتألف هذه المجموعة من خبراء في مجال الاقتصاد والمال والبنوك وسياسيين ورجال أعمال وقضاة وموظفي الجمارك، وقامت بإصدار أربعين (40) توصية تستخدم كمعايير دولية لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وتعد دليلا إرشاديا يغطي مجالات النظام القضائي وتطبيق القوانين والتعاون الدولي، وتمت مراجعة هذه التوصيات لمرات عديدة[3].

وتقوم هذه المجموعة بشكل دوري ودائم بتقديم تقارير حول مدى التزام الدول بتطبيق توصياتها، وتوافق تشريعاتها وممارساتها العملية معها، وفي الحالة التي يتبين لها قصور أو عدم الاستجابة مما يحد من الخطط الوطنية والدولية لمحاربة الأموال غير النظيفة تصنف الدولة المقصرة أو غير المستجيبة لمتطلباتها ضمن قائمة الدول غير المتعاونة في مجال مكافحة تبييض الأموال، ومن تم تتعرض إلى عقوبات اقتصادية[4].

---

[1]- سامية يتوجي، تكييف المنظومة التشريعية الوطنية لمكافحة جريمة تبييض الأموال مع توصيات مجموعة العمل المالي GAFI، مجلة معارف، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة الجزائر، العدد 23، ديسمبر 2017، ص 57.

[2]- غنية آيت بن أعمر، دور مجموعة العمل المالي الدولية في مواجهة جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم الجزائر، العدد 2، 2021، ص 239.

[3]- غنية آيت بن أعمر، المرجع السابق، ص 239 و240.

[4]- للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

- دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 174 وما يليها.

عرفت هذه المجموعة تبييض الأموال على أنه[1] :

- نقل الملكية مع معرفة أنها من مصدر إجرامي، بغرض إخفاء أو تمويه مصدرها غير المشروع أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة لتفادي عواقب تصرفاته؛
- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو الممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو التصرف فيها أو حركتها أو حقوق ملكيتها، مع معرفة أن مصدرها جريمة جنائية؛
- حيازة أو اكتساب أو استعمال ممتلكات أو أموال، مع المعرفة عند تسلمها أن مصدرها جريمة جنائية أو مشاركة في جريمة.

5- بيان اللجنة الدولية للنظام البنكي والممارسات الإشرافية (بيان بازل لسنة 1988)

تم إنشاء هذه اللجنة من طرف حكومات الدول الأعضاء في المجموعة الصناعية الكبرى (كندا والولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا واليابان وإنجلترا وإيطاليا وهولندا والسويد وسويسرا ولوكسمبورغ وبلجيكا وفرنسا) ممثلة بنوكها المركزية أو سلطاتها المعنية بمراقبة الأنشطة المصرفية في الدول التي لا يوجد فيها بنك مركزي[2].

وقد صدر عن هذه اللجنة في تاريخ 12 ديسمبر 1988 ما يسمى بإعلان أو بيان لجنة بازل للمبادئ حول منع المجرمين من استخدام الجهاز المصرفي في تبييض أموالهم غير المشروعة، ودعت هذه اللجنة البنوك وغيرها من المؤسسات المالية إلى التقيد بالإجراءات التي تساعد على الحد من أنشطة تبييض الأموال ذات المصدر الجرمي، ومن ذلك التحقق من هوية الزبناء، والالتزام بتطبيق قواعد اليقظة والحذر والتمسك بأخلاقيات ممارسة العمل المصرفي والامتناع عن إنجاز العمليات المشبوهة[3].

- Sarah Rym AIT-HAMLAT, Le blanchiment des capitaux, Thèse de doctorat, spécialité : droit privé et sciences criminelles, faculté de droit et des sciences politiques, économiques et de gestion, Université de NICE SOPHIA-ANTIPOLIS, PARIS, 2009. p 19 et 20.

[1]- رضوان العمار، زينة الأحمد، أريج علوني، المرجع السابق، ص 149.

[2]- دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 160.

[3]- دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 161.

وعرف إعلان بازل تبييض الأموال بأنه : "جميع العمليات المصرفية التي تهدف إلى إخفاء المصدر الجرمي للأموال"[1].

ثانيا : على مستوى التشريع الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة تبييض الأموال في النصوص التشريعية والتنظيمية التي صدرت في هذا الشأن، وإنما اكتفى بتحديد الأفعال المكونة لهذه الجريمة فصدر أول تحديد لها ضمن نص المادة 389 مكرر من الأمر رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004[2] المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات، فاعتبر جريمة تبييض الأموال :

- تحويل الممتلكات أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الممتلكات أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تأت منها الممتلكات، على الإفلات من الآثار القانونية لفعلته؛
- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها تشكل عائدات إجرامية.
- اكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها، مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية؛
- المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة، أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

وبعد هذا النص أصدر المشرع الجزائري نظام قانوني خاص بمحاربة جريمة تبييض الأموال، وهو القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم[3]، فتطابقت المادة 2 منه مع ما هو وارد ضمن نص المادة 389 مكرر من قانون

[1]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 32.

[2]- القانون رقم 04- 15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم.

[3]- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 09 فبراير 2005، المعدل والمتمم.

العقوبات المشار إليها أعلاه، ثم صدر بعد ذلك الأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فبراير 2012 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005[1]، فجاءت المادة الأولى منه بتعديل للمادة 2 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005، حيث تم استبدال مصطلح الممتلكات الوارد في الفقرة (أ) و(ب) و(ج) من هذه المادة بمصطلح الأموال، وعرف هذه الأخيرة من خلال المادة 4 من القانون رقم 05-01 المعدلة والمتممة بالمادة 2 من الأمر رقم 12-02[2].

الفرع الثاني : مراحل جريمة تبييض الأموال

تعتبر جريمة تبييض الأموال جريمة ذات طبيعة خاصة تقوم على صناعة واقع زائف وجعله حقيقة[3]، بمعنى أن عمليات تبييض الأموال تهدف في أساسها إلى قطع الصلة بين الأموال غير المشروعة وبين مصدرها الجرمي لتظهر وكأنها ناتجة عن أنشطة قانونية، بحيث لا تكون عرضة للملاحقة والمساءلة من قبل الجهات الرقابية والأمنية، ويعتبر الخبراء الدوليين لمجموعة العمل المالي "كافي" أن ارتكاب جرائم تبييض الأموال يمر عبر مراحل ثلاث (03) كل مرحلة من هذه المراحل تمهد للمرحلة التي تأتي من بعدها حتى يتم الوصول إلى المرحلة النهائية التي تكون فيها الأموال غير النظيفة قد انقطعت صلتها تماما عن الأصل الجرمي لتبدو وكأنها

[1]- الأمر رقم 12- 02 المؤرخ في 13 نوفمبر 2012، يعدل ويتمم القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادرة في 15 فبراير 2012.

[2]- تنص المادة 4 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدلة والمتممة بالمادة 2 من الأمر رقم 12- 02 بأنه :

يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي الأموال :

- الأموال : " أي نوع من الممتلكات أو الأموال المادية أو غير المادية لاسيما المنقولة أو غير المنقولة التي يحصل عليها بأي وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة، والوثائق أو السندات القانونية أيا كان شكلها، بما في ذلك الشكل الالكتروني أو الرقمي، والتي تدل على ملكية تلك الأموال أو مصلحة فيها، بما في ذلك على الخصوص الائتمانات المصرفية، والشيكات وشيكات السفر والحوالات والأسهم والأوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الاعتماد ".

[3]- حسان عبد السلام، المواجهة القانونية لظاهرة تبييض الأموال عبر البنوك في الجزائر، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة فرحات عباس، سطيف الجزائر، العدد 21، ديسمبر 2015، ص 255.

أموال مشروعة[1]، وهذه المراحل هي : مرحلة الإيداع أو التوظيف (البند الأول)، مرحلة التعتيم أو التمويه (البند الثاني)، ومرحلة التكامل أو الدمج (البند الثالث).

البند الأول : مرحلة الإيداع أو التوظيف

وهي العملية الأولى وتتمثل في اختيار المكان المناسب والأكثر أمنا ليتم فيه تبييض العائدات الجرمية بإدخال الأموال الناتجة عن الأعمال غير المشروعة في الدورة المالية داخل النظام المالي القانوني من خلال توظيفها في النشاط المصرفي وغيرها من الأنشطة والمشاريع التجارية المشروعة تمهيدا للمرور إلى المرحلة التالية من مراحل تبييض الأموال[2]، وفي هذه المرحلة يهتم مبيض الأموال بالتخلص المادي من كميات كبيرة من النقود السائلة الناتجة عن الجريمة الأصلية، وذلك لإبعاد الشبهات عنها وعن المجرمين مرتكبي الأفعال الإجرامية[3].

وتكمن صعوبة تنفيذ هذه المرحلة في أن الإيرادات المتأتية من الأنشطة الإجرامية تكون في الغالب في صورة أموال سائلة أي نقدية (Cash money) وبكميات ضخمة[4]، ذلك أن طبيعة التعامل في المواد المحظورة كالمخدرات مثلا تقتضي التمويه، لذلك يتفادى المجرمين استعمال الشيكات أو البطاقات البنكية التي من شأنها لفت أنظار السلطات الأمنية وأجهزة الرقابة على النشاط البنكي والمالي، وفي الغالب ما تكون هذه الأموال بفئات نقدية صغيرة لأن مصدرها على سبيل المثال يكون من موزعي المخدرات في

[1]– ليلى بن قلة، وحدات المخابرات المالية ودورها في مكافحة تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2015– 2016، ص 53.

- Michel DION, Ethique et criminalité financière, L'Harmattan, PARIS, 2011, p 136.

[2]– دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 114.

-Pascale Haye-ROSSELL, Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, DEFRÉNOIS - l'Extenso Éditions, PARIS, 2008, p. 16.

[3]– أحمد المهدي، أشرف الشافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال " خطورة ظاهرة غسل الأموال"، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2005، ص 42.

[4] - Mireille Delmas-MARTY & Geneviève Giudicelli-DELAGE, Droit pénal des affaires, PUF, PARIS, p 312.

الشوارع أو الأمكنة المخصصة لذلك، مما يترتب عليه تجمع كميات هائلة من النقود يكون التخلص منها ضروريا لتجنب إثارة الشكوك حولها[1].

والمؤسسات البنكية في هذه المرحلة تكون محط اهتمام مبيضي الأموال، وذلك نظرا لما تتمتع به من تعدد العمليات المصرفية وتنوعها وتشعبها واستخدام الأساليب التكنولوجية الحديثة فيها، هذا إلى جانب تقيدها بالسرية المصرفية[2]، وفي ذات الوقت فإن مبيضي الأموال يدركون مخاطر إيداع مبالغ مالية ضخمة، وما يثيره ذلك من شكوك حول مصدرها وما يتبع ذلك من تحريات للكشف عن مدى مشروعيتها، لاسيما أن العديد من القوانين الداخلية في الكثير من الدول تفرض على البنكيين التحقق والتحري عن مصدر أموال زبنائها، وتلزمهم أيضا بالإخطار عن كافة العمليات المشبوهة إلى السلطات المختصة.

وللتغلب على هذه المخاطر وتجنب اكتشاف المصدر الجرمي لهذه الأموال عادة ما يتم الاستعانة بوسطاء للتمكن من تمرير عملية الإيداع إما بتزوير بعض المستندات أو إتباع طرق أخرى كتوظيف هذه الأموال في الأنشطة المشروعة التي تدر نقودا من فئات صغيرة مثل المطاعم وصالات الألعاب، أو اللجوء إلى تحويل النقود إلى أوراق تجارية قابلة للتداول أو أوامر للدفع، أو الاعتماد على مساعدة بعض البنكيين للتستر على ما يجري من عمليات مشبوهة[3]، أو تجنيد العديد من الأشخاص لتجزئة الأموال إلى مبالغ لا تزيد عن حد معين بقدر ما يسمح به البنك دون التحري عن مصدر المال والإبلاغ عن عملية الإيداع لأجهزة مكافحة جرائم تبييض الأموال ليتم الإيداع في بنوك مختلفة داخل البلاد أو خارجها وبحسابات متعددة من عدة أشخاص محترفين وليست لديهم سوابق أو شبهات[4].

---

[1]- دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 114 و115.

[2]- رضوان العمار، زينة الأحمد، أريج علوني، المرجع السابق، ص 147.

[3]- عمار باسم جاسم، جريمة غسل الأموال في القانون العراقي، عالم المعرفة للكتاب، بغداد العراق، 2011، ص 18.

[4]- هذا ما يقوم به تجار المخدرات في الولايات المتحدة الأمريكية عند تجزئة عوائد تجارتهم غير المشروعة إلى أقسام أقل من 10.000 دولار بكل عملية إيداع، بغية التحايل على قانون مكافحة تبييض الأموال الذي يلزم البنوك بالإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة التي تزيد قيمتها عن 10.000 دولار.
- دريس باخويا، أحكام مكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة الجزائر، العدد 6، جوان 2016، ص 224.

البند الثاني : مرحلة التعتيم أو التمويه

يتم من خلال هذه المرحلة الفصل بين الأموال غير النظيفة ومصدرها الجرمي، وذلك من خلال القيام بمجموعة من العمليات المعقدة والمتشعبة بغرض إزالة أية آثار تشير إلى هذه المصادر والتمويه عن أصلها غير المشروع[1]، مما يترتب عليها تضليل أية محاولة للكشف عن المصدر الجرمي لهذه الأموال.

ويعمل مبيضو الأموال في هذه المرحلة على الاتصال والتعامل مع فئات عديدة ليصعب على الجهات الرقابية تعقب تلك الأموال والتعرف على مصادرها الحقيقية، وتتم عادة في الأماكن البعيدة عن المكان الأصلي للأموال القذرة، وتتميز مرحلة التعتيم بالصعوبات التي تواجه السلطات المختصة بمكافحة تبييض الأموال في كشف حقيقة العمليات غير المشروعة بسبب استخدام عمليات التحويل وعلى الأخص التحويل الالكتروني للنقود والتي تنتقل بها الأموال بسرعة فائقة إلى بنوك أجنبية في دول أخرى مما يصعب معها ملاحقة أو تعقب مصدرها[2].

وتلعب شركات الواجهة التي تقوم منظمات تبييض الأموال بتأسيسها دورا بارزا في هذه المرحلة من خلال نقل الأموال المراد غسلها فيما بينها لتمهيد الطريق نحو الانتقال إلى المرحلة الأخيرة من عملية التبييض، وليس لهذه الشركات في الواقع أهداف تجارية ملموسة بقدر ما الغرض منها توفير الغطاء القانوني للأموال غير النظيفة وإخفاء حقيقة مصادرها[3].

البند الثالث : مرحلة التكامل أو الدمج

يقصد بهذه المرحلة دمج الأموال غير النظيفة بأموال أخرى تم كسبها من مصادر مشروعة وضخها في الاقتصاد الرسمي مرة أخرى كأموال مشروعة معلومة المصدر بعد نجاح عمليات التمويه السابقة التي أجريت عليها، وهي آخر مراحل عمليات تبييض الأموال، إذ تكون العائدات الجرمية قد انفصلت تماما عن

[1]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 147.

[2]- دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 116.

[3]- دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 117.

مصدرها غير القانوني واختلطت نهائيا بالأموال المشروعة[1]، لذلك تسمى هذه المرحلة بمرحلة تجفيف الأموال القذرة بعد غسلها ما دام بالاستطاعة إعادتها إلى الاقتصاد الشرعي بصورة قانونية[2].

وتعتبر هذه المرحلة من أكثر المراحل أمنا والأقل خطرا بشكل يطمئن أصحابها إلى أنهم أصبحوا في مأمن من متابعات أجهزة الرقابة والسلطات الأمنية، فكل شيء يبدو قانونيا والأموال تحولت إلى استثمارات تم قطع ما علق بها من أصلها الجرمي، لتبدو وكأنها قانونية ويصنف أصحابها ضمن فئة رجال الأعمال في المجتمع وقد يصلون إلى الحكومات والمجالس النيابة أو أية مواقع نفوذ في الدولة[3].

وبهذا فإن مرور الأموال غير نظيفة عبر سلسلة طويلة وأيد عديدة جعلت مبيضي الأموال على معرفة بكيفية استثمار أموالهم في النشاطات التجارية، وأصبحوا على دراية وخبرة كافية في مجال استثمار الأموال، والعقارات، والأسهم ...الخ، وكذلك استخدامهم التقنيات المصرفية التقليدية منها والحديثة، إضافة إلى أن بعضهم أصبح مرجعا في المحاسبة والقانون والعلوم المالية والتجارية وعمليات الاستيراد والتصدير[4].

وفي الختام لابد من الإشارة أن هناك اتجاه حديث يرى أن المرور بمراحل التبييض الثلاث المشار إليها أعلاه ليس بالأمر الحتمي، ذلك أن وسائل التبييض عموما تختلف باختلاف الظروف المحيطة بكل عملية منها، كما أن مبيضي الأموال أنفسهم تختلف ظروفهم الشخصية، فضلا عن الموقف القانوني في كل دولة من مسألة تبييض الأموال والقيود التي تفرضها على حركة الأموال فيها، وبناء على ذلك فقد يتم الغسل في عملية واحدة تمثل المراحل الثلاث دفعة واحد، كما وقد تندمج مرحلتين في مرحلة واحدة[5].

---

[1]- عبد الله محمود الحلو، المرجع السابق، ص 28.

- Éric VERNIER, Techniques de blanchiment et moyens de lutte, 2ème édition, Dunod, PARIS, 2008, p 51.

[2]- أحمد المهدي، أشرف الشافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال " خطورة ظاهرة غسل الأموال"، المرجع السابق، ص 45.

[3]- محمود محمد سعيفان، المرجع السابق، ص 41.

[4]- محمود محمد سعيفان، المرجع السابق، ص 42.

[5]- للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

- دانا حمة باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 117 وما يليها.

الفرع الثالث : خصائص جريمة تبييض الأموال

تتميز جريمة تبييض الأموال بمجموعة من الخصائص التي تجعلها تختلف عن غيرها من الجرائم التقليدية وتكسبها طابعا خاصا، وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي :

البند الأول : ارتباط جريمة تبييض الأموال بالجريمة المنظمة

تعد الجريمة المنظمة[1] ظاهرة قديمة من حيث النشأة، حيث كان يطلق عليها في السابق جماعات المافيا الإيطالية وعصابات المثلث الصيني ومجموعات الكارتل الكولومبية والمافيا الأمريكية والمافيا الروسية، وقد كانت هذه الجماعات ضعيفة الخطورة نوعا ما ونشاطها ينحصر في مكان معين[2]، غير أن التغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي شهدها العالم في نهاية القرن العشرين مع الانفتاح الاقتصادي وتحرير التجارة وفتح الحدود بين غالبية الدول، أدت إلى ظهور تنظيمات إجرامية كبرى متطورة وسريعة الانتشار استفادت من التطورات الحديثة التي وصل إليها عالم الاتصال والتكنولوجيا حتى باتت عابرة للحدود الوطنية، فتنامت خطورتها حتى أصبحت تهدد أمن واستقرار المجتمع الدولي[3].

وتتميز الجريمة المنظمة بالعديد من الخصائص التي تميزها عن غيرها من الجرائم العادية، فنجد خاصية عدد الأعضاء، ففي هذا الشأن اشترطت اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية في مادتها الثانية أن تكون الجماعة مؤلفة من ثلاثة أشخاص فأكثر لكي توصف بأنها منظمة[4]، وهذا ما أقرته بعض التشريعات

---

[1]- تعرف الجريمة المنظمة " Oranized crime" على أنها : " مجموعة تبحث عن العمل خارج حدود الضبط الاجتماعي، وهي تضم مجموعة من المجرمين الذين يعملون سويا في هياكل تنظيمية معقدة ويخضعون لقواعد وقوانين يتم تطبيقها بصرامة أكثر من تلك التي تطبقها الحكومة الشرعية، ومهمة التنظيم هي التحكم (الاحتكار) في الأنشطة الإجرامية من أجل تجميع أرباح هائلة وهذا ما يتم تنفيذه بشكل تأمري، وأساس تنظيم الجريمة المنظمة هو تركيز الزعامة والتدرج في المراتب والإدراة المعقدة والضوابط الاجتماعية الممنوعة وتعدد مجالات العمل وتقسيمه والتخصص فيه ".

- عادل عبد الجواد محمد الكردوسي، الإجرامي المنظم –دراسة لشبكات البغاء–، مكتبة الآداب، القاهرة مصر، 2006، ص 12.

[2]- سمر بشير خيري، الجريمة المنظمة العابرة للحدود، الاتجار بالنساء والأطفال "نموذجا"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2017، ص 54.

[3]- عبد الكريم دكاني، مكافحة الجريمة المنظمة في القانون الجزائري والقانون الدولي، مجلة مدارات سياسية، مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات، العدد 6، سبتمبر 2018، ص 98.

[4]- تنص المادة الثانية الفقرة (أ) من اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (باليرمو) عل أنه : "يقصد بتعبير "جماعة إجرامية منظمة" جماعة محددة البنية، مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر موجودة لفترة من الزمن وتقوم معا بفعل مدبر بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطرة أو الجرائم المقررة وفقا لهذه الاتفاقية..."

المقارنة كالتشريع الإيطالي واليوناني، في حين أن غالبية التشريعات لم تحدد عددا معينا من الأفراد حتى توصف الجماعة الإجرامية بالتنظيم على غرار المشرع الفرنسي والألماني والجزائري[1].

كما توجد خاصية التنظيم الهرمي المتدرج وتعد الصفة الرئيسية للجريمة المنظمة، ويقصد به أن أعضاء المنظمة الإجرامية لا يرتكبون الجريمة بصورة منفردة أو بشكل عشوائي، وإنما وفق ترتيب وتنسيق وجمع الأعضاء داخل بنيان أو هيكل شامل ومتكامل قادر على القيام بأعمالها الإجرامية، فيكفل هذا التنظيم خضوع الأعضاء إلى نظام سلطوي رئاسي، تكون قيادته بيد زعيم أو قائد أو لجنة عليا، تسند له مهام اتخاذ القرارات والتخطيط وتوجيه الأعضاء وفقا للأهداف التي تسعى الجماعة الإجرامية لتحقيقها[2].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الخاصية تسمح بإخفاء شخصية من يترأس التنظيم بحيث ليس بالأمر اليسير ربطهم بالأعمال الإجرامية التي قام بها الأعضاء المنفذون في قاعدة الهرم، إلى جانب ذلك لا يمكن إلقاء القبض عليهم متلبسين بالاشتراك في ارتكابها[3]، وبفضله وبفضل العلاقات المتشعبة التي تملكها الجماعات الإجرامية[4] استطاعت تأمين استمرارها وبقائها[5].

وتتميز الجريمة المنظمة أيضا بالاحتراف، حيث عادة ما يكون أعضاء الجماعة الإجرامية المنظمة من فئة المحترفين في ارتكاب الجرائم، ويملك هؤلاء المحترفين مهارة وقدرة فائقة في تنفيذ الأعمال الإجرامية، وقد يصل هذا الاحتراف إلى تخصص أعضاء المنظمات الإجرامية في نشاط معين، بحيث يكون كل تنظيم إجرامي متخصصا في ارتكاب جرائم معينة، فنجد من هو متخصص في المخدرات أو الرقيق أو السلاح أو

[1]- سمر بشير خيري، المرجع السابق، ص 57.

[2]- سمر بشير خيري، المرجع السابق، ص 57 و58.

[3]- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 56.

[4]- يكون هذا التنظيم محاطا بمجموعة من رجال القانون والمستشارين، وتربطه علاقات كثيرة واتصالات كبيرة على نطاق واسع بعدد من الموظفين أصحاب السلطة والنفوذ من رجال القضاء والإدعاء العام والشرطة والوزراء وأعضاء المجالس النيابية، حيث تقدم لهم عمولات أو رشاوى، أو تتم مساعدتهم في الوصول إلى المراكز العليا في الدولة معتمدين في ذلك على أموالهم واتصالاتهم.

- عادل محمد أحمد جابر السبيوي، المسؤولية الجنائية عن جريمة غسل الأموال في التشريع المصري "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة مصر، 2007، ص 106.

[5]- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 56.

الهجرة غير الشرعية ...الخ، وغالبية المنظمات الإجرامية التي لا تملك هذه الصفة سرعان ما ينكشف أمرها من قبل السلطات الأمنية[1].

وإلى جانب هذه الميزة نجد عنصر الاستمرارية ويقصد به استمرار عمل المنظمة الإجرامية على الرغم من انتهاء حياة أو عضوية أي فرد فيها ولو كان رئيسا[2]، فيوجد دائما من يحل محل الأعضاء والرؤساء الذي يسجنون أو يقتلون أو يغادرون التنظيم لأي ظرف ومهما كانت مستوياتهم، ولا يكون لذلك تأثير على المنظمة أو يعني انهيارها ومحوها من الوجود[3]، فالعبرة في استمرارية الجماعة الإجرامية المنظمة هي مباشرتها لأنشطتها المشروعة وغير المشروعة وليس حياة أي فرد فيها[4].

ومن ضمن العناصر المميزة للجريمة المنظمة نجد أيضا السرية فهي تحتل أهمية كبيرة في عمل المنظمة الإجرامية، فهذه الأخيرة تسعى لضمان بقائها وممارسة أنشطتها بعيدا عن رقابة وتتبع السلطات والأجهزة الأمنية، وتمتد السرية إلى جميع أعضاء المنظمة الإجرامية ويترتب على عدم التقيد بها توقيع أقصى العقوبات التي تصل إلى حد القتل، إذ يحكم الكثير من هذه المنظمات التي تمارس الإجرام ما يسمى بقانون الصمت الذي يلزم كل عضو فيها بالتقيد التام بالسرية في العمل داخل المنظمة التي ينتمي إليها، وكل عضو يخالف ذلك بإبلاغ السلطات المختصة عن أعضاء المنظمة الإجرامية أو خططها أو طبيعة أنشطتها يعرض نفسه للتصفية الجسدية (القتل)[5].

وفضلا عن هذه الخصائص تتميز الجريمة المنظمة كذلك بخاصية التدويل، فهي في كثير من الأحيان جريمة عابرة لحدود الدولة الواحدة، كما أن المشاركون فيها قد ينتمون إلى جنسيات أو دول مختلفة، وإلى جانب ذلك فإن هذه الجريمة عادة ما ترتكب في دولتين أو أكثر، وبهذا فإن المخاطر الناتجة عن الأنشطة

[1]- عادل محمد أحمد جابر السبيوي، المرجع السابق، ص 123.
- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 59 و60.
[2]- هدى حامد قشقوش، جريمة غسيل الأموال في نطاق التعاون الدولي، المرجع السابق، ص 22.
[3]- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 57.
[4]- سمر بشير خيري، المرجع السابق، ص 60.
[5]- مفيد نايف الدليمي، غسيل الأموال في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2000، ص 56 و57.

الإجرامية المنظمة لا تقتصر على دولة محددة وإنما سيكون العالم كله مسرحا لها، حيث أن مرتكبوها يتوزعون عبر مختلف أماكن العالم[1].

وتتصف الجريمة المنظمة أيضا بخاصية تحقيق الكسب المادي غير المشروع الذي يشكل الدافع والمحرك الأساسي لأفراد الإجرام المنظم[2]، وقصد استفادة أفراد هذه التنظيمات من عائداتهم الإجرامية في ظروف آمنة والحيلولة دون كشف مصدرها الجرمي من قبل أجهزة الرقابة والأمن وبالتالي مصادرتها، يبحثون عن آليات لإضفاء صفة المشروعية على عائداتهم الجرمية، ومن هنا يبرز الارتباط الوثيق الصلة بين الجريمة المنظمة وجريمة تبييض الأموال نابع إلى حاجة كل منهما إلى الآخر لتوفير وسائل استمرارهما، فالأموال غير المشروعة التي يجنيها مرتكبي الجريمة المنظمة من تجارتهم في المخدرات أو الاتجار في السلاح أو في التهريب والتزوير والتقليد أو تزوير أو تزييف العملات أو الدعارة أو الهجرة غير الشرعية أو الاتجار في البشر وغيرها من الأنشطة الإجرامية بحاجة إلى مبيضي الأموال لتمويه وإخفاء المصدر الجرمي للأموال غير المشروعة، لتبدو وكأنها ذات منشأ قانوني وبالتالي يستفيدون منها في ظروف آمنة، وهذا ويسمح لها تبييض الأموال بإعادة استخدامها في المشاريع الاستثمارية المختلفة إلى جانب الولوج إلى الاقتصاد المشروع واختراق الأسواق المالية المشروعة[3]، لذلك ينظر الباحثون إلى تبييض الأموال أحيانا كآلية من آليات نمو واستمرار المنظمات الإجرامية أو كنشاط مساعد ومكمل لمختلف أشكال الإجرام المنظم[4].

---

[1]- الطاهر يعقر، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام المنظم، مجلة صوت القانون، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة الجزائر، العدد 1، أفريل 2014، ص 95.

[2]- لا توجد حتى الآن إحصائيات وأرقام مؤكدة تقدر حجم الأموال الطائلة التي تحققها هذه التنظيمات، إلا أن بعض الخبراء الدوليين يؤكدون أن قيمة هذه الأموال تتراوح بين 300 إلى 500 بليون دولار في العام الواحد.

- سمر بشير خيري، المرجع السابق، ص 61.

[3]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 450.

- مفيد نايف الدليمي، غسيل الأموال في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص 47 وما يليها.

- Bernard CASTEL, « Une autre mondialisation : la mutation du blanchiment contemporain » revue-monde en développement, vol, 3 N° 131, 2005, p 111.

[4]- يقسم بعض الباحثين، أنشطة الجريمة المنظمة إلى طائفتين : الطائفة الأولى وتضم الأنشطة الرئيسية للجريمة المنظمة وتتمثل في كل من الاتجار بالأشخاص والاتجار في المخدرات والاتجار في الأسلحة، والاتجار بالأعضاء البشرية وغيرها من الأنشطة الإجرامية الخطيرة، أما الطائفة الثانية : فتضم الأنشطة المساعدة والتي بدورها تنقسم إلى نوعين :

1- أنشطة مساعدة ترمي إلى تحقيق الأنشطة الإجرامية المنظمة الرئيسية : وتتمثل هذه الأنشطة في كل من التغلغل في مجال العقود الإدارية وعقود الهيئات العامة، استخدام العنف والتهديد ضد المنافسين بقصد احتكار سوق السلع والخدمات غير المشروعة.

والجدير بالذكر أن جريمة تبييض الأموال وإن كانت في الكثير من الأحيان يحتاج القيام بها إلى شبكات إجرامية منظمة لإضفاء صفة المشروعية على الأموال ذات المصدر الجرمي، فقد يقع السلوك الإجرامي المكون لهذه الجريمة من طرف شخص يتولى بنفسه ودون مساعدة من الغير القيام بعمليات بنكية أو غيرها من الآليات التي يعتمدها مبيضي الأموال بغرض قطع الصلة بين أمواله غير النظيفة ومصدرها الجرمي، ودون أن يكون محترفا للإجرام المنظم ولا منتميا إلى جماعة إجرامية منظمة[1]، وهذا ما يتجلى من نص المادة 389 مكرر 01 من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها : "يعاقب كل من قام بتبييض الأموال بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 3.000.000 دج..."، فارتكاب هذه الجريمة في إطار جماعة إجرامية منظمة لا يعد شرطا لتحقيقها وإنما ظرفا مشددا يرفع من العقوبة السالبة للحرية وكذا العقوبة المالية، وهذا ما يتضح جليا من نص المادة 389 مكرر 02 من ذات القانون والتي جاء فيها : " يعاقب كل من يرتكب جريمة تبييض الأموال على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 4.000.000 دج إلى 8.000.000 دج...".

البند الثاني : جريمة تبييض الأموال جريمة ذات بعد دولي

المألوف أن يكون الجاني مقترف الجريمة الأصلية مصدر الأموال غير النظيفة بوجه عام هو نفسه مبيضا لهذه الأموال المتأتية عن نشاطه الإجرامي، خاصة في الوضع الذي تكون فيه هذه المتحصلات ذات قيمة محدودة، فيقوم بنفسه بإخفاء أو تحويل أمواله غير النظيفة أو تمويه مصدرها الجرمي عن طريق حساباته المصرفية أو أعماله المشروعة داخل محيطه المحلي المحدود[2].

2- أنشطة مساعدة ترمي إلى التستر على الأرباح التي جنتها من وراء أنشطتها الإجرامية، وتتمثل في جريمة تبييض الأموال التي تعد الوسيلة الوحيدة التي تمد شبكات الإجرام المنظم بوسائل القوة والنجاح، وذلك من خلال توفير الأموال الطائلة التي تأخذ صفة المشروعية بعد القيام بتبييضها.

- مفيد نايف الدليمي، المرجع السابق، ص 60 و61.

[1]- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 63.

[2]- مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2002، ص 12.

وأمام تزايد أنشطة الجرائم المنظمة لاسيما العبارة للحدود منها وضخامة الأموال المتأتية عنها والتي يكون مالكيها بحاجة إلى إضفاء الطابع الشرعي عليها، للاستفادة منها في إطار من العلن وفي منأى عن اكتشاف حقيقة مصدرها من قبل هيئات الرقابة والأجهزة الأمنية، برز الطابع الدولي لجريمة تبييض الأموال أو ما يعرف بجريمة تبييض الأموال ذات بعد "عبر الوطني"[1]، فمن المحتمل أن تتوزع عناصرها وأركانها القانونية في أكثر من دولة، وينتج عن ذلك أن آثارها تتعدى حدود الدولة الواحدة الأمر الذي يساهم في الرفع من مخاطرها[2].

ويبرز الطابع الدولي لهذه الجريمة بصورة واضحة من خلال الربط بين عمليات التبييض والجرائم الأصلية، فهذه الأخيرة قد ترتكب في إقليم إحدى الدول في حين يتوزع نشاط تبييض الأموال الناتجة عنها على أقاليم دول أخرى، وتبعا لذلك فإن الأركان القانونية المكونة للجريمة عبر الحدود تتغير مما يقلل من فرص متابعتها جنائيا[3].

وقد ساعد على إضفاء وتنمية الطابع الدولي لجريمة تبييض الأموال مجموعة من المتغيرات التي شهدها الاقتصاد العالمي في نهاية القرن العشرين، خاصة مع بروز مفهوم العولمة والتوجه العالمي نحو حرية المعاملات التجارية، وتحرير الخدمات المالية والبنكية وسهولة انتقال الأموال بين بلدان العالم، وما صاحب ذلك من تطور تكنولوجي هائل في وسائل الاتصالات وشيوع أنماط التجارة الالكترونية وانتشار وسائل المدفوعات الالكترونية، وتزايد أهمية عمليات المراسلة البنكية بصورة تتعدى قدرة الوسائل الرقابية التقليدية على ضبطها[4].

وبهذا فكل هذه العوامل سهلت حركة تداول العائدات الإجرامية على الصعيدين المحلي والدولي، وعلى وجه الخصوص تحويل هذه العائدات خارج إقليم الدولة نحو دول تفتقر إلى تشريعات جنائية رادعة،

---

[1]– عموما يتم استخدام مصطلح "عبر الوطنية" للإشارة إلى حركة الأموال والمعلومات والأشياء المادية للأشخاص وغيرها من الأشياء الملموسة وغير الملموسة عبر حدود الدول، ويكون أحد العناصر المشتركة في هذه الحركة غير وطني.

– أمجد سعود قطيفان الخريشة، جريمة غسل الأموال "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2006، ص 80.

[2]– فائزة الباشا، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2002، ص 85.

[3]– ليلى بن قلة، المرجع السابق، ص 33.

[4]– كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 42.

أو تعاني من ضعف في آليات الإشراف والرقابة على حركة الأموال وتأهيلا ضعيفا للعنصر البشري لكشف الأنشطة الإجرامية التي نتجت عنها هذه الأموال والتي تمثل مصدرها، أو التي تتوفر على نظام التزام بالسرية المصرفية متشدد والمعروفة بدول بالجنات البنكية[1]، وهكذا لم تعد الحدود الجغرافية تشكل عائقا أمام هذه الجريمة وأصبح التدويل أحد أبرز سماتها[2].

وهكذا أصبحت جريمة تبييض الأموال ذات الطابع الدولي تشكل معضلة عالمية تهدد مصالح المجتمع الدولي بأكمله، وهو ما يتطلب ضرورة الوقاية منها ومكافحتها، ومما لا شك فيه أن الهدف الأساسي المتوخى من وراء ذلك يتمثل في محاربة القوى الاقتصادية للتنظيمات الإجرامية، قصد إضعافها عن طريق حرمانها من الاستفادة من متحصلات أنشطتها الإجرامية وإحباط مجموع الآثار المضرة بهياكل الاقتصاد المشروع[3].

وأمام الامتداد الجغرافي الواسع لجريمة تبييض الأموال وبشاعة الأضرار الناتجة عنها التي باتت تشكل تهديدا حقيقيا للاقتصاد المحلي والدولي وكذا العقبات التي تعيق إلى أقصى الحدود الجهود الدولية[4]، اتضح للمجتمع الدولي أن التعاون الدولي بين هيئات تنفيذ القانون والمؤسسات المالية ووحدات الاستخبارات المالية أصبح ضرورة حتمية لمكافحة جريمة تبييض الأموال غير النظيفة لاستحالة محاربة هذا النمط من الإجرام دون تضافر الجهود الدولية في الميدان المالي والأمني والقانوني وكذا القضائي، إذ لا سبيل في مواجهة

---

[1]– محمد عبد الله حسين العاقل، المرجع السابق، ص 452.

[2]– وفي هذا الشأن جاء على لسان رئيس وحدة مكافحة تبييض الأموال في الشرطة الجنائية الدولية (الأنتربول) السيد Tom Brow أنه : " يمكن غسل الأموال في أي مكان وبالتالي فقد بات المجرمون يقومون باختيار الدول التي إما أن تكون القوانين فيها غير موجودة أصلا أو تتسم بالانحلال والتراخي أو تلك الدول التي لا تكون فيها جهود الشرطة من القوة بما يكفي لإلقاء القبض عليهم ".

– أروى فايز الفاعوري وإيناس محمد قطيشات، جريمة غسيل الأموال المدلول العام والطبيعة القانونية –دراسة مقارنة–، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002، ص 34.

[3]– كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 44.

[4]– من أبرز هذه العقبات التباين التشريعي بين الدول في التجريم والعقاب على أفعال التبييض وعلى الجرائم الأصلية ذاتها، إلى جانب مدى اعتراف الدول الواقع بها عمليات تبييض الأموال غير النظيفة بالأحكام الصادرة عن الدول محل الجريمة الأصلية، ومصادرة المتحصلات الإجرامية ومعاقبة المجرمين، وكذا التباين بين النظم القانونية للدول التي يمنع البعض منها رفع السرية المصرفية حتى في مواجهة السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي، وتجاوز اعتبارات السيادة الوطنية لضبط المجرمين في نشاط إجرامي يتعدى الحدود الإقليمية.

– هيثم عبد الرحمان البقلي، غسيل الأموال كإحدى صور الجريمة المنظمة بين الشريعة والقانون المقارن، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2010، ص 24.

الجريمة المنظمة عبر الوطنية عامة وجريمة تبييض الأموال على وجه الخصوص إلا من خلال إقرار استراتيجيات تتسم بالطابع الدولي[1]، وهذا ما تم إقراره من قبل المؤتمرون في مدينة كورمايور Courmayeur الواقعة شمال إيطاليا سنة 1994 بشأن محاربة تبييض الأموال، فقد صرحوا في هذا الصدد بأن : " أي مشكل عالمي لابد لعلاجه من إستراتيجية عالمية "[2].

البند الثالث : جريمة تبييض الأموال جريمة اقتصادية

تعرف الجريمة الاقتصادية بأنها : " كل فعل أو امتناع يخالف السياسة الاقتصادية للدولة أو يضر الاقتصاد الوطني أو يهدده بالخطر إذا ما جرمه القانون أو عاقب عليه بعقوبة جزائية "[3]، كما تعرف أيضا بأنها : " تلك الجرائم التي تتضمنها نصوص تجرم أفعالا تترتب على حماية النشاط الاقتصادي، بغض النظر عما إذا كانت الأحكام الجزائية التجريمية قد وردت في قانون مستقل واحد يطلق عليه قانون العقوبات الاقتصادي أو وردت ضمن عدد من النصوص المتفرقة المنظمة لأنشطة اقتصادية "[4].

وعلى العموم يتسع مفهوم الجريمة الاقتصادية ليشمل كافة الجرائم التي تلحق أضرارا بأمن وسلامة مصالح الاقتصاد الوطني ومؤسساته التجارية والنقدية والمالية، فهي تعبر عن كل سلوك مادي مخالف للأحكام القانونية والتنظيمات الصادرة لتحقيق سياسات الدول من الناحية الاقتصادية[5].

وبهذا تشكل جريمة تبييض الأموال أحد أبرز صور الجرائم الاقتصادية[6]، وهذا على اعتبار أن معظم عمليات تبييض الأموال غير النظيفة تتم باستغلال قطاعات اقتصادية مختلفة من جهة لاسيما البنكية

---

[1]- محمد عبد الله حسين العاقل، المرجع السابق، ص 597.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 455.

[3]- جرجس يوسف طعمة، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية –دراسة مقارنة–، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت لبنان، 2005، ص 8.

[4]- محمد سليمان حسن المحاسنة، التصالح وأثره على جريمة الاقتصادية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2011، ص 21.

[5]- سامح إسماعيل محمدي، أحكام الدعوى الجنائية في جرائم غسل الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة مصر، 2011، ص 25.

[6]- ويندرج أيضا في إطار الجرائم الاقتصادية ما يلي :

– جرائم التجسس الاقتصادي وسرقة الأسرار العلمية والأبحاث ذات الأهمية الصناعية كالاستيلاء على الممتلكات العلمية والتكنولوجية الذي يهدد أمن وسلامة المجتمع والقرصنة الصناعية التي تستهدف الكسب المادي والاستيلاء على حقوق وممتلكات الغير من خلال القوة.

– جرائم البورصات وتشتمل ممارسة النشاط وطرح أوراق مالية للاكتتاب بدون ترخيص وشمول أوراق التأسيس للنشاط على بيانات كاذبة تم التزوير في سجلات الشركات بقيد سعر غير حقيقي أو عملية صورية للتأثير على أسعار السوق.

والمالية منها على وجه الخصوص، ومن جهة ثانية نتيجة الآثار السلبية التي تمس مباشرة بالاقتصاد المحلي والدولي وتهدد كيانه بالانهيار وتضعف قدرة السلطات على تنفيذ السياسات الاقتصادية وتقوض برامج التنمية والنمو الاقتصادي للدول، فرؤوس الأموال ذات المصدر الجرمي تتحرك في سبيل تطهيرها من دولة إلى أخرى بمبالغ كبيرة وبشكل فجائي، فتنقص من مقدار السيولة في الدولة المحولة منها لتزيد من السيولة في الدولة المحول إليها الأمر الذي يخل بالسياسة النقدية المستقرة في الدولتين، فهذا التحويل يزعزع خطة الدولة المحول منها، ويدفع الدولة المحول إليها إلى الاعتقاد بتوفر سيولة زائدة لديها فتقوم بوضع خطط على هذا الأساس، بينما أن تلك الأموال المحولة إليها سيعاد في غالب الأحيان تحويلها مرة أخرى إلى الخارج، الأمر الذي يؤثر سلبا على السياسة المالية للدولتين[1].

وتؤدي جريمة تبييض الأموال إلى خلق قوى اقتصادية مؤثرة داخل المجتمع يتشكل نسيجها من أموال ناتجة عن أنشطة إجرامية، الأمر الذي يترتب عنه تحالف بين الجريمة والاقتصاد، وهذه القوى ليس من المستبعد أن تصل باستخدام هذه الأموال غير المشروعة إلى أعلى مراتب المسؤولية في الدولة لتصير بذلك تتحكم في السياسة والاقتصاد معا[2].

– إنتاج سلع غير مطابقة وجرائم نشر وقائع كاذبة بهدف إحداث انخفاض في قيمة العملة وزعزعة الثقة السياسية في العملة والتحريض على سحب الأموال المودعة في البنوك أو الصناديق العامة أو بيع سندات الدولة وجرائم إتلاف أدوات الإنتاج وجرائم إفشاء حسابات العملاء وجرائم الإفصاح غير المشروع عن المعلومات المؤثرة في المركز المالي للشركات.

– جرائم الاحتكار والمنافسة غير الشرعية التي شرعتها النظم الاقتصادية الرأسمالية متخذة عدة نماذج وأساليب منها الإغراق وشراء بعض المؤسسات التجارية للسلع المنافسة بسعر أعلى من السعر المعروض به ثم تخزينها فتشح في السوق، كذلك اتفاق الشركات الكبرى المنتجة في أحداهما الأخرى، ثم تقليد أو تزوير العلامات التجارية لشركة تنتج السلع ووضعها على سلعة من إنتاج شركة أخرى.

– جرائم تلويث البيئة مثل دفن النفايات السامة وتهريب المواد النووية وجرائم تصدير التلوث وبيع الآلات والمعدات الملوثة للبيئة والمحظور استخدامها وجرائم القضاء على التنوع البيولوجي وجرائم إبادة التنوع الثقافي.

– جريمة الرشوة المحلية والدولية عند شراء مستلزمات أو في مناقصات وتدفع لقاء حكومة في دولة من الدول النامية بشراء معدات وتجهيزات تحتاجها من شركة دون أخرى، كذلك جرائم الرشوة والعمولات في حالات الأنشطة السياسية وأنشطة الجوسسة الدولية.

– للمزيد بهذا الخصوص أنظر :

– عبد المولى سيد شوربجي، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006، ص 14 وما يليها.

[1]– عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 27.

[2]– علي لعشب، المرجع السابق، ص 28.

وقد أدى تدفق الأموال غير النظيفة على الكثير من المؤسسات البنكية بدول البلطيق إلى انهيارها، وذلك بسبب ارتفاع معدلات سحب الزبناء لأموالهم المودعة بهذه البنوك بعدما وصل إلى علمهم وجود تعاملات بنكية تنصب على أموال ذات مصدر جرمي، الأمر الذي أفقدهم الثقة بهذه البنوك[1].

البند الرابع : جريمة تبييض الأموال جريمة اجتماعية

يتجه الفقه نحو تصنيف جريمة تبييض الأموال على أنها جريمة اجتماعية وهذا بالنظر إلى الهدف الذي تحققه، فهي تساهم في إضفاء الشرعية الاجتماعية على أموال ذات مصدر جرمي لصالح عصابات الاتجار بالمخدرات والأنشطة الإجرامية على اختلاف أنواعها، ويكون هذا من خلال الاعتماد على بعض المشاريع والأعمال الخيرية كإنشاء دور العجزة أو دور للأيتام والفقراء أو مستشفى مجاني، وفي هذا النطاق تكمن الخطورة الاجتماعية لظاهرة تبييض الأموال في ظاهرها الخيري وهدفها البعيد غير المشروع من جهة[2]، واستقطاب اهتمام جماهيري وشعبي قد يرقى إلى التأييد السياسي، وتنعكس آثار ذلك على الحملات الانتخابية، وذلك بالالتفاف نحو مرشحين من أصحاب الأموال غير النظيفة أنفسهم أو من تابعيهم من جهة أخرى[3].

البند الخامس : جريمة تبييض الأموال جريمة تابعة

تهدف جريمة تبييض الأموال إلى إيجاد مخرج ملائم للتعامل مع العائدات الجرمية من خلال إسباغ المشروعية عليها، ومن ثم استخدامها واستثمارها بسهولة دون كشف حقيقتها من قبل أجهزة الإشراف والرقابة والسلطات الأمنية، لذلك فإن هذه الجريمة تعتبر امتدادا لأنشطة إجرامية أخرى، وبتعبير آخر هي جريمة تبعية تفترض وقوع جريمة أولية سابقة عليها والتي نتجت عنها الأموال المراد غسلها[4].

[1]– محمد علي سويلم، التعليق على قانون غسل الأموال على ضوء الفقه والقضاء والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2008، ص 59.

[2]– محمد بن الأخضر، جريمة تبييض الأموال بين المنظور الدولي والوطني، المرجع السابق، ص 24.

[3]– ليلى بن تركي، جريمة تبييض الأموال بين الوسائط الإلكترونية – بطاقة الائتمان نموذجا –، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة الجزائر، العدد 9، جوان 2016، ص 304.

[4]– رمزي نجيب القسوس، غسل الأموال جريمة العصر "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر والتوزيع،، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2002، ص 21.

والجدير بالذكر في هذا الخصوص أن الطبيعة المزدوجة لهذه الجريمة تبقيها مستقلة عن الجريمة الأصلية استقلالا موضوعيا يترتب عليه إمكانية متابعة الفاعل وتوقيع العقاب عليه وذلك بغض النظر عن مصير فاعل الجريمة الأولية تمت متابعته أو لم يتابع، الأمر الذي يضفي على هذه الجريمة نوع من الخصوصية بالمقارنة مع الجرائم الأخرى[1].

الفرع الرابع : مخاطر جريمة تبييض الأموال

من خلال هذا الفرع سنحاول الوقوف على أهم المخاطر والأضرار التي تتسبب فيها عمليات تبييض الأموال سواء من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وكذا الأمنية.

البند الأول : المخاطر الاقتصادية

إن عمليات تبييض الأموال لها آثار جد وخيمة على اقتصاد الدولة، فهي وإن كانت تبدو للبعض أن لها آثار إيجابية لما ينجر عنها من إقامة مشاريع استثمارية ومن ثم توفير العديد من مناصب الشغل وزيادة الإنتاج المحلي من مختلف السلع والمنتجات، إلا أنه في حقيقة الأمر ينتج عن تدويل هذه الأموال ذات المصدر الجرمي اقتصاد غير مشروع يقف بالموازاة مع الاقتصاد الرسمي المشروع ويمارس كل الضغوط عليه، وما لم تكافح عمليات تبييض الأموال في الوقت المناسب وبالوسائل اللازمة فإنها ستؤدي في النهاية إلى انهياره[2].

وتتجلى المخاطر والأضرار الاقتصادية لجريمة تبييض الأموال في العديد من الجوانب وهي كالتالي :

أولا : أثر تبييض الأموال على الدخل القومي وتوزيعه

يتأثر حجم الدخل القومي بطريقة سلبية نتيجة عمليات تبييض الأموال، ذلك أن هذه العمليات في الكثير من الأحيان ما ينتج عنها خروج جزء من الأموال الوطنية إلى خارج حدود الدولة قصد تبييضها، الأمر الذي يمثل استقطاعا من الدخل القومي للدولة التي تحققت منها هذه الأموال ويجعل من هذه الأخير

[1]- زياد نديم حمادة، المرجع السابق، ص 340.

[2]- محمد قسيمة، أنماط ومخاطر جرائم تبييض الأموال، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، العدد 1، جوان 2021، ص 636.

نزيفا للاقتصاد الوطني إلى الاقتصاديات الخارجية[1]، فتنخفض بذلك الموارد المالية لتمويل البرامج الاقتصادية[2]، الأمر الذي يؤدي إلى عجز في الميزانية العامة، وهذا ما يدفع الحكومات إلى الزيادة في العبء الضريبي الحالي أو فرض ضرائب جديدة، فتزيد بذلك معاناة ذوي الدخل المشروع وينخفض حجم مدخراتهم، وعلى عكس من ذلك لا يتضرر الأفراد أصحاب المداخيل غير المشروعة[3].

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن هناك ارتباط بين الاقتصاد الخفي وعمليات تبييض الأموال، وهذا الارتباط يساهم في زيادة الفجوة بين الدخل القومي الرسمي والدخل القومي الحقيقي، والذي يؤدي بدوره إلى تعذر السلطة المختصة من وضع خطط وبرامج فعالة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذي يعمل على خلق الأزمات الاقتصادية من بطالة وتراجع معدلات النمو المخطط لها[4].

أما بخصوص تأثير جريمة تبييض الأموال على توزيع الدخل القومي[5]، فإن هذه الجريمة ينتج عنها حصول فئة من أفراد المجتمع على مداخيل غير قانونية دون وجه حق كان يجب أن تكون من نصيب فئة أخرى أحق بها، الأمر الذي يؤدي إلى سوء توزيع الدخل القومي بين أفراد المجتمع وزيادة الفجوة بين مختلف طبقاته، فضلا عن الحد من قدرة السياسة المالية على إعادة توزيع الدخل القومي بما يحقق الأهداف المختلفة للدولة[6].

---

[1]- يزيد بوحليط، السياسة الجنائية في مجال تبييض الأموال في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2014، ص 191.

[2]- صلاح الدين حسن السيسي، القطاع المصرفي والاقتصاد الوطني – القطاع المصرفي وغسيل الأموال-، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 2003، ص 181.

[3]- خالد حمد محمد الحمادي، جريمة غسل الأموال في عصر العولمة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2006، ص 54 و55.

[4]- خالد سعد زغلول حلمي، ظاهرة غسيل الأموال ومسؤولية البنوك في مكافحتها، بحث ملقى في إطار مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بغرفة التجارة والصناعة بدبي ما بين 10 و12 ماي 2003، منشورات كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، ص 1384.

[5]- يقصد بتوزيع الدخل القومي : " توزيع الناتج على من اشتركوا في تكوينه على شكل دخول "، أو هو : " تقسيم الناتج – الدخل- على أصحاب عوامل الإنتاج الذين اشتركوا في تكوينه ".

– محمد بن الأخضر، الآليات الدولية لمكافحة جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2014- 2015، ص 39.

[6]- خالد سعد زغلول حلمي، المرجع السابق، ص 1384 و1385.

ثانيا : مخاطر على معدل الادخار

ينتج عن عمليات تبييض الأموال والادخار المحلي علاقة عكسية، ويعني ذلك كلما ارتفعت عمليات تبييض الأموال انخفض معدل الادخار المحلي، فتبييض الأموال في صورته النقدية يؤدي إلى هروب رأس المال إلى الخارج وبالنتيجة تقل المدخرات التي يمكن أن توجه للاستثمار، أما في حالة تبييض الأموال العيني كشراء العقار أو الذهب فلا يعود بأي نفع على المجتمع باعتباره يتجه نحو الاستهلاك الترفي، وعلى العموم يقل بذلك القدر الموجه إلى الادخار، فتصبح الحكومات في حالة عجز عن تمويل برامجها الاستثمارية ويحدث انخفاض في معدل النمو الاقتصادي ومعدل التشغيل، وهذا ما يدفع بالدول في الكثير من الأحيان إلى الاعتماد على القروض الأجنبية لتعويض هذا النقص، ما يخلق لديها مشكل المديونية الخارجة التي تشكل عبئا تقيلا على عاتق الاقتصاد القومي[1].

ثالثا : مخاطر على معدل التضخم

تؤدي عمليات تبييض الأموال سواء تمت في صورة نقدية عبر القنوات البنكية أو في صورة عينية عن طريق شراء العقارات والتحف الفنية والسلع المختلفة إلى رفع معدل التضخم[2]، ويعود ذلك إلى أن هذه العمليات تقوم بإغراق السوق بكميات ضخمة من الأموال التي توجه نحو الإنفاق الاستهلاكي، وهذا ما يمارس الضغط على المعروض السلعي بواسطة أصحاب الأموال المبيضة، وتتسم هذه الفئة في غالب الأحيان بعدم الرشد والعشوائية في الإنفاق، فينتج عن ذلك ارتفاع المستوى العام للأسعار وحدوث موجات تضخمية مصحوبة بتدهور القدرة الشرائية للنقود[3].

---

[1]- رمزي نجيب القسوس، المرجع السابق، ص 59.

[2]- يعرف التضخم على أنه : " الارتفاع المستمر في المستوى العام للأسعار بسبب فائض الطلب عن العرض من السلع والخدمات خلال فترة زمنية معينة ".

- إسماعيل عبد الرحمان، حربي محمد، مفاهيم أساسية في علم الاقتصاد الكلي، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 1999، ص 159.

[3]- صفوت عبد السلام عوض الله، الآثار الاقتصادية لعمليات غسيل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات، بحث ملقى في إطار مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بغرفة التجارة والصناعة بدبي ما بين 10 و12 ماي 2003، منشورات كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، ص 1384.

- خالد سعد زغلول حلمي، المرجع السابق، ص 1387 و1388.

وفضلا عن ذلك، فإن عمليات تبييض الأموال تساعد على تصدير التضخم إلى الدول، ويعني ذلك أن هناك إمكانية لنقل التضخم من الدول الصناعية المتقدمة إلى الدول النامية بسبب خروج أموال طائلة من هذه الأخيرة إلى الدول المتقدمة، ويكون ذلك عن طريق حركات التجارة الخارجية ورؤوس الأموال، ولما كانت الدول النامية تعتمد على الدول الصناعية المتقدمة في حوالي 80 % من حجم تجارتها الدولية فإن ارتفاع الأسعار في الدول المتقدمة يعني زيادة أسعار السلع والمواد التي تستوردها الدول النامية وبالتالي ارتفاع الأسعار فيها[1].

رابعا : مخاطر على قيمة العملة

تؤثر عمليات تبييض الأموال تأثيرا سلبيا على قيمة العملة الوطنية سواء تمت بصورة نقدية أو عينية، ففي حالة تبييض الأموال النقدي، يلاحظ أنها ترتبط في كثير من الأحيان بخروج الأموال غير النظيفة من الدولة التي نشأت فيها هذه الأموال إلى الخارج لإضفاء شرعية قانونية عليها، وما يعنيه ذلك هو زيادة عرض العملة الوطنية مع زيادة الطلب على العملات الأجنبية، ويترتب عن ذلك تدهور وانخفاض في قيمة العملة الوطنية في سوق الصرف، وعند رجوع الأموال التي تم تبييضها إلى الدولة التي نشأت فيها فإنها تؤدي إلى إحداث ضغوط تضخمية وتدهور في القوة الشرائية للنقود وانخفاض في قيمة العملة الوطنية[2].

وفيما يخص حالة التبييض العيني، يتبين أن رؤوس الأموال تتجه نحو اقتناء السلع المختلفة، ويعني ذلك انخفاض الطلب على النقود، وهذا ما يعمل على خفض سعر الفائدة على الودائع، الأمر الذي يدفع الأفراد إلى إيداع أموالهم في بنوك تتواجد ببلدان أجنبية، بمعنى حدوث تهريب لرؤوس الأموال لأسباب مشروعة وأخرى غير مشروعة، وهذا ما يعني زيادة في عرض العملات الوطنية وزيادة الطلب على العملات الأجنبية ومن ثم انخفاض قيمة العملة الوطنية[3].

[1]- صلاح الدين حسن السيسي، المرجع السابق، ص 183.

[2]- يزيد بوحليط، المرجع السابق، ص 102.

[3]- خالد سعد زغلول حلمي، المرجع السابق، ص 1386 و1387.

خامسا : مخاطر على البنوك وأسواق المال

إن استغلال البنوك في تبييض العائدات الجرمية يعمل على زعزعة ثقة الزبناء أصحاب المداخيل المشروعة في هذه المؤسسات وبالتالي سحب أرصدتهم وودائعهم والامتناع عن التعامل معها[1]، فضلا عن قيام خطر تشويه المنافسة بين المؤسسات البنكية، فالتنافس المحكوم بين البنوك للرفع من حجم الودائع البنكية وما ينتج عن ذلك من ربح وفير شجع بعض البنكيين على التستر على عمليات مالية واردة على أموال متأتية من مصادر إجرامية، هذا إلى جانب تأثرهم بالإغراءات والعمولات التي يقدمها غاسلي الأموال لهم مقابل تقديمهم العديد من الخدمات لهؤلاء المجرمين في سبيل إضفاء صفة المشروعية على أموالهم غير النظيفة وإفلاتهم من العقاب[2].

وبخصوص تأثير عمليات تبييض الأموال على الأسواق المالية، فإنه عند دخول الأموال غير المشروعة المراد تبييضها إلى الأسواق المالية، فإنها لا تتقيد بأسعار البورصة والقيمة الفعلية المتداولة لأسعار الأسهم والسندات، بل تشتري وتبيع بأسعار المضاربة بعيدا عن أسعار السوق الحقيقية ولا تراعي معادلة الربح أو الخسارة، بل هدفها هو تبييض تلك الأموال من خلال منافسة غير متكافئة مع المستثمرين الجادين، وهذا يؤدي إلى ذبذبة الاستقرار في الأسواق المالية وينعكس بالتالي على زعزعة الثقة في هذه الأسواق[3].

سادسا : مخاطر على مناخ الاستثمار

إن أصحاب الأموال غير المشروعة لا ينصب اهتمامهم حول الجدوى الاقتصادية لأي استثمار يقدمون عليه، وذلك أن جل اهتمامهم ينصب على إضفاء الصفة القانونية على أموالهم ذات المصدر الجرمي وحماية أنفسهم من المتابعة والعقاب، وهذا ما ينعكس سلبا على مناخ الاستثمار نتيجة ضخ مبالغ كبيرة في الدورة المالية والنقدية بصورة عشوائية وغير مدروسة، فضلا على أن مبيضي الأموال يمكن أن

[1]- إبراهيم سيد أحمد، مكافحة غسل الأموال، المكتبة العصرية، المنصورة مصر، 2010، ص 35.

[2]- عبد العزيز عياد، تبييض الأموال والقوانين والإجراءات المتعلقة بالوقاية منها ومكافحتها في الجزائر، دار الخلدونية، القبة القديمة الجزائر، الطبعة الأولى، 2006، ص 31.

[3]- سامر الأزهري، "حول تبييض الأموال في لبنان"، مقال ألقي في المؤتمر العالمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشور في مؤلف : " الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية"، الجزء الثالث "الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2002، ص 238.

يقوموا بسحب أموالهم من السوق في أي لحظة، وذلك يؤثر سلبا على القدرة المالية التي تحتاجها الاستثمارات الضخمة داخل الدولة[1].

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن عمليات تبييض الأموال تعمل على الإخلال بالمنافسة المتكافئة بين المستثمرين، فهذه العمليات تنتهي في كثير من الأحيان إلى نجاح المجرمين والعصابات الإجرامية من دمج أموالهم غير المشروعة بأموال الشرفاء العاملة في الاقتصاد الوطني، فالمستثمر الجاني قادر في استثماره على عرض سلعته أو خدمته بسعر أقل من سعر المستثمر الشريف صاحب المال المشروع مما يصعب معه على هذا الأخير الصمود في وجه هذه المنافسة غير المتكافئة القائمة على أسس غير قانونية فسرعان ما ينهار ويخرج من السوق، وينتهي السوق في نهاية المطاف إلى الوقوع فريسة في أيدي مستثمري الأموال المبيضة يتحكمون فيه كيفما يريدون لتحقيق مصالحهم الخاصة لا غير، فمن لا خلق له لا يأمن السوق شروره[2].

وهكذا فإن اتخاذ دولة ما كملاذ لتبييض العائدات الإجرامية قد يجعلها عرضة لاتخاذ بعض الإجراءات القانونية الضارة بها مثل تحديد أرصدة الدولة في الخارج أو فرض عقوبات اقتصادية تضر بصادراتها والاستثمار فيها، فضلا عن اشتهار الدولة بأنها مكان لتبييض الأموال بما يضر بسمعتها ومصداقيتها، الأمر الذي يقلص الدوافع إلى الاستثمار الجاد فيها نتيجة عدم توفر المناخ الملائم لذلك بسبب شبهة اختلاط هذه الاستثمارات بالأموال المبيضة مما يجعلها عرضة لمخاطر عديدة، فالمناخ غير الملائم للاستثمار يؤدي إلى إحجام المستثمرين عن الاستثمار في الدولة التي يتوفر فيها مثل هذا المناخ تفاديا للشبهات وضياع أموالهم[3].

البند الثاني : المخاطر الاجتماعية

[1]- عبد العزيز عياد، المرجع السابق، ص 31.

[2]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 29.

[3]- بدر الدين خلاف، جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة الجزائر، السنة الجامعية 2010- 2011، ص 186.

إن مخاطر تبييض الأموال لا تقتصر على الجانب الاقتصادي – سواء للدولة منشأ الأموال غير النظيفة أو الدولة التي يتم فيها التبييض– وإنما تمتد لتشمل الجانب الاجتماعي الذي يكون في غالب الأحوال انعكاسا للآثار الاقتصادية، ومن هذه المخاطر نذكر ما يلي :

أولا : ارتفاع معدل البطالة

ترتفع معدلات البطالة نتيجة عمليات تبييض الأموال بنوعيها النقدي والعيني، فعمليات التبييض في صورتها النقدية والتي تتمثل في هروب الأموال غير المشروعة إلى الخارج عبر القنوات البنكية وغيرها مما ينقل جزء كبير وضخم من الدخل القومي إلى بلدان أخرى[1]، ومن ثم تكون الدولة التي هربت منها الأموال في حالة عجز عن تنفيذ سياستها الاستثمارية القادرة على توفير مناصب شغل لمواطنيها، الأمر الذي يؤدي إلى ارتفاع معدل البطالة في ظل الزيادة السكانية وتنامي أعداد خريجي الجامعات والمعاهد والباحثين عن العمل من غير المتعلمين الذين يمثلون الطاقات الحية في المجتمع[2].

وفي نظر البعض فإن عودة الأموال التي تم تبييضها واستثمارها داخل الدولة له آثار ايجابية، غير أن الأمر ليس بهذه البساطة حيث أن رجوع هذا النمط من الأموال لاستثمارها داخل الدولة قد يجعل من هذه الأخيرة مركزا لجذب المجرمين وعصابات الإجرام المنظم العالمية، وما يترتب على ذلك من مخاطر اقتصادية واجتماعية وأمنية وسياسية، ويضاف إلى ذلك أن مبيضي الأموال لا ينصب اهتمامهم على استثمار أموالهم في مشروعات طويلة الأجل التي تساهم في إنعاش الاقتصاد الوطني وتخفض من معدل البطالة، بقدر ما

[1]– أعلنت منظمة النزاهة المالية العالمية المتخصصة في مكافحة الفساد المالي أن تهريب رؤوس الأموال من الجزائر بلغ قرابة 16 مليار دولار خلال 10 سنوات من 2003 إلى 2012، وهي الأموال الناتجة عن عائدات أنشطة الأعمال المشبوهة والجريمة والفساد، وذكرت وكالة رويترز التى نشرت التقرير السنوي السادس للمؤسسة أن الجريمة والفساد يستنزفان ما يقرب من تريليون دولار سنويا من الدول الفقيرة ومتوسطة الدخل، حيث يؤدي اختفاء الأموال القذرة إلى أضرار بالغة بالمناطق الأشد فقرا في العالم، لدرجة أن الأموال غير النظيفة التي خرجت من الدول النامية بين الفترة الممتدة من 2003 إلى 2012 تجاوزت 6,6 تريليون دولار بمعدل 9,4 % سنويا مع أخذ التضخم في الحسبان، وهو ما يعادل نحو ضعف معدل نمو الناتج المحلي الإجمالي في العالم.

ووفقا لأرقام المنظمة، فإن سنتي 2008 و2009 شهدتا أكبر هروب لرؤوس الأموال، ففي 2008 بلغ حجم الأموال المهربة من الجزائر نحو الخارج قرابة 4 مليار دولار، وهو نفس المبلغ المهرب خلال العام الموالي، وحتى إن انخفض حجم الأموال المهربة في 2011 حيث بلغت 187 مليون دولار، ارتفعت بشكل رهيب في عام 2012 لتبلغ 2 6.مليار دولار، فيما بلغ الحجم الإجمالي لـ 10 سنوات 15.753 مليار دولار.

– محمد ياسين بوزوينة، الآليات القانونية لمكافحة الجريمة الاقتصادية في القانون الجنائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2018– 2019، ص 166.

[2]– يزيد بوحليط، المرجع السابق، ص 106.

يهتمون بالتوظيف الذي يمكنهم من إعادة تدوير أموالهم غير المشروعة أكثر من مرة، كما أن هذه الأموال تتسم بعدم الاستقرار، وبذلك تصبح عاملا يقف وراء زيادة كل من قوى المضاربة والضغوط التضخمية[1].

وبخصوص عمليات تبييض الأموال في صورتها العينية، فإنه ينتج عنها نفس الأثر في معدلات البطالة المتمثل في عدم انخفاضها، وهذا بالنظر إلى توجه هذه الأموال نحو المجالات الاستهلاكية بصفة رئيسية والتي تتمثل في المضاربة في العقار والأوراق المالية...إلخ، دون أن توجه الأموال المبيضة إلى استثمارات حقيقية كالاستثمار في المجال الفلاحي أو الصناعي أو التكنولوجي التي تساهم في تقليص معدل البطالة في المجتمع[2].

ونشير في هذا الشأن إلى أن انتشار البطالة يمثل إحدى المشكلات الأساسية التي تواجهها الدول سواء المتقدمة منها أو النامية، نظرا لما تمثله من مخاطر متنوعة على ضياع الطاقات الحية للأمة المتمثلة أساسا في فئة الشباب، سواء الذين لهم مستويات محدودة أو فئة المتخرجين من الجامعات حاملي الشهادات في مختلف التخصصات، لذلك يجب على الدول تكثيف التعاون الأمني والقضائي فيما بينها لمكافحة جريمة تبييض الأموال لتوفير فرص عمل لمواطنيها حفاظا على استقرار المجتمع وأمنه.

ثانيا : تدني مستوى المعيشة

ينتج عن جريمة تبييض الأموال توزيع غير متوازن للدخل على أفراد المجتمع يتسبب في زيادة الفقر واتساع الفجوة بين طبقة الأغنياء وطبقة الفقراء، والرفع من معاناة أصحاب الدخول المحدودة كالعاملين في الهيئات العامة وشركات القطاع العام والخاص، فدخل أقل يعني قدرة شرائية ضعيفة، وهذا ما يجعل غالبية أفراد المجتمع في حالة عجز عن تلبية الحاجيات الأساسية لأنفسهم ولأسرهم، في حين يتمتع مبيضي الأموال بزيادة في القدرة الشرائية تتصف بعدم الرشد في الإنفاق والاستهلاك[3].

[1]- شاهر إسماعيل الشاهر، غسيل الأموال وأثره على اقتصاديات الدول النامية، مجلة تنمية الرافدين، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل العراق، العدد 94، 2009، ص 99.

[2]- خالد سعد زغلول حلمي، المرجع السابق، ص 1390.

[3]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 365.

وقد كشفت بعض الدراسات أن مبيضي الأموال عادة ما يقومون بالتبذير وينفقون أموالهم غير المشروعة في شرب الخمور وتعاطي المخدرات والدعارة والقمار، كما تظهر هذه الأموال في الاستهلاك المظهري كالشراء أكثر من الحاجة، مما يؤدي إلى ارتفاع معدل الإتلاف للسلع ومن ثم تبديد موارد المجتمع، هذا وقد يتجه غاسلي الأموال إلى تعدد الزوجات وبالخصوص الزواج من القاصرات من أجل المتعة، فيتم إغراقهن بالذهب وأغلى المجوهرات والرحلات إلى مختلف الأماكن السياحية خارج البلاد، مما يشجع السياحة الخارجية فيتضرر بذلك ميزان مدفوعات الدولة التابعين لها[1].

ثالثا : حرمان أصحاب الكفاءات مجالات العمل

إن جريمة تبييض الأموال وما ينتج عنها من وجود أشخاص يمتلكون رؤوس أموال ضخمة ذات مصدر جرمي، يجعلهم في عمل متواصل بغية الوصول إلى مراكز ومناصب حساسة في الدولة، وبالنتيجة يمنع أصحاب الكفاءات والمتخصصين من اللحاق بهذه المراكز والمناصب خوفا من كشف حقيقة هؤلاء الأشخاص وأموالهم غير المشروعة[2]، وهذا ما يعني احتكار هذه الفئة الإجرامية للمناصب الحساسة والنوعية في مفاصل الدولة، وبالتالي تكون نتيجته شبه إقصاء مبرمج لكل طاقة أو كفاءة خيرة تعمل في إطار القوانين والشرعية وخدمة المصالح العليا للدولة مما ينعكس سلبا على السير الحسن لمختلف قطاعات الدولة[3].

رابعا : استغلال اليد العاملة المتدنية الأجر

أوضح النائب السويسري "فان رغلر" في كتابه "سويسرا تحت الشبهات" كيف تقوم الشركات الرأسمالية العالمية باستثمار رؤوس الأموال ذات المصدر غير المشروع، وكيف تعمل تحت ستار إنشاء المشاريع

[1]- صالح نبيه، جريمة غسل الأموال في ضوء الإجرام المنظم والمخاطر المترتبة عليها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة مصر، العدد 1، يناير 2005، ص 2.

[2]- عبد العزيز عياد، المرجع السابق، ص 33.

[3]- يزيد بوحليط، المرجع السابق، ص 110.

الجديدة في دول العالم الثالث باستغلال اليد العاملة المتدنية الأجر لتصنيع معدات وأدوات وبضائع كي تبيعها فيما بعد بأسعار منافسة للطبقة الغنية والمتوسطة، محققة بذلك أرباحا طائلة مضيفة إليها الأموال المبيضة من أجل تمويه مصدرها الجرمي[1].

خامسا : التأثير على المستوى الفردي

تعمل جريمة تبييض الأموال على التأثير بشكل سلبي على المستوى الفردي، فالأشخاص النزهاء الذين يحاولون الكشف عن العمليات المشبوهة وما يرتبط بها من أموال غير نظيفة لضبط المجرمين ومصادرة متحصلاتهم الإجرامية، يكونون عرضة للطرد من مناصب عملهم، فمبيضي الأموال تربطهم في غالب الأحيان علاقات بأصحاب السلطة والنفوذ وكبار مسؤولي الدولة، وفي الأحوال التي يصر فيها هؤلاء الأشخاص على التبليغ عما اكتشفوه من جرائم في إطار المهام الموكلة إليهم قد يصل الأمر بهم إلى حد التصفية الجسدية (القتل) بصفتهم أصبحوا يشكلون خطرا يهدد الأنشطة الإجرامية لغاسلي الأموال واستفادتهم من أموالهم غير النظيفة بأمان[2].

البند الثالث : المخاطر السياسة لجريمة تبييض الأموال

يترتب على انتشار جرائم تبييض الأموال مخاطر سياسية تمثل هجوما مباشرا على السلطتين السياسية والتشريعية وتتحدى سلطة الدولة نفسها[3]، من هذه المخاطر نذكر ما يلي :

أولا : السيطرة على النظام السياسي

من المعلوم أن نجاح عمليات تبييض الأموال يؤدي إلى جعل أصحاب هذه الأموال غير المشروعة مصدر قوة وسيطرة على النظام السياسي، إما بطريقة مباشرة من خلال وصولهم إلى الحكم بصفة شخصية

[1]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 205.

[2] - Choukri KALFAT, La Délinquance Des Affaires: Paysage D'une Criminalité Moderne, Et Sa Place Dans La Criminologie Economique ", revue des sciences juridiques administratives et politiques université Abou Bekr BELKAID, TLEMCEN, ALGERIE, n° 10, 2010, p 29.

[3]- علي لعشب، المرجع السابق، ص 38.

أو عن طريق تأثيرهم على السياسيين الذين يدعمونهم ويوصلونهم إلى الحكم[1]، وبهذا تتداخل المافيا مع السلطة الشرعية مما يجعلها نوعا من الجماعات الضاغطة[2].

وتبرز خطورة هذا الوضع في كسب أفراد عصابات تبييض المتحصلات الجرمية مقاعد في المجالس الشعبية والنيابية، الأمر الذي يمنحهم حق الاشتراك في وضع التشريعات بما يخدم مصالحهم واكتساب حصانة برلمانية فيكونوا في مأمن من المساءلة الجنائية، بما يؤدي في نهاية المطاف إلى السيطرة على النظام السياسي بأكمله إلى جانب فرض سلطتهم على كل من النظام الإعلامي والقضائي[3]، وبهذا تصبح مصلحة المجتمع رهينة لهم عن طريق شراء الذمم والولاءات، وتكون العملية الديمقراطية مجرد مسرحية لحماية المجرمين وأنشطتهم المشبوهة[4].

وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن تنامي وارتفاع معدلات عمليات تبييض الأموال في دولة كولومبيا أدى إلى بروز طبقة سياسية جديدة تنازع الطبقة الحاكمة القديمة عرفت باسم Movimentolation Nacional، والتي كان من أبرز أهدافها محاربة معاهدة تسليم المجرمين بين كولومبيا والولايات المتحدة الأمريكية[5].

ثانيا : ضعف المشاركة السياسية

[1]- في هذا الشأن تلقى الرئيس الكولومبي سنة 1994 مبالغ مالية ضخمة قيمتها ستة (6) مليار دولار كمساعدة من عصابات الجريمة المنظمة التي يشكل نشاط تبييض الأموال أحد صورها لتمويل حملته الانتخابية للوصول إلى منصب رئيس الدولة الكولومبية، وهذا بهدف التسهيل لهؤلاء المجرمين في تحويل أموالهم ذات المصدر الجرمي عبر القنوات البنكية المحلية نحو الخارج دون مساءلة، إضافة إلى تسهيل الاستخدام الفوري في اقتناء مستلزمات عينية وسلع معمرة وأصول مختلفة ومساهمات في شركات الاستثمار.

- خالد حمد محمد الحمادي، المرجع السابق، ص 7.

[2]- محمد أرزقي نسيب، المافيا أداة الجريمة المنظمة، مجلة الصراط، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة، البليدة الجزائر، العدد 3، 2000، ص 235 و236.

[3]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 30 و31.

[4]- عبد العظيم حمدي، عولمة الفساد وفساد العولمة، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2008، ص 81.

[5]- يزيد بوحليط، المرجع السابق، ص 115.

تعد الشرعية من أهم مقومات استقرار الأنظمة السياسية، بحيث تعمل على خلق نوع من الرضى والقبول لدى أفراد المجتمعات تجاه السلطات الحاكمة، وانعدام الشرعية بسبب انتشار الأموال غير النظيفة وما يتبعها من عمليات تبييض لإضفاء الطابع القانوني عليها يؤدي إلى إضعاف المشاركة السياسية نظرا لتقلص دور الأحزاب السياسية وتراجع قوى المعارضة وبروز هيمنة الحزب الحاكم، زيادة على ذلك عزوف المواطنين عن المشاركة في العملية السياسية كالانتخاب والاستفتاء نتيجة زعزعة ثقتهم في مؤسسات الدولة ونزاهة المسؤولين، فتقتصر المشاركة السياسية على الجماعات التي تملك الثروة وركائز القوة الاقتصادية التي تمكنها من ربط علاقات من نوع خاص مع القادة الإداريين والسياسيين[1].

البند الرابع : المخاطر الأمنية لجريمة تبييض الأموال

يترتب على جريمة تبييض الأموال العديد من المخاطر الأمنية التي تهدد أمن واستقرار المجتمعات وذلك على النحو الآتي :

أولا : الرفع من معدلات الجريمة

إن تكمن الجناة من تبييض متحصلاتهم الجرمية يعمل على زيادة دوافعهم الإجرامية وولوجهم ميادين جديدة للجريمة، وتشجيع غيرهم من أفراد المجتمع ضعيفي النفوس على الانزلاق إلى طريق مخالفي القانون، مما يزيد من معدلات الإجرام داخل المجتمعات نتيجة حدوث اختلال في منظومة القيم الاجتماعية، فتنتشر ثقافة الكسب السريع دون جهد أو تعب باستغلال مختلف الأساليب غير المشروعة، وزيادة على ذلك الاعتياد على التمرد والاستهانة بالقانون والسلطات الشرعية[2].

وهكذا فإن انتشار فساد الأخلاق داخل أفراد المجتمع يعمل على إضعاف حب الوطن وقداسة الانتماء إليه، ويضعف أيضا النسق الاجتماعي والتماسك المجتمعي ويقل الحافز على العمل والابتكار، وفي

[1]- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2012- 2013، ص 100 و101.

- محمد ياسين بوزوينة، المرجع السابق، ص 170 و171.

[2]- محمد ياسين بوزوينة، المرجع السابق، ص 167.

مثل هذا المناخ الاجتماعي تخلق الحقائد والضغائن الاجتماعية بين طبقات المجتمع مما يؤدي إلى انعدام الاستقرار الاجتماعي الذي يعد أهم مقومات الاستثمار[1].

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن تزايد معدلات الجريمة واتساع ظاهرة التبييض المحلي والدولي للأموال غير المشروعة يؤدي إلى بدل المزيد من الجهود في نطاق مكافحة الأعمال الإجرامية، وهذا بدوره يتطلب زيادة النفقات والميزانيات المعتمدة لأجهزة القضاء والرقابة والأمن نتيجة الزيادة في عدد العاملين في هذه الأجهزة وتحديث المعدات والتقنيات اللازمة للتصدي للجريمة بكافة أشكالها وصورها[2]، وهذا دون شك ينعكس بصورة سلبية على القطاعات الأخرى ذات الحيوية البالغة في المجتمع كالصحة والتعليم.

ثانيا : دعم النزاعات الدينية والعرقية

قصد زعزعة الأوضاع السياسية والأمنية في المجتمع، يقوم مبيضي الأموال بدعم وتمويل النزاعات العرقية والدينية في بعض الدول التي تتشكل من عدة أعراق وديانات مختلفة، وذلك عن طريق إشعال الفتن الداخلية وخلق جو مشحون بين أفراد المجتمع ليصلوا في نهاية المطاف إلى الاقتتال فيما بينهم، ولا يتردد مبيضو الأموال بمدهم بالسلاح والمال وكل الوسائل التي تلزمهم[3].

وفي هذا الشأن أشارت منظمة الأمم المتحدة في دورتها المنعقدة بتاريخ 08 جوان 1998 إلى أن الأرباح الناتجة عن تبييض الأموال تمول بعض أعنف النزاعات الدينية والعرقية، ومن بين هذه التمويلات نذكر قضية تحويل الأموال إلى ثوار الكونترا ضد الحكومة الساندينية في نيكاراغوا من قبل بعض كبار الموظفين والأجهزة الأمنية الأمريكية والتي تبث أنها أموال مغسولة وناتجة عن تجارة الممنوعات[4].

وتجدر الإشارة أن خلق هذا النوع من النزاعات داخل الدولة يعرضها إلى التدخل الأجنبي وانتهاك سيادتها تحت مبررات مختلفة كحماية الأمن والسلم الدوليين والتدخل لأسباب إنسانية، وهو الأمر الذي يجعل هذه الدولة في حالة عجز عن تسيير شؤونها الداخلية وغير قادرة على رسم سياستها الاقتصادية

[1]- مفيد نايف الدليمي، المرجع السابق، ص 77.

[2]- إبراهيم سيد أحمد، مكافحة غسل الأموال، المرجع السابق، ص 36.

[3]- يزيد بوحليط، المرجع السابق، ص 115.

[4]- رمزي نجيب القسوس، المرجع السابق، ص 61.

والاجتماعية والسياسة الخارجية، ذلك أن التدخل في الشأن الداخلي من شأنه المساس باستقرارها واستقلالها السياسي نتيجة ما قد ينجر عنه من تبعية سياسية لبقية الدول الأخرى مما يؤثر بشكل سلبي على القرار السياسي للدولة[1].

المطلب الثاني : التجريم القانوني لجريمة تبييض الأموال.

إن نشاط تبييض الأموال واستخدام المتحصلات الإجرامية أصبح يشكل جريمة مستقلة لا تختلط بغيرها من الأوصاف الجنائية الأخرى[2]، وقد استجاب المشرع الجزائري لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 (اتفاقية فيينا) وغيرها من الوثائق الدولية ذات الصلة التي دعت الدول الأطراف إلى تجريم تبييض الأموال غير النظيفة بوصفها جريمة جنائية، فجرم عمليات تبييض الأموال من خلال المواد 389 مكرر إلى 389 مكرر 7 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتضمن تعديل قانون العقوبات.

والمشرع الجزائري لم يكتف بالنصوص القانونية المذكورة أعلاه فأصدر القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، وذلك بهدف مطابقة التشريع الوطني مع المتطلبات الدولية والالتزامات التعاقدية التي تربط الجزائر مع المجتمع الدولي في ميدان محاربة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

ومن خلال النصوص القانونية المجرمة لتبييض الأموال، يتضح لنا أن هذه الجريمة تتطلب ثلاثة أركان ليكتمل بنيانها القانوني، الأول ركن مفترض وهو وقوع جريمة سابقة أو ما يسمى بالجريمة الأصلية مصدر الأموال غير المشروعة (الفرع الأول)، والثاني ركن مادي يتمثل في السلوك الإجرامي (الفرع الثاني)، وركن معنوي وهو الحالة النفسية للجاني وقت ارتكاب الجريمة (الفرع الثالث).

[1]- محمد ياسين بوزوينة، المرجع السابق، ص 172.

[2]- سليمان عبد المنعم، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة ظاهرة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 1999، ص 113.

الفرع الأول : الركن المفترض

جريمة تبييض الأموال هي جريمة تابعة Un crime de conséquence تفترض ابتداء سبق ارتكاب جريمة أولية Infraction préalable نتج عنها أموال غير مشروعة، ثم تأتي في مرحلة ثانية عملية تبييض تلك الأموال لإزالة الغطاء غير الشرعي عنها لتظهر وكأنها من مصدر مشروع، وتشكل الجريمة الأولية منتجة الأموال غير النظيفة الركن المفترض في جريمة تبييض الأموال[1].

وقد تعددت الاتجاهات المحددة لمفهوم الجريمة الأولية، فهناك من وسع في هذا المفهوم وهناك من ضيق، وسنحاول من خلال هذا الفرع التطرق لأبرز المفاهيم الواردة في هذا الشأن سواء على مستوى الوثائق الدولية وكذا التشريعات المقارنة (البند الأول)، وصولا إلى تحديد الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري من هذه المفاهيم (البند الثاني).

البند الأول : الركن المفترض على المستوى الدولي

سلكت الوثائق الدولية وتبعتها في ذلك التشريعات المقارنة في تحديد الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال بصفتها جريمة تابعة تفترض وقوع جريمة أخرى أصلية سابقة عليها نتجت عنها الأموال غير النظيفة اتجاهين، الأول يضيق من نطاق الركن المفترض وذلك بجعله مرتبط بجريمة واحدة أو مجموعة من الجرائم محددة على سبيل الحصر، والثاني على خلاف الأول لا يعتمد على أسلوب تحديد الجريمة الأولية جاعلا بذلك نطاق هذا الركن يتسع لأي جريمة سمحت لمرتكبيها الحصول على أموال غير مشروعة.

أولا : تضييق نطاق الركن المفترض

تعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 (اتفاقية فيينا) من أبرز الوثائق الدولية التي اتجهت نحو التضييق في تحديد نطاق الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال، فنصت في مادتها الثالثة الفقرة "ب" أن الأموال التي تعتبر غير مشروعة والتي يمنع نقلها أو تحويلها أو إخفاء مصدرها أو التمويه عليها هي الأموال المرتبطة بجريمة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات

[1]– هدى حامد قشوش، جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي، المرجع السابق ، ص 33.

العقلية بكل أصنافها وكيفما كانت أوجه هذا الارتباط حسب ما هو وارد في الفقرة "أ" من نفس المادة[1]، وبهذا يتضح أن هذه الاتفاقية حصرت الركن المفترض في المتحصلات الإجرامية المتأتية عن الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية دون غيرها من الجرائم الأخرى.

ويرجع البعض قصور هذه الاتفاقية على جريمة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية دون غيرها من الجرائم إلى مسألتين، الأولى أن هذه الاتفاقية معنية فقط بالاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية دون غيرها من الأنشطة الإجرامية الأخرى التي ليس لها صلة بهذا النوع من الإجرام، والثانية أن هذا الاقتصار يرجع إلى أن المنظمات الإجرامية القائمة على الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية أصبحت تشكل قوة اقتصادية ضخمة وأن حجم الأموال المتأتية عن هذه الجريمة تمثل أعلى نسب الأموال غير النظيفة التي يتم تبييضها[2].

واعتمدت هذا التوجه، اللائحة الصادرة عن المجلس الأوروبي بتاريخ 10مارس 1993 واعتبرت كلائحة نموذجية[3] لتجريم عمليات تبييض الأموال ومصادرة العائدات المتأتية منها، حيث وردت المادة الثانية (02) منها على تطابق تام مع مضمون المادة الثالثة (03) من اتفاقية فيينا بنصها على أنه : "يعد تبييضا للأموال كل محاولة إخفاء متحصلات وعائدات من تجارة المخدرات دون غيرها من الجرائم "[4].

---

[1]- تنص المادة 03 الفقرة أ من اتفاقية فيينا لسنة 1988 على : أنه " يجب تجريم الأفعال التالية في القانون الداخلي والتي تعتبر الأموال المتحصلة منها غير نظيفة وهي :

1- إنتاج أي مخدرات أو مؤثرات عقلية أو صنعها أو استخراجها أو تحضيرها أو عرضها أو عرضها للبيع، أو توزيعها، أو بيعها أو تسليمها بأي وجه كان، أو السمسرة فيها، أو إرسالها بطريق العبور أو نقلها أو استيرادها أو تصديرها خلافا لأحكام اتفاقية سنة 1961 أو اتفاقية سنة 1961 بصيغتها المعدلة أو اتفاقية سنة 1971،

2- زراعة خشخاش الأفيون أو شجيرة الكوكا أو نبات القنب لغرض إنتاج المخدرات خلافا لأحكام اتفاقية سنة 1961 أو اتفاقية سنة 1961 بصيغتها المعدلة،

3- حيازة أو شراء أية مخدرات أو مؤثرات عقلية لغرض ممارسة أي نشاط من الأنشطة المذكورة في البند "1" أعلاه،

4- صنع أو نقل أو توزيع معدات أو مواد، أو مواد مدرجة في الجدول الأول والجدول الثاني، مع العلم بأنها تستخدم من أجل زراعة أو إنتاج أو صنع المخدرات أو المؤثرات العقلية بشكل غير مشروع،

5- تنظيم أو إدارة أو تمويل أي من الجرائم المذكورة في البنود "1" أو "2" ،أو "3" أو "4" أعلاه.

[2]- قادرة محمدي، الجريمة الأولية كشرط مفترض لقيام تبييض الأموال، مجلة المعيار، جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت الجزائر، العدد 1، جوان 2015، ص 208.

[3]- محمد علي العريان، الرجع السابق، ص 28.

[4]- سعدية العيد، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، المرجع السابق، ص 24.

وفي ذات السياق نجد إعلان اكستابا (Extapa) الصادر عن منظمة الدول الأمريكية (OAS) سنة 1990 بالمكسيك، حيث دعى الدول في المادة السادسة (06) منه إلى إقرار نصوص قانونية تجرم الأنشطة المتعلقة بجريمة تبييض الأموال المتأتية عن الاتجار غير المشروع في المخدرات، ويجعل بالإمكان تحديدها واقتفاء أثرها وحجزها ومصادرتها، وتشجيع الهيئات المصرفية على التعاون مع الهيئات المعينة لتحقيق هذا الغرض[1].

ومن بين التشريعات التي أقرت هذا التوجه نجد التشريع اللبناني، وذلك من خلال القانون المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف رقم 98-673 الصادر في عام 1998، بحيث اعتبر أن تبييض الأموال هو إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال المنقولة أو غير المنقولة أو المواد الناتجة عن جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية والسلائف[2].

وكذلك أخذ التشريع الفرنسي سابقا بهذا التوجه فجعل جريمة تبييض الأموال ترتبط بالأموال المتأتية عن تجارة المخدرات دون غيرها من الأموال غير المشروعة[3]، وهذا ما جعله يتعرض للعديد من الانتقادات، وذلك على أساس أن جرائم المخدرات لا تشكل المصدر الوحيد لأموال المجرمين والمنظمات الإجرامية، وتم رفع تقرير بهذا الخصوص للمجلس الوطني الفرنسي يكشف عن الصعوبات التي تنطوي على إعمال تجريم تبييض الأموال الناتجة عن تجارة المخدرات دون غيرها من النشاطات الإجرامية وما ينتج عنها من أموال غير مشروعة[4].

وبخصوص الوثائق الدولية التي جعلت الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال يرتبط بمجموعة من الجرائم محددة على سبيل الحصر نجد التوصية الصادرة عن مجلس وزراء الدول الأعضاء في السوق الأوروبية

[1]- عبد الله محمد الحلو، المرجع السابق، ص 93.

[2]- زياد نديم حمادة، المرجع السابق، ص 323.

[3] - Jean – Louis HERAIL et Patrick RMAEL : Blanchiment D'argent Et Crime Organisé, op, cit, p 29.

[4]- للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 20.

المشتركة، فأصبح هذا الركن يضم جرائم القانون الجنائي العام، وتم استبعاد الجرائم الناتجة عن بعض القوانين الخاصة وعلى رأسها الجرائم الضريبية[1].

ومن بين التشريعات التي اتبعت أسلوب الحصر في تحديد الجريمة الأولية التي تنتج عنها الأموال غير النظيفة نجد التشريع المغربي، فقد نصت المادة 574-2 من القانون الجنائي المغربي بعد تعديله بمقتضى القانون رقم 10-13 على مجموعة من الجرائم محددة على سبيل الحصر والتي تشكل الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال[2].

ثانيا : توسيع نطاق الركن المفترض

وفقا لهذا الاتجاه أصبح الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال يضم الجريمة بوجه عام[3]، وذلك بالاعتماد على أسلوب الإطلاق لا حصر ولا تحديد للجريمة الأولية مصدر الأموال غير المشروعة، باعتبار أن تضييق نطاقها لا يترجم حقيقة واقع جريمة تبييض الأموال[4]، وهكذا جاء في اتفاقية المجلس الأوروبي بشأن غسل وتعقب وضبط ومصادرة العائدات المتأتية من الجريمة المنعقدة في ستراسبورغ (فرنسا) بتاريخ 08 نوفمبر 1990 والتي فتحت للتوقيع حتى للدول غير الأعضاء، أن المقصود بالجريمة الأولية : " أي جريمة جنائية تنتج

[1]- نعيم مغبغب، تهريب وتبييض الأموال، المرجع السابق، ص 36 و37.

[2]- تتمثل هذه الجرائم في : الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، المتاجرة بالبشر، تهريب المهاجرين، الاتجار غير المشروع في الأسلحة والذخيرة، الرشوة والغدر واستغلال النفوذ واختلاس الأموال العامة والخاصة، الجرائم الإرهابية، تزوير أو تزييف النقود وسندات القروض العمومية أو وسائل الأداء الأخرى، الانتماء إلى عصابة منظمة أنشأت أو وجدت للقيام بإعداد أو ارتكاب فعل إرهابي أو أفعال إرهابية، إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة، الاستغلال الجنسي، خيانة الأمانة، النصب، الجرائم التي تمس بالملكية الفكرية الصناعية، الجرائم التي تمس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجرائم المرتكبة ضد البيئة، القتل العمدي أو العنف أو الإيذاء العمدي، الاختطاف والاحتجاز وأخذ الرهائن، السرقة وانتزاع الأموال، تهريب البضائع، الغش في البضائع وفي المواد الغذائية، التزييف والتزوير وفي انتحال الوظائف أو الألقاب أو الأسماء أو استعمالها بدون حق، تحويل الطائرات أو السفن أو أية وسيلة أخرى من وسائل النقل أو إتلافها أو إتلاف منشآت الملاحة الجوية أو البحرية أو البرية أو تعييب أو تخريب أو إتلاف وسائل الاتصال، الحصول أثناء مزاولة مهنة أو القيام بمهمة على معلومات متميزة أو على استخدامها لانجاز أو المساعدة عمدا على انجاز عملية أو أكثر في السوق، المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات.

[3] - Séverine ANCIBERRO « la lutte international contre le blanchiment et le financement du terrorisme : le point de vue des banques européennes » in : la lutte internationale contre le blanchiment et la financement du terrorisme, colloque du 1er de chambre 2006, édition société de législation comparée, PARIS, 2007, p 132.

[4]- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 22.

عنها عائدات قد تصبح محلا لأحد الجرائم المنصوص عليها في المادة السادسة من هذه الاتفاقية"، والمتمثلة في جرائم تبييض الأموال[1].

وقد أكدت على هذا التوسع نتائج وتوصيات المؤتمر الدولي لمنع ومكافحة غسيل الأموال واستخدام عائدات الجريمة المنعقد بايطاليا سنة 1994 بتجريمها عمليات تبييض الأموال غير المشروعة الناتجة عن أي جريمة أيا كان شكلها وأيا كانت طبيعتها[2].

واعتمدت نفس التوجه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الموقعة في باليرمو (ايطاليا) في 12 ديسمبر 2000، استهدفت هذه الاتفاقية تعزيز التعاون الدولي بين الدول الأطراف للتصدي للجريمة المنظمة عبر الوطنية بمختلف أشكالها، وقامت بتحديد مجموعة من الأنشطة الإجرامية التي تشكل جريمة خطيرة وصنفتها ضمن الجرائم المنظمة واعتبرت جريمة تبييض الأموال إحدى صورها[3]، وعرفت العائدات الإجرامية في المادة 2 الفقرة (هـ) على أنها : " أي ممتلكات تتأتى أو يتحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جرم"، ودعت هذه الاتفاقية الدول الأطراف إلى إقرار نصوص قانونية تجرم تبييض العائدات الإجرامية، مع ضرورة توسيع نطاق " الجريمة الأصلية" الذي تتأتى منها الأموال غير المشروعة المعتبرة بمثابة الركن المفترض في جريمة تبييض الأموال.

وتبنى المشرع العراقي هذا التوجه فعرف عملية تبييض الأموال في المادة الثالثة (03) من القسم الثاني من قانون مكافحة غسل الأموال رقم 93 لسنة 2004 على أنها : " كل من يدير تعامل مالي، أو يوظف عائدات بطريقة ما لنشاط غير قانوني عارفا أن المال المستخدم هو عائدات بطريقة ما لنشاط غير قانوني، أو كل من ينقل أو يرسل أو يحيل وسيلة نقدية، أو مبالغ تمثل عائدات بطريقة ما لنشاط غير قانوني عارفا بأن هذه الوسيلة النقدية أو المال يمثل عائدات بطريقة ما لنشاط غير قانوني... الخ".

---

[1]– مصطفى طاهر، المرجع السابق، ص 73.

- Malorie MANI, L'Union européenne dans la lutte contre le blanchiment d'argent .Entre intérêts nationaux et intérêts communautaires. Collection (Entreprises et Management), L'Harmattan. PARIS, 2003, p 98.

[2]– هدى حامد قشوش، المرجع السابق، ص 38.

[3]– كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 25.

كما انظم المشرع الفرنسي لأنصار التوجه الواسع في تحديد مفهوم الجريمة الأصلية بعدما صادقت فرنسا على اتفاقية باليرمو[1]، فأصبحت هذه الجريمة تشمل كافة العائدات الإجرامية المباشرة أو غير المباشرة لجناية أو جنحة، واستبعدت المخالفات من نطاق الجرائم التي تشكل مصدرا للأموال غير النظيفة. (المادة 324-1 من قانون العقوبات الفرنسي)[2].

البند الثاني : الركن المفترض على مستوى التشريع الجزائري

عرف المشرع الجزائري الجريمة الأصلية مصدر الأموال غير النظيفة المعتبرة بمثابة الركن المفترض على أنها : " أية جريمة ولو ارتكبت في الخارج سمحت لمرتكبيها بالحصول على الأموال حسب ما ينص عليه هذا القانون" (المادة 4 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بالمادة 2 من الأمر رقم 12-02)، وجاء في المادة 2 من ذات القانون المعدلة والمتممة بموجب المادة 2 من ذات الأمر بأنه : " يعتبر تبييضا للأموال :

– تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل أنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة،

– إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها، مع علم الفاعل أنها عائدات إجرامية،

---

[1] - Jean LARGUIER & Philippe CONTE & Anne-Marie LARGUIER, Droit pénal spécial, op.cit, p 238.

- Jean PRADEL, « Le droit pénal comparé du blanchiment », in : la lutte Internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, Colloque du 1er décembre 2006, Édition Société de législation comparée, 2007, PARIS, p 70.

[2]- تنص المادة 324-1 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه :

« Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.

Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ».

– اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية ... ".

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اعتمد معيار الإطلاق في تحديد الركن المفترض، فهذا الأخير يتسع نطاقه ليشمل كافة الأفعال الإجرامية التي ينتج عن ارتكابها أموال غير مشروعة، وهذا ما يغنيه عن الحاجة إلى إدخال تعديلات على التنظيم القانوني لجريمة تبييض الأموال في كل مرة تظهر إلى الوجود جريمة جديدة يمكن أن تصلح كمصدر للأموال غير المشروعة، خاصة في ضوء التطور التكنولوجي والذي يصاحبه تطور إجرامي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن من شأن هذا التوسع في تحديد الجريمة الأولية المحرك الأساسي لجريمة تبييض الأموال التقليل من فرص إفلات المجرمين والمنظمات الإجرامية بمتحصلاتهم الإجرامية، باعتبار أن كل الأموال المتأتية من جريمة أيا كانت طبيعتها أو شكلها هي أموال غير مشروعة ويمنع تبييضها تحت طائلة العقوبات القانونية، وهذا ما يعزز الإستراتيجية الوطنية والدولية في محاربة تبييض الأموال غير النظيفة.

الفرع الثاني : الركن المادي لجريمة تبييض الأموال

يقصد بالركن المادي للجريمة عموما ما يدخل في بنيانها القانوني من عناصر مادية ملموسة، فالقوانين لا تعاقب على النوايا والأفكار بل تتطلب نشاطا ماديا يتحقق به الاعتداء على المصالح أو الحقوق التي يحميها القانون[1]، ومن المعلوم أن الركن المادي عامة يتكون من ثلاثة عناصر رئيسية، وهي السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية التي تربط السلوك الإجرامي بالنتيجة[2] :

البند الأول : السلوك الإجرامي لجريمة تبييض الأموال

يتمثل السلوك الإجرامي لجريمة تبييض الأموال وفق آخر تعديل لها من خلال نص المادة 02 من النظام رقم 12-02 في أربعة (04) صور، تهدف إلى تضييق الخناق على كافة الأشخاص المرتبطين

[1]– حمدي محمد محمود حسين، السياسة الجنائية لمواجهة جريمة غسيل الأموال، دراسة مقارنة بين التشريعات العربية، المركز القومي للإصدارات، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2016، ص 36.

[2]– محمد الطاهر سعيود، المرجع السابق، ص 362.

بعمليات تبييض الأموال أيا كانت الوسيلة المعقدة والحيل التقنية المصرفية وغيرها من الأساليب التي يلجؤون إليها[1]، وهذه الصور هي كالتالي :

أولا : تحويل الأموال أو نقلها

يأخذ تحويل الأموال صورتان إما تحويل مصرفي أو تحويل غير مصرفي، فالنوع الأول عبارة عن عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا محددا من جانب المدين من حساب الآمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفي جانب الدائن من حساب، ويجوز بهذه العملية إجراء نقل مبلغ محدد من شخص إلى آخر لكل واحد منهما حساب لدى البنك ذاته أو بين بنكين مختلفين، كما يجوز نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الآمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين[2].

أما النوع الثاني كالتحويل العيني يمكن أن يتم على سبيل المثال عن طريق تحويل العملة المحلية الضعيفة من خلال شراء مجوهرات أو سبائك ذهبية أو لوحات فنية، وبعد ذلك يتم بيعها في الخارج مقابل عملات أجنبية كالجنيه الإسترليني أو اليورو أو الدولار الأمريكي[3].

أما بخصوص نقل الأموال يفيد بلا شك معنى يختلف عن معنى تحويل الأموال المشار إليه أعلاه، فلا يتصور أن يستخدم المشرع مصطلحين مختلفين لمجرد التزيد وبدون أن يضيف المصطلح الثاني معنى مختلف عن المصطلح الأول، ويراد به النقل المادي للأموال من مكان لآخر وهذا ما يثير مشكلة الأموال المهربة التي تنتقل من دولة لأخرى[4]، وفي الغالب ما يكون ذلك عن طريق أشخاص محترفين[5].

وفي عام 1985 أشار تقرير البنك الدولي للتنمية أن قيمة الأموال الهاربة من المكسيك خلال الفترة الممتدة من (1979- 1982) بلغت 26.5 مليار دولار وهي تمثل 48 % من حجم التدفقات المالية للمكسيك، أما بالنسبة للدول العربية فقد قدرت قيمة الودائع لمودعين عرب من عشرة دول بحوالي 17

[1]- ليندة عبد الله، مواجهة تبييض الأموال عن طريق وسائل الدفع، المرجع السابق، ص 172.

[2]- صالح جازول، جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران الجزائر، السنة الجامعية 20014- 2015، ص 121.

[3]- ليندة عبد الله، مواجهة تبييض الأموال عن طريق سائل الدفع، المرجع السابق، ص 175.

[4]- هدى حامد قشوش، جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي، المرجع السابق، ص 26 و27.

[5]- محمد أمين الرومي، غسل الأموال في التشريع المصري والعربي، دار الكتب القانونية ودار شتات والبرمجيات، القاهرة مصر، 2008، ص 160.

مليار دولار في عام 1988، أما الأموال العربية الموظفة في الخارج فبلغت قيمتها 670 مليار دولار منها 200 مليار دولار لدولة عربية مدينة وتعاني من عجز في ميزان مدفوعاتها ما يؤكد أن هذه الدول كانت محلا لتحصيل عائدات من جرائم يتم غسلها فيما بعد[1].

ثانيا : إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال غير المشروعة

يقصد بالإخفاء الحيازة المستمرة للأموال غير النظيفة حتى لا يدرك الغير حقيقة مصدرها أو مكان تواجدها أو طريقة التصرف فيها أو تحركها أو الحقوق المتعلقة بها[2]، وهو يشمل كل عمل من شأنه الحيلولة دون كشف حقيقة المصدر غير المشروع للأموال سواء كان هذا الإخفاء بصفة علنية أو مستورة، كما لا يهم سبب الإخفاء حتى ولو كان بطريقة مشروعة كشراء الشيء المتحصل من السرقة أو اكتساب الأموال غير النظيفة عن طريق الهبة أو المعاوضة أو غير ذلك[3].

أما فعل التمويه يعني اصطناع مصدر مشروع غير حقيقي للعائدات الجرمية، فهو نوع من تغيير الحقائق يرد على المال غير النظيف أو هو نوع من الطرق الاحتيالية التي تظهر هذه الأموال على خلاف الحقيقة[4]، وكمثال عن ذلك إدخال هذه الأموال في صلب الأرباح الناتجة عن إحدى الشركات القانونية فتظهر هذه الأموال وكأنها أرباح مشروعة ناتجة عن النشاط المشروع للشركة.

ثالثا : اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال المتحصلة من نشاط إجرامي

يقصد بالاكتساب تلقي الأموال عن طريق التملك بأي طريقة من طرق كسب الملكية المعروفة في القانون المدني كالشراء أو الوصية أو الإرث أو الهبة[5]، ولفظ الاكتساب هنا عام ولهذا لا يعد شرطا أن

[1]– هدى حامد قشقوش، جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي، المرجع السابق، ص 27.

[2]– أنطوان جورج سركيس، المرجع السابق، ص 126.

[3]– خدوجة خلوفي، فريدة لوني، أركان جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، العدد 4، ديسمبر 2017، ص 603.

[4]– كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 263.

[5]– عبد العزيز بوغابة، إجراءات المتابعة الخاصة بجريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي الجزائر، السنة الجامعية 2021– 2013، ص 27.

يكون الحصول على الأموال الناتجة عن الجريمة المصدر بطريق مباشر بل يكمن الحصول عليها بطريق غير مباشر ومثال ذلك الأرباح التي تنتج عن الأموال المتأتية من الجريمة الأصلية[1].

وبهذا فكل شخص طبيعي كان أو معنوي يتلقى أموالا من قبل أشخاص متورطين في أفعال إجرامية مهما كان المقابل من وراء هذا التلقي، سواء كان ذلك من أجل أداء خدمات أو القيام بأعمال محددة أو حتى قبول مبالغ مالية غير مستحقة وبغض النظر عن طبيعتها، سواء كانت نقود سائلة أو تحويلات بنكية، أو حتى مقابل عيني أو هدف الفاعل من ورائها تحقيق فائدة معينة أو تحقيق مصلحة له، فإن القائم بهذا السلوك يعد ممن ينطبق عليه هذا النص الجزائي شريطة أن يكون على علم وقت تلقي هذه الأموال بأنها تشكل متحصلات إجرامية[2].

أما بالنسبة للحيازة فيعرفها الفقه على أنها وضع مادي يسيطر فيه شخص على حق سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن، وتكون السيطرة الفعلية عن طريق الأعمال المادية التي يقوم بها المالك عادة في استعماله لحق الملكية[3]، ومن المظاهر الدالة على الحيازة التصرف في الأموال غير المشروعة عن طريق نقل ملكيتها أو حيازتها للغير أو رهنها أو عن طريق إدارتها وحفظ هذه الأموال بمعنى حجبها عن الغير[4].

والاستخدام يقصد به استعمال المال ذو المصدر الجرمي والتصرف فيه، ومن بين الأفعال التي تفضي إلى استخدام الأموال المتحصلة من الجريمة في الأنشطة القانونية، أن يقوم الفاعل بأية أعمال إدارة بغرض مساعدة مرتكبي الجرائم الأصلية على إخفاء مصدرها غير المشروع، عن طريق إدارتها في أنشطة أو مشروعات تدر عليه أرباحا تبدو في ظاهرها مشروعة سواء تم ذلك بمقابل أو بدون مقابل، كما يمكن أن يتم استخدام الأموال غير النظيفة كضمان، ومثال ذلك القيام بتمويه المصدر الجرمي للأموال وإخفاءه من

[1]- إبراهيم حامد الطنطاوي، المواجهة التشريعية لغسيل الأموال في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2003، ص 60.

[2]- صالح جازول، المرجع السابق، ص 124.

[3]- عبد العزيز بوغابة، المرجع السابق، ص 29.

[4]- أحمد المهدي، أشرف الشافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسيل الأموال، المرجع السابق، ص 53.

خلال الاقتراض بضمان هذه الأموال، ثم تظهر هذه الأخيرة في صورة مشروعة عبر تعاملات مالية قانونية في أنشطة اقتصادية[1].

رابعا : المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المذكورة أعلاه أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها أو المساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه

يتضح من هذه الصورة أن المشرع الوطني جرم كل سلوك سلبي أو إيجابي من شأنه الاشتراك والمساعدة في تحويل الأموال ذات المصدر الجرمي أو نقلها أو المشاركة في إخفاءها أو تمويه الطبيعة الحقيقية لهذه الأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو المشاركة في اكتسابها أو حيازتها أو استخدامها، فطبيعة هذه الجريمة وخصوصياتها تتطلب في كثير من الأحيان تعدد الفاعلين، إلى جانب تدخل الخبراء في المحاسبة المالية والخدمات والتقنيات البنكية وأعمال الاستثمار ومسيري البنوك ورجال القانون، لذلك فإن تجريم سلوك الاشتراك بمفهومه الواسع يعد عاملا أساسيا لمحاربة هذه الظاهرة الإجرامية، سواء كانت المساعدة في الأنشطة ذاتها أو في مساعدة مرتكبيها الأصليين وشركائهم من الإفلات من نتائج أفعالهم وما يترتب على ذلك من آثار قانونية[2].

البند الثاني: النتيجة الجرمية

النتيجة الإجرامية هي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي، وهي تتمثل في ذلك الأثر الذي يحدثه السلوك في العالم الخارجي ولها مدلولان مادي وآخر قانوني، فالأول هو الأثر الذي يحدث من جراء النشاط ويتحقق في العالم الخارجي، أما الثاني فإنما يتمثل في العدوان على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون، فالمشرع يحمي الحقوق والمصالح التي يرى أنها جديرة بالحماية ومن ثم يعاقب على الاعتداء عليها[3].

[1]- صالح جازول، المرجع السابق، ص 125.

[2]- للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

- محمد بن الأخضر، الآليات الدولية لمكافحة جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب الدولي، المرجع السابق، ص 50.

- صالح جازول، المرجع السابق، ص 126 وما يليها

[3]- حمدي محمد حمود حسين، المرجع السابق، ص 50.

وبالرجوع إلى النصوص المجرمة لعمليات تبييض الأموال غير النظيفة وفق القانون الجزائري، يتضح لنا أن المشرع يشترط في بعض الأحيان لتوقيع العقوبات الزجرية في حق مبيضي الأموال أن يؤدي السلوك الإجرامي إلى إحداث نتيجة مادية معينة، بحيث تنص الفقرة (أ) من المادة 389 مكرر من قانون العقوبات والمادة 02 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بموجب المادة 02 من الأمر رقم 12- 02 : " تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل أنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال..."، وجاء في الفقرة (ب) " إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها..."، وفي البعض الآخر لا يشترط في هذا التوقيع نتيجة مادية معينة، حيث ينصب التجريم على ذلك السلوك الإجرامي للجاني وهذا بصرف النظر عن أية نتيجة مستقلة يؤدي إليها هذا السلوك، حيث تنص الفقرة (ج) على أنه : " اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها..."، وجاء في الفقرة (د) " المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها أو المساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه".

وبهذا فإن المشرع الجزائري يكون قد جمع في جريمة تبييض الأموال بين جرائم الضرر التي يترتب على إتيانها نتيجة مادية تغير في الواقع الخارجي، وجرائم الخطر التي لا تعد النتيجة الإجرامية لها شيء مادي أو واقع ملموس أي أنها جرائم لا نتيجة واقعية ترتبت عليها، وبذلك فإن المسؤولية القانونية عن هذه الجريمة تنعقد في حق مبيضي الأموال سواء أدى سلوكهم الإجرامي إلى تحقيق نتيجة مادية معينة أو لم يتحقق ذلك، والنتيجة المادية المقصودة في هذا الشأن هي إخفاء أو تمويه المصدر الجرمي للأموال غير المشروعة[1].

[1]- محمد الطاهر سعيود، المرجع السابق، ص 363.

البند الثالث : العلاقة السببية

تعرف العلاقة السببية على أنها الرابطة التي تصل بين السلوك الإجرامي والنتيجة، بحيث يكون السلوك هو سبب حدوث النتيجة فإذا انتفت هذه العلاقة بأن وقعت النتيجة بسبب سلوك آخر انتفت العلاقة السببية بينهما، وبالتالي عدم اكتمال الركن المادي وعدم قيام الجريمة من الناحية القانونية[1].

وفي نطاق جريمة تبييض الأموال فإن العلاقة السببية تتحقق بارتباط سلوك إجرامي من السلوكيات التي نص عليها المشرع الجزائري الذي انصب على أموال متأتية من مصدر غير مشروع بالنتيجة الجرمية التي يتطلبها القانون، والمتمثلة في إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقة للأموال أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها[2].

أما فيما يتعلق بصور السلوك الإجرامي لهذه الجريمة التي لم يتطلب فيها المشرع الوطني نتيجة معينة، فلا مجال للبحث في العلاقة السببية، ذلك أن مجرد ارتكاب السلوك أو الواقعة المجرمة قانونا تتحقق جريمة تبييض الأموال، طالما لم يتطلب فيها نتيجة معينة بذاتها، كما هو الحال في واقعة المساعدة أو إسداء المشورة فيما يتعلق بارتكاب الأفعال الإجرامية التي حددها المشرع الوطني في الفقرات "أ" و"ب" و"ج" من المادة 389 مكرر من قانون العقوبات[3].

الفرع الثالث : الركن المعنوي

تنقسم الجريمة بالنظر إلى ركنها المعنوي إلى نوعين من الجرائم، النوع الأول هو جرائم عمدية تتوافر فيها الإرادة الآثمة أي القصد الجنائي، عندما يكون الفاعل عالما وراغبا في تحقيق نتيجة حتمية لأفعاله الإجرامية وهي الجريمة، وإن لم تتحقق النتيجة المقصودة لسبب لا دخل لإرادته في ذلك، والنوع الثاني يتمثل في الجرائم غير العمدية وسبيل تحققها هو الخطأ غير العمدي، حيث يكون الفاعل غير عالما ولا قاصدا

[1]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 2.

[2]- محمد الطاهر سعيود، المرجع السابق، ص 364.

[3]- صالح جازول، المرجع السابق، ص 138.

تحقيق النتيجة التي آلت إليها أفعاله المادية، ففي هذا الوضع يكون كافيا لتوقيع الجزاء توفر الإهمال وعدم الاحتياط والرعونة، وهذا ما يسمى في القانون الخطأ الجزائي[1].

ووفق النصوص التشريعية الوطنية نجد أن المشرع الجزائري يعتبر جريمة تبييض الأموال من الجرائم العمدية التي يتطلب تحققها توافر القصد الجنائي العام في كافة صور السلوك المادي لهذه الجريمة، إلى جانب القصد الجنائي الخاص الذي تطلبه في صورة تحويل الأموال أو نقلها دون غيرها من الصور.

البند الأول : القصد الجنائي العام

بالعودة لنص المادة 389 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والمادة 2 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بنص المادة 2 من الأمر رقم 12-02، يتضح لنا أن المشرع الجزائري اشترط أن ترتكب الأفعال الإجرامية المكونة لجريمة تبييض الأموال والأفعال المساعدة لها عن علم ومعرفة الفاعل بالمصدر غير المشروع للأموال محل التبييض (أولا)، إلى جانب اتجاه إرادته إلى ارتكاب السلوك الإجرامي المكون للجريمة (ثانيا).

أولا : العلم بالمصدر غير المشروع للأموال محل التبييض

العلم حالة ذهنية تعني نشوء علاقة بين أمر ما وبين النشاط الذهني لشخص من الأشخاص، فتصبح هذه الواقعة عنصرا من عناصر الخبرة الذهنية التي يختزنها الشخص بحيث يستطيع الاستعانة بها في حكمه على الأشياء وفي تحديد طريقة تصرفه إزاء الظروف المحيطة به[2].

والعلم كأحد عناصر القصد الجنائي عامة ليس هو العلم بالقانون، إذ أن ذلك يتنافى والقاعدة الدستورية "لا يعذر بجهل القانون"، تطبيقا لأحد أبرز مبادئ القانون الجنائي وهو مبدأ افتراض العلم بالقانون وعدم جواز الاعتذار بجهله[3]، وإنما هو العلم بالوقائع وليس العلم بالقانون[4].

[1]- صالح جازول، المرجع السابق، ص 139 و140.

[2]- نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2008، ص 54.

[3]- أحمد المهدي، أشرف الشافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسيل الأموال، المرجع السابق، ص 50.

[4]- نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 3.

وجريمة تبييض الأموال لا تشذ عن القواعد العامة، فالمقصود بالعلم هنا هو العلم بالوقائع وليس العلم بالقانون، بمعنى أنه يتعين أن يكون الجاني على علم بأن ما يقوم به هو جريمة تابعة Un crime de conséquence لجريمة أولية un crime de préalable سبق ارتكابها[1]، هذه الفرضية تستلزم من جهة أن مرتكب جريمة تبييض الأموال على علم بأن الأموال محل التبييض متحصلة من أنشطة إجرامية[2]، ومن جهة أخرى أن يتوافر لديه العلم بالهدف الحقيقي أي النتيجة من وراء عمليات تبييض الأموال، والمتمثلة في إضفاء الطابع القانوني على الأموال غير المشروعة[3].

ويثور التساؤل في هذا الشأن حول الوقت الذي ينبغي أن يتوافر فيه العلم بالمصدر غير المشروع للأموال، فهل يجب أن يتوافر معاصرا للسلوك الإجرامي أم يكفي أن يحدث العلم في وقت لاحق على إتيانه؟.

في الواقع يوجد تصوران فيما يخص ميعاد أو وقت توافر العلم بالمصدر غير المشروع للأموال، الأول هو التصور القانوني يحسم فيه المشرع بنفسه هذه المسألة، ومن ثم يتعين الرجوع إلى نص التجريم لاستخلاص ضرورة تزامن السلوك الإجرامي مع عنصر العلم من عدمه، بمعنى التقيد بإرادة المشرع مثلما يفصح عنها نموذج التجريم، والثاني هو تصور واقعي يستمد من جوهر النشاط ذاته[4].

وبتطبيق ذلك على التشريع الجزائري نجد أن المشرع اعتمد التصورين معا، بحيث حدد ميعاد توافر العلم في الفقرة (ج) من المادتين 389 مكرر من قانون العقوبات والمادة 2 من القانون رقم 05-01

---

[1]- هدى حامد قشوش، جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي، المرجع السابق، ص 33.

[2]- والجدير بالذكر في هذا الإطار أن استغلال مبيضي الأموال للخدمات المصرفية لإضفاء صفة المشروعة على متحصلاتهم الإجرامية لا يشترط أن يكون البنك على علم بعدم مشروعية المصدر الجرمي للأموال المشبوهة بصفة أكيدة، بل يعد كافيا لتحقق عنصر العلم أن يكون من الممكن استخلاصه من مجموع الظروف التي تحيط بالواقعة نفسها، وذلك فيما إذا كانت العملية البنكية مثيرة للريبة بصورة جلية من خلال ظروف الحال، لذلك يتعين على البنوك لتجنب انعقاد مسؤولياتها القانونية أن تتخذ تدابير الحيطة والحذر المفروضة عليها في إطار مكافحة جريمة تبييض الأموال، فالأخذ بهذه التدابير من شأنه نفي تورط أو مساهمة البنك بأي شكل من الأشكال في عمليات تبييض الأموال غير النظيفة.

- سعدية العيد، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، المرجع السابق، ص 83.

- Raphaëlle PARIZOT, La responsabilité pale a l'épreuve de la criminalité organisée, thèse de doctorat, université PARIS 1, Panthéon -Sorbonne, 2006, p 104.

[3]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 82.

[4]- بدر الدين خلاف، المرجع السابق، ص 173 و174.

المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بالمادة 2 من الأمر رقم 12-02 والتي جاء فيها : "اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية"، أما بخصوص الفقرتين (أ) و(ب) من نفس المواد المشار إليها أعلاه يتبين لنا أن المشرع اتخذ موقفا مغايرا، فلم يحدد الوقت الذي يعتد به في عنصر العلم مكتفيا بالنص على عبارة " علم الفاعل"، وبهذا يندرج السلوك المادي لجريمة تبييض الأموال في هذا الشأن ضمن الجرائم المستمرة قد يكون العلم فيها لاحقا على السلوك الإجرامي.

ويرى بعض الباحثين أنه كان على المشرع الجزائري أن يمتنع عن تحديد ميعاد العلم في الفقرة (ج) المشار إليها أعلاه، بحيث أن توافر العلم لدى المؤسسات البنكية مثلا بالأصل الجرمي للأموال التي تتلقاها من الزبناء اكتسابا أو حيازة أو استخداما قد يكون معاصرا لتلقي هذه الأموال أو لاحقا لها، فالعمليات البنكية لا تتم دفعة واحدة وإنما تمر عبر مراحل، كل مرحلة يقوم بها شخص معين في شكل سلسلة مصرفية ابتداء من مستخدم الشباك إلى المدير، فإذا لم يتم الكشف عن عمليات غسيل الأموال في مراحلها الأولى فهناك إمكانية الكشف عنها في المراحل الأخيرة، وكمثال عن ذلك إذا تم تبييض الأموال باستعمال تقنية الإيداع النقدي، فإنه إذا لم يكتشف البنكي المتصل مباشرة بالزبون مؤشرات الاشتباه عند تسلم الأموال، فإنه يمكن اكتشاف ذلك من خلال التحقق من هوية الزبون ومراقبة عملياته والتحري عن مصدر أمواله[1].

وفضلا عن ذلك فإن هذا التحديد يتعارض مع ما هو وارد ضمن نص المادة 20 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بالمادة 9 من القانون رقم 15-06[2] والتي جاء فيها : " دون الإخلال بأحكام المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية، يتعين على الخاضعين إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال و/أو تمويل الإرهاب.

[1]- سعدية العيد، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، المرجع السابق، ص 85 و86.

[2]- القانون رقم 15- 06، المؤرخ في 15 فبراير 2015، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية، العدد 8، المؤرخة في 15 فبراير 2015.

ويتعين القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد إنجازها...".

ثانيا : عنصر الإرادة لجريمة تبييض الأموال

تعرف الإرادة على أنها تسليط النشاط الذهني والنفسي نحو تحقيق أمر معين بحد ذاته فعلا أو قولا على سبيل إبرازه إلى الوجود الخارجي والظاهري الملموس بكافة عناصره ومقوماته عن طريق الوسائل والوسائط المعتمدة في ذلك التي يقررها الإنسان في خاطره مهما تعددت وتنوعت[1]، وإرادة السلوك الإجرامي تعني اتجاه الإرادة إليه، وإرادة النتيجة تعني إرادة الأثر الذي يتمثل في حدوث تغيير في المحيط الخارجي[2].

ونظرا لاعتبار جريمة تبييض الأموال من جرائم العمدية، فإنه يتوجب لتحقيقها أن تتجه إرادة مبيض الأموال دون أن يشوبها عارض من عوارض الوعي أو حرية الاختيار إلى مباشرة صور السلوك الإجرامي المكون لركنها المادي، وأن يكون مريدا تحقيق النتيجة الإجرامية المترتبة عليها.

البند الثاني : القصد الجنائي الخاص

يعرف القصد الجنائي الخاص على أنه : " توجه إرادة الجاني المقدم على الفعل الجنائي للوصول إلى هدف معين أو واقعة محددة لتخرج بدورها عن العناصر المكونة للفعل الجرمي "[3]، وهو قصد يتطلب المشرع الجنائي توافره في جرائم معينة، وللوقوف على تحديد ما إذا كان قانون العقوبات يكتفي لقيام جريمة معينة بالقصد الجنائي العام أو يشترط إلى جانب ذلك توافر القصد الجنائي الخاص يتعين الرجوع إلى نص الجنائي المجرم للسلوك لتقرير ذلك[4].

وباستقراء نص المادة 389 مكرر من قانون العقوبات والمادة 02 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بالمادة 02 من الأمر رقم 12-

[1]- محمد بن الأخضر، جريمة تبييض الأموال بين المنظور الدولي والوطني، المرجع السابق، ص 115.

[2]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 85.

[3]- محمد عبد الله الرشدان، جرائم غسيل الأموال، دار القنديل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014، ص 77.

[4]- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 253.

02، يتضح أن القصد الجنائي المتطلب في غالبية السلوك الإجرامي المكون لجريمة تبييض الأموال هو القصد العام، باستثناء الفقرة (أ) المتعلقة بتحويل الأموال أو نقلها فقد استوجب المشرع الوطني ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص، بحيث لا يعد كافيا لقيام هذه الجريمة أن تتجه إرادة الجاني نحو مباشرة السلوك الإجرامي مع علمه بعدم مشروعية نشاطه وكونه ينصب على عائدات إجرامية، وإنما يتطلب إلى جانب ذلك أن يكون الغرض من سلوكه هو إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها الأموال على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

والجدير بالذكر في هذا الإطار أنه كان على المشرع الجزائري الاكتفاء بالقصد الجنائي العام في كافة صور السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لهذه الجريمة، بدل تطلب توافر قصد جنائي خاص في سلوك دون آخر، كما أن تطلب هذا النوع من القصد يطرح صعوبة إثباته من قبل سلطات الاتهام، فضلا على أنه يضيق من نطاق الركن المعنوي وما يترتب عليه من صعوبة إثبات عناصره ومن ثم التقليل من فرص تطبيق نص التجريم[1]، فيعد كافيا لانعقاد المسؤولية الجزائية عن جريمة تبييض الأموال في كافة صور النشاط المكون لركنها المادي توافر القصد الجنائي العام.

المطلب الثالث : استغلال الخدمات البنكية في تبييض الأموال غير المشروعة

إن عمليات تبييض الأموال الناتجة عن الأنشطة الإجرامية تدر على أصحابها أموالا ضخمة خصوصا إذا ما علمنا أن مقدار هذه النقود السائلة يصل أحيانا إلى عشرات الملايين من الدولارات، لذلك فإن غاسلي الأموال يستغلون كل الوسائل والطرق كالمؤسسات البنكية لتحويل هذه الأموال ذات المصدر الجرمي إلى أموال وأصول ثابتة وسلع وخدمات تتسم بالمشروعية يمكن دمجها والتعامل بها في سوق التعاملات المشروعة دون أن تعلم بها أجهزة الرقابة والأمن[2].

[1]- أسامة علي ابراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 248.

[2]- علي لعشب، المرجع السابق، ص 31.

والوسائل والطرق المستخدمة في تبييض العائدات الجرمية متنوعة ومتعددة ومستجدة بحيث يصعب حصرها وهي تتدرج من البساطة إلى التعقيد، وفقا لظروف كل عملية ووفقا للمبالغ الموجودة وغير ذلك من العناصر كالمكان الذي تتم فيه عملية التبييض، فالجريمة تكون محاطة بالعديد من العناصر والظروف[1].

ويمكن تقسيم الخدمات البنكية التي تستغل في عمليات تبييض الأموال غير النظيفة إلى خدمات بنكية تقليدية نشأت مع نشأة العمل المصرفي (الفرع الأول)، وحديثة تولدت عن الثورة التكنولوجية وتطور وسائل الاتصال (الفرع الثاني).

الفرع الأول : استغلال الخدمات التقليدية للبنوك في تبييض الأموال

نقصد بالأساليب التقليدية في هذا الإطار الخدمات المقدمة من طرف المؤسسات البنكية التي ظهرت مع ظهور النشاط البنكي في شكله الحالي إلى الوجود، والتي استغلت استغلالا سلبيا من قبل عديمي الضمير لإضفاء الطابع الشرعي على عائداتهم الجرمية، ونخص بالذكر من هذه الخدمات ما يلي :

البند الأول : الأوراق التجارية

عرفت محكمة النقض المصرية الأوراق التجارية بأنها : " الأوراق التي يتداولها التجار فيما بينهم، تداول أوراق النقد خلفا عن الدفع النقدي في معاملاتهم التجارية، والمعنى الجامع في هذه الأوراق أنها تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في أجل معين، ويمكن نقل ملكيتها من شخص لآخر، بتظهيرها أو بمجرد تسليمها بغير حاجة إلى إجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذرا"[2].

ومعروف أنه من بين الخدمات التي تقدمها البنوك للجمهور تحصيل وخصم الأوراق التجارية – كالكمبيالات والسندات لأمر والشيكات– سواء كانت بين أطراف محلية أو دولية، وتحصيل الورقة التجارية يقصد به قيام البنك بتقديم الورقة التجارية المسلمة له من المستفيد إلى المدين المحرر أو الساحب، وذلك في موعد استحقاقها لتحصيل قيمتها لصالح المستفيد[3]، أما بالنسبة للخصم فالمقصود به هو قيام البنك بتسليم

[1]– أحمد المهدي، أشرف الشافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسيل الأموال، المرجع السابق، ص 17.

[2]– محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003، ص 12.

[3]– أحمد المهدي، أشرف الشافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال، المرجع السابق، ص 18 و19.

الورقة من المستفيد (الدائن) قبل موعد استحقاقها لتحصيل قيمتها في موعد الاستحقاق، ويدفع البنك إلى المستفيد قيمة الورقة قبل موعد الاستحقاق مخصوما منه الفائدة بين تاريخ الدفع (ويسمى القطع) وتاريخ استحقاق الورقة مضافا إليها أجر البنك من عملية التحصيل، ثم يقوم البنك بتقديم الورقة إلى المدين وتحصليها منه في ميعاد الاستحقاق[1].

وكنموذج عن الأوراق التجارية التي تستغل في تبييض الأموال غير المشروعة الشيكات المصرفية أو الحوالات، بحيث يتم إيداع مبالغ نقدية في حسابات بنكية ثم تحول إلى شيكات مصرفية أو حوالات، ويتم ذلك بالاتفاق مع مجموعة من الأشخاص للقيام بإصدار حوالات خارجية أو شيكات مصرفية، وذلك لتفادي ارتفاع سقف المبالغ التي يتم تحويلها دون الإخطار عنها للسلطات المختصة، ويقدر هذا المبلغ في الولايات المتحدة الأمريكية بـ 10 آلاف دولار أمريكي، وتصدر هذه الحوالات والشيكات إلى حساب يعود لأشخاص في دولة من الدول التي تعتمد بنوكها نظام متشدد للسرية المصرفية يصعب بعد ذلك تتبع هذه الأموال[2].

البند الثاني : الاقتراض من المؤسسات البنكية

إن استخدام تقنية الاقتراض من المؤسسات البنكية في تبييض العائدات الجرمية تتلخص في إيداع الأموال غير النظيفة لدى البنوك المتواجدة في إحدى الدول التي تفرض حماية صارمة لنظام السرية المصرفية ولا تهتم بمصدر الأموال المودعة لديها، ويتم المطالبة بقرض بنكي باستخدام هذه الأموال التي سبق إيداعها

[1]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 147.

[2]- نذير أرتباس، المرجع السابق، ص 150.

- Marie BRIAUD, Audit du dispositif de lutte contre de blanchiment, Cas des établissement de crédit français, mémoire pour l'obtention du DESS en banque de finance, Faculté de droit, Université René Descartes, PARIS V.2001, p : 40.

- محمود محمد سعيفان، المرجع السابق، ص 60.

كضمان لهذا القرض[1]، وبعد ذلك يتم إرجاع قيمة القرض إلى البلد الأصلي لإتمام عملية تبييضها، ويعني هذا من الناحية العملية الحصول على أموال نظيفة في مظهرها[2].

ويعتمد غاسلي الأموال في إرجاع مبلغ القرض البنكي إلى المؤسسة البنكية المقرضة بعد حصولهم عليه على أسلوبين، الأول يتمثل في الامتناع عن تسديد الأقساط الشهرية للدين، فيلجأ البنك إلى المطالبة بالتنفيذ على مبلغ الضمان بعد استصدار حكم قضائي يجيز له ذلك، وبهذا يتم نقل الأموال غير المشروعة من الحسابات المصرفية التي كانت أصلا مودعة بها إلى حساب البنك مقدم الائتمان، أما بخصوص الأسلوب الثاني فيتمثل في دفع قيمة مبلغ الدين عبر استعمال أموال غير مشروعة أخرى وترك الوديعة المستعملة كضمان من أجل الحصول على قروض أخرى[3].

البند الثالث : تجزئة الإيداع النقدي

كثيرا ما يلجأ مبيضي الأموال إلى إيداع أموالهم ذات المصدر الجرمي في الحسابات البنكية[4]، وهذه التقنية تقليدية في تبييض المتحصلات الجرمية إلا أنها مازالت تعرف انتشارا واسعا في وسط مبيضي الأموال، ولكون هؤلاء الجناة على علم ووعي تام بالمخاطر التي تترتب عن إيداع مبلغ مالي كبير دفعة واحدة، ابتكروا تقنية تجزئة عمليات الإيداع النقدي بقيم أقل من المبلغ المحدد للتصريح لكي لا تثار الشبهات حولها[5].

ومفاد هذه التقنية التي أطلق عليها خبراء مكافحة تبييض الأموال تسمية Smurfers أو Shtroumpls أن غاسل الأموال يستعين بعدد من الأشخاص يعملون لمصلحته بغرض القيام بعدة

---

[1]– عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 145.

[2]– نوفل سمايلي، رستم محمد حسن، فضيلة بوطورة، تطور أساليب غسيل الأموال ودور إجراءات الرقابة الوقائية في البنوك لتعزيز المواجهة الظاهرة (مع الإشارة لإجراءات البنوك في الجهاز المصرفي الجزائري)، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، العدد 1، جانفي 2016، ص 5.

[3]– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 374.

[4] -Philippe BROYER : « L'Argent Salle, Dans les réseaux du blanchiment », Economie et Innovation, L'Harmattan, PARIS, 2000, p 143.

[5]– الجدير بالذكر في هذا الإطار أن القانون الأمريكي يأخذ بنظام الإخطار التلقائي، والذي بمقتضاه تلتزم كافة المؤسسات المالية والبنوك وكذا الأشخاص الخاضعين بحكم القانون بإخطار الهيئة المختصة بتحليل ومعالجة عمليات غسيل المتحصلات الإجرامية بكافة العمليات التي تفوق مبلغا معينا، سواء انصبت على عمليات الإيداع النقدي أو تحويل الأموال إلى دولة أخرى أو استيراد أو تصدير النقد الأجنبي، وحدد هذا المبلغ بـ 10 آلاف دولار.

– شريف سيد كامل، مكافحة جرائم غسل الأموال في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2002، ص 60.

إيداعات نقدية لدى وكالات مصرفية تابعة لمصارف مختلفة، بحيث تكون قيمة الإيداع الواحد لا تتجاوز الحد المطلوب لإعمال الرقابة البنكية عليه[1]، وفي أحيان كثيرة تقتصر عملية الإيداع على مبالغ هزيلة عندما ترتفع حدة أجهزة المراقبة، وحسب الخبراء أنه في ظرف أسبوع يمكن لشبكة تتألف من 20 إلى 30 شخصا غسل ما يتراوح بين المليون والمليوني دولار من العائدات الجرمية[2]، وقد تمكن أحد الأشخاص في أمريكا باستعمال تقنية الإيداع النقدي المجزأ من إيداع 13 مليون دولار في 488 بنكا في فترة زمنية لم تتجاوز 18 شهرا[3].

البند الرابع : الاعتماد المستندي

يشكل الاعتماد المستندي أكثر العمليات المصرفية استخداما في مجال تمويل صفقات التجارة الدولية، والذي يسمح بتسوية ثمن البضائع المستوردة[4]، وهو قائم على أساس إبرام عقد بيع دولي بين بائع ومشتري، موضوعه بيع بضاعة معنية للشخص المشتري مقابل ثمن معين، ولتنفيذ هذا العقد يقوم المشتري (الزبون الآمر) بفتح اعتماد مستندي لدى أحد البنوك الذي يتعهد بتنفيذ هذا الاعتماد لمصلحة المشتري، بأن يدفع للبائع قيمة البضاعة إذا قدم المستندات المحددة في عقد فتح الاعتماد، وهي الفاتورة وسند الشحن ووثيقة التأمين[5].

وباعتبار الاعتماد المستندي عملية مصرفية ذات طبيعة دولية، فإنه كثيرا ما يكون عرضة للاستغلال من قبل غاسلي الأموال[6]، حيث يقوم المشتري وهو الآمر بالاعتماد بإيداع مبلغ مالي كبير في البنك ويصدر

---

[1] - Ahmed Farouk ZAHER, le blanchiment de l'argent et la recherche des produits de l'infraction, op, cit, p 48 et 49.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 373.

[3]- بلحاج بلخير، مفهوم وأساليب تبييض الأموال، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف الجزائر، العدد 5، 2018، ص 83.

- Christine MARIE : Dupuis – DANONE, Finance criminelle, 2ème édition revue et augmentée, PUF, PARIS, 2004, p 64.

[4]- حسن دياب، الاعتمادات المستندية التجارية، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1999، ص 16.

[5]- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 100 و101.

[6]- أشارت إدارة فوباك FOBAC وهي جهاز تابع للأنتربول الدولي في نشرتها لعام 2000 إلى قضية تتضمن وقائعها استغلال خدمة الاعتماد المستندي في تبييض أموال ذات مصدر غير مشروع، حيث أعلنت شركة أوروبية شرقية أنها ترغب في شراء أجهزة تليفزيون فقامت بتحويل المبلغ المتفق

اعتمادا مستنديا لمصلحة مستفيد متواطئ معه، وهذا الأخير يقدم مجموعة من المستندات تكون في ظاهرها مطابقة لخطاب الاعتماد، بينما تكون العملية التجارية الأساسية عملية وهمية ولا وجود لأية بضاعة، وبمجرد أن يقوم البنك بفحص المستندات، وبمجرد أن يقوم الآمر بالعملية بإصدار أمر إلى البنك بأن يدفع للمستفيد مبلغ العملية "الوهمية"، يكون قد عمل على إدخال الأموال ذات المصدر الجرمي في الاقتصاد القانوني[1].

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن العملية الوهمية دليل على وجود مستندات مغشوشة ومزورة، وهذا ما يعبر عنه بالغش في مجال الاعتماد المستندي والذي يقع بالتواطؤ بين المشتري المستورد والبائع المصدر، ويتم إعداد الوثائق والمستندات والفواتير المزورة من قبل محاسبين محترفين في غسيل الأموال، يعملون أعوانا للجناة وعصابات الإجرام المنظم المشتغلة في مجال تبييض الأموال، كما أن توفر الوسائل التكنولوجية المتطورة في العصر الحالي ناهيك عن اقتحام المعلوماتية مجال التجارة الدولية سهل كثيرا عمليات تزييف المستندات وتزويرها[2].

وقد تستغل تقنية الاعتماد المستندي لغرض تبييض الأموال بأسلوب آخر، وهو أسلوب الفوترة المزدوجة، حيث وباتفاق بين المشتري المستورد والبائع المصدر اللذين غالبا ما يكونان مالكين لشركات حقيقية لخداع أجهزة الرقابة، فيتم تحرير فواتير بأسعار مبالغ فيها مقارنة مع القيمة الحقيقية للبضائع

عليه إلى الشركة البائعة عن طريق خطاب اعتماد، وبعد ذلك أجرى المشترون اتصالا بهذه الشركة يفيد أنهم لم يعد بقدرتهم شراء مجموعة من أجهزة التليفزيون بسب ظروف طارئة، وطالبوا باسترجاع المبلغ المدفوع نقدا.

– نبيل عبد الحليم عواجة، المسؤولية الدولية عن جرائم غسيل الأموال في ضوء أحكام القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2010، ص 134.

[1]– ليندة عبد الله، عن اعتبار الاعتماد المستندي آلية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، العدد 1، 2018، ص 487.

[2]– عبد العزيز بضليس، النظام القانوني للالتزام البنك بفحص المستندات في ظل القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس الجزائر، السنة الجامعية 2016-2018، ص 57.

– ليندة عبد الله، عن اعتبار الاعتماد المستندي آلية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، المرجع السابق، ص 488.

المستوردة[1]، وذلك حتى يتم ترحيل الأموال المراد غسلها نحو الخارج ويشكل الفرق في السعر المبلغ المالي محل التبييض[2].

الفرع الثاني : استغلال الخدمات الحديثة للبنوك في تبييض الأموال

وجد مبيضي الأموال في التطور الحاصل في الخدمات البنكية لما وفرته لها الثورة التكنولوجية وشبكات الاتصال أرضية خصبة لعملياتهم المشبوهة أين تم الاستفادة من هاته التطورات وتطويعها مع أهدافهم الإجرامية[3].

واتجه البعض إلى تسميه التكنولوجيا الحديثة في جريمة غسيل الأموال بآليات الغسيل الشيطاني (Infernal Washing Machine)[4] لما توفره من تيسير لهؤلاء المجرمين لتنفيذ عملياتهم غير القانونية، وكذا الرفع من متاعب السلطات والأجهزة المختصة في تعقب تلك العمليات وعرقلة جهودها في هذا الخصوص، ومن بين الوسائل الحديثة في مجال الخدمات البنكية التي استفاد منها غاسلو الأموال بطريقة سلبية نذكر ما يلي :

البند الأول: البطاقات البنكية

تعد البطاقات البنكية الالكترونية أحد أهم إبداعات العصر الحديث في عالم المال، فقد أصبحت تشكل شبه بديل عن النقود، انتشرت على مستوى العالم انتشارا واسعا، فهي اليوم تندرج ضمن الخدمات المصرفية التي تقدمها عشرات الآلاف من المؤسسات البنكية للجمهور وتجني من وراء ذلك أرباحا طائلة،

---

[1]– نوفل سمايلي، رستم محمد حسن، فضيلة بوطورة، المرجع السابق، ص 7.

[2]– يصاحب فتح الاعتماد المستندي إصدار خطاب ضمان حسن تنفيذ، ويكون هذا الضمان بمبلغ يزيد عن قيمة الاعتماد الفعلي وتتم مصادرته، ويكون الفرق بين القيمتين هو المبلغ المغسول، ففي إحدى الصفقات التجارية فتح عميل في تايوان خطاب ضمان لشركة بمبلغ مائة ألف دولار أمريكي لغرض شراء بضاعة ثمنها الحقيقي هو أربعة آلاف دولار أمريكي، وتم مصادرة خطاب الضمان وإيداع الفرق بين قيمة الضمان وثمن البضاعة الفعلي وهو المبلغ المغسول وقدره ستة وتسعون ألف دولار أمريكي في حساب المستفيد لدى البنك الذي قام بعملية المصادرة وبطلب من المستفيد تم تحويله إلى حسابات في هونج كونج وتايوان، وحصلت الشركة التايلاندية على عمولتها من المبلغ المذكور.

– عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 146.

[3]– نادية عبد الرحيم، أمين بن سعيد، جريمة تبييض الأموال في ظل رقمنة الخدمات البنكية، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي الجزائر، العدد 10، الجزء 2، 2017، ص 31.

[4]– خالد سعد زغلول حلمي، المرجع السابق، ص 99.

وفي مقابل ذلك يتمكن عشرات الملايين من زبناء البنوك بفضل هذه البطاقات من الاستفادة من خدمات مختلفة ترتبط بعمليات السحب والتحويل المصرفي وسداد الفواتير والرسوم والضرائب والحصول على الحاجيات من البضائع والخدمات وطلب كشوفات الحسابات وغيرها من العمليات التي يمكن إنجازها من خلال الشبابيك الآلية للبنوك، وكل هذا بدلا من حمل النقود أو الوفاء بالشيكات[1].

وتجدر الإشارة إلى أن إصدار جميع البطاقات البنكية يتم تحت إشراف إحدى المنظمات العالمية المتخصصة، ومن ثم تقوم المؤسسات البنكية بالاشتراك بعضوية إحدى هذه المنظمات العالمية التي تمارس الأنشطة المصرفية المتعلقة بالبطاقات، فتقوم بإصدار أشكال متعددة ومختلفة منها، وتأخذ بعين الاعتبار مواصفات ومتطلبات البنك الساعي لإصدار هذه البطاقات، على أن تكون هذه البطاقة حاملة لاسم المنظمة التي ترعاها[2]، فيقال مثلا بطاقة فيزا نسبة إلى منظمة الفيزا العالمية[3].

وقد استغل مبيضي الأموال هذه البطاقات الصادرة عن المؤسسات البنكية لنقل متحصلاتهم الجرمية وتبييضها باستعمال طرق مبتكرة، خاصة في الأحوال التي تكون فيها البطاقة الائتمانية البنكية ذات امتداد عالمي، بحيث يمكن إجراء السحب في أغلب دول العالم كبطاقة فيزا Visa و Master card، فيقوم

[1]– مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكتروني الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2009، ص 351.

[2]– أرشيد محمود عبد الكريم، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2001، ص 43.

[3]– جاء في الورقة المقدمة لاجتماع اللجنة الفقهية السادسة في البنك الإسلامي الأردني في عمان ما يوضح ذلك : (إن أي بطاقة ائتمان تصدر عن مؤسسة مالية أو مصرفية تكون عادة عضوا في منظمة أو شركة عالمية تملك شعار البطاقة مثل منظمة الفيزا العالمية أو شركة الماستر كارد، وهذه المنظمة تعتبر بمثابة ناد أو هيئة مالية، الأعضاء فيها هم البنوك والمؤسسات المالية التي تصدر البطاقة، ويصل عددها في الغالب ثلاثين ألف مؤسسة مالية ومصرفية، وتشكل رسوم الاشتراك التي تدفعها هذه البنوك الإيرادات الحقيقية التي تحققها تلك المنظمة، بحيث تستطيع تغطية نفقاتها السنوية واستثمار المبالغ الفائضة من هذه الإيرادات في تطوير وتحديث الأنظمة والبرامج وتزويد البنوك والمؤسسات المالية الأعضاء وبسعر التكلفة أي أن هذه المنظمات ليست شركة كباقي الشركات هدفها الربح بل تغطية المصاريف وإيجاد الإمكانية المالية للتطوير، وتقديم كل ما هو جديد من أساليب التكنولوجيا الحديثة وتغطية مصاريف التدريب والندوات التي تعقد عادة لتعريف المسؤولين والمشرفين على تأدية الخدمة بالمسائل الفنية والإجراءات والمشاكل المتعلقة بالخدمة).

– البنك الإسلامي الأردني، بطاقة الائتمان، الورقة المقدمة لاجتماع اللجنة الفقهية السادسة، عمان الأردن، 16جويلية 1996، ص 3.

المجرمين بإيداع الأموال غير المشروعة في بنوك إحدى الدول التي تعرف رقابة منخفضة، وبعد ذلك يتم السحب في دول أخرى تستعمل فيها النقود بكل حرية[1].

ومن بين البطاقات البنكية المستحدثة والتي تشكل محطة اهتمام واستغلال كبير من قبل المجرمين والمنظمات الإجرامية هي البطاقات الذكية والتي تعرف باسم الكارت الذكي "Smart Card"، وهي تكنولوجيا نشأت في إنجلترا وامتد العمل بها في الولايات المتحدة الأمريكية تم إلى العديد من الدول المتقدمة[2]، وهي تشبه بطاقات الائتمان البنكية Crédit card أو بطاقات الوفاء والخضم Débit card في ناحية الشكل إلا أنها مزودة بمعالج دقيق وذاكرة مصاحبة، بحيث يتم تحميل النقود مباشرة من البطاقة[3].

وتكمن خطورة استغلال الكارت الذكي في عمليات تبييض الأموال غير النظيفة أن هذا الكارت له خاصية تخزين الملايين من الدولارات من العائدات الجرمية على القرص الممغنط الخاص به، ليتمكن بعد ذلك غاسلي الأموال من نقل أموالهم الكترونيا بكل سهولة من كارت إلى آخر في أي مكان بالعالم باستعمال آلة تعرف بـ Automatic transfer Machine (ATM) أو أي تليفون معد لهذا الغرض، ولكي يكون هؤلاء المجرمين بعيدين عن المراقبة والتتبع فهم يلجؤون إلى استخدام بنوك الأنترنيت لتصريف أموالهم[4].

البند الثاني : عمليات التحويل الالكتروني أو البرقي للأموال

تعد عمليات التحويل الإلكتروني أو البرقي للأموال[5] من أهم وسائل التقدم العلمي التي أفرزتها التطورات الحديثة في تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات وأكثرها انتشارا، فقد أصبحت هذه العمليات

---

[1]- محمود محمد سعيفان، المرجع السابق، ص 49.

[2]- جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، المرجع السابق، ص 37.

[3]- عبد الفتاح بيومي حجازي، جريمة تبييض الأموال عبر الوسائط الالكترونية ونصوص التشريع، دار الكتب القانونية، القاهرة مصر، 2007، ص 80.

[4]- صفوت عبد السلام عوض الله، المرجع السابق، ص 1549.

[5]- تعرف عملية التحويل الالكتروني للأموال على أنها : " عبارة عن نقل مبلغ من حساب إلى حساب آخر سواء كان في نفس البنك أو في بنك آخر بطريق القيد الالكتروني، حيث يتم قيد المبلغ المحول في الجانب المدين من حساب الزبون الآمر بتحويل وفي الجانب الدائن من حساب العميل المستفيد". - سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني، 2007، ص 767.

المنافس الأول للوسائل التقليدية كالشيكات على سبيل المثال، وتطورت لتأخذ أشكالا متعددة تتوافق مع طبيعة العصر الحالي ومتطلبات زبناء المؤسسات البنكية، وتحقق هذه العمليات مزايا عديدة فهي تعد بالنسبة للزبون الآمر بالتحويل وسيلة سريعة وآمنة للوفاء بالديون والمستحقات وتجنبه السرقة وضياع الأموال، وبالنسبة للمستفيد فإنه يستوفي حقه بمجرد القيد في حسابه دون عبء الانتقال للقبض وتحمل التكاليف، وتستطيع البنوك من خلالها تحصيل أرباح، كما تؤدي إلى التخفيف من آثار التضخم لأنها تقلل من استخدام العملة المتداولة وهو ما يحقق الفائدة للاقتصاد ككل[1].

وتوجد ثلاث نظم أساسية يتم تنفيذ عمليات التحويل الالكتروني أو البرقي للأموال من خلالها، أولها نظام " فدوير" « Fed wire » (Federal Reserve Board) يديره البنك الاحتياطي الفدرالي الأمريكي، ويسمى بالشبكة الفدرالية للتحويل البرقي، ويتميز هذا النظام بالفورية فلا يقبل الرجوع عنه لذا يستخدم عادة للتحويلات البرقية المحلية، ويقوم هذا النظام عن طريق عملية (CHIPS) بإجراء تحويلات يومية تقدر بمبلغ (1.5) ترليون دولار أمريكي، بحيث له أكثر من 9500 مشترك مرتبط مع بنك الاحتياط الفيدرالي[2].

والنظام الثاني هو نظام "شيبس" « CHIPS » (Clearing House Enter Bank Payments) ويعني غرفة المقاصة لنظام الدفع بين البنوك، تملكه وتشرف عليه دار نيويورك للمقاصة، يشترك فيه أكثر من 128 عضوا يمثلون البنوك الكبرى في أمريكا والعالم[3]، ويتم في هذا النظام إرسال الأموال بين المصارف كدائن ومدين عن طريق عملية المقاصة تجري في نهاية اليوم[4].

أما بخصوص النظام الثالث هو نظام "السويفت" « SWIFT » (The Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications)، ويعني جمعية الاتصالات المالية الدولية عبر العالم، وهو نظام مركزي عالمي لتنفيذ الحوالات المالية بين المؤسسات البنكية

[1]- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري "الجزء الثاني" الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2007، ص 350.

[2]- محمود محمد سعيفان، المرجع السابق، ص 52.

[3]- محمود محمد سعيفان، المرجع السابق، ص 52.

[4]- هشام بشير، وإبراهيم عبد ربه إبراهيم، غسل الأموال بين النظرية والتطبيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2011، ص 26.

العالمية الكترونيا، وذلك بالاعتماد على مقاييس دولية ومن خلال رمز محدد لكل بنك يسمى سويفت كود[1]، ويشترك في هذا النظام ما يزيد عن 7500 مؤسسة مالية في العالم تتواجد في أكثر من 200 دولة[2]، ويعتبر نظام سويفت من أهم أنظمة نقل وتحويل الأموال في العالم[3]، وهو مستخدم في الجزائر.

ويحمل اعتماد البنوك على تقنية التحويل الإلكتروني للأموال في عملها اليومي العديد من المخاطر تمس بالمصالح الاقتصادية للزبناء والمؤسسات البنكية والاقتصاد الوطني، ومن هذه المخاطر وقوع خطأ من البنك عند تنفيذ العملية، وأيضا مخاطر عدم مشروعية العملية عندما يتم استغلال هذه التقنية في تبييض الأموال ذات المصدر الجرمي، ضف إلى ذلك المخاطر التقنية والتشغيلية وفشل خطوط الإمداد والتخزين وفقدان أو تدمير قواعد البيانات الالكترونية من قبل المتطرفين وقراصنة الأنترنيت[4].

وما يهمنا من كل هذه المخاطر هو استغلال المجرمين تقنية التحويل الالكتروني للأموال في إضفاء صفة المشروعية على أموالهم غير النظيفة، بحيث أصبح من أفضل التقنيات المستعملة في تبييض الكميات الكبيرة من الأموال ذات المصدر الجرمي، ففي مدة زمنية تقدر بحوالي أربعة عشر (14) شهرا تمكن أحد المجرمين من تبييض ما يقارب 97 مليون دولار من خلال رصيد بنكي واحد[5].

---

[1]- علي مؤيد سعيد العبيدي، مديوينة العراق في ضوء قرارات مجلس الأمن ودور البنك المركزي العراقي في إدارتها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل العراق، 2011، ص 91.

[2] - A. Rahman AL-REBDI, le blanchiment d'argent techniques et méthodes, mémoire pour l'obtention d'un diplôme d'analyse des menaces criminelles contemporaines, centre de recherches des menaces criminelles contemporaines, MCC, PARIS, 2000, p 57.

- نذير أرتباس، المرجع السابق، ص 156.

[3]- نظرا لانتشار استخدام نظام "سويفت" على نطاق واسع على المستوى العالمي قامت مجموعة العمل المالي "كافي" بعقد اجتماعات مع هيئة "سويفت" من أجل وضع معايير لإنجاح هذا النظام وعدم استغلاله من قبل مبيضي الأموال، وانبثق عن هذا الاجتماع تعميما للبنوك التي اعتمدت هذا النظام تم نشره في 30 جويلية 1992، استجابة لذلك قامت العديد من الدول الأعضاء في مجموعة "كافي" إلى اتخاذ التدابير اللازمة لتفعيل ما جاء في تعميم "سويفت" من بينها دولة الجزائر التي أخذت بهذا النظام وجعلته من أهم أنظمة التحويل الالكتروني.

- سعدية العيد، دور البنوك في مكافحة جريمة بتبييض الأموال، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، العدد 2، 2013، ص 289.

[4]- أحلام بلجودي، البنوك في مواجهة التحويل الالكتروني للأموال، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الجزائر، العدد 1، 2018، ص 229.

[5]- نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ص 507.

ويستغل غاسلو الأموال تقنية التحويل الالكتروني للأموال في الغالب عن طريق إيداع أموالهم القذرة في حسابات مصرفية بطريقة آمنة، ثم يقومون بعد ذلك بتحويلها برقيا إلى حسابات شركات وهمية خارج الدولة في بلدان تتسم بقوانين متشددة في مجال السرية المصرفية، بحيث يصبح مالكي هذه الأموال في مأمن من ملاحقات الأجهزة المختصة بمكافحة تبييض الأموال، ويمكن لهم فضلا عن ذلك تمويل أنشطة إجرامية مستقبلية[1]، وأحيانا أخرى تودع الأموال غير المشروعة أو توجد بالأساس في الخارج بإحدى المصارف الأجنبية، وبعد ذلك تبدأ عملية التحويل الالكتروني من حساب شركة إلى آخر وتخضع لعمليات مالية معقدة إلى أن تصل إلى الدولة المراد الاستفادة داخلها من الأموال بعد أن يكون قد تم تبييضها، وتعجز سلطاتها عن كشف المؤامرة لكون التحويل يكون مبررا بمعاملات تجارية وهمية أو قرض بنكي[2].

ويرجع سبب اللجوء المفرط لأسلوب التحويل الإلكتروني للأموال من قبل مبيضي الأموال لما يوفره من سرعة وأمان خاصة في بعض التحويلات البرقية الدولية الصادرة عن بنوك أجنبية والتي تكون خالية من ذكر اسم العميل المصدر، إذ تقتصر على ذكر عبارة "إن عميلنا يرغب في تحويل مبلغ كذا إلى عميلكم"، أضف إلى ذلك نظام التحويلات الإلكترونية نفسه لا يسمح بالتعرف على طبيعة العملية موضوع التحويل، خاصة أن عمليات التحويل قد تتم عن طريق تدخل أكثر من بنك مراسل، وبحيث لا يكون في استطاعة البنك المراسل أو حتى البنك الأخير في سلسلة عملية التحويل التحري عن موضوع العملية بالنظر للسرعة الفائقة التي تتم بها عمليات التحويل البرقي أو الالكتروني للأموال، وهذا ما شجع غاسلي الأموال على استخدام هذه الوسيلة لنقل أموالهم غير النظيفة عبر المؤسسات البنكية[3].

البند الثالث : بنوك الأنترنيت

أدى شيوع خدمات الأنترنيت وارتفاع عدد مستخدميها واستثمارها في ميدان النشاط التجاري الإلكتروني ضمن مفاهيم الأعمال والتجارة الالكترونية إلى ظهور ما يعرف ببنوك الأنترنيت Cyber

[1]- يزيد بوحليط، المرجع السابق، ص 82.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 378.

[3]- جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، المرجع السابق، ص 27 وما يليها.

Banking[1]، وهي ليست مؤسسات بنكية بالمعنى المألوف وإن كانت أغلبها ينتمي لبنوك موجودة في الواقع أي وجودها فعلي، بقدر ما هي مجموعة وسطاء في إنجاز بعض العمليات المالية وعمليات البيع وتنفيذ أوامر الزبون عن طريق شبكة الأنترنيت، حيث يقوم المتعامل بإدخال شفرات سرية في الكمبيوتر تمكنه من القيام بعملية تحويل الأموال الكترونيا بالطريقة التي يأمر بها هذا الجهاز[2].

ويحقق الأنترنيت في نطاق هذه الأنماط من المصارف العديد من المزايا، فتوفر للزبون بيئة مناسبة لإنجاز بعض العمليات المصرفية بسرعة وبتكاليف أقل[3]، وتوفر عليه في ذات الوقت جهد الانتقال فضلا عن تعقيدات الإجراءات الخاصة بملأ النماذج المعروفة لدى البنوك، وتساهم في التخلص من متطلبات المقابلة الشخصية مع مستخدمي البنك، وبالنسبة للبنوك فإنها وسيلة لتخفيض التكاليف من حيث التأسيس والتشغيل للفروع والوكالات[4]، وبالتالي الزيادة في الأرباح واستحداث خدمات وبرامج جديدة وجذب المزيد من العملاء ودخول أسواق جديدة[5].

---

[1]- الجدير بالذكر في هذا الإطار أن البعض يتجه إلى القول بعدم دقة تسمية هذه البنوك ببنوك الأنترنيت، وهذا إنطاقا من أن المهمة الرئيسية للمؤسسات البنكية هي تلقي الودائع وتقديم القروض، أما بنوك الأنترنيت هي على عكس ذلك لا تتلقى الودائع ولا تقدم قروضا، فمهمتها الأساسية تتمثل في كونها وسيط للقيام ببعض العمليات المالية وعمليات البيع وتنفيذ أوامر الزبون عن طريق شبكة الأنترنيت.

- للمزيد من المعلومات في هذا الشأن أنظر :

- سوزي عدلي ناشد، غسيل الأموال من خلال مبدأ السرية المصرفية -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011، ص 40 وما يليها.

[2]- نادية عبد الرحيم، أمين بن سعيد، المرجع السابق، ص 32.

- جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، المرجع السابق، ص 34 و35.

[3]- في هذا الإطار تؤكد المعطيات الدولية أن تكلفة إنجاز المعاملات المصرفية عن طريق الأنترنيت تشكل نحو 0.2 % من تكلفتها في الأحوال التي يعتمد فيها على فرع البنك التقليدي، ونسبة 3.6 % في الأوضاع التي تستخدم خدمة التليفون في حين تشكل 8% من تكلفتها إذا ما تم الاعتماد على جهاز الصراف الآلي ATM (Automatic Transfer Machine).

- محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي : "مفهوم الأعمال المصرفية الالكترونية وأهم تطبيقاتها"، بحث ملقى في إطار مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بغرفة التجارة والصناعة بدبي ما بين 10 و12 ماي 2003، منشورات كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، ص 18.

[4]- أثبتت التجارب الدولية أن الدول التي انتشرت فيها هذه النوعية من البنوك قامت بنوكها الكبرى بإغلاق العديد من الوكالات والفروع التقليدية وتسريح العديد من العمال مقابل الاعتماد على خبراء ومختصين في شبكة الأنترنيت لفتح بنوك الأنترنيت، وهكذا عمدت المؤسسة البنكية البريطانية "باركليز" إلى إغلاق 171 فرع ووكالة إلى حدود سنة 2000، مع الإشارة إلى أن هذا الرقم قابل للارتفاع مع تزايد عدد الزبناء المعتمدين على خدمات الأنترنيت والذي كان عددهم قد فاق 103مليون زبون.

- عبد الفتاح بيومي الحجازي، جريمة غسيل الأموال بين الوسائط الالكترونية، المرجع السابق، ص 74.

[5]- دانا حمه باقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 142 و143.

وتعد بنوك الأنترنيت إحدى أنسب الوسائل لمبيضي الأموال الباحثين عن السبل الكفيلة لتحقيق هدفهم الأساسي المتمثل في إضفاء صفة المشروعية على أموالهم غير النظيفة، لما تتوفر عليه من سرعة وأمان وسرية فضلا عن تغطية نشاطها لأكثر من حدود دولة واحدة، فلا تشكل الحدود الوطنية عائقا أمام استعمالها[1]، إذ يمكن تحويل الأموال أو الأرصدة عدة مرات يوميا في أكثر من بنك واحد حول العالم، وهذا ما يجعل تعقبهم أو كشف أمرهم أمرا غاية في الصعوبة، ومما يزيد الأمر خطورة أن بنوك الأنترنيت يمكن أن تعمل لفترات طويلة دون توقف مع الانتقال دوريا خارج الحدود الوطنية وذلك من خلال بعض الرسائل الالكترونية السريعة بهدف تجنب أي ملاحقة أو افتضاح لأمرها[2].

وكشف النقاب عن استغلال خدمات بنوك الأنترنيت في عمليات تبييض الأموال في مؤتمر سان فرانسيسكو المنعقد في الولايات المتحدة الأمريكية في شهر أفريل سنة 1996 بحضور 36 خبيرا من دول مختلفة تنتج تكنولوجيا المعلومات، حيث اتضح أن مبيضي الأموال لم يكتفوا باستغلال الأساليب التقليدية لتحقيق أهدافهم الإجرامية فحسب، بل سايروا التطور التكنولوجي المتسارع واستخدموا الأساليب الحديثة لتنفيذ عملياتهم غير القانونية[3]، والتي تشكل الخدمات البنكية عبر شبكة الأنترنيت أحد أشكالها، فهذه التكنولوجيا الرقمية التي حولت العالم إلى قرية صغيرة بحيث ينظم إليها كل ثانية سبعة (07) مستخدمين جدد أجريت من خلالها معاملات مالية غير مشروعة بلغت سنة 1995 قيمتها 7.8 مليار دولار[4].

وتبدأ عمليات تبييض الأموال الكترونيا عبر خدمات الأنترنيت من خلال إيداع الأموال ذات المصدر غير المشروع في بنوك تتواجد بدول لا تفرض رقابة صارمة ومشددة على القطاع المصرفي، ومن بعد ذلك تستعمل أجهزة الكمبيوتر الشخصية لشراء سلع أجنبية عبر شبكة الأنترنيت وتنتقل الأموال إلكترونيا للبائع، هذه العملية التي لا تترك آثار ورقية وتكون سرية للغاية عبر شفرات خاصة لحماية النقود

[1]– تزداد خطورة استغلال بنوك الأنترنيت في تبييض الأموال غير النظيفة، في الحالة التي تكون هذه المؤسسات البنكية تنتمي إلى ما يعرف بالجنات البنكية التي توفر حماية قوية وصارمة للسرية المصرفية، فتوفير خدمات مصرفية عبر الأنترنيت تسمح للكثير من المجرمين استغلالها بكل سهولة ومن أي مكان في العالم في تبييض أموالهم غير المشروعة حتى وإن كان هؤلاء متواجدون في بلدان تفرض رقابة صارمة على المعاملات البنكية للحد من جريمة غسل الأموال.

– تدريست كريمة، المرجع السابق، ص 106.

[2]– جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، المرجع السابق، ص 35 و36.

[3]– نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 328.

[4]– يزيد بوحليط، المرجع السابق، ص 85.

الإلكترونية، تتكرر بشكل متلاحق إلى أن تعود الأموال إلى صاحبها الأصلي الذي يكون هو البائع الأخير لمنتجات وهمية، فيصبح بإمكانه استغلال أمواله في معاملات اقتصادية مشروعة باعتبار أن هذه الأموال مبررة المصدر وهي ناتجة عن أرباح تجارية عبر شبكة الأنترنيت[1].

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن الولايات المتحدة الأمريكية أوجدت سنة 1993 برنامج معلوماتي لمراقبة المعاملات التي تتم عبر الأنترنيت يعرف باسم Clipper chip، وتم إدخال هذا البرنامج على جميع الأجهزة التي تنقل البيانات في الولايات المتحدة الأمريكية، ويتولى هذا البرنامج فك الشفرة للعمليات المالية التي تنجز عبر شبكة الأنترنيت لتتمكن السلطات من مراقبة تلك المشكوك في مشروعيتها، إلا أن الفشل كان مصير برنامج Clipper chip، وهذا لقيام شخص من جنسية أمريكية بابتكار نظام معلوماتي آخر أطلق عليه اسم نظام الخصوصية المحكم (Pretty goud privacy)، ولم تتمكن الحكومة الأمريكية بما لها من قدرات من فك رموزه، وقد انتشر برنامج الخصوصية المحكم على نطاق واسع في العالم بأكمله عبر الأنترنيت[2].

وفي ختام دراستنا لهذا المطلب فإن البنوك بحاجة لمعرفة معمقة وشاملة بشأن التقنيات التي تتبع في تبييض الأموال، مع الإدراك أنها تقنيات متغيرة ومعقدة غالبا ومتجددة، تنشأ في معظم الأحيان من فكرة احتيالية أو إجرامية تولدت عن خبرة ومعرفة معمقة لصاحبها بالنشاط البنكي، ومن هنا كانت عمليات تبييض الأموال على مستوى القنوات البنكية وليدة خبرة بنكية، ومن هنا أيضا فإن كشفها ومنعها يحتاج خبرة بنكية[3].

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 376.

[2]- جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، المرجع السابق، ص 36.

[3]- محمد أحمد عبد النبي، الرقابة المصرفية، زمزم ناشرون وموزعون، عمان الأردن، 2012، ص 127.

المبحث الثاني : آثار التصدي لجريمة تبييض الأموال على التزام البنوك بالسر المصرفي

إن محاربة استغلال المؤسسات البنكية في تبييض الأموال فرضت التزامات جديدة على هذه المؤسسات لتحقيق الشفافية المصرفية وضمان سلامة الأداء المصرفي، كما تطلبت محاربة هذا الاستغلال رسم حدود جديدة لواجب السر المصرفي تم من خلالها التوسع في حالات الكشف عن أسرار الزبناء ومعاملاتهم المالية، وذلك لدعم وتفعيل الاستراتيجيات الوطنية والدولية الرامية إلى جعل السر المصرفي أداة لحماية الأموال المشروعة دون غيرها.

المطلب الأول : فرض التزامات جديدة على البنوك للتصدي لتبييض الأموال غير المشروعة

إن تبييض الأموال غير النظيفة عن طريق استغلال القطاع البنكي –والمالي عموما– يشكل تحديا أمام اقتصاديات الدول، فكان من الضروري التصدي لهذه الظاهرة الإجرامية التي تصاعدت أنشطتها في الآونة الأخيرة نتيجة التطور الكبير الذي عرفته الاقتصاديات العالمية والثورات التكنولوجية وعولمة مختلف مناحي الحياة بما فيها الجريمة، التي أصبحت عائداتها السنوية تفوق بكثير الدخل الإجمالي الخام للعديد من الدول[1].

وفي هذا الشأن عملت العديد من الوثائق الدولية التي تعنى بمحاربة جريمة تبييض الأموال على وضع عدد من الالتزامات التي يتعين على المؤسسات المالية المصرفية وغير المصرفية التقيد بها لمنع استخدام هذه المؤسسات كقناة لإضفاء الشرعية على أموال ذات مصدر جرمي، ومن ذلك الالتزام بالتحقق من هوية العملاء والكشف عن العمليات المشبوهة والالتزام بحفظ وتقديم السجلات المالية والإبلاغ عن العمليات المشبوهة دون إمكانية التذرع بالسر المصرفي في هذا الشأن[2].

وهذه الالتزامات الجديدة الملقاة على عاتق البنوك وغيرها من المؤسسات المالية تجعلها شريك فعال وأساسي في التصدي للجناة وعصابات الإجرام المنظم ومنعهم من إضفاء الطابع القانوني على متحصلاتهم

[1]– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 363.

[2]– مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، المرجع السابق، ص 55.

الإجرامية عن طريق استغلال الخدمات البنكية[1] هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعد كآلية للحد من الاستغلال السلبي للالتزام بالسر المصرفي بما يخدم سلامة القطاع البنكي ويحمي المصالح العليا للمجتمع، فإن كانت جريمة تبييض الأموال خطيرة عموما فإنها أكثر خطورة على الاقتصاد الوطني إذا ما كانت المؤسسات البنكية مسرحا لها، على اعتبار أن هذه الأخيرة تمثل الواجهة الاقتصادية للدولة طالما أن الغرض من وجودها هو تحقيق الادخار العام والحفاظ على مبدأ استقرار التوازن العام[2].

وفي هذا الشأن عمل المشرع الوطني على وضع سياسة تشريعية تتلاءم والالتزامات الدولية لبلادنا في مجال مكافحة تبييض الأموال ذات المصدر الجرمي، فألزم البنوك والمؤسسات المالية بتوخي اليقظة والحذر في تعاملها مع الزبناء (الفرع الأول)، والإخطار عن جميع العمليات المشبوهة إلى خلية معالجة الاستعلام المالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : واجب التزام اليقظة والحذر

يراد بالالتزام بالحيطة والحذر أن تتعرف البنوك على زبنائها سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، تفعيلا لقاعدة "أعرف عميلك" (KNOW YOUR CUSTOMER) (البند الأول)، وعليها أن تراقب باستمرار العمليات التي ينجزونها للكشف عن مؤشرات اشتباه حول إمكانية ارتباطها بجريمة تبييض الأموال (البند الثاني)، وأن تحتفظ بكافة المستندات والوثائق المتعلقة بالزبناء والعمليات التي ينجزونها لمدة معينة مع ضرورة تحيينها (البند الثالث).

البند الأول : التعرف على الزبناء

يعد الالتزام بالتعرف على الزبناء أولى المبادئ المصرفية التي ترتكز عليها سياسة مكافحة تبييض الأموال التي جاءت بها توصيات مجموعة العمل المالي "كافي"[3]، وقد تم التأكيد على هذا الالتزام من قبل

[1]- بوعكة الكاملة، دور البنوك في الوقاية من جريمة تبييض الأموال والمسؤولية الجزائية المترتبة على مخالفة التزاماتها المهنية على ضوء القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، العدد 1، 2018، ص 640.

[2]- بوسالم عبلة، المرجع السابق، ص 2.

[3]- نصت التوصية الخامسة (5) لمجموعة العمل المالي "كافي" على أنه :

العديد من الوثائق الدولية التي تعنى هي الأخرى بمحاربة جريمة تبييض الأموال[1]، باعتباره تدبير استباقي يرمي إلى صد كافة المحاولات الرامية إلى وضع اللبنات الأولى لهذه الجريمة[2].

وقد أقرت الدول التي عرفت بتشددها في حماية السرية المصرفية هذا الالتزام في تشريعاتها الداخلية، ففي سويسرا مثلا فأولى الخطوات التي قامت بها هذه الدولة من أجل تفعيل مبدأ "اعرف عميلك" تمثلت في إلغاء الإمكانية التي كانت ممنوحة للمحامي للتصرف كوسيط نيابة عن موكله دون إفشاء هوية عملائه الحقيقيين للبنك، حيث تم إلغاؤها عام 1992 وأصبح من حق البنوك التعرف مباشرة على الأشخاص الذين يريدون فتح حسابات بنكية أو انجاز عملية مصرفية[3].

وفي هذا الشأن أوجب المشرع الوطني من خلال المادة 7 الفقرة 01 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بنص المادة 4 من الأمر رقم 12-02 على البنوك (وغيرها من الأشخاص الخاضعة لأحكام هذا القانون) التأكد من موضوع

« Les institutions financière ne devraient pas tenir de comptes anonymes, ni de compte sous des noms manifestement Fictifs.

Les institutions financière devraient prendre les mesures de vigilance (« due diligence ») a l'égard de la clientèle, notamment en identifiant et en vérifiant l'identité de leurs clients, lorsque… ».

[1]- من بين الوثائق الدولية التي أكدت على هذا الالتزام نذكر التشريع النموذجي المتعلق بغسل الأموال وتمويل الإرهاب الصادر سنة 1999 عن مكتب الأمم المتحدة لمحاربة الجريمة والمخدرات، فجاء في المادة الثانية (2) الفقرة 1 من الفصل الثاني من الباب الثاني منه على ضرورة تحقق المؤسسات الائتمانية والمؤسسات المالية من هوية العملاء وعناوينهم قبل إقامة أية صفقات تجارية معهم وقبل فتح الحسابات أو دفاتر الحسابات التجارية وقبول وحفظ الأسهم والسندات أو أية معاملات مالية أخرى، ونصت هذه المادة في فقرتها 2 على أن التحقق من هوية الشخص الطبيعي يكون بتقديمه وثيقة رسمية غير منتهية الصلاحية، ويتم التحقق من هوية الشخص المعنوي عن طريق تقديم النظام الأساسي للشركة والوثائق الرسمية التي تثبت وجودها الفعلي والقانوني، ويتعين على ممثلي الشخص المعنوي أن يقدموا فضلا عن الوثائق التي تثبت هويتهم ما يفيد تفويضهم لممارسة هذه التعاملات باسم ولحساب الشخص المعنوي، كما تتطلب المادة الرابعة (4) من الفصل المذكور أعلاه أنه في حال ما إذا كان العميل طالب فتح الحساب أو منجز العملية البنكية لم يقم بذلك لحسابه الخاص، يتعين على مؤسسة الائتمان أو المؤسسة المالية أن تتحقق بكافة الوسائل من هوية الشخص الذي يتم التصرف لحسابه.

- للمزيد بخصوص التعرف على الزبناء في بعض المواثيق الدولية أنظر :

- مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، المرجع السابق، ص 359 وما يليها.

[2]- حكيمة دموش، المرجع السابق، ص 190.

[3]- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 248 وما يليها.

- Carlo LOMBARDINI et Asma BENELMOUFFOUK, « La suisse n'est pas le dernier bastion des blanchisseurs d'argent », Banque magazine, n° 609, 1999, p 37.

وطبيعة نشاط وهوية زبائنهم وعناوينهم كل فيما يخصه، وذلك قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو القيام بأي عملية أو ربط أي علاقة أعمال أخرى.

أولا : التعرف على الزبون الشخص الطبيعي

يتم التعرف على الزبون الشخص الطبيعي من خلال التحقق من هويته وعنوانه ونشاطه، فالتعرف على الهوية يكون بواسطة وثائق رسمية أصلية سارية الصلاحية متضمنة للصورة (المادة 7 الفقرة 2 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم).

ويتبين من هذا النص أن المشرع لم يورد أي تفصيل آخر بخصوص الوثيقة الرسمية الأصلية المتضمنة للصورة، لتبقى بذلك للبنوك السلطة التقديرية في تحديدها وقبولها، وقد تم تفسير هذا الشرط من قبل القضاء الفرنسي بأن المطلوب في هذا الشأن هو وثيقة صادرة عن جهة رسمية تتضمن توقيعا وصورة للمعني بالأمر أي الزبون طالب فتح الحساب البنكي أو أي عملية بنكية، وهذه الوثيقة هي في الغالب بطاقة التعريف الوطنية كونها تحمل كافة البيانات الخاصة به إلى جانب صورته وتوقيعه أيضا، وتعتبر كوثيقة رسمية أيضا يعتد بها لإثبات الهوية جواز السفر لكونه وثيقة صادرة عن إدارة عمومية وتتوفر على عناصر تحديد الهوية من اسم ولقب وتاريخ ومكان الميلاد وصورة وتوقيع المتقدم إلى البنك[1].

وقد ألزمت المادة 9 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بالمادة 6 من الأمر رقم 12- 02 البنوك وغيرها من الأشخاص الخاضعة لهذا القانون في حالة عدم تأكدها من أن الزبون يتصرف لحسابه الخاص بضرورة الاستعلام بكافة الطرق القانونية عن هوية المستفيد الحقيقي أو الآمر الحقيقي بالعملية[2]، وبهذا الاستعلام يكون البنك مطمئنا إلى

[1]- ليندة عبد الله، مواجهة تبييض الأموال عن طريق وسائل الدفع، المرجع السابق، ص 127.

[2]- عرفت المادة 4 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بالمادة 2 من الأمر رقم 12- 02 المستفيد الحقيقي على أنه : " الشخص أو الأشخاص الطبيعيون الذين يملكون أو يمارسون سيطرة فعلية في النهاية على الزبون و/أو الشخص الذي تتم العمليات نيابة عنه، كما يتضمن أيضا الأشخاص الذين يمارسون سيطرة نهائية على شخص معنوي ".

أنه على علم بمن هو المستفيد الحقيقي أو الآمر الحقيقي بالعملية البنكية، ويتجلى معنى اطمئنان البنك في قدرته على تبرير تقديمه لتلك العملية للسلطات والأجهزة المختصة بالرقابة على النشاط البنكي والمالي[1].

أما بالنسبة للتحقق من عنوان الزبون الشخص الطبيعي فكما هو مبين في المادة 7 الفقرة 2 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، يكون بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك، دون تحديد من قبل المشرع الوطني لنوع هذه الوثيقة، وفي ظل خلو النص القانوني المعتمد عليه حاليا في تحديد عنوان الزبون الشخص الطبيعي، فإن البنوك تكتفي بالاعتماد على وثيقة رسمية تثبت ذلك وهذه الوثيقة هي في الغالب بطاقة الإقامة، ويدعوا الباحثين في هذا الشأن إلى ضرورة تدعيم هذا الإجراء بتقديم وثائق ثبوتية كفاتورة الكهرباء أو الهاتف مع اشتراط حداثتها[2].

وتجدر الإشارة هنا أن التحقق من العنوان يعد إجراء بالغ الأهمية، فهذا الأخير ضروري لأغراض التبليغ بشأن الحقوق والالتزامات المترتبة على علاقة البنك وزبونه، إلى جانب اعتباره إجراء معزز للتأكد من الهوية الحقيقة للزبون لأنه في الحالة التي يتمكن فيها الزبون من تزوير وثيقة هويته ولم يتم الكشف عن هذا التزوير، فإن التحقق من العنوان إجراء جد مناسب للكشف عن الهوية الحقيقة للزبناء[3].

ولا يتوقف تطبيق قاعدة "اعرف عميلك" عند التحقق من هوية الزبون الشخص الطبيعي وعنوانه، وإنما يمتد إلى التعرف على النشاط الذي يمارسه[4]، ويشمل هذا التعرف كافة أنواع نشاط الزبون سواء كان نشاطا دائما أو ومؤقتا، أساسيا أو ثانويا أو طارئا، والأساس التجاري للأنشطة التي يزاولها[5]، فيتم جمع كافة المعلومات عن موضوع وطبيعة نشاط الزبون ومصادر دخله التي تغدي حسابه، والتنبؤات الخاصة بتدفقاته

[1]- عبلة بوسالم، المرجع السابق، ص 52.

[2]- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 153.

[3]- ليندة عبد الله، مواجهة تبييض الأموال عن طريق وسائل الدفع، المرجع السابق، ص 133.

[4]- تنص المادة 7 الفقرة 1 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بالمادة 4 من الأمر رقم 12- 02 على أنه : " يجب على الخاضعين أن يتأكدوا من موضوع وطبيعة نشاط وهوية زبائنهم وعناوينهم، كل فيما يخصه، قبل فتح حساب أو دفتر، أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات، أو تأجير صندوق أو القيام بأي عملية أو ربط أي علاقة أعمال أخرى".

[5]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 213.

النقدية[1]، فالتعرف على نشاط الزبون أصبح من العناصر الأساسية التي تحرص البنوك والمؤسسات المالية على التعرف عليها، ومبرر ذلك أن النشاط يعد مؤشرا هاما لتحديد المركز المالي للزبون وقدرته على القيام بالعمليات التي يطلب من البنك تمويلها، إلى جانب أهميته في الوقوف على مشروعية العمليات التي ينجزها مع البنك من عدمه[2].

وهكذا فإن التعرف على نشاط الزبون يساعد البنوك في الكشف عن وجود شبهة تبييض الأموال، فإذا كان نشاط الزبون يندرج ضمن النشاطات ذات المدخول المتوسط، وأقدم هذا الزبون على إيداع مبلغ كبير لا يتماشى مع المداخيل التي يحققها من ممارسة نشاطه، فمن شأن ذلك أن يثير الاشتباه حول وجود عملية تبييض الأموال غير النظيفة[3].

ثانيا : التعرف على الزبون الشخص المعنوي

في الحالة التي يكون فيها الزبون شخصا معنويا، فرض المشرع الوطني على البنوك طلب نوعين من الوثائق في سبيل التحقق من الهوية، النوع الأول يتعلق بالقانون الأساسي وأية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده وبأن له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته[4]، ولا يقبل في هذا الشأن تقديم نسخة عن القانون الأساسي، فقد نصت المادة 5 من النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[5] في فقرتها الرابعة على أنه : " يتم التأكد من هوية الشخص المعنوي، بما فيها جميع أنواع الجمعيات ذات النشاط غير الهادف للربح والمنظمات الأخرى، بتقديم قانونه الأساسي الأصلي وأية وثيقة تثبت أنها مسجلة أو معتمدة قانونا وأن لها وجودا وعنوانا فعليا عند إثبات هويتها"، أما النوع الثاني فهي الوثائق التي تثبت هوية الأشخاص ممثلي الشخص المعنوي أمام البنك والموقعين باسمه، فيكون التحقق من

[1]- هاني السبكي، عمليات غسيل الأموال " دراسة موجزة وفق المنظور الإسلامي وبعض التشريعات الدولية والوطنية "، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة مصر، 2008، ص 49.

[2]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 213.

[3]- ليندة عبد الله، مواجهة تبييض الأموال عن طريق وسائل الدفع، المرجع السابق، ص 124.

[4]- المادة 7 الفقرة 4 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم.

[5]- النظام رقم 12- 03، المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 27 فبراير 2013.

هويتهم حسب الشروط المنصوص عليها للتثبت من هوية الزبون الشخص الطبيعي المبينة سابقا، وإلى جانب ذلك تقدم الوثائق التي تؤكد التفويض بالسلطات المخولة لهم[1].

أما بخصوص التحقق من عنوان الشخص المعنوي فيكون وفق ما هو وارد في المادة 7 الفقرة 4 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم حيث نصت على أنه : "... وأية وثيقة تثبت...أن له وجودا فعليا أثناء إثبات شخصيته".

وزيادة على تحقق البنوك من هوية وعنوان الشخص المعنوي يتعين عليها التعرف على نشاطه، وهذا من خلال جمع كافة المعلومات المتعلقة بأعماله، وكمثال عن هذه المعلومات نذكر ما يلي[2] :

- الوقوف على التكوين المالي للشخص المعنوي وقوائمه المالية وتقاريره المحاسبية؛
- أهم الموردين والمتعاملين معه ومواقع أعمالهم؛
- المنطقة أو المناطق التي يزاول فيها هذا الشخص نشاطه أو أنشطته؛
- التعاملات التي تربطه مع أطراف أخرى.

وأحيانا يستدعي التعرف على النشاط زيارة مقر إدارة الشخص المعنوي ومقر نشاطه أو أنشطته للوقوف على مدى صحة المعلومات المقدمة منه إلى البنك، ومدى سلامة النشاط أو الأنشطة التي يمارسها[3].

والجدير بالذكر في هذا الإطار أن ربط علاقة عمل مع الشخص المعنوي، تتطلب من البنك تكثيف إجراءات اليقظة والحذر، خاصة في الحالة التي يكون فيها هذا الشخص لا يملك في دائرة اختصاص الوكالة البنكية مقرا اجتماعيا ونشاطا معينا، ومن ثم يتعين الاستعلام حول السبب الذي دفع هذا الشخص

[1]- المادة 7 الفقرة 7 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم.

[2]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 213.

[3]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 214.

إلى التعامل مع هذا البنك بالذات دون غيره من البنوك، كما ينبغي توخي اليقظة تجاه الأشخاص المعنوية التي تملك مقرا اجتماعيا في الخارج ذلك أن التحقق من عنوانها ونشاطها يطرح صعوبات عديدة[1].

وعلى العموم فإذا ما واجه البنك صعوبة في التوصل إلى معلومات كافية عن الشخص –طبيعي أو معنوي– طالب فتح الحساب أو انجاز أي عملية بنكية تجعله يطمئن إليه، خاصة وأن العمليات البنكية تقوم أساسا على الثقة والاطمئنان أو بدا له أنه يشكل خطرا على مصالحه وعلى مصالح المتعاملين معه أو يقيم مسؤوليته القانونية في ظل إدماج المشرع الوطني القطاع البنكي في قلب عملية مواجهة الأموال غير النظيفة، فإنه على البنك في مثل هذه الأحوال رفض إقامة علاقة تعامل معه[2].

ثالثا : الأشخاص المعرضين سياسيا

عرفت مجموعة العمل المالي "كافي" الأشخاص المعرضين سياسيا Personnes Politiquement Exposée في قائمة المصطلحات المرفقة بالتوصيات الأربعين على أنهم :

" الأشخاص الموكلة إليهم أو الذين أوكلت إليهم مهام عامة بارزة في دولة أجنبية، كرؤساء الدول أو الحكومات والسياسيين رفيعي المستوى والمسؤولين الحكوميين رفيعي المستوى والمسؤولين القضائيين والعسكريين، وكبار الموظفين التنفيذيين في الشركات المملوكة للدولة ومسؤلو الأحزاب السياسية الهامين، وتنطوي علاقات العمل مع أعضاء عائلات هؤلاء الأشخاص أو شركاؤهم المقربين على مخاطر تتعلق بالسمعة مثل تلك المخاطر التي يتضمنها التعامل مع هؤلاء الأشخاص بعينهم، ولا ينطبق هذا التحديد على الأفراد الذين يشغلون مناصب متوسطة أو أقل في الفئات المذكورة "[3].

[1]– كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 154.

[2]– عبلة بوسالم، المرجع السابق، ص 60.

[3] – جاء هذا التعريف باللغة الفرنسية كما يلي :

« Une personne politiquement exposée (PPE) est une personne qui exerce ou a exercé d'importantes fonction publique dans un pays étranger : par exemple, de chef d'Etat ou de gouvernement, de politicien de haut rang, de haut responsable ou sein des pouvoirs publics, de magistrats ou militaire de haut rang, d'une entreprise publique ou de responsable de parti politique

وقد دعت هذه المجموعة كافة الدول إلى اليقظة المشددة إزاء هذه الفئة من الزبناء واتخاذ إجراءات معقولة لتحديد مصدر ثروتهم وأموالهم، وإجراء مراقبة قوية على حساباتهم وجميع العمليات البنكية الخاصة بهم[1]، فالمنصب الذي يشغله هذا الصنف من العملاء يمكن أن يستغل من طرفهم أو من طرف أحد أفراد عائلتهم أو شركائهم المقربين في الحصول على أموال غير نظيفة، بالخصوص تلك المتأتية عن جرائم الفساد، ومن بعد ذلك القيام بإضفاء صفة المشروعية عليها من خلال استغلال ما تقدمه البنوك من عمليات وخدمات[2].

ونشير في هذا الشأن أن هناك عددا من رؤساء دول تمت متابعتهم في قضايا فساد وتبييض الأموال، ومن ذلك نذكر قضية رئيس دولة نيجيريا السابق Sani ABACHA، فقد كشفت السلطات النيجيرية عن تورطه رفقة أفراد من عائلته والمقربين منه في نهب الموارد المالية لبلاده، وإيداعها في حسابات بنكية مفتوحة في كل من بريطانيا وسويسرا، وقد تم تجميد جميع الأرصدة الخاصة بهم استجابة للطلب المقدم من قبل السلطات النيجيرية[3]، كما تورط في قضايا مماثلة الرئيس السابق لدولة باناما Manuel Noriega وحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية حددت بـ 10 سنوات وغرامة مالية[4].

Les relations d'affaires avec les membres de la famille d'une PPE ou les personnes qui lui sont étroitement associées présentent, sur le plan de la réputation ne couvre par les personnes de rang moyen ou inférieur relevant des catégories motionnées ci-dessus ».

[1]- تنص التوصية السادسة (06) لمجموعة العمل المالي على أنه :

« Les institutions financières devraient, s'agissant de Personnes politiquement exposées, mettre en œuvre les mesures de vigilance normales, et en outre :

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

b) obtenir l'autorisation de la haute direction avant de nouer une relation d'affaires avec de tels clients.

c) prendre toutes mesures raisonnables pour identifier l'origine du patrimoine et l'origine des fonds.

d) assurer une surveillance renforcée et continue de la relation d'affaires. »

- Groupe d'action financière : « Les Quarante Recommandations du GAFI », op, cit, p 06.

[2]- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 167.

[3]- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 168.

[4]- حكيمة دموش، المرجع السابق، ص 200.

وفي هذا الشأن ألزم المشرع الجزائري كافة المؤسسات البنكية بأن تتوفر على منظومة مناسبة لتسيير المخاطر قادرة على تحديد ما إذا كان الزبون المحتمل أو الزبون المستفيد الحقيقي شخصا معرضا سياسيا، واتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتحديد أصل الأموال والحرص على ضمان رقابة مشددة ومستمرة لعلاقة الأعمال[1]، وعرفت المادة 4 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بالمادة 2 من الأمر رقم 12-02 : "شخص معرض سياسيا" على أنه : " كل أجنبي معين أو منتخب، مارس أو يمارس في الجزائر أو في الخارج وظائف هامة، تشريعية أو تنفيذية أو إدارية أو قضائية ".

والواضح من هذا التعريف أن المشرع حصر هذه الفئة من الزبناء في الشخص المعرض السياسي الأجنبي دون أفراد عائلته وشركائه المقربين منه، ودون ذكر الشخص المعرض السياسي الوطني، على الرغم من أن التوصية الثانية عشر (12) لمجموعة العمل المالي "كافي" ميزت بين فئتين من الأشخاص المعرضين سياسيا وهما فئة الأجانب وفئة الوطنيين، كما جعلت تعريف هؤلاء الأشخاص يضم أفراد عائلاتهم وشركائهم المقربين، ليتعين بذلك على المشرع الوطني إعادة النظر في تعريفه للشخص المعرض السياسي والأخذ بما هو وارد ضمن توصيات مجموعة العمل المالي"كافي"، بحيث أن كل الأشخاص الذين أتت على ذكرهم هذه المجموعة –الأشخاص المعرضين سياسيا– قد ينطوي تعامل المؤسسات البنكية معهم على مخاطر تمس مصلحتها والمصالح العليا للمجتمع ككل[2].

رابعا : المصارف المراسلة الأجنبية

تعزيزا للإستراتيجية الرامية لمكافحة تبييض الأموال غير النظيفة ألزمت النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية كافة البنوك في إطار تعاملها مع المصارف المراسلة الأجنبية[3]، زيادة على إجراءات التعرف التي

[1]– تنص المادة 05 من الأمر رقم 12– 02 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على ما يلي :
" يتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، والمذكور أعلاه بالمادة 7 مكرر...".

[2]– للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :
– ليندة عبد الله، مواجهة تبييض الأموال عن طريق وسائل الدفع، المرجع السابق، ص 141 وما يليها.

[3]– يمكن تعريف البنك المراسل الأجنبي استنادا للعمليات التي يقوم بها على أنه ذلك البنك الأجنبي الذي يتعامل معه بنك محلي لتقديم خدمات مختلفة لصالح زبنائه، في الدول الأجنبية كخدمات التحويل، وبالتالي تتمثل مهمته الأساسية في توفير الخدمات البنكية لمصلحة زبناء البنوك المحلية في دول أخرى، ويتم ذلك في إطار الاتفاق الذي يبرم مع البنك الأجنبي.

تتخذها في مواجهة زبائنها، تطبيق إجراءات إضافية تتمثل في جمع معلومات كافية عن هذه المصارف، تسمح بمعرفة طبيعة نشاطها وسمعتها، وفرضت إلى جانب ذلك أن تتم علاقات المراسل مع المؤسسات المصرفية الأجنبية حسب تقدير المديرية العامة، وبتوافر الشروط التالية :

- تتوفر على حسابات مصدقة،
- تخضع لمراقبة من السلطات المختصة،
- تتعاون في إطار جهاز وطني لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب،
- تطبق إجراءات الحذر في مواجهة الزبائن مستعملي الحسابات الانتقالية،
- تمنع إقامة علاقات أعمال مع بنوك وهمية. (المادة 9 من النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما).

وفي ذات الشأن نصت المادة 59 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم في فقرتها 02 على أنه : " كما لا يرخص للمصارف والمؤسسات المالية المنشأة في الجزائر بإقامة علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح باستخدام حساباتها من طرف مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة".

البند الثاني : التعرف على العمليات

ألزم المشرع الجزائري المؤسسات البنكية بتكثيف إجراءات اليقظة تجاه بعض العمليات البنكية (أولا)، وقدم بعض الباحثين مجموعة من التدابير الوقائية التي يتوجب على البنوك اتخاذها كخطوة سابقة عن مباشرة العمليات البنكية التي تجريها للزبناء (ثانيا).

– ليندة عبد الله، مواجهة تبييض الأموال عن طريق وسائل الدفع، المرجع السابق، ص 248 و249.

أولا : تكثيف إجراءات اليقظة تجاه بعض العمليات البنكية

أقر المشرع الوطني ضمن النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال التزام يفرض على المؤسسات البنكية استنادا لقواعد الحيطة والحذر بدل عناية خاصة للتعرف على العمليات التي تتم في ظروف معينة وبطرق تثير الاشتباه حولها، حيث نصت المادة 10 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بموجب المادة 6 من الأمر رقم 12- 02 على أنه : " إذا تمت عملية ما في ظروف من التعقيد غير عادية أو غير مبررة أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع أو في الحالات التي يفوق مبلغ العملية حدا يتم تحديده عن طريق التنظيم، يتعين على الخاضعين (كالبنوك) أن يولوها عناية خاصة والاستعلام عن مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين..."[1].

ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الوطني اعتمد في فرض هذه العناية على الجمع بين معيار نوعي والمتمثل في طبيعة وظروف العملية، ومعيار كمي بالنظر إلى مبلغ العملية للقول بكون عملية بنكية ما غير عادية أو مريبة، وهو اتجاه يختلف فيه من تشريع لآخر، فهناك من نحى منحى نوعيا، وثمة من اختار معيارا كميا، ويوجد من جمع بينهما كالتشريع الجزائري[2].

والملاحظ عن المعيار النوعي الذي أخذ به المشرع الوطني أنه مبهم وغير واضح حيث أغفل تحديد المقصود بالعمليات التي تتم في الظروف غير العادية أو غير المبررة والعمليات التي لا يبدو أنها تستند إلى

---

[1]- جاء هذا النص استجابة إلى التوصيات الصادرة عن مجموعة العمل المالي، فقد نصت التوصية 11 منها على أنه :

« Les institutions financières devraient apporter une attention particulière à toutes les opérations complexes, d'un montant anormalement élevé et à tous les types inhabituels de transactions, lorsqu'elles n'ont pas d'objet économique ou licite apparent. Le contexte et l'objet de telles opérations devraient être examinés, dans la mesure du possible ; les résultats de cet examen devraient être établis par écrit, et être mis à disposition des autorités compétentes et des commissaires aux comptes ».

- Groupe d'action financière : Les quarante recommandations du GAFI », op, cit, p 7.

[2]- عبد الله كرجي، غسيل الأموال في القانون المغربي والمقارن – دراسة نموذجية للقطاع البنكي المغربي-، طوب بريس الرباط المغرب، الطبعة الأولى، 2010، ص 117.

مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع، وحتى بصدور المادة 10 من النظام رقم 12-03[1] التي تضمنت بعض المؤشرات التي تدل على هذه العمليات استمر الوضع على حاله، بل أضافت عليه المزيد من الغموض والالتباس، ذلك أن المؤشرات التي جاءت بها المادة المشار إليها أعلاه لتدل على العمليات غير الاعتيادية – أو كما أطلق عليها النص عبارة النشاطات ذات الطابع غير الاعتيادي أو المشتبه فيها- هي نفسها مؤشرات الاشتباه حول مدى انطواء العملية البنكية على شبهة تبييض متحصلات إجرامية والتي تتطلب بالتالي الإخطار بالشبهة[2].

أما بخصوص المعيار الكمي الذي يعتمد على مؤشر مبلغ العملية فإن البنوك تجد سهولة في الاعتماد عليه للوقوف على الطابع غير الاعتيادي لعملية ما[3]، والجدير بالذكر في هذا الشأن أن المادة 10 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بالمادة 6 من الأمر رقم 12-02 لم تتضمن تحديدا لقيمة هذا المبلغ وهذا ما يتضح من العبارة التالية : "... أو في الحالات التي يفوق مبلغ العملية حدا يتم تحديد عن طريق التنظيم ..."، ونفس التوجه يتضح من خلال المادة 10 من النظام رقم 12-03 التي أوردت العبارة التالية : "... التي تفوق عند الاقتضاء السقف المحدد بالتنظيم المعمول به"، وفي هذا الشأن صدرت عدة مراسيم تنفيذية تحدد قيمة هذا المبلغ

---

[1]- تنص المادة 10 من النظام رقم 12- 03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على أنه : " يتعين على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر أن تتوفر على أنظمة مراقبة المعاملات، تسمح بالنسبة لجميع الحسابات، بإبراز النشاطات ذات طابع غير اعتيادي أو مشتبه فيها.

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

- التي لا تبدو أنها تستند إلى مبرر اقتصادي أو تجاري ممكن إدراكه،
- التي تمثل حركات رؤوس الأموال بشكل مفرط بالمقارنة مع رصيد الحساب،
- التي تتعلق بمبالغ، لا سيما نقدية ليس لها علاقة مع العمليات العادية أو محتملة للزبون،
- المعقدة بشكل غير عادي أو غير مبرر،
- التي لا يبدو أن لها هدفا شرعيا،
- التي تفوق، عند الاقتضاء، السقف المحدد بالتنظيم المعمول به.

يجب على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، بالنسبة لهذه العمليات، الاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتدخلين.

يجب أن يحرر تقرير سري ويحتفظ به دون الإخلال بالمواد 15 إلى 22 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه.

[2]- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 163 و164.

[3]- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 163.

(ملغاة)[1]، والمرسوم التنفيذي الساري المفعول حاليا يتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 15-153 المؤرخ في 16 يونيو 2015 الذي يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية وعن طريق القنوات البنكية والمالية[2].

وكما سبق ورأينا يتعين على البنوك الرفع من إجراءات اليقظة في إطار تعاملها مع الأشخاص المعرضين سياسيا واتخاذها كل الإجراءات اللازمة لتحديد أصل أموالهم والحرص على ضمان مراقبة مشددة ومستمرة لعلاقة الأعمال التي تربطها بهؤلاء الأشخاص. (المادة 5 من الأمر رقم 12- 02 المتممة للقانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما بالمادة 7 مكرر).

ثانيا : التدابير الوقائية المتعلقة بالعمليات البنكية

قدم بعض الباحثين مجموعة من التدابير الوقائية الواجب على المؤسسات المصرفية الأخذ بها قبل الشروع في تنفيذ العمليات البنكية التي تنجزها لزبنائها، وذلك بهدف محاربة استغلالها في إضفاء سبغة المشروعية على الأموال غير النظيفة، ونذكر منها ما يلي :

1- في مجال فتح الحسابات

فضلا على إلزامية تقيد المؤسسات البنكية بالمتطلبات القانونية المبينة سابقا عند فتح حسابات لزبائنها، يتعين أن تمتنع عن فتح أكثر من حساب للزبون إلا لأسباب واضحة ومقنعة، وضرورة التشديد في

[1]- أنظر في هذا الخصوص المراسيم التنفيذية التالية :

- مرسوم تنفيذي رقم 05- 442، المؤرخ 14نوفمبر 2005، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية وعن طريق القنوات البنكية والمالية، الجريدة الرسمية، العدد 75، الصادرة في 20 نوفمبر 2005. (ملغى)

- مرسوم تنفيذي رقم 06- 289، المؤرخ في 30 أوت 2006، يتضمن إلغاء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05- 442، المؤرخ في 14 نوفمبر 2005، الذي يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية وعن طريق القنوات البنكية والمالية، الجريدة الرسمية، العدد 53، الصادرة في 30 أوت 2006. (ملغى)

- مرسوم تنفيذي رقم 10- 181، المؤرخ في 13 جويلية 2010، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة في 14 جويلية 2010. (ملغى)

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 15- 153 المؤرخ في 16 جوان 2015، المحدد للحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، الجريدة الرسمية، العدد 33، الصادرة في 22 جوان 2015.

فتح حسابات للعملاء المقيمين في مدن أخرى، وعليها التحقق من طبيعة النشاط الذي يمارسه الزبون طالب فتح الحساب ومقدار دخله من نشاطه أو عمله[1].

2- في مجال عمليات الإيداع النقدي

بعد فتح الزبون الحساب يتعين على المؤسسات البنكية أن تولي عناية خاصة والرفع من اليقظة في حالة إيداع مبالغ معتبرة لا تتماشى مع ما يمارس الزبون من نشاط، أو في حالة الإيداعات النقدية المتكررة سواء من قبل جهات مختلفة دون غرض واضح ودون أن تكون هناك علاقة بين هذه الجهات والزبون، أو الإيداعات من قبل الزبون نفسه إذا كان مجموع المبالغ المودعة خلال فترة زمنية محددة لا يتوافق مع دخله أو النشاط الذي يزاوله، وتمتد هذه العناية إلى تلك التحويلات النقدية التي يقوم هو بتحويلها في حسابات توجد في الخارج أو تلقيه من بنوك أجنبية تحويلات دون مبرر مقبول[2].

3- في مجال شراء وبيع النقد الأجنبي

للحد من استغلال عمليات شراء وبيع النقد الأجنبي في تبييض الأموال يتعين على البنوك فضلا على الحصول على بيانات كاملة عن اسم ولقب العميل وجنسيته وعمله ورقم هويته وعنوانه مع توقيعه على استمارة الاستبدال أن تولي عناية خاصة لعمليات الاستبدال التالية[3] :

- الاستبدال بمبالغ كبيرة تزيد عن مبلغ معين،
- عمليات الاستبدال بمبالغ كبيرة لا تتناسب مع نشاط العميل التجاري أو وظيفته أو مهنته أو حرفته،
- عمليات الاستبدال المتكررة التي لا تتناسب في مجموعها خلال فترات معينة مع حجم نشاط العميل،
- تكرار شراء وبيع العملات دون مبرر مقبول.

---

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 472.

[2]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 220.

[3]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 220 و221.

4- في مجال منح الائتمان

يتعين على البنك الامتناع عن منح أي قرض لزبائنه إلا بعد التحقق من الغاية من هذا القرض، فلا تمنح قروض بأي شكل من الأشكال إلى الزبون من أجل تمويل أنشطة وهمية، كما يتعين على البنك التحقق من مصدر الأموال الأخرى التي يستعملها الزبون لإتمام المشروع المراد تمويله، وفضلا عن ذلك يتوجب على البنكي البحث والتحقق من أن الزبون استعمل التسهيلات البنكية في الغرض الممنوحة له[1].

5- في مجال ضمان التسهيلات البنكية

يتعين على البنك عدم قبول الضمانات التي يقدمها أشخاص بدون معرفة العلاقة التي تربطهم بالزبون، كما يجب على البنوك الامتناع عن قبول الضمانات المشكوك فيها كأسهم الشركات المجهولة التي يتعذر على البنك التثبت من أنشطتها ومدى مشروعيتها[2].

6- في مجال تنفيذ بعض المعاملات الإلكترونية

يلجأ مبيضو الأموال لاستغلال المعاملات المصرفية الالكترونية كوسائل الدفع الالكتروني أو التحويل البرقي لتبييض أموالهم ذات المصدر الجرمي، ليتعين بذلك على البنوك في هذا الشأن وضع سياسات وإجراءات لدفع مخاطر هذه العمليات ووضع إجراءات ووسائل للرقابة عليها، وقد اقترحت لجنة بالكونجرس الأمريكي تطبيق الذكاء الاصطناعي في البحث والتوصل إلى المعاملات الالكترونية المشكوك فيها[3].

البند الثالث : الاحتفاظ بالوثائق والمستندات

دعت مجموعة العمل المالي "كافي" من خلال توصياتها الدول إلى إلزام المؤسسات البنكية والمالية بالاحتفاظ لمدة خمس (5) سنوات من تاريخ إغلاق الحساب أو من تاريخ قطع العلاقات مع الزبون بجميع المستندات والسجلات الخاصة بالعمليات المحلية والدولية التي تجريها لزبائنها[4]، وكذا الوثائق المبينة لهويتهم في

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 472.

[2]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 222.

[3]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 226.

[4]- نصت الفقرة 1 من التوصية رقم 10 من التوصيات الأربعين لمجموعة العمل المالي "كافي" على الآتي :

إطار التعرف عليهم[1]، وأن يتم إتاحتها للسلطات المختصة العاملة في إطار مكافحة استخدام القطاع البنكي في عمليات تبييض الأموال عند كل طلب لها دون إمكانية رفض تقديمها بحجة الالتزام بالسر المصرفي، وقد تم التأكيد على هذا التوجه من قبل التشريع النموذجي المتعلق بمكافحة بغسل الأموال وتمويل الإرهاب الصادر سنة 1999 عن مكتب الأمم المتحدة لمحاربة الجريمة والمخدرات[2].

وفي إطار الاستجابة لهذه المتطلبات الدولية أقرت العديد من التشريعات المقارنة في قوانينها المتعلقة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب هذه الالتزامات، ومن ذلك نجد التشريع المصري فقد فرضت المادة 9 من قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002 على المؤسسات المالية والبنكية الالتزام بإمساك سجلات ومستندات لقيد ما تجريه من عمليات مالية سواء المحلية أو الدولية، تتضمن البيانات الكافية للتعرف على هذه العمليات، وأن تحتفظ بهذه السجلات والمستندات وبسجلات بيانات العملاء والمستفيدين لمدة لا تقل عن 5 سنوات من تاريخ انتهاء التعامل مع البنك أو المؤسسة المالية أو من تاريخ قفل الحساب، ووضعها تحت تصرف السلطات القضائية والجهات المختصة بتطبيق أحكام هذا القانون عند

« Les institutions financière devraient conserver, pendant au moins cinq-ans, toutes les pièces nécessaires se rapportant aux transactions effectuées, à la fois nationales et internationales, a fin de leur permettre de répondre rapidement aux demandes d'information des autorités compétentes… »

-Groupe d'action financière : « Les quarante recommandation du GAFI », op, cit, p 7.

[1]- هذا ما تطلبته بصراحة الفقرة 2 من التوصية ذاتها التي جاء فيها ما يلي :

« Les institutions financières devraient conserver une trace écrite des données d'identification obtenues aux titre des mesures de vigilance (par exemple, copies ou enregistrement des documents officiels tels que les passeports, les cartes d'identité, les permis de conduire ou des document similaires), Les livres des comptes et de correspondance commercial pendant cinq-ans au moins après la fin de la relation d'affaires ».

-Groupe d'action financière : « Les quarante recommandation du GAFI », op, cit, p 7.

[2]- ألزم التشريع النموذجي المتعلق بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الصادر سنة 1999 عن مكتب الأمم المتحدة لمحاربة الجريمة والمخدرات في مادته السادسة (6) الواردة ضمن الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا التشريع البنوك وغيرها من المؤسسات المالية بحفظ ولمدة خمس (5) سنوات الوثائق والتقارير المتعلقة بهوية العملاء والعمليات التي قاموا بتنفيذها، مع وضع هذه الوثائق والتقارير تحت تصرف السلطات المختصة للاستعانة بها في أية تحريات أو تحقيقات قد يتم إجراؤها في وقت لاحق بشأن العمليات التي قام بها زبون أو عند رغبة هيئات الرقابة والإشراف على القطاع البنكي والمالي التأكد من تقيد هذه المؤسسات بواجبات اليقظة والحذر المفروضة عليها.

- محمد الناجي، إشكالية السر المهني البنكي في ظل قوانين غسل الأموال، المرجع السابق، ص 246.

طلبها أثناء الفحص والتحري وجمع الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة في أي من الجرائم الخاضعة لهذه الأحكام، ونفس التوجه مقرر في لبنان[1] وفرنسا[2].

ولم يكن التشريع الجزائري بمنأى عن هذا التوجه، فقد ألزمت كافة البنوك العاملة فوق التراب الوطني والمؤسسات المالية وكذا المؤسسات المالية المشابهة الأخرى بأن تحتفظ بالوثائق التالية وجعلها في متناول السلطات المختصة[3] :

- الوثائق المتعلقة بهوية الزبائن وعناوينهم لمدة خمس (05) سنوات على الأقل بعد غلق الحسابات أو وقف علاقة العمل (المادة 14 الفقرة 1 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم).
- الوثائق المتعلقة بالعمليات التي أجراها الزبائن لمدة خمس (05) سنوات على الأقل بعد تنفيذ العملية. (المادة 14 الفقرة 2 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم).

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن المشرع الوطني لما تطلب تقديم وثائق أصلية سارية الصلاحية للتحقق من هوية الزبون طالب فتح الحساب أو إنجاز عملية بنكية، فإن ما يتم الاحتفاظ به في الحالة التي يتعذر فيها على البنك الاحتفاظ بالأصل، هو نسخة طبق الأصل عن كل وثيقة –حصل عليها البنك أثناء

---

[1]– أوجبت المادة 5 من القانون اللبناني رقم 318 بشأن مكافحة تبييض الأموال المؤسسات البنكية والمالية الاحتفاظ بصور المستندات المتعلقة بالعمليات كافة، وبصور الوثائق الرسمية المتعلقة بهوية المتعاملين لمدة خمس (5) سنوات على الأقل بعد إنجاز العمليات أو إقفالها.

[2] – L'article L561-12 (modifié par ordonnance n ° 2016-1635 du 01 décembre 2016) dispose : « Sous réserve de dispositions plus contraignantes, les personnes mentionnées à l'article L 561-2 conservent pendant cinq ans à compter de la clôture de leurs comptes ou de la cessation de leurs relations avec eux les documents et informations, quel qu'en soit le support, relatifs à l'identité de leurs clients habituels ou occasionnels. Elles conservent également, dans la limite de leurs attributions, pendant cinq ans à compter de leur exécution, quel qu'en soit le support, les documents et informations relatifs aux opérations faites par ceux-ci, ainsi que les documents consignant les caractéristiques des opérations mentionnées à l'article L. 561-10-2 ».

[3]– تتمثل هذه السلطات كما حددها نص المادة 4 من قانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم في : السلطات الإدارية، والسلطات المكلفة بتطبيق القانون، والسلطات المكلفة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب بما فيها سلطات الرقابة.

التحقق من هوية الزبون- بعد إطلاع البنكي على الأصل مصادق عليها يضع عليها خاتم البنك لتأكيد صحتها، ومن المفضل أن يوقع على النسخة ويشير بما يفيد الإطلاع على الأصل[1].

وبخصوص الوثائق المتعلقة بالعمليات، تجدر الإشارة إلى ضرورة أن تحتفظ البنوك وجوبا بجميع المستندات التي تخص العمليات التي تجريها لعملائها دون استثناء سواء الوطنية أو الدولية، ويجب أن تتضمن بيانات كافية للتعرف على تفاصيل كل عملية على حدة، لاسيما الحرص على احتوائها البيانات والمعلومات الجوهرية عن العملية والتي تشتمل كحد أدنى اسم ولقب العميل، نوع العملية والغرض منها، والمبالغ والعملة أو العملات المرتبطة بها[2].

ويحقق واجب احتفاظ البنوك بالمستندات والوثائق البنكية مجموعة من الأهداف أبرزها[3] :

- إن الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات والوثائق ضرورة للرقابة التي تمارسها البنوك على حركة الأموال والعمليات المصرفية، والتنبؤ بما قد يجري من عمليات مشبوهة في المستقبل،
- يسمح واجب الاحتفاظ بالمستندات والوثائق بالكشف عن مدى تقيد البنوك بالنصوص القانونية والتنظيمية للوقاية من استغلال العمليات والخدمات البنكية في تبييض الأموال غير المشروعة، وهذا الأمر من شأنه أن يدفع عنها المسؤولية في مواجهة سلطات الرقابة التي تخضع لها،
- وضع الوثائق والمستندات المحتفظ بها تحت تصرف الهيئة المتخصصة " خلية معالجة الاستعلام المالي" للكشف عن مشروعية العمليات البنكية المرتبطة بزبناء البنوك من عدمه، واتخاذ التدابير القانونية اللازمة في حق الأشخاص المرتبطة بهم.

وحسب ما هو وارد ضمن النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، فإنه يجب ألا يقتصر التزام البنوك وغيرها من الأشخاص على حفظ الوثائق

[1]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 212.

[2]- جلال وفاء محمدين، مكافحة غسيل الأموال على ضوء القانون الكويتي مقارنا لكل من القانون المصري واللبناني والإماراتي، المرجع السابق، ص 84.

[3]- ليندة عبد الله، مواجهة تبييض الأموال عن طريق وسائل الدفع، المرجع السابق، ص 149 وما يليها.

المرتبطة بهوية زبنائها، وإنما يتعين عليها قصد التأكد من أن المعطيات المتوفرة لديها كاملة وبالشكل الذي تصبح فيه تعبر فعلا عن الواقع القيام بتحيينها، حيث نصت المادة 7 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بموجب المادة 4 من الأمر رقم 12-02 على أنه : " ...يجب تحيين المعلومات المذكورة في الفقرتين الثانية والثالثة سنويا وعند كل تغيير لها".

ونصت في ذات الشأن المادة 6 من النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على أنه : "يتعين على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر، قصد التأكد من أن المعطيات الخاصة بالزبائن كاملة، القيام بتحيينها سنويا وعلى الأقل، عند كل معاملة مهمة القيام بتعديل جوهري للمعايير الخاصة بالتزويد بالوثائق المتعلقة بالزبائن أو في منهج تسيير الحساب.

غير أنه إذا تبين للبنوك، وغيرها من الأشخاص الخاضعة لواجب الاحتفاظ بالمستندات في وقت ما أن المعلومات المتوفرة لديها بخصوص الزبون غير كافية، يتعين عليها اتخاذ الإجراءات اللازمة للحصول في أقرب الآجال على جميع المعلومات المفيدة".

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن المشرع الوطني نص صراحة في هذا الإطار أنه إذا تبين للمصارف بعد فتح حساب بنكي ظهور مشاكل متعلقة بالتحقيق وتحيين عناصر المعلومات المرتبطة بزبونها، يتعين عليها إقفال الحساب وإخطار صاحبه وخلية معالجة الاستعلام المالي وكذا اللجنة المصرفية واسترداد الرصيد ما لم يوجد أمر مخالف من سلطة مختصة. (المادة 5 الفقرة 7 من النظام رقم 12- 03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما).

الفرع الثاني : واجب الإخطار عن العمليات البنكية المشبوهة

فرضت مجموعة العمل المالي "كافي" في توصيتها الثالثة عشر (13) على الدول أن تلزم المؤسسات المصرفية وغير المصرفية من خلال القوانين أو الضوابط الرقابية بأن تقوم فورا بإخطار وحدة التحريات المالية حال اشتباهها أو توافر أسباب معقولة لديها للاشتباه في أن الأموال تمثل متحصلات لنشاط إجرامي أو

أنها مرتبطة بتمويل الإرهاب[1]، وقد تم التأكيد على هذا الالتزام أيضا من قبل التشريع النموذجي المتعلق بمكافحة بغسل الأموال وتمويل الإرهاب الصادر سنة 1999 عن مكتب الأمم المتحدة لمحاربة الجريمة والمخدرات[2]، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة (اتفاقية باليرمو)[3].

ويهدف واجب الإخطار عن العمليات البنكية المشبوهة إلى حماية حق الدولة في الحصول على المعلومات والبيانات التي تساعدها في تعقب الأشخاص الطبيعيين والمعنويين مرتكبي الجرائم وضبطهم ومصادرة أموالهم غير المشروعة، وهذا ما يحقق أمنها الاقتصادي والاجتماعي والسياسي[4]، ففي غياب هذا الإخطار يصعب الحصول على أدلة تدين مبيضي الأموال المستغلين للقنوات البنكية في إضفاء الطابع القانوني على متحصلاتهم الإجرامية[5].

وأمام المخاطر والآثار السلبية المترتبة عن جريمة تبييض الأموال، أدرك المشرع الجزائري كغيره من المشرعين أن محاربة هذه الجريمة يتطلب فضلا عن إقرار نصوص قانونية تجرمها إسهام بعض الأشخاص الطبيعيين والمعنويين (كالبنوك) التي تكون معرضة لاستغلالها كقنوات لتبييض الأموال ذات المصدر الجرمي في إستراتيجية مكافحة هذه الظاهرة الإجرامية الآخذة في التفاقم، ففرض عليها واجب إخطار الهيئة

---

[1]- تنص التوصية رقم 13 لمجموعة العمل المالي "كافي" على أنه :

« Lorsqu'une institution financière suspecte, ou a des motifs raisonnables de Suspecter, que des fonds sont le produit d'une activité criminelle ou ont un rapport avec le financement du terrorisme, elle devrait être obligée en vertu d'une loi ou d'une réglementation, de faire sans délai une déclaration d'opérations suspectes à la cellule de renseignements financiers (CRF)».

-Groupe d'action financière : « Les Quarante Recommandation du GAFI », op, cit, p 8.

[2]- فرضت المادة 13 من التشريع النموذجي المتعلق بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الصادر سنة 1999 عن مكتب الأمم المتحدة لمحاربة الجريمة والمخدرات على جميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين العاملين في مجال تلقي ونقل وتحويل الأموال، الإخطار عن أية عمليات مالية يشتبه في اتصالها بأية جريمة من جرائم غسل الأموال...".

– مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، المرجع السابق، ص 395.

[3]- جاء في المادة السابعة (7) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة (اتفاقية باليرمو) : " يتعين على كل دولة طرف : أ) أن تنشئ نظاما داخليا شاملا للرقابة والإشراف على المصارف... من أجل ردع وكشف جميع أشكال تبييض الأموال ويتعين أن يشدد ذلك النظام على متطلبات تحديد هوية الزبون وحفظ السجلات والإبلاغ عن المعاملات المشبوهة ".

– مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، المرجع السابق، ص 393.

[4]- محمد الناجي، إشكالية السر المهني البنكي في ظل قانون غسل الأموال، المرجع السابق، ص 254.

[5] - Genévrière Giudicelli DELAGE, Droit des affaires, 6 eme édition Dalloz, PARIS, novembre, 2006, p 165.

المتخصصة – خلية معالجة الاستعلام المالي– عن كافة العمليات المشتبه في ارتباطها بجريمة تبييض الأموال غير النظيفة[1]، وذلك بموجب المادة 20 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بالمادة 10 من الأمر رقم 12-02 والمادة 9 من القانون رقم 15-06، والتي جاء فيها : " دون الإخلال بأحكام المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية، يتعين على الخاضعين إبلاغ الهيئة المتخصصة بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال و/ أو تمويل الإرهاب...".

البند الأول : أساس واجب الإخطار عن العمليات البنكية المشبوهة

يعد الإخطار عن العمليات المشبوهة تدبيرا فعالا تقوم به البنوك والمؤسسات المالية في الكشف عن جريمة تبييض الأموال، فلم يعد دورها – في حالة الاشتباه في عملية معينة– يقتصر على الامتناع عن التعامل مع الزبون المشتبه فيه أو عدم إنجاز العملية التي يطلبها، بل يتوجب عليه تقديم إخطار عن ذلك الزبون وعمليته المشبوهة[2].

وقد جعل المشرع الجزائري الشبهة أساس واجب الإخطار (أولا)، وقدم بعض الباحثين في مجال مكافحة تبييض الأموال مجموعة من مؤشرات الاشتباه تعتبر كجرس إنذار ينبه البنوك بوجود شبهة استغلالها في تبييض العائدات الجرمية (ثانيا).

أولا : الشبهة أساس واجب الإخطار عن العمليات البنكية المشبوهة

يتضح من خلال نص المادة 20 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بالمادة 10 من الأمر رقم 12- 02 والمادة 9 من القانون رقم 15- 06 أن البنوك وغيرها من الأشخاص الخاضعين لمقتضيات هذا القانون[3] تلتزم بواجب الإخطار

[1]– فريدة دحماني، الالتزام بالإخطار بالشبهة دور مهم في مكافحة تبييض الأموال في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، العدد 2، ديسمبر 2018، ص 266.

[2]– محمد الناجي، إشكالية السر المهني البنكي في ظل قانون غسل الأموال، المرجع السابق، ص 253.

[3]– تنص المادة 19 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم على أنه : " يخضع لواجب الإخطار بالشبهة :

في إطار التصدي لجريمة تبييض الأموال بمجرد قيام الشبهة، ولم تتضمن النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بمكافحة هذه الجريمة تعريفا للشبهة[1]، وإنما جاءت على ذكر بعض أنواع العمليات على سبيل المثال التي يجب أن تكون محل اهتمام خاص وإخضاعها لنظام الإخطار بالشبهة[2].

وهكذا فإن نظام الإخطار المبني على الشبهة أو الشكوك يمنح المؤسسات البنكية سلطة تقديرية واسعة في تقديم تصريحاتها، وهذا على عكس نظام الإخطار التلقائي La déclarations automatique الذي يقدم فيه الإخطار بالاشتباه تلقائيا إذا بلغت أو تجاوزت قيمة المعاملة مبلغا معينا، مما جعل منه معيارا موضوعيا لا يخضع لتقدير القائم بالإخطار[3].

ولا بد من الإشارة هنا أن الإعمال بواجب الإخطار وفق ما هو مقرر ضمن النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية يرتفع معه عدد الإخطارات الموجهة إلى خلية معالجة الاستعلام المالي مما يلقي عليها أعباء مضاعفة في معالجتها وتحليلها واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها، الأمر الذي يتطلب معه زيادة في الموارد البشرية والموارد المادية لاسيما تلك التي تسمح بالحصول على المعلومات، ومن المحتمل بعد قيام الخلية

البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى وشركات التأمين ومكاتب الصرف والتعاضديات والرهانات والألعاب والكازينوهات.

– كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالاستشارة و/أو بإجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أية حركة لرؤوس الأموال، لاسيما على مستوى المهن الحرة المنظمة وخصوصا مهن المحامين والموثقين ومحافظي البيع بالمزايدة وخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والسماسرة والوكلاء الجمركيين وأعوان الصرف والوسطاء في عمليات البورصة والأعوان العقاريين ومؤسسات الفوترة وكذا تجار الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة والأشياء الأثرية والتحف الفنية".

[1]– عرف بعض الباحثين الشبهة على أنها : " النتيجة التي يتوصل إليها البنك من أن العملية التي هو بصدد إنجازها للزبون تنطوي على تبييض أموال غير مشروعة".

- Dominique ALFONSI, « La déclaration de soupçons auprès de tracfin », in : Chantal Cutajar, (sous la direction de), Le blanchiment des profits illicites, Presse Universitaires de STRASBOURG, STRASBOURG, 2000, p 90.

[2]– أنظر بهذا الخصوص :

– المادة 10 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بالمادة 6 من النظام رقم 12-02.

– المادة 10 من النظام رقم 12-03، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

[3]– إبراهيم حامد الطنطاوي، المواجهة التشريعية لغسل الأموال في مصر "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2003، ص 90.

بمعالجة وتحليل ما تتلقاه من تصريحات بالاشتباه حفظ العديد منها لعدم وجود أفعال من شأنها أن تكون جريمة تبييض الأموال مادام أن المؤسسات البنكية قامت بتبليغ شكوكها وليس يقينها[1].

ثانيا : مؤشرات الاشتباه

قدم بعض الباحثين في مجال مكافحة تبييض الأموال مجموعة من مؤشرات الاشتباه ونذكر منها :

1- مؤشرات مرتبطة بسلوك الزبون

من بين هذه المؤشرات نذكر ما يلي[2] :

- الزبون ذو السلوك غير العادي الذي تشوبه العصبية أو الاضطراب والقلق أو يظهر عليه الاستياء أو عدم الرغبة في إكمال عملية معينة بمجرد علمه بواجب الإخطار عن العمليات المشبوهة؛
- الزبون الذي يناقش البنكي حول سجلات البنك أو واجبات الإبلاغ عن العمليات المشبوهة وبنية واضحة لتجنب الخضوع لهذه المتطلبات القانونية؛
- الزبون الذي يهدد موظف البنك أو يعرض عليه مبلغا مهما في محاولة منه لمنعه عن أداء واجبه في اتخاذ واجبات اليقظة والحذر والإخطار عن العمليات المشتبه في ارتباطها بتبييض الأموال؛
- الزبون الذي يكثر سفره إلى دولة أو دول تشتهر بزراعة أو الاتجار بالمخدرات؛
- الزبون الذي يعمل في القطاع العام ويتفادى إجراء العمليات المصرفية باسمه الشخصي كأن يقوم بفتح حساب باسم زوجته أو أولاده، بالأخص إذا كانت المبالغ المودعة ضخمة لا تتناسب إطلاقا مع دخله المشروع أو يقوم بتحويلات مالية إلى الخارج.

2- مؤشرات مستخدمي البنك

المعروف أن مبيضي الأموال يمكن أن يقدم لهم الدعم من قبل بعض مسؤولي أو مستخدمي البنك الذين تتم رشوتهم بغرض عدم اتخاذ واجبات اليقظة والحذر المفروضة عليهم والامتناع عن التبليغ عن العمليات المشبوهة لمحاربة الأموال غير المشروعة، ويدل مظهر البنكي وحجم إنفاقه وطريقة أدائه لعمله على

[1]- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 190.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 477.

تورطه في عمليات تبييض الأموال بطريق الاتفاق أو المساعدة أو التحريض أو تقديم المشورة أو النصح أو التسهيل أو التواطؤ أو التستر[1]، ومن بين المؤشرات الدالة على ذلك[2] :

- ارتفاع مستوى معيشة البنكي ومستوى إنفاقه بشكل لا يتناسب مع حجم دخله من أجره الذي يتقاضاه من البنك ودخله من مصادر أخرى إن وجدت؛
- حرص البنكي على الاستمرار في عمله لمدة طويلة دون الحصول على إجازات ودون أن يطلب من البنك تأجيل إجازته، وذلك خشية قيام غيره بعمله واكتشاف ما يقوم به من أعمال غير قانونية؛
- محاولة البنكي تسهيل حصول الزبون على إحدى العمليات أو الخدمات التي يقدمها البنك والتغاضي عن التقيد بالالتزامات المفروضة قانونا على البنك لمكافحة عمليات غسيل الأموال، كأن يوجه مدير البنك للمستخدم أمرا بإتمام العملية رغم وضوح اشتباه الأخير فيها[3].

3- مؤشرات عمليات الإيداع النقدي

من بين المؤشرات التي يمكن أن يستشف منها استغلال عمليات الإيداع النقدي في تبييض الأموال نذكر ما يلي[4] :

- الإيداعات النقدية المتتالية التي لا تتناسب مع نشاط الزبون أو مع تدفقاته المالية المعتادة؛
- الزبون الذي ينفذ إيداعات نقدية كل منها أقل من الحد المقرر للتحقق من مصدرها، وذلك باستخدام أجهزة الصراف الآلي؛
- الإيداعات النقدية الكبيرة في حساب الزبون والتي يتم تحويلها خلال فترة زمنية قصيرة إلى جهات أخرى لا ترتبط بشكل وثيق بنشاط العميل؛

---

[1]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 174 و175.

[2]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 175.

[3]- وهذا ما حدث في قضية تاجر المجوهرات الأمريكي جيمس سميث الذي اشتبه مستخدم البنك في عدم سلامة عمليات الإيداع التي يقوم بها هذا التاجر، فطمئنه مدير البنك بأنه تحدث معه واقتنع بأن إيداعاته عادية في حين كان شريكا له في تلك العمليات.

- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 175.

[4]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 179 وما يليها.

- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 476.

- عدم تناسب حجم إيداعات الزبون مع ظروف السوق ومع إيداعات الزبناء المماثلين له من حيث نوع وحجم النشاط،
- الإيداع النقدي المتكرر شبه اليومي في حساب أو حسابات الزبون بمبالغ صغيرة لا تثير الشبهة، وتشكل تلك الإيداعات في مجموعها مبلغا كبيرا، ويتم تجميع تلك الإيداعات من عدة حسابات في فرع أو بنك واحد أو عدة بنوك إلى حساب تجميعي ثم يتم تحويل تلك الأرصدة إلى الداخل أو الخارج (وهذا هو الغالب) أو تسحب بشيكات مصدقة على بنوك خارجية،
- إذا كان شكل عمليات الإيداع النقدي يثير الاشتباه، ومثال ذلك أن تكون إيداعات الزبون النقدية المتكررة لفئات صغيرة بشكل لا يتناسب مع نشاطه أو تكون النقود متسخة أو سبق أن استخدمت بكثرة، أو استغلال العميل لتسهيلات الإيداع النقدي الليلي عبر الشبابيك الأوتوماتيكية لتفادي الاتصال المباشر بمستخدم الشباك.

4- مؤشرات عقود القرض

من بين هذه المؤشرات نذكر ما يلي[1] :

- طلب الزبون منحه قرض بضمان أموال باسمه مودعة في بنوك وطنية أو خارجية، أو بضمان أسهم شركات لا يستطيع البنك التحقق من نشاطها؛
- توسع الزبون في الاقتراض لتمويل أنشطة وهمية أو تختلف عن نشاطه الأصلي ولا تتناسب معه، مع اقتران ذلك بضمانات مملوكة لأشخاص لا تربطهم بالزبون علاقات واضحة؛
- استخدام القروض البنكية في غير الغرض الممنوحة لأجله، أو قيام الزبون باستخدام جزء كبير من التسهيلات في شراء وبيع الأسهم بالخارج؛
- قيام الزبون بسداد مبالغ القروض المستحقة بشكل مفاجئ وغير متوقع، وأحيانا دون طلب منه إلى البنك ليتنازل عن جزء من الفوائد، ومع عدم بيان مصدر الأموال التي سدد بها مبلغ القرض.

[1]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 176 و177.
- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 476.

5- مؤشرات الاعتمادات المستندية ومستندات التحصيل

من بين المؤشرات التي يستشف منها استعمال الاعتمادات المستندية ومستندات التحصيل في تبييض أموال ذات مصدر جرمي نذكر ما يلي[1] :

- فتح اعتمادات مستندية بمبالغ كبيرة لا تتناسب مع طبيعة وحجم نشاط الزبون؛
- تعدد ورود مستندات تحصيل لسداد قيمتها بالخارج بما لا يتناسب مع طبيعة وحجم نشاط الزبون؛
- تغيير الزبون اسم الزبون المستفيد من اعتماد مستندي صادر، وذلك قبل دفعه ويتطلب ذلك موافقة كل الأطراف؛
- تسديد الزبون الآمر بفتح الاعتماد لقيمته بالكامل دون طلب دفع تأمين نقدي وتأجيل سداد باقي قيمة الاعتماد عند ورود المستندات رغم إمكانية موافقة البنك على ذلك؛
- عدم ورود البضاعة موضوع الاعتماد المستندي أو المرسلة مستنداتها للتحصيل من الزبون، أو ورودها بقيمة تقل بكثير عن القيمة المفتوح بها الاعتماد المستندي أو القيمة المذكورة في مستندات التحصيل.

البند الثاني : ضوابط الإخطار عن العمليات البنكية المشبوهة

يتعين على المؤسسات البنكية تقديم الإخطار بالشبهة وفقا للنموذج المعد له (أولا)، وأن يكون هذا الإخطار في المواعيد المحددة قانونا (ثانيا).

أولا : الإخطار بالشبهة وفق النموذج المعد له

ينبغي على البنوك أن تقدم التصريح عن العمليات المشبوهة وفقا للنموذج المعد له والمحدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-05 المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه[2]، وهذا ما يتضح جليا من نص المادة 2 من هذا المرسوم، ويحتوي التصريح بالشبهة على مجموعة من البيانات

[1]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 177.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 06- 05، المؤرخ في 9 يناير 2006، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، الجريدة الرسمية، العدد 2، الصادرة في 15 يناير 2006.

والمعلومات الإلزامية فيما يتعلق بالمخطر والزبون محل الشبهة وتفاصيل حول العملية موضوع الشبهة ودواعي الاشتباه والخاتمة والرأي[1].

ويتم تدوين هذه البيانات والمعلومات بدقة في نموذج الإخطار بالشبهة عن طريق الرقن أو آليا بدون حشو أو إضافة[2]، ويجب أن يوجه هذا الإخطار حصريا إلى خلية معالجة الاستعلام المالي[3]، بصفتها الهيئة المكلفة قانونا باستلام تصريحات الاشتباه في مجال محاربة جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومعالجتها ودراستها واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها، وإذا ما وجه هذا الإخطار إلى جهة أخرى اعتبر البنك المخطر مخلا بالتزامه في حفظ السر المصرفي وتنعقد مسؤوليته القانونية تجاه زبونه.

وتسلم خلية معالجة الاستعلام المالي مقابل تلقيها هذا الإخطار وصل استلام، وهو عبارة عن شهادة يملؤها ويوقع عليها عضو من أعضاء مجلس الخلية وفق النموذج المعد لها والمحدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-05 المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذج ومحتواه ووصل استلامه، يشهد من خلالها على أنه استلم من البنك المخطر تصريحا بالاشتباه في تاريخ محدد باليوم والشهر والسنة.

ثانيا : ميعاد واجب الإخطار عن العمليات المشبوهة

تنص المادة 20 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بالمادة 10 من الأمر رقم 12- 02 والمادة 9 من القانون رقم 15- 06 على أنه : ".... ويتعين القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد إنجازها.

يجب على الخاضعين إبلاغ الهيئة المتخصصة عن محاولات إجراء العمليات المشبوهة...".

[1]- للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر :

- ليندة عبد الله، مواجهة تبييض الأموال عن طريق وسائل الدفع، المرجع السابق، ص 328 وما يليها.

- عمار مصطفاوي، التزام البنك بالإخطار عن الشبهة وأثره على السر البنكي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2018- 2019، ص 81 وما يليها.

[2]- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06- 05 المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه.

[3]- تنص المادة 14 من النظام رقم 12- 03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على أنه : " الإخطار بالشبهة موجه حصريا إلى خلية معالجة الاستعلام المالي ...".

ويتضح من هذا النص أن الإخطار عن العمليات المشبوهة يكون قبل تنفيذ العمليات المشبوهة أو بعد تنفيذها أو حتى عند محاولات القيام بها.

1- الإخطار قبل تنفيذ العمليات المشبوهة

في الحالة التي يكتشف فيها البنكي الذي له تعامل مباشر مع الزبون وجود مؤشرات اشتباه عن ارتباط عملية ما بأموال متحصل عليها من جريمة أو تبدو أنها موجهة لتبييض الأموال، فإنه يتعين عليه إبلاغ شكوكه للمسؤول عن المطابقة باعتباره مراسلا لخلية معالجة الاستعلام المالي[1]، والمؤهل لتحليل العمليات ودراسة المستندات والوثائق المرتبطة بها لمزيد من التعرف عليها لفهم أساسها وطبيعتها والدوافع إليها والغرض منها، وبالتالي تقدير مدى جدية الاشتباه من عدمه[2]، فإذا أسفرت هذه الدراسة عن وجود شبهة تبييض الأموال يقوم فورا بإخطار خلية معالجة الاستعلام المالي بهذه العملية، وفي مثل هذا الوضع يقع على عاتق المؤسسة البنكية تأجيل تنفيذ العملية محل الإخطار[3].

2- الإخطار بعد تنفيذ العمليات المشبوهة

نظرا إلى السرعة التي تتم بها العمليات البنكية في بعض الأحيان، قد يتعذر اكتشاف مؤشرات الاشتباه في عملية ما إلا بعد انجازها، فيكون الكشف عنها بمناسبة قيام البنك بتحيين المعلومات التي يحوزها عن زبائنه ومراجعة مختلف العمليات التي تم تنفيذها أو عند تصنيفه لمخاطر تبييض الأموال أو بصدد إعماله للرقابة الداخلية...الخ، وهذا ما جعل المشرع الوطني يبقي واجب الإخطار قائما حتى بعد تنفيذ العملية المشبوهة[4].

---

[1]- تنص المادة 19 الفقرة 2 من النظام رقم 12- 03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على أنه : " يجب على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر أن تتأكد من إبلاغ هذه الإجراءات إلى جميع المستخدمين وبأنها تسمح لكل عون أن يبلغ بإخطار المسؤول بالمطابقة في مجال مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب بأية عملية محل شبهة ويتم تحرير تقرير سنوي يرسل إلى اللجنة المصرفية ".

[2]- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 215.

- ليندة عبد الله، مواجهة تبييض الأموال عن طريق وسائل الدفع، المرجع السابق، ص 335.

[3]- تنص المادة 12 الفقرة 2 من النظام رقم 12- 03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما على أنه : " يجب على المصارف والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر تأجيل تنفيذ كل عملية تتعلق بأموال تبدو أنها متأتية من مخالفة أو يشتبه أنها موجهة لتبييض الأموال و/أو تمويل الإرهاب والإبلاغ عنها إلى خلية معالجة الاستعلام المالي ".

[4]- عمار مصطفاوي، المرجع السابق، ص 85.

3- الإخطار عن محاولات إجراء العمليات المشبوهة

تعزيزا للدور الإيجابي للمؤسسات البنكية في الكشف والتصريح عن العمليات المشبوهة ألزم المشرع الجزائري البنوك بالإخطار عن محاولات تنفيذ هذه العمليات، فالعديد من مبيضي الأموال لمجرد شكهم في سلوك البنكي والأسئلة الدقيقة التي توجه إليهم للتحقق من مصدر الأموال ووجهتها سيرفضون إيداع أموالهم أو إجراء أية معاملة معها، مما يعني خروج الأموال غير النظيفة إلى وجهة مجهولة بدون رجعة.

وفي الختام لا بد من الإشارة إلى أن مباشرة البنوك لدورها كشاهدة ومخطرة عن العمليات المشبوهة لا ينحصر في تجنب انعقاد مسؤوليتها القانونية عن عدم التقيد بواجبي اليقظة أو التصريح، وإنما أساسا لحماية نفسها من المخاطر الكبيرة التي تنتج عن تلوث سمعتها بالارتباط بالتعامل مع مبيضي الأموال، مما يفقدها العديد من زبنائها ويربط مصيرها بمصير الجناة والعصابات الإجرامية الذين دخلت في علاقات تعامل معهم[1].

البند الثالث : الجزاءات المرتبطة بواجب الإخطار عن العمليات المشبوهة

أقر المشرع الجزائري جزاءات ترتبط بواجب الإخطار عن العمليات البنكية المشبوهة يهدف من خلالها إلى الحفاظ على الدور الإيجابي والفعال الذي يلعبه هذا الواجب في الكشف والتصريح عن العمليات المشتبه في ارتباطها بجريمة تبييض الأموال، وتتمثل هذه الجزاءات فيما يلي :

أولا : جزاء البنوك عن عدم التقيد بواجب الإخطار بالشبهة

تنص المادة 32 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بموجب المادة 10 من الأمر رقم 12- 02 على أنه : "يعاقب كل خاضع يمتنع عمدا أو سابق معرفة عن تحرير و/أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون بغرامة من 1.000.000 دج إلى 10.000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى".

- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 215 و216.

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 478.

والمقصود بالعقوبات التأديبية في هذا الشأن العقوبات التي أتت على ذكرها المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والمتمثلة في :

- الإنذار،
- التوبيخ،
- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط،
- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه؛
- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه؛
- سحب الاعتماد،

وزيادة على ذلك يمكن للجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه وإما إضافة إليها، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة.

ويتضح من نص المادة 32 المشار إليها أعلاه أن الجزاء عن عدم التقيد بواجب الإخطار عن العمليات المشبوهة يكون في حالتين، الأولى تتمثل في الامتناع عن تحرير الإخطار بالشبهة بصفة نهائية، أما الثانية فهي أن يتم تحرير الإخطار عن العمليات المشبوهة وبعدها يمتنع المكلف بإرسال الإخطار (كالبنوك) عن إرسال هذا الإخطار إلى الهيئة المتخصصة – خلية معالجة الاستعلام المالي-، وجعل المشرع الجزائري اللجنة المصرفية باعتبارها سلطة الرقابة على مدى تقيد المؤسسات البنكية بالأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها المختصة بفرض الجزاء المقرر عن الإخلال بواجب الإخطار بالشبهة وما يترتب عنه من عقوبات تأديبية.

ثانيا : الإعفاء من المسؤولية عن الإخلال بواجب السر المصرفي لمكافحة تبييض الأموال

بهدف تشجيع المؤسسات البنكية على التعاون الإيجابي في مجال محاربة تبييض الأموال غير النظيفة، وقيامها بإخطار خلية معالجة الاستعلام المالي عن العمليات المشبوهة التي قد تتم أو حتى التي تمت على مستواها بدون أي تردد أو تخوف من إمكانية انعقاد مسؤوليتها القانونية عن إخلالها بواجب السرية المصرفية[1]، أقرت العديد من الدول في تشريعاتها الداخلية استجابة للتوصية الرابعة عشر (14) لمجموعة العمل المالي "كافي"[2] نصوصا قانونية صريحة تعفي البنوك ومستخدميها من أية مسؤولية قانونية عن إفشاء الأسرار المودعة لديها بغرض الإخطار عن العمليات المشبوهة، فجاء في المادة 10 من القانون المصري رقم 80 لعام 2002 المتعلق بمكافحة غسل الأموال على أنه : "تنتفي المسؤولية الجنائية بالنسبة إلى كل من قام –بحسن نية– بواجب الإخطار عن أي من العمليات المشتبه فيها الخاضعة لأحكام هذا القانون، أو بتقديم معلومات أو بيانات عنها لمخالفة القواعد المفروضة لضمان سريتها، وتنفي المسؤولية المدنية متى كان الاعتقاد بقيام هذا الاشتباه مبنيا على أسباب معقولة".

وورد في المادة 25 من قانون مكافحة غسيل الأموال المغربي على أنه : " لا يجوز فيما يتعلق بالمبالغ أو العمليات التي كانت محل التصريح بالاشتباه المشار إليه في المادة 09 من هذا الباب أن تجري أية متابعة على أساس الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي أو على أساس أحكام خاصة تتعلق بكتمان السر المهني ضد الشخص الخاضع (كالبنك) أو مسيريه أو أعوانه الذين قدموا التصريح المذكور عن حسن نية"، وأضافت المادة 26 من ذات القانون بأنه : " لا يجوز أن تقام على أساس المسؤولية المدينة أو أن تصدر أية عقوبة خصوصا من أجل الوشاية الكاذبة، ضد الشخص الخاضع (البنك) أو مسيريه أو أعوانه

[1]– كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 253.

[2]– تنص التوصية رقم 14 في فقرتها الأولى لمجموعة العمل المالي "كافي" على أنه :

« Les institution Financière, leur dirigeant et employés devraient être :

a) – Protèges par des dispositions légales contre toute responsabilité pénale ou cellule pour violation des règles de confidentialités qu'elle soit imposées par contrat ou par toute déposition législative leurs soupçons a la CRF, même s'ils ne savaient pas précisément quelle était l'activité criminelle en question, et même si l'activité illégale ayant fait l'objet du soupçon ne s'est pas réellement produite ».

- Groupe d'action financière : Les quarante Recommandation du GAFI », op, cit, p 8.

الذين قدموا التصريح بالاشتباه عن حسن نية. تطبق أحكام هذه المادة حتى في حالة عدم تقديم حجة على الصفة الجرمية للأفعال التي قدم التصريح على أساسها أو حتى لو صدر في شأن هذه الأفعال مقرر بعدم المتابعة أو بالبراءة ".

وأقر المشرع الجزائري بدوره هذا التوجه فنص من خلال المادة 23 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم على أنه : " لا يمكن اتخاذ أية متابعة من أجل انتهاك السر البنكي أو المهني ضد الأشخاص أو المسيرين والأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا بحسن نية المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون "، وأضافت المادة 24 من ذات القانون بأنه : " يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنيون الخاضعون للإخطار بالشبهة والذين تصرفوا بحس نية، من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية.

ويبقى هذا الإعفاء من المسؤولية قائما حتى ولو لم تؤد التحقيقات إلى أية نتيجة، أو انتهت المتابعات بقرارات بألا وجه للمتابعة أو التسريح أو بالبراءة"، وفي ذات السياق ورد في المادة 16 من النظام رقم 12-03 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما بأنه : " يحمي القانون المصرحين الذين تصرفوا بحسن نية من أية متابعة ومسؤولية إدارية ومدنية وجزائية ويجب إعلام المستخدمين بهذا الحكم".

وبهذا الإعفاء يكون المشرع الجزائري قد رجح كفة المصلحة العامة في سلامة القطاع البنكي والمالي من عمليات تبييض الأموال غير المشروعة على حساب المصلحة الخاصة للزبناء في حفظ شؤونهم المالية والأدبية[1]، فيصبح الأصل هو الإبلاغ والكشف عن الأسرار البنكية والاستثناء هو كتمها، فلا يسمح بإعطاء حصانة للجناة والعصابات الإجرامية المنظمة تحت غطاء خضوع البنك لواجب التقيد بالسر المهني المصرفي[2].

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن إعفاء المشرع الجزائري الشخص القائم بالإخطار من أية مسؤولية تأكيد على حكم القواعد العامة الواردة في القانون الجنائي والتي تقضي أن أداء الواجب يعتبر سببا عاما للإباحة، وبهذا فإن قيام البنك بالتصريح عن العمليات المشبوهة لخلية معالجة الاستعلام المالي يعد مرتكبا

[1]- عبلة بوسالم، المرجع السابق، ص 97.

[2]- نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 142.

لفعل مشروع، وبذلك يخرج فعل إفشاء الأسرار البنكية من نطاق التجريم إلى نطاق الإباحة، استنادا إلى أداء الواجب الذي يشمل مجال تطبيقه كل حالة يوجب فيها القانون التزاما معينا، فالقياس في مواد الإباحة يعتبر أمرا جائزا وليس في ذلك تعطيل لمبدأ الشرعية[1].

ويتعلق الإعفاء من المسؤولية عن إفشاء الأسرار البنكية بكافة المعلومات والمعطيات التي يتضمنها التصريح بالاشتباه الموجه إلى الهيئة المتخصصة –خلية معالجة الاستعلام المالي–، وزيادة على ذلك المعلومات والوثائق التي يقدمها البنك استجابة لطلب هذه الأخيرة لتقصي الحقائق واتخاذ القرارات المناسبة بشأن الإخطارات التي تتلقاها[2].

ويتضح من خلال النصوص التشريعية الوطنية المتضمنة إعفاء البنوك من أية مسؤولية قانونية – جزائية أو مدنية أو إدارية– عن إفشاء السر المهني المصرفي تنفيذا لواجب الإخطار بالشبهة المفروض عليها يتوقف على توافر شرط "حسن النية"، وبهذا يتوجب أن تنصرف إرادة البنكي إلى تحقيق الغاية التي من أجلها أوجب القانون واجب الإخطار بالشبهة، وهي تحقيق المصلحة العامة من خلال مساعدة خلية معالجة الاستعلام المالي على كشف عمليات تبييض الأموال التي تتم عبر القنوات البنكية وذلك بتمكينها من تفاصيل كل زبون مشكوك في ذمته أو عملية يشتبه في ارتباطها بتبييض للأموال[3]، فلا يجب أن يوجه الإخطار بنية الإضرار بالزبون صاحب الأسرار، كأن تكون حركة حساباته عادية ونية البنكي كانت موجهة لتعطيل عملياته والإضرار بمصالحه أكثر من القيام بواجبه القانوني[4]، ففي هذه الحالة فإن المسؤولية القانونية عن الإخلال بواجب السر المصرفي تبقى قائمة في حقه[5].

---

[1]– عبلة بوسالم، المرجع السابق، ص 97.

[2]– تنص المادة 15 الفقرة 2 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بالمادة 8 من الأمر رقم 12– 02 على أنه : " كما يمكنها أن تطلب من السلطات المختصة أو من الخاضعين في إطار كل إخطار بالشبهة أو تقرير سري تستلمه أي معلومات إضافية تراها ضرورية لممارسة مهامها ".

كما نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06– 05 المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه على أنه : " يجب أن يرفق الإخطار بالشبهة بكل الوثائق الجازمة المتعلقة بالعملية المعنية.

كما يمكن للهيئة المختصة (خلية معالجة الاستعلام المالي) أن تطلب في أي وقت أي معلومة مفيدة أو وثيقة تتعلقان بالشبهة وتساعدان في تقدم التحريات".

[3]– فريدة دحماني، المرجع السابق، ص 292 و293.

[4]– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 505.

[5]– عمار مصطفاوي، المرجع السابق، ص 247.

والمعيار المعمول به لدى القضاء لاستخلاص شرط "حسن النية" في حالة رفع الزبون دعوى ضد بنكه بسبب تقديم الإخطار بالشبهة، هو توضيح البنك المخطر للمحكمة المعروض عليها النزاع الأسباب الموضوعية التي شكلت مؤشرات اشتباه حول عمليات زبونه أو ذمته المالية، ويكون تقدير تلك المؤشرات ومدى كفايتها من عدمه من سلطات قاضي الموضوع[1].

وكما أشرنا سابقا نص المشرع الجزائري صراحة على سريان الإعفاء من المسؤولية حتى إذا لم تؤد التحقيقات إلى أية نتيجة أو انتهت المتابعات بقرارات بألا وجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة مادام أن البنكي وجه الإخطار بالشبهة للقيام بواجبه القانوني دون أية نية للأضرار بالزبون صاحب الأسرار، وهذا الأخير لا يمنح له وفق النصوص التشريعية الوطنية أية إمكانية للحصول على التعويض عن الأضرار اللاحقة به في مثل هذه الأحوال، وهذا على خلاف ما توجه إليه المشرع الفرنسي الذي جعل الدولة في الأحوال التي لا يثبت فيها صحة الإخطار بالشبهة الذي تم وفق الضوابط المحددة قانونا وبحسن نية هي المسؤولة عن تعويض الضرر المباشر اللاحق بالزبون صاحب الأسرار، وهذه خطوة جديرة بالتأييد وذلك لخلقها نوع من التوازن بين مصلحة الدولة كنظام اقتصادي واجتماعي قائم على محاربة عمليات تبييض الأموال، وحق الزبون صاحب الأسرار في جبر الأضرار المترتبة عن الإخطار بالاشتباه حول عملياته البنكية الذي أثبتت التحقيقات والتحريات سلامتها ومشروعيتها[2].

وهكذا يتعين على المشرع الوطني إعادة النظر في موقفه والتدخل بنص صريح يكرس من خلاله أحقية الزبون في الحصول على تعويض عن ما أصابه من أضرار في الأحوال التي لا تؤدي فيها التحقيقات بخصوص الإخطار بالشبهة القائم على حسن النية إلى أية نتيجة أو انتهت المتابعات بقرارات بألا وجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة، مادام أن واجب الإخطار عن العمليات المشبوهة يتم تحقيقا للمصلحة العامة، وقواعد العدالة والإنصاف تأبى أن يبقى الضرر اللاحق بالأشخاص دون تعويض.

[1]- عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 119.

[2]- عمار مصطفاوي، المرجع السابق، ص 250.

ثالثا : جزاء البنوك عن الإخلال بسرية الإخطار بالشبهة

باعتبار الإخطار بالشبهة يشكل التدبير الأساسي لتحقيق فعالية النظام البنكي والمالي في محاربة تبييض الأموال غير النظيفة[1]، أكدت مجموعة العمل المالي "كافي" على ضرورة إحاطته بالسرية والكتمان، فنصت في توصيتها رقم 14 (الفقرة ب) على أنه : " المؤسسات المالية ومسيريها ومستخدميها يجب :

أن يمتنعوا بصفة قانونية من إفشاء كون التصريح بالعمليات المشبوهة أو تقديم المعلومات المتعلقة به قدم إلى وحدة الاستخبارات المالية (C.R.F)".

وفي هذا الشأن نص المشرع الجزائري من خلال المادة 33 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بمقتضى المادة 10 من الأمر رقم 12-02 على أنه : "يعاقب مسيرو وأعوان المؤسسات المالية والخاضعون (كالبنوك) الذين أبلغوا عمدا صاحب الأموال أو العمليات موضوع الإخطار بالشبهة، بوجود هذا الإخطار وأطلعوه على المعلومات حول النتائج التي تخصه بغرامة من 2.000.000 دج إلى 20.000.000 دج دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية أخرى".

ويعاب على المشرع الوطني في اعتماده هذا التوجه الموصى به من قبل مجموعة العمل المالي "كافي" أنه حصر المنع عن الكشف عن وجود الإخطار بالشبهة والمعلومات المرتبطة به في مواجهة صاحب الأموال أو العمليات، دون أن يمتد هذا المنع إلى الغير الذي يتوصل بمعلومات بهذا الخصوص ويقوم بتبليغ الزبون صاحب الأسرار بما يتخذه البنك من إجراءات في حقه وعملياته المشبوهة[2]، وبهذا يتعين على المشرع الوطني إعادة النظر في موقفه والتدخل بشكل صريح ليشمل نص المادة 33 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم بمقتضى المادة 10 من الأمر رقم

[1]- ليلى بن قلة، المرجع السابق، ص 223.

[2]- خلافا لتوجه المشرع الجزائري في فرضه لهذا التوجه الموصى به من قبل مجموعة العمل المالي "كافي" نجد أن المشرع المغربي جعل الالتزام بسرية الإخطار بالشبهة يكون في مواجهة كل من لا ينتمي إلى المؤسسة البنكية، فجاء في المادة 29 من قانون مكافحة غسل الأموال بأنه : " ما لم تكن الأفعال جريمة معاقب عليها بعقوبة أشد، يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 446 من مجموعة القانون الجنائي مسيرو أو أعوان الأشخاص الخاضعين الذين بلغوا عمدا إلى الشخص المعني بالأمر أو إلى الغير إما التصريح بالاشتباه المتعلق به أو معلومات عن القرارات المتخذة في شأن هذا التصريح أو الذين استعملوا عمدا المعلومات المحصل عليها لأغراض غير الأغراض المنصوص عليها في هذا الباب ".

12-02 المشار إليه أعلاه الغير، وذلك تعزيزا لفعالية الدور الإيجابي الذي تلعبه البنوك في الكشف والتصريح عن العمليات المشبوهة وأصحابها.

والإفصاح عن وجود الإخطار بالشبهة وتبعاته يندرج ضمن مفهوم جرائم الخطر، والمقصود بالخطر في هذا الشأن هو توخي حصول العلم إلى الزبون صاحب الأسرار المشكوك في ارتباط عملياته بأموال ذات مصدر جرمي، وما قد يترتب عن ذلك من نتائج قد تنعكس سلبا على إجراءات التحري والتحقيق والاستدلال[1]، فمن شأن الإخلال بسرية الإخطار تمكين الزبون صاحب الأسرار الذي وصل إلى عمله بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وجود تصريح بالاشتباه في عملياته التراجع عن إتمام العملية المشبوهة أو إخفاء الأموال التي تمثل عائدات إجرامية أو إتباع سبل أخرى لتبرير مصدر أمواله، وكل هذا يندرج في إطار التلاعب وإخفاء الأسباب والدلائل التي قام عليها التصريح بالاشتباه، وهذا ما يجعل من الالتزام بسرية هذا الأخير ضرورة لتفادي إحباط وفشل المجهودات التي تبدلها خلية معالجة الاستعلام المالي رفقة النيابة العامة في مكافحة تبييض الأموال[2].

وفضلا عن ذلك فإن إحاطة الزبون صاحب الأسرار بوجود الإخطار عن عملياته المشبوهة، قد يجعله يتصرف بشكل عدواني ضد البنكي الذي قام بالإخطار عنه، لذا فإن عدم إخباره يوفر حماية للبنكين، كما قد يحاول الزبون استمالة البنكي بإفساد ذمته، وهذا أشد فتكا من العمليات المشبوهة نفسها، فإذا فسدت ذمة البنكي فإنه قد يتصرف بشكل يساعد زبناء البنك أصحاب الأموال غير المشروعة على الإفلات من كل المؤشرات والأسباب التي تساعد على كشف عمليات تبييض الأموال[3].

ويخضع للالتزام بسرية الإخطار بالشبهة ونتائجه جميع أشخاص البنك من مدراء ومسيرين ورؤساء مصالح ومستخدمين، ويتسع مفهوم المستخدمين في هذا الالتزام ليشمل كافة المستخدمين العاديين أيا كانت درجاتهم وتخصصاتهم، حتى ولو لم يكن المستخدم مختصا بأداء العمل موضوع الإخطار، ولهذا يمكن أن يقع الإفشاء من عون الأمن أو عامل النظافة الذي تمكن أثناء القيام بعمله داخل البنك من العلم بأن

[1]- نذير أرتباس، المرجع السابق، ص 208.

[2]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 506.

[3]- محمود محمد سعيفان، المرجع السابق، ص 189 و190.

إحدى عمليات الزبون محل تصريح بالاشتباه وأفضى بهذه المعلومة إلى الزبون صاحب الأسرار على الرغم من أنه غير مختص لا من بعد ولا من قريب بالاطلاع على العملية المشبوهة[1].

ويعد الإخلال بسرية الإخطار بالشبهة قائما ومعاقب عليه بغض النظر عن الوسيلة التي يتم بها، سواء كانت في صورة بيانات شفوية – وهذا هو الغالب – أو كتابية أو عن طريق التلميح لتنبيه الزبون أو من ذوي صلة به بأن البنك قدم التصريح بالاشتباه عن عملياته للهيئة المتخصصة، ويتسع مفهوم ذوي الصلة ليشمل أقارب الزبون والعاملين معه وأصدقائه وغيرهم ممن يمكنهم إخباره بما وصل إلى معرفتهم من معلومات سرية تخصه[2].

وللحفاظ على سرية الإخطار بالشبهة والتقليل من فرص الإخلال به يستحسن حصر معرفة وقوع الإخطار في عدد محدود للغاية من المستخدمين، كالمستخدم الذي لاحظ عملية الاشتباه ومدير البنك أو الفرع أو الوكالة البنكية ومسؤولي المصلحة المكلفة باليقظة وتقديم الإخطارات، فلا ينبغي أن يمتد نطاق العلم بتقديم الإخطار بالشبهة إلى غيرهم من الموظفين لتجنب تسريب معلومات بهذا الخصوص إلى الزبون صاحب الأسرار، ولاسيما وأن العديد من مبيضي الأموال ينشطون داخل عصابات الإجرام المنظم تكون لديها خطط جاهزة بديلة، وتكون مستعدة لرد الفعل فيما إذا علمت باكتشاف البنك عن ارتباط عملياتها بتبييض عائدات إجرامية[3].

المطلب الثاني : رسم حدود جديدة لالتزام البنوك بالسر المصرفي

فرض المشرع الجزائري استثناءات جديدة على التزام البنوك بالسر المصرفي حتى لا يقف هذا الالتزام حائلا دون تطبيق الإستراتيجية الوطنية والدولية الرامية لمحاربة استغلال العمل البنكي وسريته في تبييض الأموال ذات المصدر الجرمي.

[1] – عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 192.

[2]– عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 192.

[3]– عبد الفتاح سليمان، المرجع السابق، ص 192.

– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 507.

الفرع الأول : رفع السر المصرفي في مواجهة خلية معالجة الاستعلام المالي

فرضت مجموعة العمل المالي "كافي" على كافة الدول إنشاء وحدة تحريات مالية[1]، وقد تم التأكيد على هذا التوجه من قبل العديد من الوثائق الدولية[2]، وعرفت مجموعة أجمونت EGMONT هذه الوحدة في نوفمبر عام 1996 على أنها[3] : "وحدة مركزية وطنية تقوم بتلقي وتحليل وتوزيع المعلومات المالية على السلطات المختصة بهدف مكافحة تبييض الأموال، سواء أكانت هذه المعلومات متعلقة بالمتحصلات المشتبه في كونها ناتجة عن الجرائم أو كانت هذه المعلومات مطلوبة بموجب القوانين والتشريعات الوطنية".

وفي شهر جوان عام 2004 قامت هذه المجموعة بوضع تعريف جديد لهذه الوحدة بعد إضافة مهمة مكافحة تمويل الإرهاب إلى مهمة مكافحة تبييض الأموال فأصبحت تعرف كما يلي[4] : " وحدة التحريات المالية هي هيئة قومية مركزية تختص بتلقي أو طلب وتحليل، وموافاة الجهات المختصة بالإخطارات المالية التي تتعلق بأموال يشتبه في أنها متحصلة عن أنشطة إجرامية أو أموال قد ترتبط بتمويل الإرهاب أو بالإخطارات المالية التي تطالب بها التشريعات القومية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب".

---

[1]- تنص التوصية 29 لمجموعة العمل المالي "كافي" على أنه :

« Les pays devraient instituer une cellule de renseignements financiers (CRF) servant de centre national pour la réception et l'analyse (a) des déclarations d'opérations suspectes et (b) des autres informations concernant le blanchiment de capitaux, les infractions sous-jacentes associées et le financement du terrorisme, et pour la dissémination du résultat de cette analyse. La CRF devrait pouvoir obtenir des informations supplémentaires des entités déclarantes et devrait avoir accès en temps opportun aux informations financières, administratives et aux informations des autorités de poursuite pénale nécessaires pour exercer correctement ses fonctions ».

-Groupe d'action financière : « Les quarante Recommandations du GAFI », op, cit, p 4.

[2]- من بين الوثائق الدولية التي دعت الدول إلى ضرورة إنشاء وحدة تحريات أو استخبارات مالية نذكر ما يلي :

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية لسنة 2000 (اتفاقية باليرمو)، إذ نصت المادة 7 منها على أنه : "يتعين على كل دولة طرف إنشاء وحدة استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع ومعالجة وتعميم المعلومات بغرض مكافحة الجريمة المنظمة".

- كما أوجب مجلس الأمن الدولي المنعقد بتاريخ 28 سبتمبر 2001 من خلال القرار رقم 2001/1373 على الدول الأعضاء أن تنشئ هيئات وطنية متخصصة بالاستعلام المالي تتولى مهمة تلقي التصريحات المالية الصادرة عن المؤسسات البنكية - وغيرها من الأشخاص الخاضعين لأحكام قوانين محاربة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب – والعمل على معالجتها وتحليلها واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها.

[3]- ليلى بن قلة، المرجع السابق، ص 115.

[4]- ليلى بن قلة، المرجع السابق، ص 115.

واستجابة لهذا المطلب الدولي أنشأ المشرع الجزائري وحدة تحريات مالية سميت بخلية معالجة الاستعلام المالي، وفتح المجال أمامها لولوج سرية العمل البنكي تفعيلا لدورها في محاربة جريمة تبييض الأموال.

البند الأول : نشأة خلية معالجة الاستعلام المالي

أنشأ المشرع الجزائري بموجب المادة الأولى (1) من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 7 أفريل 2002 خلية وطنية لمعالجة الاستعلام المالي[1]، يعبر عنها باللغة الفرنسية بـ :

Cellule de traitement du renseignement financier (CTRF)

تكلف بمكافحة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب[2]، وقد ألغيت جميع أحكام هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المؤرخ في 4 جانفي 2022، المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها[3] باستثناء المادة الأولى منه.

ويتألف المجلس الذي يدير هذه الخلية من تسعة (9) أعضاء منهم الرئيس، قاضيان اثنان (2) من المحكمة العليا، ضابط سام من الدرك الوطني ممثل عن قيادة الدرك الوطني، ضابط سام من المديرية العامة للأمن الداخلي، ضابط سام من المديرية العامة للتوثيق والأمن الخارجي، ضابط شرطة برتبة عميد على الأقل ممثل عن المديرية العامة للأمن الوطني، ضابط سامي للجمارك على الأقل ممثل عن المديرية العامة

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المؤرخ في 7 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 23، الصادرة في 7 أفريل 2002 (الملغى باستثناء المادة الأولى منه).

[2]- تجدر الإشارة إلى أن التنصيب الفعلي لخلية معالجة الاستعلام المالي (CTRF) كان في سنة 2004 ، إلا أن نشاطها في مجال التحقيق والبحث والتحري وتبادل المعلومات المالية لم يبدأ إلا في سنة 2005، وذلك بعد صدور القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم.

- حبيبة نايلي، تبييض الأموال ودور خلية معالجة الاستعلام المالي في مكافحته، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، السنة الجامعية 2007- 2008، ص 104.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المؤرخ في 4 جانفي 2022، يحدد مهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة في 9 جانفي 2022.

للجمارك، إطار لدى بنك الجزائر برتبة مدير دراسات على الأقل ممثلا عن بنك الجزائر، ويتم تعيين هؤلاء الأعضاء بموجب مرسوم رئاسي لعهدة مدتها خمس (5) سنوات قابلة للتجديد[1].

وإلى جانب هذا المجلس تضم خلية معالجة الاستعلام المالي أمانة عامة توضع تحت سلطة أمين عام الذي يعين بموجب قرار من رئيس الخلية بعد موافقة المجلس، ويتولى التسيير الإداري والمالي للخلية تحت إشراف رئيس الخلية[2]، وتزود الخلية من أجل سيرها بأربعة (4) أقسام ثقنية وهي كالتالي[3] :

- قسم التحقيقات والتحاليل العملياتية والإستراتيجية، ويكلف بجمع الاستعلامات والعلاقات مع المراسلين والتحليل العملياتي للتصريحات بالشبهة وتسيير التحقيقات، وكذا التحليل الاستراتيجي والتوجهات، ويزود هذا القسم بثلاث (3) مصالح وهي : مصلحة جمع المعلومات والعلاقات مع المراسلين ومصلحة التحاليل العملياتية ومصلحة التحاليل الاستراتيجية والتوجهات.
- القسم القانوني، ويكلف بالعلاقات مع الهيئات القضائية المختصة والمتابعة القضائية والتحاليل القانونية، ويزود هذا القسم بمصلحتين (2) وهما : مصلحة العلاقات مع الهيئات القضائية المختصة ومتابعة المسائل القضائية ومصلحة التحليل القانوني.
- قسم الوثائق وأنظمة المعلومات، ويكلف بجمع المعلومات وتشكيل بنوك للبيانات الضرورية لسير الخلية وكذا إزالة الطابع المادي للعلاقات مع الخاضعين، ويزود هذا القسم بثلاث (3) مصالح وهي : مصلحة الوثائق والأرشيف ومصلحة أنظمة المعلومات ومصلحة الأمن المعلوماتي.
- قسم التعاون والعلاقات العامة والاتصال، ويكلف بالعلاقات الثنائية والمتعددة الأطراف مع الهيئات أو المؤسسات الأجنبية العاملة في نفس ميدان نشاط الخلية وعمليات الإرشاد الموجهة للخاضعين وللجمهور وكذا العلاقات العامة ومع أجهزة الإعلام، ويزود هذا القسم بثلاث (3) مصالح وهي : مصلحة العلاقات مع الخلايا المماثلة ومصلحة العلاقات مع المنظمات الإقليمية والدولية ومصلحة الإرشاد والعلاقات العامة والاتصال.

[1]- المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

[2]- المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

[3]- المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

وحددت الطبيعة القانونية لهذه الخلية على أنها : "سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية" (المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها)[1].

البند الثاني : المهام الموكلة لخلية معالجة الاستعلام المالي

أوكل المشرع الجزائري لخلية معالجة الاستعلام المالي مجموعة من المهام وهي كالتالي[2] :

- استلام التصريحات بالشبهة المتعلقة بكل عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب التي ترسلها إليها الهيئات والأشخاص المعينون طبقا للقانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم؛
- معالجة التصريحات بالشبهة بكل الوسائل أو الطرق المناسبة؛
- تبليغ المعلومات المالية للسلطات الأمنية والقضائية عند وجود أسباب للاشتباه في عمليات تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب؛

[1]- تجدر الإشارة في هذا الشأن أن الطبيعة القانونية لهذه الخلية حددت سابقا بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها (الملغى باستثناء المادة الأولى منه) على أنها : " مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"، إلا أن هذا التكييف انتقد في تقرير التقييم المشترك الصادر عن مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا في ديسمبر 2010 حول مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في الجزائر كونه يتسم بالغموض على أساس أن مفهوم "مؤسسة عمومية المجرد" الوارد في تعريف الخلية غير محدد في القانون الجزائري، وعلى إثر ذلك اعتبرت الجزائر غير ملتزمة بنص التوصية 26 لمجموعة العمل المالي المذكور سابقا، التي تحث الدول على إنشاء هذا النوع من الوحدات، فلا يعد كافيا إنشاء خلية وتعريفها على أنها مؤسسة عمومية وفقط وإنما يتعين تقديم مفهوم وتحديد قانوني حقيقي لها، وبما أن النصوص التشريعية الجزائرية المرتبطة بمحاربة جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ستخضع بعد سنتين من ذلك لتقييم جديد من طرف نفس المجموعة، فإنه كان لزاما على المشرع الوطني التدخل دون تأخير لسد تلك النقائص، وهذا ما تكلل بصدور الأمر رقم 12- 02 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، فنصت المادة 4 مكرر المدرجة ضمن أحكام هذا القانون على أنه : " الهيئة المتخصصة هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية..."، ونظرا لهذا الوضع القانوني الجديد الذي أصبحت عليه الخلية كان من الضروري إخضاع المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المتضمن إنشائها إلى تعديل وتتميم، وهذا ما حدث بالفعل بصدور المرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 15 أفريل 2013 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 02-127، الجريدة الرسمية، العدد 23، الصادرة في 28 أفريل 2013 (الملغى)، فتضمنت المادة الثانية (2) منه تعديلا وتتميما لمقتضيات المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 لتصبح صياغتها كالتالي : " الخلية سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية ".
- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 199 وما يليها.

[2]- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

- إرسال الملف المتعلق بذلك إلى وكيل الجمهورية المختص، عند الاقتضاء كلما كانت الوقائع المعاينة قابلة للمتابعات الجزائية؛
- اقتراح كل نص تشريعي أو تنظيمي يكون موضوعه مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب؛
- وضع الإجراءات الضرورية للوقاية من كل أشكال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب وكشفها.
- إمكانية إصدار خطوط توجيهية وخطوط سلوكية بالاتصال مع المؤسسات والأجهزة التي تتمتع بسلطة الضبط والمراقبة أو الرقابة في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب (المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها)؛
- التوقيع على بروتوكولات اتفاق وتبادل المعلومات مع الهيئات المختصة كما هي محددة في المادة 4 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما (المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها).

البند الثالث : تمكين خلية معالجة الاستعلام المالي من الإطلاع على الأسرار البنكية

منح المشرع الجزائري خلية معالجة الاستعلام المالي للقيام بمهامها فيما يخص تحليل ومعالجة تصريحات الاشتباه واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها، وكذلك من أجل تبادل المعلومات مع هيئات أجنبية مخولة بمهام مماثلة صلاحيات واسعة للكشف عن الأسرار البنكية دون إمكانية مواجهتها بالسر المهني المصرفي، فنصت المادة 22 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم على أنه : " لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة"، ولها حسب ما هو وارد ضمن مقتضيات الفقرة الثانية من نص المادة 15 من ذات القانون المذكور أعلاه المعدلة بالمادة 8 من الأمر رقم 12-02 أن تطلب من السلطات المختصة والأشخاص الخاضعين (كالبنوك) في إطار كل إخطار بالشبهة أي معلومات أو وثائق ضرورية لممارسة مهامها.

وجاء في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها على أن الخلية مؤهلة لطلب كل وثيقة أو معلومة ضرورية لإنجاز المهام المسندة إليها من الهيئات والأشخاص المعينين طبقا للقانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم، ونصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06- 05 المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه على وجوب أن يتم إرفاق التصريحات بالشبهة بكل الوثائق الجازمة المتعلقة بالعمليات المشبوهة، مع تمكين الهيئة المتخصصة -خلية معالجة الاستعلام المالي- من الطلب في أي وقت كل المعلومات والوثائق المفيدة المرتبطة بالشبهة والتي تساعد في تقدم التحريات.

وبهذا يتوجب على البنوك التعاون مع خلية معالجة الاستعلام المالي وتقديم جميع المعلومات والوثائق الضرورية التي تطلبها الخلية في إطار معالجتها لتصريحات الاشتباه لتستغلها في تكوين قاعدة بيانات لديها تساعدها في الوصول إلى الكشف عن جريمة تبييض الأموال من جهة، واعتمادها كوسيلة إثبات لماديات هذه الجريمة من جهة أخرى، فالخلية لا تمثل مجرد همزة وصل بين البنك المصرح وبين السلطة القضائية التي تختص بالمتابعة الجزائية عند تأسيس الملف، وإنما يتعين عليها أن تجمع الأدلة والقرائن باستعمال الصلاحيات الواسعة المخولة لها والوسائل القانونية التي منحها لها القانون لكونها سلطة عامة يستلزم عليها تفعيل امتيازاتها[1].

البند الرابع : قرارات خلية معالجة الاستعلام المالي بخصوص الإخطارات بالشبهة

تتمثل القرارات التي يمكن أن تتخذها خلية معالجة الاستعلام المالي بخصوص الإخطارات بالشبهة التي تتلقاها من البنوك وغيرها من الأشخاص الخاضعة لواجب الإخطار في ما يلي :

أولا : حفظ الإخطار بالشبهة

في الحالة التي يتبين فيها لخلية معالجة الاستعلام المالي من دراستها وتحليلها للإخطار بالشبهة انعدام دلائل على ثبوت ارتباط العملية المشبوهة بجريمة تبييض الأموال تقوم بحفظ هذا الإخطار.

[1]- عادل عكروم، جريمة تبييض الأموال "دراسة مقارنة "، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2013، ص 80.

ثانيا : إحالة الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا

إذا تبين للخلية من المعلومات والوثائق المتوفرة لديها وجود دلائل على ارتباط العملية محل الإخطار بجريمة تبييض الأموال تقوم بإحالة الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا[1]، وتتولى المصلحة القانونية للخلية متابعة الملف على مستوى القضاء.

وبناء على التقرير الخاص بنشاط الخلية لسنة 2012 فإن عدد الإخطارات بالشبهة التي تلقتها الخلية خلال الفترة الممتدة من 2005 إلى غاية 2012 بلغ 4608 إخطارا[2]، في حين أن عدد الملفات التي أحالتها الخلية على وكيل الجمهورية المختص خلال هذه الفترة بلغ سبع (7) ملفات، ملفان سنة 2007 واثنان سنة 2011 وثلاث ملفات سنة 2012[3]، وهذا عدد جد قليل مقارنة مع نظيراتها في الدول، ففي فرنسا مثلا أحالت هيئة TRACFIN [4] على القضاء سنة 2006 وحدها 411 عملية مشبوه في ارتباطها بتبييض الأموال أو متحصلات الجريمة[1].

---

[1]- تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها على أنه : "... إرسال الملف المتعلق بذلك إلى وكيل الجمهورية المختص، عند الاقتضاء، كلما كانت الوقائع المعاينة قابلة للمتابعات الجزائية "، ونصت في ذات الشأن المادة 16 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم على أنه : " تسلم الهيئة المتخصصة وصل الإخطار بالشبهة وتقوم بجمع كل المعلومات والبيانات التي تسمح باكتشاف مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار، وتقوم بإرسال الملف لوكيل الجمهورية المختص طبقا للقانون، في كل مرة يحتمل فيها أن تكون الوقائع المصرح بها مرتبطة بجريمة تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب".

[2]- بلغ عدد الإخطارات بالشبهة حسب كل سنة خلال الفترة الممتدة من 2005 إلى 2012 :

2005 بلغ عدد الإخطارات 11.

2006 بلغ عدد الإخطارات 36.

2007 بلغ عدد الإخطارات 66.

2008 بلغ عدد الإخطارات 135.

2009 بلغ عدد الإخطارات 328.

2010 بلغ عدد الإخطارات 1038.

2011 بلغ عدد الإخطارات 1576.

2012 بلغ عدد الإخطارات 1373.

التقرير الخاص لخلية معالجة الاستعلام المالي لسنة 2012 منشور على الموقع الإلكتروني :

http://www.mf-ctrf.gov.dz/arinformation.html.

[3]- التقرير الخاص لخلية معالجة الاستعلام المالي لسنة 2012 منشور على الموقع الإلكتروني :

http://www.mf-ctrf.gov.dz/arinformation.html

[4]- هيئة أو وحدة TRACFIN هي اختصار لـ Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins، يقع مقرها بمدينة مونتراي بباريس، وهي تعمل تحت وصاية وزارتي الاقتصاد والمالية.

وحسب تفسيرات السيد حيبوش عبد النور –رئيس خلية معالجة الاستعلام المالي سابقا– فإن الفارق الكبير الموجود بين عدد الإخطارات بالشبهة التي تلقتها الخلية وعدد الملفات المحالة على القضاء قصد المتابعة، يرجع بصفة أساسية إلى نظام التحري الذي تعتمد عليه الخلية والذي يختلف عن المعايير التي تعتمدها البنوك، موضحا أن هذه الأخيرة عادة ما تصرح بكل الإيداعات أو العمليات التي تراها مشبوهة في الوقت الذي لا تهتم الخلية إلا بالعمليات التي تشكل جريمة تبييض الأموال[2]، كما أوضح أيضا أنه عادة ما تستدعي ضخامة المبالغ المودعة من طرف الزبناء اهتمام البنكيين لكن الأمر نفسه لا يعد دليلا على وجود فعل التبييض بالنسبة لخبراء الخلية بما أن مبيضي الأموال يلجؤون في الغالب إلى تجزئة إيداعاتهم النقدية وتحويلاتهم المالية إلى مبالغ صغيرة لعدم إثارة الشكوك حولها لدى المؤسسات البنكية[3].

ثالثا : الاعتراض على تنفيذ العمليات البنكية المشبوهة

حسب ما هو وارد ضمن مقتضيات نص المادة 17 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم يمكن للخلية أن تعترض بصفة تحفظية ولمدة لا تتجاوز 72 ساعة على تنفيذ أي عملية بنكية تقوم شبهات قوية حول ارتباطها بعمليات تبييض الأموال غير النظيفة، ويسجل هذا الإجراء على الإشعار بوصل الإخطار بالشبهة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن سلطات الخلية في هذا الإطار – أي الاعتراض عن تنفيذ عملية بنكية – غير واسعة إذ ينحصر دورها الشبه القضائي بصورة حصرية على الإجراء التحفظي السابق ذكره دون أن يكون لها الحق في تمديده من تلقاء نفسها[4]، وإنما يكون ذلك بموجب قرار قضائي وهذا بتقديم الخلية طلب

– للمزيد من المعلومات بخصوص التنظيم القانوني لهيئة TRACFIN ومهامها أنظر :

– سعدية العيد، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، ص 245 وما يليها.

[1]– للمزيد من المعلومات بخصوص الملفات التي أحالتها هيئة TRACFIN على القضاء أنظر :

– مراد العلمي، المرجع السابق، ص 483.

– سعدية العيد، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، ص 251 وما يليها.

[2]– للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر الموقع الالكتروني :

https://www.annasronline.com/index

[3]– للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر الموقع الالكتروني :

https://www.djazairess.com/aps/416774

[4]– سعدية العيد، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، المرجع السابق، ص 254.

التمديد إلى رئيس محكمة الجزائر[1]، والذي يمكنه بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية لدى هذه المحكمة أن يمدد الأجل المحدد بموجب نص المادة 17 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم أو يأمر بالحراسة القضائية المؤقتة على الأموال والحسابات والسندات موضوع الإخطار، ويمكن لوكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر تقديم عريضة لنفس الغرض. (المادة 18 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم).

وفي الأوضاع التي لا يتم فيها تضمين الإشعار باستلام وصل الإخطار بالشبهة بما يفيد اعتراض خلية معالجة الاستعلام المالي عن تنفيذ العملية محل التصريح، أو في حالة انقضاء المدة المحددة للاعتراض دون أن يتوصل البنك المصرح بأي قرار قضائي يأمر بتمديد مدة التدبير التحفظي الذي أمرت به سابقا هذه الخلية فإنه يمكن للبنك تنفيذ العملية موضوع التصريح بالاشتباه[2].

وما يلاحظ عن المدة التي أقرها المشرع الجزائري للاعتراض عن تنفيذ عملية بنكية يشتبه في ارتباطها بجريمة تبييض الأموال أنها طويلة مقارنة بما هو وارد في التشريعات المقارنة[3]، فمن شأنها أن تجعل الزبون المشتبه في عملياته البنكية ينتبه بشكل تلقائي بوجود إجراءات تقام ضده دون الحاجة لمن يقوم بإعلامه عن ذلك، الأمر الذي يشكل فرصة تسمح لزبائن البنك من الإفلات من العقاب في حالة أسفرت عمليات

---

[1]- يقصد بمحكمة الجزائر بمفهوم المادة 4 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بالمادة 4 من القانون رقم 15- 06 "محكمة سيدي امحمد".

[2]- تنص 18 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم على أنه : " لا يمكن الإبقاء على التدابير التحفظية التي تأمر بها الهيئة المتخصصة بعد انقضاء مدة 72 ساعة إلا بقرار قضائي.

يمكن رئيس محكمة الجزائر، بناء على طلب الهيئة المتخصصة وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر، أن يمدد الأجل المحدد في الفقرة أعلاه، أو يأمر بالحراسة القضائية المؤقتة على الأموال والحسابات والسندات موضوع الإخطار.

يمكن وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر تقديم عريضة لنفس الغرض.

ينفذ الأمر الذي يستجيب لهذا الطلب بناء على النسخة الأصلية قبل تبليغ الطرف المعني بالعملية.

إذا لم يتضمن الإشعار باستلام وصل الإخطار بالشبهة التدابير التحفظية المنصوص عليها أعلاه، أو لم يبلغ أي قرار صادر عن رئيس محكمة الجزائر أو قاضي التحقيق الجاري أمامه التحقيق عند الاقتضاء للأشخاص والهيئات المذكورة في المادتين 19 و21 من هذا القانون في أجل أقصاه 72 ساعة فإنه يمكنهم تنفيذ العملية موضوع الإخطار".

[3]- حددت المادة L562-5 من القانون النقدي والمالي الفرنسي المدة التي يمكن أن تعترض فيها هيئة TRACFIN على تنفيذ أية عملية يشتبه في ارتباطها بتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب بـ 12 ساعة.

البحث والتحري والفحص التي تقوم بها الخلية عن قيام أفعال ترتبط بجريمة تبييض الأموال هذا من جهة، ومن جهة أخرى تلحق أضرارا بمصالح الزبون في الأحوال التي يتبين فيها أن العمليات محل الإخطار لا تشكل جريمة تبييض الأموال، خاصة وأن مهلة الاعتراض عن تنفيذ العملية المصرفية قد تصل إلى 6 أيام في حالة صدور قرار قضائي يوافق على تمديد أجل الاعتراض لمدة 72 ساعة أخرى يكون فيها البنك ملزما بالتقيد بها وتطبيقها تحت طائلة انعقاد مسؤوليته القانونية، وهو في نفس الوقت معفى من أية مسؤولية جزائية أو مدنية أو إدارية حتى إذا لم تؤد التحقيقات إلى أية نتيجة أو انتهت المتابعات بقرارات بألا وجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة طالما أنه تقيد بالتزامه بالتصريح عن العمليات المشبوهة وفقا لما هو مقرر قانونا[1].

البند الخامس : الضمانات المقررة لحماية زبناء البنوك

وفر المشرع الجزائري كعادته حماية لزبناء البنوك وذلك بمنحهم الضمانات التالية :

- إخضاع أعضاء خلية معالجة الاستعلام المالي والأشخاص الذين تستعين بهم الخلية لمساعدتها في القيام بمهامها[2] إلى واجب التقيد بالسر المهني[3].
- امتداد السر المصرفي إلى كافة المعلومات والبيانات التي تتوصل بها الخلية، سواء تلك التي تحتويها الإخطارات بالشبهة أو التي تطلع عليها الخلية بمناسبة قيامها بالبحث والتحري في موضوع هذه الإخطارات، إلى جانب ما تتلقاه من معلومات من قبل الهيئات الأجنبية المماثلة.
- المنع من استخدام المعلومات التي حصلت عليها الخلية خارج إطار مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وألا ترسل إلى سلطات أو هيئات أخرى غير تلك المنصوص عليها في المادتين

[1]- عبلة بوسالم، المرجع السابق، ص 86 و87.

[2]- تنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها على أنه : " يمكن أن تستعين الخلية بأي شخص تراه مؤهلا للتكفل بملف محدد يكلفه به رئيسها، بعد رأي المجلس ".

[3]- المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها.

4 و10 من المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها[1].

- جعل التعاون الدولي بين خلية معالجة الاستعلام المالي وهيئات الدول الأجنبية التي تمارس مهام مماثلة مقترن بشرط المعاملة بالمثل، وضرورة خضوع هذه الهيئات الأجنبية لنفس واجبات السر المهني مثل الهيئة الوطنية (خلية معالجة الاستعلام المالي) أي بنفس الضمانات المحددة في القانون الجزائري[2].

الفرع الثاني : رفع السر المصرفي في إطار التعاون الدولي

إن استغلال مبيضي الأموال الاختلاف في القوانين والسياسات الوطنية ووجود الحدود الجغرافية لتبييض عائداتهم الإجرامية ساهم في تنامي حجم هذه الظاهرة الإجرامية، وهو يعيق إلى أقصى الحدود التعاون الدولي في محاربة هذا النمط من الإجرام[3]، ويتفق الباحثون والخبراء على أن عمليات تبييض الأموال زاد انتشارها على المستويين المحلي والدولي وارتفعت مخاطرها بشكل كبير في السنوات الأخيرة، إثر اقترانها بظاهرتين معاصرتين : أولهما ظاهرة التقدم التكنولوجي لاسيما في مجالات الاتصال ونظم المعلومات، وثانيهما هي ظاهرة العولمة وبالأخص في جانبها المتعلق بعولمة النظم المصرفية والخدمات المالية، وما أفرزته من تقنيات وتسهيلات غير مسبوقة في هذين المجالين على وجه التحديد[4].

[1]- المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها، وفي ذات السياق نصت المادة 15 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم في فقرتها الثانية على أنه : " تكتسي المعلومات المبلغة إلى الهيئة المتخصصة طابعا سريا، ولا يجوز استعمالها لأغراض غير تلك المنصوص عليها قانونا ".

[2]- تنص المادة 10 في فقرتها الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها على أنه :" يمكن الخلية أن تتبادل المعلومات التي تكون بحوزتها مع هيئات أجنبية مخولة بمهام مماثلة، شريطة المعاملة بالمثل"، وتنص في ذات الشأن المادة 25 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم على أنه :" يمكن للهيئة المتخصصة أن تطلع هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة، على المعلومات التي تتوفر لديها حول العمليات التي يبدو أنها تهدف إلى تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، مع مراعاة المعاملة بالمثل"، وجاء في المادة 26 من ذات القانون بأنه : " يتم التعاون وتبادل المعلومات المذكورة في المادة 25 أعلاه في إطار احترام الاتفاقيات الدولية والأحكام القانونية الداخلية المطبقة في مجال حماية الحياة الخاصة وتبليغ المعطيات الشخصية مع مراعاة أن تكون الهيئات الأجنبية المختصة خاضعة لنفس واجبات السر المهني مثل الهيئة المتخصصة".

[3]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 489.

[4]- أحمد دغيش، آليات التعاون الدولي لمكافحة تبييض الأموال، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار الجزائر، العدد 33، 2015، ص 27.

وبهذا لم تعد هذه الجريمة قضية داخلية تخص دولة بعينها وإنما قضية عالمية تعبر الأقاليم الوطنية، الأمر الذي تطلب تدويل إستراتيجيات شاملة وعالمية تتخطى الحدود الجغرافية والسياسية للبلدان لضبط غاسلي الأموال وتوقيع العقاب عليهم ومصادرة أموالهم غير النظيفة التي تشكل المحرك الأساسي لنشاطهم الإجرامي، ذلك أن أي إستراتيجية وطنية مهما بلغت دقتها سيكون مصيرها الفشل في غياب تضافر وتعاون جهود المجتمع الدولي[1].

وهكذا أصبح التعاون الدولي الذي فرضته العديد من الوثائق الدولية كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 (اتفاقية فيينا)[2]، والاتفاقية العربية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1994[3]، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000 (اتفاقية باليرمو)[4]، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003[5]، وتوصيات مجموعة العمل المالي[1] إحدى الضروريات اللازمة لمواجهة الأنشطة الإجرامية ذات

---

[1]- مراد العلمي، المرجع السابق، ص 454.

[2]- نصت المادة 7 في فقرتها الأولى من هذه الاتفاقية على أنه : " تقدم الأطراف بعضها البعض، بموجب هذه المادة أكبر قدر من المساعدة القانونية المتبادلة في أي تحقيقات وملاحقات وإجراءات قضائية تتعلق بأية جريمة منصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 3 من هذه الاتفاقية "، وجاء في الفقرة الخامسة من نفس المادة : " لا يجوز لأي طرف أن يمتنع عن تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بموجب هذه المادة بحجة سرية العمليات المصرفية ".

[3]- جاء في المادة 7 من هذه الاتفاقية بأنه : " لا يجوز لأي طرف أن يمتنع عن تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بموجب هذه المادة بحجة سرية المعاملات المصرفية ".

[4]- نصت هذه الاتفاقية في مادتها 13 المتعلقة بـ " التعاون الدولي لأغراض المصادرة " على أنه : " على الدولة الطرف التي تتلقى طلبا من دولة أخرى لها ولاية قضائية على جرم مشمول بهذه الاتفاقية من أجل مصادرة ما يوجد في إقليمها من عائدات جرائم وممتلكات أو معدات أو أدوات أخرى مشار إليها في الفقرة 1 من المادة 12 من هذه الاتفاقية أن تقوم إلى أقصى حد ممكن في إطار نظامها القانوني الداخلي، بما يلي :

أ)- أن تحيل الطلب إلى سلطاتها المختصة لتستصدر منها أمر مصادرة، ولتنفذ ذلك الأمر في حالة صدوره، أو

ب)- أن تحيل إلى سلطاتها المختصة أمر المصادرة الصادر عن محكمة في إقليم الدولة الطرف الطالبة وفقا للفقرة 1 من المادة 12 من هذه الاتفاقية، بهذف تنفيذه بالقدر المطلوب، وعلى قدر تعلقه بعائدات الجرائم أو الممتلكات أو العائدات أو الأدوات الأخرى المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 12 وموجودة في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب..."، وجاء في المادة 18 في فقرتها الأولى من هذه الاتفاقية بأنه : " تقدم الدول الأطراف، بعضها لبعض، أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية فيما يتصل بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، حسبما تنص عليه المادة 3، وتمد كل منها الأخرى تباديا بمساعدة مماثلة عندما تكون لدى الدولة الطرف الطالبة دواع معقولة للاشتباه في أن الجرم المشار إليه في الفقرة 1 (أ) أو (ب) من المادة 3 ذو طابع عبر الوطني، بما في ذلك أن ضحايا تلك الجرائم أو الشهود عليها أو عائداتها أو الأدوات المستعملة في ارتكابها أو الأدلة عليها توجد في الدولة الطرف متلقية الطلب وأن جماعة إجرامية منظمة ضالعة في ارتكاب الجرم"، وأكدت هذه المادة في فقرتها الثامنة على أنه : " لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة وفقا لهذه المادة بدعوى السرية المصرفية".

[5]- جاء في الفقرة الأولى من المادة 14 من هذه الاتفاقية بأنه : " على كل دولة ... أن تكفل دون المساس بأحكام المادة 46 من هذه الاتفاقية، قدرة السلطات الإدارية والرقابية والمعنية بإنفاذ القانون وسائر السلطات المكرسة لمكافحة غسل الأموال، (بما فيها السلطات القضائية، حيثما يقضي القانون الداخلي بذلك)، على التعاون وتبادل المعلومات على الصعيدين الوطني والدولي ضمن نطاق الشروط التي يفرضها قانونها الداخلي، وأن تنظر، لتلك

البعد الدولي على نحو يتكامل مع النصوص القانونية الوطنية، ولم يعد ينظر إلى ذلك التعاون بأنه انتهاك لسيادة الدول بقدر ما هو وسيلة تعاون بين سيادات دول مختلفة تهدف في مجملها إلى تفعيل وتعزيز الإستراتيجية الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية بوجه عام وجريمة تبييض الأموال بوجه خاص[2]، انطلاقا من واقع مفاده أن حركة الأموال غير النظيفة وأنشطة تبييضها إنما تتم في الكثير من الأحيان داخل محيط دولي، ومن ثم فإن المحاربة يجب أن تتم في محيط دولي، ومن خلال شبكة مكافحة

الغاية، في إنشاء وحدة معلومات استخبارية مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل المعلومات المتعلقة بعمليات غسل الأموال المحتملة، ولتعميم تلك المعلومات "، كما نصت الفقرة 7 من المادة 31 على أنه : " لأغراض هذه المادة والمادة 55 من هذه الاتفاقية، تخول كل دولة طرف محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى أن تأمر بإتاحة السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بحجزها، ولا يجوز للدولة الطرف أن ترفض الامتثال لأحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية "، ونصت المادة 40 على أنه : " تكفل كل دولة طرف، في حال القيام بتحقيقات جنائية داخلية في أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، وجود آليات مناسبة في نظامها القانوني الداخلي لتذليل العقبات التي قد تنشأ عن تطبيق قوانين السرية المصرفية "، وفرضت المادة 43 على الدول الأطراف أن تتعاون فيما بينها في المسائل الجنائية، وفقا للمواد 44 إلى 50 من هذه الاتفاقية، وكذلك في التحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد"، وألزمت المادة 46 هي الأخرى أن تقدم الدول الأطراف لبعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، وجاء في الفقرة 8 من ذات المادة بأنه : " لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بمقتضى هذه المادة بحجة السرية المصرفية ".

[1]– جاء في التوصية التاسعة (9) لمجموعة العمل المالي أنه : " ينبغي على الدول أن تتأكد من أن قوانين سرية المعلومات لدى المؤسسات المالية لا تحول دون تطبيق توصيات مجموعة العمل المالي "، ونصت التوصية السادسة الثلاثون (36) بأنه : " ينبغي على الدول أن تتخذ خطوات فورية للانضمام إلى اتفاقية فيينا لعام 1988، واتفاقية باليرمو لعام 2000، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لعام 2003، واتفاقية مكافحة تمويل الإرهاب لعام 1999 وتطبيقها بشكل كامل، كما أن الدول مدعوة أيضا للمصادقة على الاتفاقيات الدولية الأخرى ذات الصلة وتطبيقها حيثما أمكن، مثل اتفاقية المجلس الأوروبي الخاصة بالجرائم الإلكترونية لعام 2001، والاتفاقية الأمريكية الدولية لمحاربة الإرهاب لعام 2002، واتفاقية المجلس الأوروبي الخاصة بغسل الأموال وتقصي وحجز ومصادرة عائدات الجريمة وبتمويل الإرهاب لعام 2005 "، كذلك نصت التوصية السابعة والثلاثون (37) بأنه : " ينبغي على الدول أن تقدم المساعدة القانونية المتبادلة بشكل سريع وبناء وفعال وعلى أوسع نطاق ممكن فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقة القضائية والإجراءات ذات الصلة بغسل الأموال والجرائم الأصلية المرتبطة وتمويل الإرهاب، وينبغي أن يكون لدى الدول أساس قانوني مناسب لتقديم المساعدة، بالإضافة إلى ذلك، وحيثما يكون ملائما، ينبغي أن تتوفر لديها اتفاقيات أو ترتيبات أو آليات أخرى لتعزيز التعاون، وبشكل خاص، على الدول : ...(د) أن لا تمتنع عن تنفيذ طلبات المساعدة القانونية المتبادلة استنادا إلى أن القوانين تقتضي من المؤسسات المالية الحفاظ على السرية والخصوصية "، وجاء في التوصية الأربعون (40) بأنه : " ينبغي على الدول أن تتأكد من أن سلطاتها المختصة يمكنها توفير أكبر قدر ممكن من التعاون الدولي على نحو سريع وبناء وفعال فيما يتعلق بغسل الأموال والجرائم الأصلية ذات الصلة وتمويل الإرهاب، وينبغي على الدول أن تقوم بذلك بشكل تلقائي وعند الطلب، ولا بد أن يكون هناك أساس قانوني لتقديم التعاون، وينبغي على الدول أن تفوض سلطاتها المختصة بصلاحية استخدام أكثر السبل فعالية في التعاون، وإذا احتاجت السلطة المختصة اتفاقيات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف، كمذكرات التفاهم، فينبغي التفاوض بشأنها وتوقيعها في وقت مناسب مع أوسع نطاق ممكن من السلطات الأجنبية النظيرة.

وينبغي على السلطات المختصة أن تستخدم قنوات أو آليات واضحة من أجل تحويل طلبات المعلومات أو أي نوع آخر من أنواع المساعدة وتنفيذها بشكل فعال، كما ينبغي أن يكون لدى السلطات المختصة إجراءات واضحة وفعالة من أجل ترتيب الطلبات حسب الأولوية وتنفيذها في وقت مناسب، ومن أجل حماية المعلومات التي يتم استلامها ".

[2]– حسان عبد السلام، دور التعاون الدولي في مكافحة تبييض الأموال، مجلة الاقتصاد الصناعي، جامعة الحاج لخضر، باتنة الجزائر، العدد 10، جوان 2016، ص 317.

متكاملة ومتناسقة من التدابير والترتيبات والمتابعات القضائية العالمية والإقليمية والثنائية والوطنية، التي تكفل قيام تعاون متكافئ وفعال بين الدول في مختلف مراحل البحث والتحري والاستدلال والمحاكمة وتسليم المجرمين والاعتراف بالأحكام القضائية الجنائية الأجنبية[1].

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة للسر المصرفي في بلادنا نجد أن المشرع الجزائري يضع هذا الالتزام في مرتبة أدنى عندما يتعلق الأمر بالتعاون الدولي في نطاق مكافحة جريمة تبييض الأموال، حتى لا يجد المجرمين ضالتهم في الإفلات من العقاب تحت غطاء سرية العمل البنكي، فالجزائر صادقت على كل من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا)[2] واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو)[3] واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[4]، هذا إلى جانب المصادقة على مجموعة من الاتفاقيات العربية[5]، وإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية[1]، جميعها تنصب في إطار تعزيز التعاون الدولي بخصوص محاربة الأموال غير النظيفة وضبط المجرمين.

---

[1]- أحمد دغيش، المرجع السابق، ص 28.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 95- 41، المؤرخ في 28 جانفي 1995، يتضمن المصادقة مع التحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموقع عليها بفيينا في 20 ديسمبر 1988، الجريدة الرسمية، العدد 7، الصادرة في 15 فبراير 1995.

[3]- مرسوم رئاسي رقم 02- 55، المؤرخ في 5 فبراير 2002، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 9، الصادرة في 10 فبراير 2002.

[4]- مرسوم رئاسي رقم 04- 128، المؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية، العدد 26، الصادرة في 25 أفريل 2004.

[5]- من بين الاتفاقيات العربية التي نصت في بنودها على ضرورة إقرار التعاون الدولي كآلية لتعزيز مكافحة الأموال غير النظيفة والمصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية نذكر ما يلي :

- الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب : تم التوقيع على هذه الاتفاقية بالقاهرة في 21 ديسمبر 2010، صادقت عليها الجزائر سنة 2014 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14- 250، المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة في 23 سبتمبر 2014، وتهدف هذه الاتفاقية إلى تدعيم التدابير اللازمة لمحاربة جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، وتعزيز التعاون بين الدول العربية فيما بينها في هذا النطاق، حيث تضمنت بنودها صراحة ما يلزم الدول الأطراف تمكين السلطات الإدارية والرقابية والمعنية بإنفاذ القانون والسلطات المختصة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب على التعاون وتبادل المعلومات على الصعيد الوطني والإقليمي والدولي.

- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد : عقدت هذه الاتفاقية بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، وقد صادقت عليها الجزائر في سنة 2014، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14- 249، المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة في 21 سبتمبر 2014، ومن بين ما ورد ضمن هذه الاتفاقية دعوة الدول الأطراف إلى تجريم مجموعة من الأفعال الإجرامية التي تشكل الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال، والتأكيد على تعزيز التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته وكشفه بكل أشكاله، وكذلك تدعيم التعاون العربي لمصادرة وتجميد العائدات الإجرامية المتأتية من جرائم الفساد وتسليم المجرمين.

- للمزيد من المعلومات بخصوص هذه الاتفاقيات أنظر :

والنصوص التشريعية الوطنية المكرسة للتعاون الدولي في نطاق مكافحة تبييض الأموال متعددة، فقد نصت المادة 25 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة والمتممة بالمادة 10 من الأمر رقم 12- 02 على أنه : " يمكن للهيئة المتخصصة أن تطلع هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة، على المعلومات التي تتوفر لديها حول العمليات التي يبدو أنها تهدف إلى تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب، مع مراعاة المعاملة بالمثل وعدم استعمال هذه المعلومات لأغراض غير تلك المنصوص عليها في القانون، كما يمكن الهيئة المتخصصة الحصول على معلومات من الخاضعين ومن السلطات المختصة بعد تلقي طلبات من هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة ".

وجاء في المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المحدد لمهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها على أنه : " يمكن الخلية، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، التوقيع على بروتوكولات اتفاق وتبادل المعلومات مع الهيئات المختصة كما هي محددة في المادة 4 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير المعدل والمتمم المذكور أعلاه، في إطار الوقاية من تبييض

- أسامة علي إبراهيم الجبوري، المرجع السابق، ص 327 وما يليها.

- صالح جازول، المرجع السابق، ص 327 وما يليها.

[1]- أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الثنائية مع الدول في نطاق التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي نذكر من بين هذه الاتفاقيات ما يلي :

- المرسوم الرئاسي رقم 05-187، المؤرخ في 28 ماي 2005، يتضمن التصديق على الاتفاقية الثنائية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا، تتعلق بالتعاون القضائي في المجال الجزائي، الموقعة ببريتوريا في 19 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة في 29 ماي 2005.

- المرسوم الرئاسي رقم 06- 69، المؤرخ في 11 فبراير 2006، يتضمن التصديق على الاتفاقية الثنائية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية، تتعلق بالتعاون القضائي في المجال الجزائي، الموقعة بطهران في 19 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية، العدد 9، الصادرة في 19 فبراير 2006.

- المرسوم الرئاسي رقم 06- 473، المؤرخ في 11 ديسمبر 2006، يتضمن التصديق على الاتفاقية الثنائية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الكنفدرالية السويسرية، تتعلق بالتعاون القضائي في المجال الجزائي، الموقعة بالجزائر في 3 جوان 2006 الجريدة الرسمية، العدد 83، الصادرة في 20 ديسمبر 2006.

- المرسوم الرئاسي رقم 20- 148، المؤرخ في 8 جوان 2020، يتضمن التصديق على الاتفاقية الثنائية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبوسنة والهرسك، تتعلق بالتعاون القضائي في المجال الجزائي، الموقعة بالجزائر في 20 ديسمبر 2011، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 17 جوان 2020.

- للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع أنظر الموقع الإلكتروني :

https://www.mjustice.dz/ar/2-ا-الثنائية-القضائية-الاتفاقيات-قائمة/

الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما"، ونصت المادة 10 من ذات المرسوم على أنه : " يمكن الخلية أن تتبادل المعلومات التي تكون بحوزتها مع هيئات أجنبية مخولة بمهام مماثلة، شريطة المعاملة بالمثل.

يمكن الخلية أن تنضم، في إطار الإجراءات المعمول بها، إلى المنظمات الإقليمية و/ أو الدولية التي تجمع خلايا الاستعلام المالي ".

والجدير بالذكر في هذا الشأن أن الجزائر قد شهدت انعقاد الاجتماع الرابع عشر (14) لمجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا (MENAFATE)[1]، التي تهدف بصفة رئيسية إلى النهوض والارتقاء بمكافحة جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب على مستوى منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا وفق معايير وتوصيات مجموعة العمل المالي "كافي" وقرارات مجلس الأمن الدولي واتفاقيات الأمم المتحدة، وتم انعقاد هذا الاجتماع خلال الفترة الممتدة من 28 إلى 30 نوفمبر سنة 2011، ومن خلاله أبرمت الجزائر خمسة (5) مذكرات تفاهم مع نظائرها من أعضاء هذه المجموعة وهم : البحرين، تونس، المملكة المغربية، السودان، واليمن[2].

وشهدت سنة 2013 انضمام الجزائر إلى مجموعة اجمونت Le GROUPE EGMONT من خلال الدورة العامة للمجموعة التي عقدت خلال الفترة الممتدة من 01 إلى 05 جويلية 2013، وهي تجمع في إطارها خلايا الاستعلام المالي للدول الأخرى، ويرتكز نشاطها حول العمل على تعزيز التعاون وتبادل المعلومات بين هذه الخلايا بغية تطوير قدراتها الفنية والمؤسساتية في إطار مكافحة عمليات تبييض الأموال[3].

[1]– إدراكا لمخاطر عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب في دول الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، وحيث أن معالجة هذه المخاطر والحد منها يحتاج إلي التعاون والتنسيق بين هذه الدول، عقد في 30 نوفمبر 2004 اجتماع وزاري في المنامة بمملكة البحرين، حيث قررت حكومات 14 دولة عربية إنشاء مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا من أجل مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب (MENAFATE) على مستوى هذه المنطقة، وتعمل المجموعة من أجل تحقيق أهدافها بالتعاون مع الهيئات الدولية الأخرى وخصوصا مجموعة العمل المالي "كافي".

– للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر الموقع الإلكتروني :

http://www.menafatf.org/ar/about

[2]– عبلة بوسالم، المرجع السابق، ص 84.

[3]– للمزيد من المعلومات بهذا الخصوص أنظر:

– ليلى بن قلة، المرجع السابق، ص 177 وما يليها.

كذلك نجد المادة 27 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم التي تخول لكل من بنك الجزائر واللجنة المصرفية في إطار مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب تبليغ المعلومات إلى الهيئات المكلفة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية في الدول الأخرى مع مراعاة المعاملة بالمثل، وبشرط أن تكون هذه الهيئات خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات المحددة في الجزائر.

وإلى جانب ذلك تجيز المادة 29 من ذات القانون التعاون القضائي بين الجهات القضائية الجزائرية والأجنبية خلال التحقيقات والمتابعات والإجراءات القضائية المتعلقة بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب، مع مراعاة المعاملة بالمثل وفي إطار احترام الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف المطبقة في هذا المجال والمصادق عليها من قبل الجزائر طبقا للتشريع الداخلي، ويمكن أن يتضمن التعاون القضائي طلبات التحقيق والإنابات القضائية الدولية وتسليم الأشخاص المطلوبين طبقا للقانون، وكذا البحث وحجز العائدات المتحصلة من تبييض الأموال وتلك الموجهة لتمويل الإرهاب قصد مصادرتها دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية (المادة 30 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم).

والواضح من هذه النصوص القانونية أن المشرع الوطني قيد التعاون الدولي بين الجزائر والدول الأجنبية في إطار مكافحة جريمة تبييض الأموال بضرورة تحقق الشروط التالية :

- مراعاة المعاملة بالمثل،
- أن يتم التعاون وتبادل المعلومات في إطار احترام الاتفاقيات الدولية والأحكام القانونية الداخلية المطبقة في مجال حماية الحياة الخاصة وتبليغ المعطيات الشخصية،
- أن تكون الهيئات الأجنبية المختصة خاضعة لنفس واجبات الهيئة المتخصصة – خلية معالجة الاستعلام المالي- أي بنفس الضمانات التي حددها القانون الجزائري.

وإلى جانب هذه الشروط، جاءت المادة 28 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم على ذكر حالتين يمنع فيها تبليغ المعلومات في إطار التعاون الدولي تتمثلان في :

- الشروع في إجراءات جزائية في الجزائر على أساس نفس الوقائع،
- أن يكون تبليغ المعلومات من شأنه المساس بالسيادة والأمن الوطنيين أو النظام العام والمصالح الأساسية للجزائر.

وفي ختام هذا الفرع فإنه رغم الجهود الوطنية والدولية المبذولة لمكافحة جريمة تبييض الأموال إلا أنه توجد العديد من العراقيل التي يمكن أن تحجم آليات المكافحة الفعالية، ومن ذلك مثلا[1]:

- ضعف الأجهزة الرقابية،
- عدم وجود نظام معلوماتية متطور،
- قلة البرامج التدريبية للمستخدمين في المؤسسات المالية والبنكية والأمنية،
- الحصانة السياسية للمسؤولين خلال فترة السلطة والتي تحول دون مواجهة تبييض الأموال الناتجة عن جرائم الفساد، ولا يتم توجيه الاتهام إلا بعد الخروج من السلطة وخروج الأموال من الدولة، ومن ثم صعوبة تعقبها ومصادرتها بعد أن تكون قد أجريت عليها عدة تحويلات بنكية بين البنوك وفروعها في دول مختلفة.

[1]- نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 621 وما يليها.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع "النظام القانوني للسر المصرفي في التشريع الجزائري" تبين لنا أن السر المصرفي ارتبط ارتباطا وثيقا بالعمل البنكي، فمنذ بروز المظاهر التقليدية للنشاط المصرفي تبين أن القائمين عليه يلتزمون بالكتمان كسلوك تلقائي وضروري لاكتساب ثقة الزبناء، وهو جزء من أخلاقيات المهنة البنكية، وأحد أهم الالتزامات المهنية المفروضة على البنوك التي تتيح لها مقتضيات ممارستها الإطلاع على أسرار الأشخاص الطبيعية أو المعنوية وثم الائتمان عليها.

ويهدف السر المصرفي إلى حماية العديد من المصالح، منها حماية الحرية الشخصية واحترام الحق في حرمة الحياة الخاصة، باعتبار أن الذمة المالية للشخص من أهم مقومات حقوقه الشخصية، ومن جانب آخر حماية مصلحة البنوك إذ أنه يؤدي إلى استقطاب ثقة الجمهور وخلق جو من الاطمئنان بينها وبينهم، وأخيرا حماية المصلحة العامة للمجتمع من خلال اكتساب ثقة الأفراد في القطاع البنكي بشكل يجلب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية مما يجعل البنوك مساهما فعالا – عبر أموال المودعين – في تنفيذ المشروعات الكبرى وذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني.

وقد اتخذت التنظيمات القانونية في نطاق السر المصرفي أشكالا متعددة ومختلفة، فبعض القوانين اعتبرت هذا الواجب مجرد التزام تعاقدي، ففي العقد الرابط بين البنك والزبون يوجد شرط ضمي يتعين بموجبه كتمان الأسرار المودعة بالبنك، دونما الحاجة إلى النص على ذلك صراحة وهذا ما هو موجود في التشريعين الانجليزي والكندي، بينما اعتبرته أخرى التزاما قانونيا تقره نصوص صريحة وهذه القوانين بدورها عرفت نظامين مختلفين : الأول أوجد للسر المصرفي نصوصا خاصة ومستقلة تشددت في الحماية الزجرية المقررة له وجعلت منه التزاما شبه مطلق لا يجوز الخروج عنه إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، وهي الحصول على إذن كتابي من الزبون أو ورثته أو في حالة الحكم بإشهار إفلاسه أو وجود نزاع بينه وبين البنك وهذا التوجه اتبعته كل من سويسرا ولبنان، أما الثاني اعتبر الالتزام بالسر المصرفي شكلا من أشكال الالتزام بالسر المهني مما جعل منه التزام نسبي يمنع الاحتجاج به عندما توجد مصلحة خاصة أو عامة أجدر بالحماية من حفظ السر، وهذا هو الوضع في كل من فرنسا والجزائر والمغرب.

ويتعين وجوبا لتكون المعلومات التي تطلع عليها البنوك خاضعة لواجب السر المصرفي أن تكون هذه المعلومات في الأصل سرية أي أن تكون غير مشهورة للكافة، أما بخصوص المعلومات المشكوك في صحتها

وحقيقتها لا يجوز إفشاؤها من قبل البنكي وتبقى محمية بواجب الكتمان، كما يتعين إلى جانب ذلك أن يتوصل البنكي إلى المعلومة التي تتميز بطابع السرية بمناسبة أدائه لنشاطه المصرفي أو بمناسبة ممارسته هذا النشاط، وبذلك فإن أي معلومات توصل إليها البنكي خارج نطاق العمل المصرفي بصفته صديقا أو قريبا تفقد الحماية المقررة للمعلومات البنكية.

ويخضع التزام البنوك بالسر المصرفي في بلادنا حاليا لمقتضيات الأمر رقم 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، نصت عليه المادة 117 من هذا الأمر وعاقبت على مخالفة أحكامه بالجزاءات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات التي تشكل الإطار العام المعاقب على إفشاء الأسرار المهنية بكافة أنواعها، فالمشرع الجزائر في إقراره لهذا الالتزام تبنى اتجاه النظرية القائلة بكون السر المصرفي التزام مهني، كما اعتبره التزام نسبي يجوز الخروج عنها كلما توفر مبرر قانوني يبيح الإفشاء.

وقد تبنى المشرع الجزائري مفهوما واسعا للأشخاص الملزمين بالسر المهني المصرفي، فهو يضم كافة الأشخاص المطلعين على الأسرار البنكية سواء كانوا من داخل البنك كالمدراء والمسيرين والمستخدمين أو من خارجه تمكنهم وظائفهم وطبيعة مهنهم من الإطلاع على أسرار زبناء البنوك، كما فضل عدم التضييق في مفهوم الأشخاص المستفيدين من الالتزام بالسر المهني المصرفي، فلم يشترط في الشخص أن يتوفر على حساب بنكي أو وجود علاقات أعمال سابقة ومستمرة مع البنك أو غيرها من الشروط، فيكون بذلك جميع الأشخاص الذين وصلت معلومات تخصهم إلى البنكي بمناسبة مزاولته للمهنة المصرفية مستفيدين من واجب السرية شرط أن تكون معاملاتهم البنكية مشروعة وقانونية.

والواضح من الصياغة التي جاءت بها المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم أن الالتزام بالسر المصرفي يشمل جميع المعلومات والوقائع التي تصل إلى علم الأمين على السر بنكيا كان أو من الأغيار سواء تعلقت هذه المعلومات والوقائع بالجانب الذاتي والمهني للزبناء أو بالعمليات المالية والبنكية التي ينجزونها، ووفق هذه المادة فإن الأمين على السر المصرفي يبقى ملتزما بحفظ ما اطلع عليه من أسرار أثناء عمله حتى ولو انتهت العلاقة الشغلية سبب الإطلاع على المعلومات البنكية.

والإخلال غير القانوني بالسر المصرفي وفق التشريع الجزائري تنعقد على إثره ثلاث مسؤوليات، الأولى تتمثل في المسؤولية الجزائية وهي تقوم في حالة الإفشاء العمدي للسر المصرفي، ويعاقب على هذا الإفشاء بالجزاءات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، أما الثانية فهي المسؤولية المدنية بصورتيها العقدية والتقصيرية متى تحققت شروط أي منهما، والثالثة تتمثل في المسؤولية التأديبية فالإفشاء بالسر المصرفي في غير الحالات المسموح بها قانونا يشكل إخلالا بواجبات المهنة البنكية ويترتب عن ذلك عقوبات تأديبية، وتتشابه المسؤولية التأديبية مع المسؤولية المدنية في كون الخطأ فيهما معا لا يتطلب أن يكون عمديا، غير أنهما تختلفان في عنصر الضرر الذي تتطلبه المسؤولية المدنية دون التأديبية.

ولم نتمكن من العثور على أحكام قضائية جزائرية بخصوص الإخلال بواجب السر المهني المصرفي، وهذا لا يعني عدم وقوع انتهاكات على الأسرار البنكية، ويرجع هذا الفراغ في غالب الأحيان إلى أن أصحاب الأسرار لا يتحمسون الدخول في منازعات قضائية في مواجهة بنكهم أمين أسرارهم خاصة في الأحوال التي تكون فيها جريمة الإفشاء ارتكبت في نطاق ضيق، فالنزاع يؤدي إلى انتشار السر وذيوعه على نطاق واسع، ذلك أن الحكم يجب أن يتضمن الأسباب التي استند إليها الحكم وبيان الواقعة أو الوقائع التي استوجبت العقاب وظروفها وهي التي تتمثل فيها ما أفشاه المتهم من الأمور التي كان يجب كتمانها، أو أن ذلك راجع لجهل الأفراد بوجود نصوص قانونية تحمي أسرارهم المالية لارتباطها بالحق في حرمة الحياة الخاصة وتعاقب على الانتهاكات التي تقع في حقها، وهذا ما يجعلهم لا يرفعون دعاوى قضائية في مواجهة بنوكهم عن إخلالهم بواجب السرية.

ونتيجة استغلال السر المصرفي في تحقيق أغراض إجرامية كتبييض الأموال والتهرب الضريبي الدولي، مارس المجتمع الدولي ضغوط شديدة على الأنظمة المفرطة في حماية هذا الالتزام – الجنات البنكية والضريبية–، وذلك من أجل استعمال السر المصرفي في الغرض الذي أنشئ لأجله، وإقرار التعاون الدولي لخلق بيئة ملائمة لمحاربة الجريمة التي تتم في محيط دولي للإفلات من رقابة سلطات البحث والتحقيق الداخلي، ففي هذا الشأن عقدت العديد من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا)، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو)، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وقامت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية

بوضع معايير دولية لمحاربة التهرب الضريبي ووضعت قوائم محددة تشمل مجموع الدول التي تعتبر ملاذا ضريبيا، كما أصدرت مجموعة العمل المالي (GAFI) أربعون توصية لمنع استغلال القطاع البنكي والمالي في جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

وفي إطار محاربة تبييض الأموال غير النظيفة ألزم المجتمع الدولي كافة الدول أن تفرض في قوانينها الداخلية على البنوك واجب اليقظة والتعرف على زبنائها من أشخاص طبيعيين ومعنويين ومصدر أموالهم وطبيعة عملهم والتعرف على عملياتهم والغاية منها، والاحتفاظ بالوثائق والمستندات المرتبطة بهوية الزبناء وعملياتهم البنكية المنجزة، وأن تلزمها أيضا بالإخطار عن كل العمليات المشتبه في ارتباطها بتبييض الأموال، فهذه الواجبات المفروضة على البنوك تجعل السر المصرفي يقتصر على حماية الزبناء النزهاء الذين تكون هويتهم واضحة وغير مشكوك فيها وعملياتهم مشروعة وأموالهم نظيفة، أما الزبناء مجهولي الهوية أو المشكوك في هويتهم وأصحاب العمليات المشبوهة والأموال غير مبررة المصدر لا يستفيدون من السر المصرفي، وتلزم البنوك بالإخطار عنهم وعن عملياتهم المشبوهة وإلا انعقدت مسؤوليتها القانونية.

وقد أصبحت البنوك في إطار الإستراتيجية الوطنية والدولية لمكافحة تبييض الأموال غير النظيفة معفاة من أية مسؤولية قانونية – جزائية أو مدنية أو إدارية – عندما تقدم الإخطار بالشبهة عن زبائنها وعملياتهم المشبوهة بغض النظر عن نتيجة هذا الإخطار طالما أنه قدم بحسن نية، وفي مقابل ذلك يجب عليها الالتزام بالسرية التامة بخصوص كل ما يتعلق بالإخطار بالشبهة أو القرارات الصادرة في شأنه، وهذا تحت طائلة انعقاد مسؤوليتها القانونية.

إن مجرد الاكتفاء بإقرار الطابع النسبي للسر المصرفي والتكريس القانوني لتوصيات مجموعة العمل المالي " كافي "ضمن النصوص التشريعية الوطنية لا يساهم في نجاح الإستراتيجية الوطنية والدولية لمحاربة الأموال غير النظيفة، وإنما يتعين على البنوك الامتثال الفعلي والحقيقي للالتزامات المفروضة عليها سواء ما يتعلق بواجب اليقظة والحذر أو بالكشف والتبليغ عن جميع العمليات المشبوهة إلى خلية معالجة الاستعلام المالي، وعلى سلطات الإشراف والرقابة على القطاع البنكي والمالي تقوية الرقابة على البنوك والكشف عن مدى احترامها للواجبات المفروضة عليها قانونا في إطار مكافحة تبييض الأموال غير النظيفة وتوقيع عقوبات رادعة على كل بنك مخالف، وإلى جانب ذلك تدريب المسيرين والعاملين بالبنوك على معرفة

وكشف الخطط والأساليب التي يستغلها المجرمون لإخفاء متحصلات نشاطهم الإجرامي وهذا لخلق جو ملائم داخل البنوك معادي لتبييض الأموال ويسهل فيه كشف المعاملات المشبوهة بسرعة وفعالية، وفضلا عن ذلك يجب على كل دولة توفير طرق وأساليب فعالة ومناسبة للتبادل البناء والسريع والمباشر للمعلومات في إطار التعاون الدولي.

وفي ظل غياب التدقيق والتمسك بالعمومية في تنظيم السر المصرفي في التشريع الجزائري، وما يطرحه ذلك من مشاكل عديدة فإنه من المناسب :

- إخراج الالتزام بالسر المصرفي من نطاق سر المهنة ليخضع لنظام قانوني خاص مستقل عنه، تعالج من خلاله العديد من المسائل التي ترتبط بتنظيم هذا الالتزام، ويوفر له الحماية الجنائية التي يستحقها في معزل عن باقي الأسرار المهنية، فالسر المصرفي لا يقتصر على مجرد حماية الحق في الخصوصية وتدعيم روابط الثقة بين البنك والزبناء فحسب، بل يستهدف علاوة على ذلك حماية الائتمان واتخاذه كوسيلة لحماية المصالح الاقتصادية العليا للدولة.
- إذا كانت نسبية الالتزام بالسر المصرفي أمر ضروري لحماية المصالح الخاصة أو العامة المرتبطة بالعمل البنكي، فإنه لا يجب الإفراط في الاستثناءات الواردة على هذا الالتزام، حتى لا يتحول مبدأ الالتزام بالسر المصرفي إلى استثناء، وتصبح الاستثناءات الواردة عليه هي القاعدة.
- النص صراحة على فرض التقيد بالسر المصرفي تحت طائلة انعقاد المسؤولية القانونية حتى بعد انتهاء العلاقة بين الزبون والمصرف لأي سبب من الأسباب (مثلما هو مقرر في كل من التشريعين المصري والعراقي)، وذلك لما من إفشاء السر من أضرار قد تصيب المصلحة العامة بعيدا عن مصلحة صاحب السر نفسه ومصلحة ورثته.
- إن المؤسسات البنكية قد تلجأ إلى بعض الأشخاص من خارج البنك لا يرتبطون بعلاقة وظيفية دائمة مع البنك كمهندسي الكمبيوتر وعمال الصيانة لتقديم عمل مؤقت، مما يتطلب النص صراحة على إلزامهم بالسر المصرفي تحت طائلة انعقاد مسؤوليتهم القانونية وذلك لإمكانية إطلاعهم على الأسرار المودعة لدى البنوك أثناء تأدية عملهم.

- بما أن الحسابات المرقمة لا تتعارض مع المقتضيات التي تنظم فتح وسير والرقابة على الحسابات العادية، والاختلاف بينهما يكمن في أن هوية صاحب الحساب المرقم لا يعلمها إلا عدد قليل من أشخاص البنك، وذلك بهدف جعل انتهاك السرية أمر شبه مستحيل لضيق الدائرة التي تعلم لمن تعود ملكية هذا الحساب، فإنه يتعين إقرار نصوص صريحة ينظم من خلالها العمل بالحسابات المرقمة كضرورة لمواجهة المنافسة الدولية في المجال البنكي، وجلب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية وكبار المستثمرين الذين يرون أن الحسابات الاسمية لا توفر الحماية اللازمة لخصوصياتهم البنكية.
- ضرورة تبصير مستخدمي البنوك بالحماية القانونية للسر المصرفي، وأنها ضرورة للرفع من أداء الاقتصاد الوطني من خلال جذب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية، وتدعيم الثقة في الجهاز البنكي والائتمان المصرفي لتشجيع الاستثمار والتجارة الخارجية، واستقطاب المدخرات وتوفير مناخ الاستقرار اللازم للتنمية والإصلاح الاقتصادي.
- توعية المواطنين بالحماية القانونية لخصوصياتهم وأسرارهم المالية، وأن الالتزام بالسر المصرفي يشمل كافة المطلعين على الأسرار البنكية سواء من داخل البنك أو من خارجه تحت طائلة انعقاد مسؤوليتهم القانونية، ويبقى قائما ومعاقبا على مخالفته حتى ولو انتهت العلاقة بين البنك والزبون لأي سبب من الأسباب أو انتهاء العلاقة الشغلية سبب الإطلاع على الأسرار المودعة لدى البنوك.
- إن اعتماد البنوك في عملها اليومي على أجهزة الكمبيوتر ووسائل الأداء المعلوماتية والبطاقات البنكية والتحويل الالكتروني والأنترنيت يتطلب تقوية الحماية القانونية والإجرائية والأمنية للمعطيات الخاصة المرتبطة بزبناء البنوك في مواجهة الاعتداءات الالكترونية على السر المصرفي.

قائمة المراجع

القرآن الكريم برواية ورش عن الإمام نافع

الأحاديث النبوية الشريفة

أولا : باللغة العربية

1- الكتب العامة :

- ابتسام القرام، معجم المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 1998.
- إبراهيم الأنيس، عطية الصوالحي، عبد الحليم المنتصر، محمد خلف، المعجم الوسيط، الجزء الأول، دار الأمواج، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1990، ص 515.
- إبراهيم حامد الطنطاوي، المواجهة التشريعية لغسل الأموال في مصر "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2003.
- إبراهيم سيد أحمد، مسؤولية البنوك فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة مصر، 2004.
- إبراهيم سيد أحمد، مكافحة غسل الأموال، المكتبة العصرية، المنصورة مصر، 2010.
- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث، دار صادر للنشر، بيروت لبنان، 1997.
- أحمد المهدي، أشرف الشافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال " خطورة ظاهرة غسل الأموال"، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2005.
- أحمد بلودنين، الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2009.
- أحمد كامل سلامة، الأمناء على الأسرار المهنية فقها وقضاء، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة مصر، 1995.
- أحمد محمود خليل، شرح الإفلاس التجاري في قانون التجارة الجديدة، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2001.

- أرشيد محمود عبد الكريم، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2001.

- أروى فايز الفاعوري وإيناس محمد قطيشات، جريمة غسيل الأموال المدلول العام والطبيعة القانونية –دراسة مقارنة–، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002.

- أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الثالثة، 1994.

- إسماعيل عبد الرحمان، حربي محمد، مفاهيم أساسية في علم الاقتصاد الكلي، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 1999.

- الإمام الغزالي، إحياء علوم الدين، الجزء الثالث، دار المعرفة للطباعة للنشر، بيروت لبنان، 1982.

- أمجد سعود قطيفان الخريشة، جريمة غسل الأموال "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2006.

- الشيخ عبد الله العيلايلي، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الأول، دار الحضارة العربية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1974.

- الطاهر لطرش، الاقتصاد النقدي والبنكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2010.

- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2003.

- جابر محجوب علي محجوب، "قواعد أخلاقيات المهنة" مفهومها، أساس إلزامها ونطاقه، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2001.

- جرجس يوسف طعمة، مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية –دراسة مقارنة–، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت لبنان، 2005.

- جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2001.

- جلال وفاء محمدين، مكافحة غسيل الأموال على ضوء القانون الكويتي مقارنا بكل من القانون المصري واللبناني والإماراتي، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2004.

- جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري (ابن منظور) : "المعجم الوجيز لسان العرب"، مادة فشا، معجم اللغة العربية، الجزء السادس، الدار المصرية للتأليف والترجمة،القاهرة مصر.

- جمال محمود الحمودي، أحمد عبد الرحيم عودة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار وائل للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2010.

- حسن دياب، الاعتمادات المستندية التجارية، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1999.

- حسين النوري، دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي، مكتبة عين الشمس، القاهرة مصر، تاريخ النشر غير مذكور.

- حمدي عبد العظيم، عولمة الفساد وفساد العولمة، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2008.

- حمدي عبد العظيم، غسيل الأموال في مصر والعالم، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، طنطا القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 1997

- خالد حمد محمد الحمادي، جريمة غسل الأموال في عصر العولمة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2006.

- رمزي نجيب القسوس، غسل الأموال جريمة العصر "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر والتوزيع،، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2002.

- زهرة بوسراج، آثار إفلاس المدين على جماعة الدائنين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010.

- زيد قدري، الترجمان، الموجز في القانون المدني نظرية الالتزام مصادر الالتزام الجزء الأول، شركة بابل للطباعة والنشر، الرباط المغرب، 1992.

- زينب سالم، المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية دراسة مقارنة بين التشريع المصري والجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2010.

- سامان عبد الله عزيز، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المهنية والوظيفية "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2017.

- سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2007.

- سليمان ضيف الله الزين، التحويل الإلكتروني ومسؤولية البنوك القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012.

- سليمان عبد المنعم، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة ظاهرة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 1999.

- سليمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012.

- سمر بشير خيري، الجريمة المنظمة العابرة للحدود، الاتجار بالنساء والأطفال "نموذجا"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2017.

- سميحة القيلوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني، 2007.

- سمير الخطيب، مكافحة عمليات غسل الأموال، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2005.

- سوزي عدلي ناشد، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على اقتصاديات الدول النامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1999.

- سيد شوربجي عبد المولى، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006.

- شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 1997.

- شريف سيد كامل، مكافحة جرائم غسل الأموال في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2002.

- صلاح الدين حسن السيسي، القطاع المصرفي والاقتصاد الوطني – القطاع المصرفي وغسيل الأموال–، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، 2003.

- عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المهني أو الوظيفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2003.

- عادل عبد الجواد محمد الكردوسي، الإجرامي المنظم –دراسة لشبكات البغاء–، مكتبة الآداب، القاهرة مصر، 2006.

- عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2009.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، جريمة تبييض الأموال عبر الوسائط الالكترونية ونصوص التشريع، دار الكتب القانونية، القاهرة مصر، 2007.

- عبد الفتاح سليمان، مكافحة غسل الأموال، دار الكتب القانونية، مصر المجلة الكبرى، 2006.

- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية "دراسة مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة "، دار الأمان، الرباط المغرب، الطبعة الثالثة، 2014.

- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

- عبد الله الحلو، الجهود الدولية والعربية لمكافحة تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2007.

- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، موفم للنشر، الجزائر، 2011.

- عبد الله كرجي، غسيل الأموال في القانون المغربي والمقارن – دراسة نموذجية للقطاع البنكي المغربي–، طوب بريس الرباط المغرب، الطبعة الأولى، 2010.

- عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي "القسم العام"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، الطبعة الثانية، 2007.

- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري "الجزء الثاني" الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2007.

- عصام أحمد البهجي، الموسوعة القانونية لبورصة الأوراق المالية في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2003.

- عكروم عادل، جريمة تبييض الأموال "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2013.

- علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء الثالث وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع في القانون رقم 1999/17، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2000.

- علي فيلالي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2002.

- علي لعشب، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

- عمار باسم جاسم، جريمة غسل الأموال في القانون العراقي، عالم المعرفة للكتاب، بغداد العراق، 2011.

- عواجة نبيل عبد الحليم، المسؤولية الدولية عن جرائم غسيل الأموال في ضوء أحكام القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2010.

- عياد عبد العزيز، تبييض الأموال والقوانين والإجراءات المتعلقة بالوقاية منها ومكافحتها في الجزائر، دار الخلدونية، القبة القديمة الجزائر، الطبعة الأولى، 2006.
- فائزة الباشا، الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2002.
- فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2001.
- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الثاني المسؤولية والجزاء، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية مصر، 1991.
- فضيلة ملهاق، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013
- مبروك بوخزنة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2010.
- محمد أحمد عبد النبي، الرقابة المصرفية، زمزم ناشرون وموزعون، عمان الأردن، 2012.
- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003.
- محمد أمين الرومي، غسل الأموال في التشريع المصري والعربي، دار الكتب القانونية ودار شتات والبرمجيات، القاهرة مصر، 2008.
- محمد بن الأخضر، جريمة تبييض الأموال بين المنظور الدولي والوطني، دار أسامة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- محمد جابر، السياحة الضريبية مسار جديد في نعش العدالة الاجتماعية، وحدة المبادرة الاقتصادية والاجتماعية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2015.
- محمد حزيط، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومه الجزائر، 2013.

- محمد حسن عمر برواري، غسيل الأموال وعلاقته بالمصارف والبنوك، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2010.

- محمد سليمان حسن المحاسنة، التصالح وأثره على جريمة الاقتصادية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2011.

- محمد صبحي نجم، رضى المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة، عمان الأردن، 2001.

- محمد عبد الله الرشدان، جرائم غسيل الأموال، دار القنديل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014.

- محمد عبد الله حسن العاقل، النظام القانوني الدولي للجريمة المنظمة، دراسة مقارنة تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2010.

- محمد علي العريان، عمليات غسل الأموال وآليات مكافحتها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2005.

- محمد علي سويلم، التعليق على قانون غسل الأموال على ضوء الفقه والقضاء والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى.

- محمد محمود حسين حمدي، السياسة الجنائية لمواجهة جريمة غسيل الأموال، دراسة مقارنة بين التشريعات العربية، المركز القومي للإصدارات، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2016.

- محمود صالح العادلي، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالمحافظة على أسرار موكليه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2003.

- محمود محمد سعيفان، تحليل وتقييم دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2008.

- محمود محمد ياقوت، جرائم غسل الأموال بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2012.

- محي الدين إسماعيل علم الدين، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الثانية، 1993.

- مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2002.

- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكتروني الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2009.

- مفيد نايف الدليمي، غسيل الأموال في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2000.

- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2017.

- نادر عبد العزيز شافي، جريمة تبييض الأموال، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2004.

- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية.

- نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2005.

- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون العقوبات الخاصة –الجريمة الضريبية والتهريب–، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2013.

- نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2008.

- نزيه نعيم ثلالا، المرتكز في دعاوى المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008.

- نعيم مغبغب، تهريب وتبييض الأموال "دراسة في القانون المقارن"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2005

- نعيم مغبغب، نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2008.

- هاني السبكي، عمليات غسيل الأموال " دراسة موجزة وفق المنظور الإسلامي وبعض التشريعات الدولية والوطنية "، دار الجامعة الجديدة، الأزريطة مصر، 2008.

- هدى حامد قشوش، جريمة غسيل الأموال في نطاق التعاون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2001.

- هشام بشير، وإبراهيم عبد ربه إبراهيم، غسل الأموال بين النظرية والتطبيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2011.

- هيثم عبد الرحمان البقلي، غسيل الأموال كإحدى صور الجريمة المنظمة بين الشريعة والقانون المقارن، دار العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2010.

- وفاء شعباوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013.

- يزيد بوحليط، السياسة الجنائية في مجال تبييض الأموال في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2014.

- يعقوب يوسف صرخوة، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي "دراسة مقارنة"، مؤسسة دار الكتب القانونية، الكويت، 1988

- يوسف حسني يوسف، جريمة تبييض الأموال بالطرق التقليدية عبر شبكات الأنترنيت وبنوك الويب، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2011.

- يوسف عودة غانم المنصوري، نحو تطورات في المسائل التجارية والمصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2013.

2- الكتب المتخصصة :

- أحمد محمد بدري، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، منشورات الملك، القاهرة مصر، 1999.

- أسامة علي إبراهيم الجبوري، دور البنك في مكافحة غسل الأموال في ضوء التزامه بالسرية "دراسة مقارنة"، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة مصر، الطبعة الأولى، 2015.

- أنطوان جورج سركيس، السرية المصرفية في ظل العولمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2008.

- حسين النوري، الكتمان المصرفي أصوله وفلسفته، اتحاد المصارف العربية، بيروت لبنان، الجزء الثالث، تاريخ النشر غير مذكور.

- حسين النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري والمقارن، مكتبة عين الشمس، القاهرة مصر، الطبعة الثانية، 1974.

- خليل يوسف جندي الميراني، المسؤولية الجزائية عن الناشئة عن الاعتداء على سرية الحسابات المصرفية، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2013.

- دانا حمة باقي عبد القادر، السرية المصرفية في إطار تشريعات غسيل الأموال، دار الكتب القانونية، القاهرة مصر، 2008.

- رضا سيد عبد الحميد، سرية الحسابات المصرفية على ضوء القرار بقانون 205 لسنة 1990 وقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2002.

- روكس رزق، السر المصرفي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 1999.

- زينة غانم عبد الجبار الصفار، الأسرار المصرفية "دراسة قانونية مقارنة"، دار الكتب القانونية، القاهرة مصر، 2011.

- سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية "دراسة مقارنة" : جريمة إفشاء السر المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2004.

- سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2002.
- سوزي عدلي ناشد، غسيل الأموال من خلال مبدأ السرية المصرفية –دراسة مقارنة–، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2011.
- صبح داود يوسف، تبييض الأموال والسرية المصرفية، منشورات صادر الحقوقية، بيروت لبنان، 2001.
- عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني "دراسة مقارنة"، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 1996.
- عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2001.
- ماجد عبد الحميد عمارة، مشكلة غسيل الأموال وسرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2002.
- محمد عبد الحي إبراهيم، إفشاء السر المصرفي بين الحظر والإباحة "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2012.
- محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي "دراسة مقارنة"، دار وائل للطباعة والنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 1999.
- محمد علي السرهيد، الجوانب القانونية للسرية المصرفية "دراسة مقارنة"، دار جليس الزمان للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2010.
- محمود كبيش، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1998.
- نصر شومان، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2007.

- نعيم مغبغب، السرية المصرفية "دراسة في القانون المقارن"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1996.

- هشام ليوسفي، الحماية الجنائية للسر المصرفي، دار الوليد للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2015.

- هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2004.

- ياسر محمد محمد دوابه، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار وسرية الحسابات البنكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2018.

3- الأطروحات ورسائل الماجستير :

أ. الأطروحات :

- آدم عبد البديع آدم حسين، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة مصر، 2000.

- إلياس بوزيدي، السرية في المؤسسات المصرفية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2017- 2018.

- بدر الدين خلاف، جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.

- جميلة بلعيد، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018.

- ختير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018.

- سامح إسماعيل محمدي، أحكام الدعوى الجنائية في جرائم غسل الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة مصر، 2011.

- سعدية العيد، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

- سعيدة بوزنون، السرية المصرفية في جريمة تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، السنة الجامعية 2017- 2018.

- صالح جازول، جريمة تبييض الأموال في قانون العقوبات الجزائري والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران الجزائر، السنة الجامعية 20014- 2015.

- عادل محمد أحمد جابر السبيوي، المسؤولية الجنائية عن جريمة غسل الأموال في التشريع المصري "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة مصر، 2007.

- عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2012- 2013.

- عبد الكريم عمري، مبدأ السرية المصرفية وجريمة تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

- عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999 : أعمال البنوك والأوراق التجارية، دار الكتب المصرية، القاهرة مصر، 2000.

- عمار مصطفاوي، التزام البنك بالإخطار عن الشبهة وأثره على السر البنكي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2018- 2019.

- فاطمة الزهراء وسواس، آليات الرقابة القانونية على جرائم الفساد وتبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس الجزائر، السنة الجامعية 2015- 2016.

- فتيحة بن عزوز، دور لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في حماية المساهم في شركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2015- 2016.

- ليلى بن قلة، وحدات المخابرات المالية ودورها في مكافحة تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.

- محمد بن الأخضر، الآليات الدولية لمكافحة جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2014- 2015.

- محمد ياسين بوزوينة، الآليات القانونية لمكافحة الجريمة الاقتصادية في القانون الجنائي الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2018- 2019.

- مراد العلمي، السرية المصرفية بين متطلبات العمل البنكي وتحديات الأموال غير النظيفة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط المغرب، السنة الجامعية 2011- 2012.

- ندير أرتباس، العلاقة بين السر المصرفي وعمليات تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

- نوفل الريحاني، السر المهني البنكي ومسؤولية البنوك "دراسة مقارنة"، رسالة ديبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش المغرب، 1996.

ب. رسائل الماجستير :

- أسماء موسى أسعد أبو السرور، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2006.

- حبيبة نايلي، تبييض الأموال ودور خلية معالجة الاستعلام المالي في مكافحته، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، السنة الجامعية 2007- 2008.

- حلا صايل عاهد غانم، المسؤولية المدنية الناجمة عن إفشاء السر المهني "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، السنة الجامعية 2018-2019.

- حورية حمني، آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية وفعاليتها –حالة الجزائر–، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006.

- عبد الحق شيخ، الرقابة على البنوك التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس الجزائر، السنة الجامعية 2009-2010.

- عبد الرحيم قزولي، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2014- 2015.

- عبد العزيز بضليس، النظام القانوني للالتزام البنك بفحص المستندات في ظل القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس الجزائر، السنة الجامعية 2016-2018.

- عبد العزيز بوغابة، إجراءات المتابعة الخاصة بجريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي الجزائر، السنة الجامعية 2021- 2013.

- عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004.

- عبلة بوسالم، السر المصرفي في ظل الالتزامات الجديدة للبنك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين الدباغين، سطيف الجزائر، السنة الجامعية 2014- 2015.

- علي مؤيد سعيد العبيدي، مديوينة العراق في ضوء قرارات مجلس الأمن ودور البنك المركزي العراقي في إدارتها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل العراق، 2011.

- لزرق لابد، ظاهرة التهرب الضريبي وانعكاساتها على الاقتصاد الرسمي في الجزائر، دراسة حالة ولاية تيارت، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجاري، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، السنة الجامعية 2011- 2012، ص : 53.

- ليلى بوساعة، السرية في البنوك "السر المصرفي"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.

- مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.

- نجاة بوسماحة، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر البنكي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.

- نور أحمد المغربي، السرية المصرفية في التشريع السوري والتشريع المقارن، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، السنة الجامعية 2016-2017.

- وفاء عجرود، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، السنة الجامعية 2008- 2009.

4- المقالات القانونية المنشورة :

- إبراهيم بن مختار، عبد الوهاب مخلوفي، مبدأ حرية المنافسة في القطاع المصرفي والمالي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، العدد 16، جانفي 2017.

- أحلام بلجودي، البنوك في مواجهة التحويل الالكتروني للأموال، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الجزائر، العدد 1، 2018.

- أحمد دغيش، آليات التعاون الدولي لمكافحة تبييض الأموال، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية، أدرار الجزائر، العدد 33، 2015.

- أحمد سويقات، مجلس المحاسبة كآلية أساسية دستورية للرقابة المالية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي الجزائر، العدد 14، أكتوبر 2016.

- أحمد عبد المنعم دبش عمرو، أركان المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، العدد 02، جوان 2019.

- أحمد فاروق زاهر، الحماية الجنائية للأسرار المهنية "دراسة مقارنة بين القانونين الإماراتي والمصري"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 48، أفريل 2014.

- أديب ميالة، مي محرزي، السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق سوريا، العدد 01، 2011.

- أسامة محمد الفولي، حدود السرية المصرفية في ظل النظام الضريبي الدولي الجديد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، العدد 10، جوان 2015.

- الطاهر يعقر، التعاون الدولي في مكافحة الإجرام المنظم، مجلة صوت القانون، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة الجزائر، العدد 1، أفريل 2014.

- الكاملة بوعكة، دور البنوك في الوقاية من جريمة تبييض الأموال والمسؤولية الجزائية المترتبة على مخالفة التزاماتها المهنية على ضوء القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم، مجلة الأستاذ الباحث

للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، 2018، العدد 1.

- بلحاج بلخير، مفهوم وأساليب تبييض الأموال، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي علي كافي، تندوف الجزائر، العدد 5، 2018.

- جمال الدين مكناس، السرية المصرفية في القانون السوري، مجلة كلية الحقوق، جامعة دمشق سوريا، العدد 02، 2002.

- حسان عبد السلام، دور التعاون الدولي في مكافحة تبييض الأموال، مجلة الاقتصاد الصناعي، جامعة الحاج لخضر، باتنة الجزائر، العدد 10، جوان 2016.

- خدوجة خلوفي، فريدة لوني، أركان جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، العدد 4، ديسمبر 2017.

- دريس باخويا، أحكام مكافحة جريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة الجزائر، العدد 6، جوان 2016.

- رحمة بريق ، محمد لخضر دلاج، التعويض عن الضرر المعنوي في نطاق المسؤولية المدنية ومعايير تقديره، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة الجزائر، العدد 02، 2020.

- رضوان العمار، زينة الأحمد، أريج علوني، واجب المصارف بين المحافظة على السرية المصرفية ومكافحة عمليات غسيل الأموال، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، دمشق سوريا، العدد 2، 2012.

- رقية جبار، أمال بن بريح، دور المفتشية العامة للمالية في مكافحة الفساد، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة الجزائر، العدد 1، 2019.

- رمضان عيسى هاوكار، تحليل أسباب وآثار التهرب الضريبي وطرق معالجته في النظام الضريبي العراقي، مجلة جامعة دهكوك، إقليم كردستان العراق، العدد 02، 2009.

- ريمة ضافري ريمة، محمد سعد الدين بلخيري، الجنات الضريبية ودورها في التهرب الضريبي الدولي – حالة الايرلندية المزدوجة والساندويتش الهولندي لشركة غوغل–، مجلة اقتصاد والمال والأعمال، جامعة عبد الحفيظ بو الصوف، ميلة الجزائر، العدد 01، أفريل 2020.

- زهرة حبو، التهرب الضريبي الدولي، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،كلية الاقتصاد، جامعة دمشق سوريا، العدد 01، 2011.

- زياد نديم حمادة، "تبييض الأموال والسرية المصرفية"، مقال ألقي في المؤتمر العالمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشور في مؤلف : "الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية"، الجزء الثالث، "الجرائم المتعلقة بالمصارف"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2002.

- زينة غانم عبد الجبار الصفار، نسيبة إبراهيم حمو، النطاق الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل العراق، العدد 31، 2007.

- سارة بوسعيود، شراف عقون، واقع الفساد في الجزائر وآليات مكافحته، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي الجزائر، العدد 1، جوان 2018.

- سامر الأزهري، "حول تبييض الأموال في لبنان"، مقال ألقي في المؤتمر العالمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشور في مؤلف : " الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية"، الجزء الثالث "الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2002.

- سامي بن حملة، حماية المنافسة من الممارسات المنافية لها في القطاع المصرفي، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، العدد 04، جوان 2018.

- سامية يتوجي، تكييف المنظومة التشريعية الوطنية لمكافحة جريمة تبييض الأموال مع توصيات مجموعة العمل المالي GAFI، مجلة معارف، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة الجزائر، العدد 23، ديسمبر 2017.

- سعدية العيد، دور البنوك في مكافحة جريمة بتبييض الأموال، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، العدد 2، 2013.

- شاهر إسماعيل الشاهر، غسيل الأموال وأثره على اقتصاديات الدول النامية، مجلة تنمية الرافدين، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل العراق، العدد 94، 2009.

- صالح نبيه، جريمة غسل الأموال في ضوء الإجرام المنظم والمخاطر المترتبة عليها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة مصر، العدد 1، يناير 2005.

- عبد الباسط علي جاسم، حق الإطلاع الضريبي لموظفي الإدارة الضريبية في التشريع الضريبي العراقي، مجلة الرافدين للحقوق، بغداد العراق، العدد 41، سنة 2009.

- عبد الجليل جلايلة، آليات الرقابة المصرفية في المنظومة المصرفية الجزائرية من خلال المعايير الاحترازية لاتفاقيات لجنة بازل، مجلة التكامل الاقتصادي، جامعة أحمد دراية، أدرار الجزائر، العدد 02، جوان 2017.

- عبد السلام حسان، المواجهة القانونية لظاهرة تبييض الأموال عبر البنوك في الجزائر، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة فرحات عباس، سطيف الجزائر، العدد 21، ديسمبر 2015.

- عبد السلام فنغور، الملاذات الضريبية : الموطن الرئيسي لأموال المضاربة والتهرب الضريبي ودورها في الأزمة المالية لسنة 2008، مجلة الاقتصاد الصناعي، جامعة الحاج لخضر، باتنة الجزائر، العدد 08، جوان 2015.

- عبد العزيز بوخرص، الاستعلام المصرفي وسيلة للحد من المخاطر البنكية، مجلية الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، العدد 4، 2017.

- عبد القادر فتيح، النظام القانوني للمسؤولية التأديبية لمحافظ الحسابات، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران الجزائر، العدد 4، 2012.

- عبد القادر مهداوي، الآليات القانونية الاتفاقية لمكافحة التهرب الضريبي الدولي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، العدد 12، جانفي 2015

- عبد الكريم دكاني، مكافحة الجريمة المنظمة في القانون الجزائري والقانون الدولي، مجلة مدارات سياسية، مركز المدار المعرفي للأبحاث والدراسات، العدد 6، سبتمبر 2018.

- عبد الكريم عمري، نظام الحسابات المصرفية السرية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة الجزائر، العدد 04، جوان 2015.

- عبد الكريم كيبش، عبد الكريم خميسي، دور الجمارك في حماية الاقتصاد الوطني في ظل التحديات الراهنة –حالة الجزائر–، مجلة الباحث الاجتماعي، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، العدد 13، 2017.

- عبد الله عجلان باكر سلانة، نايف بن هذال ماجد القحطاني، أثر قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية "فاتكا" في النظام السعودي، دراسة ميدانية مجلة الاقتصاد والأعمال، جامعة الملك عبد العزيز، الرياض السعودية، العدد 02، 2019.

- عبده جميل غصوب : " الاستعلام المصرفي"، مقال ألقي في المؤتمر العالمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، منشور في مؤلف : " الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية"، الجزء الأول" الجديد في التقنيات المصرفية"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى 2007.

- غنية آيت بن أعمر، دور مجموعة العمل المالي الدولية في مواجهة جريمتي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم الجزائر، العدد 2، 2021.

- فاطمة الزهراء ليراتني، الالتزامات الملقاة على عاتق المؤسسات المالية للوقاية من جريمة تبييض الأموال، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي الجزائر، العدد 6، ديسمبر 2016.

- فاطمة بن الدين، مجلس المحاسبة كآلية رقابية للحد من الفساد في الجزائر، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي نور البشير، البيض الجزائر، العدد 4، ديسمبر 2017.

- فاطمة ديب، شروط قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في المجال العمراني، مجلة الفقه القانوني والسياسي، جامعة ابن خلدون، تيارت الجزائر، العدد 01، 2019.

- فريدة دحماني، الالتزام بالإخطار بالشبهة دور مهم في مكافحة تبييض الأموال في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، العدد 2، ديسمبر 2018.

- قادرة محمدي، الجريمة الأولية كشرط مفترض لقيام تبييض الأموال، مجلة المعيار، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت الجزائر، العدد 1، جوان 2015.

- كريمة بن حمدون، واقع الجباية الدولية في ظل التطورات الاقتصادية –المشاكل والحلول–، مجلة المعيار، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت الجزائر، العدد 02، جوان 2020.

- ليلى بلواعر، مبدأ السر المصرفي بين الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة الجزائر، ديسمبر 2014.

- ليلى بن تركي، جريمة تبييض الأموال بين الوسائط الإلكترونية – بطاقة الائتمان نموذجا –، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة الجزائر، العدد 9، جوان 2016.

- ليندة بلحارث، دور مجلس المنافسة في ضبط المنافسة الحرة، مجلة المعارف، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة الجزائر، العدد 21، ديسمبر 2016.

- ليندة عبد الله، عن اعتبار الاعتماد المستندي آلية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2018 ، العدد 1.

- محمد أحمد حمد، التزام المصارف العراقية بالسرية المصرفية "بحث تطبيقي في عينة من المصارف العراقية"، مجلة كلية الرافدين، جامعة بغداد العراق، العدد 36، 2015.

- محمد أرزقي نسيب، المافيا أداة الجريمة المنظمة، مجلة الصراط، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بن يوسف بن خدة، البليدة الجزائر، العدد 3، 2000.

- محمد الطاهر سعيود، الجزاءات الجنائية المقررة لجريمة تبييض الأموال في التشريع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، العدد 4،2017.

- محمد الناجي، إشكالية السر المصرفي في ظل قانون غسيل الأموال، مجلة الحقوق المغربية، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء المغرب، 2008.

- محمد الناجي، قراءة في قواعد المسؤولية المدنية للبنك عن إفشاء السر المهني، مجلة الحقوق المغربية، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء المغرب، العدد 06، 2008.

- محمد طارق ملال، آليات وأسباب التهرب الضريبي الدولي وإمكانية تجنبها، مجلة دراسات –العدد الاقتصادي–، جامعة عمار ثليجي، الأغواط الجزائر، العدد 01، جانفي 2013.

- محمد قسيمة، الإطار القانوني للسرية المصرفية في تشريعات بعض الدول العربية (لبنان، مصر، الجزائر)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، العدد 17، جوان 2017.

- محمد قسيمة، أنماط ومخاطر جرائم تبييض الأموال، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، العدد 1، جوان 2021.

- محي الدين إسماعيل علم الدين، التزام البنوك بسر المهنة في القانون المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 14، 1970.

- مهى حاجي شاهين، آليات مكافحة التهرب الضريبي الدولي، مجلة الطريق للتربية والعلوم الاجتماعية، كلية الإمام الجامعة الأهلية، بغداد العراق، العدد 03، فيفري 2019.

- ميادة صلاح الدين تاج الدين، السرية المصرفية : آثارها وجوانبها التشريعية دراسة مقارنة لعدد من الدول الأجنبية والعربية، مجلة تنمية الرافدين، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل العراق، العدد 95، 2009.

- نادية عبد الرحيم، أمين بن سعيد، جريمة تبييض الأموال في ظل رقمنة الخدمات البنكية، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي الجزائر، العدد 10، الجزء 2، 2017.

- نسيمة أوكيل، دور صندوق النقد الدولي في مواجهة الأزمات المالية، مجلة جديد الاقتصاد، الجمعية الوطنية للاقتصاديين الجزائريين، العدد 1، جوان 2007.

- نشيدة معزوز، تفعيل مكافحة الجنات الضريبية لمواجهة آثار الأزمة العالمية، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة لونيسي علي، البليدة الجزائر، العدد 8، جوان 2013.

- نصيرة تواتي، عن خصوصية ضبط المجال المالي في القانون الجزائري "لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة نموذجا"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الجزائر، العدد 04، 2020.

- نوفل سمايلي، رستم محمد حسن، فضيلة بوطورة، تطور أساليب غسيل الأموال ودور إجراءات الرقابة الوقائية في البنوك لتعزيز المواجهة الظاهرة (مع الإشارة لإجراءات البنوك في الجهاز المصرفي الجزائري)، مجلة آفاق للعلوم، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، العدد 1، جانفي 2016.

- هدى كرماني، تطبيق قانون الامتثال الضريبي للحسابات الأجنبية في ظل السرية المصرفية – حالة الجزائر–، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة عبد الحميد مهري، قسنطينة الجزائر، العدد 50، 2018.

- وداد بوقلع، الجنات الضريبية وخسائر النظام الضريبي العالمي مع الإشارة لحالة الجزائر، المجلة الدولية للأداء الاقتصادي، جامعة محمد بوقرة، بومرداس الجزائر، العدد 01، 2021.

- وليد شريط، حنان مختاري، الآليات المؤسساتية لمكافحة الفساد في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، العدد الأول، مارس 2020.

- يوسف عودة غانم المنصوري، السرية المصرفية بين الإبقاء والإلغاء، مجلة العلوم الاقتصادية، كلية القانون، جامعة البصرة العراق، العدد 26، 2009.

5- المقالات على الأنترنيت :

- مقال تحت عنوان : " 30 مليار يورو حجم التهرب الضريبي في ألمانيا "، منشور بتاريخ : 15 فبراير 2008، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني :

http :www.4eqt.com/vb/threes27993.htm:

- مقال تحت عنوان : " السر المصرفي... سويسرا تمتثل لمعايير منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية "، منشور بتاريخ : 13 مارس 2009، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني للوكالة السويسرية سويس انفو :

https://www.swissinfi.ch/ara/index.htnl?cid=383344

- مقال تحت عنوان : " قمة العشرين : سويسرا توضع في قائمة رمادية للملاذات الضريبية "، منشور بتاريخ : 02 أفريل 2009، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الإلكتروني للوكالة السويسرية سويس – أنفو :

www.swisinfo.ch/ara/index.html?cid=325654

- مقال تحت عنوان : " لجنة الإيرادات الداخلية الأمريكية تصف الاتفاق "بالانتصار الكبير "، منشور بتاريخ : 21 أوت 2009، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني:

https://www.alraimedia.com/article/133678.

- مقال تحت عنوان : " تعرف على الودائع النائمة 60 عاما لم يسحب منها فلس واحد "، منشور بتاريخ 18 نوفمبر 2016، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني :

/https://www.alarabiya.net/aswaq/banks

- مقال تحت عنوان : " المصارف السويسرية تنشر أسماء ملاك 300 " وديعة نائمة "، منشور بتاريخ 21 نوفمبر 2016، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني :

/https://www.zawya.com/mena/ar/story

- مقال تحت عنوان : "قد تكون أحد الورثة، بنوك سويسرا تبحث عن ورثة لحسابات راكدة بها ملايين...ابحث عن اسم أجدادك"، منشور بتاريخ : 9 ديسمبر 2016، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني :

http://www.akherkhabaronline.com/ar/

- مقال تحت عنوان : " قد تكون من بينهم ...سويسرا تبحث عن ورثة لحسابات بنكية راكدة منذ 50 عام (تعرف على أصحابها) "، منشور بتاريخ 24 نوفمبر 2018، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني :

http://www.elfagr.org/2442704

- مقال تحت عنوان : "محكمة فرنسية تغرم بنك "يو بي إس" السويسري بـ 3.7 مليار يورو بعد ثبوت تورطه في التهرب الضريبي وغسل الأموال، منشور بتاريخ : 20 فبراير 2019، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني :

http://ajel,sa/df7sf9

- مقال تحت عنوان : "الانعكاسات السلبية لوجود الجنات الضريبية وسبل الحد منها"، منشور بتاريخ : 15 أفريل 2019، الكاتب المدفر الأشقر، على الموقع الالكتروني :

https://www.droitetentreprise.com/

- مقال تحت عنوان : " السرية المصرفية في لبنان حماية للمودعين أم تغطية للفساد؟ "، منشور بتاريخ : 11 جويلية 2020، الكاتب بشير مصطفى، على الموقع الالكتروني :

/https://www.independentarabia.com/node/126371

- مقال تحت عنوان : " تنصيب رئيسة وأعضاء السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته "، منشور بتاريخ : 19 جويلية 2022، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني :

.https://almasdar-dz.com/143463

- مقال تحت عنوان : " الوزير الأول يشرف على تنصيب السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته"، منشور بتاريخ : 19 جويلية 2022، دون ذكر اسم الكاتب، على الموقع الالكتروني :

.https://premier-ministre.gov.dz/ar/post

6- المداخلات :

- أسامة عبد الله قايد، "المسؤولية الجنائية للبنك عن إفشاء سر المهنة"، بحث ملقى في إطار مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بغرفة التجارة والصناعة بدبي، ما بين 10-12 ماي 2003، منشورات كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع.

- الطاهر القضاوي، التهرب الضريبي وسبل الحد منه، مقال ملقى في إطار سلسلة الندوات الجهوية التي عقدت بمناسبة الاحتفاء بالذكرى الخمسين لتأسيس المجلس الأعلى، الندوة الجهوية السابقة، الجرائم المالية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، دار الطالبة، وجدة يونيو 2007، مطبعة الأمنية الرباط المغرب.

- جميلة فار، واقع ورهانات الهيئة الوطنية والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد، بحث ملقى في إطار الملتقى الدولي الخامس عشر حول الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية، المنعقد يومي 13 و14 أفريل 2015 من طرف مخبر الحقوق والحريات والأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نشر مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، العدد 02، مارس 2016.

- حاحة عبد العالي، يعيش تمام أمال، دور أجهزة الرقابة في مكافحة الفساد في الجزائر بين النظرية والتطبيق، بحث ملقى في إطار الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد ما بين 02 و03 ديسمبر 2008، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، 2008.

- خالد سعد زغلول حلمي، ظاهرة غسيل الأموال ومسؤولية البنوك في مكافحتها، بحث ملقى في إطار مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بغرفة التجارة والصناعة بدبي

ما بين 10 و12 ماي 2003، منشورات كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث.

- صفوت عبد السلام عوض الله، الآثار الاقتصادية لعمليات غسيل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات، بحث ملقى في إطار مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بغرفة التجارة والصناعة بدبي ما بين 10 و12 ماي 2003، منشورات كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع.

- محمود أحمد إبراهيم الشرقاوي : "مفهوم الأعمال المصرفية الالكترونية وأهم تطبيقاتها"، بحث ملقى في إطار مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد بغرفة التجارة والصناعة بدبي ما بين 10 و12 ماي 2003، منشورات كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول.

7- النصوص القانونية :

أ. الدستور

- الدستور الجزائري المؤرخ في 10 نوفمبر 1963، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة في 10 سبتمبر 1963.

- مرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية، العدد 76، الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

- القانون رقم 16- 01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري الجديد، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 7 مارس 2016.

- المرسوم الرئاسي رقم 20- 445 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن إصدار التعديل الدستوري لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب. الاتفاقيات الدولية

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموقع عليها بفيينا في 20 ديسمبر 1988، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95- 41، المؤرخ في 28 جانفي 1995، الجريدة الرسمية، العدد 7، الصادرة في 15 فبراير 1995.

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الموقعة في باليرمو في 12 ديسمبر 2000، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02- 55، المؤرخ في 5 فبراير 2002، الجريدة الرسمية، العدد 9، الصادرة في 10 فبراير 2002.

- اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ في 10 أبريل 2006، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 16 أفريل 2006

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 أكتوبر 2003، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04- 128، المؤرخ في 19 أفريل 2004، الجريدة الرسمية، العدد 26، الصادرة في 25 أفريل 2004.

- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14- 249، المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، الجريدة الرسمية، العدد 54، الصادرة في 21 سبتمبر 2014.

- الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14- 250، المؤرخ في 8 سبتمبر 2014، الجريدة الرسمية، العدد 55، الصادرة في 23 سبتمبر 2014.

ت. القوانين :

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادرة في 11 جويلية 1966، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية، العدد 38، الصادرة في 24 جويلية 1979، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 80- 05 المؤرخ في 1 مارس 1980، المتعلق بممارسة وظيفة الرقابة المالية من طرف مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادرة في 1 مارس1980 (الملغى).

- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 04 ماي 2005، الجريدة الرسمية، العدد 43، المؤرخة في 22 جوان 2005،

- القانون رقم 86- 12 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بنظام البنوك والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 33، المؤرخة في 20 أوت 1986 (الملغى).

- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، الجريدة الرسمية، العدد 02، الصادرة في 13 يناير 1988 المعدل والمتمم.

- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 16، المؤرخة في 18 أفريل 1990. (الملغى).

- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 17، الصادرة في 26 أفريل 1990، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 90-32 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990، المتعلق بتنظيم وتسيير مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 53، الصادرة في 4 ديسمبر 1990.

- القانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 68، الصادرة في 24 ديسمبر 1991.

- الأمر رقم 95-06، المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 16، الصادرة في 18 أفريل 1995 (الملغى).

- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 7 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة في 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 98-10 المؤرخ في 22 أوت 1998، المعدل والمتمم للقانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية، العدد 61، الصادر في 23 أوت 1998.

- القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة في 19 فيفري 2003.

- القانون رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 02 جويلية 2008، والقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 يعدل ويتمم القانون رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 23 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10- 04 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 1 سبتمبر 2010، والمتمم بالقانون رقم 17-10، المؤرخ في 11 أكتوبر 2017، الجريدة الرسمية، العدد 57، الصادرة في 12 أكتوبر 2017.

- القانون رقم 04- 14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المتمم للأمر رقم 66- 155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004.

- القانون رقم 04- 15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 71، الصادرة في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 09 فبراير 2005، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 05- 16 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005، المتضمن قانون المالية لسنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد 85، المؤرخة في 31 ديسمبر 2005.

- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن تعديل الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.

- القانون رقم 06-24 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، الجريدة الرسمية، العدد 85، المؤرخة في 27 ديسمبر 2007.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.

- القانون رقم 08-21 المؤرخ في 30 ديسمبر 2008، المتضمن قانون المالية لسنة 2009، الجريدة الرسمية، العدد 74، الصادرة في 31 ديسمبر 2008.

- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010، المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية، العدد 42، المؤرخة في 11 جويلية 2010.

- الأمر رقم 10- 02 المؤرخ في 26 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 56، الصادرة في 01 سبتمبر 2010.

- الأمر رقم 10- 05 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة في 1 سبتمبر 2010.

- الأمر رقم 12- 02 المؤرخ في 13 نوفمبر 2012، يعدل ويتمم القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادرة في 15 فبراير 2012.

- القانون رقم 15- 06، المؤرخ في 15 فبراير 2015، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية، العدد 8، المؤرخة في 15 فبراير 2015.

- القانون رقم 17- 04 الصادر في 16 فبراير 2017، المعدل والمتمم للقانون رقم 79-07 المتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 19 فبراير 2017.

- القانون رقم 22- 08 المؤرخ في 5 ماي 2022، المتضمن تحديد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحيتها، الجريدة الرسمية، العدد 32، الصادرة في 14 ماي 2022.

ث. المراسيم :

1- المراسيم التشريعية :

- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، الجريدة الرسمية، العدد 34، الصادرة في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 جانفي 1996، الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة في 14 جانفي 1996، والقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، الجريدة الرسمية، العدد 11، الصادرة في 19 فيفري 2003.

2- المراسيم الرئاسية :

- المرسوم الرئاسي رقم 89- 67 المؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، الجريدة الرسمية، العدد 20، الصادرة في 17 ماي 1989.

- المرسوم الرئاسي رقم 03- 121 المؤرخ في 27 أبريل 2002، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية قصد تجنب الازدواج

الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات، الموقعة بالجزائر في 17 أكتوبر 1999، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 10 أبريل 2002.

- المرسوم الرئاسي رقم 03 – 142 المؤرخ في 25 مارس 2003، ويتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية لتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي بالنسبة للضرائب على الدخل ورأس المال، الموقعة بالجزائر في 17 فبراير سنة 2001، الجريدة الرسمية، العدد 23، المؤرخة 2003.

- المرسوم الرئاسي رقم 05-187، المؤرخ في 28 ماي 2005، يتضمن التصديق على الاتفاقية الثنائية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا، تتعلق بالتعاون القضائي في المجال الجزائي، الموقعة ببريتوريا في 19 أكتوبر 2001، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادرة في 29 ماي 2005.

- المرسوم الرئاسي رقم 06- 69، المؤرخ في 11 فبراير 2006، يتضمن التصديق على الاتفاقية الثنائية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية، تتعلق بالتعاون القضائي في المجال الجزائي، الموقعة بطهران في 19 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية، العدد 9، الصادرة في 19 فبراير 2006.

- المرسوم الرئاسي رقم 06- 473، المؤرخ في 11 ديسمبر 2006، يتضمن التصديق على الاتفاقية الثنائية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الكنفدرالية السويسرية، تتعلق بالتعاون القضائي في المجال الجزائي، الموقعة بالجزائر في 3 جوان 2006 الجريدة الرسمية، العدد 83، الصادرة في 20 ديسمبر 2006.

- المرسوم الرئاسي رقم 09- 425 المؤرخ في 28 ديسمبر 2008، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس السويسري، من أجل تجنب الازدواج الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل والثروة، الموقعة بالجزائر في 3 يونيو سنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد 4، المؤرخة في 18 يناير 2009.

- المرسوم الرئاسي رقم 11- 426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، الجريدة الرسمية، العدد 68، المؤرخة في 14 ديسمبر 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 14-209، المؤرخ في 23 جويلية 2014، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 31 جويلية 2014.

- المرسوم الرئاسي رقم 20- 148، المؤرخ في 08 جوان 2020، يتضمن التصديق على الاتفاقية الثنائية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبوسنة والهرسك، تتعلق بالتعاون القضائي في المجال الجزائي، الموقعة بالجزائر في 20 ديسمبر 2011، الجريدة الرسمية، العدد 36، الصادرة في 17 جوان 2020.

3- المراسيم التنفيذية :

- المرسوم التنفيذي رقم 80- 53 المؤرخ في 01 مارس 1980، المتضمن إنشاء المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، العدد 10، الصادرة في 3 أفريل 1980.

- المرسوم التنفيذي رقم 92- 78 المؤرخ في 20 جانفي 1992، المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة في 22 فيفري 1992.

- المرسوم التنفيذي رقم 97- 256 المؤرخ في 14 جويلية 1997، المتضمن شروط وكيفيات تعيين بعض الأعوان والموظفين المؤهلين لمعاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، الجريدة الرسمية، العدد 47، الصادرة في 16 جويلية 1997.

- المرسوم التنفيذي رقم 02-127، المؤرخ في 07 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 23، الصادرة في 7 أفريل 2002 (الملغى باستثناء المادة الأولى منه).

- المرسوم التنفيذي رقم 05- 442، المؤرخ 14نوفمبر 2005، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية وعن طريق القنوات البنكية والمالية، الجريدة الرسمية، العدد 75، الصادرة في 20 نوفمبر 2005. (ملغى)

- المرسوم التنفيذي رقم 06-05، المؤرخ في 09 يناير 2006، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، الجريدة الرسمية، العدد 2، الصادرة في 15 يناير 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 06- 289، المؤرخ في 30 أوت 2006، يتضمن إلغاء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05- 442، المؤرخ في 14 نوفمبر 2005، الذي يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية وعن طريق القنوات البنكية والمالية، الجريدة الرسمية، العدد 53، الصادرة في 30 أوت 2006. (ملغى)

- المرسوم التنفيذي رقم 09- 96 المؤرخ في 22 فيفري 2009، يتضمن تحديد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 14، الصادرة في 4 مارس 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 10- 28 المؤرخ في 13 يناير 2010، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالمفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، العدد 5، الصادرة في 20 يناير 2010.

- المرسوم التنفيذي رقم 10- 181، المؤرخ في 13 جويلية 2010، يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة في 14 جويلية 2010. (ملغى)
- المرسوم التنفيذي رقم 15- 153 المؤرخ في 16 جوان 2015، المحدد للحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع الكتابية عن طريق القنوات البنكية والمالية، الجريدة الرسمية، العدد 33، الصادرة في 22 جوان 2015.

- المرسوم التنفيذي رقم 22- 36 المؤرخ في 04 جانفي 2022، يحدد مهام خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 03، الصادرة في 09 جانفي 2022.

ج. الأنظمة :

- النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في 07 فبراير 1993.

- النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 08، المؤرخة في 07 فبراير 1993.

- النظام رقم 92- 03 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتضمن تنظيم جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة، الجريدة الرسمية، العدد 8، الصادرة بتاريخ 07 فبراير 1993.

- النظام رقم 92- 05، المؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات ومسيريها وممثليها، الجريدة الرسمية، العدد 8، المؤرخ في 07 فبراير 1993.

- النظام رقم 96-07 المؤرخ في 03 جويلية 1996، المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادرة في 27 أكتوبر 1996.

- النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، المتعلق بتحديد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، الجريدة الرسمية، العدد 77، المؤرخة في 02 ديسمبر 2006.

- النظام رقم 08-01 المؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 33، الصادرة في 22 يونيو 2008.

- النظام رقم 11-07 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، المتضمن شكل ومضمون أمر التسوية، الجريدة الرسمية، العدد 08، الصادرة في 15 فبراير 2012.

- النظام رقم 12-01 المؤرخ في 20 فبراير 2012، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 36، المؤرخة في 13 جوان 2012.

- النظام رقم 12- 03، المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخة في 27 فبراير 2013.

ثانيا : باللغة الفرنسية

A. LES OUVRAGES :

1– Ouvrages généraux :

- Andrée BARILARI, « Lexique fiscale » 2ème édition, Dalloz, PARIS FRANCE, 1992.
- Ben Amar MANSOUR, Hocine BOUZNAD, Le droit fiscal des affaires en ALGERIE, édition Houma, ALGERIE, 2012.
- Jacques BRURON, le Contrôle Fiscal, L.G.D.J, PARIS, FRANCE, 1991.
- Jaque BUISSON, impôts et souveraineté, archives de philosophies du droit, Dalloz, PARIS, 2009.
- Célestin FOUMDJEM, « blanchiment de capitaux et fraude fiscal », édition L'harmattan, FRANCE, 2011.
- Marie CHRISTINE: Dupuis – DANONE, Finance criminelle, 2ème édition revue et augmentée, PUF, PARIS, 2004.
- Genévrière Giudicelli DELAGE, Droit des affaires, 6 eme édition Dalloz, PARIS, novembre, 2006
- Mireille Delmas-MARTY & Geneviève Giudicelli-DELAGE, Droit pénal des affaires, PUF, PARIS, année 2000.
- Frederic DESPORTES et Francis GUNECHEC, La responsabilité pénale des personnes morales, champ d'application condition de la responsabilité, édition techniques- juris- classeur, PARIS 1994.
- Michel DION, Ethique et criminalité financière, L'Harmattan, PARIS, 2011.
- Dominique ALFONSI, « La déclaration de soupçons auprès de tracfin », in : Chantal Cutajar, (sous la direction de), Le blanchiment des profits illicites, Presse Universitaires de STRASBOURG, STRASBOURG, 2000.

- Éric VERNIER, Techniques de blanchiment et moyens de lutte, 2ème édition, DUNOD, PARIS, 2008.
- François TERRE, Phillipe SIMLER, Yves LEQUETTE, Droit civil (les obligation), 8 eme édition, Dalloz, PARIS, 2002.
- Christian GAVALDA, Jean STOUFFLET, Droit Bancaire : Institution-Comptes Operations-Services, 6éme édition, LITEC, PARIS, 2005.
- François GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, litec, PARIS, 2000.
- Jean Herail– LOUIS et Rmael PATRICK, Blanchiment d'argent et crime organisé, PUF, PARIS, 1996.
- Jean BASTIN, La défaillance de paiement et sa protection- L'assurance crédit- 2eme édition- CGDJ- FRANCE, 1993.
- Jean Claude MARTINER, la fande fiscal PUE, PARIS FRANCE, 1984.
- Jean LARGUIER et Anne-Marie LARGUIER, Droit Pénal Spécial 7 ème Edition, Dalloz, PARIS FRANCE, 1992.
- Jean Michel ROCCHI et Jacques TERRAY, « les paradis fiscaux », édition Arnaud FRANEL, PARIS, 2011.
- Jean PRADEL et autres, Droit pénal, CUJAS, PARIS FRANCE, 4 éme, édition, 2007-2008.
- Jean PRADEL, « Le droit pénal comparé du blanchiment », in : la lutte Internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, Colloque du 1er décembre 2006, Édition Société de législation comparée, PARIS, 2007.
- Jean Didier WILFRID, Droit Pénal des Affaires, Dalloz, 2éme édition, PARIS FRANCE, 1996.

- Jean-Louis RIVES-LANGE, Monique Contamine Raynaud, Droit bancaire, 6 éme édition, Dalloz Delta, PARIS, 1995.
- Jean-Paul CERE, Le secret Professionnel, L'Harmattan, Paris France, 2005.
- Jérôme Lasserre CAPDEVILLE « la lutte contre le blanchiment d'argent », Edition l'Harmattan, FRANCE, 2011, p : 09.
- Léon MAZEAUD et autres : Leçons de droit civil, Delta, PARIS, 2000.
- Malorie MANI, L'Union européenne dans la lutte contre le blanchiment d'argent .Entre intérêts nationaux et intérêts communautaires. Collection (Entreprises et Management), L'Harmattan. PARIS, 2003.
- Michel DION : « la criminalité financière », 1er édition de Boeck, BELGIQUE, février 2011.
- Pascale HAYE-ROSSELL, Le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, DEFRÉNOIS - l'Extenso Éditions, PARIS, 2008.
- Philippe BROYER : « L'Argent Salle, Dans les réseaux du blanchiment », Economie et Innovation, L'Harmattan, PARIS, 2000.
- Philippe DIDIER, Le Droit Des Sociétés Cotées et Le marché Boursier, L.G.D.J, 2007.
- Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET, Droit de la responsabilité, Dalloz, action, PARIS, 1996.
- Pierre LEVINE, La lutte cotre l'évasion fiscale de caractère international en l'absence et en présence de convention internationale, PARIS L.G.D.J, 1988.
- Aurélia Rappo JOYCE, « Les fondements juridiques actuels du secret bancaire», in AUGSBURGER –BUCHLI I, PERRIN Bertrand (s.dir), Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'Harmattan, PARIS, 2011.

- Robert VOUIN, Droit Special, Dalloz, 6éme édition, PARIS FRANCE, 1988.
- Gaston STEFANI, George LEVASSEUR, Bernard BOLOUC, Droit Pénal Général, 15 eme édition, Dalloz, PARIS, 1994.
- Thierry BONNEAU, Droit bancaire, 2ème édition, L.G.D.J, Montchrestien, PARIS FRANCE, N° 188, 2011.

2– Ouvrages spéciaux :

- Anne TEISSIER, Le secret professionnel du banquier, presses universitaires d'Aix - MARSEILLE, 1999.
- Dean SPIELMANN, le secret bancaire et l'entraide judiciaire internationale, Editions larcier BRUXELLES, 2007.
- Edouard CHAMBOST : « Guide mondial des secrets bancaires », éditions du SEUIL, PARIS 1980,
- Jean –Pierre MATTOUT : « Le Secret Bancaire dans L'Ordre International Privé, Edition Pedone, PARIS, Année 2000-2002.
- Maurice AUBERT, Jean Philippe KERNEN, Schonle HERBERT, le secret bancaire suisse, 2ème édition Stampfli et cie sa bercne, Swaziland 1982.
- Olivier JEREZ : « le secret bancaire », banque édition, PARIS, 2000.
- Paul G.MORCOS : « le secret bancaire face a ces defis », Edition Juridiques Sader, Bruylant, BEYROUTH- LIBAN, 2008.
- Raymont FARHAT, Le secret bancaire, étude de droit comparé, LGDJ, PARIS, 1970.
- Sylain BESSON : le secret Bancaire, collection le savoir suisse, presses polytechniques et universitaire rononodes, 1er édition, 2004.

B. Thèses et Mémoires :

1- Thèses :

- Adel HAMED REDA, le secret bancaire, étude de droit compare (France-Egypt), thèse de doctorat, RENNES, 1989.
- Ahmed – Farouk ZAHER, Le blanchiment de l'argent et la recherche des produits de l'infraction, Thèse de doctorat, Université de NANTES, 2001.
- Aurélia Rappo JOYCE : « Le secret bancaire », thèse de licence et doctorat présentée a la faculté de droit de l'université de Lausanne, Stampfli éditions S.B Berne, 2002.
- Dany SAMAHA, Le secret Bancaire au Liban en France et en Suisse, Thèse de doctorat, spécialité : droit comparé, faculté de Droit –Economie-Sciences sociales, Université de Panthéon Assas PARIS II, PARIS, 2001.
- Jerome Lasserre CAPDEVILLE, le secret Bancaire, étude de droit comparé (France- Suisse – Luxembourg), thèse de doctorat terme 1, pesses Universitaire D'Aix Marseille, PARIS, 2006.
- Raphaëlle PARIZOT, La responsabilité pale a l'épreuve de la criminalité organisée, thèse de doctorat, université PARIS 1, Panthéon -Sorbonne, 2006.
- Sarah Rym AIT-HAMLAT, Le blanchiment des capitaux, Thèse de doctorat, spécialité : droit privé et sciences criminelles, faculté de droit et des sciences politiques, économiques et de gestion, Université de Nice Sophia-Antipolis, PARIS, 2009.
- Youssef ALREFAAI, la responsabilité pénale des personnes morales, étude comparée en droit arabes et français, Tome I, thèse de doctorat, faculté de droit science politique d' Aix MARSEILLE, université Paul CEZANNE, Aix MARSEILLE III, FRANCE, 21 Janvier 2010.

- Zoubir BAHLOUL, La responsabilité pénale en droit Français et Algérien comparée, doctorat en droit de l'université PARIS II, Université Panthéon –ASSAS, PARIS II, 1 juillet 1994.

2– Mémoires :

- A. Rahman AL-REBDI, le blanchiment d'argent techniques et méthodes, mémoire pour l'obtention d'un diplôme d'analyse des menaces criminelles contemporaines, centre de recherches des menaces criminelles contemporaines, MCC, PARIS, 2000.
- Marie BRIAUD, Audit du dispositif de lutte contre de blanchiment, Cas des l'établissements de crédit français, mémoire pour l'obtention du DESS en banque de finance, Faculté de droit, Université René Descartes PARIS V.2001.

C. Articles :

- Bernard CASTEL, « Une Autre Mondialisation : Les Mutation Du Blanchiment Contemporain » revue-monde en développement, vol, 3 N° 131, 2005.
- Jean-Jacques BERNARD, Jean Claude GAUTHIER, Marché Bancaire, Edition Revue Banque, PARIS, 2002.
- Carlo LOMBARDINI et Asma BENELMOUFFOUK, « La suisse n'est pas le dernier bastion des blanchisseurs d'argent », Banque magazine, n° 609, 1999.
- Thierry CERTIN, « Les paradis fiscaux », S.E.R/Etudes, 2009/11 tome 411, P : 442. Disponible sur l'adresse suivent : http//www.cairn.info/revue-études-2009-11-page-439.htm
- Choukri KALFAT", La Délinquance Des Affaires: Paysage D'une Criminalité Moderne, Et Sa Place Dans La Criminologie Economique ", revue des sciences juridiques administratives et politiques université Abou Bekr BELKAID, TLEMCEN, ALGERIE, n° 10.

- Claude MORAIS (Notaire Montréal) : « Etude comparée sur le secret bancaire (Etat unis, canada) », Revue général du Droit RG D, n : 28, 1997.

- Gérard COUTURIER, Répartition des responsabilités entre personnes morales et personnes physiques Revue des sociétés, édition Dalloz, PARIS, Janvier-Mars, 1993.

- Jean –Luis FORT : « La Banque reste au centre du dispositif de Lutte Anti – Blanchiment », Dossier Lutte Contre Le Blanchiment, Revue Banque, n : 670, juin 2005.

- Olivier JEREZ, Le secret bancaire, Revue Banque éditeur, PARIS FRANCE, 2000.

- Pierre GULPHE, Le secret pressionnel du banquier en Droit français et en Droit comparé, la Revue trimestrielle de droit commercial (R.T.D Com) 1948, Tome I, Sirey PARIS.

- Vincent POILLET, «Le secret Bancaire suisse : La contre – attaque », In revue banque, n ° 738, juillet –aout 2011.

- Raynaud Monique CONTAMINE : Le secret bancaire et le contrôle de l'état sur les opérations des changes et sur leurs effets délictuels, Revue internationale de droit comparé, N° 02, Avril-juin, 1994 .

- Ahmed REMILI, le blanchiment d'argent via les NTIC « risque réel pour les institutions, entreprise et individus ? », Institut national de criminalique / CGN, conférence à L'ENA D'ALGER, 2005.

- Séverine ANCIBERRO « la lutte international contre le blanchiment et le financement du terrorisme : le point de vue des banques européennes » in : la lutte internationale contre le blanchiment et la financement du terrorisme, colloque du 1er de chambre 2006, édition société de législation comparée, PARIS, 2007.

- Stefano MANACORDA : la réglementation du blanchiment de capitaux en droit international les cordonnées du système revue de science criminelle et de droit pénal comparé, janvier 1999, N° 2.
- Abdelmadjid ZAALANI, La responsabilité pénale des personnes morales, Revu Algérienne De Science Juridiques Economique et Politique, N 1, 1999.
- Rachid ZOUAIMIA, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique », Revue IDARA, Volume 14, n° 28, 2004.

ثالثا : مواقع الكترونية على الأنترنيت :

- الموقع الالكتروني لخلية معالجة الاستعلام المالي الجزائري :

http://www.mf-ctrf.gov.dz/arinformation.html

- الموقع الالكتروني لوكالة الأنباء الجزائرية :

https://www.djazairess.com/aps/416774

- الموقع الالكتروني لوزارة العدل الجزائرية :

www.mjustice.dz

- الموقع الالكتروني لمجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا :

http://www.menafatf.org/ar/about

- الموقع الالكتروني للوكالة السويسرية سويس – أنفو :

www.swisinfo.ch

- الموقع الالكتروني لمجموعة العمل المالي الدولي :

www.fatf-gafi.org

الفهرس

تشكرات

الإهداء

مقدمة ..... **1 –18**

الباب الأول : السر المصرفي من أساسيات العمل البنكي

الفصل الأول : التكريس القانوني للسر المصرفي **20**

المبحث الأول: السر المصرفي من عرف بنكي إلى التزام قانوني **20**

المطلب الأول : مبررات إخضاع السر المصرفي للتنظيم القانوني **21**

الفرع الأول : حماية المصلحة الخاصة للزبناء **21**

البند الأول : حماية المصالح المادية للزبون **22**

البند الثاني : حماية المصالح الأدبية للزبون **23**

الفرع الثاني : حماية مصلحة البنوك **24**

البند الأول : الحفاظ على كرامة المهنة المصرفية وآدابها **25**

البند الثاني : الرفع من حجم الودائع المصرفية **26**

الفرع الثالث : حماية المصلحة العامة **28**

البند الأول : حماية المصالح الاقتصادية **29**

البند الثاني : حماية المصالح الاجتماعية **29**

البند الثالث : حماية المصالح السياسية **30**

المطلب الثاني : التوجهات القانونية في نطاق السر المصرفي **32**

الفرع الأول : السر المصرفي التزام تعاقدي **32**

البند الأول : نموذج القانون الإنجليزي **33**

البند الثاني : نموذج القانون الكندي **35**

الفرع الثاني : السر المصرفي التزام تشريعي **36**

البند الأول : إخضاع السر المصرفي لنصوص قانونية خاصة (التزام شبه مطلق) **36**

أولا : نموذج القانون السويسري **37**

ثانيا : نموذج القانون اللبناني **38**

البند الثاني : السر المصرفي التزام مهني (سر المهنة المصرفي) 40
أولا : نموذج القانون الفرنسي 41
ثانيا : نموذج القانون المغربي 45
المطلب الثالث : نظام الحسابات السرية حماية قصوى للسر المصرفي 48
الفرع الأول : وسائل حماية نظام الحسابات السرية 49
البند الأول : الوسائل المباشرة لحماية نظام الحسابات السرية (الوسائل المصرفية) 49
أولا : الحسابات المرقمة 50
ثانيا : الحسابات ذات الأسماء المستعارة 53
البند الثاني : الوسائل غير المباشرة لحماية نظام الحسابات السرية (الوسائل غير المصرفية) 55
أولا : الوديعة التنكرية 55
ثانيا : السندات والأسهم على بياض أو لحامله 55
ثالثا : شركات الواجهة 56
الفرع الثاني : ظهور سلبيات عديدة للالتزام شبه المطلق بالسر المصرفي 57
البند الأول : المساعدة على التهرب الضريبي الدولي 58
البند الثاني : التشجيع على تبييض الأموال غير النظيفة 66
البند الثالث : المساس بحقوق الورثة 72
البند الرابع : عرقلة التعاون القضائي الدولي 73
الفرع الثالث : التوجه الدولي نحو الضغط على السرية المصرفية المتشددة 75
البند الأول : الضغوط الدولية الممارسة على السرية المصرفية المتشددة 75
البند الثاني : نتائج الضغوط الدولية على السرية المصرفية المتشددة 82
المبحث الثاني : إقرار الالتزام بالسر المصرفي في القانون الجزائري 88
المطلب الأول : النصوص التشريعية المنظمة للسر المصرفي في القانون الجزائري 89
الفرع الأول : القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض (الملغى) 89
الفرع الثاني : القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) 90
الفرع الثالث : الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم 92
المطلب الثاني : خصوصية الالتزام بالسر المصرفي في التشريع الجزائري 94

الفرع الأول : إخضاع السر المصرفي لأحكام الأسرار المهنية 94
الفرع الثاني : السر المصرفي التزام نسبي 95
المطلب الثالث : مجال تطبيق الالتزام بالسر المصرفي 96
الفرع الأول : المجال الذاتي للالتزام بالسر المصرفي 96
البند الأول : الأشخاص الملزمين بكتم الأسرار البنكية 97
أولا : التزام أشخاص من داخل البنك بالسر المصرفي 101
1- رؤساء وأعضاء مجلس إدارة البنوك 101
2- مسيرو البنوك 103
3- مستخدمو البنوك 105
ثانيا : التزام أشخاص من خارج البنك بالسر المصرفي 106
1- اللجنة المصرفية 107
2- أعضاء مجلس النقد والقرض 108
3- بنك الجزائر 110
4- محافظي الحسابات 113
البند الثاني : الأشخاص المستفيدين من السر المصرفي 115
أولا : تحديد الفقه لمفهوم الشخص المستفيد من السر المصرفي 115
1- أصحاب التوجه الواسع لمفهوم الشخص المستفيد من السر المصرفي 116
2- أصحاب التوجه الضيق لمفهوم الشخص المستفيد من السر المصرفي 117
ثانيا : تحديد المشرع الجزائري لمفهوم الشخص المستفيد من السر المصرفي 119
الفرع الثاني : المجال الموضوعي للالتزام بالسر المصرفي 120
البند الأول : اتجاهات الفقه في تحديد المجال الموضوعي للسر المصرفي 121
أولا : حصر المعلومات التي تدخل في نطاق السر المصرفي (أسلوب التعداد) 121
ثانيا: تحديد الوقائع التي تدخل في نطاق السر من خلال وضع معايير 122
البند الثاني : المجال الموضوعي للسر المصرفي في التشريع الجزائري 123
أولا : العلاقات التي تنشأ بين البنك والزبون 124
1- الحسابات البنكية 124

2- عقود القرض 125
3- الاعتماد المستندي 126
4- تأجير الخزانة الحديدية 126
5- النقل المصرفي 127
ثانيا: المعلومات المرتبطة بالجانب الشخصي والاجتماعي للزبون 129
ثالثا : المعلومات المرتبطة بسرية الأعمال 130
البند الثالث : الشروط المتطلبة في المعلومة البنكية 131
أولا : سرية الوقائع وعدم شيوعها للكافة 131
ثانيا: وجود صلة بين الواقعة السرية والمهنة البنكية 133
الفرع الثالث : المجال الزمني للالتزام بالسر المصرفي 135
البند الأول : انتهاء العلاقة بين البنك والزبون 135
البند الثاني : انتهاء العلاقة الشغلية سبب الاطلاع على الأسرار البنكية 136
الفصل الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بالسر المصرفي 138
المبحث الأول : المسؤولية الجزائية عن جريمة إفشاء السر المصرفي 139
المطلب الأول : الأركان القانونية لجريمة إفشاء السر المصرفي 140
الفرع الأول : الركن القانوني 140
الفرع الثاني : الركن المادي 142
البند الأول : المقصود بإفشاء السر المصرفي 143
البند الثاني : وسائل إفشاء السر المصرفي 146
البند الثالث : صور إفشاء السر المصرفي 147
أولا : الإفشاء الإيجابي والإفشاء السلبي 147
ثانيا : الإفشاء الصريح والضمني 148
ثالثا : الإفشاء الكلي والإفشاء الجزئي 148
البند الرابع : الشروع في جريمة إفشاء السر المصرفي 149
البند الخامس : المشاركة في جريمة إفشاء السر المصرفي 150
الفرع الثالث : الركن المعنوي 151

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة إفشاء السر المصرفي 154
الفرع الأول : اتجاهات الفقه في مجال المسؤولية الجزائية للبنك 154
البند الأول : الاتجاه المعارض للمسؤولية الجزائية للبنك كشخص المعنوي 155
البند الثاني : الاتجاه المؤيد للمسؤولية الجزائية للبنك كشخص المعنوي 157
الفرع الثاني : موقف المشرع الوطني من المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة إفشاء السر المصرفي 159
المطلب الثالث : المتابعة والجزاء عن جريمة إفشاء السر المصرفي 163
الفرع الأول : المتابعة الجزائية عن جريمة إفشاء السر المصرفي 163
البند الأول : تحريك الدعوى العمومية عن جريمة إفشاء السر المصرفي 163
البند الثاني : تقادم الدعوى العمومية عن جريمة إفشاء السر المصرفي 165
الفرع الثاني : الجزاءات الجنائية المقررة عن جريمة إفشاء السر المصرفي 165
البند الأول : الجزاءات الجنائية المقررة للشخص الطبيعي 166
البند الثاني : الجزاءات الجنائية المقررة في حق المؤسسات البنكية 168
المبحث الثاني : المسؤولية المدنية والتأديبية عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي 169
المطلب الأول : المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي 169
الفرع الأول : صور المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي 170
البند الأول : المسؤولية العقدية 171
البند الثاني : المسؤولية التقصيرية 173
الفرع الثاني: الأسس الحديثة للمسؤولية المدنية 175
البند الأول : فكرة الخطأ المهني 175
البند الثاني : فكرة المخاطر 176
الفرع الثالث : الأركان القانونية للمسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي 177
البند الأول : الخطأ 178
البند الثاني : الضرر 179
البند الثالث : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر 181
الفرع الرابع : دعوى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المصرفي 182
البند الأول : أطراف دعوى المسؤولية المدنية عن الإخلال بواجب السرية المصرفية 182

أولا : المدعي 183
ثانيا : المدعى عليه 183
البند الثاني : الأسس القانونية لدعوى المسؤولية المدنية..... 185
أولا : المسؤولية عن الفعل الشخصي..... 185
ثانيا : المسؤولية عن فعل التابع..... 186
البند الثالث : الحق في التعويض كأثر عن انعقاد المسؤولية المدنية عن الإخلال بالسر المصرفي..... 188
المطلب الثاني : المسؤولية التأديبية عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي..... 190
الفرع الأول : خصوصية المسؤولية التأديبية عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي 191
الفرع الثاني : العقوبات التأديبية عن الإخلال بالالتزام بالسر المصرفي..... 193
البند الأول : العقوبات التأديبية في مواجهة المؤسسات البنكية..... 193
البند الثاني : العقوبات التأديبية في مواجهة أشخاص البنك..... 195

الباب الثاني : حدود التزام المؤسسات البنكية بالسر المصرفي

الفصل الأول : رفع السر المصرفي حماية للمصالح المرتبطة بالعمل البنكي 201
المبحث الأول : رفع السر المصرفي حماية للمصالح الخاصة..... 201
المطلب الأول : مصلحة الزبون وممثليه في رفع السرية المصرفية..... 202
الفرع الأول : رضى الزبون..... 202
الفرع الثاني : رضى النائب القانوني عن الزبون أو وكيله المفوض..... 207
الفرع الثالث : رضى الورثة والموصى لهم 208
المطلب الثاني : مصلحة البنوك في رفع السر المصرفي..... 211
الفرع الأول : حالة وجود نزاع بين البنك والزبون 211
الفرع الثاني : تبادل المعومات بين البنوك 214
المطلب الثالث : مصلحة الدائنين في رفع السر المصرفي..... 220
الفرع الأول : منح البنك شهادة بأسباب رفض صرف الشيك للمستفيد..... 220
الفرع الثاني :حجز ما للمدين لدى البنك 223
الفرع الثالث : حالة الإفلاس أو التسوية القضائية 227
المبحث الثاني : رفع السر المصرفي حماية للمصلحة العامة 232

المطلب الأول : الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية 232
الفرع الأول : بنك الجزائر 233
الفرع الثاني : اللجنة المصرفية 234
الفرع الثالث : محافظي الحسابات 236
المطلب الثاني : السر المصرفي في مواجهة السلطات المالية وسلطات الضبط الاقتصادي 237
الفرع الأول : السر المصرفي في مواجهة السلطات المالية 237
البند الأول : رفع السر المصرفي في مواجهة إدارة الضرائب 238
البند الثاني : رفع السر المصرفي في مواجهة إدارة الجمارك 245
الفرع الثاني : السر المصرفي في مواجهة سلطات الضبط الاقتصادي 247
البند الأول : كشف السر المصرفي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها 247
البند الثاني : كشف السر المصرفي لصالح مجلس المنافسة 251
المطلب الثالث : كشف السر المصرفي للقضاء الجزائي 255
المطلب الرابع : رفع السر المصرفي في مواجهة هيئات مكافحة الفساد 258
الفرع الأول : السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحة 260
الفرع الثاني : الديوان المركزي لقمع الفساد 267
الفرع الثالث : المفتشية العامة للمالية 270
الفرع الرابع : مجلس المحاسبة 275
الفصل الثاني : رفع السر المصرفي للتصدي لجريمة تبييض الأموال 283
المبحث الأول : علاقة جريمة تبييض الأموال بالتزام البنوك بالسر المصرفي 286
المطلب الأول : عموميات حول جريمة تبييض الأموال 286
الفرع الأول : مفهوم جريمة تبييض الأموال 286
البند الأول : المفهوم الفقهي لجريمة تبييض الأموال 287
البند الثاني : المفهوم التشريعي لجريمة تبييض الأموال 288
أولا : على مستوى الوثائق الدولية 288
1- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 (اتفاقية فيينا) 289

2- اتفاقية المجلس الأوروبي في شأن مكافحة تبييض الأموال لسنة 1990 (اتفاقية ستراسبورغ) 290
3- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو) لسنة 2000..... 291
4- مجموعة العمل المالي الدولي (GAFI) 292
5- بيان اللجنة الدولية للنظام البنكي والممارسات الإشرافية (بيان بازل لسنة 1988) 293
ثانيا : على مستوى التشريع الجزائري..... 294
الفرع الثاني : مراحل جريمة تبييض الأموال 295
البند الأول : مرحلة الإيداع أو التوظيف 296
البند الثاني : مرحلة التعتيم أو التمويه..... 298
البند الثالث : مرحلة التكامل أو الدمج..... 298
الفرع الثالث : خصائص جريمة تبييض الأموال 300
البند الأول : ارتباط جريمة تبييض الأموال بالجريمة المنظمة..... 300
البند الثاني : جريمة تبييض الأموال جريمة ذات بعد دولي..... 304
البند الثالث : جريمة تبييض الأموال جريمة اقتصادية..... 307
البند الرابع : جريمة تبييض الأموال جريمة اجتماعية 309
البند الخامس : جريمة تبييض الأموال جريمة تابعة..... 309
الفرع الرابع : مخاطر جريمة تبييض الأموال 310
البند الأول : المخاطر الاقتصادية..... 310
أولا : أثر تبييض الأموال على الدخل القومي وتوزيعه..... 310
ثانيا : مخاطر على معدل الادخار..... 312
ثالثا : مخاطر على معدل التضخم..... 312
رابعا : مخاطر على قيمة العملة..... 313
خامسا : مخاطر على البنوك وأسواق المال..... 314
سادسا : مخاطر على مناخ الاستثمار 314
البند الثاني : المخاطر الاجتماعية..... 316
أولا : ارتفاع معدل البطالة..... 316
ثانيا : تدني مستوى المعيشة..... 317

ثالثا : حرمان أصحاب الكفاءات مجالات العمل 318
رابعا : استغلال اليد العاملة المتدنية الأجر 319
خامسا : التأثير على المستوى الفردي 319
البند الثالث : المخاطر السياسية لجريمة تبييض الأموال 319
أولا : السيطرة على النظام السياسي 320
ثانيا : ضعف المشاركة السياسية 321
البند الرابع : المخاطر الأمنية لجريمة تبييض الأموال 321
أولا : الرفع من معدلات الجريمة 321
ثانيا : دعم النزاعات الدينية والعرقية 322
المطلب الثاني : التجريم القانوني لجريمة تبييض الأموال 323
الفرع الأول : الركن المفترض 324
البند الأول : الركن المفترض على المستوى الدولي 324
أولا : تضييق نطاق الركن المفترض 324
ثانيا : توسيع نطاق الركن المفترض 327
البند الثاني : الركن المفترض على مستوى التشريع الجزائري 329
الفرع الثاني: الركن المادي لجريمة تبييض الأموال 330
البند الأول : السلوك الإجرامي لجريمة تبييض الأموال 330
أولا : تحويل الأموال أو نقلها 331
ثانيا : إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال غير المشروعة 332
ثالثا : اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال المتحصلة من نشاط إجرامي 332
رابعا : المشاركة في ارتكاب أي من الجرائم المذكورة أعلاه أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها أو المساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه 334
البند الثاني: النتيجة الجرمية 334
البند الثالث : العلاقة السببية 336
الفرع الثالث : الركن المعنوي 336
البند الأول : القصد الجنائي العام 337

أولا : العلم بالمصدر غير المشروع للأموال محل التبييض 337
ثانيا : عنصر الإرادة لجريمة تبييض الأموال..... 340
البند الثاني : القصد الجنائي الخاص 340
المطلب الثالث : استغلال الخدمات البنكية في تبييض الأموال غير المشروعة 341
الفرع الأول : استغلال الخدمات التقليدية للبنوك في تبييض الأموال 342
البند الأول : الأوراق التجارية..... 342
البند الثاني : الاقتراض من المؤسسات البنكية 343
البند الثالث : تجزئة الإيداع النقدي..... 344
البند الرابع : الاعتماد المستندي 345
الفرع الثاني : استغلال الخدمات الحديثة للبنوك في تبييض الأموال..... 347
البند الأول: البطاقات البنكية 347
البند الثاني : عمليات التحويل الالكتروني أو البرقي للأموال 349
البند الثالث : بنوك الأنترنيت..... 352
المبحث الثاني : آثار التصدي لجريمة تبييض الأموال على التزام البنوك بالسر المصرفي..... 356
المطلب الأول : فرض التزامات جديدة على البنوك للتصدي لتبييض الأموال غير المشروعة..... 356
الفرع الأول : واجب التزام اليقظة والحذر..... 357
البند الأول : التعرف على الزبناء..... 357
أولا : التعرف على الزبون الشخص الطبيعي..... 359
ثانيا : التعرف على الزبون الشخص المعنوي..... 361
ثالثا : الأشخاص المعرضين سياسيا..... 363
رابعا : المصارف المراسلة الأجنبية..... 365
البند الثاني : التعرف على العمليات..... 366
أولا : تكثيف إجراءات اليقظة تجاه بعض العمليات البنكية..... 367
ثانيا : التدابير الوقائية المتعلقة بالعمليات البنكية..... 369
1- في مجال فتح الحسابات 369
2- في مجال عمليات الإيداع النقدي..... 370

3- في مجال شراء وبيع النقد الأجنبي 370
4- في مجال منح الائتمان 371
5- في مجال ضمان التسهيلات البنكية 371
6- في مجال تنفيذ بعض المعاملات الإلكترونية 371
البند الثالث : الاحتفاظ بالوثائق والمستندات 371
الفرع الثاني : واجب الإخطار عن العمليات البنكية المشبوهة 375
البند الأول : أساس واجب الإخطار عن العمليات البنكية المشبوهة 377
أولا : الشبهة أساس واجب الإخطار عن العمليات البنكية المشبوهة 377
ثانيا : مؤشرات الاشتباه 379
1- مؤشرات مرتبطة بسلوك الزبون 379
2- مؤشرات مستخدمي البنك 379
3- مؤشرات عمليات الإيداع النقدي 380
4- مؤشرات عقود القرض 381
5- مؤشرات الاعتمادات المستندية ومستندات التحصيل 382
البند الثاني : ضوابط الإخطار عن العمليات البنكية المشبوهة 382
أولا : الإخطار بالشبهة وفق النموذج المعد له 382
ثانيا : ميعاد واجب الإخطار عن العمليات المشبوهة 383
1- الإخطار قبل تنفيذ العمليات المشبوهة 384
2- الإخطار بعد تنفيذ العمليات المشبوهة 384
3- الإخطار عن محاولات إجراء العمليات المشبوهة 385
البند الثالث : الجزاءات المرتبطة بواجب الإخطار عن العمليات المشبوهة 385
أولا : جزاء البنوك عن عدم التقيد بواجب الإخطار بالشبهة 385
ثانيا : الإعفاء من المسؤولية عن الإخلال بواجب السر المصرفي لمكافحة تبييض الأموال 387
ثالثا : جزاء البنوك عن الإخلال بسرية الإخطار بالشبهة 391
المطلب الثاني : رسم حدود جديدة للالتزام بالسر المصرفي 393
الفرع الأول : رفع السر المصرفي في مواجهة خلية معالجة الاستعلام المالي 394

البند الأول : نشأة خلية معالجة الاستعلام المالي 395
البند الثاني : المهام الموكلة لخلية معالجة الاستعلام المالي 397
البند الثالث : تمكين خلية معالجة الاستعلام المالي من الإطلاع على الأسرار البنكية 398
البند الرابع : قرارات خلية معالجة الاستعلام المالي بخصوص الإخطارات بالشبهة 399
أولا : حفظ الإخطار بالشبهة 399
ثانيا : إحالة الملف على وكيل الجمهورية المختص إقليميا 400
ثالثا : الاعتراض على تنفيذ العمليات البنكية المشبوهة 401
البند الخامس : الضمانات المقررة لحماية زبناء البنوك 403
الفرع الثاني : رفع السر المصرفي في إطار التعاون الدولي 404
الخاتمة 413
قائمة المراجع 420
الفهرس 467

الملخص :

يعد السر المصرفي من متطلبات ممارسة العمل البنكي، فهو من جهة أداة لحماية المصالح المالية والأدبية لزبناء البنك، ومن جهة أخرى يدعم الثقة في المؤسسات البنكية التي تشكل أحد أبرز المرافق الاقتصادية للدولة، إضافة إلى حمايته للمصلحة العامة للمجتمع في سائر المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وقد أخضع المشرع الجزائري الالتزام بالسر المصرفي لأحكام الأسرار المهنية ليضفي عليه بذلك وصف سر المهنة المصرفي، واعتبره التزاما نسبيا يجوز أو يفرض الخروج عنه في الحالات التي يتوفر فيها مبرر قانوني للإفشاء.

الكلمات المفتاحية : السر المصرفي – التشريع الجزائري– البنك – الزبون

Le résumé :

Le secret bancaire fait partie des exigences de travail bancaire, d'un côté il est considéré comme un moyen de protection des intérêts financiers et moraux des clients de la banque, de l' autre côté il soutient la confiance aux établissements bancaires, cette dernière présente l'une des structures économiques éminent de l'état, de plus il protège les intérêts publiques de la société dans tous les domaines économiques, sociaux et politiques.

Le législateur algérien à soumis l'engagement au secret à des dispositions du secret professionnel pour l'accorder une description de secret professionnel bancaire et le considéré comme un engagement relative ; il est autorisé ou imposé de le dépasser dans des cas où la divulgation est légalement justifiée

Les mots clés : Le secret bancaire -Législation Algérienne - La Banque -le client

The Summary :

The banking secret is one of the requirement of work banking, one the one hand it is considered as a tool to protect financial and moral interest of the bank customers, on the other hand it supports confidence in banking establishment, the latter is regarder as one of the eminent economic facilities of the state, adding to this it helps to protect the public interest of the society in all fields, economic, social and political.

The Algérian legislator has submitted the commitment to banking secret to provisions of professional secret in order to grant it the description of professional banking secret, and considers it as a relative engagement; it is permitted or imposed to break it in cases of legal justification for disclousure

Key words : Banking secret - the algerian legislator - the bank- the customers