مداخلة بعنوان التطور التاريخي للسر المصرفي

من إعداد: عبد الكريم جواهرة أستاذ محاضر قسم "ب"

مقدمة:

يلعب النشاط المصرفي دورا رئيسيا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية في أي بلد كان والبنك ما هو إلا مؤسسة مصرفية تختص بالخدمات المالية والنقدية المتنوعة التي تقدم للعملاء، فالبنك يساهم في خلق الإئتمان وتوزيعه من أجل التنمية الاقتصادية وتمويل المشاريع الاقتصادية الكبرى التي تعود بالنفع على الفرد والمجتمع، كما أنه لا يمكن تصور وجود عملية تجارية داخلية أو خارجية دون تدخل البنك باعتباره الممول والضامن الموسر.

فالنشاط الاقتصادي وتطوره دفع إلى توسع النشاط المصرفي الذي أصبح يحتل مكانة جد معتبرة في العجلة الاقتصادية استنادا على واجب أو مبدأ السر المهني، الذي يعد من مستلزمات العمل المصرفي الذي يجب حمايته، حماية قانونية، خاصة وواضحة، ليس لكونه مرتبط بالعميل وحفظ أسراره التي يمكن أن تعرض البنك للمساءلة القانونية إذا ما كان هناك إخلال بها وإنما حفاظا لمصلحتها في تحقيق هدفها التجاري الذي وجدت من أجله والذي يضمن الإدخار العام ويشكل أساسا للاستقرار في المجال المصرفي.

فالسر المصرفي وإن كان قد وجد أساسا لحماية المصالح المشروعة للعميل إلا أنه يضمن مصلحة البنوك والاقتصاد ككل.

والالتزام بحفظ السر كان قد نشأ منذ القدم، حيث كان يحرم على رجال الدين البوح بالأسرار التي يطلعون عليها من الناس بحكم مركزهم ومهنتهم كما سيأتي تبيانه، كما أنه امتد كذلك إلى أصحاب المهن الحرة كالمحامين والأطباء وغيرهم من الأمناء.

وفي مجال البنوك موضوع دراستنا تعتبر قاعدة الالتزام بحفظ السر البنكي قاعدة أساسية تمتد جذورها التاريخية منذ نشأة الحضارات القديمة قبل أخذ البنك للصيغة والصورة الحالية، فمنذ القدم وهو يلعب دورا بارزا في عمليات البنوك سواء لمصلحة العميل أو البنك أو مصلحتهما معا.

فالسر المصرفي أصبح له تاريخ أثر في وجوده واستقراره وتطوره وطبيعته ولمعرفة هذا التاريخ وتطوره طرحت الإشكالية التالية: "ما هي المراحل التي مر بها السر المصرفي من حيث تطوره وطبيعته."

وللإجابة على هذه الإشكالية لمعرفة تطوره وطبيعته من إلتزام طبيعي إلى إلتزام أخلاقي ثم إلتزام قانوني قسمت الموضوع إلى محورين:

المحور الأول: السر المصرفي في العصور القديمة والمتوسطة.

المحور الثاني: السر المصرفي في العصر الحديث.

المبحث الأول: السر المصرفي في العصور القديمة والمتوسطة

لقد مر السر البنكي بعدة مراحل وحقبات تاريخية جعلته يتطور ويتبلور إلى غاية وصوله للصيغة الحالية، فهو لم يأخذ شكله الكامل كما هو متعارف عليه حاليا دفعة واحدة، بل نشأ وتطور عبر المراحل التاريخية التي مر بها فهو مرتبط بنشأة البنوك، وأن البحوث التاريخية أثبتت وجوده منذ القدم (1)، بل آلاف السنين قبل الميلاد مع وجود المؤسسات المالية (2)، واتخذت المعابد كمقرات لها، والكهنة ورجال الدين كانوا مكلفين بإدارتها وتسييرها وكان يحرم عليهم البوح بالأسرار التي يطلعون عليها من الناس، وأن السرية في هذه الحقبة من الزمن اتخذت أشكال موضوعية تمثلت في كتمان المعاملات داخل أسوار المعابد أو داخل خزائن الصيارفة، فالنشاط المصرفي في هذه المرحلة كان نشاطا مقدسا يتسم بالكتمان والغموض بدليل أنه كان يتم باسم الرب ولمصلحة الرب (3)، فكل ما يتعلق بالآلهة يجب أن يتسم بالسرية ولا يجوز الإفصاح أو البوح به وإلا أصابته لعنة الالهة (4).

المطلب الأول: السر المصرفي في العصور القديمة

لقد مر وعرف السر المصرفي في حضارات كبيرة من السومرية والبابلية والفينيقية، ثم الإغريقية والرومانية (5).

الفرع الأول: نشأة السر المصرفي في ظل الحضارة المصرية

لقد كان للحضارة المصرية القديمة دورا هاما في مجال التنظيم القانوني لجوانب الحياة في مختلف العلاقات الشخصية، المادية والقانونية، مما أدى لإبهارها للعالم في مجال العلم والمعرفة، فكان لها الفضل في اختراع النقود التي أصبحت كمقياس للقيمة، بحيث مهدت لظهور البيع بعدما كانت المقايضة هي الصورة الأولى ومع ظهور النقود ظهر دور المصرفي الذي كان يمارس ضمن أعمال الكهانة، فهذا النشاط كان يتميز بالسرية سواء تعلق الأمر بالإيداع أو القرض ولكن من دون توقيع جزاء على من أفشى السر المصرفي.

وبتطور القواعد القانونية تطورت قاعدة السرية في المجتمع المصري فبعدما كان المصرفي يقرض للناس النقود والأشياء المثلية الأخرى (6)، أصبح الكاهن والمصرفي يقومان بهذه العملية، لكن بفائدة بعدما كانت بدون فائدة.

الفرع الثاني: نشأة السر المصرفي في الحضارة البابلية

مثل ما هو معلوم، فإن أول سند تشريعي للبنوك يرجع لقانون حمورابي، الذي تضمن مجموعة قانونية للالتزامات السائدة في تلك المرحلة، ومن بينها أعمال البنوك كالقرض بفائدة والوديعة وهذه البنوك كانت تباشر أعمالها باسم الاله شمس من طرف الكهانة وهم أعظم تجار بابل، وما كانوا يتميزون به هو يسرهم وإحاطة أعمالهم بالسرية من أجل اكتساب ثقة الناس وهذا ما أدى بهؤلاء يتقدمون بأشياء ثمينة من أجل التقرب إلى الله والحصول على رضاه، غير أن ما تجدر الإشارة إليه أن المعابد كانت تقدم قروض مقابل ودائع تؤمن عليها إلا أن قانون حمورابي لم يتضمن أي نص صريح على السر المصرفي، غير أنه يمكن استخلاص ذلك من خلال إشارته في بعض فقراته لكاتب العدل، فالمصرفي كان بمثابة كاتب عدل، عندما أجاز للمصرفي إمكانية الكشف عن السجلات في حالة وقوع نزاع مع الزبون أو العميل ومن خلال هذا كله يستنتج أن قاعدة السرية يجب احترامها ومراعاتها (7)، وفي هذا السياق يرى الأستاذ لاسار

G.LASSERRE، بأن كشف المصرفي للسجلات في حالة نزاع مع زبونه يشكل حالة من الحالات الخاصة بالإفشاء، منحت له في غير الحالات التي يكون مطالب فيها بالسر والكتمان كاستثناء للقاعدة (8).

إن الأعمال المصرفية الخاصة بالحضارة الميزوبوتامية تميزت بالطابع المقدس وكانت مكفولة بطابع السرية الواجب مراعاته من طرف المصرفي كما يرى الأستاذ فلوريوFLORIO ، أن النشاط المصرفي أصبح سريا في المعابد ليضمحل الطابع الديني فيما بعد وتبقى المحافظة على السر كقاعدة عامة (9).

الفرع الثالث: السر المصرفي عند الفينيقيين

إن الفينيقيين يتميزون بحبهم للتجارة البحرية وأن جميع المعاملات التجارية والاستعمارات، التي طوروا بها حضاراتهم قديما مرجعها التمويل البنكي بمعنى أن البنوك هي التي كانت تمول هذه المعاملات (10)، وما يميز هذه المرحلة أن النشاط المصرفي كان منفصل عن الكهنة ورجال الدين بحيث أصبح من مهام التجار ومن ثمة انفصال الدين عن النشاط المصرفي، أصبح يشكل تطورا ملموسا وسار على هذا المنوال كل من الاغريق والرومان (11).

الفرع الرابع: السر المصرفي في الحضارة اليونانية القديمة

للإغريق فضل كبير في بروز ونهوض الفن المصرفي نتيجة ازدهار التجارة، وظهور الثروات النقدية الضخمة التي أدت إلى نشوء البنوك، التي كان لها دور في ازدهار المجتمع الافريقي وانتعاشه من خلال مباشرتها لمختلف الأعمال المصرفية من تلقي الودائع بالفائدة وتمويلها للمشاريع، وساهمت في انفصال العمل المصرفي على المعابد على الرغم من غياب النصوص التشريعية الخاصة بالسر المصرفي، إلا أن الصيارفة حرصوا على كتمان السر باعتباره واجب أخلاقي اعمالا للثقة التي يوليها العملاء.

فإفشاء السر المهني لم يكن مباحا ولم يكن معروفا كجريمة قائمة بأركانها إلا أنه كانت هناك دعوى تطبق على الوقائع غير المشروعة من أجل جبر الضرر الناجم عنها (12).

وانحصر النشاط المصرفي في هذه المرحلة في إيجار الخزائن الحديدية لإيداع الأشياء الثمينة، لذلك لقب الصيارفة بالموثقين والمؤتمنين لزبائنهم (13).

إن مهنة الصيارفة ضبطت بقواعد البعض منها شرعية وأخرى أخلاقية والالتزام بالسرية يدخل تحت طائلة القواعد الأخلاقية.

الفرع الخامس: السر المصرفي لدى الرومان

إن المجتمع الروماني يتميز بأنه مجتمع فلاحي زراعي أكثر منه تجاري، غير أن الحملات العسكرية المختلفة في البحر الأبيض المتوسط، جعلته يتعلم التجارة ويحترفها. وبالرجوع لمجموعة جستنيان نجد بأن البنوك نشأت بنشوء المدن وانحصر نشاطها في القرض والوديعة إلى غاية أن توسعت فيها الأعمال المصرفية ومست حتى الأفراد العاديين، وللإشارة أن الصيارفة كانت لهم دفاتر يمسكونها تقيد فيها الإيرادات والمصروفات تدعى حاليا بدفتر الخزينة.

والمصرفي أو ما كان يمسى بـ Argentari كان يلتزم بالسرية ويمسك دفتر يدون فيه كافة العمليات المحققة من عملائه يطلق عليه اسم كوداكس ولا يسمح له بافشاء أي معلومة من المعلومات المدونة فيه إلا عند وقوع نزاع قضائي بين المصرفي والعميل ولا يمكن الاطلاع عليه إلا بتوافر شروط معينة (14)، عددها الأستاذ جوزيف هامل Josef Hamel وهي:

- وقوع نزاع قضائي بين المصرفي وعميله.

- لا يكون الكشف إلا في حدود ما يصلح أن يكون كدليل للإثبات في الدعوى موضوع النزاع.

- أن يتم الاطلاع من القاضي بعد أداء اليمين وهذا بإلتزامه بعدم إفشاء ما أطلع عليه من سر مصرفي لصالح عميله.

وإفشاء السر المهني يترتب عنه عقوبة جزائية تختلف باختلاف الفاعل وباختلاف طبيعة السر والشيء الملاحظ أن التنظيم المهني للصيارفة في أواخر الإمبراطورية ابتدأ في الاهتمام بأداب المهنة ومن بين أهم أولوياتها المحافظة على السر المصرفي.

وللإشارة فإنه قد وقع نوع من التضارب ما بين الباحثين في تحديد بداية ظهور نظام البنوك (15) غير أنه يمكن القول بأن الفينيقيين كانوا قد عرفوا الإرهاصات اللائكية الأولى للنشاط البنكي (16) حينما مارسه بعض صغار التجار إلى جانب الكهنة والتي ظهرت بشكل جد متطور في العالم الإغريقي الروماني، فهذه البداية أثرت على مفهوم السرية لدى النشاط البنكي، الذي كان قد بدأ في التخلص من الصبغة الدينية كما أنه لم يبرز كمهنة مستقلة لعدم وجود قواعد تشريعية تنظمه باستثناء بعض الإشارات جاء بها دستور صولون لمدينة أثينا والذي منح الجدية الكاملة للصيارفة في تحديد نسب ومعدلات الفوائد على القروض مما أدى إلى انتعاش النشاط المصرفي ومن خلال هذا كله يستنتج أن مفهوم السر قد رسم طريقه ضمن أخلاقيات ذلك الوقت خاصة مع نمو و ازدهار النشاط المصرفي، فمهنة البنوك عرفت كذلك ما يسمى بالطائفية بحيث كانت تعقد تجمعات بهدف مهني وديني وأن هذه العوامل ساهمت في ازدياد احترام قواعد المهنة تلقائيا بحيث أضحى كل من السرية والتنظيم المهني شيئين متلازمين.

<u>المطلب الثاني:</u> السر المصرفي في العصور الوسطى وعند العرب

بعد عرض جميع المراحل التي مر بها السر المصرفي في ظل الحضارات القديمة يتعين الوقوف عند السر المصرفي إبان العصور الوسطى وعند العرب ضمن العناوين الآتية:

<u>الفرع الأولى:</u> السر المصرفي في العصور الوسطى

إن النشاط المصرفي في هذه المرحلة نجده قد انفصل عن النشاط الديني خاصة بعدما ما منعت الكنيسة الاقتراض بفائدة في بداية القرن الثاني عشر وأن هذا الحظر استمر لغاية القرن 17 أين تم رفعه، ومبادئ الأخلاق هي التي كانت تحكم وتنظم الصيارفة التجار الذين كانوا حريصين على عدم إفشاء أسرار زبائنهم الذين كانوا يتعاملون معهم لأن المهمة الأساسية والالتزام الجوهري الذي كان يقع على عاتقهم أو في ذمتهم يتمثل في الحرص على الكتمان وعدم إفشاء السر (17)، وما يتعين الوقوف عنده أنه لم يكن هناك خلاف ما بين السر المصرفي وسر الأعمال إلا أن المصرفي كان ملزم بكتمان جميع المعلومات التي يتلقاها من طرف زبونه (18).

<u>الفرع الثاني:</u> السر المصرفي عند العرب

إن أهم من اشتهر به العرب هو التعامل التجاري مع الشعوب الأخرى وأن هذا التعامل مكنهم من معرفة وإتقان التقنيات المالية المختلفة المستعملة عند ومن طرف تلك الشعوب وبمجيء الإسلام تم تنظيم هذه المعاملات على أساس الصدق والثقة والأمانة، وأن تعاليم الدين الإسلامي الحنيف كانت قد نصت خلال تنظيمها لمختلف الروابط والنظم المتواجدة في المجتمع على حفظ الأسرار وكتمانها وذلك حماية لمصلحة

الأفراد وحقوقهم وأقر بواجب حفظ السر على كافة المسلمين (19) وللإشارة أن كلمة سر وردت في القرآن الكريم حوالي 32 مرة ولكن بصيغ مختلفة، فقد جاء في قوله تعالى «الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سرا وعلانية...» (20) وقوله أيضا «تسرون إليهم بالمودة وأنا أعلم بما أخفيتم وما أعلنتم» (21) وفي هذا الإطار نجد أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يحث على كتمان السر و من بين أحاديثه «واستعينوا في قضاء حوائجكم بالسر والكتمان» وقد جاء كذلك، على لسان الإمام العيني «السر أمانة وحفظ الأمانة واجب وذلك من أخلاق المؤمنين» (22).

وهذه المبادئ هي مبادئ عامة لا تخص السر المصرفي بصفة خاصة بل تعد الإطار والقاعدة العامة لجميع معاملات الأفراد بما فيها المعاملات المالية، بمعنى أن السر البنكي يعد جزء من السرية المهنية.

وعليه فالإسلام يحث على كتم الأسرار وعدم إفشاءها لأن إفشاء الأمر يؤدي إلى فساد العلاقات في المجتمع.

المبحث الثاني: السر المصرفي في العصر الحديث.

من خلال هذا المبحث نحاول التعرض إلى نشأة السر المصرفي في أوروبا والمراحل التي مر بها وكيف انهارت هذه الدول الأوروبية أمام هذا السر المصرفي مع تبيان فاعليته والحماية التي قررت له آنذاك والضغوطات التي تعرض إليها وفي الأخير نعطي لمحة تاريخية وجيزة عن السر المصرفي في كل من فرنسا والجزائر.

المطلب الأولى: نشأة السر المصرفي في أوروبا وتطوره

إن انتعاش الحياة الاقتصادية وازدهارها في أواخر العصر الوسيط سمحت ومهدت بظهور البنوك الكبرى بالإضافة إلى تقنيات تجارية كالسفتجة التي ساهمت في التأثير على مفهوم السر البنكي (23) و كذا انفصال النشاط البنكي على المعابد، وهيمنة المبادئ الأخلاقية على ميدان الأعمال، كل هذه الأسباب ساهمت في ظهور وبروز قاعدة السرية في النشاط المصرفي الذي تطور من التزام ديني إلى التزام أخلاقي ومهني، لأن المبادئ الأخلاقية السامية كانت تحث وتلزم التجار والصيارفة بالتحلي بالحيطة والحذر والنزاهة والسرية الأمر الذي دفع بهم لكتمان أسرار عملائهم (24) والسر المصرفي كما هو معلوم مرتبط ارتباطا وطيدا بسويسرا بسبب الأحداث التي عرفت في تلك المنطقة ولما لها من تأثير على السر المصرفي إلا أن التساؤل الذي يطرح هو ما هي الأسباب التي دفعت سويسرا للتمسك بالسر المصرفي رغم الهجمات التي تعرضت لها من الدول المجاورة؟

من خلال ما سبق نستنتج أن السر المصرفي هو بمثابة ثقافة نابعة من تقاليد قبل أن يصبح قاعدة قانونية، فسويسرا بحكم موقعها الجغرافي الاستراتيجي و مذهبها الديني المسيحية البروتستانتية بينما الجارة فرنسا كانت تدين بالمذهب الكاثوليكي بحيث كانت تضطهد البروتستان الذين لم يجدوا من ملجأ لهم سوى سويسرا.

ورغم ما تعرض إليه الفارين من فرنسا من معارضة ومعاناة دخولهم اليها إلا أن الأمر انتهى بأنهم أصبحوا لاجئين ومن بين هؤلاء اللاجئين نجد مصرفيين الذين لم يتوقفوا عن ممارسة مهنتهم وعدم الاستغناء عن عملائهم (25) كما استمروا في خدمة ملوك فرنسا الذين دخلوا في حروب. وهذه الحروب كانت تمول بواسطة هؤلاء المصرفيين مقابل الاستفادة بالفوائد، إلا أن هذه المعاملات كانت تتميز بطابع السرية على أساس أن الملك الكاثوليكي هو ملك فرنسا إلا أنه معنويا هو خاضع للمصرفيين البروتستان

بسبب الأموال التي اقترضت منهم وللإشارة أن أول النصوص التي تعرضت للسر المصرفي هو ذلك الذي صدر في سنة 1713 والمتمثل في تنظيم عن طريق التصويت من المجلس الأعلى السويسري المتضمن نشاط المصارف ومضمونه.

ومنذ هذا التاريخ أصبحت المصارف ملزمة بتدوين وقيد جميع العمليات المصرفية التي تتم مع الزبون في سجلات مع حفظ الأسرار المتعلقة بها وعدم الإفشاء بها لأي أحد غير العميل، باستثناء إذا كان بإذن من مجلس المدينة ومن ثمة اكتسبت المصارف السويسرية شهرة كبيرة وازداد عدد عملائها الأثرياء والأجانب بسبب الثورة الفرنسية ومن بعدها البورجوازية ويقال بأن القانون البريطاني يعد أول من نظم الإثبات بالدفاتر المصرفية سنة 1879 كما أن البنوك البريطانية كانت ملزمة بكتمان أسرار حسابات عملائها وعدم الكشف عنها إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك بناءا على حكم أو قرار صادر عن المحكمة أو بناءا على استدعاء من هذه الأخيرة من أجل الإدلاء بالشهادة (26).

غير أن الأصح أن الأمر يرجع للقرون الوسطى وذلك بمناسبة القرار المؤرخ في 02 / 04 / 1639 أين تم تغيير أسماء وسطاء الصرف القدامى المتمثلين في أعوان البنك والصرف في بورصة باريس، والنص الثاني يتعلق بالأمر الخاص بالتجارة في سنة 1673 والذي نص على ما يلي:

«لا يمكن أن يؤمر بتمثيل أو تقديم دفاتر جرائد سجلات الجرد أمام القضاء إلا في حالة التركة أو مشاركة و اقتسام الشركة في حالة الإفلاس» (27)، كذلك نجد القانون الفرنسي لسنة 1676 المتعلق بممارسة التجارة ينص على أن عون البنك يعد ملزم بحفظ السر وعدم الإفشاء عنه (28) بحيث كانت تتسم بالردعية وعلى هذا الأساس أعتبر القضاء الفرنسي عون الصرف بمثابة خائنا للأمانة.

المطلب الثاني: السر المصرفي في الفترة ما بين اندلاع الثورة الفرنسية إلى غاية سنة 1934

بمجرد اندلاع الثورة الفرنسية لجأ أثرياء فرنسا لإيداع أموالهم في البنوك السويسرية حفاظا عليها من الضياع والنهب بسبب عدم الاستقرار وهذه الحركة زادت انتشارا بسبب نشأة بنك سويسرا سنة 1907 بدليل أن غالبية الأثرياء الأجانب لجأوا لإيداع أموال ضخمة لديه بسبب التراجع الاقتصادي وعدم الاستقرار الأمني والمالي، والخوف من اندلاع الحرب أدى بالدول للمطالبة بالضريبة ورغم ذلك فإن غالبية الأثرياء الأجانب فضلوا إيداع أموالهم في الخزائن السويسرية.

إن العصر الحديث انطلق مع ظهور ونشأة البنوك السويسرية، بحيث أصبحت السيادة السويسرية بمثابة الوسيط في جميع المعاملات المصرفية والتجارية على الصعيد الداخلي والخارجي وبفضل هذه الأموال الضخمة التي تلقتها البنوك السويسرية مولت بها مشاريع ومشروعات اقتصادية كبرى في الدول الأوروبية وبسبب الأهمية الإستراتيجية التي كانت لها تعرضت لاحتجاجات من جميع المستويات، فكان من الضروري إنشاء جمعية ممثلي بنك سويسرا.

الفرع الأول: مكانة السر المصرفي قبل سنة 1934

إن الطابع الحيادي الذي تميزت به سويسرا واستقرارها سياسيا وماليا جعلها تحضي باحترام جميع الدول مما جعلها تتفوق على الجارة فرنسا خاصة في مجال تلقي أموال الأجانب وإيداعها في خزائنها.

حيث أنه ونتيجة ما خلفته الحرب العالمية الأولى اضطرت حوالي 30 دولة لعقد اجتماع سنة 1922 في مدينة جنوة بغية إصلاح المنظومة المالية والنقدية كما كانت هناك مطالبة من ألمانيا لكل من فرنسا، وإيطاليا وبلجيكا بإنشاء هيكل لبناء المعلومات في مجال الضريبة وذلك بغية وضع حد للتهرب الضريبي الوصول للمهربين، وأن اللجنة الصغيرة التابعة للأمم المتحدة SDN كانت قد قامت بدراسة الموضوع بمشاركة السويسريون، بحيث قرر وزير المالية السويسري آنذاك جون ماري موزي Jean Marie Musy بتأييد لفكرة مكافحة التهرب الضريبي بشرط التطبيق على الجميع (29) ، إلا أنه ونتيجة الاحتجاج الذي عرفته الأوساط الإقتصادية السويسرية على هذا الموقف أضطر الوزير السويسري من العدول على موقفه وأصبح بالتالي من معارضي مشروع SDN وهذا العدول والعزوف كان بسبب غضب وإهانات البلدان المجاورة.

إن جمعية المصرفيين السويسريين توصلوا من خلال المفاوضات التي قاموا بها إلى أن إقرار حماية ودائع العملاء يكون عن طريق التزام البنوك بالكتمان الذي يعد من مكتسبات الدولة وبفضل هذا الالتزام فإن الضرر الذي طال جميع الدول الأوروبية كان أخف وطأ بالنسبة لسويسرا التي حضيت بإحترام كبير دفع بالكثير بإيداع ودائعهم لدى بنوكها وعدم الإفشاء على أسرار عملائها.

الفرع الثاني: مدى تأثير الانهيار الاقتصادي الأوروبي على السر المصرفي

إن الإنهيار الإقتصادي الذي كانت عرضته الدول الأوروبية والضغط الضريبي، وإجراءات متابعة مهربي الضريبة جعل الدول الأوروبية لا تفلح في التعاون فيما بينها على الرغم من مبادرة مؤسسة مصرفي الأمم (SDN) مما اضطرت كل دولة لاتخاذ السبل الخاصة المناسبة لها لمكافحة هذه الظاهرة، وأن فرنسا كانت من أكثر الدول المتضررة من حيث التهرب الضريبي بفعل تهريب مواطنيها لأموالهم نحو سويسرا وأن حكومتهم لم تفلح آنذاك في مكافحة هذه الظاهرة رغم الإجراءات المتخذة مما اضطر Herriot لإيجاد وسيلة فعالة وكفيلة إلا أنه لم يصل للحل، فأكد بأن الحل الوحيد الموجود هو محاربة التهرب الضريبي.

وفي إطار مكافحة التهريب قامت مصالح الشرط الفرنسية في شهر أكتوبر 1932 بإجراءات تفتيش فرع البنك التجاري " لبال " المتواجد بباريس وهو أكبر البنوك السويسرية واحتجزت العديد من الوثائق وتم الإطلاع والتعرف على جميع الوسائل التي تستعملها هذه البنوك لمساعدة عملائها على الغش الضريبي الفرنسي . كما تم الإطلاع على جميع المعلومات الخاصة بالعملاء وأن هذه القائمة وصلت إلى حد مائة عميل من الأثرياء الفرنسيين ومن مختلف الأطياف، سياسيين، عسكريين، وأعضاء الحكومة والصناعيين (30) وأن الأمر لم يتوقف عند هذا الحد حيث جاء دور القضاء كذلك الذي اتخذ اجراءات ضد ثلاثة مصارف ذات الأصول المجمدة بحيث تم استدعاء أعوان للبنك التجاري " لبال " الذين فرضوا عليهم السماح للموظفين الفرنسيين الإطلاع على دفاتر الحسابات الخاصة بالبنك الأم في بال وتم استدعائهم أمام القضاء، وأمام رفضهم للمثول تعرضوا للحبس والأكثر من ذلك فإن السلطات الفرنسية طلبت يد المساعدة من السلطات السويسرية إلا أن هذا الطلب لم يلق أية استجابة بحجة أنه ليس لهم أية مصلحة في تقديم المساعدة للسلطات الفرنسية لأن هذا الإجراء يضر بالنشاط المصرفي للبنوك السويسرية.

ونتيجة لذلك ندد المصرفيون السويسريون بالفضيحة واتهموا فرنسا بتهمة شن حملة ضد سويسرا ورغم ذلك كانت هناك بعض المفاوضات ما بين السلطات الفرنسية والسويسرية، وبقيت الأوضاع مضطربة إلى

غاية إنهاء حكومة Herriot للإشكال، وتم الإفراج عن الإداريين ونفس الشي نجد بأن ألمانيا قد هاجمت سويسرا في بنوكها بسبب عدم موافقتها على مطالب الدول المجاورة وذلك بسبب الإصلاحات التي فرضت عليها منذ الحرب العالمية الأولى وكذا الرقابة الصارمة التر مورست عليها مما اضطرت للاستعانة بالجوسسة الاقتصادية في سويسرا لاكتشاف الغش الضريبي إلا أنه تم القبض عليهم.

الفرع الثالث: مدى فاعلية السر المصرفي من عدمه

بعد مجيئ هيتلر للحكم الألماني بادر إلى مكافحة التهرب الضريبي بمختلف أشكاله ومنع فتح حسابات للألمان بالخارج ووصل به الأمر إلى حد إعدام 3 أشخاص بسبب امتلاكهم لحسابات بالخارج وبالإضافة إلى ذلك فإن سويسرا تلقت عدة هجمات خارجية مستمرة بسبب التهرب الضريبي ناهيك عن الأزمة الاقتصادية والمالية التي أثرت على بنوكها مثل البنك الشعبي السويسري الذي طلب يد المساعدة من الاتحادية وتم اكتشاف بأن موجودات البنوك السويسرية تتجاوز ميزانية الاتحاد بحيث أصبحت الدولة في خطر فما كان لها إلا ضبط ذلك بنصوص تشريعية صارمة (31).

ونتيجة لذلك توصلت تحركات بين أوساط المالية والحكومة إلى وضع قانون يحمي البنوك وكذلك في سنة 1933، مع أن النازية في هذه الفترة كانت قد منعت اليهود من وضع وإيداع أموالهم في الخارج ولم تكف عن ملحقاتهم (32)، كما منعتهم من نقل ممتلكاتهم وأموالهم خارج الحدود الألمانية إلا أنهم تمكنوا من إيداع أموالهم بالبنوك السويسرية بسبب الثقة التي كانت تتميز بها البنوك السويسرية وتعهدت هذه الأخيرة بالتزامها بعدم تزويد الحكومة النازية بأية معلومات تهمهم.

إلا أن التساؤل الذي يطرح، هل هناك ضمان على أن مصرفي آخر في نفس الظروف يلتزم بالكتمان وخاصة في غياب قوانين تلزم ذلك.

حيث أنه وإن كانت هناك تقاليد وأعراف إلا أنها غير كافية ولا تصمد أمام الضغوطات ،التهديدات والإكراهات التي يتعرض لها المصرفي وذلك رغم وجود بعض النصوص الخاصة بالالتزام المهني ولكنها تبقى غير كافية خاصة وأن السر المهني أنداك مرجعيته هي التقاليد والثقافات مع العلم أن الالتزام بالكتمان الخاص بالمصرفي يجد مرجعه في القانون وعلى وجه الخصوص القانون الخاص.

فالساحة المصرفية السويسرية أصبحت بمثابة ملجأ لرؤوس الأموال الدولية بسبب الحروب والثورات التي عرفت وكذا ارتفاع نسبة الضرائب التي كانت تفرض في بعض الدول، كما أنه وللإشارة فإن القضاء ساهم بدوره في واجب الكتمان مثل القرار الصادر سنة 1930 من المحكمة الاتحادية السويسرية ولكن هذه المسائل تبقى دائما بمثابة عناصر لا تعطي للسر المصرفي القيمة الحقيقية له.

وفي سنة 1933 قدم مشروع لمضمون السر المصرفي وأخضع لأحكام القانون المدني واعتبر على أنه من النظام العام لارتباطه باقتصاد الدولة(33).

المطلب الثاني: الحماية القانونية التي كانت مقررة للسر المصرفي آنذاك

أما فيما يخص الحماية القانونية المقررة له فإن هذا الأخير كان قد مر بعدة مراحل من التزام أدبي إلى التزام أخلاقي إلى أن أصبح التزاما قانونيا وصدر بشأنه قانون يحميه وفي هذا الصدد نصت عليه المادة 47 من القانون الفيدرالي الخاص بالبنوك وصناديق الادخار المؤرخ في 1934/11/07 على أنه كل

شخص عضو في جهاز بنكي او مستخدم أو مندوب أو مصرف أو مدقق أو عضو في لجنة البنوك أو مستخدم لمؤسسة مراجعة معتمدة أفشى سرا عهد إليه أو وصل الى علمه بحكم تكليفه أو مهنته، وكل من حرض على إفشاء السر المهني يعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز 6 أشهر أو بغرامة تصل إلى 50.000 فرنك سويسري، غير أن هذا النص تم تعديله بموجب القانون المؤرخ 2007/02/22 المتعلق بمراقبة الأسواق المالية والساري المفعول من 2009/01/01 بحيث شددت العقوبة وأصبحت تصل إلى 3 سنوات حبس، أو بغرامة مالية لمن أفشى السر عمدا أو المحرض على الإفشاء وبغرامة تصل إلى 250 ألف فرنك سويسري إذا تم الإفشاء بسبب الإهمال(24) وأن هذه الإجراءات اتخذت من أجل عقوبة السر المصرفي.

الفرع الأول: دواعي التشديد والتشدد في السر المصرفي

هناك عدة عوامل ساهمت في دفع سويسرا للتشدد في السر المصرفي منها داخلية ومنها خارجية، أما فيما يخص العوامل الداخلية فتتمثل في الأزمة المالية التي حدثت في سويسرا سنة 1931 بسبب الحركات العمالية التي فرضت على الدولة رقابة المصارف لحماية المودعين والمدخرين وهذه الفكرة لم تلق أية استجابة بهدف عدم إضعاف السر(35). وهذا العامل مرتبط بالضغوطات الآتية من الخارج كألمانيا وفرنسا ودول الجوار بسبب الصعوبات التي كانت تواجههم.

ولقد سبقت الإشارة إلى أنه خلال سنة 1932 كان قد تعرض البنك التجاري للتفتيش من الإدراة الفرنسية التي اكتشفت عمليات لتهريب الأموال وكذا الغش الضريبي وعادت الأمور لمجراها الطبيعي بعد استقالة حكومة Herriot التي كانت تحارب سياسية التهريب الضريبي ورغم الضغوطات التي مورست على سويسرا إلا أن فرنسا لم تفلح في إضعاف السر المهني وذلك بسبب عزيمة المسؤولين على حماية السر المصرفي لأنه في نظرهم السر يعني حماية الحياة الخاصة للأفراد والاعتداء عليه وإضعافه يعني المساس بالحياة الخاصة (36).

إن سويسرا وللتأكيد على عزمها في تقوية السر المصرفي أكدت ضمن أول مشروع قانون حول البنوك في شهر فيفري 1933، بأنها لازالت متمسكة بالسر المصرفي وتعمل على تقويته والدفاع عنه بصرامة (37).

اما فيما يخص العوامل الخارجية، فإن سويسرا على الرغم من نجاحها ماليا ومصرفيا بعد الحرب العالمية الثانية إلا أنها كانت في موقف حارج أمام الحلفاء بفعل مساعدتها وتعاملها مع الألمان والإيطاليين، ناهيك عن الضغوطات التي مارستها الولايات المتحدة الأمريكية عليها والأموال التي تحملت دفعها بهدف إلغاء القوائم السوداء ومطالبتها بالحسابات الخاصة بالألمان في سويسرا (38).

الفرع الثاني: مدى الضغوطات التي تعرض لها السر المهني المصرفي

إن تاريخ السر المصرفي مرتبط بالبنوك السويسرية التي كانت تقدسه والذي أدى بها للمبالغة في استعماله إلا أنه ورغم ما تلقته من ضغوطات وهجمات من الدول المجاورة من منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE من اجل رفع السرية في مجال الضريبة إلا أنها بقيت صامدة ولم ترضخ ولم ترفعه وإن كانت قد خفضت منه كي لا يعرض للانهيار.

ومن أهم الضغوطات الخارجية التر تعرضت لها سويسرا هي مطالب الحلفاء بحسابات خاصة بالألمان ومعرفة هوية أصحابه مثل هذه الضغوطات خففت من السرية المصرفية لصالح الحلفاء(39) ولكن نسبيا لأن نص المادة 47 السابق الإشارة إليه أعلاه المتعلق بمبدإ الالتزام بالسر المصرفي لايزال قائما ومن أهم الأسباب التي أضعفته هي كالآتي:

ـ السياسة الدولية واختلاق البنوك.

ـ التطور التكنولوجي.

ـ السرعة في تضخم الأموال.

ـ كثافة الشبكات المالية.

ـ المعاهدات الخاصة بالتعاون الدولي في المجال الجنائي (المعاهدة الخاصة USA في 1973/02/25).

ـ التطبيقات المصرفية واتفاقيات الحيطة والحذر 1977.

ـ تطور السر المصرفي بتطور القوانين الخاصة في مارس 2009.

ـ تشديد وسائل مكافحة الغش الضريبي.

ـ تشديد وسائل محاربة جرائم تبييض الأموال حسب المادة 305 مكرر من القانون الجنائي 1990.

ـ تجريم بعض الجرائم وعلى وجه الخصوص الانتماء إلى جمعية إجرامية وتمويل الإرهاب.

ـ الاتفاق على مكافحة الغش الضريبي مع الاتحاد الأوروبي طبق في سويسرا في سنة 2009.

ـ الاتفاق على ضريبة التوفير مع الاتحاد الأوروبي (40).

أما بالنسبة للضغوطات الداخلية تمثلت في مدى مشروعية السرية المصرفية بحيث تعرضت السرية المصرفية آنذاك لهزة عنيفة بسبب تلاعب بعض المسؤولين من إدارة فرع بنك القرض السويسري في سنة 1988 المعروفة بقضية كياسو chiasco (41).

ونتيجة خوف البنوك على قانون السر المصرفي من القضاء أبرموا اتفاقية تعد الأولى التي تلزم عون البنك بالحيطة والحذر ولا يكون ذلك بطبيعة الحال إلا بالبحث عن هوية المودع وأصحاب الحسابات(42) ومن نتائج هذه الاتفاقية هو إنشاء هيئة قضائية خاصة لحسن تطبيق الاتفاقية من المصارف السويسرية.

وبغض النظر عن الاختلافات التي كانت بين أطياف الشعب السويسري التي تنادي بها فيما يخص الالتزام المصرفي في إفشاء وإبلاغ السلطات والمحاكم فيما يخص المجال الجبائي الضريبي فكانت هناك مبادرة شعبية هي Lalega dei ticinesi بهدف الحماية لسويسرا وضعت في الدستور الفيدرالي السويسري نصوص خاصة بالسر المصرفي ونظام السرية جعل سويسرا تصبح بمثابة مركز عالمي لتجمع رؤوس الأموال خاصة بعد اعتماد الحسابات الرقمية دون معرفة أصحابها إلا من طرف مدير البنك فقط، كما كانت هناك عدة إصلاحات تمثلت في وقف فتح حسابات بأسماء مستعارة وذلك لوضع حد لجرائم المتاجرة في المخدرات.

وبتاريخ 2009/03/13 حدث تغيير جديد اهتز به نظام السرية المصرفية حتى قال البعض بأن زمن السرية قد انتهى نتيجة منح بنك سويسرا USB للائحة الأسماء الخاصة بالأمريكان المودعين لأموالهم

لديها وهم متهمون بالتهرب الضريبي من القضاء الأمريكي (43) وأن هذه المطالب تكررت، هذا السلوك أدى للقول بأن السر المصرفي وصل لنهايته خاصة مع نشر بيان عن الوزارة الاتحادية المالية في جوان 2010 مضمونه أن السر يحمي الحياة الخاصة لكل مواطن ضد أي تدخل غير مبرر، فهذا لا يعني أن الالتزام بالسر المصرفي هو التسامح مع من قام بأي فعل مجرم بل بالعكس كلما كان الشخص مشتبه فيه يرفع السر المصرفي (44) وتوصل المجلس الاتحادي أن المساعدة الإدارية يجب ألا تتعارض مع عدم إفشاء المعلومات.

أما المرحلة الثانية فالهدف والغاية منها هو القضاء نهائيا على الخلاف الموجود بين إدارة القوانين الأجنبية والاتحاد فإدارة الضرائب تطلب رفع السرية في حالة تحصيل الضرائب والاتحاد يعارض لإفشاء السر المصرفي، لأنه يرى نفسه مضطرا بعدم إفضاء أسرار العملاء حماية للمصلحة الخاصة. إلا أنه يجد نفسه مضطرا في بعض الأحيان لإعطاء معلومات أو إبلاغ السلطات في حالة مكافحة نهب الأموال والتهرب الضريبي ومن خلال هذا كله نستنتج أن الفلسفة والسياسة التي يقوم عليها نظام السرية البنكية في سويسرا ترمي إلى تحقيق هدفين جوهريين هما حماية الحرية الشخصية وتوطيد العلاقة والثقة بين الفرد والبنك وحماية المصالح العليا للدولة (45).

الفرع الثالث: تطور السر المصرفي في التشريع الفرنسي والجزائري

بعد الإلمام بجميع المراحل التي بها السر المصرفي وتطوره في العصور القديمة والحديثة بات لزاما علينا التطرق للسر المصرفي في التشريع الفرنسي الذي بدوره شهد تطورات مهمة وسايره التشريع الجزائري في ذلك.

أولا: السر المصرفي في التشريع الفرنسي

إن التشريع الفرنسي يعد من الأوائل في اعتبار السرية التزاما قانونيا ويستشف ذلك من خلال النصوص التي تضمنتها اللوائح الملكية مثل الأمر الملكي الصادر في مارس 1633 أو في نص المادة الثامنة من اللائحة الصادرة في شهر أكتوبر 1706 (46) ومضمون هذا الالتزام كان يلزم السماسرة والصيارفة بالالتزام بعدم إفشاء أسرار عملائهم وإلا يكونوا محل متابعة جزائية إلا أنه وما يتعين الإشارة إليه أن أول نص تشريعي تعرض لضرورة الالتزام بالسرية في المعاملات المصرفية والبورصة هو قرار المجلس الملكي المؤرخ في 1639/04/02 الذي ألغى بورصة باريس الموحدة استجابة لطلب الصيارفة والسماسرة الذين كانوا يرون أن الالتزام بالسرية يعد أمر مستحيل بالنسبة إليهم.

وبالإضافة إلى ذلك فإن الأمر الصادر خلال سنة 1673 المتعلق بالتجارة كان مضمون بنده التاسع يمنع تقديم الدفاتر التجارية للاطلاع عليها أمام القضاء ما عدا ما يتعلق بمسائل الشركات والقسمة في حالة الشيوع والإفلاس بهدف الحفاظ على سرية المعاملات التجارية غير أن التنظيم المؤرخ في 1706 نجده نص صراحة على الالتزام بالسرية في المعاملات المصرفية والبورصة، إلا أنه وبسبب انفصال البورصة على النشاط المصرفي وقع نوع من الفراغ بحيث لم يعد هناك أي نص خاص بالسرية وبقي الأمر كذلك إلى غاية سنة 1810 بمناسبة ظهور قانون العقوبات وبالأخص نص المادة 378 التي كانت تتضمن السر المصرفي وجزاء الإفشاء به (47).

وما يلاحظ على هذا النص أنه لم يذكر المصرفي وجاء بصفة عامة مما خلق نوع من الخلاف ففريق يرى بأن المصرفي يدخل تحت طائلة النص وفريق آخر يرى بأنه لا يدخل ولا يخضع للقاعدة (48) وبقي الأمر على حاله لغاية سنة 1945 لغاية صدور قانون خاص بالبنوك ألزم البنوك بالسر وحفظه وأخضع المصرفي لنص المادة 378 من قانون العقوبات وبصدور قانون البنوك سنة 1984 ألزمت المادة 57 منه على خضوع البنوك وجميع فروعها ومؤسساتها بالسر المهني باستثناء البنك المركزي واللجنة المصرفية والسلطات القضائية وأن قانون النقد والقرض هو كذلك بدوره ألزم المصرف على عدم إفشاء السر المهني المصرفي.

ثانيا: السر المصرفي في التشريع الجزائري

أما بالنسبة للسر المصرفي في التشريع الجزائري فهذا الأخير قد سار على نفس الدرب الذي سار عليه المشرع الفرنسي ونص على عدم افشاء السر المهني في نص المادة 301 من قانون العقوبات (49) كما نصت عليه كذلك المادة 117 / 1 من الأمر 03 _ 11 المتعلق بالقرض والنقد وكذا نص المادة 117 /3 التي تلزم كل شخص شارك أو يشترك في رقابة البنوك أو المؤسسات المالية على الخضوع للسر المهني، وكذلك نص المادة 24 من القانون 62_ 144 المتعلق بالقانون الأساسي للبنك المركزي المؤرخ في 1962/12/13 و الذي يعتبر أول مصرف صادر بعد الاستقلال وأن جميع النصوص التي جاءت بعد ذلك لاسيما المتعلقة بالبنوك والوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها كانت تحث على المحافظة على أسرار الزبائن.

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة للمراحل التي مر بها السر المصرفي توصلنا إلى أن السر المصرفي هو قديم النشأة وأن المجتمعات القديمة أولته حماية بالغة، حيث كان في بداية الأمر واجبا أخلاقيا ثم بفضل الأعراف والعادات والتقاليد أهل ليصبح واجبا دينيا مقدس ثم بفضل المجهودات التي بذلت عبر العصور والأزمنة ونظرا للأزمات و خاصة الحملات المختلفة التي شنت على سويسرا بعد الحرب العالمية الأولى والثانية استقر ليصبح التزاما قانونيا والسر المصرفي يعد من المواضيع البالغة الأهمية على المستوى القانوني والاقتصادي كما أنه لا يعد التزاما قانونيا مطلقا بل يعد نسبي يجوز الخروج عنه في حالة توافر الأسباب المشروعة.

المراجع

1-Paul.G.Marcos, le secret bancaire face à ses défis, Liban, France, Suisse, Luxembourg et Moyen orient .Beyrouth 2008 p 34.

2-Claude Simon les banques. Édition la découverte Paris 1984 p 9.

3-Raymond Farhat, le secret bancaire étude droit comparé (France, Suisse, Liban) Tome 3 librairie générale de droit et de jurisprudence. Paris 1970 p 13.

4ـ حسين النوري ص 23. سر المهة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، منشورات اتحاد المصارف العربية القاهرة 1974 ص 23.

5 ـ الحاسي مريم، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان سنة 2012 ص 2.

6 ـ عبد المولى علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية دار النهضة العربية القاهرة سنة 2001 ص 31.

7 ـ نعيم مغيغب السرية المصرفية دراسة في القانون المقارن، (بلجيكا، فرنسا، اللكسمبورغ، سويسرا، لبنان) دون دار النشر سنة 1996 ص 13.

8-Gérome Lasserre Capdeville, le secret bancaire , étude de droit comparé (France, Suisse, Luxembourg) T 1 P.U.A.M Aix en Provence Marseille 2006 p 30

9-Anne Teissier le secret professionnel du banquier Tome 1 et 2 2 cd , P.U.A.M Marseille 2006 p 12.

10-Raymound Farhat op. cit p 16.

11-A.Teissier op cit p 12.

12ـ أحمد كامل سلامة الحماية الجنائية لأسرار المهنة دار النهضة العربية القاهرة مصر 1988 ص 9.

13 ـ مالك نسيمة حدود الالتزام بالسر المصرفي أطروحة الدكتوراه بكلية الحقوق جامعة الجزائر سنة 2016 ص 41.

14 ـ عبد المولى علي متولي المرجع السابق ص 36.

15 ـ امحمد لفروجي العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الثانية الدار البيضاء المغرب سنة 2001 ص 6.

16-Raymound Farhat op p16.

17 ـ محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبوعمر المسؤولية الجزافية عن إنشاء السر المصرفي مذكرة ماجستير الجامعة الأردنية عمان 1999 ص 18.

18-Anne Teissier op. cit p 17.

19 ـ الحاسي مريم المرجع السابق ص 13.

20 ـ الآية 274 من سورة البقرة.

21 ـ الآية 1 من سورة الممتحنة.

22 ـ الحاسي مريم المرجع السابق ص 13.

23 ـ امحمد كامل سلامة المرجع السابق ص 41.

24 ـ مالك نسيمة المرجع السابق ص 44.

25 ـ مالك نسيمة المرجع السابق 45.

26 ـ نادر عبد العزيز الشافعي جريمة تبييض الأموال دراسة مقارنة المؤسسات الحديثة للكتاب طرابلس بدون سنة الطبع ص 601.

27-Raymound Farhat op cit p 20.

28-Gerome Lasserre capdeville op cit p 35.

29ـ مالك نسيمة المرجع السابق ص 47.

30 ـ مالك نسيمة المرجع السابق ص 48.

31 ـ مالك نسيمة المرجع السابق ص 50.

32 ـ محمد ساسي الشوا، السياسية الجنائية في مواجهة غسيل الأموال، دار النهضة العربية القاهرة مصر دون ذكر سنة نشر ص 86. 87.

33-Cite par : Pierre yves la chute du secret bancaire ce que cela va changer concrétement , américaines et européens contre la suisse Favre lausane 2009 p 14.

34 ـ محمد ساسي الشوا المرجع السابق ص 87.

35-Isabelle Augsburger – bucheli, et de Bertrand Perrin les enjeux juridique du secret bancaire, l'harmattan Paris 2011 p22.

36-Isabelle Augsburger – bucheli, op cit p 22.

37 ـ مالك نسيمة المرجع السابق ص 53.

38 ـ كانت هناك عدة مؤسسات سويسرية موضوعة في القوائم السوداء أثناء الحرب العالمية 2.

39-Isabelle Augsburger – bucheli, op cit p 24.

40 ـ مالك نسيمة المرجع السابق ص 55.

41-Isabelle Augsburger – bucheli, op cit p 22.

42-Sylvain Besson le secret bancaire , la place financière suisse sous pression 1ére ed presse polytechniques et universitaires romande lausanne 2001 p 32.

43-Piere yves frei op cit p 115.

44-Isabelle Augsgurger , op cit 27.

45ـ مالك نسيمة المرجع السابق ص 59.

46 ـ ذكرته مالك نسيمة في المرجع السابق ص 60.

47 ـ ذكرته مالك نسيمة في المرجع السابق ص 60، Ancien code pénal créée par la loi 1810-02-19

48 ـ عادل جبري محمد حبيب، مدى المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهني أو الوظيفي دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر سنة 2003 ص 126.

49 ـ الأمر 66 ـ 156، المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 49.

الإطار المفاهيمي للسر المهني البنكي

رزيق وسيلة – أستاذة محاضرة ب-
جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق- سعيد حمدين

مقدمة:

من المتعارف عليه بأن البنك يقوم على مبادئ متعددة كمبدأ حسن المعاملة التي يتلقاها العميل من العاملين في البنك، و التي تعتبر أساسية في تحويل عميل عرضي إلى عميل دائم، بحيث هي التي تجتذب العميل إلى التعامل مع بنك بذاته ما دامت الخدمات المصرفية إلى تقدمها كافة البنوك واحدة، و من ثم فيجب على البنك أن يتحلى بعناية فائقة في اختيار العاملين فيه، لضمان تقديم خدمة مصرفية ممتازة إلى العملاء إلى جانب مبادئ أخرى ككثرة الفروع للتيسير على العملاء بإجراء التعاملات و ذلك بعدم الانتقال إلى إدارة البنك و ما يترتب على ذلك من وقت و مال، إضافة إلى مبدأ ضرورة توفير السرعة و الراحة للعملاء[1]، و مبدأ السرية المصرفية الذي يعتبر من المواضيع الجديرة بالدراسة، فهي من ناحية ترتبط بالمصلحة الخاصة المتمثلة بحق الفرد في خصوصيته المالية، كما تتعلق بالمصلحة العامة للدولة و حمايتها للائتمان .

بحيث يؤكد المبدأ العام المتبع في التشريعات المصرفية لكل دول العالم ضرورة التزام المصرفي بالسر، وهو أمر مرتبط بطبيعة المهنة[2]، ومبدأ مكرس دستوريا، حيث كفل الدستور الجزائري الحرية الشخصية وحق الفرد في الخصوصية من خلال نص المادة 38 من التعديل الدستوري لسنة 2016[3] التي نصت على ضمان الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، كما منعت المادة 40 من نفس الدستور انتهاك

---

[1]- محمد الصيرفي، إدارة المصارف، دار الوفاء للطباعة و النشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص 22،23.

[2]- لعشب محفوظ، النظام المصرفي، النظرية العامة للقانون المصرفي، النظام المصرفي الجزائري، العقود و المسؤولية المصرفية، السر المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر 2001، ص 74.

[3]- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري الجزائري، جريدة رسمية عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

حرمة الإنسان وأكدت على حمايتها قانونا، إضافة إلى نص المادة 41 الذي يعاقب على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، ونص المادة 46 الذي يقضي أيضا بعدم جواز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه.

و يكتسي السر البنكي أهمية بالغة بالنسبة لكل الأطراف المعنية، و هذا ما يؤدي إلى طرح الإشكالية التالية: **ما هو مفهوم السر المهني البنكي كمبدأ أساسيا من مبادئ العمل المصرفي ؟**

إن الإجابة على إشكالية الدراسة تقتضي التطرق إلى محورين:

المحور الأول: المقصود بالسر المهني البنكي

المحور الثاني: أهمية السر المهني البنكي

المحور الأول: المقصود بالسر المهني البنكي

إن عملية تحديد المقصود بالسر البنكي تقتضي تعريفه، حيث أن التشريعات فرضت هذا الالتزام دون توضيح مدلوله، لهذا سنتطرق إلى تعريف السر المهني البنكي في مقام أول ثم تحديد الأسس العامة التي يقوم عليها السر البنكي في مقام ثان .

1- تعريف السر المهني البنكي

يتصل السر اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة للفرد، حيث يمثل جانبا من جوانب الحرية الشخصية، فلكل فرد الحق في أن يحتفظ بأسراره، كما له بأن يدلي بها لغيره كما يشاء، و يتعين على المعهود إليه بالسر بأن يكتمه لأن كتمان السر واجب فرضته ابتداء قواعد الشريعة الإسلامية[4]، بقول الله سبحانه و تعالى آمرا بحفظ العهد: " و أوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا"[5]، و السر عهد، عهد إليك صاحبه بحفظه، فيجب الوفاء بالعهد و كتمان السر، و نظرا لارتباط السر ارتباطا وثيقا بالحياة الخاصة ، فإن معظم دساتير العالم كرسته. و لإعطاء تعريف للسرية المصرفية، يجب تعريف معنى السر أولا، حيث يعرف السر لغة بأنه كل ما يكتم، و ما كان و لم يعرف، و السرية مشتقة من السر وهو ما يسره المرء في نفسه، و هو خلاف الإعلان و الجهر[6].

أما السر في اللغة الفرنسية، فيعبر عنه بمصطلح secret، وهو يعني نفس الشيء أي كل ما يجب إخفاؤه.

وبالنسبة لسر المهنة فيقصد به الوقائع التي يعهد بها العميل إلى صاحب المهنة أو الوظيفة، وأن التوصية المتعلقة بالكتمان تعد الطابع المميز لتحديد الوقائع محل السر[7].

و على ذلك فيجب التمييز بين "السر المهني البنكي"[8] و بين "السر البنكي"، فالأول يهدف إلى حماية المصالح الفردية، و تدعيم روابط الثقة بين موظف البنك و عميله، باعتبار أن السر المعهود به إلى موظف البنك بحكم الضرورة هو من صميم الحياة الخاصة للعميل، و يعد كشفه اعتداء على الحرية

---

[4]- مناع ساعد العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية و الآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، رسالة ماجستير، فرع قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص 8.

[5]- سورة النساء، الآية 34.

[6]- معجم اللغة العربية، القاهرة، الهيئة العامة للمطابع الأميرية، دون تاريخ نشر، ص 364.

[7]- مناع ساعد العجمي، مرجع سابق، ص 20.

[8] - Richard Zondervan définit le secret professionnel comme étant : « l'obligation imposée à ceux qui exercent certaines professions de ne pas révéler les faits qui leur ont été confiés à raison de l'exercice de leur profession ». Richard Zondervan, le secret bancaire suisse et sa légende, édition du centre d'études bancaire et financière, Bruxelles, 1973, p13.

الشخصية للعميل و على حق من الحقوق الملازمة لها، أما السرية المصرفية، فتهدف فضلا عن ذلك إلى حماية الائتمان المصرفي، باعتباره عنصرا أساسيا لتحقيق و حماية المصالح الاقتصادية للدولة[9].
و منه فالسر البنكي هو كتمان المصرفي لأسرار و حسابات عملاء المصرف و تعاملاتهم المصرفية.

أما عن تعريف السر البنكي فقها، فنجد عدة تعاريف نوجزها على سبيل المثال، فلقد عرف بعض الفقه العربي السر بأنه كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق أمر محدود تتطلبه صيانة المكانة الاجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة[10].
كما عرفه عبد الحميد المنشاوي بأنه: " كل صفة لواقعة ما يتضمن انحصار العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة لشخص أو أكثر في ذلك، فالسرية تقتضي أن لا يعلم بالواقعة سوى أشخاص محددين أما إذا كانت معلومة لدى عدد كبير من الأشخاص انتفت عنها تلك الصفة.[11]"

و قد عرفه الفقه الفرنسي أيضا بأنه ما لا يعتبر معروفا أو شائعا للكافة، أو أن يكون من شأن الاطلاع عليه إعطاء للمطلع خبرا أو تأكيدا لم يكن لديه من قبل، فلا يعتبر الأمر سرا واجب الكتمان إذا وصل للبنك عرضا[12].
نفهم أنه في مجال البنوك يعتبر السر البنكي جزءا من السرية المهنية أي أن السرية المصرفية تدخل في إطار سر المهنة الذي يقضي عدم إفشاء صاحب أية مهنة و منها المصرفي الأسرار التي يجمعها و التي تصل إليه بحكم وظيفته أو بمناسبة ممارسة وظيفته[13]، و على ذلك فإن مفهوم السر بشكل عام يطبق على السر البنكي. فالبنك يطلع بحكم مهنته على أمور الناس الخاصة مما يفرض عليه الالتزام بكتمانها، **و هذا هو المفهوم الواسع للسر البنكي** و الذي تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.
أما **التعريف الضيق للسر البنكي،** فيتم عن طريق النظر إلى مهنة المصرفي بشكل مستقل عن المهن الأخرى، لها طبيعتها و خصوصيتها و بالتالي فتكرس السرية المصرفية من خلال قانون خاص بها ينظمها و يفرض على المصرف الالتزام بها و يحدد الآثار القانونية المترتبة على خرقها و الحالات التي يجوز له خرقها بدون تحمل أية مسؤولية[14]، و في هذا الصدد فقد ظهرت عدة تعاريف للسرية المصرفية، فهناك من يرى بأن السر المصرفي ينصرف إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عميله، بمناسبة نشاطه فيستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بها بنفسه إلى البنك، أو يكون قد اتصل بعلم البنك بها من الغير، ويتأسس التزام البنك بالمحافظة على أسرار عملائه على مبدأ هام هو حماية الحق في الخصوصية[15].
و يرى الدكتور علي جمال الدين عوض في تعريفه لسر المهنة المصرفي أن طبيعة عمليات البنوك و العلاقة بينها و بين عملائها تقوم على ثقة من العميل في أن يكتم البنك ما يصل إليه من معلومات، و هي

---

[9]- مناع ساعد العجمي، المرجع السابق، ص 20.
[10]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 406.
[11]- عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف و السب و إفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 142.
[12]- محي الدين إسماعيل علم الدين موسوعة عمليات البنوك من الناحيتين القانونية و العملية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص172 .
[13]- دموش حكيمة، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية و تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 94.
[14]- نفس المرجع، ص 96.
[15]- جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة تبييض غسيل الأموال، دار الجامعية للنشر، الإسكندرية،2001 ، ص78، 79.

مسائل يعتبرها العميل من شؤونه الخاصة التي يجب ألا يعرفها الغير لأنه من الطبيعي أن يحرص كل شخص على إخفاء مركزه المالي عن غيره ، سواء كان هذا الغير منافسا له أو حتى فردا من أفراد عائلته[16] .

أما الرأي الراجح في الفقه فيعرف السر المصرفي بأنه" الالتزام بالمحافظة على السرية هو التزام ضمني يقع على البنوك في علاقاتها بالعملاء، لما تقتضيه طبيعة العلاقة المصرفية من ثقة متبادلة وحيطة وحذر، ومن ثم يوجد واجب ضمني على البنوك بعدم إفشاء المعلومات عن العملاء بعمد أو إهمال".[17]

نستخلص من التعاريف السابقة بأن السر المهني البنكي هو عبارة عن التزام يقع على عاتق البنوك وجميع العاملين بالبنك مفاده المحافظة على أسرار عملائهم أثناء تأدية عملهم أو بمناسبته، وهو التزام قانوني.

2- الأسس العامة التي يقوم عليها السر البنكي:

يقوم السر البنكي على ما يلي:

- العادات التي يرتكز عليها نظام السرية المصرفية، و هي العادات التي تكونت عبر الزمن و أخذت بها البنوك.

- القوانين التي تكرس هذه العادات و تلزم البنوك باحترامها، و في الجزائر تتمثل في نص المادة 301 من قانون العقوبات و المادة 117 من قانون النقد و القرض[18] التي تفرض على البنوك الالتزام بحفظ السر المهني.

- كما ساهم النظام الديمقراطي و العوامل السياسية في التأثير على تنظيم السر البنكي إضافة إلى الدافع المتمثل في حماية الحياة الخاصة.

- إضافة إلى دوافع فلسفية و إنسانية، تستند إلى مبادئ أخلاقية مبنية على ترسيخ الثقة التي تعتبر أساس النشاط المصرفي، و تتحدد في معظمها على تقديس الحرية الشخصية و المثل العليا التي يستند المجتمع، و من أجل ذلك تم تكريس مبدأ السرية المصرفية كحارس أمين للأموال[19].

المحور الثاني: أهمية السر المهني البنكي

يقوم السر البنكي على اعتبارات تتعلق بالحرية الشخصية و احترام الحياة الخاصة، و كذا كتمان أعمال المصارف الخاصة بعملائهم لخلق جو من الثقة بين المصرف و عميله، إضافة إلى اعتبارات تخص المصلحة العامة، و ذلك على النحو التالي:

1-أهمية السر المهني البنكي بالنسبة للبنك و عملائه

أ- بالنسبة للبنك

تكمن أهمية السر البنكي بالنسبة لزبائن البنك في حماية الحياة الخاصة و الحرية الشخصية التي هي حق من حقوق الإنسان و الذي أكدت عليه جميع المواثيق الدولية، منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و دساتير دول العالم، حيث أن الحق في السرية يعتبر وجها مقابلا للحق في الحياة الخاصة، و منه فإن ذمة العميل تعد من الأمور المتصلة بحياته الخاصة التي يحرص على عدم اطلاع الغير عليها[20]، لما لها في ذلك من مساس بكيان هذا الشخص المالي و التجاري والأدبي، و أبعد من ذلك فطبيعة مهنة البنك تتيح له

---

[16]- سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 12.

[17]- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص82 .

[18]- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم.

[19]- سركيس أنطوان جورج، السرية المصرفية في ظل العولمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص 19،20.

[20]- خوجة جمال، أثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبييض الأموال، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، تيسمسيلت، العدد 3، جوان 2017، ص 15.

الاطلاع على المعلومات السرية الخاصة بزبائنه سواء ما يتعلق منها بوضعيتهم المالية أو الاقتصادية أو حتى العائلية، فهو بحكم عمله يصبح أمينا على أسرارهم.

و يعد الالتزام بكتمان أسرار العملاء من أهم و أشد الالتزامات التي تقع على عاتق البنوك، و تكمن أهمية هذا الالتزام في أن الكشف عن المركز المالي للعميل و طريقة إدارة أمواله و مشاريعه الاقتصادية تعد من الأمور اللصيقة بشخصيته و التي يسبب له اطلاع الغير عليها أضرارا جسيمة، و منه فإن السرية المصرفية تمثل مظهرا من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد في ممارسة نشاطاتهم الاقتصادية.

ب- بالنسبة لعملاء البنك

إن ازدهار أي مصرف و تطوره مرهون بازدياد عدد المتعاملين معه و نسبة تعاملاتهم، لذلك فمن مصلحة المصرف أن تبقى أعماله مكتومة لارتباطها بمصلحة الزبائن الذين يؤمنونه على أسرارهم المالية، فمن مصلحة البنك تدعيم الثقة فيه و عدم نفور الزبائن من التعامل معه، الذي قد يؤدي به إلى الخسارة، لذا فمن الضروري أن يقوم المصرف بخلق جو من الثقة و الاطمئنان بينه و بين المتعاملين معه حتى يكون مستودعا لجذب أموال المستودعين حتى يقوم بمنح الائتمان[21].

2 -أهمية السر المهني البنكي بالنسبة للمصلحة العامة

يحقق الالتزام بالسر البنكي فضلا عن المصلحة الخاصة لكل من البنك و الزبون، المصلحة العامة من خلال جذب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية و توظيفها في مشاريع استثمارية، إضافة إلى منع تهريب الأموال الوطنية إلى الخارج.

و كل هذا يعود بالنفع على الاقتصاد الوطني نظرا لما يترتب عليه من جو تدعيم للثقة في الاقتصاد بصفة عامة وفي الجهاز المصرفي بصفة خاصة وتوفير الثقة للائتمان المصرفي لأن ذلك يؤدي إلى ازدياد التعامل مع المصارف و إيداع الأموال ، و بالتالي فإن المصلحة العامة هي التي جعلت السرية المصرفية نظاما استثنائيا يخضع لقواعد خاصة تختلف عن سر المهنة المصرفي الذي تحكمه القواعد العامة. باعتباره مصلحة عليا للبلاد[22].

حتى في القانون السويسري، فنجد تطور في الحماية القانونية للسر المصرفي، حيث انتقلت من حماية الحرية الشخصية و تدعيم الثقة بين الأفراد و المصارف إلى حماية المصالح الاقتصادية العليا لبلد و حماية الائتمان المصرفي و كل هذا أدى لنشر نظام السر المصرفي السويسري الذي اختلفت قواعد و مبادئه عن نظام السر المهني المصرفي، و باعتبار حماية السر المصرفي حماية للمصالح الاقتصادية العليا فقد جعلت روسيا اتساعا للاحتجاج بالسرية المصرفية اتجاه الأفراد و السلطات العامة حتى إن الكتمان المصرفي أصبح يشمل جميع البيانات التي وصلت لعلم البنوك المتعلقة بالبنوك حتى و لو لم تكن هذه البيانات قد وصلت بطرق مباشر بمناسبة علاقة العميل مع البنك، و أبعد من ذلك فعلى عكس بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي و اللبناني أين جريمة إفشاء السر المصرفي لا تقوم إلا إذا وقعت بصورة عمدية، فإن المشرع السويسري يجرم إفشاء السر المصرفي بسبب الإهمال و كل هذا يعكس مدى الاهتمام بالسر المصرفي في سويسرا كمبدأ مطلق[23].

---

[21]- خوجة جمال، مرجع سابق، ص 15.

[22]- نفس المرجع، ص 16.

[23]- محمد علي السرهيد، الجوانب القانونية للسرية المصرفية، دراسة مقارنة، دار جليس الزمان، عمان، 2010 ، ص 63.

وبالتالي فيعد السر المصرفي واجبا أخلاقيا تقتضيه الحقوق الشخصية للأفراد بحيث يزيد من الثقة المتبادلة بين الأفراد والبنوك، وحماية الثقة والائتمان ليحقق المصالح الاقتصادية العليا في البلد[24].

خاتمة البحث و توصياته:

إن المشرع الجزائري لم يقنن السرية المصرفية بقانون خاص بها، معتبرا إياها من المبادئ والأحكام العامة للسر المهني المنصوص عليها في قانون العقوبات وقانون النقد والقرض، ولكن يمكن تعريف السر المهني البنكي بأنه عبارة عن التزام يقع على عاتق البنوك و العاملين بالبنك مفاده المحافظة على أسرار عملائهم، وهو التزام قانوني.

و نظرا للدور الفعال الذي تلعبه البنوك في الحياة الاقتصادية لا سيما من خلال منح الائتمان و تمويل المشاريع المختلفة، فإن القانون ألزمها بالحفاظ على أسرار زبائنها، حيث أن الالتزام بالسر البنكي يحمي المصالح الخاصة و العامة فهو من جهة يعزز ثقة الزبون بالبنك الذي يتعامل معه، و بهذا تتحقق مصلحة الزبون في إبقاء أموره سرية كما تتحقق مصلحة المجتمع من جهة أخرى إذ تسود الثقة و الأمان لدى أفراده اتجاه هؤلاء المهنيين، إضافة إلى الحفاظ على استقرار المعاملات المالية و التجارية ، وهكذا يظهر بأن المصلحة الاجتماعية هي الاعتبار الأساسي للالتزام بالسر البنكي إلا أنه ليس مبدأ مطلق بل نسبي ، يزول كلما استدعت المصلحة العامة ذلك، و بالتالي فهو يقوم على أساس المصلحة الخاصة و العامة و يرفع من أجل المصلحة العامة، لهذا فيجب الموازنة بين الالتزام بالحفاظ على السر البنكي و حالات إفشاءه ومهما تكن الأسباب القانونية المؤدية إلى رفع السرية المصرفية، يبقى دائما الالتزام به هو المبدأ الذي يجب تداركه و إفشاءه هو الاستثناء.

قائمة المراجع:

1- الكتب

- القران الكريم.
- جلال وفاء محمدين، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية، 2001 .
- عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف و السب و إفشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2002.
- سركيس أنطوان جورج، السرية المصرفية في ظل العولمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008.
- محفوظ لعشب، النظام المصرفي، النظرية العامة للقانون المصرفي، النظام المصرفي الجزائري، العقود و المسؤولية المصرفية، السر المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر 2001.
- محمد الصيرفي، إدارة المصارف، دار الوفاء للطباعة و النشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.
- محمد علي السرهيد، الجوانب القانونية للسرية المصرفية، دراسة مقارنة، دار جليس الزمان، عمان، 2010
- محي الدين إسماعيل علم الدين موسوعة عمليات البنوك من الناحيتين القانونية و العملية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 .
- معجم اللغة العربية، القاهرة، الهيئة العامة للمطابع الأميرية، دون تاريخ نشر.

2- النصوص القانونية:

[24] نفس المرجع، ص 64.

- الأمر رقم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق الموافق 8 يونيو سنة يونيو سنة 1966 ،المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم .
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج ر عدد 78 ،المؤرخة في 1975/09/30
- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 101 المؤرخة في 1975/12/19.
- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض.
- القانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتضمن علاقات العمل، المعدل و المتمم، ج ر عدد 17 المؤرخة في 1990/04/25.
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

3- المقالات:

- خوجة جمال، أثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبييض الأموال، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، تيسمسيلت، العدد 3، جوان 2017.

4- الرسائل و الأطروحات:

- مناع ساعد العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية و الآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، رسالة ماجستير، فرع قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، 2010.
- دموش حكيمة، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية و تبييض الأموال، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

Ouvrages en français :

Richard Zondervan, le secret bancaire suisse et sa légende, édition du centre 3d’études bancaire et financière, Bruxelles, 197

الطبيعة القانونية للسر المهني البنكي

الأستاذ غشير صالح

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

مقدمة

يلعب النشاط المصرفي دورا رئيسيا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية لأي بلد فالبنك وحدة خدمية يختص بالخدمات المالية والنقدية، ويقدم خدمات متنوعة لعملائه ويساهم في خلق الائتمان وتوزيعه من أجل دفع عملية التنمية الاقتصادية، وتمويل المشروعات التجارية والخدمية المختلفة التي تعود بالفائدة على المجتمع ككل، إذا لا تخلو عملية تجارية من تدخل البنوك ولا غنن عن هذا التدخل في إتمامها.

ويقوم العمل المصرفي أو البنكي على عدة قواعد لعل أهمها قاعدة الالتزام بحفظ السر البنكي التي تعتبر حجر الزاوية في الحياة المصرفية تمتد جذورها التاريخية مند نشأة الحضارات القديمة، ولقد أثار موضوع الالتزام بالسر المهني للبنوك مناقشات وإشكالات عديدة في الفكر القانوني يتسع مدلولها من الناحية القانونية والعلمية، فقد اختلف الفقه1 القضاء المقارن حول مفهومه واعتمدت بذلك عدة نظريات حاولت الوصول إلى تعريف جامع ومانع إلا أنها لم تسلم من النقد، وقد كان من نتيجة ذلك اختلافهم حول طبيعته القانونية حيت تردد هنا الفقه والقضاء بين نظريتي الإطلاق والنسبية، لهذا سنتعرض في هذه المداخلة، حيث تتمحور الإشكالية حول **ما هي الطبيعة القانونية للسر المصرفي؟ وما هو موقف المشرع الجزائري منها؟**

أولا: نظرية السر المصرفي المطلق: يرى أنصار هذه النظرية أن السر المصرفي يعتبر تطبيقا من تطبيقات السر المهني، فهو من النظام العام، نص عليه القانون في تشريعات مختلفة، وأي خرق للقانون يرتب المسؤولية تجاه صاحبه.

وحسب هذه النظرية، فإن المهني المؤتمن الضروري ملزم بعدم إفشاء أسرار الأفراد الذين أودعوا أسرارهم لديه، لأن أساس التزامه هي الثقة، فهناك مصالح متبادلة في العلاقة، لأن الفرد له مصلحة في إيداع أسراره لدى المهني، فهو يحتفظ بها إلى أن يأذن له صاحبها، ومن جهة أخرى فإن المهني يعتبر أمينا ضروريا على ودائع الأفراد، وهذا الالتزام بعدما كان أخلاقيا أصبح قانونيا أي إخلال أو اعتداء عن القاعدة يرتب على المهني مسؤولية جنائية، فالالتزام شبه مطلق لا يسمح إفشاءه بسبب أو أن مصلحة الفرد هي أولى بالعناية من أي مصلحة أخرى.

إن المصرف باعتباره مهني فإنه يحافظ على أسراره وأموال عملائه ولا يحق له إفشاء أسرارهم للغير، هناك علاقة بينه وبين العميل تقوم على الثقة التي تحفز العملاء على إيداع أموالهم لديه وتحافظ عليها، وحسب هذه النظرية، مصلحة العميل أولى بالحماية ويدخل في نطاق الحقوق الشخصية والتي تفرض على كل شخص طبيعي أو معنوي الحق في احترام الحياة الخاصة وحماية نطاقه الخاص، فكل المعلومات الخاصة بالعميل تدخل في مجاله الخاص وأي مخالفة لهذه القاعدة يترتب عنها مسؤولية جزائية.

أ ـ **مضمون نظرية السر المصرفي المطلق:** يرى أنصار هذه النظرية بأن التزام المصرف بعدم إفشاء أسرار العملاء قاعدة من النظام العام وهي قاعدة شبه مطلقة، لا يحق له إفشاء معلومات تخص عملاءه حماية للمصلحة الخاصة، هذه المصلحة التي حمتها الدساتير والقوانين كلها، ولا تؤثر أي اتفاقات ولا اعتبارات عليها، إلا القانون إذا كان يهدف إلى تحقيق مصالح أسمى.2

ب ـ **الحجج المعتمد عليها:** اعتمدت النظرية على مجموعة من الحجج أهمها:

- إن الثقة التي يكنها العملاء للمصرف تعتبر من أهم العوامل التي تؤدي إلى التزام المصرف بعدم إفشاء أسرار العملاء، بحيث أن هذه الثقة قد تعمل على تشجيع العملاء في إبداع أموالهم لديه وهم على ثقة بأن أموالهم وأسرارهم محفوظة بسبب أن المصرف يعتبر مهني يقوم بدور المؤتمن على أسرارهم، فيلتزم البنك بالسر المصرفي التزاما مطلقا، كونه من المهن التي تقدم خدمة للمجتمع.

- إن السر المصرفي المطلق يحمي الالتزام بالسر من الانهيار، بسبب تضارب المصلحة الخاصة بالمصلحة الاجتماعية.

فترى هذه النظرية، الأفضل عدم مراعاة التضارب الموجود بين المصلحتين، بحيث سوف تدخل استثناءات كثيرة ولذلك الأحسن ترجيح الالتزام بالسر كلما كان تنازع بين المصلحتين.3

ب- **نتائج السر المصرفي المطلق:** ينتج عن السر المصرفي المطلق عدة نتائج:

- اتساع النطاق الموضوعي للسر المصرفي: إن المعلومات التي يلتزم بها المصرف بعدم إفشائها هي معلومات يقدمها العميل إلى البنك بالإضافة إلى معلومات وصلت إلى علمه أثناء تأدية وظيفته، كما يلتزم بعدم إفشاءها بطلب من العميل أو دون ذلك.4

- اتساع النطاق الشخصي للسر المصرفي: إن الالتزام بالسر المصرفي يلتزم به المصرف، أي كل الموظفين وأرباب المهنة البنكية والمراقبون، وأعضاء مجلس الإدارة والمسيرون، أي كل من وصل إلى علمهم معلومات تخص عميل معين أثناء تأديتهم لوظيفتهم.

- اتساع النطاق الزماني للسر البنكي: أي لا يسمح للبنك أن يتخلى عن التزامه بعد انتهاء العلاقة بينه وبين عميله، بل يبقى ملتزما بالسر المصرفي اتجاه الغير.

ج - **نقد النظرية:** على الرغم من أن هذه النظرية اتبعت المبدأ الأساسي وهو عدم إفشاء السر المهني احتراما للدساتير والقوانين التي تجد وتقدس الفرد، وبالتالي تحمي مصلحته الخاصة، فإنها تعرضت للنقد بسبب أن لكل قاعدة استثناء، فلا يمكن الاحتفاظ بالسر بصورة مطلقة، قد تؤثر بعض الظروف والاعتبارات، وتجعل من الالتزام راضخا لها، لذلك يرى brouardel وهو مؤيد لهذه النظرية على أن طبيعة المهنة تفرض البوح لبعض الأسرار، والمطلق لا وجود له.

كما أن السرية المهنية المصرفية تجعل من السر غطاء يحمي بعض المجرمين سواء كانوا شخصيات سياسية أو مهن لهم نفوذ في مجالات مختلفة، بالإضافة إلى أنها لم تواكب العصر بحيث أن المجتمع الدولي لحقته عدة تطورات اقتصادية وسياسية واجتماعية بظهور العولمة.5

هذا ما جعل بعض الدول تتراجع في إتباعها لنظام السر المهني المطلق مثل سويسرا، حتى ولو لم يكن بمحض إرادتها بل ناتج عن ضغوطات من دول عظمي كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، فتخلت سويسرا عن السر المصرفي المطلق أو بعبارة أخرى خففت من شدة السر المهني المصرفي الذي كان متبع وتعرضت لانتقادات من داخل سويسرا حتى أن البعض منهم أصبح يتساءل عما إذا كان السر المصرفي معرض للسقوط.

إلا أن سويسرا ترفض سقوط السر المصرفي بل لا تزال تؤيد هذه النظرية، إلا أنها في مجال الجريمة رفعت نوعا ما السر المصرفي تلبية لضغوطات أمريكا وفرنسا وهذا من أجل القضاء على هذه الجرائم، ومن بين الإجراءات التي اتخذتها من أجل التعاون مع المجتمع الدولي قفل الحسابات البنكية، هذه الحسابات يجهل هوية صاحبها ولا احد يعلم عنها إلا مدير المصرف، فهذه الحسابات اعتبرت وسيلة لتغطية جرائم تبيض الأموال.

كما أبرمت اتفاقية مع الولايات المتحدة الأمريكية من أجل القضاء على الجريمة المنظمة، وذلك عن طريق كشف الحسابات في القضايا الجزائية وكذلك على ملاحقة المداخيل غير المشروعة في سنة 1930.

وفي أول مارس 1998 أصدرت قانونا خاصا بتبييض الأموال، و بهذه الإجراءات أضافت استثناءات للقاعدة الأصلية، وهذا يعني أنها ترفع السر المصرفي في ظروف معينة، أي في حالة تعارض المصلحة الخاصة بالمصلحة العامة، وهكذا تراجعت هذه النظرية ودخلت عليها هذه استثناءات لكي تواكب العصر.

2 - **التشريعات المتبعة لنظام السرية المصرفية المطلق:** من بين الدول التي اتبعت هذا النهج سويسرا، لبنان ومصر ولكسمبورغ، فهذه الدول ولظروف معينة، اتبعت هذا النظام، وسويسرا هي أكثر الدول اهتماما بالموضوع وتعمل على تحقيق السرية الكاملة للحسابات المصرفية مند العهد الإقطاعي، على الرغم من عدم وجود نص عقابي يعاقب على إفشاء البنوك لأسرار عملائهم حتى 1934 تاريخ إصدار قانون البنوك، والذي قرر عقوبة على من يخالفه، بداية كانت مسؤولية مدنية فقط بحيث كان يرى الفقه السويسري أن المادة 320 ومن قانون العقوبات والتي تعاقب على إفشاء الأسرار المهنية لا تنطبق على البنوك.6

وفي بداية الثلاثينات وبعد الكساد العالمي تم اقتراح تشريع قانون للصرافة ولم يتضمن المشروع أي نص بالنسبة للسر المصرفي، إلا أنه بعد توسع هتلر في 1933 مارس ضغوط على سويسرا من اجل إفشاء أسرار العملاء اليهود، وهذا ما أدى بالبرلمان السويسري يدخل نصا عقابيا خاصا في تشريع الصرافة من أجل تجريم الإفشاء بالسر المصرفي والعقاب عليه.7

وقابلت سويسرا عدة ضغوطات من أجل إفشاء أسرار العملاء، بعد الحرب العالمية الثانية، لكن بدون جدوى، وأصرت على عدم البوح بها، إذن سويسرا وضعت قانونا مستقلا ووقعت جزاءا جنائيا على من يخالفه، وهو أشد صرامة من ذلك المقرر لجريمة إفشاء الأسرار.

إلا أنه في السنوات الأخيرة وبظهور جرائم كالجريمة المنظمة وجرائم تبيض الأموال، اعتبرت دول أن السر المصرفي هو وسيلة لتغطية هذه الجرائم وعلى هذا الأساس عليهم برفعه لسلطات محددة ومعينة من أجل القضاء على هذه الجرائم، إلا أن سويسرا قبلت بهذا التعاون الدولي بعد ضغط، ولكن رفعها كان محدودا جدا، أي في القضايا الجزائية من أجل إثباتها أو في حالة جريمة تبيض الأموال، أما فيما يخص الضريبة فقد رفضت التعاون معها، كما أنها أقفلت الحسابات الرقمية تلبية لرغبة الولايات المتحدة.

لبنان هي الأخرى وضعت قانونا مستقلا في سنة 1956، حيث تم تقرير السرية المطلقة لأموال وحسابات العملاء، مقررا عقوبات جنائية لإفشاء السر المصرفي.8

كما أقر قانون سرية المصارف اللبناني في المادة الثالثة9، حيث سمح للعملاء فتح حسابات وودائع رقمية بالإضافة إلى ذلك قبل تأجير الخزائن الحديدية والتي لا يسمح الإطلاع على ما بداخلها، إلا في حالات محددة أو في حالة إذن العميل أو في حالة نزاع بين العميل والبنك، حيث يكون محور النزاع عملية مصرفية أو في حالة إفلاس العميل.

المشرع المصري هو الآخر اتبع نفس المنهاج، وهذا بوضعه قانون مستقل10، وهو قانون سرية الحسابات، حيث يحمي هذا القانون المصلحة الخاصة للفرد حسب المادة الثانية منه، لأن الهدف من هذا القانون تلبية لمطالب العاملين في مجال الاقتصاد والمال من أجل جلب رؤوس الأموال من الخارج دعما للاقتصاد المصري وتقوية البورصة، لأنه كلما زاد النشاط التجاري والاستثمارات والتنمية وزاد حجم شركات المساهمة نشطت البورصة ويتبعها الزيادة في تداول الأسهم والأوراق المالية الأخرى.11

وإصدار هذا القانون كان متزامنا مع أزمة الخليج والتي ساعدت على وضع أموال العرب داخل البنوك المصرية وهذا ما زاد القانون قوة وأصبح وسيلة للاطمئنان12، إلا أن هذا القانون تم إلغاءه بموجب المادة الأولى من القانون رقم 88 لسنة 2003 فيما يخص البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، وقد نقل المشرع القواعد الخاصة بسرية الحسابات التي كان يتضمنها القانون رقم 205 لسنة 1990 إلى الباب الرابع من القانون رقم 88 لسنة 2003 من المواد 97 إلى 101 منه.

ثانيا: نظرية السر المهني المصرفي النسبي: ظهرت هذه النظرية في أواخر القرن 19 مع تطور الاقتصاد العالمي بسبب التكنولوجيا الذي أدى إلى تغيير جدري في جميع الميادين وخاصة في ميدان البنوك.

1 - مضمون النظرية : أصبح البنك العمود الفقري في النشاط الاقتصادي، بحيث يلعب دورا أساسيا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فهو كجهاز تجاري يتميز بالتنوع في مهامه، فيقوم بعمليات تقليدية، كما أنه مؤهل لاستحداث عمليات جديدة، كما أنه يشكل عنصرا جوهريا للادخار العام وللإبقاء على التوازن العام.

وهذا يعني أن المصرف يمول كل العمليات التي تتم كما أنه يتلقى أموال العملاء ليس فقط للمحافظة عليها واسترجاعها عند الطلب أو عند حلول أجل استردادها كونه مؤتمنا على أموالهم، وإنما أصبح البنك تاجرا، هدفه الوحيد هو الربح، فيستعمل هذه الودائع لاستثمار الأموال، هذا لا يعني أنه لا يحافظ على أموال الفرد وعلى مصلحته كما كان في الأول، وإنما اعتبارات وظروف طرأت أصبحت تؤثر على التزامه بالسر المصرفي، لا يزال عنصر الثقة وتدعيمه للائتمان هو أساس العلاقة بينه و بين العميل، لكن خوفا من الانحرافات المستعملة من شخصيات تم إيداع أموالها لديه، فعليه إذا الالتزام بواجب التحفظ والحذر، أي عليه البحث في هوية العميل فتح الحساب باسمه، إلا بعد تحريات وبحث عن هوية العميل ومعرفة كل المعلومات الخاصة به، لأن أي خطأ أو إهمال في هذا المجال قد يشكل مشكل كبيرة، من جرائم حديثة قد تصل وتتأثر بها كل دولة وبالتالي قد تؤثر على كل المجتمع سواء كان محليا أو دوليا.13

فعلى المصرف أن يتحقق من هوية العميل ثم عليه معرفة مرجع الأموال المودعة وإلى أين توجهها، خاصة إذا كانت غير مشروعة ومن أجل القضاء عليها أو التخفيف منها، إنها المصلحة الاجتماعية التي تعلو عن المصلحة الفردية، تم اتخاذ إجراءات نص القانون وهي رفع السر المصرفي لفائدة بعض السلطات الإدارية والمالية من أجل تعاون إداري مالي في إطار جزائي.

لذلك وضعت التشريعات الوضعية استثناءات أسباب للإباحة يلتزم فيها المصرف بإفشاء معلومات لبعض الهيئات والهدف من هذه الإجراءات القضاء على الجرائم، التي يقال من البعض إن المصرف يعتبر وسيلة لتغطيتها، كجريمة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب وغيرها، إن الطبيعة النسبية للسر المصرفي تجعل من هذه المصلحة العامة عاملا للحد من قوته، وعمل القانون على أن بعض السلطات الإدارية والمالية لها الحق في الإطلاع على بعض المعلومات المحمية تحت غطاء السرية.

أ - حجج النظرية:

- يلتزم المصرف بعدم إفشاء أسرار العملاء حماية لمصالحهم الخاصة، لكن إذا تتطلب الأمر البوح بمعلومات تخص العميل بسبب ظروف تستهدف المصلحة العامة، فإن هذه المصلحة تكون أسمى من المصلحة الخاصة، وبذلك قد يتضرر العميل خلافا للنظرية الأولى التي تقدم مصلحة العميل عن المصلحة العامة.

- إن إدخال استثناءات على القاعدة بنص قانوني، قد يؤدي إلى رفع السر المصرفي بسبب المصلحة الاجتماعية، هذا ما يجعل هذه النظرية تعمل على التوفيق بين المصلحة الاجتماعية و الحماية القانونية للسر المصرفي.14

ب - **نتائج النظرية:** من نتائج هذه النظرية:

- يمكن للعميل طلب معلومات تخصه من البنك ولا يحق لهذا الآخر الاحتجاج في مواجهته، فله الحق في الإطلاع على كل المعلومات والوثائق التي تخصه، كما له الحق بالإذن للبنك في تقديم معلومات تخص حساباته.15

- إن التزام البنك بعدم إفشاء السر المصري التزام نسبي، حيث يمكنه إفشاء معلومات تخص عمليه إذا اقتضى الأمر ذلك بنص القانون، وهنا يصبح الإفشاء مباحا بسبب الاستثناء الذي حدده القانون، لأنه حسب هذه النظرية يرفع السر إذا قابلته المصلحة العامة أو مصلحة أسمى من مصلحة العميل.16

ج - **تقييم النظرية:**

إن هذه النظرية تحافظ على المصلحة الخاصة للعميل وتعتمد على عنصر الثقة والائتمان إلا أن الفرد باعتباره جزء من الكل، يتطلب التضحية بمصلحته لحساب المصلحة العامة، فهناك من الدول من اتبعت نهج السر المصرفي المطلق، ولكنها تراجعت وبدأت تتبع هذا النظام، كما أن هناك دولا كثيرة اتبعت هذا النهج ومنها الولايات المتحدة الأمريكية.

إن السر البنكي في هذه الدول يخضع للنظرية العامة لسر المهنة مع استغلاله لقواعد معينة تتناسب مع الطابع المالي له وبذلك لم تتضمن تنظيما قانونيا كسويسرا ولبنان ومصر، وإنما اهتمت بالاستثناءات بحيث التزم البنك في فرنسا بتقديم معلومات ووثائق لمصلحة الضرائب، طبقا للمادة 81 من قانون الضرائب الفرنسي.

2 - موقف المشرع الجزائري من نظريتي النسبية والإطلاق:

إن تطبيق النظريات يعتمد على النظام الإقتصادي المتبع في الدولة، فالأمر إذن يختلف من دولة إلى أخرى، فإذا كنا بصدد دولة رأسمالية فهذا يعني اقتصاد السوق، فلا يمكن أن نتكلم عن المصلحة العامة في هذا النظام، فقد تقرر بها الاستثناءات لكنها تمس إما صفة الزبون أو سبب تدخل الدولة بسبب الانحرافات والجرائم، أما الدول الاشتراكية فإن الدولة تتدخل في كل الميادين، فهذه الاستثناءات لصالح حجة لهيمنة الدولة على كافة المجالات.

أما دولة الجزائر باعتبارها تتبع حاليا نظام اقتصاد السوق حسب دستور 1996، ويظهر جليا في التعديلات التي مست قوانين مثل قانون النقد والقرض في المادتين 44 و 45 من قانون 12/86 الخاص بنظام البنوك17، وكذلك تم تعديل المادة 117 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض. إلا أن المشرع الجزائري حاول التوفيق بين النظريتين ويظهر ذلك في المادة 117 من قانون النقد والقرض، حيث جاء فيها "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 تلتزم 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 ...، ومن خلال دراسة المادة السابقة الذكر يتبين أن المشرع الجزائري حاول التوفيق بين النظريتين، فمن جهة أخذ بنتائج نظرية السر المصرفي المطلق من حيث اتساع نطاقه الشخصي، حيث المادة 117 من قانون النقد والقرض في فقرتها الأولى: لم تحدد الأشخاص الملزمون بالسر المصرفي وإنما ذكرت عبارات كل من يشارك أو شارك، إذن النص جاء عاما ولم يتم تحديد الأشخاص الملزمين بذلك18 لكن يمكن الاستنتاج من العبارات في النص منهم هؤولاء الأشخاص؟

كما وسع النص من النطاق الزماني كون النص لا ينهي العلاقة ما بين العميل والبنك، فالعلاقة أبدية ويبقى المصرف ملزما بعدم إفشاء أسرار عميله، هذا يعني أن المشرع الجزائري أخذ من نتائج السر المصرفي في المطلق كما أنه اتبع نهج السر البنكي النسبي فيما يخص العقوبة لجريمة إفشاء السر المهني.

إن المشرع الجزائري لم يتخذ نهج نظام السر المصرفي المطلق فيما يخص العقوبة، لأنه لم يضع نصا خاصا لذلك كما فعلت الدول التي تتبع نظام السر المهني المطلق، كما وضعت نصا ينشأ الجريمة ونصا يقرر عقوبة أشد من العقوبات المقررة من طرف الدول التي اتبعت نهج السر المصرفي النسبي، وبذلك فإن الجزائر جعلت إفشاء السر المهني يخضع للمادة 301 من قانون العقوبات19، هذه المادة تعاقب على السر المهني بشكل عام ونصها كالتالي: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".

إن المشرع الجزائري يؤكد على أن التزام المصرف بعدم إفشاء أسرار العملاء التزام قانوني، الإخلال به يرتب عنه المسؤولية الجزائية. كما نص المشرع الجزائري على الاستثناءات التي تؤدي إلى رفع السر المصرفي بدون أن يرتب المسؤولية على البنك وهذا من أجل تحقيق العدالة، أي أن المصلحة العامة أسمى من المصلحة الخاصة وبالتالي من الضروري أن يرفع السر المصرفي من أجلها فعلى البنك إبلاغ أو إعطاء المعلومات التي تطلبها هيئات تابعة للدولة كمصلحة الضرائب والجمارك بالإضافة إلى بنك الجزائر، اللجنة المصرفية وخلية معالجة الاستعلام المالي بالإضافة إلى القضاء في إطار جزائي.

1- نعيم مغبغب: السرية المصرفية، دراسة مقارنة (بلجيكا، فرنسا، لوكسمبورغ، سويسرا ولينان)، دون دار النشر، 1966، ص 11.

2- pierr LAMBERT, secret professionnel, bruqlent, Bruxeles, 2005, p34.

3- Aurelia PALLO, les fondements juridiques actuels de secret bancaire de lans les enjeux juridiques du secre, bancaire, Iharmattan, p 32.

4 - على جمال عوض: الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 25.

5 - للعولمة فضل كبير في تطوير الدهنيات وحتى المجتمعات من الناحية السياسية والاقتصادية والاجتماعية، إلا أنه من جهة أخرى كان لها أثر سلبي على المجتمع بحيث عن طريقها ظهرت جرائم حديثة وخطيرة بدون حدود، كجرائم تبيض الأموال والجريمة المنظمة.

6 - سعيد عبد اللطيف حسن: الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دراسة مقارنة في قوانين مصر، لبنان، فرنسا، سويسرا، بلجيكا، ألمانيا، إيطاليا، انجلترا، الولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

7 - المرجع نفسه، ص 35.

8 - حسن النوي: سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، منشورات إتحاد المصارف العربية، القاهرة، 1974، ص 65.

9 - قانون 3 سبتمبر 1956 المتعلق بسرية المصارف.

10 - القانون رقم 205 لسنة 1990.

11 – أحمد بركات مصطفى: تحديد نطاق الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة السلطات العامة والأشخاص الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 19.

12 - سميحة القليوبي: الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1992، ص 224.

13 - أحمد بركات مصطفى: مرجع سابق، ص 19.

14 - أحمد كامل سلامة: الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 282.

15 - أحمد كامل سلامة: المرجع نفسه، ص 285.

16- علي جمال الدين عوض: مرجع سابق, ص 25.

17 - ألغي هذا القانون بموجب الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بقانون النقد والقرض.

18- المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض.

19 – الأمر رقم 66-156 بتاريخ 08 يونيو 1966 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم، وهو نفس القانون الذي اتخذته المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

- المادتين 5 و 467 مكرر من قانون العقوبات رقم 66-23 المعدل والمتمم بقانون 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014.

المصادر والمراجع:

- المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض.

– الأمر رقم 66-156 بتاريخ 08 يونيو 1966 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم، وهو نفس القانون الذي اتخذته المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

- قانون 3 سبتمبر 1956 المتعلق بسرية المصارف.

- القانون رقم 205 لسنة 1990.

– أحمد بركات مصطفى: تحديد نطاق الاحتجاج بالسر المصرفي في مواجهة السلطات العامة والأشخاص الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

- أحمد كامل سلامة: الحماية الجنائية لأسرار المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

- حسن النوي: سر المهنة المصرفي في القانون المصري والقانون المقارن، منشورات إتحاد المصارف العربية، القاهرة، 1974.

- سعيد عبد اللطيف حسن: الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دراسة مقارنة في قوانين مصر، لبنان، فرنسا، سويسرا، بلجيكا، ألمانيا، إيطاليا، انجلترا، الولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

- سميحة القليوبي: الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1992.

- على جمال عوض: الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.

- نعيم مغبغب: السرية المصرفية، دراسة مقارنة (بلجيكا، فرنسا، لوكسمبورغ، سويسرا ولينان)، دون دار النشر، 1966.

- pierr LAMBERT, secret professionnel, bruqlent, Bruxeles, 2005, p34.

- Aurelia PALLO, les fondements juridiques actuels de secret bancaire de lans les enjeux juridiques du secre, bancaire, Iharmattan, p 32.

نطاق الالتزام بالسر البنكي.

د.عرورة فتيحة

أستاذة محاضرة قسم ب. كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1 -

ملخص باللغة العربية:

إنّ مبدأ التزام البنوك بعدم إفشاء السر البنكي يُعدّ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها العمل المصرفي بوجه عام، هذا المبدأ الذي تبنّته معظم التشريعات المصرفية في دول العالم وأكدت على ضرورة التزام البنوك به، وهو أمر مرتبط بطبيعة المهنة. ذلك أنّ المصرفي بحكم مهنته يطّلع على أسرار الغير وهو ملزم بضمان السرية على ما يعتبر سرا في معاملاته التي تربطه بمختلف المتعاملين معه، سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين.

يُعرّف السر المصرفي على أنّه السر الذي يعلم به البنك عن عميله والذي لا يجوز له إفشاؤه لأنّه ملزم بكتمانه بحسب واجبه المهني. والملاحظ أنّ المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات الأجنبية لم يضع تعريفا للسر البنكي وإنّما ترك هذه المسألة إلى الفقه والقضاء. كما أنّه لم يُحدد نطاق الالتزام به.

وعليه من خلال هذه المداخلة أردت العمل على تحديد مجال تطبيق السر المصرفي أو نطاق الالتزام به باعتباره أمرا بالغ الأهمية نظرا للإشكالات القانونية التي تُثار في هذا المجال و باعتبار أن المشرع الجزائري لم يكن واضحا في مسألة تحديد نطاق الالتزام بالسر البنكي . سواء من حيث أشخاص الالتزام، أو محله، أو مدّة الالتزام به. هذا ما يجعلنا نطرح **الإشكالية التالية : إلى أي مدى يكمُن الالتزام بالسر البنكي من حيث بُعده الشخصي ، الموضوعي والزماني ؟.**

إنّ الإجابة على هذه الإشكالية تكون بالتعرض إلى ثلاث محاور أساسية هي:

- تحديد الإطار الشخصي أي تحديد الأشخاص المعنيون بالسر المصرفي سواء الملتزمين به أو المستفيدين منه.
- تحديد الإطار الموضوعي بالنسبة للمعلومات والوقائع التي تشملها السرية المصرفية.
- تحديد الإطار الزمني الذي يظل فيه هذا الالتزام ساريًا.

ملخص باللغة الفرنسية:

Intitulé de l'intervention : **La portée de l'obligation au secret bancaire**

Le principe de l'obligation des banques à ne pas divulguer le secret bancaire est considéré comme l'un des principes fondamentaux qui sous-tendent le secteur bancaire en général. Ce principe a été adopté par la plupart des législations bancaires au monde qui ont souligné la nécessité pour les banques de s'y conformer, ce qui est lié à la nature de la profession.

En effet, le banquier, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, est au courant des secrets des tiers, et il est tenu de garder confidentiel tout ce qui est considéré

comme secret dans ses transactions avec ses différents clients, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales.

Le secret bancaire est défini comme le secret que la banque prend connaissance de son client et qu'elle n'est pas autorisée à divulguer puisqu'elle est tenue de le garder secret conformément à son devoir professionnel. Il est à noter que le législateur Algérien, comme la plupart des législations étrangères, n'a pas défini de secret bancaire, mais a plutôt laissé cette question à la jurisprudence et au pouvoir judiciaire. Elle n'a pas non plus précisé la portée de l'obligation à cet égard.

En conséquence, à travers cette intervention, j'ai voulu définir la portée du secret bancaire ou la portée de l'obligation à cet égard. C'est une question de grande importance en raison des problèmes juridiques soulevés dans ce domaine et partant du fait que le législateur Algérien n'était pas clair en matière de la définition de la portée du secret bancaire que ce soit en termes de personnes concernées par l'obligation, ou de son champ d'application, ou de la durée de l'obligation. C'est ce qui nous amène à formuler la problématique suivante: Quelle est la portée personnelle, objective et temporelle du secret bancaire?

La réponse à cette problématique consiste à aborder trois axes principaux:

- Définir le cadre personnel, c'est-à-dire indiquer les personnes concernées par le secret bancaire, qu'ils y soient engagés ou en bénéficiaires.
- Définir le cadre objectif, c'est-à-dire les informations et les faits couverts par le secret bancaire.
- Déterminer la durée pendant laquelle cette obligation demeure en vigueur.

مداخلة من إعداد الأستاذة عرورة فتيحة في اليوم الدراسي المعنون **بالتعاون الدولي في المادة الجزائية في مواجهة السر البنكي**

المحور الأول: **مكانة السر المصرفي في المنظومة القانونية**.

عنوان المداخلة: : **نطاق الالتزام بالسر البنكي.**

مقدمة:

إنّ مبدأ التزام البنوك بعدم إفشاء السر المصرفي يُعدّ من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها العمل المصرفي بوجه عام، هذا المبدأ الذي تبنّته معظم التشريعات المصرفية في دول العالم وأكدت على ضرورة التزام البنوك به، وهو أمر مرتبط بطبيعة المهنة. ذلك أنّ المصرفي بحكم مهنته يطّلع على أسرار الغير وهو ملزم بضمان السرية على ما يعتبر سرا في معاملاته التي تربطه بمختلف المتعاملين معه، سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين[25].

إقرار هذا المبدأ جاء لعدّة اعتبارات أهمها حماية الثقة التي يوليها المتعاملين مع البنك، باعتبار أنّ العمل المصرفي يقوم على الاعتبار الشخصي، وأنّ هذه الثقة مفترضة في عمل البنوك لا يمكن الاستغناء عنها. كذلك تحقيق المصلحة العامة للدولة والمواطنين من خلال تحضيرها للاستثمار في البلاد وحفظها للاستقرار[26]، الأمر الذي يستدعي وضع قواعد خاصة تراعي هذا المبدأ، جعل بعض الدول تتبنى هذا الأسلوب، فأصدرت قانون خاص بالسرية المصرفية[27].

يُعرف السر البنكي بصفة عامة على أنّه الالتزام الملقى على عاتق البنوك وأجهزتها المختلفة ومستخدميها وجميع الأشخاص المرتبطين بها بعلاقات معينة، بحفظ التكتم على كل المعلومات المالية والشخصية المتعلقة بعملائهم، التي وصلت إلى علم البنوك أثناء ممارستهم لمهنتهم أو في معرض هذه الوظيفة[28].

هذا الالتزام الذي يمكن اعتباره من قبيل الالتزامات القانونية التي تقتضيها مهنة العمل المصرفي، بحيث يستند إلى نصوص صريحة في القانون[29]، تُلزم البنك بمراعاة السرية لجميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم والمعلومات الشخصية المتعلقة بهم.

الملاحظ أنّ المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات الأجنبية لم يضع تعريفا للسر البنكي وإنّما ترك هذه المسألة إلى الفقه والقضاء. كما أنّه لم يُحدد نطاق الالتزام به.

([25]) مصطفاوي أمينة: **التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي**، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، 2012/2011، ص6.

([26]) جمال الدقة: **السرية المصرفية**، مجلة البنوك في الأردن، العدد الثاني، المجلد العشرون، شباط – آذار، 2001، ص32، مشار إليه عند حدوم ليلى: **أنظمة الدفع ما بين البنوك**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012/2011،ص235.

([27]) كما فعلت الجمهورية العربية السورية، حيث أصدرت قانون السرية المصرفية السوري رقم 29 بتاريخ 2001/04/16 الذي يمنع إفشاء السر المصرفي إلاّ في حالات محدّدة ومحصورة، راجع في ذلك: نصر شومان: **أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال**، بدون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى، 2007، ص103.

[28]- زينب سالم: **المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية ـ دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري ـ**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بدون طبعة، 2010، ص218.

([29]) راجع في ذلك المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم: "**يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات...**". الملاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري لا يميّز بين السرية المصرفية والسرية المهنية، ولم يستعمل مصطلح السرية المصرفية إلا في القانون 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 الموافق لـ 27 ذي الحجة 1425هـ يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما. جريدة رسمية عدد 11 الصادرة في 2005/12/09 وهذا في المادتين 22 و 23 منه.

وعليه من خلال هذه المداخلة أردت العمل على تحديد مجال تطبيق السر المصرفي أو نطاق الالتزام به باعتباره أمرا بالغ الأهمية نظرا للإشكالات القانونية التي تُثار في هذا المجال و باعتبار أن المشرع الجزائري لم يكن واضحا في مسألة تحديد نطاق الالتزام بالسر البنكي . سواء من حيث أشخاص الالتزام، أو محله، أو مدّة الالتزام به. هذا ما يجعلنا نطرح **الإشكالية التالية : إلى أي مدى يكمُن الالتزام بالسر البنكي من حيث بُعده الشخصي ، الموضوعي والزماني ؟.**

إنّ الإجابة على هذه الإشكالية تكون بالتعرض إلى ثلاث محاور أساسية هي:

- تحديد الإطار الشخصي أي تحديد الأشخاص المعنيون بالسر المصرفي سواء الملتزمين به أو المستفيدين منه.
- تحديد الإطار الموضوعي بالنسبة للمعلومات والوقائع التي تشملها السرية المصرفية.
- تحديد الإطار الزمني الذي يظل فيه هذا الالتزام ساريًا.

المحور الأول: النطاق الشخصي للالتزام بالسر البنكي

نطاق السر البنكي من حيث الأشخاص له جانبان، الأول منهما يتعلق بالبنك الملتزم بالسر البنكي، والثاني هو المستفيد من هذا الالتزام وهو عميل البنك.

أولاً: الملتزم بالسرية المصرفية

لقد [30]أخضع المشرع الجزائري البنوك بوجه عام دون تمييز بين البنوك الوطنية والأجنبية للالتزام بالسر البنكي، طالما كانت تمارس نشاطها في الجزائر، نستنتج ذلك من خلال استقراء نصوص قانون النقد والقرض الذي قرّر الالتزام بالسر البنكي على كل البنوك بصفة عامة دون أن يحدّد البنك المخاطب بأحكامه، وذلك تطبيقًا لمبدأ المنافسة المشروعة[31].

يقوم الالتزام بحفظ السر البنكي على البنك ذاته بوصفه المتعاقد مع العميل، كما يقوم كذلك على موظفيه الذين يحيطون علما بمراكز العملاء وظروفهم، فيسأل البنك أيا كان الموظف الذي أفشى السر ما دام البنك مسؤولاً عنه بحكم القواعد العامة[32].

وعليه فرض المشرع الجزائري الالتزام بالسر البنكي على أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر وذلك بموجب نص المادة **25** من قانون النقد والقرض التي ألزمت أعضاء مجلس الإدارة بعدم إفشاء وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عهدتهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة، كما ألزمت بنفس الواجب كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأدية مهامه.

30

(31) وهذا ما هو عليه الحال في فرنسا، حيث يسري هذا الالتزام بموجب المادة 57 من قانون 24 جانفي 1984 على جميع مؤسسات الائتمان سواء كانت وطنية أو أجنبية. راجع في ذلك: إبراهيم حامد طنطاوي: **الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 - دراسة مقارنة -**، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2005، ص32. ومصطفاوي أمينة: مرجع سابق، ص19.

(32)علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، مصر، طبعة مكبرة، 1993، ص1184.

كما فرض هذا الالتزام على أعضاء مجلس النقد والقرض وذلك بموجب نص المادة **61** من قانون النقد والقرض، التي ألزمت المجلس بنفس الواجبات المفروضة على أعضاء مجلس الإدارة لبنك الجزائر المنصوص عليها في المادة 25 السالفة الذكر.

غير أنّ هذا الواجب، أي الالتزام بالسر البنكي وعدم إفشائه لا يخضع له المصرفي فقط، أي الذي يتولى إدارة وتسيير البنك، وإنّما أيضًا المستخدمين الذين يقومون غالبا بخرق قاعدة السرية[33].

وقد حدّد المشرع الجزائري الأشخاص الملتزمين بالسر البنكي بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية في نص المادة 117 من قانون النقد والقرض التي جاء فيها: "**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 وفقًا للشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب...**".

يتبيّن من نص المادة أعلاه، أنّ المشرع الجزائري فرض الالتزام بعدم إفشاء السر المصرفي على فئتين من الأشخاص هما:

الفئة الأولى: تشمل أشخاص من البنك ذاته ويتعلق الأمر بكل من أعضاء مجلس إدارة البنوك والمؤسسات المالية، محافظ الحسابات، مسيري البنوك والمؤسسات المالية أو أحد المستخدمين الذين يطّلعون على معلومات وصلت إليهم أو لعلمهم بمناسبة مباشرة أعمالهم في البنوك والمؤسسات المالية كموظفين أو تابعين أيًا كان مستواهم.

الفئة الثانية: وهم الأشخاص الذين منحهم القانون صلاحية رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقًا للشروط المنصوص عليها في الكتاب السادس من قانون النقد والقرض، ويتعلق الأمر خاصة بأعضاء اللجنة المصرفية[34].

فعلى هذه الهيئات ومن أجل المحافظة على السرية أن تقوم بتنظيم إجراءات العمل الداخلية لديها بما يضمن تحقيقها، وتتأكد من أنّ جميع الموظفين يعرفون ويحترمون الالتزامات المتعلقة بالسر البنكي ، وتشمل الإجراءات التي يمكن اتخاذها للمحافظة على السرية على سبيل المثال ما يلي[35]:

◆ الحرص في عقود العمل التي تبرمها هذه الهيئات مع موظفيها على اتخاذ إجراءات احتياطية وأخرى تشجيعية لضمان الحفاظ على السرية: فمن **الإجراءات الاحتياطية** أن يحدّد لكل موظف اختصاصه ومهامه بدقّة وذلك حتى يكفل عدم خروجه عن نطاق عمله المحدّد، بالإضافة إلى النص على التزام الموظف مراعاة وحفظ السرية فيما يتعلق بكافة أوجه عمله، أو ما يصل إلى علمه، والنص على أنّ مخالفة هذه الالتزامات يعدّ إخلالاً جسيما يبرر فصله.

---

(33) Anne Teissier: **Le secret professionnel du banquier**, tome II, presses universitaire d'Aix-Marseille, 1999, p69.

(34) نظم المشرع الجزائري الأحكام القانونية الخاصة بهذه اللجنة في المواد من 105 إلى 116 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم. مع الإشارة إلى أنَّها لا تعتبر الهيئة الوحيدة المكلفة بالرقابة على أعمال البنوك والمؤسسات المالية، وإنَّما هناك هيئات أخرى تقوم بهذه المهمة مثل: بنك الجزائر، محافظي الحسابات،... الخ.

(35) حدوم ليلى: مرجع سابق، ص238.

أمّا **الحوافز التي تشجع** على احترام هذه القواعد فتمكن في وضع نظام من شأنـه إعطاءهم مصلحة واضحة في أن تتم العمليات بسلامة وأمان لكفالة تعاونهم في هذا الشأن.

إعداد الوصف الوظيفي الدقيق لكل وظيفة ومنع تداخل الصلاحيات، ضبط عمليات استلام وحفظ الرسائل الإلكترونية والاطلاع عليها ضمن رقابة صارمة، ضبط الأرقام السرية للأجهزة وعدم إفشاء المعلومات الشخصية أو المالية الخاصة بالعميل عند تعامله مع البنك . **ثانيًا: المستفيد من السرية المصرفية**

العميل أو الزبون هو الطرف الثاني للالتزام بالسر المصرفي، وهو المستفيد المباشر من الكتمان المقرر أصلاً لمصلحته، وإن كانت المادة 117 من قانون النقد والقرض السالفة الذكر لم تنص على ذلك صراحة على غرار بعض القوانين العربية[36].

فمن البديهي أنّ المستفيد من التزام البنك بالسرية هو العميل صاحب السر نفسه، وتتجلّى مصلحته في عدم إفشاء أسراره، سواء كان تاجرا يخشى مزاحمة منافسيه أو شخص عادي لا يريد أن يعلم الجمهور حقيقة ثروته. لكن من هو العميل ومتى يكتسب هذه الصفة؟

لقد اختلفت المواقف القضائية والفقهية في تعريف العميل بين الاتجاه الذي يوسّع من مفهومه والاتجاه المضيف له.

1) من الناحية القضائية:

لقد تبنّت محكمة ليون المدنية Tribunal civil de Lyon بتاريخ ديسمبر 1948[37] مفهوما واسعًا للعميل، حيث أقرّت بهذه الصفة لكل شخص عرف من قبل البنك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كاستقبال البنك لحامل الشيك المسطر بواسطة أحد مستخدميه القدامى، وهو نفس الاتجاه الذي أخذ به القضاء اللبناني في قرار له رقم 501 الصادر بتاريخ 1971/11/23 حيث اعتبر أنّ: **"كل ما يتصل بالمصرف اتصالا مباشرًا ولو لعملية واحدة ولو لم يختر هذا المصرف بالذات زبونا يقتضي كتمان العمليات المصرفية التي يقوم بها ويكتسب بالتالي صفة الزبون منذ أول عملية يجريها مع المصرف، وهكذا يعتبر زبونا من يتقدم من المصرف لقبض تحويل أو مبلغ مودع في المصرف أو لقبض شيك يمثل مبلغًا مودعا في هذا المصرف"**[38]. وعليه نجد أنّ هذا القرار قد تبنّى تحديدا واسعا لعبارة "زبون المصرف أو العميل".

بينما اشترطت محكمة الاستئناف بـ "ليون" في قرارها الصادر في 02 مارس 1950 لإضفاء صفة العميل أن تكون معاملات سابقة بين البنك والزبون، حيث اعتبرت الأسبقية في التعامل أساس هذا الوصف[39]. وبالمثل ذهبت محكمة السين Tribunal de la Seine بقرارها الصادر في 03 نوفمبر 1954 إلى إعطاء وصف العميل لحامل الشيك المسطر دون أن يكون له حساب مع المصرف، لكن بعد قيامه بعدّة عمليات مصرفية.

---

(36) منها قانون البنوك الأردني الجديد رقم 28 لعام 2000 طبقا للمادتين 72 و 73 منه، ومثله المادة 03 من قانون السرية المصرفية السوري رقم 29 لعام 2001 المعدل.

(37) Tribunal civil de Lyon, 17 décembre 1948, RTDC, 1949, p349, note Houin.
نقلا عن نعيم مغبغب: **السرية المصرفية - دراسة في القانون المقارن -**، بلجيكا، فرنسا، لوكسمبورغ، سويسرا، ولبنان، بدون ذكر دار النشر، 1996، ص140.

(38) القرار رقم 501 الصادر في 1971/11/23 المشار إليه عند محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر: مرجع سابق، ص61.

(39) نعيم مغبغب: **السرية المصرفية - دراسة مقارنة -**، مرجع سابق، ص140.

2) من الناحية الفقهية:

بالرغم من اتفاق أغلب الفقهاء على أنّ العبرة في صفة العميل هي التعامل الذي يتم بين البنك والشخص، أي بإقامة علاقة أعمال فيما بينهما، إلاّ أنّهم اختلفوا حول شرط سبق التعامل بين البنك والشخص لإضفاء صفة العميل على هذا الأخير. وعليه انقسم الفقه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يتبنى المفهوم الواسع لفكرة العميل، فهو يتوسع في إعطاء صفة العميل لكل من تعامل مع البنك ولو بصورة غير مباشرة. ومهما كان نوع وظروف هذا التعامل فلا يشترط تكرار الاتصال بالبنك من قبل العميل لمرات عديدة أو وجود تعامل سابق، بل يكفي لكي يصبح الشخص عميلاً أن يتعامل مع البنك ولو لمرة واحدة ولو بصورة غير مباشرة أو عرضية كمن يتقدم لبنك معين من أجل استلام حوالة أو خصم سند أو صرف شيك. فوفقًا لمفهوم هذا الاتجاه فإنّه يكتسب صفة العميل وبالتالي الحماية القانونية ضد إفشاء معلومات عن هذا التعامل[40].

ومن ذلك يتضح أنّه يعتبر زبونًا كل شخص يلجأ بإرادته للحصول على خدمات بنك ويصبح زبونا من أول عملية يجريها معه حتى لو لم يكن هو الذي اختار هذا البنك ولم يقم إلاّ بعملية واحدة معه.

إنّ التسليم بهذا الرأي والأخذ به على إطلاقه قد يؤدي إلى نتائج سلبية، فبتطبيقه يكون من تقدم لتحصيل الشيك عميلاً للبنك وبالتالي يلتزم هذا الأخير بأسراره تحت طائلة المساءلة. فإذا نشأ نزاع لساحب الشيك الذي دفع قيمته لشخص آخر ولم يحصل منه على إيصال وأنكر هذا الشخص فيما بعد قبض المبلغ، فهنا يتعيّن على الساحب ما دام البنك لا يمكن أن يطلعه على معاملات المستفيد – بحجة الالتزام بعدم إفشاء السر المصرفي – أن يثبت هو تحصيل الشيك من قبل المستفيد وهذا غير منطقي[41].

الاتجاه الثاني: يأخذ بالمعنى الضيق للعميل، إذ أنّه لا يكتسب صفة عميل وفقًا لهذا الاتجاه، إلاّ الشخص الذي تعامل مع البنك في عمليات سابقة ودائمة[42]، وأن تتجه إرادة العميل للتعامل مع هذا البنك والإفضاء إليه بمعلومات يمنع على البنك البوح بها.

و منه، لا يعتبر عميلا يلتزم البنك بالمحافظة على أسراره السائح الذي يتجه لبنك معين من أجل صرف شيك سياحي أو لتبديل النقد، كما لا يعتبر عميلا كذلك حامل الشيك الذي يتوجه للبنك من أجل الحصول على قيمته لأنّ إرادته لم تتجه إلى الدخول في علاقة مع البنك المسحوب عليه.

يعتبر هذا الرأي هو الآخر محل انتقاد على أساس أنّه يحرم عددًا كبيرًا من الأشخاص الذين يتعاملون مع البنك من اكتساب صفة العميل، إذا لم يحققوا جميع الشروط المطلوبة ويحرمهم من حقهم في السرية المصرفية. فتصبح بذلك أسرارهم مباحة مع كل ما يترتب عن هذا الأمر من أضرار تلحق بهم.

وعليه، فإنّ تحديد المعنى الصحيح والدقيق للعميل يستلزم موقفًا وسطًا بين المفهومين الواسع والضيق والتوفيق بينهما[43] ليكون العميل الشخص الذي يتعامل مع البنك بصورة طبيعية وبطريقة تسمح

([40])محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر: **المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي ـ دراسة مقارنة ـ**، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1999، ص62.

([41]) بالإضافة إلى المخاطر الناتجة عن جريمة تبييض الأموال، حيث يؤدي هذا الرأي إلى مساعدة الجاني على ارتكاب جريمته. راجع في ذلك: خالد سليمان: **تبييض الأموال جريمة بلا حدود ـ دراسة مقارنة ـ**، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، بدون طبعة، 2004، ص72.

([42]) من أبرز الفقهاء الذين أخذوا بهذا الرأي نجد **Cabrillac** الذي يرى بضرورة وجود علاقات أعمال سابقة ومستمرة للشخص مع البنك، مما يسمح لهذا الأخير التأكد من هوية الزبون ومهنته الحقيقية، وإلى حد ما التأكد من أخلاقيته. راجع في ذلك: حدوم ليلى: مرجع سابق، ص239.

للبنك أن يتعرف عليه جيّدا، ويتحقق من هويته وفق القواعد والأنظمة المعمول بها في هذا المجال ولو تعامل معه مرة واحدة ولو لم يختر المصرف بنفسه، فمعرفة الشخص لا تقتصر بتقديم هوية، لكنها تستلزم عمليات معقّدة بحيث يجب درس عناصرها بطريقة وضعية وخاصة[44].

يمتدّ لفظ العميل ليشمل كل من دخل في مفاوضات مع البنك حتى ولو لم تنته هذه المفاوضات بفتح حساب لديه، وذلك لأنّ موظف البنك قد يتوصل من خلال هذه المفاوضات إلى الوقوف على أسرار معينة تخص هذا الشخص.

في هذا السياق تجدر الإشارة إلى أنّ المساهمين[45] والموظفين وأعضاء مجلس الإدارة بالنسبة لمساهمتهم أو علاقاتهم الوظيفية لا تعتبر أسرارًا مصرفية، إلاّ إذا دخلوا في معاملات مصرفية مع البنك، كأن يفتحوا حسابات أو يتقدموا بشيكات أو سندات لصرفها أو فتحوا اعتمادًا، فعندئذ تشملهم الحماية القانونية المقرّرة للسر البنكي باعتبارهم زبائن للبنك لا باعتبارهم مساهمين أو موظفين فيه.

إجمالاً يمكن تعريف العميل على أنّه كل شخص يجري بينه وبين البنك تعامل مصرفي[46]، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي[47]، يتصل بالبنك ويقوم بعمليات مصرفية معه ويلجأ إلى خدماته. بينما لا تمتد صفة العميل إلى غير الشخص الذي يتعامل مع البنك حتى ولو كان أقرب الناس إليه.

المحور الثاني: النطاق الموضوعي للالتزام بالسر البنكي

يتمثل النطاق الموضوعي في الوقائع والمعلومات التي تكون محلا للالتزام بالسر المصرفي. غير أنّ المشرع الجزائري لم يحدّد المعلومات والوقائع التي تعدّ سرا، كما لم يحدّد شروط اعتبارها محمية بالسر المصرفي، شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي الذي ترك هذه المسألة للفقه والقضاء.

وبما أنّه ليست جميع المعلومات التي يحصل عليها البنك أثناء أو بمناسبة مباشرة نشاطه تدخل ضمن نطاق السر المصرفي، بل يجب أن تكون هناك حدود وفواصل بين ما يعتبر سرًّا وبين ما لا يعتبر كذلك.

من أجل ذلك اعتمدت الدول أساليب مختلفة لتحديد معايير وضوابط يتم بواسطتها تصنيف المعلومات التي تقع في نطاق السر البنكي ، فاختارت ألمانيا **طريقة التعداد**، واعتمدت سويسرا **طريقة التمييز**، بينما اعتمدت دول أخرى على تحديد المعلومات والبيانات التي يشملها السر المصرفي في قوانينها وذلك على النحو التالي:

أولا: طريقة التعداد المصرفي Le système énumératif

اعتمد الفقهاء الألمان أسلوبا خاصا يتعلق بالوقائع والأشياء المشمولة بالسرية، فيعدّدونها بحيث تشمل السرية الحسابات نفسها ووضعها وتحركاتها وظروف هذه التحركات[48].

([43]) بسام أحمد الزلمي: **غسيل الأموال والسرية المصرفية**، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2010، ص90-91، نقلاً عن حدوم ليلى: مرجع سابق، ص241.

([44]) نعيم مغبغب: **السرية المصرفية ـ دراسة مقارنة ـ**، مرجع سابق، ص142.

([45]) مالك عبلا: **قوانين المصارف**، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى مع آخر التعديلات، 2006، ص277.

([46])إلياس ناصيف: **الموسوعة التجارية الشاملة**، الجزء الثالث، عمليات المصارف، دار عويدات للنشر والطباعة، لبنان، بدون طبعة، 1999، ص285.

([47]) هيام الجرد: **المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال ـ دراسة مقارنة للقوانين التي تحكم السرية المصرفية وتبييض الأموال ـ**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2004، ص38.

([48]) نعيم مغبغب: **السرية المصرفية ـ دراسة مقارنة ـ**، مرجع سابق، ص95

وبالرغم من أنّ هذا الأسلوب يتّسم بالتحديد والوضوح والدقّة المتناهية التي تعدّ أهم جوانبه الإيجابية، إذ لا يدع مجالاً للشك في تحديد المعلومات الواجب كتمانها، كما أنّ الشخص في هذا الأسلوب يعرف مسبقا ما إذا كان يستفيد من السرية أم لا. إلاّ أنّه يتّصف بالجمود ولا يمكنه أن يساير التطور الذي يعرفه النشاط المصرفي، بحيث نجده غير كاف بالقدر الذي يغطي جميع المعلومات التي يمكن أن تعتبر سرية والتي قد تحدث أو تستجد في المستقبل، هذا ما جعل هذا الأسلوب محل انتقاد.

ثانيًا: طريقة التمييز في سويسرا Le système des critères distinctifs

لتحديد الواقعة أو المعلومة التي تعتبر سرا لا يجوز إفشاؤها، من تلك التي لا تعتبر كذلك، فقد تم في هذا الصدد إيجاد معيارين اعتمدهما الفقه السويسري، هما إمّا شخصـي أو موضوعي يسمح بتحديد الأفعال والمعلومات المشمولة أو الخارجة عن نطـاق السريـة

على النحو التالي:

1) المعيار الشخصي:

يعتمد هذا المعيار على الجانب الشخصي، فيجب أن يكون السر منسوبًا لشخص معين، مما يستلزم أن تنسب الوقائع لعميل بعينه، ويتعيّن لتحديد الوقائع التي تعتبر سرا البحث عنها في إرادة العميل، أي أنّ العميل هو الذي يحدّد منذ بداية تعامله مع البنك وبإرادته جميع المعلومات التي يعتبرها سرية ويلتزم بكتمانها، وكل ما عداها يعتبر خارج نطاق السرية المصرفية ومن ثم لا يؤاخذ البنك على إفشاؤها.

على الرغم ما يتميز به هذا المعيار من مجاراة للمنطق حيث لا يعتد إلاّ بتقدير صاحب السر وظروفه[49]، إلاّ أنّه يعاب عليه قيامه على عوامل نفسية وذهنية لا يسهل تقصيها ولا التحقق منها، كما أنّ التباين في ظروف الأشخاص يؤدي بدوره إلى تنوع الحلول واختلاف الآراء[50].

لذلك اتجه إلى معيار آخر هو المعيار الموضوعي.

2) المعيار الموضوعي:

يتعلّق هذا المعيار بالوقائع والمعلومات ذاتها، إذ يجب أن تنبع من نطاق روابط الأعمال بين البنك والعميل، وأن ترتبط ارتباطًا وثيقًا بمباشرة البنك لنشاطه مهما كانت طبيعتها - معلومات متعلقة بشخص العميل أو أعماله - تعدُّ سرية ما دام الغير يجهلها.

حسب هذا المعيار فإنّ كل التفاصيل والمعلومات التي يتحصل عليها البنك بمناسبة أعماله أو بسبب تعامله المباشر مع العميل، فإنّها تعتبر أسرارًا مصرفية لا يجوز إفشاؤها، فالسر يجب أن يصل إلى البنك بصفته هذه وأثناء ممارسته لمهنته.

أمّا المعلومات الأخرى التي يطّلع عليها البنك بطريقة لا علاقة لها بعمله، فإنّها لا تعتبر سرا يلزم البنك بكتمانه، وهذا ما أخذ به الفقه الفرنسي حيث اعتبر أنّ البنك لا يعتبر ملزما بكتمان السر الذي لا صلة له بمهنته أي الذي وصل إلى علمه خارج نطاق أعماله[51] كذلك لا تعتبر سرية البيانات والمعلومات ذات الطابع العام Indication d'ordre générale، فقد جرت العادة على أنّ مثل هذه المعلومات لا تعدّ سرية ويمكن للبنك تقديمها لمن يطلبها مع مراعاة قواعد وأعراف المهنة[52].

على العكس من ذلك اعتبر الفقه الفرنسي من ناحية أخرى أنّ المعلومات السرية هي تلك التي لها طابع محدّد Un caractère précis أو التي تحتوي عن رقم Contenant un chiffre كرقم مبلغ

([49]) محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر: مرجع سابق، ص27.

([50]) حدوم ليلى: مرجع سابق، ص243.

([51]) محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر: مرجع سابق، ص28.

([52]) إذ هي في الواقع لا تمثل صفة سرية حقيقية لأنّها لا تتعدى الإطار الذي يصل إلى علم الشخص في معترك عالم التجارة. راجع في تفصيل ذلك: حدوم ليلى: مرجع سابق، ص244.

رصيد الاعتمادات المفتوحة له ومواعيد استحقاق ديونه، وأرقام ميزانيته وتقديمه طلبا بتأجيل وفاء الديون التي عليه، وما إذا كان له حساب لدى البنك أم لا، أمّا مجرد رأي البنك وفقًا لما هو معروف وشائع عن العميل في السوق أو الرأي القائم على أسس موضوعية عامة يمكن معرفتها من جهات أخرى، فلا يعتبر سرا محظورًا إفشاؤه[53].

ثالثًا: طريقة التحديد في القوانين

لقد عدّدت بعض التشريعات على غرار المشرع السوري والمصري نطاق المعلومات السرية التي لا يجوز للبنك كشفها:

1) في القانون السوري[54]:

اعتمد قانون السرية المصرفية السوري رقم 34 الصادر في 2005/05/10[55] على الطريقتين أو الأسلوبين السابقين (الأسلوب الألماني والسويسري)، حيث حدّد الأفعال والأشياء التي يشملها ويحميها السر البنكي في المادتين 2 و 3

تتمثل أهمها في:

- ✓ حسابات ودائع مرقمة لا يعرف أصحابها غير المدير القائم على إدارة البنك أو من يقوم مقامه، ولا تعلن هوية صاحب الحساب المرقم وقيمة حساباته إلاّ في حالات قانونية محدّدة.
- ✓ المراسلات والعمليات التي يقوم بها العميل بواسطة مصرفه، من دفع واستلام مبالغ وسندات وإعطاء تأمينات عينية وشخصية وتأدية قيم منقولة،... الخ.

2) في القانون المصري:

حدّد المشرّع المصري الوقائع والمعلومات التي يشملها السر المصري في المادتين 97 و 100 من القانون رقم 88 لسنة 2003 بشأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد[56]. فتنص المادة **97** منه على أنّه: **"تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم في البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية لا يجوز الاطلاع عليها، وإعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلاّ بإذن كتابي من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم بكل أو بعض هذه الأموال أو من النائب القانوني أو الوكيل المفوَّض في ذلك بناء على حكم قضائي أو حكم المحكمين"**. فأفضى المشرع المصري بموجب هذا النص السرية على علاقة العميل بالبنك كعلاقة مادية، وعلى المعاملات التي تتم بينهما بشأن هذه العلاقة[57].

تتفق هذه النصوص على أنّ الأصل هو فرض السرية على حسابات العملاء، أيا كان نوعها (حساب وديعة نقدية، حساب جاري، حساب أوراق مالية...)، وودائعهم لدى البنوك وأماناتهم ومعاملاتهم الخاصة مثل إبرام العقود والمراسلات والفواتير وكشف الحساب وكل المعلومات الشخصية الخاصة بالعميل التي تصل إلى علم البنك أثناء أو بمناسبة ممارسة نشاطه (كاسم العميل، شهرته، مكان وتاريخ الولادة، الحالة الاجتماعية،... الخ).

([53]) علي جمال الدين عوض: مرجع سابق، ص1179-1180.

([54]) أديب ميالة، محي محرزي: **السرية المصرفية في التشريع السوري**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011، ص14-15 المشار إليه عند: مصطفاوي أمينة: مرجع سابق، ص32.

([55]) الذي عدّل القانون رقم 29 لسنة 2001 المتعلق بالسرية المصرفية السوري.

([56]) القانون رقم 88 لسنة 2003 الذي أعاد تنظيم قانون سرية الحسابات وألغى القانون رقم 205 لسنة 1990 المصري، جريدة رسمية عدد 24 مكرر الصادرة في 2003/06/15، المشار إليه عند: إبراهيم حامد الطنطاوي، مرجع سابق، ص12.

([57]) وفي نفس السياق نصّت المادة 100 من نفس القانون، وكذلك المادتين 72 أو 73 من القانون الأردني الجديد رقم 28 لعام 2000. راجع في تفصيل ذلك: حدوم ليلى: مرجع سابق، ص245.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تبنّى نفس الاتجاه الذي أخذ به المشرع الفرنسي في عدم تحديد مضمون ومحل السرية المصرفية، حيث جاءت المادة 117 من قانون النقد والقرض عامة: **"يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات..."**، دون أن تحدّد المعلومات السرية، وعليه تماشيًا مع إطلاق نصوص القانون يكون البنك ملزم بحفظ كل المعلومات التي وصلت إلى علمه من العميل مهما كانت طبيعتها - شخصية أو مالية - بحكم ممارسته لوظيفته.

وإن كان البعض يرى أنّ البنك ليس هو المكان الذي يقدم معلومات شخصية عن العملاء، وأنّ السر البنكي يقتصر فقط على الأسرار المالية - بالرغم مما قد يترتب على إفشائها من مشاكل غير مالية -، لذلك يجب أن يستقل كتمان هذا السر بأحكام تختلف عن تلك التي تحكم الأسرار غير المالية[58].

بصفة عامة يمكن اعتبار المعلومات والمعطيات المغطاة بالسر المصرفي هي المعلومات المؤتمن عليها، الدقيقة في مضمونها، المؤكدة من حيث تحققها، المجهولة من الجمهور والمحدّدة بدقّة[59]، مثل اسم العميل أي وجود علاقات أعمال، المعطيات الخاصة بالرصيد، رقم حساب العميل، وضعيته المالية (دائن أم مدين)، العمليات التي تطرأ على الرصيد - إيداع أو سحب المبالغ المالية -، عدد وطبيعة المستندات المودعة، المعلومات المتعلقة بالوضعية الاقتصادية عند فتح الحساب أو الحصول على قرض أو اعتماد، البيانات الخاصة بالميزانية، رقم الأعمال، الأوامر التي يصدرها العميل المتعلقة بالتحويلات المالية، الضمانات الشخصية والعينية المقدّمة من طرفه وكل المعلومات الشخصية والمالية التي يتحصل عليها البنك تصبح معلومات داخلة في نطاق السر البنكي [60].

المحور الثالث: النطاق الزمني للالتزام بالسر البنكي

إنّ الحديث عن النطاق الزمني للالتزام بالسر المصرفي يكون من خلال الإجابة على السؤال التالي: هو ما هي المدّة الزمنية التي يظل خلالها موظفي ومستخدمي البنوك ملتزمين بالسر المصرفي؟ وبعبارة أخرى ما هي المدّة الزمنية التي يظل فيها العميل مستفيدًا من هذا الالتزام؟

تتمثل الإجابة على السؤال المطروح في أنَّه لا يوجد أجل محدّد للالتزام بالسر، مما نستنتج أنّه يبقى قائم ولازم غير محدّد بمدّة زمنية، ويستفيد منه الزبون حتى عند انتهاء علاقته بالبنك.

أولاً: التزام موظفوا البنوك بالسر البنكي ولو انتهت علاقتهم بالبنك

يظل موظفوا البنوك ملتزمين بالسر البنكي ولو انتهت علاقتهم بالبنك لأي سبب كان، سواء بالاستقالة أو الفصل أو النقل، فإذا أفشى أحدهم سرا من الأسرار المؤتمن عليها قامت مسؤوليته[61].

وعليه، يجب على كل الموظفين احترام الالتزامات المتعلقة بالسر المهني، سواء من هم على رأس عملهم أو من استقالوا أو انتهت خدماتهم، يلتزمون بكتمان السر بدافع الولاء من الموظف إلى البنك الذي يعمل فيه، والانتباه إلى أنّ أسرار العملاء تظل قائمة كأسرار مهنية حتى ولو انتهت علاقة هؤلاء

([58]) راجع في ذلك القاضي غسان رباح: **الوجيز في المخالفات المصرفية**، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ص24.

([59]) وهي الشروط التي يجب أن تتوفر في الوقائع والمعلومات لتكون محمية بالسر المصرفي، راجع في تفصيلها: مصطفاوي أمينة: مرجع سابق، ص36-37.

([60]) راجع في ذلك: إلياس ناصيف: مرجع سابق، ص296؛ نعيم مغبغب: **السرية المصرفية – دراسة مقارنة -**، مرجع سابق، ص97-98؛

- Thierry Bonneau: **Droit bancaire**, Montchrestien, LGDJ, Paris, 6ème édition, 2005, p300.

([61]) سعيد عبد اللطيف حسن: **الحماية الجنائية للسرية المصرفية - دراسة مقارنة -**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون طبعة، 2004، ص255.

العمال بمن يستخدمهم وضمن ما يحدّده القانون. وكذلك يمنع الموظف من الاحتفاظ لنفسه بأيّة وثيقة أو مستند يخص العملاء أو صورة عنها دون التمييز بين درجة المستخدمين وأهمية وظائفهم لدى الهيئات[62].

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على بقاء هذا الالتزام قائما حتى بعد انتهاء علاقة الموظفين بالبنك لأي سبب كان، كما فعل المشرع السويسري، إلاّ أنّه يمكن أن نستنتج ذلك ضمنيا من خلال عبارة: **"كل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها"**، التي وردت في المادة 117 من قانون النقد والقرض.

ثانيًا: التزام البنك بالسر البنكي حتى ولو انتهت علاقته بالعميل

يستمر التزام البنك بالسر البنكي حتى ولو انتهت العلاقة القائمة بينه وبين العميل[63] لأي سبب كان، ويستوي في ذلك أن تنتهي العلاقة نهاية طبيعية كانتهاء مدّة المعاملة المصرفية التي وجدت من أجلها هذه العلاقة، أو انتهت قبل ذلك لسبب أجنبي كوفاة العميل صاحب الحساب المصرفي أو سحب الاعتماد من البنك وبالتالـي شطبـه من قائمة البنوك والمؤسسات المالية، أو كان ذلك راجعا إلى إرادة أحد أطراف العلاقـة المصرفية.

هذا ما أخذ به المشرع المصري في المادة 97 الفقرة الثانية من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد[64]. على عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص على هذه الحالة ولم تتضمن المادة 117 من قانون النقد والقرض - السالفة الذكر - أي عبارة يستفاد من خلالها بقاء التزام البنك بالسر المصرفي قائما حتى بعد انتهاء علاقة العميل به لأي سبب كان. لكن ما يمكن قوله في هذا الصدد أنّ بقاء هذا الالتزام ساريا حتى بعد انتهاء علاقة العمل (بالنسبة لموظفي ومستخدمي البنك) يستتبع بالضرورة القول ببقاء هذا الالتزام ساريا سواء بقيت علاقة العميل بالبنك أو انتهت[65].

خاتمة

نخلص في خاتمة هذه المداخلة أنَّ السر البنكي هو ذلك الالتزام القانوني الملقى على عاتق البنك بعدم إفشاء الأسرار التي آلت إليه بحكم موقعه أو في معرضه، بموجب نصوص قانونية صريحة تفرض التكتم وتعاقب الإفشاء بدون عذر مشروع[66]، له أهمية كبيرة كونه يعتبر عنصر جوهري في التزام الموظفين والمستخدمين مهما كانت درجتهم أو رتبتهم تجاه المهنة المصرفية، لما يمثله من أهمية في العلاقات المصرفية بين عملاء البنوك، والتي يمكن اعتبارها سرا من أسرار الأمن التجاري والاقتصادي للأفراد بشكل خاص والمجتمع بشكل عام. وبغض النظر عن المعلومات التي تدخل في دائرة السر البنكي، سواء كانت المعلومات الشخصية الخاصة بالعملاء أو المعلومات المالية، فإنَّها تستحق الحماية القانونية لها عن طريق التزام البنوك وموظفيهم بعدم إفشاءها تحت طائلة العقوبات المدنية، التأديبية والجزائية، إلاَّ في

([62]) حدوم ليلى: مرجع سابق، ص238.

([63]) صلاح الدين حسن السيسي: **دراسات نظرية وتطبيقية، الحسابات والخدمات المصرفية الحديثة**، دار الوسام للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1998، ص44.

([64]) إبراهيم حامد الطنطاوي، مرجع سابق، ص39.

([65]) وإن كان من الأحسن أن يضع المشرع الجزائري تعديلاً ينص فيه صراحة على بقاء هذا الالتزام ساريا في كلتا الحالتين.

([66]) نعيم مغبغب: **نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية - دراسة في القانون المقارن -**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2008، ص29.

الحالات القانونية التي تشكل استثناءات على مبدأ الالتزام بالسر البنكي التي تُجيز إفشائه ولكن ضمن حدود وضوابط محدّدة بنص القانون.
الملاحظ كذلك أنّ المشرع الجزائري قد تبنّى مبدأ السرية التامة بالنسبة للأشخاص الخاضعين للالتزام بالسر البنكي، حيث يشمل كل موظفي البنك مهما كانت درجتهم أو رتبتهم، غير أنَّه لم يحدّد نطاق هذا الالتزام من حيث موضوعه، أي المعلومات محل الالتزام بالسر البنكي، ولا من حيث زمانه الأمر الذي يشكل فراغ قانوني يجب تداركه. عن طريق وضع نصوص قانونية تُحدّد بدقّة ووضوح نطاق الالتزام بالسر البنكي، سواء من حيث أشخاص الالتزام، أو محله، أو مدّة الالتزام به.

قائمة المراجع

- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر: **المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي ـ دراسة مقارنة ـ**، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 1999.
- نعيم مغبغب: **نظريات في القوانين المصرفية والإدارية والمدنية ـ دراسة في القانون المقارن ـ**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2008.
- صلاح الدين حسن السيسي: **دراسات نظرية وتطبيقية، الحسابات والخدمات المصرفية الحديثة**، دار الوسام للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1998.
- سعيد عبد اللطيف حسن: **الحماية الجنائية للسرية المصرفية ـ دراسة مقارنة ـ**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون طبعة، 2004.
- القاضي غسان رباح: **الوجيز في المخالفات المصرفية**، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، الطبعة الأولى، 2005.
- أديب ميالة، محي محرزي: **السرية المصرفية في التشريع السوري**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011.
- هيام الجرد: **المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال ـ دراسة مقارنة للقوانين التي تحكم السرية المصرفية وتبييض الأموال ـ**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2004.
- مالك عبلا: **قوانين المصارف**، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى مع آخر التعديلات، 2006.
- بسام أحمد الزلمي: **غسيل الأموال والسرية المصرفية**، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2010.
- خالد سليمان: **تبييض الأموال جريمة بلا حدود ـ دراسة مقارنة ـ**، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، بدون طبعة، 2004.
- نعيم مغبغب: **السرية المصرفية ـ دراسة في القانون المقارن ـ**، بلجيكا، فرنسا، لوكسمبورغ، سويسرا، ولبنان، بدون ذكر دار النشر، 1996.
- إبراهيم حامد طنطاوي: **الحماية الجنائية لسرية معلومات البنوك عن عملائها في ضوء القانون رقم 88 لسنة 2003 ـ دراسة مقارنة ـ**، دار النهضة العربية، مصر، بدون طبعة، 2005.
- إلياس ناصيف: **الموسوعة التجارية الشاملة**، الجزء الثالث، عمليات المصارف، دار عويدات للنشر والطباعة، لبنان، بدون طبعة، 1999.

- مصطفاوي أمينة: **التزام المصارف بعدم إفشاء السر المصرفي**، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، 2012/2011.
- جمال الدقة: **السرية المصرفية**، مجلة البنوك في الأردن، العدد الثاني، المجلد العشرون، شباط – آذار، 2001.
- حدوم ليلى: **أنظمة الدفع ما بين البنوك**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2012/2011.
- علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، مصر، طبعة مكبرة، 1993.
- نصر شومان: **أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال**، بدون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى، 2007.

- القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، جريدة رسمية عدد 11 الصادرة في 2005/02/09، المعدّل والمتمّم بموجب القانون رقم 15-06 المؤرخ في 15 فبراير 2015، جريدة رسمية عدد 08 الصادرة في 2015/02/15.
- الأمر 11-03 مؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1424هـ الموافق لـ 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52 الصادرة في 27 أوت 2003 المعدل والمتمم بموجب الأمر 04-10 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431هـ الموافق لـ 26 غشت سنة 2010، جريدة رسمية عدد 50 الصادرة في 01 سبتمبر 2010.

- زينب سالم: **المسؤولية الجنائية عن الأعمال البنكية ـ دراسة مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الجزائري ـ**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بدون طبعة، 2010.
- Anne Teissier: **Le secret professionnel du banquier**, tome II, presses universitaire d'Aix-Marseille, 1999,
- Thierry Bonneau: **Droit bancaire**, Montchrestien, LGDJ, Paris, 6ème édition, 2005.

الدكتور دريسي جمال
أستاذ محاضر أ
كلية الحقوق ــ جامعة الجزائر 1

مـــــداخلة بعنـــــــوان

الأركـــــــــــان المكونة لجريمـــــة افشـــــــاء الســـــــر المهني البنكـــــي

تضمن القرآن الكريم في العديد من آيات الذكر الحكيم[67] التأكيد على ضرورة حفظ الأمانة منها قوله تعالى " ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها"[68] كما جاء العديد من الاحاديث النبوية الشريفة تأكد على الارتباط بين السرية وواجب حفظ الأمانة منها قول رسول الله عليه الصلاة والسلام "إِنَّ مِنْ أَشَرِّ النَّاسِ عِنْدَ اللهِ مَنْزِلَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ، الرَّجُلَ يُفْضِي امْرَأتِه، وَتُفْضِي إِلَيْه، ثُمَّ يَنْشُرُ سِرَّها" وقوله ايضا "مَنْ حَدَّثَ فِي مَجْلِسٍ بِحَدِيثٍ، فَالْتَفَتَ فَهِيَ أَمَانَة " كما كما ورد في حديث اخر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "المسلم أَخُو المُسْلِمِ، لاَ يَظْلِمُه، وَلاَ يُسْلمه، وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ الله فِي حَاجَتِهِ، وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلم كُرْبَةً، فَرَّجَ الله عَنْه كُرْبَةً مِنْ كُرُبَاتِ يَوْمِ القِيَامَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلمًا سَتَرَهُ الله يَوْمَ القِيَامَةِ" وقوله أيضا "اِسْتَعِينُوا عَلَى حَوَائِجِكُمْ بِالكِتْمَانْ فَإِنَّ كُلَّ ذِي نِعْمَةً مَحْسُود"

يعد مبدأ السرية من الموضوعات البالغة الأهمية ويحتل مبلغ الأثر في مختلف مجالات الحياة لارتباطه الوثيق بمبادئ الأخلاق، وهذا المبدأ يفرض نفسه في المجال القانوني خصوصا في اطار المعاملات البنكية، اذ يعد من بين الالتزامات الأساسية التي تخضع لها نظرا لاتصال نشاطها ببعض الاجراءات تقتضي الاطلاع على المعلومات المتعلقة بخصوصية المتعاملين معها.

ان المعاملات البنكية تخضع لقواعد اخلاقيات المهنة، فاذا كانت العلاقة التي تربط البنك بالعميل تبنى على أساس السرعة والائتمان في التعامل، ففي المقابل نجد ان هذه العلاقة تحكمها قواعد ترمي الى أخلقة المعاملات التي تجرى بينهما حيث تبنى على على مبدأ العلنية بينهما من خلالها يسمح العميل للبنك بالاطلاع على بعض المعلومات الخاصة به، ويقع على عاتقه الالتزام بمبدأ السرية في مواجهة الغير.

ضمانا للالتزام بالسرية المهنية التي وضعها المتعاملين في شخص القائمين على البنوك احاطته التشريعات الجزائية بحماية خاصة تتجسد من منطلق القواعد الموضوعية المطبقة والقواعد الاجرائية المتبعة في حالة الاخلال بواجب الالتزام بالسر المهني البنكي.

اولاـــ تعريف مبدأ الالتزام بالسر المهني:

ان مبدأ السرية يرتبط بالقيم الأخلاقية التي تفرض على من وضعت في شخصه واجب حفظ هذه الأمانة، ويعد من بين اهم الركائز التي تقوم عليها المعاملات المصرفية بمقتضاها يقع على المؤسسات البنكية عدم افشاء اسرار المتعلملين معها.

يعرف السر بأنه كل واقعة لا تعد أمرا معروفا أو ظاهرا شائعا للكافة، وان يكون من شأن الاطلاع عليه أن تعطي للغير اطمئنان أو تأكدا لم يكن لديه من قبل، والسرية المصرفية هي جزء من السرية المهنية، وعلى ذلك فان مفهوم السر بشكل عام يطبق على السر المهني البنكي إلى حد بعيد، فالشخص المهني يطلع بحكم مهنته على أمور الناس الخاصة، مما يفرض عليه الالتزام بكتمان ما يصل لمعرفته من

المعلومات أو أخبار، وبالتالي يعرف السر المهني المصرفي بأنه كل واقعة مصرفية تنشأ بين العميل والمصرف، ترتب الزام المصرف وموظفيه بعدم الإفضاء بها للغير[69]

يمثل السر كل واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة – يعترف بها القانون – لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق، ويرجع في تحديد معنى السر على العرف وظروف كل حالة على حدة، ولا يشترط أن يكون السر قد أفضى به إلى من أؤتمن عليه، ولا أن يكون قد ألقى عليه على أنه سر وطلب كتمانه، والسر المهني هو كل امر مطلوب كتمانه سواء كان يتعلق بشخص طبيعي او شخص معنوي علم به شخص اخر بسبب مهنته او كان ملزما بحكم هذه المهنة بالمحافظة عليه وعدم الكشف عنه في الأحوال المحددة قانونا[70].

تعتبر سرية المعلومات من أهم مبادئ العمل المصرفي نظراً لما تعطيه من ثقة للمتعاملين مع البنوك، وهي مظهر من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد عند ممارسة نشاطهم الاقتصادي، وتتضمن المحافظة على أسرارهم المالية والاجتماعية من معرفة واطلاع الغير، وهي حماية تقوم على أسس قانونية وتمليها اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية، ويقصد بسر المهني البنكي، التزام موظفي البنوك بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفضاء بها للغير باعتبار البنك مؤتمنا عليها بحكم مهنته خاصة وأن علاقة البنك مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان البنك لأسرار عملائه المالية، كما ان السر المهني البنكي هو جزء من السرية المهنية، وعلى ذلك فإن مفهوم السر بشكل عام يطبق على السر المهني البنكي إلى حد بعيد، فالشخص المهني يطلع بحكم مهنته على أمور الناس الخاصة، مما يفرض عليه الالتزام بكتمان ما يصل لمعرفته من معلومات أو أخبار، ويتعين أن يكون محل السر المهني البنكي غير معلوم للغير، ومن ثم يمتنع على البنك الإدلاء بأية بيانات أو معلومات تكشف عن أن أحد الأشخاص هو من بين عملائه، كما يمتنع عليه الإفصاح عن رقم حسابه أو أية بيانات أخرى تتعلق بهذا الحساب من حيث مضمونه أو رصيده أو بيان ما إذا كان هذا الحساب دائنا أم مدينا، فالمعلومات التي تشملها السرية المصرفية هي التي تتصل بعلم البنك عن عميله بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، ويستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بها بنفسه إلى البنك، أو يكون قد علم البنك بها من الغير والتي تنصرف إرادة العميل الصريحة أو الضمنية باعتبارها سرا مصرفيا أو التي تقتضي طبيعتها بكتمانها[71].

1ـــــ الأساس القانوني للالتزام بالسر المهني:

ان الالتزام بالسر المهني البنكي هو كتمان كل ما تم لدى البنك بحكم وظيفته او بمناسبة نشاط مرتبط بالمعاملات او المعلومات او البيانات الخاصة بالعميل، وهذا الالتزام يفرضه القانون كلما رأى ضرورة حفظ مصلحة خاصة بشكل لا يتعارض مع المصلحة العامة بحيث يجعل مسألة العلم بها محصورة في الأشخاص المحددة، فلا يجوز البوح بها الى الغير باي طريقة او وسيلة كانت خارج الحالات التي يسمح بها القانون.

تعد السرية المصرفية بمثابة الالتزام الملقى على عاتق البنوك بحفظ القضايا الاقتصادية والمالية والشخصية المتعلقة بالعملاء وبالأشخاص الآخرين ولو بنسبة أقل والتي تكون قد آلت إلى عملهم في أثناء ممارستهم لمهنتهم أو في معرض هذه الممارسة مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتم لمصلحة هؤلاء العملاء، كما أن السرية المصرفية مقررة بالدرجة الأولى لحماية مصالح العميل وحريته الشخصية التي تعد الذمة المالية إحدى مظاهرها وحماية لروابط الثقة بين الأفراد، وكذلك فهي ترتبط بأخلاقيات المهنة

التي تشمل الواجبات الأدبية والإنسانية للمهنة، وأيضا ترتبط بالسرية المهنية التي تقتضي التزام البنوك بالمحافظة على أسرار عملائهم، ويختلف نطاق الالتزام بالسر المهني البنكي تبعا لاختلاف السياسة التشريعية للدولة، وغالبا ما تستند هذه السياسة إلى حماية الحرية الشخصية للفرد وحماية المصلحة العامة، فضلا عن حماية الثقة العامة الواجب توافرها في ممارسة المهنة المصرفية، لذلك كان للمُشرع أن يتدخل بإسباغ الحماية الجزائية للسرية المصرفية.[72]

يعد الالتزام بالسر المهني من المبادئ المستقرة التي اقرته العديد من القوانين ويفرض ونظرا لارتباطه الوثيق بعمل البنوك وعلاقتها مع المتعاملين، فيقع عليها التزام بالقواعد العامة لاخلاقيات المهنية من خلال حفظ أسرار العملاء، ما لم يكن هناك نص في القانون أو في الاتفاق يقضي بغير ذلك.

لقد ورد التأكيد على واجب الالتزام بالسر الوظيفي من خلال المادة 48 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية التي تقضي بانه "يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني، ويمنع عليه أن يكشف أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم بها واطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة" .

كما جاء التأكيد على الالتزام بالسر المهني في العديد من نصوص قانون الإجراءات الجزائية منها المبادئ التي تحكم المحاكمة الجزائية التي تخضع لمبدأ العلنية والسرية في بعض الحالات الرامية للحفاظ على الامن والاداب العامة[73] اما التحريات والتحقيقات فهي سرية في مواجهة الغير وعلنية بين اطرافها وهو ما تقرره المادة 11 منه التي تلزم كل من ساهم في هذه الإجراءات بكتمان السر المهني واذا تقرر اطلاع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات فلا تتضمن أي تقييم للاعباء المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين متى كان الهدف منه تفادي انتشار معلومات غير كاملة او غير صحيحة او لوضع حد للاخلال بالنظام العام يجوز لممثل النيابة العامة او لضباط الشرطة القضائية بعد الحصول على اذن مكتوب من وكيل الجمهورية ويراعى في كل الأحوال قرينة البراءة وحرمة الحياة الخاصة، كما يمتد هذا الالتزام بواحب السر المهني في حالة تفتيش الأماكن التي يشغلها الاشخاص وهو ما ورد في المادة 45 ف 2 منه، كما تم التأكيد على هذا الالتزام بالنسبة للموقوف للنظر في المادة 51 مكرر1 التي تقضي انه تتم الزيارة في غرفة خاصة توفر الامن وتضمن سرية المحادثة وعلى مرآى ضابط الشرطة القضائية، كما ان عملية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات موقوفة بعدم المساس بالسر المهني، كما يلزم عدم الكشف عن هوية القائم بالتسرب حسب مقتضيات المادة 65 مكرر 16، كما تقرر المادة 65 مكرر 19 وما يليها تدابير الحماية الضرورية للحفاظ على سرية هوية الشهود والخبراء .

اما فيما يخص قانون العقوبات فيقرر حماية خاصة للسر المهني من خلال القواعد الموضوعية الخاصة بالتجريم والعقاب التي تفرض عدم جواز فض او افشاء الاسرار المهنية في غير الحالات التي يقررها القانون حسب المادة 137 منه[74] و المواد 301 ـــــ 303 منه

كما تضمن القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التأكيد على السرية المهنية منها ما تضمنته المادة 23 منه التي تفرض هذا التزام على جميع أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته حتى بعد انتهاء مهامهم والا شكل جريمة افشاء السر المهني

كما تضمن الامر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض[75] الزامية مراعاة السرية البنكية من قبل أعضاء مجلس الإدارة، فنصت المادة 25 منه بعدم جواز افشاء بصفة مباشرة او غير مباشرة وقائع او معلومات اطلعوا عليها في اطار عهدتهم وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، ما عدا الحالات التي يدعون فيها للادلاء بشهادة في دعوى جزائية ويسري هذا الالتزام على كل شخص يلجأ اليه مجلس الإدارة على سبيل تادية مهامه، وتضمنت المادة 61 منه الزام أعضاء مجلس الإدارة بالواجبات المنصوص عليها في المادة 25 أعلاه، كما يلزم بها كل شخص يمكن ان يلجأ اليه المجلس لاي سبب كان، كما يفرض هذا الالتزام بمقتضى المادة 117 منه على أعضاء مجلس إدارة ومحافظي الحسابات فيها وكل شخص يشارك او شارك في تسير البنك او المؤسسة المالية او في رقابتها او كان احد مستخدميها وفقا للشروط المنصوص عليها وجميع السلطات ذات الصلة ما عدا الحالات المقررة قانونا

يتضح من خلال المواد السابق ذكرها ان المشرع الجزائري لم يتطرق الى تعريف السر المهني بل اكتفي بالإشارة الى هذا الالتزام والأشخاص الخاضعين له وأورد الحالات التي تستثنى من التقيد بالسر المهني البنكي تمثلت في السلطات العمومية المكلفة بتعين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية والسلطات القضائية التي تعمل في اطار اجراء جزائي والسلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات الى المؤسسات الدولية المؤهلة لا سيما في اطار محاربة الرشوة وتبيض الأموال وتمويل الإرهاب وكذا اللجنة المصرفية او بنك الجزائر الذي يعمل لصالح الأخيرة وفقا لاحكام المادة 108 من الامر المتعلق بالنقد والقرض.

2ـــــ اهمية الالتزام بالسر المهني البنكي:

تظهر أهمية الالتزام بالسر المهني في ان الحفاظ عليه يعزز الثقة المتبادلة بين الاطراف فالمصرف الذي يحرص على كتمان اسرار الزبون سيتمتع بسمعة تجارية جيدة وهذا يشكل عامل جذب للزبائن ويميزه عن غيره من المصارف وبالتالي يؤدي الى توسع اعماله وزيادة أرباحه نتيجة اقبال المودعين والمقترضين والمستثمرين على التعامل معه ايداعا او اقتًراضا او توظيفا لاموالهم، كما ان حفاظ المصرف على السر المصرفي سيجنبه المساءلة القانونية الناجمة عن اخلاله بالتمسك بهذا الالتزام وما يترتب عليها من اثار قانونية تؤدي بالنتيجة الى تشويه سمعة المصرف وعزوف الزبائن عن التعامل معه ، وهذا بالضرورة يسري على بقية المشمولين بهذا الالتزام ومنهم مراقبو الحسابات، كما ان التمسك بالسرية المصرفية يكوف عاملا مشجعا على الادخار والاستثمار بأنواعه المختلفة وخاصة المحلي منها، اذ عندما يطمأن المستثمر المحلي الى ان تعاملاته المالية مع المصرف ستكون طي الكتمان، كما انه لن يفكر في ايداع أو استثمار امواله خارج البلد. وهكذا تحقق السرية الدصرفية اهدافا اقتصادية على المدى القصير والمدى البعيد[76]

3ـ نطاق الالتزام بالسر المهني البنكي: يتحدد نطاقه وفقا للمعيار التالية:

أ. النطاق الشخصي للسر المهني البنكي: ان العميل هو الشخص الطبيعي او المعنوي الذي يدخل في معاملات او عمليات مصرفية مع البنك بارادته، ويقبل البنك بما اتجهت اليه إرادة هذا الشخص، ويخرج من نطاق صفة الزبون الموظفين وأعضاء مجلس الإدارة، بينما يعتبر زبونا من يدخل في مفاوضات مع البنك لاتمام عمليات مصرفية وان لم تتم لاي سبب كان وما يلاحظ هو استخدام المشرع الجزائري لفظ

الزبون للدلالة على العميل معه وكان حريا به استخدام مصطلح العميل على غرار باقي التشريعات العربية الأخرى كالتشريع الأردني والسوري والمصري لكون المصطلح اكثر دلالة ودقة من مصطلح الزبون[77]

يعد العميل المستفيد الأول من السرية المصرفية وله مفهوم واسع، بحيث يعد كل شخص يلجأ للحصول على خدمات المصرف، ويصبح عميلا منذ اول عملية يجريها مع المصرف حتى ولو لم يكن هو الذي اختار المصرف او لم يقم الا بعملية واحدة مع المصرف كمن يلجأ الى المصرف للحصول على قيمة شيك او اعتماد مفتوح لصالحه مع الغير، اما المفهوم الضيق للعميل فلا يكتسب هذه الصفة الا الشخص الذي تعامل مع المصرف في عمليات سابقة ودائمة ولهذا لا يعد المتعامل العابر عميلا[78].

ان العلاقة القائمة بين البنك والعميل تخضع لمبدا العلنية، لكن في المقابل يخضع القانون البنك لمبدأ السرية في مواجهة الغير، مما يفرض عليه عدم الإفصاح عن المعاملات والبيانات الخاصة بالعميل لطرف خارج عن هذه العلاقة ما عدا الحالات المبررة قانونا.

ب ـ النطاق الموضوعي للسر المهني البنكي: يتمثل في المعاملات والبيانات والمعلومات الخاصة بالعميل باعتبارها محلا للالتزام، والتي تم اطلاع البنك عليها استناد الى علاقته مع العميل .

ج ـ النطاق الزمني والمكاني للسر المهني البنكي: لم ينص المشرع الجزائري صراحة على النطاق الزمني لهذا الالتزام، لكن ما يستشف من المادة 117 من الامر المتعلق بالنقد والقرض التي اضفت عبارة " شارك او يشارك" التي تفيد الماضي والحاضر والمستقبل يفهم منها ضمنا ان الالتزام يمتد حتى بعد انتهاء العلاقة القائمة بين العميل والبنك، اما بخصوص الامتداد المكاني لهذا الالتزام، فيستفاد من المادتين 82 و 83 منه بحيث يسري على جميع البنوك المتواجدة في أراضي الجمهورية جزائرية كانت أو أجنبية.

ثانيا ـــــــــ جريمة افشاء السر المهني البنكي:

من الاثار الناتجة عن الاخلال بواجب الالتزام بالسر المهني البنكي قيام جريمة الافشاء الاسرار المهنية والتي تتحقق بتوافر اركانها.

1ـــ تعريف جريمة افشاء السر المهني البنكي:

الافشاء هو ادخال المعلومة المتداولة بين طرفي العقد ذات الصفة السرية في علم الاخر ولا يشترط من قام بافشاء المعلومة علمه بتفاصيل واهمية ما قام بنقله فهو لا يعد عندئذ الا واسطة نقل معلومة الى خارج محيط السرية التي ينتمي اليه[79]، كما ان الافشاء هو الإفصاح بالاعطاء او الكشف او تمكين الغير من الاطلاع بطريقة مباشرة او غير مباشرة عن وقائع لها صفة السرية من شخص معنوي او طبيعي اطلع على هذه الوقائع بحكم مهنته او وظيفته او عمله، ويقصد بالغير كل شخص لا يقع عليه الالتزام بالحفاظ على السر المصرفي او لا يحتج بمواجهته بالسرية المصرفية، وبناء عليه لا تقوم جريمة افشاء السر المهني البنكي اذا تم الإفصاح بالسر المصرفي لاداريي المصرف او العاملين فيه او لموظفي البنك المركزي او لمدقق الحسابات باعتبار ان هؤلاء من الأشخاص الذين يقع عليهم عبء الالتزام بالسر المصرفي وكذلك الامر لا يقوم السر المصرفي بمواجهة ممثل العميل او وكيله او وصيه والقيم عليه او ورثته باعتبار ان هؤلاء لا يحتج بالسرية المصرفية في مواجهتهم[80]، كما ان الافشاء هو كشف السر واطلاع غيره عليه مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في كتمانه، ويعني ذلك أن جوهر الإفشاء هو

الإفضاء بمعلومات كافية ومحددة[81]، وافشاء السر المهني البنكي يعني عملية كشف السر المصرفي والشخص الذي تعلق به هذا السر" العميل" من قبل الشخص الذي اوئتمن عليه بحكم مهنته" المصرف"، فمجرد الكشف عن السر المصرفي لا يعد افشاء له ما لم يحدد الشخص الذي يتصل به هذا السر وذلك لتصور المجني عليه في هذه الجريمة كقيام المصرف بافشاء رصيد حساب العميل او حجم ودائعه مع تعيين اسم العميل الذي تم الافشاء عنه لكي يتم تقرير المسؤولية الجزائية عنه، كما ان افشاء السر المصرفي يقع ولو انصب على واقعة كانت معروفة، لانه من قبل كانت مجرد شائعات ولم تكتسب بعد صفة العلانية، فالافشاء هنا أضاف على الواقعة نوعا من التأكيد لها بعدما كانت موضعا للجدل والشك[82]

2ـــــ اركان جريمة افشاء السر المهني البنكي

تقوم جريمة افشاء الاسرار متى توافرت على أركانها المقررة قانونا وتتمثل في الركن المفترض التي تشمل صفة من يلقى على عاتقه الالتزام بالسر المهني البنكي والركن المادي الذي يعد المظهر الخارجي للجريمة والركن المعنوي الذي يحدد الحالة الذهنية والنفسية لدى الجاني

ـأـــــ الركن المفترض لجريمة افشاء السر المهني البنكي:

تضمن قانون العقوبات الجزائري في المادة 301 حكما عاما يسري على كافة الأشخاص الذين اؤتمنوا بحكم الواقع أوالمهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة بحيث اخضعهم لواجب كتمان الأسرار التي أدلي بها اليهم، فلا يجوز افشائها في غير الحالات المرخص بها قانونا، وهذا الحكم يسري على جميع المهن دون استثناء[83]

إن الأشخاص الملزمين بكتمان السر المهني البنكي هم مديري المصارف وجميع موظفيهم من جميع الفئات والدرجات ومهما تدنّت مرتبتهم الوظيفية، كذلك يلتزم بحفظ السر كل من اطلع بحكم وظيفته أو صفته بأي طريقة كانت على قيود الدفاتر والمعاملات والمراسلات المصرفية، ومن بين هؤلاء أعضاء مجلس الإدارة، مُفوضي المراقبة لدى المصارف، والمستشارين القانونيين، ومحامي المصرف وحتى القضاة والخبراء الذين يتسنى لهم بحكم وظيفتهم أو صفتهم الإطلاع على العمليات المصرفية[84].

الزمت المادة 25 من الامر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض على أعضاء مجلس الإدارة بعدم جواز افشاء بصفة مباشرة او غير مباشرة وقائع او معلومات اطلعوا عليها في اطار عهدتهم وذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون وماعدا الحالات التي يدعون فيها للادلاء بشهادة في دعوى جزائية ويلزم بنفس الواجب كل شخص يلجأ اليه مجلس الإدارة على سبيل تادية مهامه، وتضمنت المادة 61 منه بانه يلزم أعضاء مجلس الإدارة بالواجبات المنصوص عليها في المادة 25 أعلاه كما يلزم بها كل شخص يمكن ان يلجأ اليه المجلس لاي سبب كان، كما يقع هذا الالتزام على جميع البنوك والمؤسسات المالية وأعضاء مجلس ادارتها ومحافظي الحسابات فيها ومسيريها وكل شخص يشارك او شارك في رقابتها وفقا للشروط المنصوص عليها، ويسري على جميع السلطات ما عدا السلطات العمومية المكلفة بتعين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية والسلطات القضائية التي تعمل في اطار اجراء جزائي والسلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات الى المؤسسات الدولية المؤهلة لا سيما في اطار محاربة الرشوة وتبيض الأموال وتمويل الإرهاب وكذا اللجنة المصرفية او البنك الجزائر الذي يعمل لحساب الأخيرة وفقا لمقتضيات المادة 108 منه.

اذا كانت العلاقة القائمة في مجال المعاملات المصرفية تقتصر بين العميل والبنك فتقوم جريمة افشاء السر المهني البنكي متى اخل الأخير بالتزاماته، هذا ما يفرض على البنوك التحقق من وجود ضوابط رقابية لحماية السرية من خلال:

• التزام مجالس الإدارة بالمحافظة على سرية المعلومات والبيانات الخاصة بالعملاء، حيث لا يجوز لأي عضو من أعضاء مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية والعاملين في البنك، خلال أو بعد انتهاء فترة عمله بالبنك، الإفصاح أو استغلال أي معلومات سرية أو مواد تتعلق بالبنك وعملائه أو بشؤون الجهات الأخرى التي لها مصالح وعلاقات مع البنك، إلا في الأحوال التي يصرح فيها القانون بذلك.

•المحافظة على أمن البيانات ووضع الضوابط الرقابية لمنع الوصول إليها إلا من قبل المفوضين بذلك، ويعتبر مجلس الإدارة مسؤولا عن وضع النظم الرقابية لتحقيق ذلك.

•تطوير الوعي الأمني لدى العاملين واليقظة بأهمية التدابير المتعلقة بالأمن في البنك.

•تعزيز وترسيخ ثقافة قوية وسليمة داخل البنك للالتزام التام بالحفاظ على سرية البيانات والمعلومات الخاصة بالأطراف ذات المصالح مع البنك[85]

ب ـــــ الركن المادي لجريمة افشاء السر المهني البنكي

الركن المادي هو الواقعة أو المظهر المادي لجريمة، ويتمثل في نشاط الفاعل والنتيجة الإجرامية التي تمثل عدوان على المصلحة المحمية وعلاقة السببية بينهما، ويتمثل النشاط الإجرامي في إفشاء السر الوظيفي وتتمثل النتيجة الإجرامية في أن يصبح سراً معلوماً لغير من عهد إليه القانون الاطلاع على السر وعلاقة السببية والتي تتمثل في أن يكون إطلاع الغير على السر بسبب تعمد الموظف المؤتمن على السر أو ترك الغير يطلع على السر وكان في مقدوره منعه إلا أنه يختلف عن واجبه[86]

وعليه فانه يشترط لقيام الركن المادي لجريمة افشاء السر المهني البنكي شرطان اثنان:

ـــــ ان يكون ما تم افشاءه سرا ويشمل المعلومات والبيانات المتعلقة بالعملاء او حساباتهم او ودائعهم او اماناتهم او خزائنهم الخاصة بهم او باي من معاملاتهم وان الضابط في اعتبار الواقعة سرا يتمثل في أمرين، الأول أن يكون نطاق العلم بها محصورا في أشخاص محددين، والثاني أن توجد مصلحة مشروعة في إبقاء العلم بها في ذلك النطاق، ومن جهة أخرى يجب أن تكون للعميل مصلحة مشروعة في إخفاء أو كتمان السر المهني البنكي والمصلحة المشروعة تثبت للعميل كون السر المصرفي جزء من ذمته المالية والاخيرة هي جزء من الحرية الشخصية وللعميل الحق في عدم التعرض له في حريته الشخصية، وان إضفاء السرية المصرفية على واقعة أو معلومة معينة يجب أن لا يعتمد على إرادة العميل أو إرادة المصرف نفسه، بل يعتمد على ما جرى العرف المصرفي على عده سرا مصرفيا يجب كتمانه، وليس من المهم أن يسبب إفشاء هذه الواقعة ضررا للعميل بل أن يكون له مصلحة مشروعة في كتمانه

ـــ ان يكون الاطلاع او الحصول على البيانات والمعلومات الخاصة بالعميل من قبل شخص مخول له ذلك بحكم مهنته او وظيفته فيتوجب كتمانها أما إذا وصل إلى علمه معلومات عن العميل خارج نطاق وظيفته بان كان على صلة قرابة بهذا العميل مثلا أو على معرفة شخصية منه فلا تعد هذه المعلومات أسرار مصرفية يلتزم بكتمانها[87]

وعليه فان جريمة افشاء السر المهني البنكي تقتضي قيامها على الركن المادي باعتباره المظهر المادي الملموس الذي يحدث تغييرا في العالم الخارجي ويتكون من العناصر التالية:

_**السلوك الاجرامي:** إن الركن المادي يجب أن يتوفر في كل جريمة لأنه المظهر الخارجي لها وبه يتحقق الاعتداء على المصلحة المحمية قانوناً، وعن طريقه تقع الأعمال التنفيذية للجريمة، فإن كان تاماً وترتبت عليه تحقق النتيجة الجرمية كانت الجريمة تامة، وإذا أوقف عند حد أو لم تتحقق النتيجة المقصودة كانت النتيجة غير تامة أو هي في طور المحاولة، ويعتبر النشاط الإجرامي من أهم عناصر الركن المادي في جريمة إفشاء الأسرار،ويمكن أن يكون النشاط الإجرامي بصورة ايجابية أو سلبية، كما يعرف النشاط الإيجابي بأنه ذلك الذي يعبر عن تدخل الجاني، وهذا التدخل قد يكون بفعل يصدر عن الجاني وقد يكون بالقول[88]

ان فعل الافشاء يتمثل باطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به هذا السر ويقصد به أيضا كشف السر واطلاع الغير عليه بأية طريقة، والإفشاء هو كشف للسر وإيصال للمعلومات التي اؤتمن عليها الشخص بحكم مهنته والتي يجب أن تبقى مكتومة إلى الغير بأي وسيلة من الوسائل ودون مبرر قانوني، فالإفشاء في جوهره نقل معلومات خاصة بأمرين بالسر وبالشخص الذي يتعلق به فمجرد الكشف عن السر لا يعد إفشاء، إنما يجب أن يحدد الشخص الذي يتصل به، فبدون تحديد الشخص المعني بالسر لا ينتج الإفشاء أثره القانوني ولا تتحقق علة التجريم في حماية المصلحة المشروعة للشخص، وتطبيقا لذلك أن المصرف الذي ينشر أخبار عن مجموع ودائعه دون تعيين أسماء عملائه فهذا لا يعد إفشاء للسر المهني البنكي، ولكن لا يفهم من ذلك أن عدم تحديد اسم العميل لا يعد إفشاء للسر بل يكفي تحديد بعض معالم شخصيته على نحو يكفي للتعرف عليه[89].

في هذا الصدد نشير الى ما ورد في المادة 301 من قانون العقوبات التي وضعت حكما عاما يسري على كافة الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة سواء كانت دائمة او مؤقة في حالة الاخلال بالالتزام المتعلق بالسر المهني خارج الحالات المرخص بها قانونا، كما تضمنت المادة 302 من نفس القانون حكم عاما تشمل كل من يعمل باية صفة كانت في مؤسسة وادلى او شرع في الادلاء الى أجانب او الى جزائريين يقيمون في بلاد اجنبية باسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون ان يكون مخولا له ذلك أو ادلى بهذه الاسرار الى جزائريين مقيمون في الجزائر، كما تسري احكام المادة 303 على كل من يفض او يتلف رسائل او مراسلات موجهة الى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 كما تضمنت المادة 25 والمادة 117 من الامر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض عدم جواز افشاء بصفة مباشرة او غير مباشرة وقائع او معلومات التي تم اطلاعها للبنك وماعدا الحالات التي يدعون فيها للادلاء بشهادة في دعوى جزائية ويسري هذا الحكم على كل شخص يلجأ اليه مجلس الإدارة على سبيل تادية مهامه، كما يسري على كل شخص يشارك او شارك في تسير البنك او المؤسسة المالية او في رقابتها او كان احد مستخدميها وفقا للشروط المنصوص عليها وجميع السلطات ذات الصلة

ما يمكن ملاحظته من خلال العبارات الواردة في المواد السابقة الذكر انها لم تضع تعريفا للسر المهني كما لم تحدد نوعه وطبيعة الاسرار المدلى بها اليهم والتي تستوجب كتمانها كما لم تبين طرق ارتكابها جريمة الافشاء السر المهني البنكي، فقد تكون مشافهة او كتابة او إشارة وقد تكون بصورة علنية يتم بموجبها افشاء السر لاكثر من شخص سواء باذاعته علنا في وسائل الاعلام ام النشر في الجريدة ولو كان الغرض علميا او يتم التحدث بذلك في محاضرة او بين الناس وقد تكون بصورة خاصة حيث يتم

اعلام شخص واحد به ولا يشترط لقيام الجريمة ان يكون من شأن الافشاء تسبيب ضرر لصاحب السر او لاي شخص اخر لانه ليس الهدف من مبدا السرية المصرفية حماية العملاء فقط بل تحقيق مصلحة المصارف أيضا بجذب رؤوس الأموال لتحقيق الانتعاش الاقتصادي ويتحقق الافشاء باعلام الغير كليا او جزئيا بالسر أيا كانت الطريقة[90] .

قد ترتكب جريمة افشاء السر المهني باستعمال الأساليب التكنولوجية ففي هذه الحالة تسري عليها احكام المتعلقة بهذه الحالة منها ما تضمنته المادة 303 مكرر1 التي تشمل كل من احتفظ او وضع او سمح بان توضع في متناول الجمهور او الغير او استخدام باية وسيلة كانت التسجيلات او الصور او الوثائق المتحصل عليها بواسطة احد الافعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر[91] وعندما ترتكب الجنحة عن طريق الصحافة تطبق الاحكام الخاصة المقررة في القوانين ذات العلاقة لتحديد الأشخاص المسؤولين، واذا وقع افشاء المعلومات والبيانات المتصلة بالعميل بعد عملية اختراق نظام المعالجة الالية للمعطيات التابع للبنك فانه تسري عليه احكام قانون العقوبات منها ما تضمنته المادة 394 مكرر 2 ويتعلق بحالة افشاء او نشر المعطيات المتحصل عليها نتيجة عملية الدخول او البقاء بطريق الغش في كل او جزء من المنظومة، كما يراعاة الاحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات،اذ تضمنت المادة 3 من القانون المتعلق بتكنولوجيات الاعلام والاتصال[92] يمكن لمقتضيات حماية النظام العام او لمستلزمات التحريات او التحقيقات القضائية الجارية وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام باجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية، كما تضمنت المادة 10منه انه في اطار تطبيق احكام هذا القانون يتعين على مقدمي الخدمات تقديم المساعدة للسلطات المكلفة بالتحريات القضائية لجمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها وبوضع المعطيات التي يتعين عليهم حفظها تحت تصرف السلطات المذكورة، ويتعين على مقدمي الخدمات كتمان سرية العمليات التي ينجزونها بطلب من المحققين تحت طائلة العقوبات المقررة لافشاء اسرار التحري والتحقيق واذا وقع الافشاء نتيجة عملية تفتيش تسري بشانها احكام المادة 46 التي تنص على انه يعاقب من شهرين الى سنتين وبغرمة من 2.000 الى 20.000 دينار كل من افشى مستندا ناتجا من التفتيش او اطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الاطلاع عليه وذلك بغير اذن من المتهم او ذوي حقوقه او من الموقع على هذا المستند او من المرسل اليه ما لم يدع ضرورات التحقيق الى غير ذلك.

_ **النتيجة الاجرامية:** تعتبر العنصر الثاني من عناصر الركن المادي لجريمة افشاء السر المهني البنكي، و يقصد بالنتيجة الأثر المادي المترتب على السلوك الاجرامي المتمثل في فعل الافشاء، ويرتبط هذا بالمدلول المادي اما النتيجة من حيث مدلولها القانوني فتتمثل في الاعتداء على حق او مصلحة محمية قانونا كالحق في الخصوصية والسرية.

_ **العلاقة السببية:** تعد العنصر الثالث من عناصر الركن المادي لجريمة الافشاء وهي الصلة التي تربط السلوك الاجرامي بالنتيجة أي ان يكون ان المساس بالسر المهني هو اثر من اثار الناتجة عن السلوك الاجرامي المتمثل في فعل الافشاء.

ج ـــــ الركن المعنوي في جريمة افشاء السر المهني البنكي:

لا يكفي لقيام جريمة افشاء السر المهني البنكي توفر الركن المادي، فيستوجب توافر الركن المعنوي الذي يتعلق بالحالة والعوامل الداخلية لدى الجاني، وهو بمثابة الرابطة الذهنية التي تربط الجريمة بالفاعل.

ـــ القصد العام: يتمثل في صدور الافشاء عن إرادة ووعي من الجاني ولابد ان يكون الافشاء عمديا فان وقع نتيجة خطأ تمثل في اهمال او عدم احتياط فان جريمة افشاء السر المهني البنكي لا تقع كما لو ذكر موظف المصرف معلومات متعلقة بالحساب الى العميل بصوت مرتفع مكن الغير من معرفتها دون ان يقصد ذلك الا ان عدم قيام جريمة افشاء السر المهني البنكي للسبب السابق لا يحول دون قيام المسؤولية المدنية اذا توافرت عناصرها[93]

ـ **القصد الخاص :** يتضح من المواد السابقة الذكر انها لم تشترط عنصر نية الاضرار والباعث وهو ما يفهم عدم اشترط القصد الخاص لقيام جريمة الافشاء، وقد جرت محكمة النقض الفرنسية في أول الأمر على أن نية الإضرار شرط لتوفر القصد الجنائي في هذه الجريمة، وقد أيدها في ذلك بعض الشراح، وقد استلزم هذا الرأي وجود نية الإضرار كشرط لقيام هذه الجريمة، تأسيساً على أن الشارع قصد من تجريم الإفشاء حماية مصلحة خاصة لصاحب السر، ولم يهدف إلى العقاب على إفشاء السر بنية خدمة صاحبه، ولأنه إذا اختفت نية الإضرار فمقتضى ذلك أيضاً إن صاحب النبأ لا يعتبره سراً، كما أن جريمة الإفشاء تعتبر من تبعية جرائم القذف والبلاغ الكاذب التي تتطلب نية الإضرار، كما يستفاد من ذلك أيضاً وضع نص تجريم الإفشاء بالمادة 378 قانون العقوبات الفرنسي / 310 قانون العقوبات المصري وفقاً للتعديل سنة 2003 في باب القذف والسب، وهاتان الجريمتان تستلزمان نية الإضرار وان الغرض منها هو عقاب الإفشاءات الطائشة التي يدعوا إليها سوء النية وقصد القذف أو الإيذاء، وقد أخذت بهذا الرأي صراحة قوانين العقوبات في هنغاريا وإيطاليا حيث اشترطت توافر قصد خاص هو نية الإضرار إلى جانب القصد العام، لوقوع جريمة الإفشاء[94]

اما البعض[95] فلا يشترط ان تتوفر نية الاضرار لدى الفاعل بل يكتفى بالقصد العام أي قصد احداث النتيجة حتى ولو كانت نية الاضرار بصاحب السر غير قائمة، بل حتى ولو كان يهدف من وراء ذلك تحقيق مصلحة العميل، كما لو أراد تدعيم موقفه امام الدائنين او اثبات انه مليء لتمكينه من عقد صفقة معينة، ووجه العلة من تجريم افشاء السر ليست الحماية من الضرر بقدر ما هي ضمان السر السليم والمنتظم لبعض المهن، وهو ما لا يرتبط بضرر او نية اضرار

قائمة الهوامش

1ـــ قال الله تعالى " انا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين واشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا" سورة الأحزاب الاية 72 وقوله أيضا فليؤد الذي اؤتمن امانته" سورة البقرة الاية 283 وقوله أيضا " ومن اهل الكتاب من ان تأمنه بقنطار يؤده اليك ومنهم من ان تأمنه بدينار لا يؤده اليك" سورة ال عمران الاية 75 وقوله تعالى " لا تخونوا الله والرسول وتخونوا اماناتكم" سورة الانفال الاية 27 وقوله " ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها" سورة النساء الاية 58

2ـ سورة النساء الاية 58

3ـــ اياد خلف محمد جويعد، المسؤولية الجزائية عن افشاء السرية المصرفية، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الثالث والعشرون، 2010، ص 246

4ـــ احمد مصبح الكتبي، المسؤولية الجنائية الناشئة عن افشاء السر المهني، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، العدد الثاني، 2019، ص 306

5ــ السرية المصرفية، معهد الدراسات المصرفية، دولة كويت العدد الحادي عشر، 2016
6ــ السرية المصرفية، معهد الدراسات المصرفية، دولة كويت المرجع السابق
7ــ انظر المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية
8ــ تنص المادة 137 من قانون العقوبات" كل موظف او عون من أعوان الدولة او مستخدم او مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض او اختلاس او اتلاف رسائل مسلمة الى البريد او يسهل فضها او اختلاسها او اتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات وبغرامة من 30.000 الى 500.0000
9ــ الامر11/03 المؤرخ في 26 اوت 2003 المتعلقة بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 27 اوت 2003
10ــ حمزة فائق وهيب، التزام مراقب الحسابات بالسرية المصرفية بحث في القانون العراقي، Route Educational and Social Science journal ; volume 5(9), july 2018 p278
11ــ دريس باخوية، واقع السرية المصرفية في الجزائر وتاثيره على مكافحة جريمة تبيض الأموال، مجلة المفكر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السابع، ص 308
12 احمد شحدة أبو سرحان، مبدأ السرية المصرفية في قانون البنوك الأردني والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد 4، سنة 2019،، ص 112 12
13ــ احمد مصبح الكتبي، المرجع السابق، ص 312
14ــ احمد شحدة أبو سرحان، المرجع السابق، ص 117
15ــ احمد مصبح الكتبي، المرجع السابق، ص 312
16ــ سامر سعدون العامري، كوثر عبد الرزاق عبد الله، جريمة افشاء السر المصرفي والاثار الجزائية المترتبة عنها، مجلة العلوم القانونية كلية القانون جامعة بغداد، العدد الخاص الرابع لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات، سنة 2018، ص 404
17ــ تنص المادة 301 منه على انه "يعاقب بالحبس من شهر الى ستة اشهر وبغرامة من 20.000 الى 100.000 د.ج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة او الوظيفة الدائمة او المؤقتة على اسرار ادلى بها اليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون افشاءها ويصرح لهم بذلك
18ــ رضوان العمار، زينة الأحمد، اريج علوني، واجب المصارف بين المحافظة على السرية المصرفية ومكافحة عمليات غسيل الأموال، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، سنة 2012، ص 153
19ــ السرية المصرفية، معهد الدراسات المصرفية، دولة كويت المرجع السابق
20ــ احمد مصبح الكتبي، المرجع السابق، ص 316
21ــ م.م اياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص 256
22ــ احمد مصبح الكتبي، المرجع السابق، ص 317
23ــ م.م اياد خلف محمد جويعد، المرجع السابق، ص 257
24ــ احمد شحدة أبو سرحان، المرجع السابق، ص 117 و118
25ــ المادة 303 مكرر التي تخص كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص باية طريقة كانت وذلك:
1ــ بالتقاط او تسجيل او نقل مكالمات او احاديث خاصة او سرية بغير اذن صاحبها او رضاه

2ـــ بالتقاط او تسجيل او نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير اذن صاحبها
26ـ قانون رقم 04/09 المؤرخ في 5 اوت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 47، المؤرخة في 16 اوت 2009
27ـ احمد شحدة أبو سرحان، المرجع السابق، ص 118
28ـــ احمد مصبح الكتبي، المرجع السابق، ص 322
29ـــ احمد شحدة أبو سرحان، المرجع السابق، ص 118

الجزاء المقرر لجريمة إفشاء السر المهني البنكي

ط.د/ابراهيمي رابح، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1.

ط.د/لشهب نادية ليلى، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1.

مقدمة:

يلعب النشاط المصرفي دورا أساسيا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية لأي بلد، فالبنك وحدة خدمية يختص بالخدمات المالية والنقدية، ويقدم خدمات متنوعة لعملائه ويساهم في خلق الائتمان وتوزيعه من أجل دفع عملية التنمية الاقتصادية، وتمويل المشروعات التجارية والخدمية المختلفة التي تعود بالفائدة على المجتمع ككل، إذ تكاد لا تخلو أي عملية تجارية من تدخل البنوك ولا غنى عن هذا التدخل في إتمامها.

وفي سياق التطور الاقتصادي وتوسع النشاط المصرفي احتل مكانا متفوقا معتمدا في ذلك على واجب كتمان السر المهني، إلى أن أصبح هذا النشاط يعني عددا هائلا من الأشخاص، فأضحى البنك معتبرا كمؤتمن ضروري سواء بالنسبة للفرد العادي أو بالنسبة للتجارة الداخلية والخارجية.

وفي مجال البنوك تعتبر قاعدة الالتزام بحفظ السر البنكي أساسية وحجر الزاوية في الحياة المصرفية تمتد جذورها التاريخية منذ نشأة الحضارات القديمة، وقبل أن يأخذ البنك صيغته الحالية، فقد كان الالتزام منذ القدم يلعب دورا بارزا في المحافظة على عمليات البنوك سواء لمصلحة المصرف ذاته، أو لمصلحة الزبون أو لمصلحتهما معا.

وفي هذا الإطار فإن طبيعة مهنة البنك تتيح له الاطلاع على المعلومات السرية الخاصة بزبائنه سواء ما يتعلق منها بوضعيتهم المالية، أو الاقتصادية أو حتى العائلية فهو بحكم عمله يصبح أمين على أسرارهم، ومن أجل الحفاظ على الثقة المتبادلة بين الطرفين فرضت التشريعات في مختلف الدول على البنوك الحفاظ على سرية تلك المعلومات، وفي هذا الصدد نصت المادة 117 من قانون النقد والقرض الجزائري على ما يلي: " يخضع السر 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، وأيضا كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية..."

ويعد الالتزام بكتمان أسرار العملاء من أهم وأشد الالتزامات التي تقع على عاتق البنوك، وتتأتى أهمية هذا الالتزام استنادا إلى أن الكشف عن المركز المالي للعميل، وطريقة إدارة أمواله ومشاريعه الاقتصادية تعد من الأمور اللصيقة بشخصيته، والتي يسبب له اطلاع الغير عليها أضرار جسيمة.

وبالإضافة إلى الخدمات المالية التي يقدمها البنك لزبائنه قد يلعب هذا الأخير أحيانا دور المستشار الاقتصادي والتجاري للعميل فيقدم له النصائح والتوجيهات السليمة

التي تساعده في نجاح مشاريعه، ولا تتحقق هذه الغاية إلى عن طريق توفير جو كامل من السرية المتبادلة، فالتزام البنك بكتمان الوقائع والمعلومات التي يدلي بها العميل بنفسه إليه أو تصل إلى علمه بحكم مهنته يقابله حق العميل في أن تبقى أسراره المالية وخصوصيات عملياته البنكية في إطار سري بعيدة عن معرفة الغير، ويخول هذا الالتزام للبنك حق الاحتجاج بهذا السر اتجاه المحاولات التي تستهدف مثل هذه الأسرار.

لهذا كان من الضروري أن تحرص التشريعات على تنظيم موضوع السر البنكي وإدراجه ضمن مصاف الأسرار المهنية المتعارف عليها ، وأن تفرض جزاءا على من يصيبون الأشخاص بأذى في سمعتهم وكرامتهم لأنهم يخونون الثقة التي يكنها الأفراد في هذه المؤسسات ويسيئون إلى المتعاملين معهم، حيث يشكل إخلال البنك بثقة العميل وإفشائه لأسراره خطأ جنائيا ومدنيا وتأديبيا لهذا فقد أجمعت التشريعات والاجتهادات القضائية والأعراف في معظم البلدان على أن البنك ملزم بحفظ سرية الوقائع التي وصلت إلى علمه والمعلومات التي تربطه بالنشاط الاقتصادي لعميله، كما ألزمت الأشخاص الذين يعملون خارج البنوك والذين يطلعون على تلك الأسرار بحكم مهنته بالالتزام بكتمانها.

وإن كان التزام البنك بكتمان أسرار عملائه يخول له حق التمسك بهذا السر والاحتجاج به اتجاه الغير إلا أن هذا الاحتجاج قد يتعارض أحيانا مع مصالح عامة وخاصة، على اعتبار أن العملية المصرفية قد تتصل بها مصالح عامة أو خاصة فتبدو محاولات من جانب بعض السلطات العامة، أو الخاصة بوسائل متعددة للكشف عن تفاصيلها من أجل المطالبة بحقوقهم.

فهذا التعارض بين مصلحة العميل في حفظ أسراره ومصلحة الآخرين في كشف السر يستلزم اعتماد ملائمة بين المصالح المتضاربة، وهذا ما يثير إشكالية من الناحية القانونية والعملية، فإذا كانت البنوك تلتزم بكتمان الأسرار الخاصة بعملائها في كل الأحوال والظروف، و يسري الكتمان اتجاه جميع الأفراد والسلطات، غير أن هذا الإفشاء يترتب عليه جزاءات متعددة، منها جزائية، وجزاءات مدنية، وجزاءات تأديبية، ومنه يطرح الإشكال التالي:

على عاتق من تقع مسؤولية إفشاء السر البنكي، وفيما يتمثل الجزاء المترتب على إفشاء هذا السر؟

ومنه لمعالجة هذه الإشكالية ارتأينا إلى تقسيم هذه المداخلة إلى قسمين، فخصصنا الجزء الأول إلى المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر البنكي، ثم الجزاء المترتب على إفشاء الشخص الطبيعي والمعنوي للسر المهني.

أولا: الأشخاص الملزمون بالسر البنكي

يقع الالتزام بالسر البنكي على عاتق البنك ذاته بوصفه المتعاقد مع العميل، كما يقوم كذلك على موظفيه الذين يحيطون علما بمراكز العملاء وظروفهم، فيسأل البنك أيا

كان الموظف الذي أفشى السر ما دام البنك مسؤولا عنه بحكم القواعد العامة[96]، فالمسؤولية الجزائية عن جريمة إفشاء السر البنكي تقع على البنك، كما تقع على موظفيه[97].

1 - مسؤولية البنك الجزائية كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر البنكي

لقد كرس المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية خاصة بعد صدور القانون رقم 04-15[98] المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الذي نص على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[99]، وذلك عقب اتجاه الجزائر نحو اقتصاد السوق وظهور شركات اقتصادية كبرى لها وزن في اقتصاد البلاد، وبما أن البنك هو عبارة عن شركة مساهمة، فإنه يخضع للقواعد المطبقة على الأشخاص المعنوية الخاصة من حيث المسؤولية والعقاب.

غير أنه يلزم لقيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي شرطين أساسين حددهما المشرع الفرنسي بنص المادة 121/2 من قانون العقوبات الفرنسي وهما[100]

الشرط الأول: ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي.

لقد أشار المشرع الفرنسي إلى حالات ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي في المادة 121/2 من قانون العقوبات والتي تنص على ما يلي: " يسأل الشخص المعنوي في الحالات التي حددها القانون أو اللائحة عن الجرائم التي ترتكب لحسابه"[101].

الشرط الثاني: مسؤولية المتبوعين عن الشخص المعنوي

والمقصود بالمتبوعين هم أعضاء الشخص المعنوي أو ممثليه، أي الرئيس أو المدير أو مجلس الإدارة، أما الممثلون فيقصد بهم الأشخاص الطبيعيون الذين لديهم السلطة القانونية أو الاتفاقية للتصرف باسم الشخص المعنوي، غير أن محكمة النقض الفرنسية وسعت من إعمال هذا الشرط، حيث اعتبرت أن المسؤولية الجنائية للشخص

---

[96] - علي جمال الدين عوض، أعمال البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، مصر، 1993، ص1184.

[97] - برارادي سميرة، الجرائم البنكية (جريمة إفشاء السر البنكي نمودجا)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الحادي عشر، العدد الرابع، تايخ 2018/12/29، ص 78.

[98] - القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد 17.

[99] - حيث جاء في نص المادة 51 مكرر من القانون رقم 04-15 مايلي: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، ويكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك...)

[100] - محمد نصر محمد القطرين، المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الإنسانية والإدارية، العدد الخامس، جامعة المجمعة، ص 45-46.

[101]- برارادي سميرة، مرجع سابق، 78.

المعنوي يمكن أن تقام في حالة ارتكابها بواسطة أحد مستخدمي الشركة شريطة أن يكون هناك تفويض بالسلطة من أعضاء ممثلي الشركة لهذا الشخص[102].

2 – مسؤولية موظفي البنك عن جريمة الإفشاء

تعد مسؤولية البنك كشخص معنوي عن جريمة إفشاء السر البنكي مسؤولية غير مباشرة لأنه لا يمكن وقوعها إلا عن طريق الشخص الطبيعي الذي ارتكابها لحساب البنك فمن المستحيل قيام الشخص المعنوي بالركن المادي للجريمة، فهو يحتاج لتدخل شخص طبيعي والمتمثل في موظفي البنك.

وبالرجوع لنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري فإننا نجد أن عباراتها جاءت عامة فيما يخص تحديد الأشخاص الملزمون بالسر المهني، حيث عاقب القانون بعض الفئات كالأطباء والجراحون والصيادلة، ولم يحصر الأشخاص الذين تتوجب عليهم مهنتهم كتمان سر من أسرار تلك المهنة بدليل عبارة " ....وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع...."

وعليه يدخل تحت حكم المادة 301 من قانون العقوبات أصحاب المهن البنكية.

أما المادة 117 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض فقد جاءت متخصصة وعددت الأشخاص الملزمون بالسر المهني كما يلي:

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

- كل شخص يشارك أو يشارك فر رقابة البنوك أو المؤسسات المالية.

ثانيا: الجزاء الجنائي المترتب على إخلال البنك بالحفاظ على السر البنكي

الأصل أن المجتمع يستنكر الجريمة بوصفها عملا ضارا تصيبه في أمنه وتعرض مصالحه الحيوية للخطر، لهذا يعبر عن غضبه إزاء هذا العمل الضار بإزالة العقوبة على الجاني[103]، ولما كانت جريمة إفشاء السر البنكي جنحة فإن العقوبات الأصلية في مواد الجنح بحسب المادة 5 من قانون العقوبات هي العقوبة السالبة للحرية والغرامة، إلا أن الجزاء الذي يقرره المشرع قد يوقع على شخص طبيعي أو معنوي وهذا ما سوف نوضحه تاليا.

1 - العقوبة المقررة للشخص الطبيعي

نعني بالشخص الطبيعي هنا كل موظف لدى البنك[104] وقد حدد المشرع الجزائري عقوبة خاصة لجريمة إفشاء السر المهني[105] بمقتضي المادة 301 من قانون العقوبات

---

[102] - نفس المرجع، نفس الصفحة.

[103] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون طبعة، 1998، ص 117.

[104] - بقراءتنا للمادة 117 من القانون 11-03 نجد أنها قد اشتملت على الأشخاص الذين يجب عليهم الالتزام بالسرية داخل المؤسسة البنكية وعلى الأشخاص الذين يلتزمون به خارجها، ونجد منهم : 1 – الأشخاص الملتزمين داخل المؤسسة

التي جاء فيها ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج الأطباء..."، فلقد كان مقدار الغرامة المقررة لهذه الجريمة يتراوح بين 500 و 5000 دج لكن تم رفعها بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم لقانون العقوبات لتصبح كما تم ذكرها سابقا ، بالمقابل قد حدد المشرع الفرنسي عقوبة هذه الجريمة بمقتضى المادة 13/226 بالحبس مدة سنة وغرامة قدرها 15000 أورو، وكذلك التشريع السويسري الذي حدد العقوبة بموجب المادة 47 من القانون الفدرالي للبنوك بالحبس من ستة أشهر فأكثر والغرامة التي قد تصل إلى 50000 فرنك سويسري[106]، أما المشرع المصري فهو بدوره حددها بموجب المادة السابعة من قانون سرية الحسابات بالحبس الذي لا تقل مدته عن عشرة آلاف جنين ولا تزيد عن عشرين ألف جنيه، بينما المشرع اللبناني فنص على العقوبة في نص المادة الثامنة من قانون سرية المصارف بالحبس من ثلاث أشهر إلى سنة.

وبالإضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات، وبالإضافة إلى العقوبات المذكورة نجد أن هناك عقوبات تبعية يجوز للقاضي الحكم بها مثل المنع من الإقامة[107]، أو الحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية[108]، والمصادرة[109].

وانطلاقا من ذلك يمكننا إبداء الملاحظات التالية حول العقوبة المقررة لهذه الجريمة:

- لم ينص المشرع الجزائري على عقوبة خاصة بجريمة إفشاء السر البنكي على خلاف ما فعلت بعض التشريعات، بل أحالها في ذلك إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات وهذا ما يتضح من عبارة " يخضع السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات..." الواردة في المادة 117 من قانون النقد والقرض.

البنكية: يمكن تعداداهم على الشكل التالي ، موظفوا البنك، الأشخاص الذين يطلعون على الأسرار المحظورة إفشائها مثل (محافظ الحسابات، أعوان اللجنة المصرفية، مركزية المخاطر، ورجال الجمارك، و م 15 من نفس القانون ، ورجال الضرائب، رقم 21-01 والمحامين والمستشارين، والمهنيين الذين يقومون بأعمال مهنتهم في البنك ، كمن يقوم بإصلاح الخزائن الحديدية،

2- العميل، وهو كل مودع أو مقترض وذلك وفقا للمادة 66 من الأمر 11-03 وكل من يتقدم للبنك لإجراء عمليات صرف وغيرها من العمليات..، عزوز سليمة، جريمة إفشاء السر المصرفي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد02، الجزء الأول،ص 189.

[105] - عاقب الفصل 446 من القانون الجنائي المغربي، مرتكب جريمة إفشاء السر المهني البنكي، ضمن عقوبة إفشاء الأسرار بصفة عامة، وذلك بنصه: "....وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار، بحكم مهنته أو وظيفته، الدائمة أو المؤقتة، إذا أفشى سرا أودع لديه، وذلك في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه ، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم...."، أنظر في ذلك: محمد الناجي، المسؤولية عن إفشاء السر المهني البنكي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، المغرب، 2006-2007، ص 62، نسخة الكترونية ، منشورة في موقع الأفاق القانونية، www.afaqdroit.com، تاريخ الاطلاع ، 2021/11/15.

[106] - سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية – دراسة مقارنة – جريمة إفشاء السر المصرفي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 348.

[107] - أنظر المادة 13 من قانون العقوبات الجزائري

[108] - المادة 14 من قانون العقوبات الجزائري

[109] - المادة 15 من نفس القانون.

- نلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري أقرن العقوبة السالبة للحرية بعقوبة الغرامة لكن لم يجعلها اختيارية، بل أوجب على القاضي أن يحكم بكليهما ولم يعط له التفريد القضائي وحق الاختيار بينهما.

- كما يبدو لنا أن عقوبة الحبس المحددة من شهر إلى ستة أشهر قصيرة المدة نوعا ما مع الأضرار الناتجة عن الجريمة لذلك نأمل أن يعيد المشرع النظر في العقوبة السالبة للحرية مثلما فعل بالنسبة للغرامة.

وبعد إبدائنا لهذه الملاحظات يجدر بنا التذكير بأن القواعد العامة للمسؤولية الجزائية تقوم على مبدأ أساسي وهو شخصية العقوبة وجاء ذلك في المواد من 52 إلى 60 مكرر1 من قانون العقوبات، حيث يتضح من نص المادة 301 الخاصة بجريمة إفشاء الأسرار أنها تعاقب من يفشي سرا وصل إلى علمه بحكم مهنته، فالعقوبة شخصية تلحق بالشخص الذي قام بالإفشاء طالما أنه قد أقدم على ذلك عن إرادة ووعي، غير أن الإشكال يثور عندما تقع جريمة إفشاء السر ولا يمكن تحديد المسؤول بصفة شخصية فهل يجوز أن تسند المسؤولية الجزائية إلى البنك كشخص معنوي؟

وبما أن القانون منح للشخص المعنوي كيان مستقل فإن مسؤولية البنك الجزائية أمر واجب[110]، وعليه تحمل التبعية الجنائية، وتعد المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية[111]، من المسائل التي أثارت الكثير من الجدل في الفقه والقضاء المقارن، ولم يستقر وضعها القانوني في شكل حاسم في كثير من القوانين العقابية المعاصرة باستثناء التشريعات الأنجلوأمريكية وغيرها من التشريعات التي أخذت عنها، والتي أقرت هذا النمط من المسؤولية على نطاق واسع، فقد كانت الفكرة السائدة في الفقه والقضاء والتشريع أن الشخص الطبيعي هو الوحيد الذي يمكنه ارتكاب الجريمة وتحمل نتائجها، أما الشخص المعنوي فلا يمكنه ذلك لأن المسؤولية الجزائية تبنى على الإرادة والإدراك، غير أن الفقه الجنائي والتشريعات فيما بعد أصبحت تعترف بتحمل الشخص المعنوي هذه المسؤولية على اعتبار أنه حقيقة قانونية ليست بحاجة إلى إثبات، كما أوضحت أن إمكانية ارتكابه للجرائم حقيقة مؤكدة في مجال علم الإجرام، ومن جهة أخرى فإن تنوع العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها الشخص المعنوي من غرامة ومصادرة وإغلاق وحل لا تشكل عائقا أمام معاقبته[112].

ومسايرة لهذا التطور أقر القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي وكرسها في المادة 51 مكرر التي جاء فيها ما يلي: " 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، وإن المسؤولية الجزائية

---

[110] - عزوز سليمة، مرجع سابق، ص 194.

[111] - يعرف الشخص المعنوي بأنه :" مجموعة من الأشخاص أو الأموال التي تتخذ من أجل تحقيق غرض معين و يعترف لها القانون بالشخصية القانونية" ، عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحان، الجزائر ، بدون طبعة، 1999، ص 52.

[112] - سعيد عبد اللطيف حسن، مرجع سابق، ص 349.

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

ولما كانت البنوك تؤسس في شكل شركة مساهمة فهي بالنتيجة تتمتع بالشخصية المعنوية فهل تتحمل هذه الأخيرة المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر البنكي بحكم أنها الأمين الضروري عليه، أم يتحملها الموظف لوحده؟ وهل يمكن إخضاعها معا للمسؤولية لما لا يمكن تحديد المسؤول بصفة فردية؟

وهنا يجب التنويه أولا إلى أن المادة 51 مكرر من قانون العقوبات ، اشترطت لمساءلة الشخص المعنوي جزائيا أن ترتكب الجريمة من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين لحسابه، كما نصت صراحة على ضرورة وجود نص قانوني يقضي بالعقاب على الجريمة المرتكبة، وبتطبيق هذه الأحكام على البنك بمناسبة إفشاء أحد أعضائه للسر البنكي فلم يكن يسأل عنها إلى غاية 2006 وذلك بموجب القانون رقم 23/06 المعدل لقانون العقوبات حيث نصت المادة 303 مكرر 3 منه على م ايلي: " يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزئيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3،4،5 من هذا الفصل وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر"، وقد بينا أن هذه الأخيرة قد نصت صراحة على أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي إذا تبث وجود اشتراك بينهما في الجريمة، وبهذا فقد كرس المشرع الجزائري صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القسم الخامس المتضمن جرائم الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء سرهم.

أما بخصوص العقوبة المقررة للبنك باعتباره شخصا معنويا عن جريمة إفشاء السر البنكي، فهناك عقوبات ماسة بالذمة المالية، وعقوبات ماسة بالوجود الوضعي للشخص المعنوي.

العقوبات الماسة بالذمة المالية: تتمثل في الغرامة وهي إلزام المحكوم بدفع مبلغ من المال لصالح الخزينة العمومية[113]، وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر 3 من قانون العقوبات حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر و المادة 18 مكرر2،أما بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية، هي عقوبة لا يمكن تطبيقها على الشخص المعنوي ولذلك ضاعف المشرع مبلغ الغرامة بالنسبة له، وقد حدد في مجال الغرامة في القاعدة العامة بين حدين، أقصى وأدنى، ووضع السلطة التقديرية للقاضي[114] دون أن يجاوز ما جاء في نص المادة 18 مكرر.

2 - العقوبات الماسة بالوجود الوضعي للشخص المعنوي:بالإضافة إلى الغرامة، وضع عقوبات التكميلية تتمثل في حل الشخص المعنوي وهو المنع من استمرارية ممارسة نشاطه، وهذه العقوبة هي أشد أنواع العقوبات لذلك جعلها المشرع عقوبة جوازية في نص المادة 18 مكرر وأكدها في نص المادة 177 مكرر1، والمادة 389 مكرر7 في

---

[113] - أنظر المادة 18 مكرر 1.

[114] - عزوز سليمة، مرجع سابق، ص 194.

مجال تبيض الأموال، إلى جانب المنع من ممارسة نشاط مهني أو اجتماعي، والوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات نشر حكم الإدانة ..الخ[115].

وبعد تحديدنا للعقوبة الجزائية التي يتعرض لها البنك باعتباره شخصا معنوية بمناسبة إفشائه لأسرار عملائه يمكننا إبداء الملاحظات التالية:

أنها عقوبة حديثة تم تكريسها مؤخرا على اعتبار أن المصارف كيان مستقل بذاته له ذمة مالية و مصالح ذاتية مستقلة عن مصالح الأفراد و الموظفون الذين يعملون فيه، و هذا ما دفع بالمصرف إلى فرض المزيد من الرقابة و التوجيه على تصرفات مستخدميه.

إضافة للعقوبات الأصلية التي يتعرض لها الشخص الطبيعي عند ارتكابه لهذه الجريمة نص المشرع صراحة على تعرض الشخص المعنوي للعقوبة التكميلية.

و بهذا نكون قد حددنا للجزاء الجنائي الذي يتعرض له البنك و مستخدميه في حال إفشائهم الأسرار العملاء، و اكتشفنا أن المشرع الجزائري قد واكب التطورات التشريعية خاصة الغربية منها في إقرارها للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصفة عامة، و البنوك بصفة خاصة لضمان الثقة في نشاطها.

ثالثا- الجزاء المدني المترتب عن إفشاء السر البنكي:

من المقرر كقاعدة عامة أن كل عمل غير مشروع يسبب ضررا للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض، ولا شك في أن جريمة إفشاء السر عمل غير مشروع، ولكنها لا تؤدي إلى المطالبة بالتعويض إلا إذا تسبب ضررا للمجني عليه ماديا كان أو معنويا[116].

وتختلف المسؤولية المدنية[117] والمسؤولية الجنائية في عدة نواحي منها:

- أن المسؤولية الجنائية تتحقق بمجرد حدوث الإفشاء العمدي سواء حدث ضرر أم لم يحدث، في حين أن المسؤولية المدنية يشترط لقيامها حدوث ضرر من جراء الإفشاء حتى يمكن الحكم للمجني عليه بالتعويض[118].

---

[115] - أنظر المادة 18 مكرر/2 من قانون العقوبات.

[116] - أسامة عسيلان: " الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية "، رسالة لنيل الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، سنة 2005، منشورة بالموقع الإلكتروني للجامعة على شبكة الإنترنت، ص 158.

[117] - يشترط لقيام المسؤولية المدنية توافر شروط ثلاث وهي:
الخطأ: هو الإنحراف في السلوك المألوف مع إدراك لهذا الإنحراف
الضرر: هو ما يصيب الشخص بأذى في نفسه أو ماله أو اعتباره، وقد يكون ماديا او معنويا.
العلاقة السببية: تبرز أهميتها في أنها تبين العلاقة بين الخطأ والضرر فتبين أن الضرر ناتج عن الخطأ، وأنه لولا الخطأ لما كان الضرر.

[118] - مرسلي والعيبود، الحماية الجنائية للسر المهني، رسالة نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 32، 2002-2004، ص61.

- الخطأ في المسؤولية الجنائية مخالفة لواجب يفرضه القانون ويعاقب على مخالفته، أما الخطأ في المسؤولية المدنية فهو مخالفة للالتزام ناشئ عن عقد أو لواجب قانوني عام يتمثل في عدم المساس بحقوق الآخرين[119].

- إذا كان المشرع يشترط لقيام المسؤولية الجنائية توافر أركان الجريمة من ركن مادي وآخر معنوي، فإن المسؤولية المدنية تعتبر قائمة متى أحدث الفعل المرتكب من طرف الجاني ضررا خاصا، ولو بمجرد الإهمال.

وتجدر الإشارة إلى أن دائرة الخطأ المدني أوسع من الخطأ الجنائي، ذلك أن هذا الأخير يكون متحققا بتوافر الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار، بينما الخطأ المدني يتحقق بمجرد مخالفة التزام ناشئ عن عقد أو واجب قانوني عام يتمثل في عدم الإضرار بالآخرين.

<u>رابعا: الجزاءات التأديبية عن إفشاء السر البنكي</u>

تتحقق الحماية القانونية لسر المهنة بما يوقع من جزاء تأديبي على الأمين نتيجة تقصيره في المحافظة على سر المهنة بإعتبار تصرفا من شأنه المساس بشرف المهنة أو مصالحها أو الإخلال بواجبات الوظيفة والمهنة.

وقد نصت القوانين المنظمة لشؤون كل طائفة من طوائف الأمناء على الأسرار على التزام أفرادها بالمحافظة على السر المهني، كما نظمت كيفية تأديبهم عند مخالفة ذلك الإلتزام،

وتستقل المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجنائية في ما يلي:

- يشترط لقيام المسؤولية التأديبية أن يكون الخطأ المرتكب من الموظف أثنا قيامه بوظيفته، أما بعد انتهائها فلا تتم محاسبته وذلك لأن مناط المسؤولية هو قيام الرابطة الوظيفية، أما المسؤولية الجنائية فتأتي بصورة أكثر شمولية، فيتم محاسبة الموظف حتى بعد انتهاء خدمته وكذلك لا تشترط في محاسبة الشخص أن يكون موظفا[120].

- المسؤولية الجنائية تتولد عن الجريمة لإحداثها إخلالا خطيرا بأمن وسلامة المجتمع، أما المسؤولية التأديبية فتتولد عن الجريمة التأديبية، لأنها تقوم على خطأ مصلحي للموضوع، وتؤدي بدورها إلى الإضرار بالمجتمع[121].

- الجريمة الجنائية لا تنشأ إلا على أخطار محددة على سبيل الحصر مقدما من طرف المشرع في القوانين العقابية المختلفة عملا بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، في حين

---

[119] - أسامة عسيلان، مرجع سابق، 160.
[120] - أسامة عسيلان، مرجع سابق، ص 158.
[121] - هشام يوسفي، أحكام المسؤولية الجنائية عن افشاء السر المهني، مقال منشور عفي الموقع الالكتروني التالي: https://www.droitetentreprise.com/20196/ ، تم الاطلاع عليه بتاريخ، 2021/10/18.

أن الجزاءات التأديبية، وإن كانت عقوبتها محددة على سبيل الحصر، وتبدأ مثلا بالإنذار والتوبيخ[122].

خاتمة:

من خلال دراستنا للمسؤولية الجزائية على جريمة إفشاء السر البنكي والتي تقع إما على الشخص الطبيعي الذي هو الموظف العامل بالبنك أو أيا كان من مستخدميه من جهة، أو البنك باعتباره شخص معنوي ، أو كلاهما مجتمعين فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد واكب التطورات التشريعية خاصة الغربية منها في إقراره المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بصفة عامة، والبنوك بصفة خاصة لضمان الثقة في نشاطها، غير أننا نجده رغم تعديله في الغرامة التي تقترن بهذه الجريمة إلا أنه لم يعدل في المدة السالبة للحرية والتي تعتبر قصيرة نوعا مقارنة بخطورة إفشاء أسرار العملاء.

[122] - مرسلي والعيبود، مرجع سابق، ص 62.

جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق " سعيد حمدين"

الأستاذة حبيب فاطمة – أستاذة محاضرة "ب" -

عنوان المداخلة الرقابة الجبائية آلية قانونية في مواجهة مبدأ السر البنكي

الملخص

تقوم المعاملات البنكية على مبدأ أساسي يتمثل في السر البنكي الذي يقضي بعدم جواز إفشاء أسرار الزبون المتعامل مع البنك إلا في حالات خاصة محددة قانونا، ومع استفحال ظاهرة الجريمة المستحدثة التي أخذت أبعادا خطيرة تمس بأمن الدول واقتصادها كجريمة الغش الجبائي التي تنخر بالاقتصاد الوطني وتصب أموال معتبرة في قنوات مجهولة كالملذات الجبائية التي أصبحت تشكل منافذ أمنة لإخفاء المال الفاسد تتسرب عبرها أحجام الضرائب الكبرى لتبقى في جيوب أصحابها بدلا من أن تزود الموارد الضريبية وترفع من قدرات خزينة الدولة، ولمواجهة هذه الجرائم الخطيرة خول المشرع الجبائي للإدارة الضريبية عدة اختصاصات لمكافحة هذه الظاهرة من بينها صلاحية الرقابة الجبائية والذي بموجبه تلزم المؤسسات أو الشركات والقائمين بأعمال الصرف وأصحاب العمولات وخصوصا البنوك بإرسال إشعارا خاصا للإدارة الضريبية وتمكينها من المعلومات المطلوبة وهو ما يبرز الدور الذي يمكن أن تقوم به الإدارة الجبائية في مجال الكشف عن الجرائم المعاصرة التي تهدد أمن الدول واقتصادها كجريمة الغش الجبائي وكذا جريمة تبييض الأموال، وعلى هذا الأساس تتمحور المداخلة في معالجة مسألة خصوصية الصلاحيات المخولة للإدارة الضريبية في مواجهة السر البنكي بما يساهم في مواجهة جريمة الغش الجبائي.

للإجابة على هذه المسألة ارتأينا تقسيم هذه المداخلة إلى محورين أساسيين:

يتناول المحور الأول: خصوصية الرقابة الجبائية المخولة للإدارة الضريبية

ويتناول المحور الثاني: عدم الاحتجاج بمبدأ لسر البنكي أمام جهاز الرقابة الضريبية.

الكلمات المفتاحية: الإدارة الضريبية، الرقابة الجبائية، السر البنكي، الغش الجبائي، الملذات الجبائية.

المحور الأول: خصوصية إجراء الرقابة الجبائية المخول للإدارة الضريبية

تعتبر الإدارة الضريبية جزءا من السلطة التنفيذية تتمتع بامتيازات السلطة العامة، تتولى تطبيق وتنفيذ القانون الضريبي حماية لمصالح الخزينة العمومية من جهة ومصالح المكلفين بالضريبة من جهة أخرى[123] ، حيث يخول لها حق اقتراح التعديلات والتشريعات الضريبية وذلك من واقع اتصالها المباشر بالمواطنين وهو الأمر الذي يؤدي إلى الرقي بالنظام الضريبي في الدولة باعتبار أن إيرادات الضرائب تشكل شرطا وبندا هاما في موازنة الدولة[124]

[123]- حبيب فاطمة ، الجباية العقارية وانعكاساتها على التنمية الاقتصادية ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق سعيد حمدين، السنة الجامعية 2021، ص 242.

[124]- عرار صقر القرالة، التزامات الإدارة الضريبية وحقوقها في قانون ضريبة الدخل الأردني المقارن بالمصري، شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة الإسراء الخاصة، الأردن، سنة 2012، ص 39.

قبل التطرق إلى صلاحية الإدارة الجبائية في ممارسة حق الرقابة الجبائية المخول لها قانونا، يجدر بنا التوقف أمام أهم التعريفات التي أعطيت لكل من الإدارة الجبائية(أولا) ،الرقابة الجبائية (ثانيا) والغش الجبائي (ثالثا) وهذا على النحو التالي:

أولا- تعريف الإدارة الضريبية: يقصد بإدارة الضرائب تلك الهيئات العامة وما تتفرع إليه من فروع وما تتضمنه من درجات وظيفية متعددة والتي تشكل في مجملها مجموعة العمليات التي تهدف إلى تطبيق وتنفيذ قانون الضرائب[125].

وعليه يمكن تعريف الإدارة الجبائية بأنها مجموعة الأجهزة الإدارية التي تسهر على تنفيذ قواعد التشريع الضريبي عن طريق متابعة فرض الضريبة على المكلفين بها وكذا عملية تحصيل تلك الضرائب، وعلى هذا الأساس نجد نوعين من الإدارة الجبائية:

-الإدارة الجبائية المركزية والتي تتكفل بإجراءات البحث، التخطيط، وإصدار التعليمات...إلخ

الإدارة الجبائية التنفيذية والتي تهتم بتنفيذ الأعمال المتعلقة بفرض الضريبة وتحصيلها والتي تتكفل بها المصالح الخارجية لإدارة الضرائب.

ثانيا- تعريف الرقابة الجبائية: لم يعرف المشرع الرقابة الجبائية بمفهومها النظري، لكنه حدد ضوابطها وخول صلاحياتها للمؤسسات الكفيلة بذلك من مفتشية الضرائب المختصة إقليميا إلى المديرية الفرعية للرقابة الجبائية على مستوى المديرية الولائية للضرائب ثم إلى مصالح البحث والتحري على المستوى الجهوي والتابعة للمديرية المركزية للبحث والتدقيقات.

ضف إلى ذلك التنظيم الهرمي الجديد للحياة الاقتصادية والتي لها انعكاسات على الإدارة الجبائية حيث تم إنشاء مديرية كبريات المؤسسات على المستوى الوطني[126].

يمكن تعريف الرقابة الجبائية بأنها عملية فحص، مقارنة ومقاربة للتصريحات وكل سجلات ووثائق المكلفين بالضريبة الخاضعين لها سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية وذلك بهدف التأكد من صحة المعلومات التي تحتويها ملفاتهم الجبائية[127].

هناك من يعرف الرقابة الجبائية على أنها مجموع العمليات التي تقوم بها الإدارة الجبائية قصد التحقق من صحة ومصداقية التصريحات المكتتبة من طرف المكلفين بغرض اكتشاف العمليات التدليسية التي ترمي إلى التملص والتهرب من دفع الضريبة وتقويمها.

كذلك تعرف الرقابة الجبائية على أنها تلك الوسيلة التي تمكن الإدارة الجبائية من التحقق بأن المكلفين بالضريبة ملتزمين في أداء واجباتهم وتسمح لها بتصحيح الأخطاء الملاحظة.[128]

وعليه فالرقابة الجبائية هي عبارة عن مجموعة من العمليات غايتها تتمثل في المراقبة والتأكد من صحة التصريحات الجبائية المقدمة من طرف المكلفين بالضريبة.

ثالثا- تعريف الغش الجبائي:

---

[125]- عبد المنعم فوزي، النظم الضريبية ،دار النهضة، بيروت ، طبعة 1973، ص 81.

[126]-العيد صالحي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، (الأنظمة الجبائية، الرقابة الجبائية، المنازعات الجبائية) دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ص 20.

[127]- منصور بن عمارة، أنواع وأشكال الرقابة الجبائية ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 03، ستة 2016، ص 23.

[128] -Claude laurant , Contrôle fiscale ,la verication personnelle ,Bayeu saine,France 1995,p13.

يعرفBarilari التهرب الضريبي بأنه عمل يهدف إلى التخلص من كل أو جزء من الضرائب وتخفيض الوعاء الضريبي دون الانتهاك الصريح للقانون الضريبي وفي هذا المعنى فإن التهرب الضريبي يختلف عن الغش الضريبي الذي ينطوي على السلوك الصريح الضمني في مخالفة القواعد الضريبية[129].

فالغش الضريبي هو الانتهاك المباشر والمتعمد للقانون الضريبي ، فقد يحدث هذا الغش عن طريق النقص المتعمد في التصريح أو الإخفاء المتعمد للمادة الخاضعة للضريبة ، ويعتمد الغش الضريبي باختلاف هدف الضريبة، وما إذا كان التهرب جزئي أو كلي، وعليه فإن الغش الضريبي يمثل حالة خاصة من حالات التهرب الضريبي وهي حالة التهرب من الضريبة عن طريق انتهاك القانون.

تتفق النصوص الخاصة بالضرائب على تعريف الغش الجبائي على أنه استعمال طرق احتيالية للتملص كليا أو جزئيا من وعاء الضريبة أو من تصفية أو من دفع الضرائب أو الرسوم المفروضة[130].

رابعا-تعريف الملاذات الضريبية:

يوجد العديد من التعاريف لمصطلح الملاذات الضريبية ويعود هذا التعدد إلى تنوع مستويات دراسة ومناقشة هذه الظاهرة من بين الأكاديميين والاقتصاديين والسياسيين وكذا ممثلي المنظمات الدولية، حيث اصطلح على تسميتها بالملاجئ الضريبية، تشريعات السرية، المراكز المالية الخارجية، المراكز المالية الدولية وكذلك دول الإعفاء الضريبي.

تعرف منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية الملاذات الضريبية بأنها:" البلدان التي لديها القدرة على تمويل خدماتها العامة بدون ضرائب على الدخل أو بمعدل منخفض مما يجعلها مكان يتم استخدامه من قبل غير المقيمين للهروب من الضرائب في بلد موطنهم[131]".

كما تعرف أيضا بأنها الدول أو المناطق التي تمنح إعفاءات أو تخفيضات ضريبية للأثرياء من الأفراد والشركات لجذب الأموال والاستثمارات إليها، وتمنح هذه الملاذات بالمقابل حماية وحصانة للأثرياء من ملاحقات ومحصلي الضرائب الدوليين، إذ يصعب على هؤلاء متابعة أموال الأثرياء التي يمكن أن تكون خاضعة لضرائب كبيرة في بلدانهم الأصلية.

فدول الملاذات الضريبية تعد مراكز للقروض والتسليف بعملة غير محلية وبدون فائدة على الإطلاق أو بفائدة بسيطة، فهي تقوم بجمع الدخول التي لاترغب المجموعات والشركات الدولية أن تقع في أيدي السلطات الضريبية التي بها مقر إقامتها والتي تكون عادة ما يكون معدل الضريبة فيها مرتفعا.

المحور الثاني عدم الإحتجاج بمبدأ السر البنكي أمام جهاز الرقابة الجبائية:

تعتبر السرية المصرفية مبدأ مستقر في المعاملات المصرفية يقضي بعدم جواز إفشاء أسرار العميل إلا في حالات محددة مقررة مسبقا من طرف القانون، فما المقصود بهذا المبدأ، وما هي الحالات التي يمكن الخروج فيها عن تطبيق هذا المبدأ خاصة مع إستفحال ظاهرة الجرائم المستحدثة العابرة للحدود الوطنية والتي تحول بموجبها أموال معتبرة من الأموال الضريبية إلى الملذات الجبائية وهذا بعيدا عن أعين

---

[129] -Cécile Bazart , La fraude fiscale ;Modélisation du face a face Etat- Contribuable, Thèse de doctorat science Economiques ; Universite Montpellier 1 .

[130]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال) دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر ، طبعة 2005، ص 413.

[131]- هيثم محمد نصر الدين حامد، دور الجنات الضريبية في التجنب الضريبي على المستوى الدولي، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، بغداد، العدد 35، سنة 2015، ص02.

ورقابة السلطات العامة، فما هي الجهات والمؤسسات الإدارية التي لا يجوز الاحتجاج أمامها بهذا المبدأ ؟

أولا- تحديد الجهاز الإداري المكلف بالرقابة الجبائية:

تجدر الإشارة هنا إلى أن الإدارة الجبائية تتشكل من عدة أجهزة ومصالح تقنية متشعبة تعتبر اليد اليمنى للمديرية العامة للضرائب لا يسمح لنا المجال في مداخلتنا هذه التطرق إليها بالتفصيل ، يكفي فقط الإشارة إلى بعضها على سبيل المثال كمديرية التشريع والتنظيم الجبائيين، مديرية المنازعات الجبائية...إلخ، وعليه سوف نركز فقط على مديرية البحث والتدقيقات باعتبارها تشكل محور دراستنا، فما هي هذه المديرية وما هي الإختصاصات والصلاحيات المخولة لها في مجال مكافحة الغش الجبائي؟

1- **مديرية الأبحاث والمراجعات:** تعد أعلى الهيئات الجبائية للرقابة على المستوى الوطني[132]،تسهر على ضمان تنفيذ إجراءات الرقابة الجبائية عبر كامل التراب الوطني وهذا بمساعدة مصالح العدالة والأمن الوطني، كما تعتبر المحرك الأساسي لعملية التحقيق والبحث عن المعلومة الجبائية قصد مكافحة ظاهرة التهرب والغش الجبائيين.
ونظرا لأهميتها تم توسيعها وامتداد نشاطها على مستوى التراب الوطني من خلال إنشاء مصالح جهوية وأخرى محلية مكلفة بالتحقيق المحاسبي والتحقيق المعمق للوضعية الجبائية ومراقبة المعاملات العقارية وكذلك مراقبة الوثائق.
2- **إنشاء اللجنة الوزارية المشتركة (ضرائب، جمارك، تجارة):** جاء إنشاء هذه اللجنة المشتركة لتدعيم الإصلاحات الجبائية الرامية خصوصا إلى مكافحة ظاهرة الغش الجبائي وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 290/97 المؤرخ في 1997/07/27 والمتضمن إنشاء لجان تنسيق مشتركة بين وزارة المالية من جهة ووزارة التجارة من جهة أخرى[133].
تكلف هذه اللجنة بالتحقيقات الاقتصادية المرتبطة بعملية مكافحة ظاهرة الغش الجبائي، وفي هذا الإطار تعمل هذه اللجنة على تطوير وتنظيم تداول المعلومات بين المصالح التابعة للهياكل المركزية التي تتشكل منها واتخاذ كل التدابير والإجراءات التي من شأنها أن تطور الأعمال ذات الاهتمام المشترك (ضرائب، جمارك وتجارة).

ثانيا-مفهوم السرية البنكية:

السر في اللغة ما يكتمه الإنسان في نفسه ويخفيه عن الأخرين، والجمع أسرار والسر ما أسررت به، وأسر الشيء كتمه وأسر إليه حديثا أي أفضى به[134].

يقصد بالسرية المصرفية التزام موظفي البنوك والمصارف المالية بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفشاء بها للغير باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنتهم خاصة وأن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي أساسها هو كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية[135].

---

[132]-أنشأت هذه المديرية بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 228/98 المؤرخ في 12 ربيع الأول عام 1419 الموافق ل13 يوليو 1998 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 55/95 في المادة الخامسة منه والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية.

[133]- جريدة رسمية العدد 50.

[134]- إبن منظور، لسان العرب، المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، جمهورية مصر العربية، سنة 1990، ص 308.

[135]- عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان1996، ص 14.

لم يعرف المشرع الجزائري السرية المصرفية، بل اكتفى فقط بذكر الأشخاص الذين يخضعون للالتزام بالسر المهني وهذا ما جاء في المادة 117 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض[136] أين ألزم بذلك 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، وكل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية.

غير أن المشرع الجزائري قام بإدراج بعض الاستثناءات التي ترد على هذه المادة تتمثل في السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية، والسلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، والسلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

وكذا اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لأحكام المادة 108 من هذا الأمر.

كما 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.

فإذا كان السر المهني يعتبر مبدأ مستقرا في المعاملات المصرفية، إلا انه نظرا لاستفحال ظاهرة الإجرام المنظم الذي اخذ أشكالا عديدة وخطيرة منها جريمة تبييض الأموال الناتجة عن جرائم أخرى كالإرهاب الدولي أو الإتجار غير المشروع بالمخدرات وكذا الغش الجبائي والذي يجد في اللذات أوالجنات الضريبية منفذا للتستر عن الجرائم الخطيرة ومكانا أمنا تحفظ فيه الأرباح الهائلة والأموال المتحصل عليها من هذه الجرائم وهذا بعيدا عن رقابة السلطات العامة، وعلي نجد أن الدول تبذل مجهودات جبارة لوقف هذا النزيف الذي يهدد أمنها واقتصادها وهو الأمر الذي جعل المشرع يتدخل بوضع استثناءات على هذا المبدأ ورفع الاحتجاج به أمام بعض المؤسسات والإدارات العمومية بالنظر إلى الصلاحيات المخولة لها وهذا ما نجده في السلطات الجبائية التي منحت لها حق الإطلاع والرقابة على الحسابات البنكية للأشخاص والمؤسسات المشتبه فيها بارتكاب جريمة الغش الجبائي وهذا دون أن يشكل مبدأ السر المصرفي حاجزا أمامها بحيث لا يمكن الاحتجاج بهذا المبدأ أمام جهاز الرقابة الجبائية وهذا ما نصت عليه المادة 51 من قانون الإجراءات الجبائية .

ثالثا- تفعيل الرقابة الجبائية على قطاع البنوك والمؤسسات المالية:

منح المشرع للإدارة الجبائية صلاحية الرقابة على قطاع البنوك والمؤسسات المالية وهذا بموجب المادة 1/18 من قانون الإجراءات الجبائية والتي نصها:" تراقب الإدارة الجبائية التصريحات والمستندات المستعملة لفرض كل ضريبة أو حق أو رسم أو أتاوة، كما يمكنها أن تمارس حق الرقابة على المؤسسات والهيئات التي ليست لها صفة التاجر والتي تدفع أجورا أو أتعابا أو مرتبات مهما كانت طبيعتها.

---

[136]- أمر رقم 11/03 مؤرخ في 27جمادي الثانية عام 1424 الموافق ل2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ج ر العدد 52 الصادرة في 27/أوت 2003.

وعليه يتعين على المؤسسات والهيئات المعنية أن تقدم للإدارة الجنائية بناء على طلبها الدفاتر والوثائق المحاسبية التي تتوفر عليها، وتتم ممارسة حق الرقابة على مستوى المنشآت والمؤسسات المعنية خلال ساعات فتحها للجمهور وساعات ممارسة نشاطها.

تدقق المصلحة المسيرة في التصريحات الجنائية ويجوز لها أن تطلب كتابيا من المكلفين بالضريبة كل المعلومات أو التبريرات أو التوضيحات المتعلقة بالتصريحات المكتتبة[137].

1-حق الاطلاع لدى الإدارات والهيئات العمومية والمؤسسات:

لايمكن بأي حال من الأحوال لإدارات الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات الخاصة وكذا المؤسسات الخاضعة لمراقبة الدولة والولايات والبلديات وكذلك كل المؤسسات أو الهيئات أيا كان نوعها والخاضعة لمراقبة السلطة الإدارية أن تحتج بالسر المهني أمام أعوان الإدارة المالية الذين يطلبون منها الاطلاع على وثائق المصلحة التي توجد في حوزتها[138].

إن حق الاطلاع الممنوح لإدارة الضرائب على الوثائق لدى الإدارات العمومية أو المؤسسات أو الهيئة الخاضعة لمراقبة السلطات الإدارية وكذلك المؤسسات الخاصة يمكن استعماله من أجل تأسيس وعاء كل الضرائب.

كما نصت المادة 47 من ق إ ج أنه يجوز في كل دعوى أمام الجهات القضائية المدنية والإدارية والجزائية أن تمنح النيابة العامة حق الاطلاع على عناصر من الملفات للإدارة الضريبية، أي أنه يتوجب على السلطات القضائية أن تطلع الإدارة الضريبية على كل البيانات التي يمكن أن تتحصل عليها والتي من شأنها أن تسمح بافتراض وجود غش مرتكب في المجال الجنائي أو أية مناورة كانت نتائجها الغش أو التملص من الضريبة سواء كانت الدعوى مدنية أو جزائية حتى وإن أفضى الحكم إلى انتفاء وجه الدعوى.

2-حق الاطلاع لدى المؤسسات المالية والمكلفين الأخرين:

نصت المادة 51 من قانون الإجراءات الجبائية على إلتزام المؤسسات أو الشركات والقائمين بأعمال الصرف والصرفيين وأصحاب العمولات وكل الأشخاص أو الشركات أو الجمعيات أو الجماعات المتحصلة بصفة اعتيادية على ودائع للقيم المنقولة بإرسال إشعارا خاصا للإدارة الجبائية، وبفتح وإقفال كل حساب إيداع السندات أو القيم أو الأموال أو حساب التسبيقات أو الحسابات الجارية أو حسابات العملة الصعبة أو أي حسابات أخرى تسيرها مؤسستهم بالجزائر.

كما يمس هذا الإلزام خصوصا البنوك وشركة البورصة والدواوين العمومية والخزائن الولائية ومركز الصكوك البريدية والصندوق الوطني للتوفير وصناديق القرض التعاوني وصناديق الإيداع والكفالات.

---

[137]- المادة 19 من قانون الإجراءات الجبائية.
[138]- المادة 46 من قانون الإجراءات الجبائية.

وترسل قوائم الإشعارات في مستند معلوماتي أو عن طريق إلكتروني خلال العشرة(10) أيام الأولى للشهر الذي يلي فتح أو قفل الحسابات أو إذا كان المصرح غير مجهز لهذا الغرض، في حصة الإشعار من الورق العادي تتضمن المعلومات المبينة في المقطع الأول من هذه المادة.

كما يجب أن تتضمن إشعارات فتح أو إقفال أو تغيير الحسابات المذكورة في المقطع الأول من المادة 1/51 المعلومات التالية:

-تعيين الوكالة البنكية أو المؤسسة المالية المسيرة للحساب وعنوانها

-تعيين الحساب ورقمه ونوعه وخاصيته

-تاريخ وطبيعة العملية المصرح بها فتح أو إقفال أو تغيير يمس الحساب نفسه أو صاحبه.

بالنسبة للأشخاص الطبيعية ألقابهم وأسماؤهم وتاريخ ومكان ورقم شهادة الميلاد والعنوان وبالنسبة للمقاولين الأفراد رقم قيدهم في السجل التجاري المركزي ورقمهم التعريفي في الفهرس الوطني للمكلفين بالضريبة.

بالنسبة للأشخاص المعنوية تسميتهم أو إسم الشركة وصفتهم القانونية وعنوانهم ورقم قيدهم في السجل التجاري المركزي ورقمهم التعريفي في الفهرس الوطني للمكلفين بالضريبة ولكل شخص يتوفر على تفويض لاستعمال هذا الحساب ، بيان الإسم واللقب وتاريخ ومكان ورقم شهادة الميلاد وكذا العنوان الشخصي[139].

كذلك يتعين على كل شركة تقوم بعملية الوساطة من أجل شراء أو بيع عقارات أو محلات تجارية أو تشتري بصفة اعتيادية باسمها نفس الممتلكات التي تصبح مالكة لها لإعادة بيعها أن تتقيد قصد ممارسة أعوان إدارة التسجيل لحق الاطلاع[140].

كذلك يمارس أعوان إدارة الضرائب حق الاطلاع على الوثائق المنصوص عليها لصالح الإدارة الجبائية من أجل مراقبة تطبيق التنظيم الخاص بالصرف، حيث يتعين على المؤسسات المالية والمصرفية بمختلف أشكالها المنصوص عليها في المادة 51 من ق إ ج أن ترسل للإدارة الجبائية الكشف الشهري عن عمليات تحويل الأموال إلى الخارج التي تقوم بها لحساب زبائنها.

يتبين لنا مما سبق ذكره أعلاه بطلان الدفع بالسر المصرفي أمام أعوان إدارة الضرائب، وهو الأمر الذي نعاينه من خلال عدم قدرة أعوان إدارة الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات أو الهيئات أيا كان نوعها والخاضعة لمراقبة السلطة الإدارية أن تحتج بالسر المهني أمام أعوان الإدارة المالية الذين يطلبون منها الاطلاع على وثائق المصلحة التي توجد في حوزتها.

وفي هذا الصدد تأتي قواعد قانون الإجراءات الجبائية لتمنح لجهاز الرقابة الجبائية صلاحيات واسعة نصت عليها المواد من 18 إلى 51 من هذا القانون وبأشكال مختلفة ومهما كان السند المستعمل لحفظ المعلومات، حيث نجدها تخص أكثر المؤسسات البنكية والمؤسسات المالية ، حيث يجب على المؤسسات أو الشركات والقائمين بأعمال الصرف والمصرفيين وأصحاب العمولات وكل الأشخاص أو الشركات أو الجمعيات أو الجماعات المتحصلة بصفة اعتبارية على ودائع للقيم المنقولة أن يرسلو إشعارا خاصا بفتح

---

[139]- المادة 51 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجبائية

[140]- المادة 58 من ق إ ج .

وغلق كل حساب إيداع أو حساب السندات أو القيم أو حساب الأموال أو حساب التسبيقات أو الحسابات الجارية أو أي حسابات أخرى إلى مدير الضرائب بالولاية الذي يتبع له مقر إقامة صاحب ودائع القيم المنقولة.

تعتبر الرقابة الجبائية من أهم الامتيازات المتوفرة لدى الإدارة الضريبية من أجل الاطلاع على سجلات المكلفين والتي تعكس حقيقة التصريحات المقدمة، في المقابل يمكن للإدارة الضريبية استخدام عدة أشكال من الرقابة الجبائية.

الخاتمة

يتبين لنا من خلال هذه الدراسة أن ألية الرقابة الجبائية وحق الاطلاع المخول للإدارة الضريبية على قطاع البنوك والمؤسسات المالية يعتبر أداة حوكمة هامة، فهي وسيلة فعالة تشكل إحدى الأدوات السيادية للدولة التي تساهم حقا في مواجهة الجرائم المستحدثة ومحاربة آليات الفساد المالي وثقوبه السوداء وكشف السرية المصرفية أمام هيئات الدولة وأجهزة الإدارة الجبائية وكبح غسيل الأموال ونشاط الصناديق القذرة وروافد الجنات الضريبية وتهريب رؤوس الأموال وهذا في إطار ترشيد وعقلنة الأنشطة البنكية والمالية ومحاربة التهرب والغش الجبائيين الذي يدمر قدرات المال العام.

توصلنا من خلال هذه **المداخلة إلى النتائج التالية:**

-لايزال مبدأ السرية المصرفية يقف عائقا أمام الجهود الوطنية والدولية التي تعمل على التخفيف من تطبيقاته المطلقة في سبيل الكشف عن المتورطين في جرائم غسيل الأموال وتهريبها وكذا الغش الجبائي.

-تبقى الرقابة الجبائية كألية فعالة لمواجهة مبدأ السرية المصرفية تحتاج إلى مزيد من التسهيلات الإدارية والقانونية وكذا الوسائل المادية والتقنية المتطورة التي تساعدها في القيام بمهامها في الكشف عن الجرائم المعاصرة.

بناء على هذه النتائج المتوصل إليها ، **يمكن اقتراح التوصيات التالية:**

-ضرورة تفعيل دور الإدارة الجبائية بصفة عامة وجهاز الرقابة الجبائية بصفة خاصة كآلية قانونية عملية تساهم بفعالية في الكشف عن السرية المصرفية بغرض كبح غسيل الأموال وهذا بالنظر إلى خصوصية الصلاحيات المخولة لجهاز الرقابة الجبائية في هذا المجال.

-ضرورة ترشيد الرقابة الجبائية كأداة حوكمة لمحاربة ظاهرة الغش الجبائي الذي يدمر المال العام.

-في الأخير نقترح ضرورة استحداث جهاز تحقيق ورقابة مختص ومستقل على مستوى المديرية المركزية للرقابة والتدقيقات التابعة للمديرية العامة للضرائب تختص بالعمليات المشبوهة المرتبطة بقطاع البنوك والمؤسسات المالية.

-إلغاء مبدأ السرية المصرفية أو التخفيف من إجراءاته بهدف كشف الجنات الضريبية والثقوب السوداء في قطاع البنوك والمال التي أهدرت قدرات الأمم والدول وعطلت الموارد الجبائية كونها تقوم على حماية آليات الليبرالية واقتصاد الفساد.

المراجع والهوامش:

1-حبيب فاطمة، الجباية العقارية وانعكاساتها على التنمية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، سنة 2021.

2-عرار صقر القرالة، التزامات الإدارة الضريبية وحقوقها في قانون ضريبة الدخل الأردني المقارن بالمصري ، شهادة الماجستيرفي القانون.

3-عبد المنعم فوزي، النظم الضريبية، دار النهضة، بيروت، طبعة 1973.

4-العيد صالحي ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، (الأنظمة الجنائية، الرقابة الجنائية، المنازعات الجنائية) دار هومة للنشر والتوزيع .

5-منصور بن عمارة، أنواع وأشكال الرقابة الجنائية ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الطبعة ، الجزائر، الطبعة 03، ستة 2016.

8-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال) دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر، سنة 2005.

9-المرسوم التنفيذي رقم 228/98 المؤرخ في 12 ربيع الأول عام 1419الموافق ل13يوليو 1998 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية.

10-إبن منظور، لسان العرب، المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، جمهورية مصر العربية ، سنة 1990.

12-عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني ، دار الثقافة للنشر، عمان سنة 1996.

13-الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1424ه، الموافق ل 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم ، ج ر العدد 52.

14-المادة 19 من قانون الإجراءات الجبائية.

15-المادة 46 من قانون الإجراءات الجبائية.

16-المادة 51 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجبائية.

17-المادة 58 من قانون الإجراءات الجبائية.

ملتقى وطني بعنوان: التعاون الدولي في المادة الجزائية في مواجهة السر البنكي
المداخلة بعنوان : الجنات الضريبية

اللقب: مالك

الاسم: نسيمة

البريد الالكتروني:nassimamelek@gmail.com

مقدمة

إن الإلتزام بالسر المصرفي هو التزام لا يسمح الإخلال به فهو مبدأ فرضته العادات والأخلاق ثم القوانين إلا أن هذا الإلتزام هل هو أبدي؟ أو هل هو مهدد بالسقوط؟ إن الأمر يختلف من دولة إلى أخرى ومن نظام إلى أخر، هناك مصالح سياسية، اقتصادية مالية، قد تتدخل، بالإضافة إلى سمعة كل دولة ومظهرها اتجاه الدول الأخرى، فهناك من الدول من سُمْعَتِها تُحدد مكانتها وتحرص على المحافظة عليها من أجل جلب عدد كبير من العملاء، بينما هناك دول أخرى همها الوحيد الحصول على أكبر قدر ممكن من الأرباح والمال، ولا يهمها سمعة البلد وحتى الضغوطات الكبيرة من دول كبرى عليها، لا تؤثر فيها، فهل تبقى هذه الدول محافظة عل مبدئها أم أنها ترضخ لهذه الضغوطات؟

خاصة مع ظهور أحداث 2001/9/11 والتي تبيّن من خلالها، أن السر المصرفي هو وسيلة من الوسائل التي أدت إلى هذه الأحداث، فهل السر، المصرفي يعتبر وسيلة لتغطية جرائم معينة، مثل جرائم تبييض الأموال وتمويل الإرهاب أو أنه وسيلة للتهريب الضريبي أو إلى الغش الضريبي؟ خاصة وأن عدد كبير من أصحاب الثروة يهربون أموالهم إلى الخارج وإلى مناطق، تقدم لهم ضمانات تتمثل في عدم دفع الضرائب، وتشجعهم على تهريب أموالهم بطرق مشروعة أو غير مشروعة فما هي المناطق المعدة لذلك؟ و من هنا يتم طرح الإشكالية التالية : بما ان السر البنكي هو ملكا للفرد فيسعى البنك الى تقديسه وحمايته خاصة داخل المناطق المسماة بالجنات الضريبية فهل تعتبر هذه الأخيرة فعلا إيواء آمنا له؟

إجابة على هذه الإشكالية تم تناول معالجة هذا الموضوع في مبحثين حيث يتم تناول مدى تأثير السر البنكي على الاقتصاد الوطني وفيه تم التطرق الى السر المصرفي ضمانا لحماية الفرد إلى مطلبين فتم التطرق في المطلب الأول السر المصرفي ضمان لحماية الفرد، ثم مدى تأثير هذا السر المصرفي بالتهريب الضريبي، أما المطلب الثاني تناولنا آليات مكافحة الجرائم المالية في ظل القوانين الوضعية.

المبحث الأول: مدى تأثير السر البنكي على الاقتصاد الوطني

يعتبر السر البنكي من الاسرار المهنية التي يلتزم بها البنك، واعطائه لمعلومات تخص زبائنه تعتبر جريمة يتحمل مسؤوليتها، فهو يسعى لحماية الفرد وحقوقه أي حماية الحياة الخاصة وفقا للدساتير والاتفاقيات الدولية والتشريعات، كما يسعى لحماية مصلحته الخاصة باعتباره تاجرا هدفه تحقيق الربح، هذه المصالح المحمية تساهم بشكل كبير في تنمية الاقتصاد الوطني.

من هذا المنطلق يتم التطرق الى السر المصرفي كضمان لحماية الفرد كمطلب أول، ثم *سويسرا والانقسام حول مستقبل السر المصرفي كمطلب ثان.*

المطلب الأول: السر المصرفي ضمان لحماية الفرد

إن السر المصرفي باعتباره من الحقوق الشخصية لكل فرد، حماه المشرع سواء على المستوى المحلي أو الدولي، فأصبح هذا السر محميا قانونا، قبله كانت تحميه قواعد الأخلاق والأعراف المهنية

وحماية الفرد في سره جعل إفشاءه يعد جريمة يعاقب عليها القانون، لكن إذا رجعنا إلى خلفيات الموضوع فهل الغاية من حماية السر يرجع إلى كونه ملكا للفرد ويصبح من مقدساته فيعمل على عدم المساس بها، أم أن هناك مصالح خاصة لبعض الأثرياء والذين لهم نفوذ بحيث إفشاء أسرارهم قد يكشف خباياهم، وخاصة أن عدم إفشاء أسرار العملاء تخدم الثري وليس من قام بإيداع بعض الأموال لدى البنك، فهذا الأخير لا يتأثر كثيرا بإفشاء معلومات تخص أمواله، بل الذي يتأثر بذلك هو من له أموالا كثيرة مودعة لدى البنك، لأن ذلك يؤدي إلى التساؤل عن مرجع هذه الأموال وفيما ستستخدم وإلى أين ستنتقل؟

لذلك سوف نتناول في هذا المطلب فرعين، حيث نتناول السر المصرفي مبدأ مقدس في الفرع الأول ومدى تأثير السر المصرفي على التهرب الضريبي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: السر المصرفي مبدأ مقدس

تعد البنوك إحدى أهم الدعامات التي يقوم عليها الإقتصاد، بحيث تلعب دورا مهما في تجميع الأموال من المدخرين، ووضعها في الإستثمارات الداخلية والخارجية.

والدور الذي تلعبه البنوك في تجميع الأموال دفع بالمشرع إلى إعطائها عناية خاصة من خلال تنظيم آليات بوضع قواعد قانونية التي تجرم وتعاقب المساس بها، لأن الائتمان يتطلب فيه توافر الثقة والاطمئنان بين البنوك وعملائها التي لا يمكن تعزيزها إلا في إطار السرية، خاصة أن الأمر يتعلق بمعلومات وبيانات عهد بها إلى البنك، هذا ما يؤدي به إلى الاحتجاج في مواجهة المحاولات الرامية إلى إفشائه، فيعمل البنك على حمايتها.

أولا- السر المصرفي وحدوده: إن السر المصرفي، مبدأ أخلاقي قانوني، لا يسمح خرقه، لأنه يمس بمصلحة الفرد، وأن فكرة المحافظة على السر المهني للبنوك عامة، من دعائم المهنة المصرفية، تتعلق بكرامتها وتفرضها قدسيتها، وهي وطيدة الصلة بحماية الحياة الخاصة للفرد، إذ تمثل جانبا من جوانب حريته الشخصية، فالحق في الخصوصية يقتضي أن لا تكون الشؤون الخاصة للفرد محلا للاهتمام المؤدي إلى الإعلام بالنسبة لغيره.

ولكل فرد الحق في التعامل مع حياته الخاصة وحريته بما يراه مناسبا، فله أن يحتفظ بأسراره وخصوصياته لنفسه بعيدا عن معرفة الآخرين، إلا أنه قد يضطر للإفضاء بها إلى بعض الأمناء الضروريين الذين تمكنهم مهنتهم من الاطلاع على أسرار الحياة الخاصة للغير، كالبنوك بغرض الحصول على خدمات مالية. إذ يجبر الأفراد إلى اللجوء إلى مثل هذه المؤسسات والاستفادة من خدماتها المختلفة، بحيث التزام البنك بكتمان الوقائع والمعلومات التي وصلت إلى علمه بسبب نشاطه المصرفي يقابله حق العميل في الحفاظ على أسراره.

ثانيا: مصلحة العميل: إن الدستور بوصفه التشريع الاسمي لكل دولة كَفّل للمواطنين الحق في حريته الشخصية، وما تتطلبه من حماية كرامته، وحماية خصوصيات حياته، والتي غالبا ما يحرص كل فرد على عدم التدخل فيها، وعدم انتهاكها وهذا حسب حق كل شخص في احترام الحياة الخاصة، بحيث يقف الحق في الخصوصية، فيحتمي فيها الفرد ضد أي اعتداء على حياته[i]. أي إنسان له الحق في الخصوصية، لأنه بحكم تكوينه له أسرار شخصية ومشاعره الذاتية وعلاقته الخاصة، ولا يكون ذلك إلا في إطار مغلق يحافظ عليها بدون أن يطلع عليها الآخرين[ii]. وليس فقط طبقا للقانون الذي يحمي الإنسان في سره وإنما كذلك القضاء، بحيث اعترف للفرد بحقه في السر، باعتباره من الحقوق الملازمة لشخصيته[iii] وسنرى أن العملاء في الجزائر، غالبا وبسبب جهلهم للقانون الإعتراض على أي إفشاء للسر من طرف موظفي البنك فعدم وعيهم أو عدم معرفتهم للقانون يجعلهم لا يبادرون برفع دعاوى ضدهم.

وبما أن جهل القانون لا يقتصر فقط على العملاء وإنما حتى الموظفين الذين لم يتحصلوا على تكوين بنكي يراعوا فيه القوانين، مع العمل أن من يتبع مبدأ السرية، هو حماية الحق في الخصوصية

للعميل، ويكون لكل شخص الحق في حماية حرمة حياته الخاصة، بما فيها شؤونه المالية والاقتصادية كمعاملاته مع البنوك.

إن فكرة السر المهني للبنوك تعتبر دعامة من دعائم المهنة المصرفية، تتعلق بكرامتها وبحماية الحياة الخاصة للفرد، فله الحق في الاحتفاظ بأسراره بعيدا عن معرفة الآخرين وكما قلنا سالفا فإن هذا الحق أصبح التزاما قانونيا بعدما كان له طابع أخلاقي يحظى بحماية خاصة تحقيقا لمصلحة الفرد من جهة، ومن جهة أخرى على البنك بحكم مهنته أن يطلع على أمور الناس الخاصة، بما يفرض عليه الالتزام بكتمانها[iv].

الفرع الثاني: مصلحة الإقتصاد الوطني: إن السرية المصرفية لعبت دورا إيجابيا على الاقتصاد الوطني وهذا ما يترتب عليها من جذب رؤوس الأموال سواء المحلية أو الأجنبية، وأيضا تعد تدعيما للثقة في الإقتصاد وفي الجهاز المصرفي وفي توفير مناخا اقتصاديا سليما يساعد على التنمية والإصلاح إن السر المصرفي التي تلتزم به البنوك هدفها تحقيق الأرباح وتشجيع العملاء على إيداع أموالهم لديها سواء من الداخل أو الخارج

أولا: : مدى تأثير السر المصرفي على التهريب الضريبي.

تُعّد البنوك إحدى أهم الدعامات التي يقوم عليها الإقتصاد، بحيث تلعب دورا كبيرا في تجميع الأموال من المدخرين، ووضعها في الإستثمارات الداخلية والخارجية. ودورها كمؤتمن يتطلب الثقة منها، وهذا ما جعل المشرع يميزها عن باقي الهيئات عن طريق إعطائها عناية خاصة بها، ووضع قواعد قانونية وآليات تجرم وتعاقب من يخرق قواعدها.

لا يسمح للبنك إعطاء أي معلومة تخص العميل فعليه حمايتها، وإلا ترتبت عنه المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، إلا أن السرية المصرفية قد يختلف مضمونها من نظام لآخر، ففي النظام الديمقراطي تكون السرية المصرفية بشكل كبير بحيث تلتزم البنوك بعدم إفشاء أي معلومة إلا ما حدده القانون، بينما في ظل النظام الدكتاتوري، يكون تدخل الدولة باستمرار، فهل تدخل الدولة في النظام الدكتاتوري في كافة المجالات يعتبر عرقلة في وجه البنك والقانون؟

وهل عدم إعطاء معلومات تخص العملاء في النظام الديمقراطي يعد كذلك عائقا في وجه الدولة؟ كما يمكن أن نتساءل، هل يمكن استبعاد مبدأ السرية المصرفية في حالات الإشتباه بوجود تهريب للأموال أو الغش الضريبي؟ فقبل الإجابة نتطرق إلى معنى ومفهوم التهرب الضريبي والغش الضريبي.

ثانيا: مفهوم التهرب الضريبي والغش الضريبي: إن ظاهرة التهرب الضريبي والغش الضريبي ظاهرتان عالميتان لا تخص الدول السائرة في طريق النمو فقط، فهي ملازمة للنظام الضريبي وتعد إحدى المعوقات الأساسية للتنمية الإقتصادية والوفرة المالية والتي تستوجب محاربتها بصفة مستمرة، وقبل التطرق إلى مفهوم التهرب الضريبي، نود أن نلقي الضوء على معنى الضريبة، فما المقصود بالضريبة؟

الضريبة عبارة عن مساهمة مالية إجبارية، يقوم بدفعها الأفراد بصفة نهائية، ودون مقابل ومع توسع نطاق وأنواع الضرائب نتج عنه ظاهرة خطيرة سميت بالتهرب الضريبي، التي أصبحت تهدد اقتصاديات الدول المتخلفة، والتي تتم عن طريق تحايل الأفراد المكلفين بالضريبة على الإدارة الجبائية مستخدمين طرق مشروعة[v] أو بطريقة غير مباشرة[vi].

هذا ما يؤدي إلى عدم تحقيق الدولة لأهداف سياستها الإقتصادية والإجتماعية، فتسعى لمعالجة هذه الظاهرة عن طريق تحديد كل طاقتها وإمكانيتها المادية والبشرية ومعرفة الأسباب التي أدت إلى انعكاسات سلبية على الإقتصاد الوطني[vii].

1-مفهوم التهريب الضريبي: إن ظاهرة التهرب الضريبي من بين أصعب المواضيع التي تواجهها الإدارة الجبائية الجزائرية أو الدولية بسبب خطورتها واتساع نطاقها على مستوى كبير وهذه الظاهرة ليس لها حدود، بل يمكن اعتبارها أحيانا من الجرائم المنظمة.

والتهرب الضريبي بمفهومه الواسع، كل فعل من شأنه أن يضع مداخيل هامة على خزينة الدولة، وهو حسب تعريف الفقيه البلجيكي margairaz، متوافر كلما تم اللجوء لطرق تتيح التملص من الضريبة سواء اقترن ذلك أو لم يقترن بمخالفة نص جنائي[viii]، سواء في إطار التهرب والغش، نقل العبء الضريبي أو في إطار التهريب الضريبي، فالتهرب الضريبي هو العمل الذي يلجأ بموجبه الخاضع للضريبة إلى التملص من الضريبة دون أن يخالف القانون[ix].

اختلف فقهاء القانون الجبائي حول وضع تعريف محدد للتهرب الضريبي فهناك من يأخذ بالمفهوم الضيق لظاهرة التهرب الضريبي، الذي يقوم على أساس مخالفة النصوص الجبائية [x]، إلا أن هذا الفعل يمكن أن يرتكب بدون محالفة أو انحراف عن النص القانوني وبالتالي استعمال وسائل مشروعة وقانونية قصد التخلص من أداء الضريبة، سواء كليا أو جزئيا أما الاتجاه ذو المفهوم الواسع، في تحديد مفهوم التهرب، يرى أن فعل التهرب الضريبي يمكن أن يستعمل فيه وسائل احتيالية أو وسائل مشروعة.[xi]

2-الغش الضريبي أو التهرب غير المشروع: هو عمل مقصود من المكلفين بالضريبة عن طريق مخالفتهم عددا لأحكام القانون الجبائي من أجل عدم دفع الضرائب المستحق عليهم، أما بالإمتناع عن تقديم أي تصريح بأرباحه، أو بتقديم تصريح ناقص أو كاذب أو إعداد سجلات وقيود مزيفة أو الإستعانة ببعض القوانين التي تمنع الدوائر المالية الإطلاع على حقيقة الأرباح لإخفاء قسم منها[xii].

يرى البعض أن الفرق بين الغش الضريبي والتهرب الضريبي في أن الأول يستغل صاحبه وسائل غير قانونية قصد التخلص من الضريبة. إما التهرب الضريبي هو استغلال غموض وثغرات النص القانوني واستغلال الإمتيازات التي يمنحها القانون الضريبي[xiii]

لذلك التهرب الضريبي أوسع نطاقا من مفهوم الغش، لأن الغش معنى فرعي للتهرب الضريبي، وهذا عن طريق التخلص من فرض الضريبة باختراق القوانين بطرق وأساليب يراها المتهرب ملائمة وهذا ما يسمى بالغش الضريبي. أما التهرب الضريبي هو التخلص من الضريبة بدون اختراق للقوانين[xiv].

إن مجلس الضرائب بفرنسا يتبنى مفهوم التهرب الضريبي على أساس الإستفادة من ثغرات النصوص الجبائية المحلية، من خلال الإعتماد على وسائل تصفية غير معاقب عليها جنائيا ومدنيا، وتختلف حسب الأنظمة الجبائية لكل دولة.[xv]

إن التهرب الضريبي هو استعمال وسائل احتيالية للتملص من أداء الضريبة كليا أو جزئيا، عن طريق استغلال ثغرات النصوص القانونية بشكل فني ودقيق. وتأسيسا على ذلك، فإن التهرب الضريبي يهدف إلى الإستفادة من بعض الثغرات التي أهملها المشرع، أو لم ينتبه إليها والملزم في هذه الحالة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عادة ما يستعمل طرقا مشروعة لتجنب العقاب، لكنه يبقى تهربا ضريبيا غير مشروعا، مادامت نية الملزم هو التملص من واجبه الضريبي اتجاه الدولة.

نستنتج أنه من صالح العملاء، عدم البوح للدولة مقدار أموالهم لدى البنوك، واتخاذ الدولة نظام السرية النسبية عادة ما يضر بهم بحيث تصبح الدولة مُطّلعة على كل ودائعهم وهذا ما جعل العملاء الأثرياء يقومون بتهريب أموالهم إلى الخارج أين لا يزال حماية الفرد أقوى من أي حماية[xvi]، فهل هذا يعني أن السرية المصرفية تغطي جرائم تهريب الأموال أو بعابرة أخرى هل السرية المصرفية تشجع على عملية تهريب الأموال؟

إن الأمر يختلف من نظام إلى أخر، وحسب النظرة المختلفة في كلا النظامين، ولكن قبل ذلك، لماذا التخوف من التهرب الضريبي؟ ما هو الضرر الذي قد يلحقه بالغير أو بالدولة؟

ثالثا: السر المصرفي وتهريب الأموال: إن ظاهرة التهرب الضريبي تؤدي بالضرر إلى الخزينة العامة للدولة، حيث يمر بالدولة جزءا هاما من الموارد المالية، ويترتب على ذلك عدم قيام الدولة بالإنفاق العام، وبالتالي تصبح عاجزة عن أداء واجباتها نحو مواطنيها، وفي ظل عجز الميزانية تضطر الدولة إلى اللجوء إلى وسائل تمويلية أخرى كالإصدار النقدي وعملية الإقتراض من بلدان أخرى، إلا أن ذلك الإتجاه قد يسبب مخاطر تمس الإستغلال المالي والإقتصادي للبلد المعني، وهذه الخسارة المالية في خزينة الدولة، يمكن أن تتمثل في الفرق بين النتائج المتوقعة في الميزانية العامة للدولة.

هذا ما جعل المشرع صارما في إجبار المكلفين بالضريبة على دفع الضريبة وعدم استعمال وسائل للتهرب منها وخاصة بالنسبة للأثرياء الذين يتلاعبون بالقانون بسبب تخوفهم من دفع مبالغ كبيرة، وهذا ما يجعلهم يهربون أموالهم إلى الخارج.

1-مدى تشجيع السر المصرفي لعملية تهريب الأموال: إن تدخل الدولة في المجال المالي بصفة عامة وفي المجال البنكي بصفة خاصة قد يجعل استقرارا في ميزانية الدولة وتتفادى أي عجز مالي من هذه الأخيرة. وأي تدخل منها في شؤون العملاء عن طريق مطالبة البنك بأي معلومة تخصهم شيء ضروري، ولهذا تعمل الدولة الدكتاتورية على معرفة كل المعلومات الخاصة بالعملاء من أجل تكليفهم بدفع الضرائب، وهذه تعتبر مساهمة الفرد في بناء دولته وما يخالف ذلك يترتب عنه جزاء قانوني، ألا يساعد هذا على تهريب العملاء أموالهم إلى الخارج؟

***2-*موقف الأنظمة المختلفة**

ترى الأنظمة الديمقراطية على ضرورة حماية الفرد وأي إفشاء لمعلومات تخصه من طرف البنك تترتب عنه المسؤولية، فهذه الأنظمة تمجد الفرد ولا تقبل أي اعتداء عليه حتى ولو قابلته المصلحة العامة.

من بين هذه الدول سويسرا، لكسمبورغ، ألمانيا، لبنان دورها الأساسي حماية الفرد الذي أودع أمواله في بنوكها، فهذه الدول لا تتميز بشيء إلا بدورها الخاص المتمثل في حماية الزبون، وهذا ما جعل عدد كبير من الشخصيات تودع أموالها لديها من أجل تهريب أموالها ومن أجل عدم الدفع الضريبي أو بسبب تبييضها للأموال، إذن هذه البلدان تشجع على القيام بعملية التهريب المالي؟

نعم ساهمت الأنظمة ولو بشكل قليل على تهريب الأموال من أثرياء دول مختلفة في العالم خوفا من تدخل الدولة المنتمين إليها في شؤونهم، والملاحظ أن هؤلاء الأشخاص مطمئنين، لأن أموالهم في الصون ولا تفشى لأي حال، ولا يعرف مبالغ أموال بعض الشخصيات المعروفة لحد الآن مثل شكيب خليل مدير عام لشركة سوناطراك والرئيس محمد حسني مبارك والرئيس زين العابدين بن علي وغيرهم حتى أن الدولة لا تلاحقهم إلا عند سقوطهم .

إلا أن أحداث 11 سبتمبر 2001 في الولايات المتحدة الأمريكية أدت إلى ان تضغط هذه الأخيرة على الدول المتبعة نظام السر المصرفي المطلق، وخاصة سويسرا وهذا ما جعل جدل في صفوف الطبقة السياسية حول مستقبل السر المصرفي، وأفاد استطلاع الرأي الذي نشرت نتائجه يوم 14 فبراير 2010 في أسبوعين، أن 62% من السويسريين يرفضون إلغاء العمل بمبدأ السرية المصرفية، على الرغم من الانتقادات والضغوطات الخارجية لكنهم مستعدون لبعض التنازلات، وإذا كان أغلبية الذين أدلو بآرائهم قد ساندوا الحكومة في رفضها للتبادل التلقائي للبيانات المصرفية مع الدول الأجنبية.

إن وزير المالية "هانس رودولف ميرتس" أشار خلال لقائه مع نظرائه من البلدان الأوروبية الناطقة بالألمانية إلى استعداد بلاده للتفاوض مع الإتحاد الأوروبي من أجل التوّصل إلى صيّغ متراضي عليها من أجل إستخلاص الضرائب على الودائع المالية.

المطلب الثاني: سويسرا والانقسام حول مستقبل السر المصرفي:

اعتبر "أوريبس روت" العضو بمجلس إدارة رابطة المصارف السويسرية في حديث إلى swiss.info.ch، أن المعنى الحقيقي للسر المصرفي هو حماية الخصوصية الفردية، وليس حماية المصارف، فيقول أنه ما يلاحظه في العملاء أن همهم الأول ليس كيفية التحايل على إدارات الضرائب في بلدانهم بل حماية خصوصياتهم من رقابة الدولة[xvii]، إلا أن البعض يرى أن سويسرا لها خاصيتها في السر البنكي باعتبارها مختلفة عن الدول الأوروبية الأخرى، وعلى هذا الأساس يتم تناول مدى ميل سويسرا الى اتجاه الحرية كفرع أول ثم الى مدى ضغط الدول الكبرى على سويسرا كفرع ثان.

الفرع الأول: مدى ميل سويسرا الى اتجاه الحرية

تمت دراسة سويسرية في 2003 من مجموعة من المصرفيين السويسريين على أن سويسرا هي أكثر صدقا من الدول الأخرى، حيث لها طريقة خاصة بها في حماية السر المصرفي.

إن الدولة على علم بكل المعلومات الخاصة بالعملاء ولكنها لا تتدخل في شؤون البنك السويسري حيث تقدس الفرد وهمها الوحيد حمايته من أجل جلب الربح، فهل هذا يعني أن الدول الأوروبية الأخرى هي أكثر أمانا من سويسرا؟

ترى الدراسة أن وجود قطبين كقطب الحرية وقطب الأمن تجعل سويسرا تنحاز إلى قطب الحرية، أما الدول الأخرى فهي تميل إلى الأمن، الأحسن هو الوسط ما بين الحرية والأمن لكن صعب الوصول إليه، لذلك نرى الولايات المتحدة الأمريكية بداية كانت منحازة إلى قطب الحرية لكن بعد 11 سبتمبر 2001 اتجهت نحو تدخل الدولة في كل المجالات حتى أنه أحيانا يخرق بعض المبادئ والقوانين.

إن البنك في سويسرا لا يتعاون مع مصلحة الضرائب، لآن هذه الأخيرة تتعامل مباشرة مع الزبائن، فلا يوجد تهريب ضريبي في سويسرا، بل تأخذ عن الفرد 3.5%من الأرباح إذن النسبة المئوية مرتفعة، فالفرد يدفع الضريبة ليس عن طريق البنك وإنما مباشرة من الفرد العميل أثناء إيداع أمواله لدى البنك لذلك تعتمد سويسرا على نقطتين الحيطة والحذر أثناء فتح الحساب والبحث عن هوية الفرد العميل.

أولا: رفض فتح حساب باسم مستعار: هذه المصداقية تجعل سويسرا منحازة إلى قطب الحرية، لأن قطب الأمن تمثل في الحيطة قبل فتح الحساب من طرف البنك وقيامه بمعاونة وإعطاء المعلومات الخاصة بالزبون للقضاء وليس لمصلحة الضرائب.

إذن سويسرا لا تشجع على تهريب الأموال يكفيها أنها تأخذ 14% من الدخل الصافي إن هذا لا يعني أن سويسرا منحازة إلى قطب الحرية فقط وإنما تدخل الدولة كمراقب يجعلها تعتمد على قطب الأمن وخير دليل على ذلك اكتشافها على أموال الرؤساء وشخصيات في دولهم مثل الرئيس المصري محمد حسني مبارك والرئيس الفرنسي السابق فرنسوا ساركوزي والرئيس السابق زين العابدين بن علي ورجل الأعمال المشهور مارسوديس وغيرهم.

ثانيا: المنهجية المستعملة في سويسرا

كل الدول لها سرا مصرفيا، لكن الدول الأخرى تنتقد سويسرا، ليس على السر المصرفي، وإنما على الطريقة المستعملة والميكانيزم الخاص بها توضح نفس الدراسة أن هذه الدول الأوربية[xviii] والولايات المتحدة الأمريكية، تستعمل الإمبريالية القانونية، أي مطالبة سويسرا في إتباع نفس المنهج الذي تتبعه، إلا أن هذه الدراسة انتقدت بسبب أن التهريب الضريبي وإن كان في الحقيقة منعدم في سويسرا من طرف عملاء سويسريين، فإن الأمر يختلف بالنسبة للعملاء الأجانب الذين يودعون أموالهم لديها.

يرى باولو برناسكوني وهو قاضيا في "تيسين" "Tessin" والذي أصبح أستاذا مختصا في علم الإجرام المنظم، أنه 90% من الشركات off shore أي ملاذات الآمنة والتي تفتح حسابات في سويسرا هي لأغراض الغش الضريبي، و 5% أو 10% لأغراض إجرامية، أما سويسرا باعتبارها من الأماكن المالية المحترمة مقارنة بالدول الأخرى[xix]، وباعتبارها بجوار الدول الأوروبية ومنها فرنسا التي تضغط عليها فيما يخص دفع الضريبة تجعلها أقل من الملاذات الآمنة الأخرى، وأكثر احتراما خوفا عن سمعتها المالية والسياسية.

الفرع الثاني: مدى ضغط الدول الكبرى على سويسرا

إن كثرة العملاء المودعين لأموالهم لدى البنوك السويسرية وخاصة أثرياء الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، جعلها تضغط على سويسرا[xx] وتطالب بقائمة أسماء المودعين لديها من أجل دفع الضريبة[xxi]، والذي زاد في ضغط هذه الدولة على سويسرا، أحداث 11 سبتمبر 2001، ونفس الشيء فعلته فرنسا، هذا ما جعل سويسرا تتنازل عن بعض مبادئها، ومنها إبلاغ البنوك المعلومات للمنظمات الدولية ومساعدتها في إطار جزائي. وعلى الرغم من أن الولايات المتحدة الأمريكية تضغط على سويسرا للحد من السرية

المصرفية وجعلها تتبادل المعلومات من أجل الحد من التهريب الضريبي، إلا أنها من جهة أخرى تشجع التهرب الضريبي بطريقة غير مباشرة. إن المنظمة العالمية للتجارة O.M.C عاقبت الولايات المتحدة الأمريكية في 2002/08/30 بسبب نظامها القانون (FSC) FOREIGN SALES "COPERATION" والتي تسمح للشركات الأمريكية بعدم دفع الضريبة فيما يخص صادراتها في الجنات الضريبية ومنافسة المؤسسات الأجنبية بواسطة الإعفاء من الضريبة[xxii].

إن القوانين في الملاذات الآمنة تسمح بابتكار شركات الأعمال الدولية S.A.I بالإنجليزية' international businesses company" فالمودعين الذين يستعملون الملاذات الآمنة لغرض الهروب من رقابة الدولة يستعملون وسائل لتحقيق غرضهم كـ TRUST أو SAI شركة الأعمال الدولية أو الإثنين معا للحفاظ على الأموال ثم يودعون هذه الأموال داخل بنك off shore على حساب الترست[xxiii] TRUST أو شركة الأعمال الدولية SAI والأحسن عند قضاء أخر أين يتم تسجيل الهيكلة القانونية وهذا ما يصعب معرفة الهوية لأي عميل، كما يمكن تمثيلهم بمحامين الذين يتحججون بالسر المهني الخاص بالمحامي والسر المصرفي.

إن المصارف الكبيرة لها فروعها في كل مكان في العالم فعن طريقها يتم تهريب الأموال بدون حاجة إلى الإستغلال أو تغيير البلد بل عن طريق الأنترنت يمكن لهم ذلك[xxiv].

فنتساءل هل السلطات الأمريكية تضغط على هذه الشركات؟ بالفعل تضغط هذه الدولة على هذه الشركات، ولكن فيه دائما تدخل شخصيات لها نفوذ تعرقل هذا المسار، فالقانون يطبق على بعض الفئات الثرية، لكن الشخصيات الثرية التي لها نفوذ (أي على المستوى السياسي

المبحث الثاني: السر المصرفي وعلاقته بالملاذات الآمنة

إن المجتمع الدولي منذ عهد بعيد، وهو يحافظ على السر المهني حتى في غياب النص القانوني، فكانت ابتداء العادات والأخلاق محترمة، فالسر المصرفي يعود إلى مالكه، فلا يحق الإفشاء به إلى أحد، إلا بموافقة صاحبه وإلا تترتب عن البنك المسؤولية[xxv].

ومن هذا الأساس يتم تناول الملاذات الامنة في حماية السر البنكي كمطلب أول وبعدها مصداقية القائمة السوداء كمطلب ثان.

المطلب الأول: دور الملاذات الامنة في حماية السر البنكي

تختلف التشريعات حسب اتجاهاتها السياسية فيما يخص مبدأ السرية المصرفية فهناك من اتبعت نظام السرية المطلق والتي تتمسك بالمبدأ حتى لو تم اكتشاف جرائم مالية، كعمليات تبييض الأموال أو القرصنة أو تهريب الأموال أو جرائم المخدرات مثل سويسرا[xxvi] لوكسمبورغ ولبنان[xxvii]، فهذه الدول تسعى لحماية معلومات تخص عملائهم وأن دورهم الأساسي هو عدم البوح بها حتى للسلطات القضائية أو الضبطية وعلى الرغم من أن هناك تطور في السنوات الأخيرة بالنسبة لسويسرا التي كانت ترفض معاونة الهيئات الدولية في الإبلاغ عن أشخاص مشكوك في أمرهم فبداية رفضت مساعدة هذه الهيئات الدولية عن طريق إعطائها معلومات تخص أشخاصا معينين، إلا أن الضغوطات الكبيرة والكثيرة من طرف الدول المجاورة الأوروبية، مثل فرنسا وكذلك أمريكا والتي رفضت الاستجابة إلى مطالبها حتى أحداث 11 سبتمبر 2001، بعدها استجابت لبعض مطالبها في حالة وقوع الجريمة[xxviii]. أما البعض الأخر من التشريعات الحديثة، خففت من هذا المبدأ بالسماح للبنوك البوح بمعلومات بنكية تخص العملاء ومعاملاتهم وفقا لشروط قانونية محددة، ومن بين هذه الدول التشريع الأمريكي[xxix]، التشريع الإنجليزي

والمصري، ومن هنا يتم تناول السر المصرفي في أمريكا كفرع أول ثم السر المصرفي في فرنسا كفرع ثان.

الفرع الأول: السر المصرفي في أمريكا

تختلف طبيعته السر المصرفي من نظام لآخر بحيث نجد الدول الديمقراطية التي تهتم بالسر المصرفي، فهي تمجد الفرد وتجعل الدولة في خدمته، حيث يصبح البنك ملتزما بعدم إفشاء معلومات تخصه إلا في حالات معينة حددها القانون.

أما في النظام الدكتاتوري يختلف الوضع بسبب تدخل الدولة في كل المجالات بحيث تعتمد هذه الأنظمة على أن القانون يحمي الفرد مبدئيا، ولكن إذا قابلت مصلحة الفرد المصلحة العامة، فإن الأولوية للمصلحة العامة. وعلى هذا الأساس إذا تطلب الأمر معرفة أسرار العملاء فعلى البنك البوح بها وهذا من أجل المصلحة العامة، وهذا ما أخذت به أغلبية الدول .

الفرع الثاني: السر المصرفي في فرنسا

لم يكن السر المصرفي في فرنسا ممنوعا على القضاء والدوائر المالية والإدارات العامة التي كان يحق لها الإطلاع على كل العمليات التي تمت مع المصرف[xxx]، فهي بذلك أقل تشددا من الدول الأخرى[xxxi]، بحيث لم تضع قانونا خاصا يعالج السر المصرفي وإنما من خلال قانون النقد والمال في المادة 133- L511 حيث تم نقاش وقبول اطلاع السلطات الإدارية على أسرار العملاء اتبعه في ذلك المشرع الجزائري، بحيث أن المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري لم تذكر السر المصرفي أو البنك ملتزما بعدم إفشاء أسرار العملاء كما فعلت مع الطبيب والصيدلي وغيرهم، ولكن تم القياس على أن المصرف يعتبر من المؤتمنين، وبالتالي يكون ملتزما بعدم إفشاء أموال العملاء. إن هذا السر يعتبر تطبيق من تطبيقات السر المهني، وأكدته المادة 117[xxxii] من قانون النقد والقرض والتي حددت الأشخاص الملزمون بالسر المصرفي.

إذن السر المصرفي ينتهي عندما تبدأ المصلحة العامة، لكن بالنسبة للدول التي ما زالت تتمسك بالسر المصرفي المطلق، ألا يعتبر عائق في وجه السلطات الإدارية والهيئات الدولية التي تكافح ضد الجرائم المالية

المطلب الثاني: مصداقية القائمة السوداء

تعتبر بعض المناطق ملاذات آمنة بالنسبة للأثرياء مع العلم أن العملاء الأثرياء هم الذين يهمهم الأمر في إخفاء معلومات تخص أموالهم، فيتمسكون بالسر المصرفي. أما الفقراء أو ذوي الدخل المتوسط، فإن البوح بمعلومات تخصهم لا تؤثر عليهم.

بالإضافة إلى أن هذه المناطق، مثل سويسرا وباراغواي معروفة بدورها الأساسي، المتمثل في خدمة هؤلاء الأثرياء فهذه المناطق معروفة لدى الجميع، لأن اقتصادها مبني على حماية المودعين وعدم البوح بأسرارهم، وحماية لأي اقتصاد وطني تسعى الدول للقضاء على الجنات الضريبية، لهذا يتم تناول الهيئات الضريبية غطاء للجرائم، كفرع أول ثم *خلفية عدم وضع كل الجنات الضريبية في القائمة السوداء كفرع ثان.*

الفرع الأول : الهيئات الضريبية غطاء للجرائم

إن الحقيقة الهيكلية للأوضاع المالية في الوقت الحاضر، ومع ظهور العولمة، هو أن الجنات المصرفية الضريبية تغذي غالبا عناوين الفضائح في الإقتصاد العالمي، كما أن الخبراء يتجنبون الحديث عن هذه

الأماكن off shore[xxxiii]، إلا أن بعض الدول والمنظمات الدولية، كان لها رد فعل بسبب ما ينتج عن هذه الأماكن من تشوهات واختلالات، قد تقلق المجتمع الدولي، بسبب تهديدها للتعاون الإقتصادي والمالي.

إن إحداث 11 سبتمبر 2001، غيرت نظرات العالم لهذه المناطق، والتي أصبحت كل الدول على علم بأن هذه الملاذات الآمنة هي مصدر الجرائم المالية كتمويل الإرهاب الدولي، ومن بين هذه الدول أمريكا[xxxiv] وكذلك المملكة المتحدة.

فهذه البلدان أو المناطق المالية توفر امتيازات تخص الضرائب وتشوه القوانين المنافسة في التبادل الدولي، كما أن غياب الرقابة من طرف السلطات المحلية لهذه المناطق المالية والطابع السري والشبه السريع، ينتج عنه تقلب الأسواق وعدم استقرارها مما يؤدي إلى خلق جنات ضريبية، التي تصبح خطرا يهدد الإقتصاد. تقلهم في مجموعة النظام المالي أكبر من قيمتهم السياسية والجغرافية، ومثال على ذلك جزر الكايمن في 1998 كانت في المرتبة الخامسة عالميا من الناحية المالية في مساحة إقليم 70 كلم^{2}عدد النسمة 35000 تم تعداد 584 بنك و 2200 رأسمال[xxxv]، وتسيير هذه المؤسسات المالية على التوالي 3000 و 1300 مليار فرنك أي 3 مرات ميزانية فرنسا، 40 ألف شركة وهمية التي هي كذلك مسجلة والملاحظ حاليا أن هذه المناطق المصرفية تحتوي على مبلغ الموارد المالية مساوي P I B الناتج المحلي الإجمالي للولايات المتحدة الأمريكية.

هذه المناطق المالية تجذب أكثر من نصف 54.2% من أصول خارج الحدود لمجموع أكثر من 5000 مليار من الدولار، أكثر من 4000 بنك off shores موجودة بالإضافة إلى 2400000 شركات وهمية.[xxxvi]

لي والعالمي، كما وضعت مجموعة العمل المالي قائمة سوداء متكونة من 15 دولة وأقاليم غير متعاونة، أي قوانينها وأحكامها فاشلة، كما لا يوجد إرادة للقضاء على عمليات تبييض الأموال، بالإضافة إلى هذا فإن هذه المنظمات وضعت قوائم عددت فيها الدول التي تعد مناطق مالية، وهي ملاذات آمنة للأثرياء إلا أن هذه القوائم قابلة للتغيير، وبالفعل تم تغيير القائمة عدة مرات ففي 17 فيفري 2003 لم تبقى سوى عشرة دول، كما ان منظمة التعاون والتنمية وضعت في جوان 2000 قائمة 35 خمسة وثلاثون دولة وإقليم لها نشاط ضريبي غير مشروع إلا أنه في أفريل 2002 تم إخراج بعض الدول من هذه القائمة. لماذا؟

الفرع الثاني: خلفية عدم وضع كل الجنات الضريبية في القائمة السوداء

إن وضع هذه المنظمات الدولية لأسماء الأقاليم في القائمة السوداء، هل تعطي صورة حقيقية لخريطة الجنات الضريبية؟، أكيد أن الإعتبارات السياسية والدبلوماسية تأثر عليها، لأنه كان من المفروض أن تكون روسيا من بين هذه الدول، خاصة وأن قوانينها الضريبية مشوهة كما لا تتضمن أي دولة من أمريكا الجنوبية[xxxvii]، كما أن سويسرا وأندورا لم تحط في القائمة على الرغم من أنها من الدول الآمنة في مجال السر المصرفي.

من هذه الإحصائيات تبين أن عدد من هذه الدول تم إعادة تأهيلها بسبب التزامها بالوعود التي قدمتها حكوماتها[xxxviii]. إن وضع بعض الدول في القائمة السوداء لا يضر بشكل كبير هذه الدول بل قد تضرها في سمعتها، إلا جزيرة de vaury المتواجدة على المحيط الهادي أصبحت موضوع الجميع من ديسمبر 2001 وفرضت عليها دراسة شديدة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001.

هل هذه المناطق المالية باعتبارها ملجأ لأموال العملاء عبر العالم تعتبر إيواء آمنا على الأشخاص أساس أنها تقدس الفرد وبالتالي تقدس كل ما يمتلكه ومن بينها الأسرة لأنها تقدس الحياة الخاصة ولا يسمح بخرقها إذا تم الإعتداء عليها؟ أم هناك خلفيات لهذه الدول أو حتى الأفراد؟

أي أن هذه المناطق المالية هدفها رفع تقدير مكانتها في العالم، هذه المناطق بدون تاريخ سياسي أو اقتصادي أو حتى اجتماعي وجغرافيا هي مناطق صغيرة أو بعيدة لا تقدم أي معاونة لأي دولة أو منظمة

حتى ولو أن هذه المعاونة من أجل حماية اقتصادية واجتماعية دولية، الهدف الوحيد المرجو هو الوصول إلى أكبر ربح، فما غاية المودعين الذين يودعون أموالهم في هذه المناطق؟ هل هدفهم تهريب أموالهم أم هدفهم إبقاء أموالهم من أجل إخفاء جرائمهم، أي أن هذه الأموال المودعة لدى البنوك هي وليدة جرائم، أي المخدرات أو عمليات تبييض الأموال أو حتى التهريب من الضريبة؟

إن هذه الأعمال تساعد فئة من المجتمع هم أثرياء المجتمع الدولي، لأن متوسطي الدخل أو الفقير لا يهمه إذا اطلع الغير عن رصيده أو عن معلومات مالية تخصه بل المتضرر هو الثري.

ألا تعتبر هذه المبادئ حجة للمحافظة على أموال هذه الفئة من الناس، والتي أصبحت في وقتنا الحاضر هي المهيمنة على العالم، فأصبح تدخلها حتى في السياسة. فهؤلاء الأشخاص قد يصلون إلى مراتب عالية مثل رؤساء الجمهوريات وبرلمانيين[xxxix] ووزراء. لذلك نرى دول تضغط على دول أقل معاونة للمنظمات الدولية للقضاء على الجرائم المالية وهي نفسها التي تعمل على المحافظة على المناطق المالية كملاذات آمنة للمودعين الأثرياء، فهناك تعارض في عقلية هذه الدول فالأولوية لمصالحها، فهل هذا يعني تدخل الدولة ضروري لحماية المصلحة العامة أم أن تدخل الدولة لا يحقق العدالة والأمن المرجو.

إذا انصرفنا إلى الأنظمة الدكتاتورية نرى تدخل الدولة في كل المجالات، فهل تدخل الدولة على كل المجالات يعتبر حجة للدولة لكي تطلع على كل ما هو موجود لدى البنوك وأصحابها؟ وبهذه الطريقة تكون على علم بشكل واسع على كل فئات المجتمع وتبقى مهيمنة عنها.

إن سويسرا باعتبارها من المناطق المالية أي ما يسمى بالملاذات الآمنة، لها خاصيتها في حماية السر البنكي، فهي ليست كبقية الدول الأوروبية في هذا المجال، بحيث لها طريقة خاصة لحماية هذا السر، فهي تحرص على حماية السر المصرفي من البنوك، ولا يسمح لهذه الأخيرة إعطاء معلومات تخص العملاء، ولكن هذا لا يمنع من أن تكون الدولة مطّلعة على هذه المعلومات كلها، بدون أن تتدخل في شؤون البنوك حتى لا تسيء للفرد، لأنها تقدسه فهي التي تخدم الفرد وليس الفرد الذي يخدمها[xl]، فهل هذا يعني أن الدول الأخرى آمنة أكثر من سويسرا ؟[xli].

يرى أحد الباحثين[xlii] أن هناك قطبين، قطب الحرية وقطب الأمن إلا أنه يتعذر وضع قطب وسط بين الأمن والحرية، إلا أن الولايات المتحدة الأمريكية بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 مالت إلى قطب الأمن، بعدما كان ميلها إلى قطب الحرية، وأصبح للدولة مجال واسع، تدخلها بات في كل المجالات وأدى ذلك إلى خرق بعض القوانين، أما سويسرا فهي الدولة الوحيدة التي تعتمد على الشفافية، وهي أكثر مصداقية وأكثر صدقا من الدول الأخرى لأنها تعتمد على درجتين.

الدرجة الأولى: هي البحث عن هوية المودع بداية من فتح الحساب، وثاني درجة: رفض فتح حساب لاسم مستعار، ولا يتم إعطاء معلومات لمصلحة الضرائب بل تقدم المعلومات تكون للقضاء فقط، ترى هذه الدراسة أن كل الدول تعتمد بنوكها على السر المصرفي، ولكن تنتقد سويسرا ليس على حمايتها للسر المصرفي، وإنما بسبب الطرق المستعملة لهذه الحماية.

منطق سويسرا صحيح في مواجهة عملائها السويسريين لكن علاقتها بالعملاء الأجانب قد يجلب لها الربح عند وضع أموالهم لديها، لكن إيداعها لأموالهم لديها له عدة معاني، فالسبب يعود إلى تهريب الأموال أو بسبب أن هذه الأموال مصدرها غير مشروع، الهدف منه تبييض الأموال، وقد تكون لأسباب أخرى لأن تهريبها لهذه الأموال يخلق مشاكل مالية، اقتصادية لدولتهم.

الخاتمة

الطمع من صفات الأثرياء هذا ما تقدمت به مواثيق باراديس المتعلقة بالتهريب الضريبي، كشفت هذه الأخيرة عن مواطنون فوق العادة يمتلكون أموالا لا يريدون انفاقها تضمن لهم السلطة ذلك لهم أموالا مكدسة في أماكن آمنة تسمى بالجنات الضريبية.

تعتبر نظاما يعفي من تأدية الضرائب أو ينظر اليه كمكان يوفر لغير المقيمين فيه إمكانية التهرب من دفع الضريبة العائدة الى محل إقامتهم .

النتائج

ان هذه الجنات الضريبية ساهمت في شكل كبير بإهدار الاقتصاد الوطني بسبب تهريب الأثرياء لأموالهم الى الخارج مما يؤدي الى أرباح هذه المناطق وانعاش اقتصادهم، لان تهريب الأموال الى الجنات الضريبية تعني الأثرياء وليس الفرد ذو الدخل البسيط أو المتوسط لان البنك بحاجة الى أموال طائلة مصدرها الأثرياء.

الاقتراحات

-تحديث التشريعات لتواكب التطور الذي طرء على أساليب التهرب الضريبي الدولي، كما يجب العمل على زيادة الرقابة على عمل المصارف والتحويلات الخارجية التي تتم عن طريقها.

-ان التهرب الضريبي الدولي يعرقل التنمية الاقتصادية على مستوى العالم ويتسبب بأضرار كبيرة للاقتصاد العالمي ولا يمكن معالجته الا من خلال الغاء سرية الحسابات النقدية والمعاملات التجارية ويمكن ان يتم ذلك من خلال التنسيق الضريبي الدولي .

-عقد العديد من الاتفاقيات الإقليمية والدولية والتعاون بشكل أكبر مع المنظمات الدولية ومنها منظمة للتعاون الاقتصادي والتنمية وهي منظمة دولية تهدف الى التنمية الاقتصادية والى انعاش التبادلات التجارية.

الهوامش

[1]- د. يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 54.
[1]- د. محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص30.
[1]- أكد القضاء الفرنسي هذا المبدأ في حكم أصدرته محكمة الاستئناف باريس 1955/03/16 إذ جاء فيه أن ذكريات الحياة الخاصة للفرد تعتبر جزءا لا يتجزأ من مكوناته الأدبية فلا يجوز لآي شخص أن ينشر ما يتعلق بها من دون موافقة صريحة من صاحبها. عن حسن النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري، والقانون المقارن، منشورات اتحاد المصارف العربية القاهرة، ص 17.
[1]- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 24.
[1]- مثل التهرب الضريبي يكون من خلال الإحتيال في التخفيض من وزن الضريبة بالتلاعب بمختلف النصوص التشريعية.
[1]- مثل الغش الضريبي من خلال استعمال طرق غير قانونية تؤدي إلى عدم دفع الضريبة.
[1]- www.startimes.com/f.aspk?t=32215799
- منتديات ستار تايمز أرشيف: الإقتصاد والأعمال بحث في ظاهرة الغش والتهرب الضريبي أرشيف الإقتصاد والأعمال 2013/02/19.
[1]- يحي الصافي، الغش الضريبي، الهلال العربية للطباعة والنشر، الرباط 1996، ص28.
[1]- مولاي الحسن نماري، مصدر ثقافة المواطنة في علاقة الخاضع للضريبة الإدارة الجبائية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج، 44 و 45، ماي غشت، 2002 ص 76.
[1]- أحمد نميلي، التهرب الضريبي الداخلي والدولي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعتمدة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والإقتصادية ، وجدة 2006، 2007، ص 9.
[1]- أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، مصر، 1950، ص 106.
[1]- هناك تهرب محلي وتهرب ضريبي: الأول يحدث في مجال الدولة التي تم التهريب فيها، عن طريق استغلال ثغرات في النظام الجبائي، وبالتالي يقوم بعملية التزوير فيها، وهناك طرق أخرى كالتهرب عن طريق الإمتناع يسمى التجنب

الضريبي، الذي يمتنع فيها المكلف بعدم الدفع، أما التهرب الدولي هو العمل على التخلص من دفع الضريبة في بلدها، عن طريق التهرب غير القانوني للمداخيل والأرباح التي من المفروض أن تخضع لضريبة البلد التي حققت فيه، إلى بلد أخر يتميز بضغطه الجبائي المنخفض.

[1] Rachid LAZRECH, l'impôt sur les sociétés imprimerie- Najah el Jadida, édition la Porte Casablanca 2003, p 32.

[1] - www.startimes.com/faspx?t=32215799

بحث في ظاهرة الغش والتهرب الضريبي، أرشيف الإقتصاد والأعمال2015/02/19.

[1] Abdelkader TALAITI, la fraude et l'évasion fiscale internationale, revue Almayadine, n=04, année, 1989, cité par Ahmed NMILI, l'évasion fiscale internationale .op. cit, p9.

[1]- النظام الذي يأخذ بنظام السرية المطلقة.

[1]- السر المصرفي ...، جدل وهجوم خارجي، تحولات الساحة المالية السرية المصرفية عن swiss.infi.ch عالجه عبد الحفيظ العبدلي ما يثو فان بوشام، ترجمة من الفرنسية..

[1]- تقصد الدراسة الدول الأوربية وخاصة فرنسا وأمريكا اللذان يضغطان عليها في مجال الضريبة.

[1]- الملاذات الآمنة: جزر de neury وجزر أخرى معروفة بالملاذات الآمنة off shore .

[1]- عملاء من مختلف دول العالم يودعون أموالهم في بنك سويسرا من أجل التهرب الضريبي، مما يجعل عجز مالي في هذه الدول.

[1]- سبق التطرق إليها أثناء تناولنا للتطور التاريخي.

[1]- إن الجنات الضريبية تسهل في عملية الإيداع وتعمل على إخفاء أسماء المودعين كما هناك بعض القوانين التي تسمح بابتكار شركات الأعمال الدولية:

BUSNESS COMPANY I.B.C. UNE ETUDE DE L'O.N.V. sur le blanchiment c'est qu'elles sont off shore soustraite a la compétence du gouvernement du pays du client à l'abri des lois des règlements et de la fiscalité qui elles favorisent les affaires par une réglementation plus légère et qu'elles offrent un degré élevé de confidentialité.

[1]- ترست مشروع قانوني تكمل التشريعات من أجل وضع غطاء على ما هو غير مشروع وهذا عن طريق استعمال طريقة قديمة TRUST وهو غير معروف في القانون الفرنسي ولكنه منتشر عند الدول الأنجلوساكسونية وتبني من دول أخرى، مثل سويسرا فالمالك يعطي حقه لـ TRUST والذي يديره لأحد أو عدة مستخدمين ، المالك الأول مؤسس TRUST وهو مستفيد فإنه يختفي رسميا وراء TRUST المالك الجديد، مع الحفاظ على حقه وأمواله وبما أن ترست غير مسجل فإنه ليس له أثر للكتمان.

[1]-La banque Coquille, des USA, P 6 et 7.

[1]- من تاريخ 1810، كانت عقوبة جنائية مقررة بسبب إعطاء معلومات حسب المادة 458 من قانون العقوبات الفرنسي.

[1]- المادة 37 من القانون الفدرالي بتاريخ 1943/11/17 " كل شخص بصفته عضو الجهاز المصرفي أو مستخدمها في مصرف أو مدققا أو مساعد مدقق عضوا في لجنة المصارف، افشى عن قصد بموجب التكتم الملزم به عملا بهذا القانون أو المهمة أو حرض على ارتكاب هذه الجريمة، أو حاول التحريض عليها، يعاقب بغرامة لا تتجاوز 20000 فرنك، أو بحبس لا يتجاوز ستة أشهر، ويمكن الجمع بين العقوبتين.

[1]- المادة 579 من القانون الصادر بتاريخ 3 أيلول 1956 من قانون العقوبات اللبناني التي تعاقب على إفشاء الأسرار من الأفراد الذين يعملون بها بحكم وضعهم أو وظيفتهم أو مهنتهم أو فنهم بدون أن يكون سبب شرعي أو استعماله المنفعة خاصة أو لمنفعة أخرى.

[1]- نتطرق إلى هذه النقطة بالتفصيل أثناء تناولنا الفرع الثاني بالإضافة إلا أنه تم التطرق إلى هذه المعلومة في الباب الأول.

[1]- اصدر الكونجرس الأمريكي قانون سرية البنوك bank secrey BAS معروف بقانون عن العملة والثقافات الأجنبية بهدف ردع مبيضي الأموال

[1] Money loundering ; a banker's guide to avoiding problems, office of the comptroller of the Currency, Washington, D. C December 2002.p 9.

[1]- قد يتنازل العميل على سر المهنة الذي وضع لمصلحته، ويعفى المصرف من واجب التكتم ولكن حتى لو رفض العميل إعفاء المصرف من الشهادة، فإنه يعود للمحاكم حق تقدير النتائج التي قد تترتب عن عدم أداء الشهادة قياسيا على القرائن التي يمكن استنتاجها.

[1]- مسعود ذياب لعتيبي، المرجع السابق، ص 146.

[1]-الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، رقم 52 الصادرة في 2003/08/28.

[1]- Off shore: معناه ه شركات موجودة في مناطق معينة تتمركز في بلد معين في حين أنها تنفذ أعمالا في بلد آخر يخضع لسيادة دولة أخرى، وتلجأ هذه الشركات المتخصصة في تبييض الأموال والإحتيال إلى هذه المناطق لتوفر شرطين أساسين:
1- عدم وجود رقابة، 2- المعلومات الخاصة بالشركة مجهولة والعمل في الخفاء.

[1]- إن أمريكا بداية كانت من الدول المتسامحة، أي كانت من البلدان التي لا ترى داعيا لإبلاغ السلطات الإدارية عن:
C. MORAIS, étude comparé sur le secret bancaire (U.S.A, canada)R.G.D.1979, p74.

[1]- Fond de pension et spéculatif 2003 encyclopédie, universalise, France S. A tous droits de propriété intellectuelle et individuelle réserves le 16.09.04 a 1945 p 1

[1]- Jean François THONNY, sur@2003 encyclopédie universalis

من أجل الحراسة والتعاون بين مختلف المنظمات تم ابتكار من طرف F,S,F 67 في 20 فيفري 1999 من أجل تقوية الحراسة، وجعل تعاون ما بين هذه المنظمات المالية، متشكل من ممثلين لوزراء المالية، البنوك المركزية ودول الأعضاء G7 ممثلين لـ FMI للبنك العالمي لـ BRI لـ OCDE والهيئات الدولية للجان، شركة دولية لمراقبي الضمانات، واللجنة الخاصة بأنظمة الدفع.

[1]- أمريكا لها جنات ضريبية مثل الكولوراده: Colorado، ودولاقار في أوروبا موجودة في قائمة مجموعة العمل المالي، بينما موناكو ولكسمبورغ غير موجودين، فهي موجودة في قائمة ثالثة تحت الرقابة، أما سويسرا وأندورا غير موجودين في القائمة أي قائمة GAFI.

[1]- La Barbade, jessey, Guernesey, Barbuda, les autil, les meerlandaise, bahreuin, l'ile de messin, les sey Chelle, sauuba.

[1]- تنحي الرئيس حسني مبارك على وقع ثورة 25 جانفي 2011، وكذلك فرار الرئيس التونسي السابق زين العابدين بن علي فإن التحقيق بمصر وتونس مازالوا يبحثون عن معرفة مكان الأموال التي قد نهبها ، فالأمر يتعلق بعشرات المليارات من الدولارات، ولكن تم العثور على شيء قليل جدا والسبب يعود إلى هذه المناطق المالية، أي ما تعرف بالملاذات الآمنة ومن بينها سويسرا، عن أشرف أبو الهول، سرية الحسابات والملاذات الضريبية الآمنة، الدافع الأكبر لاستمرار و نهب الشعوب الأهرام، الطبعة العربية 26 يونيو 2011.

[1]- Association des banquiers privés suisses mars 2003, rapports adoptés lors de la session du Marcellin relations conseil national de l'ordre des médecins du 28 janvier 2000, docteur Aline entre le secret médical et les secrets professionnels p 2.

[1]- حسب دراسة سويسرية في 2003 من بنك زيوريخ.

[1]- Pierre-Yves FREI, op. cit, p 137.

اللقب: دموش

الاسم: حكيمة

الدرجة العلمية: أستاذة محاضرة قسم " أ"

التخصص: قانون أعمال

المؤسسة: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية

الهاتف 70105994 06

العنوان الالكتروني: demouchehakima@yahoo.fr

لغة المداخلة: العربية

عنوان المحور: السر البنكي عقبة في مواجهة بعض الجرائم المستحدثة

عنوان المداخلة: **الالتزام بالسر البنكي بين الاطلاق والتقييد**

ملخص بالعربية:

تتمتع السرية المصرفية بطابع مزدوج فهي من جهة اداة فعالة لتطوير وتشجيع العمل المصرفي، ومن جهة أخرى تؤثر على الجهود المبذولة في مكافحة بعض الجرائم نظرا لاستغلال السيء لها، فهي تحول البنوك الى مسرح لارتكابها نظرا للأمان الذي توفره، فكلما تشددنا في السرية زاد ارتكاب هذه الجرائم.

ملخص بالإنجليزية:

Banking secrecy has a dual nature, as it is on the one hand an effective tool for developing and encouraging banking work, and on the other hand it affects the efforts made in combating some crimes due to the abuse of them, as it turns banks into a stage to commit them due to the security it provides, so the more we tighten in secrecy, the more these crimes are committed.

مقدمة

يلتزم البنك بالمحافظة على المعلومات والبيانات المودعة لديه دون اطلاع الآخرين عليها مهما كانت الاسباب الداعية الى كشفها، سواء كان على أساس قانوني أي بنص صريح يمنع فيه المشرع الافشاء، او على اساس القواعد العرفية عند غياب نص قانوني فكل اخلال يقوم به البنك سيضعف الثقة مع عميله وهذا ما سيؤدي الى احجام العميل عن التعامل معه وبالتالي خسارة البنك وتعريض وجوده للخطر.

فالسرية المصرفية شرط لا بد منه لنجاح العمل المصرفي، ودونه لا تتوقع نشاطا مصرفيا حقيقيا فلا يمكن لاي شخص أن يتعامل مع بنك اذا كان يعلم أنه لن يحافظ على أسراره التي اطلع عليها بحكم عمله. وأن هذه الاخيرة ستكون مباحة ومكشوفة للآخرين بما قد يلحق أضرار كبيرة به. ومن جانب

آخر فالتشديد في تطبيق الالتزام بالسرية المصرفية يعني أنه سيكون بإمكان العميل أن يقوم بما يشاء من الأعمال المصرفية دون أية ضوابط وهو مطمئن أن أحدا لن يراه ولن يعرف ماذا يعمل. هذا ما يساهم في ارتكاب جرائم عديدة منها تبييض الاموال. هنا نتساءل حول مدى التزام البنوك بالسرية المصرفية ومدى مساهمة هذه الأخيرة في ارتكاب الجرائم؟.

أولا- التزام البنوك بالسرية المصرفية مبدأ:

كرس المشرع الجزائري مبدأ التزام البنوك بالسر المصرفي في المواد 25، 61و 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[141]. أين حدد الأشخاص الملزمين به، والاستثناءات الواردة عليه. كما نص عليه أيضا في المادة 301 فقرة أولى من قانون العقوبات، أين تعاقب جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو لمهنة أو الوظيفة مهما كانت مؤقتة أو دائمة على أسرار، ثم يقومون بإفشائها[142]. نستنتج أن المشرع الجزائري لم يقنن السرية المصرفية بقانون خاص بها، بل اعتبرها ترتكز على المبادئ والأحكام العامة للسر المهني المنصوص عليها في قانون العقوبات وكذا النصوص الواردة في قانون النقد والقرض.

بالمقابل يعتبر التشريع السويسري[143] المتعلقة بالسر المصرفي وتجريم إفشائه أكثر وضوحا وتحديدا من الدول الأخرى. فالسرية المصرفية في سويسرا من التقاليد الراسخة والأعراف المستقرة، حيث أدت إلى جعل سويسرا مركزا مصرفيا عالميا لتجميع رؤوس الأموال، خصوصا بعد تقديمها لكل

---

[141]- المادة 117 من الأمر رقم 03-11 الأمر رقم 03-11 ، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم09-01، المؤرخ في22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد50، صادر في 01 سبتمبر 2010، متمم بالقانون رقم 13-08، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، معدل بموجب القانون رقم 16-14، المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، المتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج ر عدد77، صادر في 29 ديسمبر2016.
الواردة في الباب الرابع تحت عنوان " **السر المهني** " من الكتاب السادس تحت عنوان " **مراقبة البنوك والمؤسسات المالية**".

[142]- هذا فيما يخص المادة 1/301 أما المادة 1/302و2 فبدورها نصت على ما يلي: «**كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك. يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار، وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1500 دينار**».
قانون رقم 04-15، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمّن قانون العقوبات ج ر عدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2004.

[143]-تعتبر سويسرا مهد نظام السر المصرفي ومن أبرز الدول التي حافظت على حمايته من بين كل الدول في العالم، وتتعدد الأسباب التي دفعتها إلى اعتماد السر المصرفي، منها أسباب طائفية ودينية وإنسانية وسياسية, تعود إلى اندلاع الحرب الطائفية بين الكاثوليك والبروتستانت في بعض دول أوربا الغربية. فأخذ الرعايا البروتستانت يهربون الأموال إلى سويسرا، ما دفع المصارف إلى التشدد في التكتم على تلك الأموال، كحماية رؤوس الأموال وأصحابها من الملاحقات السياسية والعنصرية.
انظر: شومان نصر، أثر السرية المصرفية على تبييض الأموال، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2009، ص95.
- BARRO Cécile, « Le secret bancaire et les normes anti- blanchiment en Suisse », in Colloque organisé par le centre français de droit comparé, La lutte internationale contre le blanchiment et le financement du terrorisme, société de législation comparée, Paris, 2007,p149.
-AUGSBURGER-BUCHELI Isabelle, « Le secret bancaire suisse à travers des pans choisis de son histoire », in AUGSBURGER –BUCHLI I & PERRIN Bertrand (S.dir), Les enjeux juridiques du secret bancaire, L'Harmattan, Paris, 2011, p20-23.
- انظر أيضا: يوسف عودة غانم، « السرية المصرفية بين الإلغاء والإبقاء (دراسة في فلسفة السرية المصرفية)»، مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة البصرة، عدد 26 لسنة 2010، ص 188.

التسهيلات خاصة في مجال البنوك فاعتمادها لنظام الحسابات السرية الرقمية الذي يطلق عليه (Form B)، حيث يجري التعامل مع الحساب على أساس رقمي دون معرفة اسم صاحب الحساب إلا من قبل مدير المصرف الذي يقوم شخصيا بفتح الحساب وإعطائه رقما معينا مع إبقاء اسم صاحبه سريا. لكن الضغوط الأمريكية على سويسرا من أجل ملاحقة أموال المخدرات والجرائم الاقتصادية المختلفة أدت إلى إجبار سويسرا على توقيف العمل بنظام الحسابات السرية الرقمية، حيث صدر في عام 1991 صدر قانون قضى بوقف العمل بهذا النظام[144].

أما في لبنان فأطلق عليه تسمية سويسرا الشرق، من خلال مقارنته ومقاربته لسويسرا في كونه ملجأ للأموال الخارجية الهاربة، واعتماده قانون للسرية المصرفية، لدوافع اقتصادية تهدف إلى جذب رؤوس الأموال لتعزيز الوضع الاقتصادي في البلاد[145].

ثانيا: السرية المصرفية عقبة أمام مكافحة تبييض الأموال

تستغل البنوك في عمليات تبييض الأموال، أين تنمو وتتكاثر هذه الأخيرة، لأنها توفر للأموال غير المشروعة جوا من الأمان، وما تتيحه من ضمان الكتمان بفضل مبدأ سرية الحسابات المصرفية، وهي مبادئ شكلت على مدى فترة طويلة إحدى أسباب التطور المصرفي في عديد من الدول الكبرى. من جهة، ومن جهة أخرى ما تقدمه هذه البنوك من قواعد وآليات عمل حديثة ذات تقنيات عالية. هذا ما جعل من البنوك الوسيلة المثلى والأكثر إغراء لتطهير الأموال غير النظيفة.

هنا تلعب السرية المصرفية دورا مهما في تسهيل زيادة عمليات تبييض الأموال وتأمين الغطاء على مرتكبيها، ولا يقصد هنا جميع عمليات تبييض الأموال، وإنما التي تتم من خلال البنوك فقط لأن السرية المصرفية التزام يقع على عاتق البنوك وليس لها مكان خارجها.

أ ـ تشجيع السرية المصرفية لزيادة النشاطات الإجرامية:

ترتكز عمليات تبييض الأموال على الأموال غير المشروعة التي تأتي من أنشطة إجرامية سابقة[146] لها، وجوهر جريمة تبييض الأموال يتمثل في إضفاء الصفة الشرعية على الأموال المتحصلة من مصادر غير مشروعة، وجعلها تظهر وكأنها أموال نظيفة ومشروعة. ثم إدخال هذه الأموال في دائرة الأموال النظيفة المستخدمة في الاقتصاد ككل.إذن بدون وجود أموال غير مشروعة لا توجد جريمة تبييض الأموال، وبدون وجود نشاطات إجرامية لا يمكن أن توجد هذه الأموال غير المشروعة.

تلعب هنا السرية المصرفية دورا كبيرا في نمو الأنشطة الإجرامية التي تتأتى منها هذه الاموال، فهي تحمي الغشاشين والمضاربين وتجار المخدرات، وتستخدم ستارا لارتكاب جرائم اقتصادية وأعمال احتيالية، وتساعد على التهرب من دفع الضرائب...الخ[147]. فالسرية وصف يرافق الجريمة في كل مراحلها وهي شرط لنجاحها فالتحضير للجريمة وتنفيذها وإخفاء معالمها والاستفادة من نتائجها يجب أن يكون بطريقة سرية[148].

---

[144]- انظر: أنطوان جورج سركيس، السرية المصرفية في ظل العولمة (دراسة مقارنة)، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2008،ص 285.
كما صدر قانون في 2008 بشأن تبييض الأموال يوجب على البنوك أن تبلغ عن الحسابات المشكوك فيها للدولة وتجميد الأرصدة المشبوهة. ما يدل أن سويسرا رفعت السرية فيما يصل بموضوع تبييض الأموال واعتمدت المزيد من الشفافية في الأعمال المصرفية للحد من تأثير السرية. أنظر: شومان نصر، مرجع سابق، ص96 و97 .

[145]- انظر: شومان نصر، مرجع سابق، ص 105.- أنطوان جورج سركيس، مرجع سابق، ص591

[146]- المبارك مخلص إبراهيم، غسل الأموال التجريم والمكافحة، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2003، ص44.

[147]- أحمد سفر، الوجيز في مكافحة غسل الأموال، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2006، ص52.

[148]- إذا غابت السرية في أية مرحلة من مراحل الغسل فهذا سيؤدي إلى افتضاح أمر المجرم ووقوعه في يد العدالة قبل تحقق نتائج فعله الإجرامي، وحتى إن تحققت هذه النتائج فلن يكون بإمكانه استثمارها.

إذن فالسرية المصرفية تزيح أمام مرتكبي الأنشطة الإجرامية التي تنتج أموال غير المشروعة التخوف من مصير تلك الأموال، بذلك تتضاعف تلك الأنشطة الإجرامية والأموال غير المشروعة. بالمقابل فان مرتكب الأنشطة الإجرامية سيعدلون عن تلك الأنشطة إذا علموا انه لا توجد وسيلة لاستثمار عائدات ومتحصلات جرائمهم أي تبييضها، هذا ما سيساهم في تراجع معدلات الجرائم الأولية التي تدر أموالا غير مشروعة.

ب- دور السرية في إدخال الأموال غير المشروعة إلى البنوك: الحسابات المصرفية السرية:

بعد أن يختار المجرم أسلوب اللجوء إلى الجهاز المصرفي لتبييض أمواله غير المشروعة التي تكون بحوزته، فإن العقبة الأولى التي تعترضه، تتمثل في كيفية إدخال هذه الأموال إلى الجهاز المصرفي دون اكتشاف أنها من مصدر غير مشروع. وهي أخطر مرحلة يجب على مبيض الأموال أن يجتازها بنجاح ليتمكن من متابعة مشروعه الإجرامي حتى النهاية[149]. تسمى هذه المرحلة بمرحلة الإيداع، وهي مرحلة الفصل المادي بين مرتكب الجريمة الأولية والأموال غير المشروعة المحصل عليها.

يستعين العميل هنا من أجل تحقيق هذه المرحلة ببعض المزايا التي توفرها له السرية المصرفية عن طريق مجموعة من حسابات سرية، تكون وسيلة لتبييض تلك العائدات الإجرامية منها:

1- الحساب المرقم:

يعرف الحساب المرقم بأنه، الحساب الذي يفتحه البنك لصالح شخص هو طالب الحساب السري، يتضمن الاتفاق بين هذا الأخير والبنك على بداية سريان الحساب ونهايته وإمكانية التنازل عنه وتحديد سريان الفائدة عليه. كما يتم الاتفاق على تعيين أرقام أو رموز محددة تدل على أسماء أصحابها[150]. بحيث تنحصر معرفة المعلومات والبيانات الخاصة باسم وعنوان العميل صاحب الحساب على بعض موظفي البنك.

والغرض من هذا النوع من الحسابات، هو إضفاء المزيد من السرية على حساب العميل لدى البنك والحد من عدد الأشخاص المطلعين على المعلومات والبيانات المتعلقة بهذا الحساب حتى لا يثير تحريك هذا الحساب فضول أحد موظفي البنك. أو يخضع لإجراءات تدفعه إلى مراقبة عمليات الحساب وللحيلولة دون استغلال موظفي البنك للبيانات والمعلومات التي يطلعون عليها لممارسة عملية الابتزاز مع بعض المودعين.

وجوهر فكرة الحساب المرقم هو الفصل بين اسم صاحب الحساب ورقم هذا الحساب، فينحصر تعامل الموظفين في البنوك في ظل هذا النظام بحسابات يعلمون أرقامها ولا يعرفون أصحابها، فلا يمكن جمع عنصري الحساب، أي الاسم الحقيقي لصاحبه ورقمه إلا بمراجعة جميع المستندات الخاصة بهذا الحساب والموجودة في خزانة البنك الخاصة[151].

---

[149]- الزلمي بسام احمد، غسيل الأموال والسرية المصرفية،مرجع سابق، ص272.

[150] - زينة غانم عبد الجبار صفار، الأسرار المصرفية (دراسة قانونية مقارنة)، دار الكتب القانونية ، القاهرة، 2011، ص197.

- ويمكن تلخيص الإجراءات فتح الحسابات المرقمة في:

- يحظر العميل إلى البنك ويجتمع مع مدير البنك أو وكيله المفوض بفتح الحسابات المرقمة.

- يقدم العميل المعلومات اللازمة لفتح الحساب المرقم وتحدد الشروط مثل نوع الحساب، نوع العملة، مدة العقد.

- توقيع عقد فتح الحساب ويذكر اسم صاحبه وعنوانه وجنسيته ويسجل هذا العقد في سجل خاص، يأخذ رقما سريا ثم يحفظ في خزانة خاصة وتسلم نسخة من العقد لقسم الودائع في البنك تحمل الرقم السري، دون ذكر اسم العميل.

[151] - أرتباس نذير، العلاقة بين السر المصرفي وعمليات تبييض الأموال- دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2016، ص168.

يجد مبيضو الأموال غير المشروعة في الحساب المرقم ملاذا آمنا لأموالهم المتحصلة من عملياتهم المشبوهة، واستغلالهم للبنوك التي تأخذ بهذا النوع من الحسابات كمظلة تضفي على أموالهم غير المشروعة صفة الشرعية. وتمكنهم من إعادة إدخالها إلى بلادهم بصورة قانونية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا النوع من الحساب يعتبر حسابا دائنا لا يجوز أن يكشف. كما أنه لا يكون لصاحب هذا الحساب حسابات أخرى في نفس البنك يقوم بتحريكها بالإيداع والسحب مع هذا الحساب حتى لا يكشف هويته. لذلك يتم إصدار التعليمات المتعلقة بهذا النوع من الحساب من قبل مدير البنك أو وكيله استنادا إلى كتب خاصة موقعة من العميل بهذا الخصوص تحفظ في ملف العميل السري في هذا البنك.

وما يمكن استنتاجه هنا، هو أن السرية المصرفية تحمي أصحاب الحساب المرقم من خلال عدم جواز معرفة أصحاب هذه الحسابات والودائع إلا من قبل المسؤولين في البنك وبقرار من مجلس إدارته. لأن الغرض من هذه الحسابات هو إضفاء المزيد من السرية على حسابات الزبون ومن ثم حصر عدد الأشخاص الذين يمكنهم الإطلاع على تفاصيل الحساب[152]. بالتالي لا يقع الالتزام بكتمان أسرار الزبون إلا على عاتق هؤلاء الأشخاص دون سواهم.

نجد من بين التشريعات التي نصت على نظام الحسابات المرقمة، التشريع اللبناني

2- فتح حساب باسم مستعار:

وفقا لهذا النوع من الحسابات، يتم فتح حساب باسم مستعار أو وهمي لعميل البنك، والفائدة منه هو عدم معرفة صاحب الحساب الحقيقي. أين يقوم العميل بالتوقيع على طلب فتح الحساب على نسختين، الأولى بالاسم الصحيح والثانية بالاسم المستعار. وتحفظ المستندات المتعلقة بهذا الحساب باسم نفس الشخص لدى صندوق البنك.

يؤمن هذا النوع من الحسابات حماية خاصة لعملاء البنك أفضل من تلك التي يوفرها الحساب المرقم، إذ يلبي هذا النوع من الحسابات رغبة العميل في إخفاء أية معلومات أو وقائع تتعلق بحسابات لدى البنك. بذلك يؤمن لمبيضي الأموال الملوثة ملاذا آمنا للقيام بعملياتهم المشبوهة، مما يسمح باستخدام البنوك كقنوات لتنظيف أموالهم الملوثة. إذ تلاحظ الدراسة أن السرية المصرفية تكون واسعة النطاق في هذا النوع من الحسابات، فتمنع الاطلاع على أية حسابات أو معاملات مصرفية تتعلق بها أو بأية وقائع أو بيانات، أو معلومات تتعلق بهذه الحسابات العائدة لأصحابها[153].

لكن يمكن لهذا النظام أن يتضمن نوعا من الخطورة، تكمن في حالة ما إذا علم شخص قريب من صاحب الحساب بالاسم المستعار، إذن بإمكانه أن يقوم بنقل جزء من الأموال لحسابه الخاص هذا من جهة، ومن جهة أخرى في حالة عدم إخبار المصرف بالاسم الحقيقي لصاحب الحساب المستعار فإذا توفي هذا الشخص صاحب الحساب فلا يمكن للورثة الوصول إلى أموال التركة الخاصة بمورثهم[154].

فإذا كانت السرية المصرفية التي قررتها القوانين الخاصة بها واسعة النطاق، وبالتالي التشجيع على استعمال البنوك كقنوات لتبيض الأموال. فمن باب أولى في هذا النوع من الحسابات والتي تصل السرية المصرفية من حيث نطاقها إلى أوجها، أن يستغل مبيضو الأموال هذه السرية في تبييض أموالهم المتحصلة من مصادر غير مشروعة، من خلال فتح حساب باسم مستعار أو وهمي للعميل ليتم بعد ذلك

---

[152]- JEREZ Olivier, Le blanchiment de l'argent, 2ème édition, La revue banque éditeur, Paris, 2003, p95.

[153] - المبيضين الهام حامد، مرجع سابق، ص 80.

[154] - زينة غانم عبد الجبار الصفار، مرجع سابق، ص197.

تداول تلك الأموال إلى الوطن الأصلي لغاسلي الأموال. وهذا النوع من الحساب يوجد في بنوك بعض الدول التي تتمتع بنظام قانوني صارم من السرية المصرفية كسويسرا[155].

3- فتح حساب مشترك:

يتضمن الحساب المشترك حسابا واحدا باسم عدة زبائن يكون لكل منهم حق تحريك الحساب بالإيداع والسحب، يتم إيداع المبالغ المالية غير المشروعة في حسابات جارية، ثم يتم تجميع هذه الأموال في حساب مصرفي مشترك.هذا الحساب هو حساب ودائع لأجل، يتم توظيفه بواسطة عمليات استثمار تمر من خلال حسابات لأسماء شركات مالية، وعلى الأغلب تقع في دول ذات أنظمة مالية متساهلة تنشأ خصيصا لمصلحة بعض البنوك. وهناك بعض الدول نظمت الحساب المشترك بقانون خاص لإضفاء المزيد من السرية على حساب العميل لدى البنك.

4- الحساب المصرفي المزدوج:

من بين الأساليب المبتكرة أيضا من أجل تبييض الأموال نجد الحساب المصرفي المزدوج. ومؤداه أن يودع شخص ما الأموال المتحصلة من العمليات غير المشروعة في حساب لدى احد البنوك، ثم يقوم نفس الشخص تحت اسم مستعار باقتراض ما يعادل المبلغ المودع لدى نفس البنك، ثم يقوم هذا الشخص برد قيمة الفوائد المستحقة على مبلغ القرض بواسطة الفوائد المتحصلة لحساب المبلغ الذي سبق إيداعه.

5- الحساب غير المسمى أو المجهول:

في الحساب غير المسمى أو المجهول تكون هوية الزبون غير معروفة تماما حتى من طرف مدير البنك هذا ما يدفع أصحاب الأموال غير المشروعة للجوء إلى البنوك لتبييضها باستعمال هذا النوع من الحسابات، لأنهم متأكدون من عدم كشف هويتهم.

يلاحظ أن هذا النوع من الحسابات يتم بعملية بسيطة من خلال استغلال تقنية دفتر الودائع لحاملها، فعند إنشاء هذا النوع من الدفاتر يكون البنك على علم بالهوية الكاملة لصاحبه. لكن عندما يقرر العميل التنازل عن هذا الدفتر لشخص آخر، تنقل ملكية الدفتر بطريقة آلية لهذا الشخص الذي يصبح البنك ملزما بالتعامل معه دون الاهتمام بمعرفة هويته.

ح- فتح حساب العبور:

يقتضي هذا النوع من الحسابات قيام بنك أجنبي بفتح حساب وحيد له لدى بنك يوجد في إقليم دولة أخرى يضمن استمرارية التعامل بينهما، وذلك من خلال القيام بتحويل ودائع العملاء إلى هذا الحساب مع احتفاظ كل عميل بحقه في إجراء العمليات البنكية التي يرغب فيها، وذلك انطلاقا من هذا الحساب المصرفي الوحيد. ونجد مثل هذا النوع من الحسابات في الولايات المتحدة الأمريكية.

أشار فريق مجموعة العمل المالي من خلال تقريره الذي أصدره سنة 1997/1996 المتعلق بطرق تبييض الأموال، إلى أن العديد من هذه البنوك التي تتوفر على هذا النوع من الحسابات المصرفية تكون عاجزة عن التحقق من هوية عملائها[156] أو حتى إعطاء معلومات عنهم، وهو ما يشكل تهديدا كبيرا لاستفحال عمليات تبييض الأموال[157].

6- الحساب الائتماني:

---

[155]- المبيضين الهام حامد، مرجع سابق ، ص81.

[156] ركروك راضية، البنوك وعمليات تبييض الأموال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، مرجع سابق، ص 72.

[157] - تدريست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016، ص97.

في هذا النوع من الحساب يفرق عند فتح الحساب بين صاحب الحق القانوني لوديعة، الذي يكون عادة محاميا وكيلا للأعمال، أو صاحب شركة ائتمانية له صلاحية تحريك الحساب، وبين صاحب الحق الاقتصادي للوديعة وهو المالك الحقيقي لها.

يلجأ مبيضو الأموال من أجل إضفاء الشرعية على أموالهم القذرة إلى فتح مثل هذه الحسابات، أين يمكن لهم إخفاء هويتهم، بالتستر وراء شركات وهمية تنشأ في بعض الدول ذات مراكز مالية تتمتع برقابة ضعيفة مثل سويسرا[158]. ثم يحصل مبيضو الأموال على قروض في بلدان أخرى حيث يحاول استثمار أموالهم المبيضة، من خلال تقديم هذه الأموال غير المشروعة كضمانة لقروضهم. ثم يستغلون هذه القروض لشراء عقارات وغيرها من رؤوس أموال وتمويلات آتية من البنوك والمؤسسات المالية الشريفة. خاصة تلك التي تتمتع بقدر من السرية أين لا يمكن الكشف عن هوية الأصحاب الحقيقيين للحسابات الائتمانية، بحيث تودع وتسحب منه الأموال دون كشف هوية صاحبها[159].

خاتمة:

شرعت السرية المصرفية أصلا لحماية العملاء الذين يقومون بأعمال مشروعة، إلا أن أصحاب الأعمال غير المشروعة استفادوا منها واستخدموها ستارا ووسيلة من أجل ارتكاب جريمة تبييض الأموال هذا من جهة. ومن جهة أخرى فلقد شرعت السرية المصرفية أيضا لحماية البنوك، التي تتقيد في أعمالها بما يشرع من قوانين وأنظمة.

لكن هناك بنوك تتعدى على هذا الالتزام من اجل تحقيق مصالح غير مشروعة، حيث تقوم إما بالتستر على أعمال بعض العملاء التي تسعى إلى تبييض أموال غير مشروعة مع معرفتها بذلك، وكل هذا من اجل تحقيق مصالحها إما بزيادة حجم أعمالها وبالتالي زيادة أرباحها، أو من خلال العمولة التي تتلقاها من العميل من أجل السكوت عن جريمته وهذه السرية نظمتها معظم التشريعات ووسعت في نطاق تطبيقها.

تعد الاستثناءات الواردة على السرية المصرفية أداة هامة من أدوات ضبط العلاقة بين تبييض الأموال والسرية المصرفية، إذ أنها تبقي السرية محترمة وملزمة للبنك طالما أن العميل يمارس نشاطه ضمن حدود القانون ولا يستغلها لارتكاب جريمته. ويكون بإمكان المصرف الخروج عن هذه القاعدة وخرق السرية عندما تقوم دلائل جدية على أن العميل يستغل هذا الالتزام من خلال المصرف، هذه الحالة لا يتحمل المصرف مسؤولية الخرق[160]. وهذه الاستثناءات منها ما هي مقررة للعميل والبنك، ومنها المتعلقة بالسلطة القضائية، وأخرى مقررة لمصلحة السلطة العامة.

---

[158]- تم إلغاء العمل بهذا النوع من الحسابات في سويسرا بعد فضيحة بنك التجارة والاعتماد الدولي. نقلا عن: سعيد سيف النصر، مرجع سابق، ص145.

[159] - المبيضين الهام حامد، مرجع سابق، ص82.

[160]-انظر: الزلمي أحمد بسام، غسيل الأموال والسرية المصرفية، مرجع سابق، ص131.

Protection des données personnelles et secret bancaire : quelle influence sur la collaborationDouane–banques ?

Douane algérienne, « La rel
dans le désert », photo prim
l'OMD en 2011.

Dr. Hanan BENYAGOUB,Maître de conference B
Université d'Alger 1

I. Le droit de communication général des douanes et secret bancaire

02

Rappel des dispositions légales sur le secret bancaire

- Le secret bancaire provient du principe d'ordre général de secret professionnel
- Ce principe est posé dans la constitution sous le conce générique du droit au respect à la vie privée
- article 117 de l'0rdonnance n° 03-11 du 26 août 2003, modifiée et complétée rappelle toutefois que le secret bancaire n'est pas général et absolu

Droit de communication en douane

Base légale

Art 48 -- (mod.art.4.loi 98-10 du 22/08/98 et mod. Compl. art 14 loi 17-04 du 16/02/17)

Les agents des douanes ayant, au moins, le grade d'officier de contrôle et ceux chargés des fonctions de receveur, **peuvent exiger, à tout moment**, chez toutes les personnes physiques ou morales directement ou indirectement intéressées par des opérations relevant de la compétence du service des douanes, **la communication de documents, de toute nature, relatifs aux opérations intéressant leur service**, tels que factures, bulletins de livraison, bons de livraison, bordereaux d'expédition, contrats de transport, livres et registres, notamment :

……..

J) **dans les banques et autres organismes et**

établissements
financiers.

Droit de communication en douane
Base légale

Art. 48 bis.-(institué par l'article 15 loi 17-04 du 16/02/17)
« Dans le respect des dispositions

législatives et réglementaires en vigueur en la matière et, **sans que puisse être opposée l'obligation au secret,** l'administration des douanes est habilitée à recueillir auprès des instances habilitées et à leur communiquer, sur demande, tous documents et renseignements **en relation avec le commerce extérieur**. »

- Droit de communication
- Droit de communication
- Droit de communication

en douane Effets juridiques de la violation de l’article 48CD

ART 319 CD: Contravention première classepaiement amende de 25.000DA

ART 330 CD: paiement d'une astreinte de cinq mille (5.000) dinars par jour de retard, jusqu'à présentation desdits documents.

La collaboration Douane- Banques dans La pratique

L’administration douanière et les banquiers, représentés par leur association ABEF, ont signé une convention d’échange d’informations conclue en mars 2014.

Un avenant avait suivi en 2015 pour renforcer, en amont, leur contrôle conjoint sur les domiciliations bancaires dans le cadre de la lutte contre le transfert illicite des devises

Cet échange informatisé permet aux banques d’accéder au Système d’information et de gestion automatisé en douane (SIGAD) afin de vérifier l’authenticité de la validité de l’attestation d’importation

La collaboration Douane- Banques: Etat des lieu juridique

- Le Secret bancaire n’est pas opposable à la douane qui possède un droit de communication large des documents et informations
- Cadre juridique classique (transmission physique via les canaux traditionnels des documents et informations bancaires)

Limiter l’accés au Systéme d’information dans le cadre du commerce exterieur (Domiciliation des opérations d’importation)

II. Le droit de communication des douanes à

l’ére de la numérisation bancaire (E-BANKING)

DDefinition du E-Banking

L’E-banking est un terme utilisé pour designer le nouveau système bancaire

Présente une livr

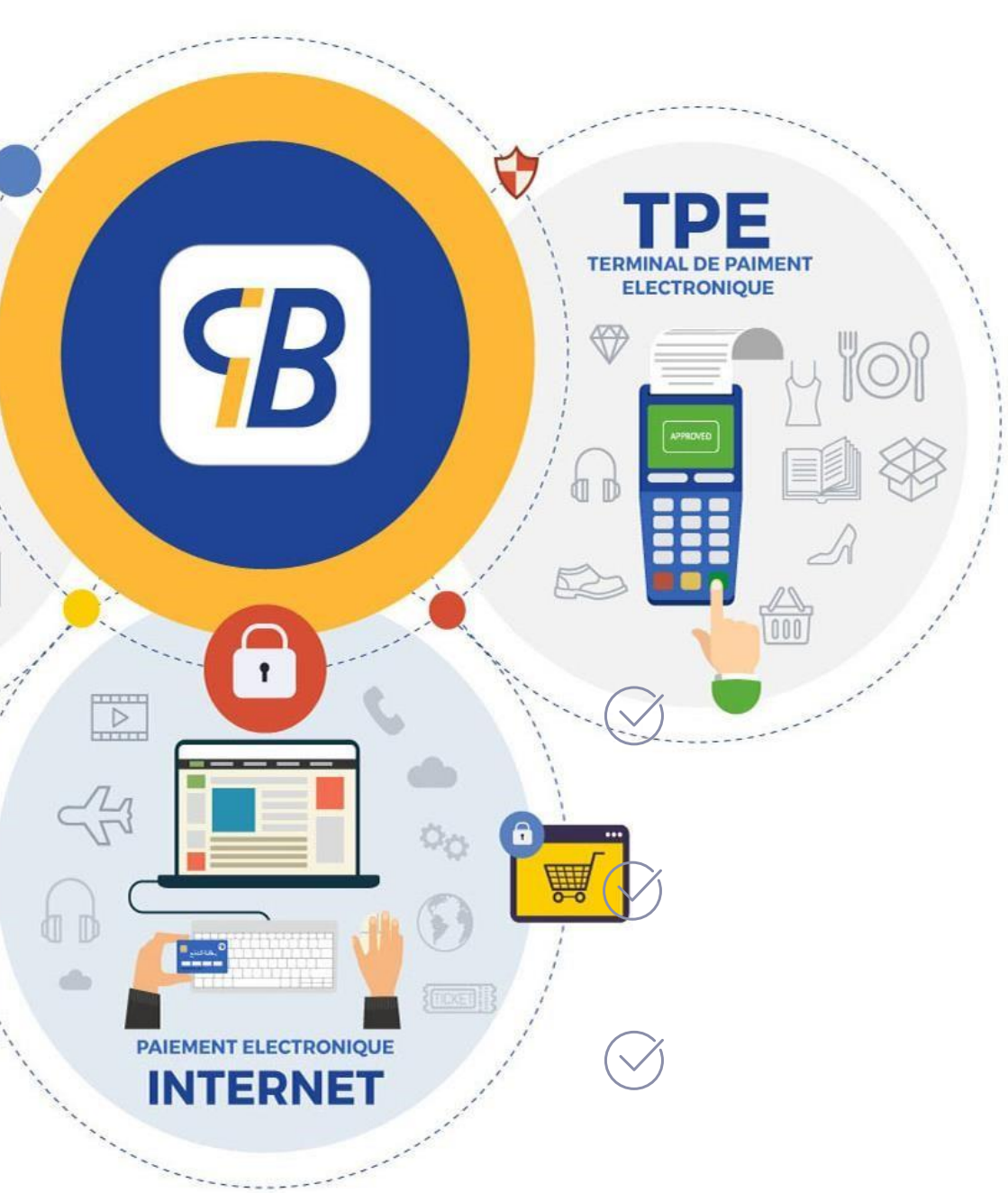
aison automatisée de produits et de services bancaires -nouveaux et traditionnels- directement aux clients grâce à des canaux de communication électroniques et interactifs.

C'est un service qui offre aux clients la possibilité d'accéder à leurs comptes, d'exécuter des transactions et d'obtenir des informations sur les produits et services financiers via un réseau public ou privé, y compris Internet

Formes du E-Banking

Grâce aux TIC et au développement d' Internet, de nouveaux produits et canaux de distribution des services de l'E-banking sont apparues au fil des années, comme:

- les ATM,
- home banking,
- POS machine,
- Transfers de Fonds Electronic EFT, cartes de crédit
- mobile banking,
- banque virtuelle, etc



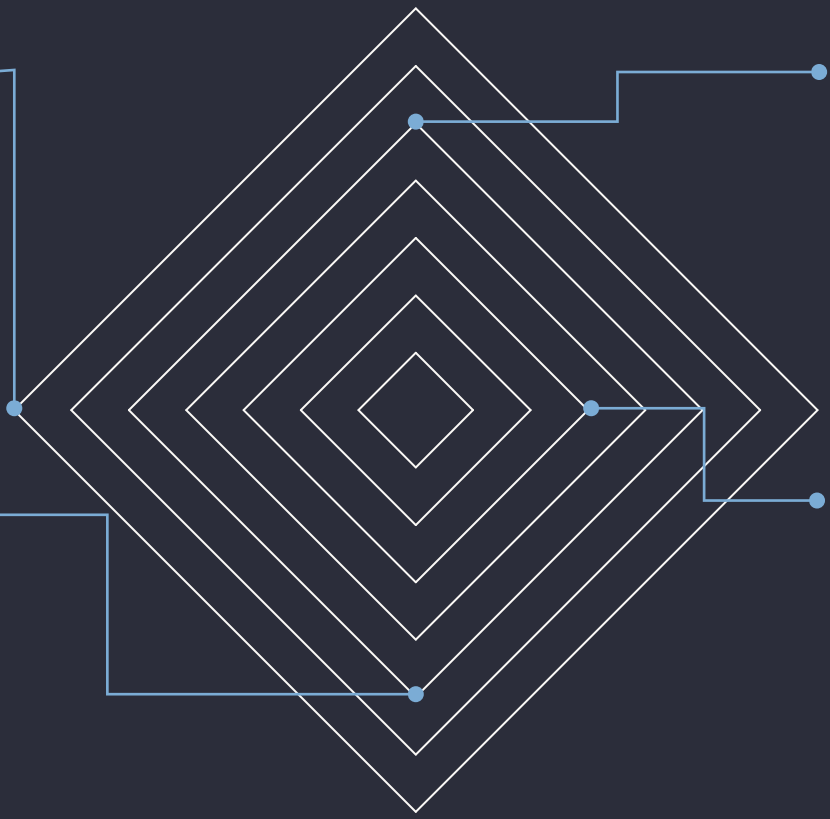
E-Banking en Algérie

La première banque algérienne à avoir lancé une plateforme de E-banking c'est Société Générale Algérie (SGA) en **2004.**

le Crédit populaire d'Algérie (CPA) étant la première banque publique à avoir entamé l'aventure E-banking en juin **2008,** suivie par d'autres banques publiques telles la BNA en **2010** puis la BDL en **2011.**

L'E-banking à commencer ainsi à se généraliser en Algérie.

Le potentiel E-Banking en Algerie quelques chiffres



s de détenteurs
courants Algérie
Poste

france.fr/algerie-algerie-poste-
detenteurs-d-un-compte-ccp]

ement haut débit
Algérie occupe la
position en2019

m économique mondial (FEM) sur

~~1,4 Mi~~llions d'Algériens déjà détenteurs d'un compte bancaire

[source: https://www.leparisien.fr/economie/l algerie-a-la-carte-15-10-2016-6210966.php]

45,9 Millions d'abonnés actifs d'opérateurs mobiles

[source: autorité de régulation de la poste et des communications électroniques (ARPCE)]

la compétitivité mondiale pour l'année 2019]

Le cadre juridique actuel est-il adapté à la numérisation accrue des opérations de banque?

Le E- Banking et les données personnelles

banques

traitement

ent d’importantes masses de données à caractère personnel : des données de paiement relevé de comptes

données liées à leurs obligations de connaissance du client et de lutte anti-blanchiment (l’origine de vos revenus, sur votre identité régalienne, etc.)

Ces données doivent être soumises à la Loi 18-07 du 10juin2018 sur la protection des personnes physiques dans le traitement des données à caractère personnel

Quelques pistes d’amélioration des enquêtes douanières via le E-banking

Serveur SGBD

Alimentation régulière

Identification des auteurs

Fichier carte biométrique d'identité nationale

Fichier national d'identification fiscale

Données bancaires

Profilage des fraudeurs

Une avancée importante : l'automatisation des actes d'état civil + E-

Example

étranger

1. Exemple de controle des données bancaires personnelles par la douane: FICOBA (Fichier national des comptes bancaires et assimilés)

FICOBA sert à :

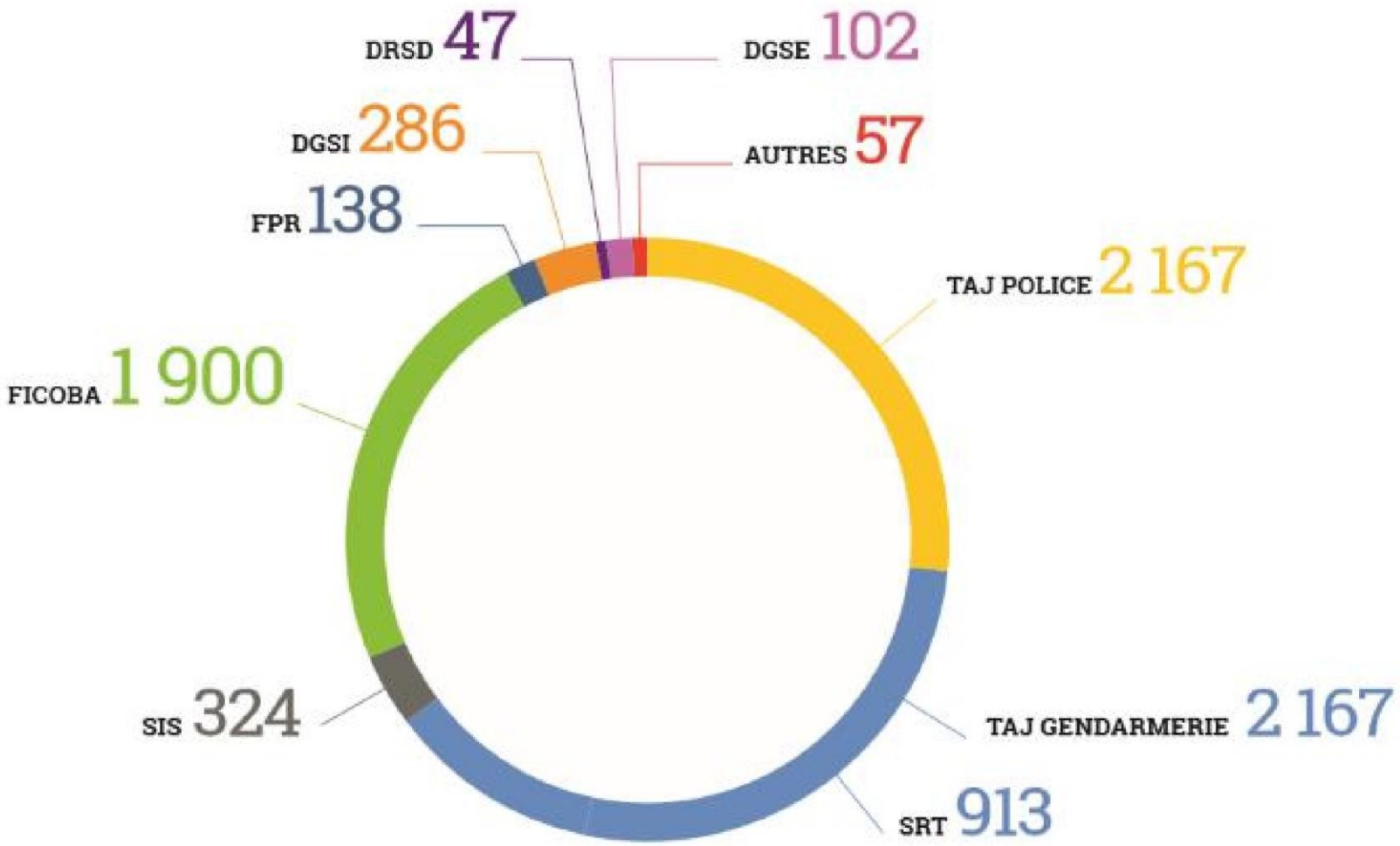
- Recenser les comptes de toute nature (bancaires, postaux, d'épargne …) ouverts sur le territoire français;

- Fournir aux personnes et organismes légalement habilités, dans le cadre de l'exercice de leurs missions, des informations sur les

comptes détenus par une personne ou une société.

- L'inscription dans ce fichier est réalisée à l'ouverture d'un compte. Lors de l'ouverture du compte, le titulaire du compte est informé par l'établissement financier gestionnaire de son inscription dans ficoba.
- Les données sont conservées **10 ans révolus après l'enregistrement** de la clôture du compte.

Demandes de droit d'accès indirect 2016 : répartition par fichier des vérifications à effectuer



FICOBA : Fichier des Comptes Bancaires et Assimilés

TAJ police : Traitement d'Antécédents Judiciaires (procédure police)

TAJ gendarmerie : Traitement d'Antécédents Judiciaires (procédure gendarmerie)

SRT : services de renseignement territorial

SIS : Système d'Information Schengen

FPR : Fichier des Personnes Recherchées

DGSI: Direction Générale de la Sécurité Intérieure

DGSE: Direction Générale de la Sécurité Extérieure

DRSD : Direction du Renseignement et de la Sécurité de la Défense

Autres : Fichier des Courses et Jeux (FICOJ), Fichier des Interdits de Stades (FNIS), fichier relatif à la gestion nationale des personnes détenues en établissement pénitentiaire (GENESIS), Europol...

Source: CNIL, rapport 2016.

2. Evolution vers un droit de communication numérique

Les agents de Cyberdouane dispose d'un droit de communication auprès des acteurs de l'internet, telles que les plates-formes de vente en ligne, de manière à identifier les personnes morales ou physiques se livrant à des pratiques illégales.

Par une décision n° 2018-764 QPC du 15 février 2019, le Conseil constitutionnel a déclaré ce dispositif contraire à la Constitution. Pour le Conseil, "le législateur n'a pas entouré la procédure prévue par les dispositions contestées de garanties propres à assurer une conciliation équilibrée entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions«

Au 1er janvier 2019, les dispositions prévues au i) du 1° de l'article 65 du Code des douanes ont été abrogées et remplacées, à compter de la même date, par les dispositions de l'article 65 quindecies du même code.

Ce droit de communication se distingue du droit général de communication par :

1. sa finalité limitée **à la constatation d'infractions douanières d'une particulière gravité**, en l'occurrence les délits prévus aux articles 414, 415 et 459 du Code des douanes (tels que la contrebande de produits stupéfiants ou d'armes, le délit de blanchiment douanier ou la violation d'un embargo financier) ;
2. la nécessité pour les agents titulaires de ce droit, ayant au moins le grade de contrôleur des douanes, **d'être spécialement habilités** par le directeur de leur service d'affectation ;
3. l'exigence d'une **autorisation préalable du procureur de la République**, qui peut être donnée par tout moyen et est mentionnée ou versée au dossier de la procédure;

4. **la rédaction d'un procès-verbal de constat relatant la mise en œuvre du droit de communication** dont une copie sera transmise au magistrat ayant autorisé le recueil des données ainsi qu'aux opérateurs et prestataires sollicités ;
5. **la destruction des données obtenues à l'extinction de l'action pour l'application des sanctions fiscales.**

Le cadre juridique actuel est-il adapté à l'internationalisation

accrue des opérations de banque?

LE SECRET BANCAIRE DANS L'ORDRE INTERNATIONAL

La détermination de la loi applicable à l'obligation au secret

La collaboration internationale via

des accords bilatéraux

L’application du principe de réciprocité

Les enjeux du secret bancaire dans un systéme financier international numérisé

- 57% des organismes et entreprises nationales hébergent leurs sites Internet à l’étranger

14% restants ignorent le lieu d'implantation du data-center de l'hébergeur.

36% disposent d'une politique de cyber sécurité

Source: "Baromètre 2018 Cyber Sécurité des entreprises et institutions algériennes", présenté à l'ouverture du 6ème Sommet africain sur la cyber-sécurité - Oran du 3 au 5 avril 2018

Exemple du CLOUD ACT ou l'inefficacité des normes juridiques en matière de secret bancaire

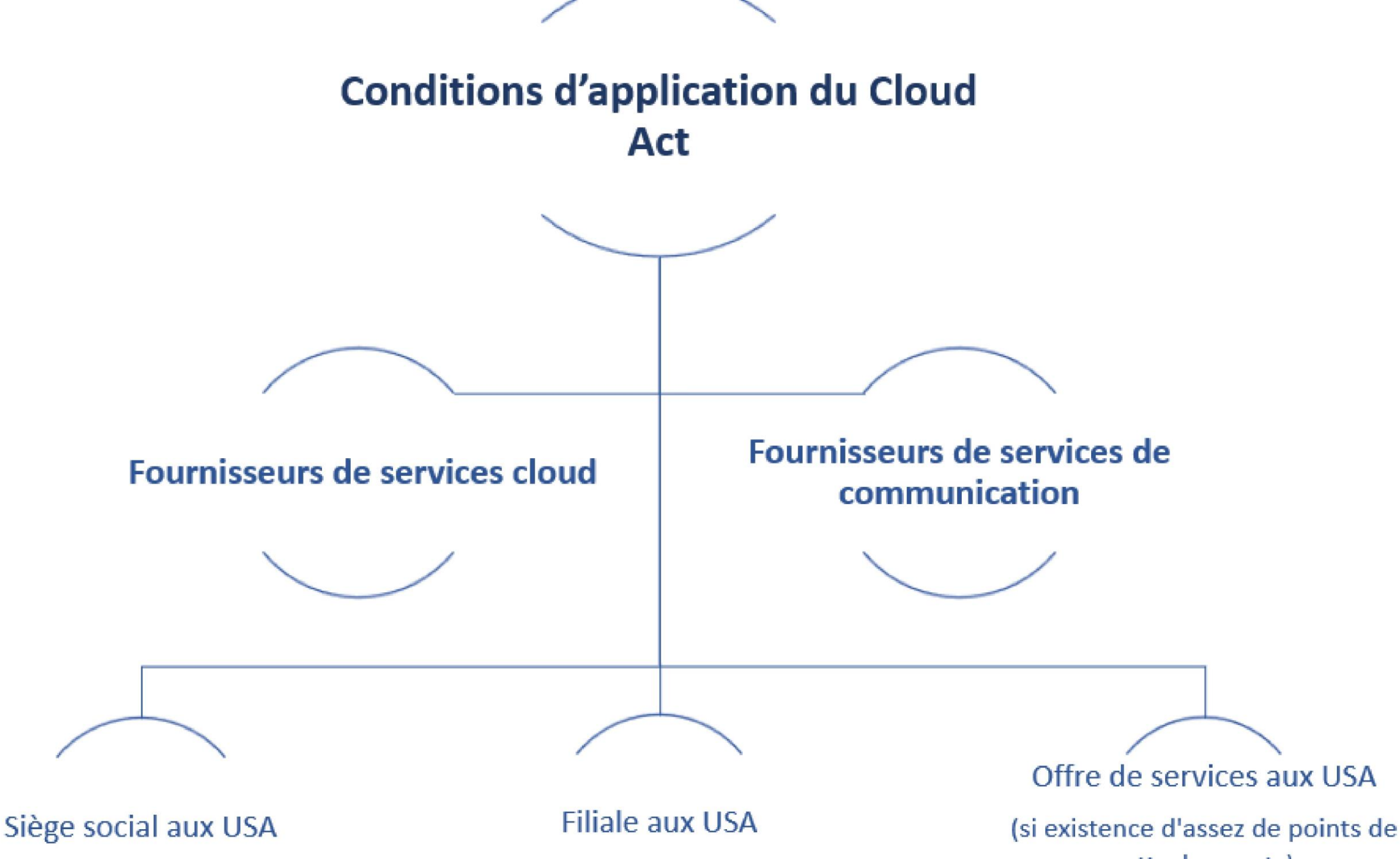
Le CLOUD Act est l'acronyme de Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act.

Votée en mars 2018, sur fond de litige entre le gouvernement américain et Microsoft

cette loi permet aux États-Unis d'accéder plus facilement aux données stockées sur des serveurs situés hors des États-Unis.

le CLOUD Act, renforce la suprématie américaine et peut léser la souveraineté d'autres nations

Conditions d'application du Cloud Act



Comparaison PATRIOT Act & CLOUD Act

	PATRIOT Act	CLOUD Act (hors executive agreements)
Date	26 octobre 2001 Loi d'exception devant durer 4 ans mais dont certaines dispositions ont été rendues permanentes en 2005.	23 mars 2018 Loi jointe au budget fédéral américain.
Bénéficiaires	Agences gouvernementales américaines (FBI, CIA, NSA, armée)	Autorités américaines bénéficiant d'un mandat
Matière	Terrorisme	Pénal
Contexte	Enquête relative à des actes de terrorisme	Enquête judiciaire
Cibles	Entreprises américaines et leurs filiales à l'étranger	Entreprises américaines et leurs filiales à l'étranger
Nationalité de la personne concernée	Américain ou étranger	Américain ou étranger
Lieu où est située l'information	Aux États-Unis ou à l'étranger	Aux États-Unis ou à l'étranger
Type de données	Données de connexion (sans recours au juge) et données de contenu (avec nécessaire recours à un juge)	Données placées sous le contrôle du fournisseur de service

Conséquences du CLOUD ACT

Impact non mesuré

Dérives potentielles

Nécessité d'un choix d'hébergement national

Conclusion générale

1. **Les articles 117 de loi 03- 11 sur la monnaie et le crédit et les articles 48 et 48bis sont les seuls textes traitant le secret bancaire et le droit de communication de la douane**

2. **Ces textes très généraux et se révèlent inadapté au développement des opérations de banques numériques**

3. **Ces textes sont également muets et inadéquats à des solutions sûres et équilibrées au plan international**

Recommandations générales

Sur le plan juridique:

Adopter une loi cadre sur le secret bancaire (exemple droit camerounais : LOI N◦ 2003/004 DU 21 AVRIL 2003 RELATIVE AU SECRET BANCAIRE)

Sur le plan technique:

Créer un fichier des comptes bancaires nationale pour optimiser les enquêtes douanières et les enquêtes pénales en général;

Assurer la souveraineté numérique en créant des centre d'hébergement nationaux

Merci pourvotre attention

الاسم : ياسمين

القب : أبير

عنوان المداخلة : مبدأ السر البنكي في سويسرا

إن كانت الغاية الأولى من إقرار" مبدأ السر البنكي" هي حماية خصوصية العملاء ، إلا أنه يعد بالنسبة لبعض الدول كالكسمبور، "جزر الكايمان" و" سويسرا " بمثابة مغناطيس لجذب رؤوس الأموال .

تمثل سويسرا أكثر المراكز المالية سرية في العالم ، حيث أن كل نظامها البنكي يقوم على مبدأ السرية البنكية ، هذا ما جعلها تحتل المركز الأول لإدارة الأموال الشخصية عالميا.

حصنت سويسرا مبدأ السرية البنكية في سنة 1934 ، بموجب القانون الفيدرالي للمصارف و الادخار ، في المادة 42 منه ، كما نصت في الفصل 273 من القانون الجنائي على أن "انتهاك السرية البنكية جريمة ضد الدولة و الأمن القومي ".

ظلت سويسرا متمسكة بهذا المبدأ على مدى عقود ، إلى غاية أن وجدت نفسها موضوعة تحت مجهر الاتحاد الأوروبي و الولايات المتحدة بسبب تفشي الجرائم المالية كالتهريب الضريبي و جريمة تبييض الأموال ، تحت الضغوطات التي مارستها هاته الدول ، و حفاظا على سمعتها و خوفا من إدراجها في القائمة السوداء للجنات الضريبية ، اضطرت سويسرا إلى التراجع تدريجيا عن هذا المبدأ .

مما سبق نتساءل عن مصير السر البنكي في سويسرا ، و إن كان التراجع الذي شهده هذا المبدأ خطوة نحو التخلي كليا عن السر البنكي ، أو هو مجرد شكليات لجأت لها سويسرا بغية استعادة سمعتها في المجتمع الدولي ؟

من أجل ذلك نقسم الموضوع محل الدراسة إلى ثلاث محاور :

المحور الأول : أصل "مبدأ السر البنكي" في سويسرا

المحور الثاني : السر البنكي عقبة على التهريب الضريبي

المحور الثالث : مراحل تراجع مبدأ" السر البنكي "في سويسرا

مقدمة :

تحتل سويسرا المرتبة الأولى عالميا في إدارة الثروات الأجنبية ، فهي تستضيف حوالي 30 بالمئة من مجموع رؤوس الأموال العابرة للحدود في العالم .

و يعد نظامها المصرفي المعتمد على قواعد بنكية تضمن حماية و إجراءات سرية ، وقوانين ضريبية جد مرنة لا مثيل لها في الدول ، السبب الأول في استقطاب سويسرا للأثرياء و الشركات العالمية، فطبقا للمادة 47 من القانون الفيدرالي للادخار و الصرف " مبدأ السرية البنكية مضمون و خرقه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون" .[161]

[161] المادة 47 من القانون الفيدرالي السويسري للادخار و الصرف.

لما كان مبدأ السرية البنكية إيجابيات بالنسبة للفيدرالية السويسرية في تنمية اقتصادها الوطني، و تقوية مكانتها التنافسية في العالم ، إلا أنه على الصعيد الدولي يشكل هذا المبدأ عائق على مكافحة الجرائم المالية التي تهدد استقرار المراكز الاقتصادية للدول الأخرى .

تمسكت سويسرا بالسرية البنكية أكثر من 50 سنة،و صمدت أمام الضغوطات الدولية التي عرفت ذروتها في بداية 2008 ، أين تعرضت سويسرا إلى ضغوطات و هجومات مستمرة من طرف الولايات المتحدة الأمريكية و الاتحاد الأوروبي و منظمة التنمية و التعاون الاقتصادي و التي استعملت شتى الطرق لتنازل الفيدرالية السويسرية عن السرية البنكية و التعاون دوليا من أجل وضع حدا للجرائم المالية التي تفشت عالميا و التي يصعب مكافحتها دون شفافية تامة.

كل هذه الضغوطات ضربت عرض الحائط بالسر البنكي الذي قدسته الفيدرالية السويسرية طوال نصف قرن، و الذي بدأ ينهار تدريجيا .

مما سبق نتساءل عن مصير السر البنكي في سويسرا ، و إن كان التراجع الذي شهده هذا المبدأ خطوة نحو التخلي كليا عن السر البنكي ، أو هو مجرد شكليات لجأت لها سويسرا بغية استعادة سمعتها في المجتمع الدولي ؟ من أجل ذلك نقسم الموضوع محل الدراسة إلى ثلاث محاور :

المحور الأول : أصل "مبدأ السر البنكي" في سويسرا

المحور الثاني : السر البنكي عقبة على التهريب الضريبي

المحور الثالث : مراحل تراجع مبدأ" السر البنكي "في سويسرا

المحور الأول : أصل مبدأ السر البنكي في سويسرا

تم اقتراح أول مشروع قانون على الغرف الفيدرالية في سنة 1933 ، تضمن تكريس مبدأ السرية البنكية و إلقاء الحماية القانونية عليه ، و تم الموافقة على هذا المشروع بصدر القانون الفيدرالي للمصارف و الادخار في 8 نوفمبر 1934 الذي دخل حيز التنفيذ في 1 مارس 1935 ، و الذي لم يطرأ عليه أي تغيير إلى غاية 2009 .

إن مبدأ السرية المصرفية المكرس في المادة 47 من القانون الفيدرالي و الادخار ، يقوم على فكرتين ، الأولى هي التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم و عدم الإفشاء بها لغيرهم تحت أي ظرف كان ، كما يجب على المصرف كفالة سرية كل علاقته مع العميل و صفقاته و مركزه المالي ، أما الثانية هي أن البنوك السويسرية غير معنية بالتهريب الضريبي الذي قد يقترفه العميل الأجنبي ، و الذي المسئول الوحيد عن تصريح ثرواته و عائداته إلى السلطات المختصة في وطنه و أن البنوك السويسرية لا دخل لها في القطاع الضريبي [162].

علاوة على ذلك ، قد جرم المشرع السويسري فعل إفشاء المعلومات البنكية إلى الغير، حيث تعاقب المادة 47 من القانون السالف الذكر، كل من أفشى معلومة تتعلق بعميل لدى البنك السويسري بعقوبة سالبة للحرية و المتمثلة في الحبس الذي يفوق على ثلاث سنوات و غرامة مالية .

---

[162] Article par David Zatnan, avocat au barreau de paris / Alexandre Marchens , avocat à Genève , pris en étau entre les lois suisses et française

و في هذا الصدد ، قد ثار جدل عن أسباب و دوافع المشرع السويسري في تجريم خرق مبدأ السرية البنكية ، حيث صرحت سويسرا أن عمليات التجسس الاقتصادي و التي قامت بها الأجهزة الأمنية السرية الألمانية آنذاك ، و التي تهدف الكشف عن ودائع اليهوديين لدى البنوك السويسرية ، هي السبب الأول في تجريم فعل إفشاء السر البنكي و التأكيد عليه من خلال نص المادة 47 من القانون الفيدرالي ، فالهدف الأول من تقديس هذا المبدأ هو وضع حد لمداهمة النازيين لليهوديين .

و نشير أن هذه الحجج تلقت قبولا سواء من طرف مؤيدين أو معارضين هذا المبدأ إلى غاية صدور دراسة تاريخية جديدة تبحث في أصل هذا المبدأ و التي قام بها المؤرخ بيتر هوج [163]و الذي أجهض الأسطورة التي تأسس عليها هذا المبدأ ، و المتمثلة في حماية اليهود من مداهمة النازيين لهم ، و استند في ذلك أن النازيين لم يشرع في مهاجمة اليهوديين الزبائن لدى البنوك السويسرية إلا في سنة 1960 ، و من ثمة لا يكمن أن يكون هذا السبب في تقنين مبدأ السرية البنكية في القانون الفيدرالي و الذي سبق حادثة مداهمة اليهود من النازيين بأكثر من 10 سنوات .

و يضيف المؤرخ بيتر هونج ، أنه تم تقديس السر البنكي في سويسرا من أجل تسهيل التهريب الضريبي ، إن لم يكن الهدف الأول لهذا المبدأ ، و ذلك أن في الفترة السابقة عن تقنين هذا المبدأ و إضفاء الحماية الجنائية عليه أي مابين 1920 و 1930 ، انفجرت الكثير من القضايا تتعلق بالتهريب الضريبي إثر تحقيقات قامت بها الأجهزة الأمنية الفرنسية و الألمانية ، و من أشهر القضايا نذكر قضية البنك التجاري لمدينة"بال" ، حيث ضبطت الشرطة الفرنسية مدير هذا البنك مع أهم العملاء الأثرياء أثناء تنظيم عملية تهريب ضريبي . و قد ترتب عن ذلك إعلان البنك جاري إفلاسه ، و هروب الكثير من العملاء من البنوك سويسرية بحثا عن بنوك توفر لهم أكثر أمنا و سرية .

كما واجهت سويسرا وضعية اقتصادية حساسة بسبب الأزمة الاقتصادية لسنة 1929 ، و نتج عن ذلك ارتفاع نسبة البطالة ، كما كان القطاع البنكي أكثر قطاعا تأثر من هذه الأزمة ، التي أدت إلى إعلان العديد من البنوك بالإفلاس .

و يشير المؤرخ بيتر هونج ، أن حجم أموال التي تديرها البنوك السويسرية عرفت ارتفاع يقدر ب 28% في الثلاث السنوات اللاحقة لإقرار هذا المبدأ في القانون الفيدرالي ، إذ أن مبدأ السرية البنكية هو نواة النشاط البنكي في سويسرا ، يجعل هذه الأخيرة مركز لجذب الشركات الأجنبية التي تهرب من دفع الضرائب ، كما أن القوانين الضريبية السويسرية مرنة و متساهلة ، تحفز العملاء الأجنبيين و أصحاب الثروات الكبيرة تلجأ إلى البنوك السويسرية .

تمسكت سويسرا بهذا المبدأ على مدى أعقاب ، و أحاطته بعناية خاصة ، فانتهجت البنوك السويسرية أساليب خاصة جعلت مبدأ السرية البنكية جدار لا يمكن اقتحامه ، و من أهم هذه الأساليب[164] ، استعمال أسلوب ترميز الحسابات ، تحمي الحسابات المرقمة هوية صاحب الحساب عن طريق تعيين رقم لحسابه بدلا من الاسم ، حتى لا يتمكن الغير أو الموظفون من معرفة هوية صاحب الحساب.

و تجدر بالإشارة أن منذ سنة 1977 فرضت اتفاقية العناية الواجبة للبنوك على المصرفين التأكد من هوية العميل و أنه من ذوي الحقوق لفتح حساب بنكي ، ففي سويسرا لا يوجد حساب بنكي مجهول الهوية

---

[163] Peter hug , « les vraies origines du secret bancaire :démontage d'un mythe , le temps 27 avril 2000, p :12.

[164]

إذ أن المصرف ملزم بمعرفة هوية صاحب الحساب ، و هذا لا يمنع أن هذه المعلومة محمية بالسر البنكي و لا يمكن الكشف عنها [165] .

كما تضمن المصارف السويسرية في إطار شبكة حسابات مصرفية حماية على الحسابات المصرفية ، و تتكون هذه الشبكة من عدة مستويات للحماية، و تتباين صلاحيات الدخول إليها بحسب درجة المسئولين عن العمليات المصرفية، كما أن كل المصارف البنكية منعزلة عن بعضها البعض ، ففي حالة ما كان لعميل عدة حسابات يصعب على المصرف معرفة ذلك .

إضافة على ذلك ، وضع المشرع السويسري قيودا صارمة لرفع السر البنكي ، حيث يجيزه فقط إذا ما تعلق الأمر بالجرائم الجنائية و المتعلقة بالاحتيال الضريبي، كتزوير مستندات و أوراق تخص ممتلكاته و القيام بعمليات تعرقل السلطات الضريبة ، و في غير هذه الجرائم لا يمكن للموظف المصرفي أن يفشي بالسر البنكي .

نستنتج أن مبدأ السرية البنكية محرك النظام المصرفي لسويسرا ، الذي بدوره يمثل أهم ركائز الاقتصاد السويسري ، فحسب إحصائيات نشرت في سنة 2008 يساهم النشاط البنكي بنسبة 12 % في الفردي القومي ما يقابل 63 مليار كما يمثل 6 %من الفئة العاملة في سويسرا .

مما سبق يمكن القول أن مبدأ السر البنكي يحافظ فعلا على خصوصية العملاء ،التي تعد حقا أساسيا في المجتمع السويسري، و من المبادئ الأساسية في النظام القانوني السويسري، إلا أن الهدف و الباعث الأول للمحافظة عليه و حمايته هو جذب رؤوس الأموال للبنوك السويسرية و تنشيط النشاط المصرفي .

المحور الثاني : السر البنكي عقبة على مكافحة التهريب الضريبي :

القانون الضريبي السويسري من بين القوانين المتساهلة ، حيث أنه يعفي الغير المقيمين من دفع الضرائب على الحسابات المصرفية، ما عدا مواطنو الاتحاد الأوروبي الذين يدفعون ضرائب مقطوعة، أو يصرحون بأرباحهم إلى المصالح الضريبية للدولة التي ينتمون إليها ، و طبقا للقانون السويسري التهرب الضريبي و عدم التصريح بالدخل أو العائدات الخاضعة للضريبة لا تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون ، و هي بمثابة مخالفة إدارية يعاقب عليها بدفع رسوم إدارية تتراوح قيمتها بين الثلث إلى ثلاث أضعاف مبلغ الضريبة ،كما أن الموظف المصرفي غير مطالب بتقديم معلومات للسلطات الضريبية المحلية أو الخارجية ، كما لا يمكن رفع مبدأ السرية البنكية لمساعدة بلد أجنبي يحقق في قضايا تهرب ضريبي [166].

فالدول الأجنبية في إطار التهريب الضريبي لا تستطيع الاستعانة بالتعاون الدولي مع الفيدرالية السويسرية الذي يقوم على مبدأ التجريم المزدوج و مبدأ التخصص و الذي يجبر سويسرا على تقديم المعلومات البنكية في جريمة التهريب الضريبي ، و طبقا لمبدأ التجريم المزدوج ، الدولة لا تتعاون مع دولة أخرى إلا إذا كان محل التعاون الدولي جريمة معاقب عليها في كلا الدولتين ، أما مبدأ التخصص

---

[165] Caroline Eglli , le secret bancaire suisse face aux pression internationale ,catalogue de l'institut européen de genéve , publication Euroyopa ,p : 35

[166] Henri Shwam , pourquoi l'union européenne mise-t-elle sur l'échange automatique de l'information , catalogue de l'institut européen de Genève , publication Euroyopa ,p : 72-73

يلزم الدولة التي استقبلت المعطيات إثر التعاون الدولي ، على استعمال هذه المعطيات و المعلومات في إطار التحقيق عن الجريمة محل التعاون الدولي فقط، و يمكن الاستعانة بها كدليل لجرائم أخرى[167] .

كما لا يمكن للدولة الأجنبية الاستعانة بالاتفاقية الأوروبية للتعاون القضائي في المادة الجزائية لسنة 1959 و التي دخلت حيز التنفيذ في سويسرا سنة 1967 في إطار مكافحة التهريب الضريبي ، و ذلك أن المشرع السويسري يميز بين الاحتيال الضريبي و التهريب الضريبي الذي يعد مخالفة إدارية و ليس بجريمة جنائية .

إن إلزامية المحافظة على سرية المعلومات و المعطيات البنكية و التهريب البنكي على علاقة وطيدة ، و ذلك أن النظام القانوني لهذا المبدأ يسهل التهريب الضريبي و يحمي بطريقة مباشرة المتورطين فيه ، و ذلك أن عدم تجريم المشرع السويسري للتهريب الضريبي يصعب على الدول الأجنبية طلب رفع مبدأ .

تراجع سويسرا عن مبدأ السرية المصرفية :

منذ سنة 1963 ، استندت سويسرا على تحفظ عن المادة 26 من نموذج الاتفاقية الضريبية لمنظمة التنمية و التعاون الاقتصادي ، و هذا التحفظ جعل سويرا غير ملزمة بالتعاون الدولي في مكافحة التهريب الضريبي[168] ، فلم يتزعزع النظام المالي السويسري إلى غاية بداية التسعينات ، إثر التقلبات الاقتصادية التي عرفها العالم في السنوات الأخيرة ، خاصة الأزمة الاقتصادية لسنة 2008 و التي ترتب عنها انهيار اقتصاد الدول الكبرى ، إضافة إلى انفجار قضايا الفساد و الجرائم المالية ـ

و عليه مارست الدول الكبرى على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية ، و كذا منظمة التنمية و التعاون الاقتصادي الدولي التابع للأمم المتحدة و مجموعة العشرين كل أنواع الضغوطات على النظام المصرفي السويسري من أجل هضم مبدأ السرية البنكية، الأمر الذي ألزم سويسرا بإعادة النظر في نظامها المصرفي ، فاضطرت التخلي تدريجيا عن مبدأ السرية البنكية ، كما قامت بإصلاحات محورية في القطاع الضريبي على النحو التالي :

مارس 2009 : تخلي سويسرا عن التمييز بين الاحتيال الضريبي و التهريب الضريبي

قبل سنة 2009 ، رفع السر البنكي كان متاحا فقط في الجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي السويسري ، كجرائم الاحتيال الضريبي ، جريمة تبييض الأموال و جرائم الإرهاب ، في حين كان التهريب الضريبي عديم الأثر على مبدأ السر البنكي و ذلك أن عدم تصريح الثروة أو الدخل إلى السلطات الضريبة سويسرية لا يعاقب عليه القانون .

إلا أن الضغوطات التي مارستها المجموعة "G 20" إثر الأزمة الاقتصادية لسنة 2008 ، من أجل مكافحة التهريب الضريبي لم تترك الخيار لسويسرا ، و التي لبت توصيات المجموعة 20 من خلال موافقة المجلس الفيدرالي السويسري تقديم المعلومات الجبائية اللازمة للسلطات الأجنبية سواء تعلق

---

[167] Caroline Eglli , le secret bancaire suisse face aux pression internationale ,catalogue de l'institut européen de genéve , publication Euroyopa ,p : 34

[168] https://www.letemps.ch/suisse/locde-une-suisse-autiste-face-aux-bourreaux-secret-bancaire

الأمر باحتيال ضريبي أو تهريب ضريبي الذي يمكن أن يكون محل متابعة قضائية [169]. وفي هذا الصدد صادقت سويسرا على 19 اتفاقية ثنائية المتعلقة بالازدواج الضريبي [170]، و تضمنت كل اتفاقية على مادة تكفل تبادل المعلومات بين المصالح الجبائية للطرفين ، في إطار مكافحة الجرائم المالية بما فيها التهريب الضريبي[171] .

و تعتبر هذه الاتفاقيات الخطوة الأولى للفيدرالية السويسرية للتخفيف من السر البنكي ، و الملاحظ أن هذه الاتفاقيات لم تثبت فعاليتها على الصعيد الدولي .

2014: مصادقة سويسرا على اتفاقية "فاتكا "

في عام 2010صادق الكونغرس الأمريكي على قانون الإمتثال الضريبي على حسابات الأمريكيين الخارجية المعروف" بفاكتا "، من خلال هذا القانون تلزم الولايات المتحدة أن تتلقى ابتداء من 2011 من كل المؤسسات العالمية في جميع أنحاء العالم ، المعلومات المتعلقة بأسماء وودائع و مداخيل الأشخاص الخاضعين الالتزام الضريبي في الخدود الأمريكية ، فهذا الالتزام يعني المواطنين الأمريكيين في داخل الولايات المتحدة و كذا المقيمين في الخارج[172] .

و لم تتمكن الفيدرالية السويسرية الإفلات من هذه الاتفاقية و ذلك أن طبقا لقانون فاتكا ستعاقب المصالح الجبائية الأمريكية الوسطاء الماليون الذين لن يتعاونوا في إطار مكافحة التهريب الضريبي مع الولايات المتحدة ، بدفع ضريبة من المصدر تقدر ب 30 بالمئة على جميع الدفوعات الأمريكية المصدرة.

و في 14 فيفري 2013 ، صادق البرلمان السويسري على قانون الإمتثال الضريبي على حسابات الأمريكيين الخارجية "فاتكا" ، و الذي يلزم البنوك السويسرية على تقديم بيانات العملاء الأمريكيين لديها بشكل ألي و تلقائي و الذي دخلت حيز التنفيذ في جوان 2014 ، انطلاقا من هذا اليوم ، أصبحت البنوك السويسرية تتسم بالشفافية و أجهض مبدأ السر المصرفي تجاه واشنطن .

و تعد اتفاقية فاتكا أول ثغرة في جدار السرية المصرفية السويسري، جاءت ممهدة لطلبات الاتحاد الأوروبي و منظمة التنمية و التعاون الاقتصادي .

و نجدر الإشارة أن الفيدرالية السويسرية تنازلت عن المطالبة بالمعاملة بالمثل من طرف الولايات المتحدة الأمريكية على عكس البلدان الأوروبية الأخرى.

في سنة 2015 : التبادل التلقائي للمعلومات

بعد سنوات من مقاومة الضغوط ، اضطرت سويسرا إلى الإذعان أمام الضغوطات الدولية و الممثل في الاتحاد الأوروبي و مجموعة العشرين و منظمة التنمية و التعاون الاقتصادي OCDE" ضد الملذات الضريبية ، و ضد الأساليب المستعملة من طرف الشركات بغية الهروب من الاستحقاقات الضريبية أو

---

[169] Coralie Besnard ,est ce que la levée du secret bancaire en matiére de fiscalité pour le contribuant suisse devrait favoriser le développement de la place financière de notre pays ?, travail de Bachelor , Haute Ecole de gestion , Genéve , 2018, p : 15

[170] مع لوكسومبور ، فرنسا ، الميكسيك ، الولايات المتحدة الأمريكية ، بولونيا ، بريطانيا ، النمسا ، قطر ، سنغفورة ، كزخستان ، كندا ، الدنمارك، سولفيكيا ، تركيا ، فينلاندا ،

[171] Olivier Longchamp , la reconfiguration du secret bancaire , revue de l'économie , numéro 46 ,année 2010 ,p :11

[172]

الحد منها [173]، وقعت سويسرا على اتفاقية التبادل التلقائي للمعلومات المصرفية وبعد موافقة البرلمان الفيدرالي في 27 ماي 2015 ، صادقت سويسرا رسميا على هذه المعاهدة لتدخل حيز التنفيذ في 1 جانفي 2017 ، و صادقت عليها 100 دولة ، و في 10 ديسمبر 2019 وافق مجلس الشيوخ و الذي سبقه مجلس النواب على توسيع هذه الاتفاقية لتشمل 18 دولة[174] لتستفيد من التبادل التلقائي للبيانات المالية " AEOI "[175].

و إثر هذه الاتفاقية تلتزم كل الأطراف بتبادل المعلومات المالية المتعلقة بحسابات بنكية لعملاء لدى البنوك السويسرية مع الدول التي ينتمون إليها سنويا و بالمقابل تتلقى سويسرا معلومات حول التفاصيل المصرفية لحسابات مواطنين سويسريين أو مقيمين سويسريين في تلك البلدان .

و يشمل هذا التبادل المعلومات الخاصة بالعميل ، الاسم و اللقب و العنوان و دولة الإقامة و الرقم الضريبي إضافة إلى المعلومات الخاصة بالدولة المصرحة ، و المبلغ الذي في الحساب .

و في 2018 تلقت سويسرا معطيات مالية من طرف 75 دولة و لم تقدم المعلومات إلا ل 63 دولة فقط، و احتجت في ذلك أن تلك البلدان لا تستوفي متطلبات البنكية مثل بلغاريا ، قبرص و رومانيا .

الخاتمة :

في سنة 2019 شطب الاتحاد الأوروبي سويسرا من القائمة الرمادية للملذات الضريبية، و صرحت منظمة التنمية الاقتصادية و التعاون أن سويسرا قد التزمت بالضوابط العالمية الأوروبية منذ دخول التبادل التلقائي للمعلومات بين سويسرا و الدول الأخرى حيز النفاذ في 01 جانفي 2017 .

في الواقع تنازل سويسرا عن مبدأ السرية البنكية نسبي ، و لا يزال قائما بالنسبة لأكثر من 80 دولة بما فيها الجزائر ، وذلك أن الدول الغير المدرجة في قائمة التبادل التلقائي للمعلومات أغلبها دول نامية ، لازالت تعاني من تهريب الأثرياء لرؤوس أموال لدى البنوك السويسرية ، تملصا من السلطات الضريبة في بلدانهم الأصلية .

و لعل أن المجهود التي بذلته سويسرا تماشيا مع الضوابط العالمية الجبائية من خلال تنازلها عن مبدأ السرية البنكية في أطار مكافحة الجرائم المالية خاصة التهريب الضريبي يخدم خاصة الدول الكبرى أي الولايات المتحدة الأمريكية ، فرنسا ، ألمانيا ، إيطاليا ، روسيا حيث أن أغلب عمليات التبادل التلقائي

---

[173] يوجد في سويسرا حوالي 24 ألف شركة تستفيد من المعاملة الضريبة التفصيلية ، تشكل هذه الشركات 7 بالمئة التي تتخذ سويسرا مقر لها و لكنها تؤمن للحكومة الفيدرالية حولي نصف ايرادتها الضريبية على الأرباح التجارية ، حيث الحكومة الفدرالية معدلا ضريبيا يقدر ب 7.8 بالمئة على جميع الشركات .

[174] البلدان الثامنية عشر التي التحقت بالاتفاقية التبادل التلقائي للمعلومات :
ألبانيا ـ و أدربيجانن –بروناوي –دومينيكا –كازخستان –لبنان –ماكو-المالديف-نيجيريا-عمان-باكستان –بيرو-سلنت مارتين-ترينيداد-توباغو-فانوتوا.

[175] Coralie Besnard ,est ce que la levée du secret bancaire en matiére de fiscalité pour le contribuant suisse devrait favoriser le développement de la place financière de notre pays ?, travail de Bachelor , Haute Ecole de gestion , Genéve , 2018, p :20-21

للمعلومات و أهمها و التي ساهمت في الإحباط بجريمة التهريب الضريبي ، اتجهت إلى الدول السابقة الذكر .

رفع السر البنكي أمام الهيئات المكلفة بمكافحة الفساد

إعداد: د/خطاب كريمة

كلية الحقوق

جامعة الجزائر 1

مقدمة:

إن الأساس الذي يقوم عليه العمل المصرفي هو الالتزام بالسرية نظرا للإيجابيات التي تنجم عنه ويعد محور أساسي وجوهري يرتكز عليه الائتمان وكذا تمويل مختلف المشاريع لكن في نفس الوقت يعتبر هذا الموضوع من الموضوعات بالغة التعقيد إذ أنها تثير العديد من المشكلات التي يتسع مداها من الناحيتين القانونية والعملية، لأن الالتزام بالسر البنكي قد يساعد في تفاقم العمليات المشبوهة التي تدخل في دائرة الفساد من خلال التكتم على كل ما يخص الوضعية المالية للعملاء، وفي المقابل إن رفع السرية يضر بمصالح العملاء والبنوك.

وعليه نحاول من خلال هذه الورقة البحثية الوقوف عند بعض جوانب الموضوع انطلاقا من طرح الإشكالية التالية: ما مدى إمكانية تحقيق التوازن بين مصلحة العميل وحقه في المحافظة على سرية المعلومات وبين مصلحة المجتمع في تحقيق الأمن الاجتماعي والاقتصادي من خلال العمل بجد على الوقاية من الفساد ومكافحته؟

إن الأمر متصل بجرائم الفساد وكيف تعامل المشرع معها من الناحية القانونية في الوقت ذاته الذي يحرص فيه على ضمان سرية حسابات العملاء لدى البنوك من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية إلى الدول، لذا نعالج الإشكالية المطروحة في محورين، نتعرض في المحور الأول إلى مفهوم الالتزام بالسر البنكي من حيث تعريفه وتحديد طبيعته وكذا أساس هذا الالتزام في التشريع الجزائري، بينما نتطرق في المحور الثاني إلى تفعيل رفع السر البنكي أمام السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

المحور الأول: مفهوم الالتزام بالسر البنكي

تعتنق جل التشريعات مبدأ التزام البنوك بالمحافظة على أسرار زبائنها باعتباره من القواعد المستقرة ذات الصلة الوطيدة بعمل البنوك، وتقرر حماية قانونية لهذا الحق الملازم للحياة الشخصية للفرد، بل وتعاقب جزائيا على الاعتداءات التي تقع عليه، وإذا كان هذا الواجب يكتسي في بدايته طابعا أخلاقيا إلا أنه أصبح بمرور الوقت التزاما قانونيا يحضى بحماية خاصة تحقيقا لمصلة الفرد من جهة ومن جهة أخرى المصلحة العامة، وعليه لقد أثار موضوع الالتزام بالسر البنكي مناقشات وأشكالات عديدة في الفكر القانوني، لذا ارتيانا في هذا المحور تحديد مفهوم السر البنكي وطبيعته القانونية في المطلب الأول لتبرير أساس الالتزام به في المطلب الثاني

المطلب الأول: مفهوم السر البنكي وطبيعته القانوني

اختلف الفقه والقضاء حول مفهوم السر البنكي، وكان نتيجة ذلك اختلافهم حول طبيعته القانونية حيث تردد الفقه والقضاء بين نظريتي الاطلاق والنسبية، لهذا سنتطرق في هذا المطلب لمفهوم السر البنكي(الفرع الأول) ثم نتطرق بعد ذلك لطبيعته القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم السر البنكي

أولا: تعريفه

لقد أحجم المشرع عن إعطاء تعريف للسر البنكي تاركا ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء لأنهما المخولان للقيام بهذا العمل، ويعتبر السر البنكي جزء من السرية المهنية، وعليه يطبق مفهوم السر بشكل عام على السر البكي إلى حد بعيد، فالبنك يطلع بحكم مهنته على أمور الناس الخاصة مما يفرض عليه الالتزام بكتمانها[176] وعرفه بعض الفقه بأنه التزام البنك ومدراءه وموظفيه وبعض الأشخاص الآخرين بحفظ السر، فيما يتعلق بجميع الأعمال أو الشؤون الشخصية لعملاء البنك، وبعض الأطراف الأخرى ونطاق ومدى المعرفة لمثل هذه الأمور المكتسبة خلال مباشرة العمل[177]. بينما عرفه البعض بأنه "ذلك الموجب الملقى على عاتق المعارف بحفظ القضايا المالية والاقتصادية والشخصية المتعلقة بالزبائن، والتي تكون قد آلت إليه أثناء ممارسته لعمله أو في معرض هذه الممارسة مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتم لمصلحة هؤلاء الزبائن[178]. ويرى البعض أن طبيعة عمليات البنوك والعلاقة بينها وبين عملائها تقوم على ثقة من العميل في أن يكتم البنك ما يصل إليه من معلومات، وهي مسائل يعتبرها عميل من شؤونه الخاصة التي يجب ألا يعرفها الغير لأنه من الطبيعي أن يحرص كل شخص على إخفاء مركزه المالي عن غيره سواء كان هذا الغير منافسا له أو فردا من أفراد عائلته، نستخلص من التعاريف السابقة أن السر البنكي ينصرف إلى كل أمر أومعلومة أو وقائع تصل إلى علم البنك عن عميله أثناء ممارسته لنشاطه، وبعد الالتزام بحفظه التزاما قانونيا بامتناع عن عمل مؤداه الامتناع عن افشاء المعلومات البنكية ويقصد بها تلك التي اطلع عليها البنك بحكم مهنته أي التي لها علاقة مع ممارسته لهذه المهنة، والتي ليست معروفة لدى العامة ويقتضي المنطق أن تبقى محصورة في نطاق سري بعيدة عن إطلاع الغير، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد في المادة 117 من قانون النقد والقرض المعلومات التي يشملها السر البنكي، بل اكتفى بفرض هذا الالتزام على الأشخاص الذين شاركوا او يشاركون في تسيير البنوك والمؤسسات المالية، غير أنه باستقراء نص المادة 66 من ذات القانون نجد ما قد اعتبرت بأن العمليات المصرفية تتضمن أساسا تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل، مما يفيد أن السرية البنكية مقررة بالدرجة الأولى لحماية مصالح العميل وحريته الشخصية التي تعتبر الذمة المالية إحدى مظاهرها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف السر البنكي، بل اكتفى بفرض الالتزام بحفظه بموجب الفقرة الأولى من المادة 117 من قانون النقد والقرض على البنوك والتي جاء فيها ما يلي: "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 البنك والمؤسسات المالية....

المطلب الثاني: أساس السر البنكي في التشريع الجزائري

محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولة الجزائية عن افشاء السر المصرفي، دار وائل للطباعة والنشر، عمان الطبعة الأولى 1999 ص 22.[176]

[177]أشار إلى هذا التعريف، سعيد عبد اللطيف حسن، الحماية الجنائية للسرية المصرفية، دار النهضة العربية

[178] نعيم مغبغب، السرية المصرفية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، الجامعة الكاثوليكية لوقان، بلجيكا، 1996، ص 11

لم يخصص المشرع الجزائري قانونا مستقلا للسر البنكي واكتفى ببعض المواد الواردة في الدستور وبعض النصوص التشريعية الأخرى التي تنظم السر المهني بصفة عامة وتعاقب على إفشائه، في حين أورد مادة واحدة بخصوص السر البنكي ضمن قانون النقد والقرض.

1/الدستور:

لقد كفل الدستور الجزائري الحرية الشخصية وحق الفرد في الخصوصية وهذا ما يظهر من خلال المادة 32 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي نصت على ضرورة صيانة الحريات الأساسية وحقوق الانسان والمواطن، كما منعت المادة 39 منه انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه وأكدت على حمايتها قانونا، لذلك إذا ما تعرض العميل لانتهاك حقوقه وحرياته الخاصة جاز له اللجوء إلى القضاء[179]، وما دامت الذمة المالية للشخص جزء من حياته الخاصة، وما دامت فكرة الالتزام بالسرية ترتبط ارتباطا وثيقا بفكرة الحياة الخاصة تلتزم البنوك بعدم إفشاء أسرار عملائها لكي ينأى بها بعيدا عن معرفة الآخرين[180]، لأن الأصول الأساسية للسرية المعرفية ترتكز على احترام حقوق الفرد ومصالحه الشخصية[181].

2/ قانون العقوبات

لم تنص المادة 301 من قانون العقوبات صراحة على اعتبار موظفو البنك من المهنيين إلا أن صياغتها جاءت عامة على النحو التالي " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20000 إلى 100000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات، وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوا بها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها أو يصرح لهم بذلك "، إذن ذكر نص المادة بعض المهنيين على سبيل المثال وليس الحصر، مما يفيد أن كل المعلومات المصرفية التي تتعلق بالعميل ويعلمها البنك أو الموظف الذي يعمل فيه بمناسبة قيامه بهذه المهنة تستدعي الكتمان سواء كانت قد وصلت إليه من العميل نفسه أو من الغير.

أضف إلى ذلك أن القانون يعاقب على إفشاء السر ولو كان مشرفا لصاحبه كأن يفشي البنك رصيد حساب أحد عملائه، فليس في ذلك ما يلحق العار بالعميل، بل على العكس من ذلك هذا يكشف عن مدى ملائمته المالية، لكنه مع ذلك يظل إفشاء معاقب عليه قانونا[182].

3/ قانون النقد والقرض

جاء في المادة 117 من قانون النقد والقرض ما يلي " يخضع السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات....."، مما يستفاد منه ومن النصوص السابقة أن المشرع الجزائري لم يخص حماية الرية البنكية بقانون خاص، بل نص على هذا الالتزام بمقتضى القواعد التي تنظم السر المهني بصفة عامة، بالإضافة إلى بعض النصوص الخاصة الواردة في قانون النقد والقرض، كما أنه لم يجعل من هذا السر سرا مطلقا تتقيد به البنوك في كل الأحوال والظروف، بل أورد بعض الاستثناءات التي يتحلل فيها البنك من هذا الالتزام مراعاة للمصلحة العامة التي تنتفي فيها المسؤولية

---

[179] أنظر المادة 139 من الدستور

[180] محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 66.

[181] نعيم مغبغب، المرجع السابق، ص 108

[182] عبد القادر العطر، سر المهنة المصرفي في التشريع الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى، 1996، ص 12.

ويمنع الاحتجاج بهذا السر أمام بعض السلطات، وهو الأمر الذي نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 117 من قانون 11/03 ".....تلتزم 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....."

إذن يستفاد مما سبق أن المشرع الجزائري أكد على واجب كتمان البنوك للسر المهني واعتبر إفشاءه جريمة يعاقب عليها القانون، إلا أن هذا الالتزام ينتفي في الحالات الاستثنائية المحددة قانونا إذ خول بعض الهيئات والسلطات حق الاطلاع على المعلومات البنكية المحمية أساسا تحت غطاء السرية ومنع الاحتجاج اتجاهها بالسر المهني تحقيقا للمصلحة العامة، ويتعلق الأمر على سبيل المثال بالهيئات الرقابية المتعددة غير أن دراستنا ستقتصر على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي غير المؤسس الدستوري اسمها إثر التعديل الدستوري لسنة 2020، حيث نحاول إبراز مدى إمكانية تفعيل آلية رفع السر البنكي من خلال النظام القانوني لهذه الهيئة المستحدثة تحت مسمى السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

المحور الثاني: السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

في إطار سياسة الوقاية من الفساد ومكافحته أنشأت الدولة العديد من المؤسسات كآليات مواجهة هذه الظاهرة الخطيرة التي تهدد الأمن والاستقرار في المجتمع وتعيل عملية التنمية المستدامة، ولعل من أبر هذه الآليات الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي أنشأت بموجب القانون رقم 01/06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تحت تسمية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ونص عليها المؤسس الدستوري لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016، غير أنه غير تسميتها في التعديل الدستوري لسنة 2020 لتصبح تحت مسمى " السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته"، مع تغيير في دورها عن طريق منحها المزيد من الصلاحيات الحقيقية لتبتعد عن الدور الاستشاري نحو الدور الحقيقي في الوقاية من الفساد ومكافحته.

وبناء عليه فإن الإطار القانوني لهذه السلطة سيسمح حقيقة بتفعيل آلية رفع السر البنكي في مواجهتها وذلك بالنظر إلى طبيعتها القانونية ونوع الصلاحيات المسندة إليها، الأمر الذي نحاول توضيحه في هذه الجزئية الثانية من الدراسة من خلال تحليل النصوص التي تضمنها التعديل الدستوري لسنة 2020 ذات الصلة بالموضوع، حيث نتطرق إلى مفهوم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته (المطلب الأول)، ثم استقلالية هذه السلطة (المطلب الثاني)، بينما نتطرق في آخر جزئيات هذا المحور لصلاحياتها (المطلب الثالث)

المطلب الأول: مفهوم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

استبدل المؤسس الدستوري في المادة 204 من التعديل الدستوري لسنة 2020 الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وقد استبعد التكييف الذي تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2016 ومن قبله القانون رقم 01/06 والمتمثل في اعتبار الهيئة الوطنية سلطة إدارية مستقلة، حيث أصبحت في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 سلطة مستقلة، كما تخلى المؤسس الدستوري على التأكيد على مظاهر الاستقلالية المالية والإدارية مكتفيا بالمبدأ فقط تاركا التفاصيل للمشرع.

الفرع الأول: الأساس القانوني لإنشاء السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تجد السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته أساسها القانوني بالدرجة الأولى في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003، إذ نصت المادة السادسة منها على أن تكفل كل دولة طرف في الاتفاقية، ووفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات تتولى منع الفساد، ويتوجب على الدولة منح الهيئة أو الهيئات التي تنشئها ما يلزم من الاستقلالية، لتمكينها من القيام بوظائفها بصورة فعالة دون أي ضغط أو تأثير، كما يتعين على الدولة أن توفر لها الموارد البشرية والمادية اللازمة.

كما يجد هذه السلطة العليا سندها في القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي تضمن في المادة 17 منه إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد، وتم دسترة الهيئة الوطنية لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016، غير أن التعديل الدستوري لسنة 2020 نص عليها في المادة 204 منه بتسمية جديدة " السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته "، واعتبرها المؤسس الدستوري مؤسسة مستقلة تاركا أمر تكييفها للمشرع.

وفي إطار الصلاحيات الجديدة التي منحها إياها الدستور نص المؤسس على أنها " سلطة عليا " بدلا عن التسمية السابقة المتمثلة في " هيئة وطنية ".

عرف التعديل الدستوري لسنة 2020 السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بأنها: "مؤسسة مستقلة"، وهي من الأساليب الحديثة في ممارسة السلطة العامة التي بات يعتمد عليها المشرع بشكل واسع[183] بعد تبني المؤسس الدستوري خيار النظام الليبيرالي على حساب النظام الاشتراكي، كما أنها مؤسسة دستورية رقابية مستقلة تكلف بتجسيد الشفافية في الحياة العامة والوقاية من الفساد ومكافحته.

الفرع الثاني: خصائص السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تتمثل أم خصائص السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في ما يلي:

-السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة دستورية نص عليها المؤسس الدستوري ضمن الباب الرابع بعنوان مؤسسات الرقابة، وخصص لها فصلا كاملا وهو الفصل الرابع بعنوان السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد أدرجها ضمن الإطار الصحيح لها وهو الرقابة خلافا لما تضمنه التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث أدرجها المؤسس الدستوري ضمن المؤسسات الاستشارية ثم تناقص مع نفسه واعتبرها سلطة إدارية مستقلة، كما اعتبرها هيئة وليس مؤسسة خلافا لما تضمنه عنوان الفصل الثالث.

[183] عبد الصديق شيخ، دور ومهام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة آفاق للعلوم، المجلد 05، العدد 18، 2020، ص35.

-عدم تبعية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته لأي جهة خلافا للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته حيث نصت المادة 202 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والمادة 18 من القانون رقم 06-01 على أنها توضع لدى رئيس الجمهورية.

-تعد السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة دستورية مستقلة تتمتع بخاصية السلطة أي لها طابع سلطوي ويتجلى ذلك من خلال الصلاحيات الحقيقة التي منحها لها المؤسس الدستوري، فهي ليست مجرد اختصاصات استشارية.

-تتمتع السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بالطابع الإداري وذلك إذا ما اعتبرناه سلطة إدارية مستقلة، فهي غير تابعة للإدارات الوزارية والحكومية أو البرلمان أو القضاء، إلا أنها تبقى داخل السلطة التنفيذية، رغم عدم خضوعها للسلطة الرئاسية أو الوصائية.

-تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتحديد تشكيلتها والصلاحيات الأخرى لها يكون بموجب قانون وليس بموجب التنظيم، وهذا تدعيما لاستقلاليتها، خلافا لتنظيم وتشكيل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي حددت تشكيلتها ونظمت بموجب التنظيم بحكم أنها توضع لدى الجمهورية.

-تعتبر السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته جهة إخطار مباشر لكل من مجلس المحاسبة والجهات القضائية المختصة خلافا للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد التي لم تكن لها صلاحية إخطار مجلس المحاسبة ولا الجهات القضائية وإنما تخطر وزير العدل بالمعاينات والمخالفات التي رصدتها وهو من يقوم بتحريك الدعوى أو حفظ الملف.

-تعتبر السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد سلطة متخصصة في مواجهة الفساد من خلال الوقاية والمكافحة، لها صلاحيات الضبط في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته[184] ما دامت تشكل امتدادا للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

رغم عدم نص المؤسس الدستوري في المادة 204 على تمتع السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بالشخصية المعنوية أو على الأقل النص على الاستقلالية الإدارية والمالية كما نصت عليه المادة 202 من التعديل الدستوري لسنة 2016 إلا أننا نرى أن المشرع يتولى مسألة منح الشخصية المعنوية للسلطة العليا والاستقلال المالي لها وذلك استنادا إلى عبارة "مؤسسة مستقلة" المنصوص عليها في المادة 204 من تعديل 2020 حيث يتعين على المشرع النص على مظاهر الاستقلالية، وكان المؤسس الدستوري في تعديل 2016 قد نص على مظاهر استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والتي لم ينص عليها المؤسس الدستوري في تعديل 2020 مكتفيا بالمبدأ فقط وهو استقلالية السلطة العليا دون تحديد مظاهر الاستقلالية والتي نرى بأنها تندرج ضمن اختصاصات المشرع.

المطلب الثاني: استقلالية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

اكتفى المؤسس الدستوري في المادة 204 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بالنص على أن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد هي مؤسسة مستقلة دون أن ينص على مظاهر الاستقلالية سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية باستثناء النص في المادة 205 على العديد من الصلاحيات التي

---

[184] حماس عمر، جرائم الفساد المالي وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص 193.

تمنح للسلطة العليا الاستقلالية الوظيفية على اعتبار أن تحديد مظاهر الاستقلالية هو عمل المشرع وليس المؤسس الدستوري، حيث أن هذا الأخير أحال في الفقرة الأخيرة من المادة 205 المسائل المتعلقة بتنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها الأخرى للقانون بدلا من التنظيم، وهذه الإحالة على القانون في حد ذاتها تشكل ضمانة من ضمانات استقلالية السلطة العليا اتجاه السلطة التنفيذية.

تضمنت المادة 19 من القانون 06-01 المعدل والمتمم النص على العديد من مظاهر استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والمتمثلة فيما يلي:

-الاستقلال الإداري للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إذ تقوم الهيئة على أجهزة وهياكل تسمح بالتسيير الحسن لها، تتناسب مع تعدد القطاعات التي يمكن أن تمسها ظاهرة الفساد[185].

-الاستقلال المالي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إذ يؤكد المشرع من خلال هذا النص على الاستقلال المالي للهيئة وضمانه[186].

-أداء اليمين من قبل أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وموظفيها قبل استلام مهامهم لكونهم مؤهلين للاطلاع على معلومات شخصية أو أي معلومة ذات طابع سري، ويحدد اليمين عن طريق التنظيم.

-توفير الحماية للأعضاء وموظفيها من شتى أشكال الضغوط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو التهجم أيا كانت طبيعتها والتي قد يتعرضون لها خلال ممارسة مهامهم.

-تزويد للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالوسائل البشرية والمادية الازمة لتأدية مهامه.

-التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها.

إن وجود الاستقلالية من عدمها يستلزم التدقيق في بعض الجوانب المتعلقة بالسلطة الإدارية المستقلة[187] من الناحيتين العضوية والوظيفية.

الفرع الأول: الاستقلالية العضوية

تتمثل مظاهر استقلالية السلطة من الناحية العضوية في تكريس المشرع للتشكيلة الجماعية لتسيير السلطة والنظام القانوني لعضو السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

أولا: تشكيلة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تعتبر التشكيلة من الأمور الأساسية التي يمكن أن تؤثر على عمل السلطة واستقلاليتها[188] لذا نجد أن المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 نص على تحديد تشكيلة السلطة العليا عن طريق

---

[185] سلسبيل عموش، الاستقلالية النسبية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 02، العدد 02، نوفمبر 2017، ص 194.

[186] حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012-2013، ص 486.

[187] خلف الله شمس الدين، حيدرة سعدي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بين الفعالية والجمود، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 01، مارس 2018، ص 231.

نص تشريعي بدلا من التنظيم، لأن النص على النظام القانوني للعضو في النص التشريعي نفسه ضمانة لاستقلالية السلطة وأعضائها وتمكينهم من أداء مهامهم دون الخضوع لأي ضغوط أو قيود أو تأثير من أي سلطة كانت[189].

وعليه يتعين على المشرع النص على تعدد جهات التعيين ضمانا لاستقلالية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، كما أنه يتعين مراعاة عامل الخبرة والتخصص في الأعضاء وتدعيم التشكيلة بالعنصر القضائي، إذ يتعين أن تتضمن التشكيلة تمثيل مختلف الهيئات والجهات المهنية ذات الصلة باختصاص السلطة العليا حتى تعطي التشكيلة فاعلية أكثر حيث تعتبر الصفة الجماعية من العوامل المقوية للاستقلالية العضوية لأنها تساهم في خلق توازن بين تأثير مصالح مختلفة والجهات التي ينتمي إليها الأعضاء قبل تعيينهم[190] ضمن السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، خاصة أن قانون 06-01 لم يحدد أي معيار يتم على ضوئه تعيين الأعضاء، وهو ما يتعين تداركه من قبل المشرع عند تحديد تشكيلة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته استنادا لنص المادة 205 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

ثانيا: النظام القانوني لعضو السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

يتضمن النظام القانوني للعضو تحديد حالات التنافي والحياد ومدة العضوية وعدم قابيلية العضو للعزل إلا في حالات يقررها القانون، وهذه المؤشرات لم ينص عليها التعديل الدستوري لسنة 2020 تاركا الأمر للمشرع الذي يتعين عليه أن ينص على مدة عضوية معقولة وتحديدها بفترة واحدة غير قابلة للتجديد.

أما بخصوص حالات التنافي وحياد العضو فهي مسائل ضرورية لاستقلالية السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، إذ يتعين النص على التنافي الكلي ليشمل جميع الأعضاء بما فيهم الرئيس، ويمكن في هذا الصدد الرجوع إلى النص العام الذي يكرس حالات التنافي الوارد في المواد الأولى والثانية والثالثة من الأمر رقم 01/07[191].

في حين يضمن اليمين الذي يؤديه العضو بمناسبة تعيينه عضوا بالسلطة حياده، وقد حددت صيغة اليمين المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 413/06، كما يتعين تكريس عدم قابلية العضو للعزل إلا في حالات يحددها المشرع تتعلق مثلا بالوقوع في حالة من حالات التنافي أو بسبب الإدانة الجزائية وإعطاء العضو ضمانات أثناء العزل.

الفرع الثاني: الاستقلالية الوظيفية

لم ينص المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2020 على الاستقلال الإداري للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أن كلمة " مستقلة " الواردة في المادة 204 تكفي لأن تتمتع هذه السلطة بالاستقلال الإداري الذي يفيد تحديد المشرع لهياكلها الإدارية ولقواعد سير عملها، بالإضافة إلى

---

[188]قاضي كمال، النظام القانوني للهيئة الوطنية المستقلة للوقاية من الفساد ومكافحته على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 10، جوان 2018، ص 777.

[189] حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 487

[190] عمارة مسعودة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بين الضرورة المؤسساتية ومحدودية الاختصاصات، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 32، العدد 02، جوان 2018، ص 412.

[191] أمر رقم 01/07 مؤرخ في أول مارس سنة 2007 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، الجريدة الرسمية رقم 16 مؤرخة في 07 مارس 2007.

صلاحيات رئيس السلطة، كما للسلطة حرية وضع النظام الداخلي والمصادقة عليه دون تدخل جهة أخرى.

يفيد تمتع السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بالاستقلالية عدم خضوعها للرقابة الإدارية الرئاسية والوصائية، غير أن هذا لا يعني عدم خضوع قراراتها لرقابة القضاء المختص.

من جهة أخرى إن التكريس الدستوري للاستقلالية يفيد أيضا تمتع هذه السلطة بالاستقلال المالي، وقد نص المرسوم الرئاسي رقم 413/06 في الفصل الخامس منه على الأحكام المالية التي تتضمن باب الإيرادات وباب النفقات، حيث تسجل ميزانية الهيئة في الميزانية العامة للدولة.

المطلب الثالث: صلاحيات السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

تتمتع السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته من عدة صلاحيات تمكنها من تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها والمتمثلة في تكريس الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وأخلقة الحياة العامة خلافا للدور الاستشاري الذي كان ممنوح للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته رغم منحها سلطة رقابية، وهو ما أثر في أداءها لمهامها كمؤسسة دستورية وطنية مستقلة تتصدى للفساد مؤسساتيا[192].

وعليه يمكن توضيح الصلاحيات الممنوحة للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته على النحو التالي:

الفرع الأول: الصلاحيات ذات الطابع التقريري

تختص السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بسلطة إصدار القرارات التنظيمية والتداول بخصوص العديد من المسائل، والمتمثلة في:

-وضع استراتيجية وطنية للشفافية والوقاية من الفساد.

-جمع ومعالجة المعلومات المرتبطة بالشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

-تصدر السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بخصوص المخالفات التي عاينتها أوامر، عند الاقتضاء، للمؤسسات والأجهزة المعنية سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص للكف عن المخالفات وفي المقابل تخطر الجهات المعنية بهذه المخالفات.

الفرع الثاني: الصلاحيات ذات الطابع التنفيذي

-تسهر السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته على وضع الاستراتيجية الوطنية للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته والتي وضعتها بنفسها دون تدخل أي جهة أخرى حيز التنفيذ، لتكون بذلك قد جمعت بين التنظيم والتنفيذ، غير أنها لا تختص بسلطة العقاب في هذا الخصوص وذلك لتولي جهات أخرى مسألة التحقيق والعقاب، كما تسهر السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته.

-متابعة وتنفيذ ونشر ثقافة الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بغرض الحد من انتشار ظاهرة الفساد وانحصارها وتكوين أجيال تنبذ الفساد وتحاربه.

---

[192] نجار الويزة، التصدي المؤسساتي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري " دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2014/2013، ص 250.

الفرع الثالث: صلاحية المشاركة وإبداء الرأي

-تبدي السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته رأيها وجوبا بخصوص النصوص القانونية ذات الصلة بمجال اختصاصها، فكل مشروع قانون تتقدم به الحكومة أو اقتراح قانون يتقدم به النواب يتعلق بالشفافية أو الوقاية من الفساد ومكافحته يتعين أخذ رأي السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بشأنه.

-تشارك السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في تكوين أعوان الأجهزة المكلفة بالشفافية والوقاية ومكافحة الفساد من خلال إعداد برنامج التكوين والتأطير.

-تساهم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في أخلقة الحياة العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الراشد والوقاية ومكافحة الفساد.

-تساهم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته في تدعيم قدرات المجتمع المدني والفاعلين الآخرين في مجال مكافحة الفساد دون أن يحدد المؤسس الدستوري نوع المساهمة تاركا ذلك للمشرع لتحديد نوع المساهمة التي تقوم بها السلطة العليا.

الفرع الرابع: الصلاحيات الأخرى

تتمثل الصلاحيات الأخرى المحددة في نص المادة 205 من التعديل الدستوري لسنة 2020 فيما يلي:

- تبليغ المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها وهو الشفافية والوقاية ومكافحة الفساد للأجهزة المختصة.

- وضع المعلومات المرتبطة بمجال اختصاصها في متناول الأجهزة المختصة للقيام بدورها.

- تخطر السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مجلس المحاسبة بالمخالفات التي عاينتها والتي تندرج ضمن اختصاصاته.

- تقوم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بإخطار السلطة القضائية المختصة بالمخالفات التي عاينتها بعد انتهائها من إجراءات التحري وجمع الأدلة، إذ يمكن للسلطة العليا الاستعانة بالنيابة العامة في جمع الأدلة والقيام بالتحريات اللازمة.

تختلف هذه الصلاحية الممنوحة للسلطة العليا عن تلك التي كانت ممنوحة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته اتي كان دورها يقتصر على إخطار وزير العدل بالمخالفات المعانة، وهذا الأخير هو من يقرر إخطار النائب العام أو عدم إخطاره، إذ لا يمكنها تحريك الدعوى العمومية، فهي لم تزود بصلاحيات الضبط القضائي[193].

الخاتمة:

منح المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2020 للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته دورا بارزا في تكريس مبدأ الشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والذي تفشى في المجتمع الجزائري، إلا أن هذا الدور يبقى متوقفا على ما ينص عليه المشرع بخصوص تشكيلة السلطة العليا وتنظيمها وصلاحياتها الأخرى، كما يبقى متوقفا على الواقع العملي الذي لا يمكن الحكم عليه إلا بعد

[193] بكوش مليكة، جريمة الاختلاس في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق جامعة وهران، 2013، ص 165.

مرور مدة زمنية على اكتمال النظام القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وقيامها بمهامها الجديدة، غير أنه يبدو دورها المنصوص عليه في التعديل الدستوري أكثر فاعلية بالمقارنة بالدور الذي كان ممنوحا للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والذي لم يتعد الدور الاستشاري والتحسيسي رغم بعض الجوانب الرقابية التي تقوم بها الهيئة إلا أنها ضعيفة جدا وغير فعالة.

وعلى ضوء النقاط المطروحة في الدراسة خلصنا إلى جملة من النتائج مرفقة بعدة اقتراحات نوردها على النحو التالي:

أولا: النتائج

1/ تعد السرية البنكية من أهم مميزات العمل المصرفي ولها فائدة كبيرة، إذ تعود بالنفع على الاقتصاد الوطني

2/ قد يشجع مبدأ السرية البنكية عمليات تبييض الأموال إذا كانت هذه الأموال متحصلة من أنشطة غير شرعية

3/ كلما كان الالتزام بالسر البنكي نسبيا كلما استطعنا تحقيق مرونة في العمل المصرفي، مما يساهم في الكشف عن جرائم الفساد

4/ الاحتجاج بالسر البنكي لتغطية جرائم الفساد يؤثر على الثقة والائتمان في البنوك من طرف عملاءها، مما يؤثر على عملها ووضعيتها المالية ويمس بالنظام الاقتصادي للدولة.

ثانيا: الاقتراحات

-تطوير النصوص القانونية التي تحكم السرية المصرفية حتى تتلاءم مع استراتيجية الوقاية من الفساد ومكافحته

- سن قانون قائم بذاته ينظم كل الجوانب المتعلقة بالسرية المصرفية

- إن السرية المصرفية وجدت لحماية الأموال المشروعة دون سواها، لهذا يجب تشديد الرقابة على المصارف على المستوى الداخلي والدولي

- ضرورة النص على تنوع تشكيلة السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وضرورة إدراج العنصر القضائي ضمنها، بالإضافة إلى اشتراط التخصص والكفاءة والخبرة المهنية في الأعضاء.

- يتعين اختيار الأعضاء من قبل عدة جهات دستورية وعدم حصرها في يد جهة واحدة.

- تحديد العهدة بفترة واحدة مدتها ست (06) سنوات غير قابلة للتجديد مع تكريس مبدأ عدم قابلية العضو للعزل، إلا في حالات يحددها المشرع.

- ضرورة منح السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته صلاحية توقيع العقوبات الإدارية بالتزامن مع إصدارها لأوامر للمؤسسات والأجهزة المعنية والتي يتعين أن تشمل القطاعين العام والخاص.

الملتقى الافتراضي بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1

التعاون الدولي في المادة الجزائية في مواجهة السر البنكي المنعقد يوم 24 نوفمبر 2021

عنوان المداخلة: إعفاء البنك من المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر البنكي للكشف عن جريمة تبيض الأموال.

د/ كلانمر أسماء أستاذة محاضرة قسم أ

الملخص:

اتفقت معظم التشريعات الحديثة على وضع السرية البنكية مصاف الأسرار المهنية المتعارف عليها، وإن كانت هذه الأخيرة تهدف إلى حماية الإنسان وخصوصياته، فإن السرية البنكية إضافة لذلك تهدف لتسهيل ممارسة المهنة المصرفية. وبالرغم من ذلك إلا أن العديد من القضايا في العديد من الدول أثبتت استغلال مبدأ السرية المصرفية من قبل عصابات غسل الأموال للقيام بعملياتهم المشبوه ، وهذا ما دفع بالعديد من الدول وعلى غرار الجزائر إلى محاولة التخفيف من مبدأ السرية المصرفية، وإلزام البنوك بتوخي الحذر لتجنب استخدام النظام المالي لأغراض تبيض الأموال، عن طريق قيامها بالإخطار عن العمليات البنكية المشبوهة، وإعفائها من أية مسؤولية قد تترتب نتيجة الإخطار بالشبهة، حتى ولو ثبت عدم صحتها متى تم بحسن نية.

مقدمة :

تعتبر سرية الحسابات البنكية من القواعد المستقرة واللصيقة بعمل البنوك، فتلتزم هذه الأخيرة بموجب القواعد العامة في القانون والأعراف المصرفية بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية ما لم يكن هناك نص في القانون أو في الاتفاق يقضي بغير ذلك، بالإضافة لما للسرية البنكية من ايجابيات تعود بالنفع على الاقتصاد القومي نظرا لما يترتب عليه من جذب لرؤوس الأموال المحلية والأجنبية وتدعيم الثقة في الاقتصاد وفي الجهاز المصرفي وتشجيع الاستثمار والتجارة الخارجية وتوفير الثقة للائتمان المصرفي باعتباره مصلحة عليا للبلاد(1).

إلا أنه وعلى إثر تكاثر عمليات التهريب المتاجرة بالمخدرات و بالممنوعات، و التي جنت منها عصابات التهريب العالمية أموالا طائلة ، وجدت هذه الأموال ملاذا لها في الدول التي تعترف بالسرية البنكية، وأصبحت هذه السرية الحصن المنيع لهذه العمليات و لتبييض أموالهم، مما جعل كثيرا من الدول، ورضوخا منها للمجتمعات الدولية المناهضة للسرية المصرفية أن تعدل من صلابتها و جعلها أكثر ليونة لمكافحة تبيض الأموال بغية التصدي لها و معرفة مصادرها غير المشروعة(2).

ولهذا يمكن القول أن السرية البنكية من أكثر العقبات التي تقف عائقا أمام مجهودات مكافحة جريمة تبيض الأموال، التي تعتبر من أخطر الجرائم المنظمة، تحتاج مواجهة فعالة لأنشطة الإجرام المنظم العابر للحدود ومكافحة أنماطه المستجدة، ولعل أفضل السبل وأنجعها هو العمل على كشف العمليات المالية المشبوهة(3).

وعليه أصبح تقييد الالتزام بالسرية البنكية يمثل مطلبا ملحا، وشرطا لا غنى عنه للمكافحة الجادة لتبيض الأموال عبر البنوك، وهذا ما جعل مختلف النصوص القانونية الرامية إلى هذه المكافحة مشتملة على جملة من التدابير التي يتعين على البنوك اتخاذها والتي تحمل في طياتها الحد من إطلاق هذا الالتزام.

لقد كان الانشغال السائد على المستوى الدولي في نهاية الثمانينات من القرن الماضي، دائر حول إيجاد آلية قانونية تسمح للبنوك القيام بدور فعال في مكافحة تبيض الأموال دون أن يعتبر ذلك إخلالا بالتزاماتها

بحفظ السر البنكي، واستجابة لما حثت عليه توصيات مجموعة العمل المالي، قامت غالبية الدول بتكريس قواعد قانونية تفرض على البنوك نوعا جديدا من الالتزامات المهنية ، وذلك بغاية إسهامها في الكشف عن عمليات تبيض الأموال التي قد تتم عبرها، فقد تم إلزامها بالإخطار عن العمليات المالية المشبوهة.

ويعد الالتزام بالإخطار عن العمليات المشبوهة استثناءا عن القاعدة القانونية المتمثلة في الحفاظ على السر البنكي، وتأكيدا للشفافية التي يتعين أن تتسم بها العمليات المالية التي تجرى من خلال قنوات النظام البنكي ، وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري بموجب القانون رقم 01/05 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم(4)، إلى إلزام البنوك بالإخطار بالشبهة لدى خلية معالجة الاستعلام المالي ، بغية منحها دورا أكثر ايجابية في مجال مكافحة الفساد المالي، ولم يكتفي بذلك بل رتب الحصانة القانونية للبنوك عن جريمة إفشاء السر البنكي بإعفائها من أية مسؤولية قد تترتب نتيجة الإخطار بالشبهة حتى ولو ثبت عدم صحته متى تم بحسن نية، مما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية. ***ما هي الضوابط القانونية التي تستوجب من البنك مراعاتها لإعفائه من المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر البنكي على إثر الإخطار بالشبهة ؟*** وللإجابة عن الإشكالية قسمنا موضوع المداخلة إلى محورين.

المحور الأول: الإخطار بالشبهة عن جريمة تبيض الأموال كسبب للإعفاء من مسؤولية الإفشاء.

على الرغم من أهمية السرية المصرفية في العلاقة بين الزبون والبنك، إلا أن هذه السرية قد تكون على درجات متفاوتة بالنسبة لإمكانية الكشف عنها، فقد يجد مبيضو الأموال في أسلوب التشدد في السرية المصرفية من جانب البنك ملاذا آمنا للقيام بعملياتهم غير المشروعة، كما يؤدي التراخي في السرية المصرفية إلى الكشف عن عمليات تبيض الأموال.

ولقد تفطنت العديد من الدول ومن بينها الجزائر للمشكل الذي قد يسببه السر المصرفي على النشاط البنكي في حد ذاته، حيث تمسكت هذه الدول بأهمية هذا المبدأ، آخذين بعين الاعتبار الاستثناءات الواردة عليه، وذلك بالسماح للجهات المختصة في مكافحة ظاهرة تبيض الأموال بأن تتخذ التدابير والإجراءات الوقائية(5).

إن دور المصرفي ليس بالضرورة اكتشاف وإحباط عمليات تبييض الأموال، إنما هو اتخاذ الإجراءات الوقائية من أجل القضاء على هذه العمليات وإبعادها عن عمله اليومي، ولتحقيق هذا الهدف ألزمت النصوص القانونية المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، كل مصرف اتخاذ الإجراءات الضرورية واللازمة لمقاومة وكشف أية عملية تكون لها علاقة من قريب أو من بعيد بجرائم تبيض الأموال، دون أن يكون لذلك أي عقاب تحت ذريعة مخالفة الالتزام بالكتمان المفروض على المصرف(6).

وقصد تعقب جريمة تبيض الأموال ألزم المشرع البنوك والمؤسسات المالية وبعض المتدخلين في العمليات المالية والمصرفية، وجوب إخطار هيئات متخصصة، عندما يشتبه أن تكون متعلقة بأموال متحصلة من جناية أو جنحة أو مخالفة، لذلك لابد من التطرق للشبهة باعتبارها المعيار الوحيد للإخطار وعلى أساسها يرفع السر البنكي(أولا)، ثم الأشخاص الملزمون بالإخطار بالشبهة(ثانيا)، ميعاد الإخطار بالشبهة (ثالثا).

أولا: رفع السر البنكي لوجود شبهة.

إن الالتزام بالإخطار المنشأ بواسطة القانون يترتب عليه الخروج عن قاعدة الحفاظ على السر البنكي(7) باعتبار أن الإخطار بالشبهة يشكل المحرك الرئيسي للبحث عن جريمة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب، ويعود السبب في ذلك إلى صعوبة إجراءات الكشف عن العمليات المشبوهة، لذلك أولت الاتفاقيات الدولية أهمية بالغة لتدعيم دور المؤسسات المالية في مجال الكشف عن جرائم تبيض الأموال، بوجوب إخطارها عن العمليات التي تزيد قيمتها عن مبلغ معين، أو تثور شبهات حول صلتها بأنشطة تبيض الأموال، سواء أكانت هذه المؤسسات المالية مصرفية أو غير مصرفية، وبالرجوع إلى أحكام الاتفاقية الدولية المعنية بالإجراءات المالية FATF-GAFI (8)نجدها تنص في التوصية رقم 14 على أنه في حالة وجود شك أو اشتباه حول عملية ما أو أموال ناتجة من نشاط إجرامي، يتعين على المصارف أو المؤسسات المالية الإعلام وتبليغ السلطات المختصة، لتتمكن من اتخاذ الإجراءات اللازمة.

أخذ المشرع بمعيار الشبهة بشأن العمليات التي يجب الإخطار عنها دون أن يعرف لنا مصطلح "الشبهة" الذي يكتنف العمليات المالية، كما لم يحدد لنا الضابط الذي يجب على أساسه تقدير طابع الشبهة. وهو ما يثير التساؤل عن معنى الشبهة والمؤشرات الدالة عليها.

أ/- معنى الشبهة:

لم يقدم المشرع تعريفا محددا للشبهة، تاركا بذلك المرونة والحرية للمكلف بالإخطار لتقدير المعنى المناسب، عوض الاعتماد على القواعد الجامدة. فالشبهة هي أمر ذاتي ونفسي تدعو إلى الاعتقاد بأن العملية المالية مرتبطة بتبيض الأموال،(8) قد يكون ذلك حقيقيا بالفعل وقد يتبين أن تلك الشكوك لا أساس لها من الصحة.

فلا يلتزم البنك بالتأكد من تواجد عملية من عمليات تبيض الأموال، وإنما تقتصر مهمته في تطبيقه للالتزامات المفروضة عليه بحكم مهنته، لاسيما توخي الحيطة إزاء العمليات التي ينجزها، وإذا ما لاحظ أنها مشبوهة تعين عليه إيلائها عناية خاصة، فإذا تأكد عنده الاشتباه لا اليقين باتصال العملية بمصدر غير مشروع تولى إخطار الهيئة المتخصصة- خلية معالجة الاستعلام المالي – بذلك، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 20 من القانون 05-01 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدلة بموجب المادة 10 من الأمر 12-02(9)، والمتممة بموجب المادة 9 من القانون 15-06، (10) بنصها:" ***دون إخلال 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 لتبيض الأموال و/أو تمويل الإرهاب***".

ولضمان تفعيل هذا الالتزام تم تجريم الامتناع عن القيام بالإخطار بموجب نص المادة 32 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم والتي تنص: ***يعاقب كل خاضع يمتنع عمدا وبسابق معرفة، عن تحرير و/ أو إرسال الإخطار بالشبهة المنصوص عليه في هذا القانون، بغرامة من 1.000.000 دج 10.000.000دج، دون الإخلال بعقوبات أشد وبأية عقوبة تأديبية"***

ب/ المؤشرات الدالة على الشبهة:

هناك مجموعة من المؤشرات التي تدل البنك على أن المتعامل معه هو من مبيضي الأموال، وبعض هذه المؤشرات قد تتعلق بشخص العميل وطبيعة النشاط الذي يمارسه وخلفية التعامل معه، والبعض الآخر يتعلق بطبيعة العمليات المصرفية والمالية التي يقوم بها هذا العميل(11)، ولقد عمد المشرع في المادة 10 من القانون رقم 01/05 المعدل والمتمم، إلى جملة من مؤشرات تبنى على أساسها الشبهة، يمكن تصنيفها إلى مؤشرات شخصية وأخرى موضوعية، علما أنه هذه المؤشرات واردة على سبيل المثال لا الحصر.

1/-المؤشر الشخصي:

يرتكز على التقدير الشخصي، بمعنى أن يكون القائم بالإخطار قد اشتبه في أن عملية ما اشتملت على نشاط إجرامي،(12) وهذا ما يتضح من مجموعة العمل المالي(FATF)(13) من خلال توصيتها رقم 13 من التوصيات الأربعين المحدثة عام 2003 والتي نصت على أنه:"***إذا اشتبهت مؤسسة مالية ... بأن أموالا ناتجة عن نشاط إجرامي، أو مرتبطة بتمويل الإرهاب، فإنه ينبغي أن تكون مطالبة بموجب القانون أو اللوائح بإرسال تقرير بالعمليات المشبوهة دون تأخير لخلية الاستعلام المالي***"(13). ومن مؤشرات الشبهة التي يمكن أن تعتمد على هذا المعيار ما يلي.

- ***الاشتباه في الزبون أو ممثله:***

تطبيقا لمبدأ **"أعرف عميلك"** تعمل البنوك على عدم فتح حسابات بنكية بأسماء وهمية ومجهولة الهوية، والتعرف على المستندات الخاصة بالعميل التي تثبت الهوية الحقيقية للزبون المتعامل مع البنك(14)، وهذا وفقا لما أكدته المادة7 من القانون رقم 05-1 المعدلة بموجب المادة 04 من الأمر رقم 12-02 (12)، بنصها:**" *يجب على الخاضعين أن يتأكدوا من موضوع وطبيعة النشاط وهوية زبائنهم وعناوينهم، كل فيما يخصه قبل فتح حساب أو دفتر*"** .

بعد قيام البنك بالاستعلام حول هوية الزبون، يتخذ إحدى الإجرائيين إما قبول فتح الحساب أو تنفيذ العملية المصرفية إذا تبين له أن الزبون لا يشكل خطرا، وإما رفض طلب تنفيذ تلك الخدمة نظرا لقيام شبهات حول صفة الزبون أو ممثله، مما يستوجب الإخطار أمام الجهة المختصة بهذا الاشتباه(15).

- ***الاشتباه في هوية المستفيد:***

بما أن المستفيد له دور كبير في تسهيل عمليات تبيض الأموال نظرا لعدم مساءلته عن الأموال التي تحوّل إليه، فكان لزاما على البنوك المعنية البحث عن الهوية الحقيقية للمستفيد بكل الطرق المتاحة(16) وهذا ما أكدته المادة صراحة 09 من القانون 1/05 المعدلة بموجب المادة 6 من الأمر 02/12 بنصها:**"*في حالة عدم تأكد الخاضعين من تصرف الزبون لحسابه الخاص، يتعين عليهم الاستعلام بكل الطرق القانونية عن هوية المستفيد الحقيقي أو الآمر الحقيقي بالعملية*'** .

2/- المؤشر الموضوعي:

يرتكز على التقدير الموضوعي حيث يكون الإخطار في حالة وجود أسباب معقولة للاشتباه، وهذا حسب ما جاء في مجموعة العمل المالي من خلال توصيتها رقم 13 من التوصيات الأربعين والتي نصت على أنه:"***إذا اشتبهت مؤسسة مالية أو توفرت لديها أسباب معقولة للاشتباه بأن أموالا ناتجة عن نشاط إجرامي، أو مرتبطة بتمويل الإرهاب، فإنه ينبغي أن تكون مطالبة بموجب القانون أو اللوائح بإرسال تقرير بالعمليات المشبوهة دون تأخير لخلية الاستعلام المالي***"(17).

ويرتكز مضمون هذا الاشتباه على اعتماد المكلف بالإخطار على معايير تحددها التعليمات المصرفية، على النحو التالي.

- ***الاشتباه في مقدار الأموال.***

يقع على عاتق الخاضعين الالتزام بالإخطار عن كافة العمليات المالية الذي يتجاوز مقدارها الحد الذي يقرره القانون، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 10 من القانون 05-1 والمعدلة بموجب المادة 06 من الأمر 12-01 حيث جاء فيها:"***إذا تمت عملية ما..... في الحالات التي يفوق مبلغ العملية حدا يتم تحديده***

<u>عن طريق التنظيم</u>، يتعين على الخاضعين أن يولوها عناية خاصة والاستعلام عن مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين".

- ***الاشتباه في مصدر الأموال ووجهتها.***

لقيام التزام البنك بالإخطار، ينبغي أن يتولد له الاشتباه بأن الأموال محل العملية التي طلب منه إنجازها متأتية من مصدر إجرامي(18)، أو موجهة لتمويله، وهذا ما استوجبه المشرع صراحة بمقتضى نص الفقرة 1 من المادة 20 من القانون رقم 1/05 والمعدلة بموجب 9 من القانون 15-06 "... **يتعين على الخاضعين إبلاغ الهيئة المتخصصة *<u>بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة..."</u>***

وهذا ما أكده كذلك المشرع بموجب المادة 10 من القانون 1/05 والمعدلة بموجب المادة 6 من الأمر 12-01 حيث نصت على أنه:" **<u>إذا تمت عملية... يبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع</u>....يتعين على الخاضعين أن يولوها عناية خاصة والاستعلام عن مصدر ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين".**

ثانيا: إعفاء الأشخاص الملزمون بالإخطار بالشبهة من مسؤولية الإفشاء.

بالرجوع إلى الاتفاقية الدولية المعنية بالإجراءات المالية (GAFI) في توصيتها التاسعة (9) نجدها تولي اهتماما كبيرا للأشخاص الذين يقع عليهم التزام الإخطار بالشبهة، وذلك بالتوسيع الجهات الملزمة بالإخطار عن العمليات التي تثير الشك بأنها متعلقة بتبييض الأموال، وعدم تقصير ذلك عن البنوك فقط، وإنما تسري على المؤسسات المالية غير البنكية.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة 4 من القانون رقم 04/05 المعدل والمتمم والتي تنص: " ***يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:" الخاضع" المؤسسات المالية و المؤسسات والمهن غير المالية الملزمة بالقيام بالإخطار بالشبهة"***

وبالرجوع إلى أحكام المادة 20 من القانون رقم 05-01 المعدلة بموجب المادة 10 من الأمر 12-02، ومتممة بموجب المادة 9 من القانون 15-06، نجدها تنص على فئتين من الأشخاص الملزمون بالإخطار

أ/- الأشخاص المشار إليهم في المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية:

تنص المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يتعين على كل سلطة نظامية وكل ضابط أو موظف عمومي يصل إلى علمه أثناء مباشرته مهام وظيفته خبر جناية أو جنحة إبلاغ النيابة العامة بغير توان (19) .

ب/- الأشخاص المشار إليهم في المادة 19 من القانون 01/05.

ويمكن تقسيمهم إلى صنفين على النحو الآتي بيانه:

1/-الميدان المالي:

حسب المادة 19 فقرة 2 يخضع لواجب الإخطار بالشبهة البنوك والمؤسسات المالية لبريد الجزائر والمؤسسات المشابهة الأخرى وشركات التأمين ومكاتب الصرف والتعاضديات والرهانات والكازينوهات.

2/- المهن الحرة:

تنص المادة 19 فقرة 3 على أنه يخضع لواجب الإخطار 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 الحسابات والسماسرة والوكلاء الجمركيين وأعوان الصرف والوسطاء في عمليات البورصة والأعوان العقاريين ومؤسسات الفوترة وكذا تجار الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة.

ويعد السر المصرفي من أهم الالتزامات التي تقع على هؤلاء الخاضعون، ولكن في نفس الوقت يقع على عاتقهم التزام الإخطار بالشبهة وذلك حسب المادة 19 المتممة والمعدلة بموجب المادة 10 من الأمر 12-02 التي تنص:"***يلزم الخاضعون بواجب الإخطار بالشبهة وفقا للأحكام المحددة في المادة 20 أدناه***

وعليه فلا يمكن للخاضعين الاحتجاج بعدم الإبلاغ عن العمليات المشبوهة استنادا إلى التزامهم بالسر البنكي، لأن المشرع قد حدد نطاق الإعفاء من المسؤولية بموجب المادة 24 من القانون 01/05 بنصها:"***يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة... من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية***" كما نصت المادة 23 من القانون السالف الذكر على أنه:"***لا يمكن اتخاذ أية متابعة من أجل انتهاك السر البنكي أو المهني ضد الأشخاص أو المسيرين والأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة ...***"

ثالثا: ميعاد الإخطار بالشبهة :

لكي يكون للإخطار فعالية يستحسن القيام به في الوقت المناسب وهذا حسب الفقرة 2 من المادة 20 من القانون 01/05 المتممة بموجب المادة 09 من القانون 06/15 بنصها:***"... يتعين القيام بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة حتى ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد إنجازها"***.

والواضح من النص أن المشرع لم يحدد ميعادا لإجراء الإخطار بل تركه مفتوحا(20)، حيث أن الإخطار في الأصل ينبغي القيام به قبل تنفيذ العمليات المشبوهة، واستثناءا أجاز المشرع القيام به في وقت لاحق على التنفيذ استنادا للعبارة "***حتى ولو***..." الواردة في المادة المذكورة أعلاه.

أ/- الإخطار قبل تنفيذ العملية المشبوهة.

إذا تولد لدى عون البنك أو مؤسسة مالية أو لدى المصالح لبريد الجزائر اشتباه في انطواء عملية ما على شبهة تبيض الأموال، ينبغي الإبلاغ بشكوكه للمسؤول عن المطابقة دون سواه باعتباره مراسلا للخلية(21) وإلا اعتبر أنه قد خالف أهم قواعد العمل المصرفي والواجب الملقى على عاتقه بعدم إفشاء الأسرار المصرفية التي آلت أليه بحكم وظيفته.

ويقضي النظام رقم 12- 03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012 بتعيين مسؤولا للمطابقة يكون همزة وصل بين الخلية والبنك في المادة 19 منه بنصها :"***يجب على المصالح والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر أن تعين على الأقل إطارا ساميا مسؤولا على المطابقة في مجال مكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب بصفته مراسلا لخلية معالجة الاستعلام المالي ويكفل بالسهر على التقيد بسياستها وإجراءاتها المطبقة في مجال مكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب.***"

إن المسؤول على المطابقة هو الذي يملك لوحده حق تقرير مدى جدية الشبهة بعد تحليل العملية والاطلاع على العمليات المتصلة بها، فإذا تأكدت الشبهة وكشف التحليل عنها يخطر الخلية باسم البنك الكاشف عن الشبهة وعلى البنك أو المصرف تأجيل تنفيذ كل عملية مشتبه بها متأتية من مخالفة أو يشتبه أنها موجهة للتبيض (22).

ب/ -الإخطار بعد تنفيذ العملية:

تتم العملية البنكية بشكل سريع، فقد لا يتم الكشف عن الشبهة إلا بعد الانتهاء من تنفيذها، وقد يتم ذلك بمناسبة مراجعة البنك للمعلومات التي يتوفر عليها من عملائه و للعمليات التي قام بها، أو عند القيام بتصنيف مخاطر تبيض الأموال، لذلك أجاز المشرع الإخطار بالشبهة بعد قيام البنك بالعملية(23)، وهنا تظهر أهمية تحديد الوقت الملائم لإجراء مثل هذا الإخطار لأن هناك إمكانية إثارة مسألة التأخر في تنفيذ هذا الواجب.

وحتى يتمكن البنك من استبعاد مسؤوليته المحتملة عن ذلك، ينبغي أن يحرص عند وضعه لسياساته وإجراءاته الداخلية في مجال مكافحة تبيض الأموال على تحديد شروط الإخطار بالشبهة، ومنها تقدير المدة الملائمة لإجراء هذا الإخطار، وهذا أخذا في الحسبان الفترة بين اكتشاف الاشتباه وإرسال الإخطار بالشبهة، فينبغي أن يحرص البنك على أن تكون المدة معقولة تسمح له القيام بالتحليل الداخلي لدواعي الاشتباه للتوصل إلى توفر الشبهة من عدمه(24).

المحور الثاني: التقيد بضوابط الإخطار كسبب للإعفاء من مسؤولية الإفشاء.

تشجيعا للبنوك على التعاون الايجابي في مجال مكافحة تبيض الأموال، قصد قيامها بالإخطار عن العمليات المشبوهة، بدون أي تردد أو خشية من إمكانية إثارة مسؤوليتها القانونية عن إفشاء المعلومات المرتبطة بالعمليات موضوع الإخطار، حثت مجموعة العمل المالي(FATF) البلدان على تكريس نصوص قانونية تعفي البنوك ومستخدميها من هذه المسؤولية المحتملة تحقيقا للاطمئنان لديهم طالما كان هذا الافشاء عن حسن نية، وأن يتعلق بالمعلومات التي يقدمها البنك بمناسبة قيامه بالإخطار بالشبهة الذي يرسله لخلية معالجة الاستعلام المالي، مع الالتزام بعدم إفشاء هذا الإخطار لصاحب الأموال أو العملية محل الاشتباه(25).

وعلى هذا الأساس فإن الضوابط التي يجب الالتزام بها عند الإخطار بالشبهة والذي يعفي البنك من مسؤولية الإفشاء أن يكون الإخطار لدى خلية الاستعلام المالي دون سواها (أولا)، مع الالتزام بسرية الإخطار (ثانيا)، وأن يكون الإخطار بحسن نية (ثالثا).

أولا: الإخطار لدى خلية الاستعلام المالي دون سواها.

أنشئت خلية الاستعلام المالي على إثر صدور قرار الأمم المتحدة رقم 1373- 2001 بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر، والذي بموجبه تم إلزام جميع الدول الأعضاء بإنشاء خلايا هدفها مكافحة جرائم تبيض الأموال وتمويل الإرهاب والوقاية منها، وكذلك استجابة إلى التوصية السادسة والعشرين من التوصيات الأربعين لمجموعة العمل المالي والتي أكدت على إنشاء وحدة للتحريات المالية على مستوى كل دولة، وظيفتها جمع الاستدلالات وتحليلها وتبادلها عن كل ما يرتبط بعمليات تحويل الأموال المشبوهة(26)، ورغبة من المشرع الجزائري لمواكبة التشريعات الدولية والوطنية للدول الأخرى، قامت الجزائر بإنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127، ولم تدخل حيز التنفيذ إلا سنة 2004(27).

تختلف الدول فيما يخص الهيئة المكلفة بتبليغ عن وجود عمليات مشبوهة، فيمكن أن تكون هذه التبليغات موجهة إلى مصالح الشرطة، أو إلى الهيئات القضائية (، كما يمكن إسنادها إلى هيئة إدارية، وهو الوضع الذي نجده في الجزائر، حيث نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 157/13 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، وجاء في المادة

02 منه على أن:" ***الخلية سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالمالي***

تطرقت مجموعة أجمونت (28) في نوفمبر 1996 إلى تعريف الهيئة المتخصصة بالتحريات المالية وعرفتها بأنها "***وحدة مركزية وطنية تقوم بتلقي وبتحليل وتوزيع المعلومات المالية على السلطات المختصة بهدف مكافحة تبيض الأموال أو تمويل الإرهاب، سواء أكانت هذه المعلومات متعلقة بالمتحصلات المشتبه في كونها ناتجة عن الجرائم، أم كانت هذه المعلومات مطلوبة بموجب القوانين والتشريعات الوطنية لمكافحة الجرائم***"(29)، كما عرفها السيد أمغار رئيس خلية الاستعلام المالي على أنها:" ***تعتبر هذه الخلية مركزا للمعلومات حول الدائرة المالية غير الرسمية أو الإجرامية، فهي عبارة عن مصلحة للخبرة ضد تبيض الأموال وتمويل الإرهاب" (30)، "***

تتكون خلية الاستعلام المالي من مجلس، أمانة عامة ومصالح إدارية. يتشكل المجلس حسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي 275/08 المعدل للمرسوم التنفيذي127/02 من سبعة أعضاء وهم: الرئيس أربعة أعضاء يتمتعون بالكفاءة في المجال البنكي والمالي والأمني، يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وقاضيين يعينهما وزير العدل. في حين يعين الأمين العام بموجب قرار صادر من رئيس الخلية بعد موافقة المجلس، ويتولى تحت سلطة رئيس الخلية تسيير الأعمال الإدارية والوسائل البشرية والمادية للخلية.

تقوم هذه الهيئة بمهامها عبر أربعة مصالح عملا بأحكام المادة 15 من المرسوم 127/02، ويتم تحديدها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية بناء على اقتراح مجلسها وتتمثل في: مصلحة التحقيقات والتحاليل تكون مكلفة بجمع المعلومات والعلاقات مع المراسلين وتحليل تصريح الاشتباه وتسيير التحقيقات، والمصلحة القانونية التي تختص بدراسة الجانب القانوني للملفات، ومصلحة التعاون الدولي المكلفة بالعلاقات الثنائية والمتعددة الأطراف مع المؤسسات والهيئات الأجنبية، التي تعمل في نفس ميدان عمل الخلية، ومصلحة الوثائق وقواعد البيانات، المكلفة بجمع المعلومات وتشكيل بنوك للمعطيات الضرورية لحسن سير الخلية(31).

رغم أن نشأة الخلية قد سبق صدور القانون الإطار (32)، فقد تم الإشارة إليها صراحة في المادتين 104 و105من قانون المالية لسنة 2003(33)، حيث أسند لها اختصاص استقبال التصريحات بالشبهة، والذي من أهم أحكامه رفع السر البنكي والمصرفي في مواجهة الخلية مقابل الإعفاء من المسؤولية، وكذا إمكانية تجميد الأرصدة المالية بصفة تحفظية حين تتواجد شبهة بتبيض الأموال أو تمويل الإرهاب .

أما المواد 107،108،109من القانون رقم 11/02 المتعلق بقانون المالية لسنة2003 تنص على السيرة الواجب الإتباع من كل الهيئات المالية فيما يخص الكشف عن العمليات المشبوهة وهي في ذلك معفاة من كل مسؤولية جزائية، مدنية، أو مهنية عندما تدلي بشكوكها إلى خلية معالجة الاستعلام المالي وهذا حسب المادة 110 من القانون نفس القانون.

وبهذا يكون المشرع من خلال المادة 110 قد تدارك الفراغ القانوني الذي عرفه المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المتعلق بخلية معالجة الاستعلام المالي(معدل ومتمم)، بحيث سها المشرع فيه على النص بأنه لا يحتج بالسر المهني تجاه هذه الخلية (34)، غير أن القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما(معدل-متمم) نص على نفس الإجراءات التي جاء بها قانون المالية لسنة 2003، حيث نصت المادة 22 من هذا القانون على عدم إمكانية الاعتداد بالسر المهني في مواجهة الهيئة المتخصصة، كما جاء في مفهوم نص المادة 18 مكرر المستحدثة بموجب المادة 09 من الأمر رقم 12-02 والمعدلة بالمادة 07 من القانون رقم 06/15 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب

ومكافحتهما على أنه يمكن حجز أو تجميد كل أو جزء من الأموال التي تكون ملكا لمجموعات أو منظمة إرهابية أو موجهة لدعم هذه الفئة لمدة 01 شهر كامل قابل للتجديد، ويكون ذلك إما بطلب من الهيئة أو من وكيل الجمهورية لدى محكمة الجزائر، أو الهيئات الدولية المؤهلة.

ونظرا للدور الأساسي المنوط لخلية معالجة الاستعلام المالي في مجال اختصاصها، فقد عمل المشرع على رفع السرية البنكية في مواجهتها وتعزيز صلاحيتها حتى يسهل لها عملية الكشف عن العمليات المالية المشبوهة والتي سيتم التطرق لها على النحو التالي:

أ-حق الخلية في جمع وتحليل المعلومات:

مباشرة بعد تلقي خلية الاستعلام المالي الإخطار بالشبهة، تقوم على الفور بالبدء في جمع كافة المعلومات والبيانات التي تسمح لها بالكشف عن مصدر الأموال والطبيعة الحقيقية لها(35)، ويمكن للخلية في هذا الصدد جمع الأدلة الأولية من خلال استغلال المعلومات المتوفرة في قاعدة بياناتها التي تلقتها من قبل الخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة أو من بين التقارير السرية التي ترسلها للسلطات المختصة(36)، وذلك للقيام بعملية تحليل ومعالجة المعلومات المشتبه في كونها تمت بجريمتي تبيض الأموال وتمويل الإرهاب، وهذا ما أكدته صراحة المادة 15 في فقرتها الأولى من القانون رقم 05-01 المعدلة بموجب المادة 08 من الأمر رقم 12-06 بنصها:" ***تتولى الهيئة المتخصصة تحليل واستغلال المعلومات التي ترد إليها من السلطات المختصة والخاضعين قصد تحديد مصدر الأموال ووجهتها.***

ب- حق الخلية في طلب المعلومات والبيانات:"

لحسن أداء مهمة تحليل ومعالجة المعلومات، خول المشرع للخلية صلاحية طلب كل الوثائق والمعلومات اللازمة من السلطات المختصة، أو من الخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة، (37)وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 15 فقرة 2 السالفة الذكر بنصها:***" ... أن تطلب من السلطات المختصة أو من الخاضعين، في إطار كل إخطار بالشبهة أو تقرير سري تستلمه، أي معلومة إضافية تراها ضرورية لممارسة مهامها".***

كما سبق وأن خولت هذا الحق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 157/13 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام وذلك بمقتضى نص المادة 05 منه التي نصت على أنه:" ***تؤهل الخلية لطلب كل وثيقة أو معلومة ضرورية لإنجاز المهام المسندة إليها من الهيئات والأشخاص الذين يعينهم القانون".***

وعليه لا يمكن الاعتداد بالسر المهني أو البنكي في مواجهة الخلية، وإلا اعتبر ذلك إعاقة للسير الحسن لعملية التحقيق.

ج/- ***قيام الخلية بتبادل المعلومات والبيانات مع الهيئات المختصة:***

تعد وظيفة تبادل المعلومات مهمة حيوية لخلية معالجة الاستعلام المالي عند تلقيها الإخطارات بالشبهة، فيمكنها أن تتبادل على الفور معلومات متعلقة بهذه البلاغات مع باقي السلطات المحلية الأخرى لكي تتمكن من سرعة التحقيق فيها واتخاذ تدابير فعالة بصددها(38) ، ويمتد تعاون الخلية في مجال تبادل المعلومات مع الجهات التي تعلب أدوار مماثلة في مكافحة الجرائم ذات الصلة بتبيض الأموال وتمويل الإرهاب، كالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، واللجنة الوطنية لمكافحة الرشوة والفساد، مصالح الجمارك والضرائب والمفتشية العامة للمالية والسلطات القضائي.

كما يمكن للخلية إضافة إلى ذلك أن تتبادل المعلومات مع خلايا الاستعلام المالي الأجنبية المخولة بمهام مماثلة مع مراعاة شرط المعاملة بالمثل، وهذا ما أكدته صراحة المادة 25 من القانون 05-01 المعدل والمتمم(39)، ويتم هذا التعاون في إطار احترام الاتفاقيات الدولية والأحكام القانونية الداخلية المطبقة في مجال حماية الحياة الخاصة وتبليغ المعلومات الشخصية بشرط أن تكون الهيئة الأجنبية المختصة خاضعة لواجب السر المهني التي تخضع له خلية الاستعلام المالي(40).

د/- ***قيام الخلية بإرسال ملف الشبهة إلى وكيل الجمهورية:***

تقوم الخلية بإرسال الملف المتعلق بالشبهة-عند الاقتضاء- إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا، كلما كانت وقائع المعاينة قابلة للمتابعة الجزائية ليتخذ الإجراءات القانونية اللازمة، ويكون ذلك بإجماع أعضاء اللجنة السبعة مع سحب الإخطار بالشبهة من الملف الذي يرسل إلى وكيل الجمهورية لكي لا يعرف من أخطر الهيئة المتخصصة، وفي حالة اعتراض عضو من الهيئة عن عدم إرسال الملف إلى ووكيل الجمهورية، فإن الملف لا يرسل بل يحفظ بمجرد حصول هذا الاعتراض(41).

ه/ - حق الخلية في الاعتراض:

أعطى القانون للخلية الحق في اتخاذ إجراءات تحفظية عملا بالفقرة 4 من المرسوم 127/02 وكذا المادتان 17 و18 من القانون 01/05 ، تتمثل في الاعتراض لمدة 72 ساعة على تنفيذ أي عملية بنكية لشخص طبيعي أو معنوي، مشتبه في قيامه بعمليات تبيض الأموال(42)، وفي حالة عدم كفاية هذه المدة للقيام بالتحريات فإنه يمكن طلب التمديد من رئيس محكمة الجزائر (سيدي محمد)، بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية ، ويمكن لرئيس المحكمة المذكورة تمديد الأجل، كما يمكن له – في حالات معينة- الأمر بالحراسة القضائية المؤقتة على الأموال والحسابات والسندات موضوع الإخطار.

ثانيا :الالتزام بسرية الإخطار.

يقع على عاتق البنك المخطر وكذا مسيريه وأعوانه، التزام بعدم إفشاء هذا الإخطار لصاحب الأموال أو

العملية محل الاشتباه، وباعتبار أن الخلية الجهة الوحيدة التي تتلقى الإخطارات بالشبهة، ملزمة بالاحتفاظ بكل المعلومات التي تتضمنها الوثائق وهو ما سنحاول توضيحه على النحو الاتي بيانه :

أ/- التزام البنك المخطر ومسيريه وأعوانه والخاضعون بسرية الإخطار:

تنص المادة 33 من القانون رقم 05-01 المعدل والمتمم على ما يلي: " ***يعاقب مسيرو وأعوان المؤسسات المالية والخاضعون الذين أبلغوا عمدا صاحب الأموال أو العمليات موضوع الإخطار بالشبهة، بوجود هذا الإخطار أو أطلعوه على المعلومات حول النتائج التي تخصه، بغرامة من 2.000.000دج إلى 20.000.000دج دون الإخلال بعقوبة أشد أو بأية عقوبة تأديبية أخرى"***

بموجب هذا النص يقع على مسيرو وأعوان المؤسسات المالية والخاضعون الالتزام بعدم إفشاء هذا الإطار لصاحب الأموال أو العمليات محل الاشتباه، واعتبر ذلك جريمة معاقب عليها.

ويظهر بجلاء الهدف من وضع المشرع هذا النص، فلا شك أن إفشاء وجود هذا الإخطار أو المعلومات المتعلقة به من شأنه أن يؤدي إلى فشل كل الجهود التي تبذل لتقصي حقيقة الأموال، أو التحفظ عليها ومصادرتها، كما يفرغ نصوص القانون من فاعليتها ووسائل تنفيذها.

وعليه لكي تتمكن الجهات المختصة من القيام بأعمال الفحص والتحري والوقوف على مدى ارتباط أموال العملية بتبيض الأموال، يضمن المشرع سرية هذا الإخطار حتى لا يقوم أصحاب الشأن بالتلاعب أو إخفاء الدلائل أو الأسباب التي قام عليها الاشتباه(43).

ب/- **التزام خلية الاستعلام المالي بسرية المعلومات التي تتلقاها.**

تنص الفقرة 03 من المادة 15 من القانون 01/05 المعدل والمتمم على أنه:" ***تكتسي المعلومات المبلغة إلى الهيئة المتخصصة طابعا سريا، ولا يجوز استعمالها لأغراض أخرى غير تلك المنصوص عليها في القانون"***

وبموجب هذا النص تكون الخلية ملزمة بالحفاظ على السر المهني وعدم إفشاء المعلومات التي تتلقاها، سواء تلك التي تتضمنها الإخطارات بالشبهة، أو المعلومات التي تطلع عليها أثناء قيامها بعمليات جمع المعلومات والبيانات في إطار تحليل ومعالجة الإخطارات بالشبهة، ويمتد هذا الالتزام إلى جميع أعضائها فضلا عن الأشخاص الذين تستعين بهم في إنجاز مهامها وهذا ما يستفاد من المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المعدل والمتمم، والتي نصت على أنه" ***يلزم أعضاء الخلية والأشخاص الذين تستعين بهم بالسر المهني، بما في ذلك تجاه إدارتهم الأصلية، وكذا باحترام واجب التحفظ طبقا للتشريع المعمول به.***

وما تجدر الإشارة إليه أنه استثناء يمكن للخلية تبليغ المعلومات المتحصل عليها لجهتين مختلفتين، وكيل الجمهورية المختص (44)، وكذا هيئات الدول الأخرى المتخصصة في الوقاية ومكافحة هذه الجرائم في إطار مقتضيات التعاون الدولي (45).

ثالثا: الإخطار بحسن نية الضابط الوحيد للإعفاء من المسؤولية:

إن الاستفادة من الإعفاء من المسؤولية نتيجة إفشاء السر البنكي في حالات مكافحة تبيض الأموال مرهون بتحقق شرط " **حسن النية**" وهو ما يتجلى من العبارة الواردة في المادة 23 من القانون 01/05 السالف الذكر بنصها: "***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***، بالإضافة إلى العبارة الواردة في المادة 24 جاء فيها:" ***يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة والذين أرسلوا بحسن نية من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية"***

يؤخذ على المشرع أنه اعتمد على "حسن النية" كضابط لانتفاء المسؤولية دون إعطاء أي مفهوم لهذا المصطلح أو حتى بيان المعيار الذي يؤخذ به للقول بتوافر حسن النية من عدمه.

والواقع أن إثبات سوء نية البنك في إفشائه للسر عند تنفيذه لواجب الإخطار بالشبهة مسألة بالغة الصعوبة، ما دام أن تقدير مدى انطواء عملية ما على شبهة تبيض أموال قائم على معيار شخصي وذاتي للبنك المخطر وليس على معيار موضوعي، وإن كانت هناك بعض المؤشرات الموضوعة من قبل المنظم البنكي(46) وضعت لمساعدة البنك على التعرف على العمليات المنطوية على شبهة، كما تم توضيحه سابقا، (47) إذ أن تلك المؤشرات يكتنفها الغموض واللبس وعدم الوضوح، لأنها تدل على العمليات ذات الطابع غير الاعتيادي وعلى العمليات المشبوهة في آن واحد. وعليه فمسألة وضع حدود فاصلة بين تلك العمليات يخضع لمحض تقدير البنك والذي من خلال فحصه لها قد يتولد لديه الاعتقاد لا اليقين بارتباطها بتبيض الأموال.

وهذا ويلاحظ أن المشرع قد ساوى بين جميع أنواع المسؤولية المدنية والجزائية والتأديبية، بشأن ضابط الإعفاء منها ويبقى هذا الإعفاء من المسؤولية قائما حتى لو لم تؤد التحقيقات إلى أية نتيجة أو انتهت المتابعات بقرارات بألا وجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة وهو ما سنحاول التطرق إليه على النحو الآتي بيانه:

أ/- حسن نية المخطر يعدم قيام جريمة البلاغ الكيدي في قانون مكافحة تبيض الأموال:

لا تسأل البنوك ولا القائمون عليها عن جريمة البلاغ الكيدي، إذا انتهى إلى عدم ثبوته أو عدم صحته، متى كان الإخطار بحسن نية، يستهدف مساعدة سلطات مكافحة الفساد، خاصة أن جريمة تبيض الأموال تتسم بالخفاء والغموض ، وبالتالي تستخلص حسن النية في انصرف نية الخاضع لتحقيق الغاية التي من أجلها أوجب القانون الإخطار، وهو تشجيع الخاضعين على التعاون مع جهود مكافحة تبيض الأموال وضبط مرتكبيها(48)، وهو ما يتجلى بوضوح في العبارتين الواردتين في المادتين 23 و24 السابق ذكرهما.

ب/ -حسن نية المخطر تعفيه من قيام المسؤولية المدنية:

لقد كان لخشية البنوك من المسؤولية المدنية عن تعويض الضرر الذي يلحق العميل معنويا، بالإساءة إلى سمعته وماديا بتجميد حسابه، بسبب الخطأ في الإخطار عن الشبهة، تأثير سلبي على جهود مكافحة تبيض الأموال، تفاديا لذلك نصت المادة 24 من القانون 01/05 المعدل والمتمم، على أن إعفاء البنوك من المساءلة يشمل المسؤولية المدنية، وهو ما من شأنه إهدار حق العميل في التعويض عن الضرر الذي لحق به جزاء عدم ثبوت شبهة تبيض الأموال(49)، في حين نجد المشرع المصري قد ميز بين شروط الإعفاء من المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية، فقد اكتفى في نفي المسؤولية الجزائية توافر **"حسن النية"**، بينما اشترط لقيام المسؤولية المدنية الاعتقاد بقيام الشبهة على **"أسباب معقولة"(50)**.

ويلاحظ أن المشرع المصري حافظ على حق العميل المتضرر من هذا الإخطار في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن مخالفة قواعد حفظ السر استنادا **"لأسباب غير معقولة"**، بالمقارنة مع المشرع الجزائري نلاحظ أنه لم يمنح أية إمكانية للعميل المخطر ضده للحصول على التعويض عن الأضرار اللاحقة به، حتى ولو انتهت المتابعة القضائية ضده إلى البراءة، فلقد رجح مصلحة البنوك في تمتعها بالحصانة المدنية، على مصلحة العملاء في تعويض الأضرار التي لحقتهم بسبب إخطار عن شبهة لم يوجد ما يبررها(51)، ويفسر منحى المشرع الجزائري هنا بالتزامه المطلق بما استوجبته توصيات مجموعة العمل المالي في هذا الصدد.

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع " **إعفاء البنك من المسؤولية المترتبة عن إفشاء السر البنكي للكشف عن جريمة تبيض الأموال"** توصلنا لمجموعة من النتائج أهمها.

1/- أنه يكفي لرفع السر البنكي وجود شبهة، ومسألة تقدير الشبهة من عدمها خاضعة للتقدير الشخصي للمخطر، لأن الإخطار لا يترتب عليه مسؤولية سواء انتهى الأمر إلى ثبوت صحة الإخطار أو عدم صحته.

2/- لا يسأل الخاضع بسبب الإخطار بالشبهة عن جريمة إفشاء السر المهني أو السر البنكي، استنادا إلى أداء واجب الإخطار بالشبهة، وبذلك يكون المشرع قد رجح الالتزام بمكافحة تبيض الأموال على التقيد بالسر المهني.

3/- تمديد نطاق سرية الإخطار إلى ما بعد إجراءات الإخطار، واتصاله بالخلية يعزز دوره ويسهل عملية خلية الاستعلام المالي في جمع وتحليل المعلومات بالعمليات المشبوهة، إذ لا يمكن الاحتجاج بالسرية البنكية في مواجهة الخلية، وإلا اعتبر ذلك إعاقة للسير الحسن لعملية التحقيق.

4/- إخضاع الإخطار بسرية تامة وإلزام كل من البنك المخطر وكذا مسيريه وأعوانه بعدم إفشاء هذا الإخطار لصاحب الأموال، أو العملية محل الاشتباه.

5/- لا يسأل الخاضع بسبب الإخطار عن العمليات المشبوهة عند عدم ثبوت صحة الإخطار متى كان حسن النية، مع توفر الحصانة المدنية للخاضع عن تعويض الزبون عن الضرر الذي لحقه بسبب الإخطار

ومن خلال ما توصلنا إليه من نتائج، ارتأينا تقديم الاقتراحات التالية .

1/- المؤشرات الدالة على الاشتباه التي بموجبها يرفع السر البنكي يكتنفها بعض الغموض، لذلك لابد من توضيح بدقة هذه العمليات المشبوهة بتبيض الأموال.

2/- على المشرع أن يحذو حذو المشرع المصري والفرنسي في تحمل الدولة لتعويض الضرر الذي لحق بالعملاء بسبب الإخطار الذي ثبت عدم صحته.

3/- ضرورة تأهيل العاملين في القطاع البنكي وعقد الدورات التدريبية والمتخصصة لهم، وإطلاعهم على الأساليب الحديثة التي تمكنهم من الكشف مبكرا عند تنفيذ أو محاولة تنفيذ عمليات تبيض الأموال والإخطار عنها.

الهوامش والمراجع:

1/- جمال خوجة، أثر السرية المصرفية على مكافحة تبيض الأموال، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تسمسيلت، العدد الثالث، جوان 2017، ص 12.

2/- نديم حمادة زياد، تبيض الأموال والسرية المصرفية الجديدة في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 319 .

3/- د/ أحمد داود رقية، إعفاء البنوك من المساءلة جراء الإخطار بالشبهة، ضرورة التوفيق بين السرية المصرفية وجهود تبيض الأموال، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تيليجي الأغواط، المجلد الثالث، العدد الثاني، سبتمبر 2019، ص 89.

4/- القانون رقم 01/05 المؤرخ في 06 فيفيري 2005 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية الصادر في 09 فبراير 2005، العدد 11.

5/- د/ أحمد داود رقية، المرجع السابق، ص 92.

6/- ندير أرتباس، العلاقة بين السر المصرفي وعمليات تبيض الأموال، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، بدون ذكر تاريخ المناقشة، ص 280 .

7/- حسان عبد السلام، جريمة تبيض الأموال مكافحتها، رسالة دكتوراه علوم، تخصص قانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دياغين، سطيف، 2016، ص 204.

8/-كريمة تدريست، دور البنوك في مكافحة تبيض الأموال، رسالة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 283.

9/- الأمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فبراير 2012، يعدل ويتمم القانون 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية الصادرة في 15 فبراير 2012، العدد 08.

10/- القانون رقم 06/15 المعدل والمتمم للقانون رقم 01/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الجريدة الرسمية الصادرة في 15 فبراير 2015، العدد 08.

11/- د/ أحمد داود رقية، المرجع السابق، ص96.

12/- كريمة تدريست،المرجع السابق، ص 191.

13/- مجموعة العمل المالي هي هيئة حكومية دولية تتولى مهمة دراسة التقنيات واتجاهات غسيل الأموال وتمويل الإرهاب ولقد أصدرت مجموعة العمل المالي سنة 1990 سلسلة من التوصيات وقامت بمراجعتها سنة 1996 و2001 و 2003 و2012 لتواكب التطورات الناتجة عن غسيل الأموال. راجع في ذلك:ـــــــــــــــــــــــــــــ، توصيات مجموعة العمل المالي لمكافحة تبيض الأموال، المعايير الدولية لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار التسلح، منظمة التعاون والتنمية الاقتصاديين(OECD)، 2013، ص 11-26.

14/- عبد السلام حسان، المرجع السابق، ص 205.

15/- حكيمة درموش، التزامات البنوك بالإخطار عن العمليات المشبوهة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد 2، جوان 2013، ص 289.

16/- د/ أحمد داود رقية، المرجع السابق، ص 97.

17/- انظر التوصية رقم 13 من مجموعة العمل المالي، السالفة الذكر.

18/ - كريمة تدريست، التزام البنوك بالإخطار عن العمليات المشبوهة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد1، ديسمبر 2012،

ص 224.

19/- وهذا ما أكده المنظم البنكي في الفقرة (3) من المادة 12 من النظام رقم 12-03 المؤرخ في 28 نوفمبر 2012، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2013

20/- فريدة دحماني، الالتزام بالإخطار بالشبهة دور مهم في مكافحة تبيض الأموال في الجزائر، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 2 ، مارس 2017، ص 274.

21/- جمال خوجة، المرجع السابق، ص 12.

22/- انظر، المادة 12 فقرة 2 من النظام رقم 03/12 السالف الذكر.

23/- حورية لومي، مكافحة تبيض الأموال غير المشروعة، رسالة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018، ص 220.

24/- كريمة تدريست، المرجع السابق، ص 215.

25/-المرجع نفسه، ص 253.

26/- كمال مهيدي، دريس باخويا، خلية معالجة الاستعلام المالي ومكافحة الأموال ذات المصدر غير المشروع، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية بأدرار، المجلد 11، عدد 2، جوان 2019، ص 199.

27/- طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 07 أفريل 2002 الذي يتضمن إنشاء خلية الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 07 أفريل 2002 ، فإنه تم إنشاء هذه الخلية لدى الوزير المكلف بالمالية مستقلة في تنظيمها القانوني، وهي بمثابة مؤسسة عمومية تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية ، وطبقا للمادة الثالثة من نفس المرسوم يكون مقرها بمدينة الجزائر العاصمة.

28/- مجموعة أجمونت هي منظمة غير رسمية تضم وحدات التحريات المالية، وقد سميت باسم المكان الذي عقدت فيه أول اجتماع لها في قصر أجمونت ببروكسل وهدفها هو إعطاء برامج لتحسين ومساندة مكافحة تبيض الأموال.

29/- عمار مصطفاوي، دور خلية معالجة الاستعلام المالي في مكافحة العمليات المالية المشبوهة، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 15، 2017، ص 675.

30/- حبيبة نايلي، تبيض الأموال ودور خلية الاستعلام المالي، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1، 2008، ص 104. وفي نفس المعنى: د/ مالك نسيمة، حدود الالتزام بالسر المصرفي، رسالة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016،ص 387.

31/- في تفصيل ذلك راجع: عمار مصطفاوي، المرجع السابق، ص 677- 679.

32/- يرجع السبب في ذلك أن قبل سنة 2002، قبل صدور هذا المرسوم التنفيذي ، قد قامت الجزائر بالتوقيع على اتفاقيتين دوليتين، الأولى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000- 445 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 المتضمن المصادقة بتحفظ على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب والمعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة وفي 09 ديسمبر 1999 ، الجريدة الرسمية العدد1 لسنة 2001، وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 02- 55 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000 لاسيما المادة 7-1(ب) والتي جاء نصها كالتالي:" يتعين على كل دولة طرف...(ب)... وأن تنظر لأجل تلك الغاية، في إنشاء وحدة استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل وتعميم المعلومات عما يحتمل وقوعه من غسيل الأموال.

33/- راجع المادة 104 و105 من القانون رقم 02- 11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية، عدد 86، الصادرة في 2002.

34/- لقد تم إلغاء أحكام المواد من 104 إلى 110 من قانون المالية لسنة 2009 بموجب المادة 35 من القانون 01/05 المتعلق بالوقاية من تبيض الأموال و تمويل الإرهاب.

35/- محمد الطاهر سعيود، دور خلية معالجة الاستعلام المالي في الوقاية من جريمة تبيض الأموال ومكافحتها، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، المجلد 1، العدد 49، ماي 2018، ص 373.

36/- كمال فراحتية، آليات هيئة الاستعلام المالي المعتمدة في مكافحة جريمة تبيض الأموال في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد1، 2016، ص 195.

37/- وهيبة هاشمي، خلية معالجة الاستعلام المالي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، قسم الدراسات القانونية والشرعية، العدد 04، جوان 2013، ص 175.

38/- عمار مصطفاوي، المرجع السابق، ص 681.

39/- تنص المادة 25 من القانون 01/05 المعدل والمتمم:" يمكن للهيئة المتخصصة أن تطلع هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة على المعلومات التي تتوفر لديها حول العمليات التي تبدو أنها تهدف إلى تبيض الأموال أو تمويل الإرهاب، مع مراعاة المعاملة بالمثل.

40/- انظر المادة 26 من القانون 01/05 المعدل والمتمم ، السالف الذكر.

41/- الصادق ضريفي، دور خلية الاستعلام المالي في مكافحة جريمة تبيض الأموال مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، المجلد الأول، العدد 8، ديسمبر 2017، ص 79.

42/- وهيبة هاشمي، المرجع السابق، ص 175.

43/- كريمة تدريست، دور البنوك في مكافحة تبيض الأموال، المرجع السابق، ص 217.

44/- راجع: المادة 16 من القانون من 01/05 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

45/- راجع المادة 26 من القانون 05/ 01 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

46/- المنصوص عليها في المادة 10 من النظام البنكي رقم 12-03 السالف الذكر.

47/- انظر الصفحة 06 من هذه المداخلة.

48/- أحمد داود رقية، المرجع السابق، ص 98.

49/- المرجع نفسه، ص 99.

50/- كريمة تدريست، دور البنوك في مكافحة تبيض الأموال، المرجع السابق،ص 98

51/- المرجع نفسه، ص 258.

بوسواليم خالد: طالب دكتوراه علوم: سنة ثالثة، تخصص: البيئة والعمران، -كلية الحقوق جامعة الجزائر01-.

أيميل :khaled_2010k@hotmail.fr

هاتف:0552.76.99.24

اليوم الدراسي حول: التعاون الدولي في المادة الجزائية في مواجهة السر البنكي
يوم16مارس2020

المحور الثالث: رفع السر المهني البنكي من أجل المصلحة العامة.

عنوان المداخلة:الأنظمة الصادرة من البنك المركزي في مجال التصدي لجريمة تبييض الأموال.

ملخص: أدركت الجزائر خطورة جريمة تبييض الأموال التي زادت حدتها بسبب الثورة التكنولوجية التي هدها العالم وبطريقة اللجوء إلى البنوك والمؤسسات المالية، باعتبارها قنوات أساسية لإضفاء الشرعية على أموالهم القذرة، لذلك اتخذت الجزائر ومن خلال سنها لعديد النصوص التشريعية والتنظيمية وإخضاعها للبنوك والمؤسسات المالية في التزاماتها لرقابة مصالح التفتيش، كالبنك المركزي واللجنة المصرفية وفق آلية رفع السر المصرفي.

الكلمات المفتاحية:

رقابة البنك المركزي، استثناءات السرية المصرفية، جريمة تبييض الأموال.

مقدمة:

وعملياتها
المصرف
يشترط أ
المصرفية كل من رقم حساب العميل، المبالغ المقيدة في حساباته، ودائع العميل، التسهيلات الائتمانية والقروض الممنوحة له، مدى التزامه بسداد الأقساط ومقدارها، مديونيات العميل، الضمانات المقدمة من العميل في التسهيلات والقروض، الشيكات التي يسجلها العميل على البنك وغيرها.

وعليه فإن السرية المصرفية بمعناها الواسع تندرج تحت لواء سر المهنة، وتحديدا الواجب الملقى على عاتق المصرف بعدم إفشاء الأسرار المصرفية التي آلت إليه بحكم وظيفته أو بغرض قيامه بهذه الوظيفة والمتعلقة بزبائنه، وبعد صدور القانون 01/05 المتعلق بتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها الذي بيّن أحكام هذه المسؤولية ومدى قيامها بعدما كانت مسؤولية البنك تأخذ تكييفات قانونية تقليدية.

وعليه سنطرح هذه الإشكالية الرئيسية لموضوع المداخلة على النحو التالي: فيما تتمثل الرقابة التي يمارسها البنك المركزي لمراقبة البنوك للحد من جريمة تبيض الأموال عن طريق الآليات القانونية لرفع السر المصرفي؟ وعليه سنحاول معالجة مداخلتنا من خلال محاورين رئيسيين، بادئ ذي بدأ ومن خلال المحور الأول بضبط وتحديد مفاهيم كل من جريمة تبيض الأموال في التشريع الجزائري، ومفهوم السر

المصرفي والمبدأ الرئيسي القائم عليه وأهم الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ المصرفي،مع تحديد المفهوم الوظيفي للبنك المركزي ببعض النقاط المتعلقة بمهامه جاعلا من هذه التعريفات فروع مفتاحية مترابطة المفاهيم دالة على مضمون الإشكالية قصد معالجتها في المحور الذي يليه، على أن نتطرق بالمحور الثاني لنوعي الرقابة التي منحت للبنك المركزي كجهاز إداري ومالي تترتب عليه مسؤوليات مدنية وجزائية متمثلة في رقابة قبلية وبعدية كنتيجة حتمية مسايرة لرفع السر المصرفي لمختلف عملاء البنوك والمؤسسات المالية التي هي تحت وصايته أو تحت رقابته حتى يتسنى له فعالية محاربة جريمة تبيض الأموال ،مع تحديد أبعاد هته الرقابة، وعلى اعتبار أن التشريع العقابي الجزائي الجزائري يقر بمسؤولية الشخص المعنوي ومسؤولية الشخص الطبيعي الذي هو على رأس هذه الهيئات بمختلف العقوبات المقررة قانونا، مع إعطاء بعض النماذج من النظم القانونية المختلفة التي أعطت الاختصاص للبنك المركزي في تحديد مسؤوليات الموظفين والبنوك برفع أو عدم رفع السر البنكي في مكافحة جرائم تبيض الأموال.

المطلب الأول: مفهوم السرية المصرفية للبنك المركزي وتبيض الأموال.

تعتبر البنوك والمؤسسات المالية من العوامل الأساسية والحيوية للرفاهية الاقتصادية،وللنمو المستقبلي لاقتصاديات التوجه للسوق،إذ تقتضي هذه الخاصية وجود هيئة مالية ورقابية لتسير المركزية لهذه المؤسسات والإشراف من حيث الهيكلة والمكون البشري والأداء الوظيفي وحركية رؤوس الأموال،وباعتبار أن معظم جرام تبيض الأموال وتمويل الإرهاب والجريمة المنظمة ،تتم عبر البنوك والمؤسسات المالية باعتبارها المسلك الأكثر سهولة لتكاثرها ونموها،مما يجعل منها إعمال الاستثناء على مبدأ السرية المصرفية حتمية لا رجعة فيها من أجل الصالح العام وهذا الذي سنحاول تسليط الضوء عله من خلال هذه تحديد هذه المفاهيم:

الفرع الأول: تحديد مفهوم البنك المركزي

سنحاول التطرق لأهم النقاط الدالة على مفهوم وحدود الأداء الوظيفي لهذا البنك المركزي:

أولا- تعريف البنك المركزي[xliii]: هو عبارة عن مؤسسة مصرفية تشرف على النشاط المصرفي للاقتصاد، وتمثل السلطة النقدية للدولة وتحتل مركز الصدارة وقمة المجاز المصرفي، من جانب الإصدار ومراقبة الائتمان وعرض النقود بصفة عامة، فالبنك المركزي هو مؤسسة وحيدة وذلك لعدم إمكانية تعدد الوحدات المصدرة للنقود، كما أنه مؤسسة عامة لا تهدف لتحقيق الربح بقدر ما تهدف لتحقيق المصلحة العامة وتنظيم نشاط النقود والائتمان.[xliv]

- وقد عرفه الأمر رقم: 03-11 الصادر في: 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض في مواده "09-10-11-12"، بنك الجزائر بأنه: مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويدعى البنك المركزي في علاقاته مع الغير ببنك الجزائر، ويعتبر تاجر في علاقاته مع الغير، وهو يخضع للأحكام والقوانين التي ترع التجارة بقدر ما تنص الآجال القانونية الخاصة به على خلاف ذلك إلا أنه لا يخضع للتسجيل في السجل التجاري، كما لا يخضع للأحكام القانونية التنظيمية المتعلقة بالمحاسبة العمومية، ولمراقبة مجلس المحاسبة، بل يتبع القواعد المادية التي تطبق في المحاسبة التجارية.[xlv]

ثانيا- خصائص البنك المركزي الجزائري:

- يعد مؤسسة نقدية قادرة على تحويل الأصول الحقيقية إلى أصول نقدية .

- يحتل صدارة الجهاز المصرفي وهو يمثل سلطة الرقابة العليا على البنوك التجارية .

- مبدأ الوحدة أي وجود بنك مركزي واحد كما هو الحال لفرنسا وإنجلترا والجزائر، وهذا لا يمنه من وجود تعدد البنوك المركزية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية.[xlvi]

ثالثا- مهام البنك المركزي الجزائري:

- إصدار أوراق النقد القانوني تحت قيود معينة تتفق مع حاجة المعاملات.

- القيام بالخدمات المصرفية التي تتطلبها الحكومة.

- تأدية الخدمات المصرفية وتقديم المساعدة للبنوك التجارية، ومن ثم تطلق على البنك المركزي تـأكيدا لهذه الوظيفة.

-مراقبة الائتمان كما ونوعا وتوجيه وجهة تتفق وتقيد سياسة نقدية مرغوب فيها .

-إدارة احتياجات البلد من المعاملات الأجنبية ومراقبة أحوال التجارة الخارجية بغرض المساهمة في تحقيق استقرار أسعار الصرف الأجنبي.[xlvii]

رابعا- موارد البنك المركزي:

01- رأس المال: ويتمثل في الموارد الذاتية للمصرف المركزي.

02- الاحتياطي العام: يحتفظ البنك المركزي بنسبة معينة مقتطفة من الربح الصافي حسب ما يقرره القانون المصرفي أما النسبة المتبقية يدفعها للحكومة.

03- الحسابات الجارية وودائع المؤسسات والإقراض المتخصصة.

04- حسابات وودائع المؤسسات العامة.

05- حسابات وودائع المؤسسات والهيئات الخارجية وشهادات الإيداع.

06- النقد المصدر للأوراق والمصكوكة: وهي العملة الوطنية.[xlviii]

الفرع الثاني: تحديد مفهوم السر المصرفي

على اعتبار أن موضع السرية المصرفية في العصر الراهن من أهم المواضيع ممماألزم وجود دراسة لهذا الموضوع من الجوانب المتعلقة بمحور مداخلتنا لإبراز بجلاء حدود ونطاق المسؤولية عن إفشاء الأسرار البنكية:

أولا- تعريف السرية المصرفية

01- السر المصرفي لغة: السر هو من يكتمه المرء في نفسه أو ما يسره في نفسه، فهو كل خبر يقتصر العلم على محدد من الأشخاص، أنه يشمل كل واقعة تقترن بها أدلة على أنه يجب أن تكون مكتومة أو كان العرف يقتضي بكتمانها".[xlix]

02- تعريف السر المصرفي اصطلاحا: عرفه الفقه أنه كل أمرا أو واقعة تصل إلى علم البنك، سواء بمناسبة ممارسة نشاطه أو بسبب هذا النشاط،وسواء ائتمنه الزبون بنفسه عليه أو وصل إلى البنك عن طريق الغير ويكون للزبون مصلحة في كتمانه ،بمعنى أن تكون المعلومات المعطاة من البنك عن زبونه مما يطمئن المستعلم عن مركزه المالي ،أو ما من شأنها التخويف من التعامل معه أو كسب وتقوية الثقة فيه.[l]

- فقد عرفه الدكتور محمود نجيب حسين بأنه "كشف عن واقعة لها صفة السر صادر ممن علم بمقتضى مهنته ومقترن بالقصد الجنائي". وعرفته الدكتورة فوزية عبد الستار بأنه تعمد الجاني إطلاع الغير على سر أو تم عليه بمقتضى عمله في غير الأحوال التي يجب عليه أو يجوز له فيها ذلك.[li]

ويتضح من خلال هذه التعريفات أن السر المهني أو المصرفي يشمل بمفهومه الواسع كل أمر أو معلومات أو وقائع تصل إلى علم البنك بأي طريقة كانت سواء مباشرة أو غير مباشرة، وتم إقراره لمصلحة العميل على أساس حماية مبدأ الخصوصية التي تدخل نطاق الحريات الشخصية والحياة الخاصة التي يحميها الدستور من خلال المادة 32 و34 و41، مما يقتضي عدم جوازية الاطلاع عليها أو إفشائها.[lii]

ثالثا- تعريف المشرع الجزائري للسر المصرفي:

نص المشرع الجزائري على السر المهني في المادة 301 من قانون العقوبات حيث اعتبر إفشاء الأسرار المهنية جريمة معاقب عليها، غير أنه لم يشر صراحة إلى إخضاع السر المصرفي لأحكام هذه المادة، وكذلك المادة 302 فمن خلال استقراء نصيهما نجده قد قرر تطبيق القواعد المنظمة للسر المهني على البنوك حتى ولو لم يشر إلى ذلك صراحة وعلى اعتبار أن التوجه المعاصر للقوانين المصرفية يعتمد على تخصيص مبدأ السرية المصرفية، فقد أصدر المشرع الجزائري مجموعة من قوانين مصرفية، صت على ضرورة التزام البنوك بالسرية المصرفية.[liii]

- فقانون النقد والقرض رقم 90-10الصادر في: 14 أفريل 1990 نصت صراحة على موجب تقيد البنوك بالسرية المهنية، حيث نصت المادة 158على أنه "كل شخص اشترك أو يشترك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا لأحكام هذا الكتاب ملزم بالسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من ق.ع، وقد أورد المشرع الجزائري استثناء على هذا المبدأ بفقرة الأخيرة لهذه المادة بقوله أنه يرخص للجان المصرفية وللبنك المركزي مراسلة للمعلومات للسلطات المخولة برقابة البنوك والمؤسسات المالية وهي البلدان الأجنبية مع ضرورة التقيد بالقوانين المعاملة بالمثل، وكذلك مع إلزامية التحفظ بالسر المهني والضمانات المنصوص عليها بالتشريع الجزائري.[liv]

- وبصدور الأمر 03-11 بتاريخ 26 أوت 2003 الذي ألغى القانون 90-10 حيث حددت المادة 117 قائمة الأشخاص الملزمون بالسر المهني تحت طائلة الجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات، وجاء نص المادة المذكورة على النحو التالي "يخضع للسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها قانون العقوبات:

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

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

وألزم نص القانون الجميع السلطات الخضوع لأحكامه الصريحة مع استثناءات جاء بها المشرع الجزائري متمثلة في:

- السلطات العمومية المخولة بتعين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.

- السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي.

- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لا سيما في إطار محاربة الرشوة وتبيض الأموال وتمويل الإرهاب.

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

وعليه يمكن لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى مع مراعاة المعاملة بالمثل، شريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر، كما يمكن لمصفي البنك أو المؤسسات المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه.[lv]

رابعا- الاستثناءات المقررة لرفع السر المصرفي لمصلحة السلطة العامة:

هناك عدة حالات الموجبة لرفع السرية المصرفية من دون أن تتحمل المصارف أي مسؤولية سواء كانت مدنية أو جزائية ،فقد يتم رفع السرية المصرفية لمصلحة العميل، وقد يتم ذلك في حالة المصلحة المقررة للصرف،وقد ترفع لمصلحة السلطات القضائية، وكذلك في حالبة المصلحة المقررة للسلطة العامة وهذا هو موضوع دراستنا.[lvi]

- فقد ترفع السرية المصرفية من أجل السلطة العامة في الحالات التالية:

01- أمام الهيئات الضريبية: يسمح القانون لإدارة الضرائب حق الإطلاع على المستندات والسجلات لدى البنوك، وإجراء البحث والتحري عن ودائع وحسابات العملاء، فقد نص القانون الجزائري بعدم جواز التذرع بالسرية المصرفية تجاه إدارة الضرائب، بحيث نصت المادة 45 من قانون الإجراءات الجبائية على حق الاطلاع لأعوان الإدارة الجبائية قصد تأسيس وعاء الضريبة ومراقبتها وذلك بتصفح الوثائق والمعلومات، كما نصت المادة 312 من قانون الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات ،في حين نصت المادة 59 من قانون الإجراءات الجبائية لأعوان التسجيل ممارسة سلطات حق الإطلاع على الوثائق والمعلومات، على كل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين بين الذين يمارسون التجارة المصرفية، قصد مراقبة دفع الضرائب المترتبة على هؤلاء أو على الغير، كما يجوز لأعوان الضرائب مراقبة مدى تطبيق التنظيم الخاص بعمليات الصرف من قبل المكلفين بالضريبة وذلك وفق نص المادة 316 من القانون السالف الذكر، وهذا ما ينطبق من أحكام المادة 60 من قانون الإجراءات الجبائية، وفي حالة عدم الامتثال تطبق الغرامات المالية الواردة بأحكام المادة 62 من قانون الإجراءات الجبائية[lvii]، مع إلزامية التقيد بالسر المصرفي المفروض على أعوان الضرائب أثناء تأدية مهامهم، وذلك وفق أحكام المادة 65 من قانون الإجراءات الجبائية وذلك تحت طائلة أحكام المادة 301 من قانون العقوبات.[lviii]

02- مصالح الجمارك: بحيث لا يجوز للبنوك الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة أعوان الجمارك الذين يطلبون الإطلاع على وثائق أو ملفات مصرفية تتعلق بقضايا محل تحقيق من قبل مصالحهم وإلا تعرضت إلى متابعات قضائية تحت طائلة قانون العقوبات، وحيث وفق ما تنص عليه المادة 84 من قانون الجمارك مع اشتراط أن يكون هذا الإطلاع على علاقة مباشرة بقضية تخص إدارة الجمارك مع تحديد صلاحياتهم في ممارسة سلطة الحجز عليها أيا كانت طبيعتها.[lix]

ثالثا- الإبلاغ عن الجرائم[lx]: فالمصارف ملزمة بواجب التبليغ عن جرائم التي تقع أثناء ممارسته لمهنته، إذا أن المصلحة العامة من البنوك تقتضي عدم الالتزام بالسر المصرفي للحفاظ على المجتمع من جرائم اقتصادية تشكل خطرا على أمنه المالي واستقراره الاقتصادي، ومن ذلك:

01- جريمة إصدار شيك بدون رصيد: وذلك إذا قدم الشيك موقع من قبل العميل ولم يوجد رصيد كافي له، أو كان مقابل الوفاء أو السحب بدون رصيد، ففي هذه الحالة يكون البنك مضطرا لإفشاء السر المصرفي.[lxi]

الفرع الثالث: مفهوم جريمة تبيض الأموال

لقد أتخذ المشرع وقصد التكفل بالأنماط الإجرامية المستحدثة في الجزار وقصد موائمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية فقد أصدرت الجزائر عدة نصوص قانونية تشريعية وتنظيمية في هذا المجال لذا وجب التطرق إلى:

أولا- تحديد تعريف جريمة تبيض الأموال:

01- التعريف اللغوي لجريمة غسل الأموال: الجريمة في اللغة جرم جرما بمعنى أذنب ،ويقال جرم قومه،أي جنى عليهم وأجرم:أي ارتكب جرما،والجريمة في الاصطلاح اللغوي جمعها جرائم وهي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بالحد والتعزير.

- والغسل: غسل الشئ يغسله غسلا ،وقيل الغسل المصدر من غسلت والغسل بالضم الاسم من الاغتسال ، وجاء في منجد اللغة والإعلام في باب الغسل، "غسل غسلاً وغُسلاً الشئ طهره بالماء وأزال وسخه.[lxii]

- الأموال: لغة مال مولاً ومؤولاً: وتعني كثر ماله، فهو مال وحي ماله وفلاناً أعطاه المال.[lxiii]

02- تعريف جريمة تبيض الأموال اصطلاحا: تعرف على أنها تحويل أو نقل الأموال مع العلم أنها متأتية من جريمة مرتبطة بتجارة المخدرات وإخفاء أو كتمان أو إظهار مظهر كاذب للتمويه على حقيقة تلك الأموال أو مكانها أو طريقة التصرف فيها أو إيداعها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها أو إكتساب أو حيازة أو استخدام الأصول مع العلم بأنها مستمدة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية أو عن فعل ناشئ عن الاشتراك فيها.[lxiv]

03- تعريف جريمة تبيض الأموال في التشريع الجزائري: عرفت المادة02من القانون رقم: 01/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/12 المؤرخ في 13 فيفري

2012[lxv]، والمتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها عملية تبيض الأموال من خلال تحديد أربع صور لها،فقد تعتبر جريمة تبيض الأموال:

- تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل أنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة ،بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال ،على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

- 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.

- اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية.

- المشاركة في ارتكاب أي الجرائم المقررة وفقا لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة أو الترخيص على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.[lxvi]

المطلب الثاني: رقابة البنك المركزي لتصدي لجريمة تبيض الأموال

ما يمكن ملاحظته أن التدابير الخاصة بمحاربة تبيض الأموال مستوحاة إضافة إلى القانون الجزائري من قوانين ومعايير المعاملات المالية والدولية، وكذا الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ،ومن جهة أخرى يعتمد هذا القانون على وضع برنامج مكتوب للمكافحة، وتدابير لتحسين سرعة سير الأموال،ومعرفة الزبائن ووضع نظام للإنذار، وتندرج هذه التدابير في إطار تطوير أنظمة الرقابة الداخلية من جهة، والالتزامات الجزائرية تجاه أهم شركائها خاصة بعد انضمامها إلى بنك التسوية الدولي.[lxvii]

الفرع الأول: النصوص التنظيمية الداخلية للبنك المركزي للوقاية من جريمة تبيض الأموال

ومن بين الأنظمة الصادرة من البنك المركزي في مجال التأطير الداخلي والتسيير المالي للمستخدمين وفق النطاق الشخصي والموضوعي لمبدأ السرية المصرفية ومن أجل الرقابة و الوقاية جريمة تبيض الأموال ومكافحتها اعتمد المشرع الجزائري عدة أنظمة منها النظام رقم: 05-05 ويحتوي على 25 مادة [lxviii]، والنظام رقم:12-03والذي يحتوي على 29مادة [lxix]، والنظام رقم:10-08 ويحتوي على 75مادة[lxx]، وجاءت مجمل هذه الأنظمة بتدابير تتوافق على تسير المؤسسات المالية وفق المستجدات المعاصرة ومواكبة لأهداف جرام تبيض الأموال قصد الوقاية منها إذا نصت على:

- تفعيل مبدأ أعرف عميلك ويهدف هذا المبدأ إلى منع استغلال واستخدام البنوك وغيرها من المؤسسات كقنوات لغسل الأموال.

- يحظر على البنك فتح حسابات لأي عميل أو التعامل مع العميل إلا بعد تقديم وثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية متضمنة الصورة ومن عنوانه بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك، ويتعين عليها الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة.

- الرقابة على المواقع والبنوك الإلكترونية: إذ يجب على البنوك أن تقوم بالرقابة على مختلف العمليات التي تتم بينها وبين العميل، كما أن تستخدم أنظمة إلكترونية خاصة وترتبط شبكة الإنترنت لكشف التجاوزات والمخالفات والمعاملات المزيفة.

- تسجيل المعلومات الخاصة بالعميل: إذ يلتزم البنك بالاحتفاظ بطائفتين من الوثاق والمستندات والأوراق طبقا للمادة.

- إجراء البرامج التدريبية وتكوينية للموظفين العاملين بالبنك :قصد تدريبهم ورسكلتهم وتأهيلهم بالشكل الذي ينسجم مع ضرورة محاربة الصور المستحدثة لجريمة تبيض الأموال وعن إلزامية إطلاعهم وتذكيرهم بأخلاقيات المهنة.

ومن التدابير اللاحقة للتدابير الوقائية نجد الإجراءات الإستعجالية لرفع حالة السرية المصرفية في أي حالة يشتبه في علاقتها بجريمة تبيض الأموال من ذلك ضرورة الإبلاغ عن أي شبهة أو تصريح مشتبه فيه.[lxxi]

الفرع الثاني: نماذج رقابة البنك المركزي لتصدي لمخاطر جريمة تبيض الأموال

وعلى اعتبار أن مهمة بنك الجزائر تتمثل في الحرص على استقرار الأسعار باعتباره هدفا من أهداف السياسة النقدية وهي توفير أفضل الشروط في ميادين النقد والقرض والصرف، والحفاظ عليها لنمو سريع للاقتصاد ولذلك أوجد الرقابة على الهيئات وأعمال هذه الهيئات:

أولا- رقابة اللجنة المصرفية تحت إشراف بنك الجزائر:

حسب المادة 11من القانون05-01[lxxii]، نستخلص أن اللجنة المصرفية تقوم بتنظيم برامج عمليات المراقبة التي تقوم بها تحت إشراف بنك الجزار معتمدة على تصريحات البنوك فيما يتعلق بالوثاق والمستندات التي تقوم على مهام التفتيش التي تجري بصفة منتظمة على مستوى البنوك والمؤسسات المالية وذلك فيما يتعلق بالمراقبة في عين المكان، ومن المهام الموكلة لهذه اللجنة طبقا لأحكام المادة 105من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض لمجموعة من المهام المتعلقة بجوانب الرقابة:

- الرقابة على احترام القوانين والأنظمة بحيث تقوم اللجنة بمراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها.

- الرقابة على شروط الاستغلال حيث تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على نوعية وضعياتها المالية ،وذلك بناءا على مختلف الوثاق والتقارير المعدة من طرف المفتشين ومحافظي الحسابات.

- السهر على احترام البنوك والمؤسسات المالية لقواعد حسن سيرا المهنة والقواعد الاحترازية.

- إخضاع محافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية للرقابة.

- تعاين اللجنة عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنوك أو المؤسسات المالية ،دون أن يتم اعتمادهم وتطبيق عليهم العقوبات التأديبية.[lxxiii]

ثانيا- المصالح المشتركة لبنك الجزائر لمواجهة جريمة تبيض الأموال:

01- مركزية المخاطر: تأسست هذه المصلحة بموجب المادة 160من القانون90-10المتعلق بالنقد والقرض وجاء الأمر رقم: 03-11المتعلق بالنقد والقرض ليكرس وجود هذه المصلحة وذلك بنص المادة 98 بحيث ألزمت الفقرة الثانية مها كل البنوك والمؤسسات المالية دون استثناء بالانخراط في مركزية المخاطر مع تزويدها بكل المعلومات الضرورية.

- وعن تنظيم وتسير هذه المصلحة فقد أوجدها النظام 92-01 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها،وهذا الإجراء يهدف إلى كشف ومعالجة مخاطر القرض وذلك يمنح البنوك والمؤسسات المالية والمعلومات الضرورية المرتبطة بالقروض والزبائن التي تشكل مخاطر مجملة،الشئ الذي يساعد البنوك والمؤسسات المالية باتخاذ القرار الائتماني الملائم.[lxxiv]

02- مركزية عوارض الدفع:قام بنك الجزائر بإنشاء مركزية لعوارض الدفع عن طريق النظام: 92-02 المتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، فقد ألزم هذا النظام كل المؤسسات المصرفية بالانضمام لإلى هذه المصلحة وتقيم كل المعلومات الضرورية لها ،إذ تقوم مركزية عوارض الدفع بجرد وتنظيم كل المعلومات المرتبطة بالحوادث والمشاكل التي تظهر عند استرجاع القروض أو التي لها علاقة باستعمال مختلف وسائل الدفع.[lxxv]

03- مركزية الميزانيات: أنشأت بموجب النظام رقم:96-07المتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وتسيرها، إذ يجب على كل البنوك والمؤسسات المالية في المصرفية وشركات الاعتماد الايجاري الانضمام إلى مركزية الميزانيات واحترام قواعد تسيرها وتزويدها بالمعلومات المحاسبية والمالية التي تتعلق بالسنوات الثلاثة الأخيرة لزبائنها من المؤسسات وفقا لنموذج موحد يضعه بنك الجزائر كما ترتكز مهمتها في جمع ومعالجة ونشر المعلومات المحاسبية والمالية للشركات التي تلقت أموالا من البنوك والمؤسسات المالية وشركات الاعتماد ألإيجاري والتي تم التصريح بها في مركزية المخاطر.[lxxvi]

ثانيا– خلية ما بين البنوك لتسير المخاطر والأزمات:أنشئت هذه الخلية كخطوة إضافية لتأمين وسائل الدفع ،وتسير المخاطر الناتجة عن المعاملات البنكية ،وأنشئت بموجب التعليمة رقم: 08-04 المؤرخة في 2008/03/25 المتضمنة إنشاء خلية ما بين البنوك لتسير المخاطر والأزمات كما حددت هذه التعليمة أعضاء الخلية وكذلك المهام التي تقوم بها، إذ تتدخل لتحديد نوعية المخاطر التي يمكن أن تهدد النظام المصرفي وتعمل على إيجاد الحلول لكل نوع منها،وفي حالة الأزمة تعمل هذه الخلية على تحديد مخططات النجدة وكيفية استعمالها.[lxxvii]

الفرع الثالث: رقابة الأعمال على المؤسسات المالية لاحتواء جريمة تبيض الأموال

وسنحاول التطرق لنوع هذه الرقابة ومن خلال عرض عناصرها على النحو التالية:

أولا– الرقابة على الوثائق: إذ تقوم اللجنة المصرفية وبنك الجزائر بمراقبة ومعالجة جميع الوثائق المحاسبية والمالية والبنوك والمؤسسات المالية للبنوك والمؤسسات المالية التي إرسالها كما تقوم اللجنة بمعالجة تقارير الرقابة الداخلية المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية وكذلك تقارير محافظو الحسابات، ومع توسيع شبكة البنوك والمؤسسات، تم منذ سنة 2008 إقامة هيئة متخصصة تدعى مديرية الرقابة على الوثائق لدى بنك الجزائر وتقوم بالمهام التالية:

- التأكد من انتظام نقل المعلومات المالية الصادرة عن المؤسسات المصرفية.

- التأكد من صدق المعلومات الملقاة.

- التأكد من احترام القواعد والنسب الاحترازية، ترسل تقارير الرقابة على الوثائق وقد ينتج عنها رقابة أخرى وهي الرقابة في عين المكان.[lxxviii]

ثانيا- الرقابة في عين المكان: تسمح عمليات الرقابة الميدانية التي تقوم بها اللجنة المصرفية وبنك الجزائر من التحقيق من شرعية العمليات المصرفية المنجزة وحث التسيير والاحترام الصارم للقواعد المهنية من طرف المؤسسات المصرفية.[lxxix]

ثالثا- أنظمة قياس المخاطر والنتائج: إذ تلتزم البنوك بوضع أنظمة خاصة لقياس وتحليل المخاطر وتكيفها مع طبيعة وحجم عملياتها خاصة منها مخاطر القرض ومعدل الفائدة الإجمالي، والسيولة وخطر السوق، إذ تسمح هذه الأنظمة بتقدير النتائج المتوصل إليها في قياس المخاطر والعمل على مواجهتها والصد منها.[lxxx]

الخاتمة:

نستنتج مما سبق بيانه مايلي:

- أعد المشرع الجزائري ترسانة قانونية لا بأس بها لمواكبة التشريعات الدولية المنظمة لعمليات المصfرفة العالمية والرقابة على السرية المصرفية كجهود بازل للرقابة المصرفية.

- شملت الاستثناءات الواردة على مبدأ السرية المصرفية جل القطاعات القطاعات الحيوية والتي ترتبط في جلها بالقطاعات المالية والسيادية للدولة الجزائرية مما يضفي عليها نوع من حساسية التسيير والرقابة.

- هناك نوع من الانسجام الرقابي بين البنك المركزي واللجنة المصرفية وكذلك مختلف المصالح المركزية المستحدثة لرقابة البنوك والمؤسسات المالية داخل الدولة وحركية رؤوس الأموال من الداخل إلى الخارج والعكس.

- مسارعة المشرع الجزائري لتوقيع على مختلف المعاهدات الدولية المرتبطة بجريمة تبيض الأموال يعد من الأسباب المشجعة على الجدية في محاربة صور هذه الظاهرة المستفحلة بأنماط جد متطورة.

- عدم قرة النظام المالي الجزائري على مسايرة البنوك والأنظمة الإلكترونية الحديثة في العالم مما يجعل من أنواع الرقابة تقليدية وفعاليتها جد محدودة.

رفع السر البنكي لاسترداد عائدات الجرائم (الفساد انموذجا)

د/التـجـــاني زليـــخـــة

أستاذة محاضرة (أ)

كلية الحقوق جامعة الجزائر1

مقدمة :

يعد استرداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد واحدا من الإجراءات الهامة لدعم وتعزيز الجهود الدولية لمكافحة الفساد،وقد أكدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 التي اعتبرته مبدأ أساسي فيها ودعت الدول الأطراف فيها لتمد بعضها البعض بأكبر قدر من العون والمساعدة،وبدوره القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم نص على هذه الآلية في الباب الخامس منه ،فكثيرا ما يلجأ المتورطون في جرائم الفساد إلى تهريب الأموال المتحصل عليها إلى خارج دولهم وتحويلها إلى أملاك خاصة كأراضي وعقارات أو إيداعها في بنوك تحتفظ بأسرار عملائها فتكون بذلك الملاذ الآمن لهم،وباعتبار البنوك من أهم الحلقات التي تدور فيها الأموال غير المشروعة فقد دعت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الدول الأطراف إلى التعاون القانوني والقضائي لأجل استرداد العائدات الإجرامية والتأكيد على الدول بعدم جواز الامتناع عن تقديم المعلومات بحجة السرية المصرفية باعتبارها عقبة تقف في استرداد العائدات المستمدة من جرائم الفساد، وبدوره عالج المشرع الجزائري دور البنوك والمؤسسات المالية في مكافحة الفساد ،وعليه أطرح الإشكال التالي:

ما هو الأساس القانوني لتقرير رفع السرية البنكية لتسهيل استرداد العائدات المتأتية من جرائم الفساد ،و ما هي التدابير التي أقرها المشرع الجزائري لإلزام البنوك بمنع و كشف تحويل العائدات الإجرامية ومن ثم تسهيل استردادها ؟

-المحور الأول:الأساس القانوني لرفع السر البنكي لتسهيل استرداد عائدات جرائم الفساد

المحور الثاني:تدابير الشفافية المصرفية في مجال مكافحة الفساد واسترداد عائداته

المحور الأول: الأساس القانوني لرفع السر البنكي لتسهيل استرداد عائدات جرائم الفساد

يلجأ المتورطون في قضايا الفساد إلى تحويل عائداتهم من جرائم الفساد إلى خارج حدود دولهم أو إخفائها،وتداولها في سوق الأعمال من خلال سلسلة من أنشطة تبييض الأموال،أو إيداعها في أرصدة بنكية محصنة،فتجد الدولة التي هُربت أموالها صعوبة في استردادها لذلك عكفت الدول على وضع النصوص الكفيلة بتذليل العقبات أمام عملية استرداد عائدات الفساد.

وفيما يأتي أتعرض لمفهوم كل من استرداد العائدات المتحصلة من جرائم الفساد،والسر البنكي لأعرج في الأخير على النصوص القانونية التي أكدت على رفع السر البنكي.

أولا:مفهوم استرداد العائدات المتحصلة من جرائم الفساد

يكون الاسترداد باسترجاع الأموال المتحصلة من جرائم الفساد و تجريد مرتكبيها من عائداتها وحرمانهم من الممتلكات التي اكتسبوها،وجبر الضرر الذي تسببت به هذه الجرائم[194]،وتعتمد غالبية التشريعات لاسترداد عائدات جرائم الفساد إما على تدابير الاسترداد المباشر للعائدات أو الاسترداد عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة [195].

و ورد مصطلح استرداد العائدات في جل الاتفاقيات الدولية أو الإقليمية المتعلقة بالجرائم التي تنطوي على جانب مالي،وعكفت هذه الأخيرة على تعريف العائدات الإجرامية و الممتلكات.

فتعرف اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[196] في المادة 2 (ه) منها العائدات الإجرامية بأنها" الممتلكات المتأتية أو متحصل عليها،بشكل مباشر أو غيرمباشر،من ارتكاب جرم؛ " ،ويقصد بتعبير الممتلكات" الموجودات[197] بكل أنواعها،سواء أكانت مادية أم غير مادية،منقولة أم غير منقولة،ملموسة أم غير ملموسة،والمستندات أوالصكوك القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود حق فيها؛ ".

وهو نفس التعريف الوارد في المادة 2(د) (ه) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000 [198].

وسَمّت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 "العائدات" بالمتحصلات في المادة 1(ع)[199].

على الصعيد الإقليمي فقد عرفت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته[200] عائدات الفساد" بالأصول من أي نوع كانت سواء منها المادية وغير المادية المتداولة أو الثابتة،الملموسة أو غير الملموسة..."

---

[194]) **د/عبد المجيد محمود عبد المجيد**،المواجهة الجنائية للفساد،الجزء الثالث،دار نهضة مصر للنشر،ط2، 2015.

[195]) أنظر المواد 62 إلى 70 من القانون 06- 01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ، ج ر عدد 14.

[196]) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،المعتمدة بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 4/58 في دورتها 58 بتاريخ 31أكتوبر 2003.

[197]) يرى البعض أن اصطلاح "الموجودات"الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد غير دقيق فالأصح استخدام اصطلاح "الأموال المتحصلة من جرائم الفساد"،لأن مصطلح الموجودات يقتضي أن تكون هذه الأموال موجودة في حين أن الاسترداد ينصب أيضا على الأموال المخفية والدليل على ذلك أن من بين إجراءات الاسترداد المقررة في الاتفاقية هو إجراء تعقب الأموال.أنظر في ذلك: **إياد هارون محمد الدوري**،الآليات الجنائية المستحدثة لمكافحة جرائم الفساد –دراسة مقارنة-، دار الأيام للنشر والتوزيع ،الأردن،ط1 ،2017.

[198]) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية،المعتمدة بقرار الجمعية العامة رقم 25/55 المؤرخ 2000/11/15.

[199]) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية الموقعة عليها بفيينا في 1988/12/20

[200]) اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته،معتمدة بمابوتو بتاريخ 2003/07/11.

أما الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد[201] فقد صارت على نفس نهج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 1-5 و6 منها في تعريفها للعائدات الإجرامية والممتلكات.

ثانيا:تعريف السر البنكي

يقع على البنك الالتزام بالسر البنكي وهو التزام بعدم الإفشاء أو الإفصاح عن كل أمر أو واقعة تتصل بعلمه من عملية ما بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط،سواء أفضى بها العميل نفسه إلى البنك ،أو اتصل علمه بها من الغير[202].

والمشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددا للسر البنكي،بل اعتبره أحد الأسرار المهنية التي يجب الحفاظ على كتمانها،ويقع تحت طائلة العقاب إفشاؤها تبعا للمادة 301 ق ع هذه الأخيرة التي جاءت عامة تشمل كل الموظفين المؤتمنين على أسرار مهنية،ونجد المادة 117 من الأمر رقم03-11 المتعلق بالنقد والقرض[203]،والخاص بالتعاملات البنكية نصت على الجهات والأشخاص الملزمين بالسر البنكي.

كما أن المشرع لم ينص عن نطاق السر البنكي وعليه يمكننا ذكر ما يمكن اعتباره يدخل في إطار السرية كإسم العميل أو الزبون،المعطيات الخاصة بالرصيد ،طبيعة المستندات المودعة،عمليات إيداع المبالغ،عمليات الدفع...إلخ [204].

ثالثا:التأصيل القانوني لرفع السر البنكي

تتجاوز آثار جرائم الفساد الحدود الوطنية فتمتد إلى خارجها،حيث يجد مرتكبو جرائم الفساد الملاذ الآمن في البنوك الخارجية التي تقدس مبدأ السرية البنكية لإيداع العائدات المتأتية من جرائم الفساد، لذلك عكفت الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية على النص على ضرورة رفع السر البنكي في سبيل تتبع وتعقب عائدات جرائم الفساد،و فيما يلي أستعرض بعض الاتفاقيات التي تناولت رفع السر البنكي لتسهيل تعقب عائدات الجرائم ثم أعرج على التشريع الجزائري.

1- الاتفاقيات الدولية المؤكدة لرفع السر البنكي:

أ- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة2000

---

[201]) الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد،المحررة بالقاهرة بتاريخ 2010/12/21.

[202]) **حاحة عبد العالي**،الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر،رسالة دكتوراه ،تخصص قانون عام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،السنة الجامعية 2012- 2013، ص 246.

[203]) الأمر 03-11 المؤرخ 26أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض ج ر عدد52 ،المعدل و المتمم بالقانون 17-10المؤرخ 11 أكتوبر 2017 ج ر عدد 57.

[204]) للتفصيل أنظر **محفوظ لعشب**،الوجيز في القانون المصرفي الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط2006،2، ص 112.

جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لتعزيز التعاون على منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومكافحتها ،ومن بين ما جاء في موادها تجريم الفساد،وتحديد تدابير مكافحته[205]،كما تناولت سبل استرداد العائدات الإجرامية سواء كانت متأتية من جرائم الفساد أو من غيرها،وجاء النص على رفع السرية المصرفية في الفقرة السادسة من المادة 12 من الاتفاقية كما يأتي: ((في هذه المادة و المادة 13 من هذه الاتفاقية تخول كل دولة طرف محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى أن تأمر بتقديم السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أوبالتحفظ عليها.ولا يجوز للدول الأطراف أن تفرض العمل بأحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية)).

ب-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003

جاء في ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،التأكيد على أن الفساد لم يعد شأنا محليا بل هو ظاهرة عبر وطنية تمس كل المجتمعات و الاقتصاديات مما يجعل التعاون الدولي على منعه ومكافحته أمرا ضروريا؛لذلك أكدت الاتفاقية في الفقرة الثامنة من المادة 46 منها على عدم جواز الدول الأطراف أن ترفض المساعدة القانونية المتبادلة بحجة السرية المصرفية ،وبدورها الفقرة 7من المادة 31 من الاتفاقية دعت كل دولة طرف أن تخول محاكمها أو سلطاتها المختصة أن تأمر بإتاحة السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بحجزها.ولا يجوز للدولة الطرف أن ترفض الامتثال لهذا بحجة السرية المصرفية.

كذلك بدورها المادة 40 من الاتفاقية دعت الدول إلى إيجاد آليات مناسبة في نظامها القانوني الداخلي لتذليل العقبات التي قد تنشأ عن تطبيق قوانين السرية المصرفية .

وعليه منع وكشف إحالة العائدات المتأتية من جرائم الفساد وتدابير استردادها تتطلب تعاونا دوليا بين الدول مع تجاوز عقبة السرية المصرفية للسماح بالتعرف على التعاملات المشبوهة و الإطلاع على حسابات مرتكبو جرائم الفساد كما جاء في الفصل الخامس من الاتفاقية المتعلق باسترداد الموجودات[206].

ج-اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته لسنة 2003

خصصت اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المادة 17منها للسرية المصرفية،وأكدت الفقرة الثالثة منها على ضرورة إلتزام الدول الأطراف بعدم اتخاذ السرية المصرفية ذريعة لتبرير رفضها التعاون بخصوص الجرائم المتعلقة بالفساد والجرائم ذات

---

[205]) أنظر المادتين 8 و 9 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية على الموقع: http://hrlibrary.umn.edu/arab/CorgCRIME.html. 09 الساعة 2020/03/10 ،الإطلاع

[206]) للإطلاع على أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وتفسيرها أنظر:**ثائر سعود العدوان**،مكافحة الفساد –الدليل إلى اتفاقية الأمم المتحدة - ،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان الأردن ط1، 2012.ص 188،187.

الصلة بمقتضى هذه الاتفاقية،كما دعت الدول الأطراف إلى إبرام اتفاقيات ثنائية تلتزم فيها برفع السرية المصرفية بشأن الحسابات المصرفية المشكوك فيها[207].

2- النصوص التشريعية المؤكدة لرفع السر البنكي

ترد على السرية البنكية استثناءات مقررة لمصلحة السلطات العامة ونص المشرع الجزائري على رفعها في نصوص متفرقة سواء تعلق الأمر بجرائم الفساد أوغيرها من الجرائم التي تدر على أصحابها عائدات أو أرباح طائلة.

فقد نص في قانون النقد والقرض على إمكانية تحلل البنك من التزامه بالسر البنكي

إذا كان القانون يسمح أو يلزم بذلك،أو جاء كشف السر البنكي بناءً على الإدلاء بالشهادة [208].

كما يسمح المشرع بكشف السر المصرفي لبعض السلطات أوالهيئات ،نذكر على سبيل المثال لا الحصر[209]:

- السلطة القضائية التي تعمل في إطار جزائي،وقصد المشرع بذلك رجال الشرطة القضائية وقاضي التحقيق فلا يحتج أمامهم بالسر البنكي إذا كان ذلك في إطار البحث والتحري،والتحقيق.

- يمكّن المرسوم التنفيذي رقم 12-279 في مادته 06 الجهات القضائية أن تطلب من مسير البطاقية معلومات حول سوابق كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في البطاقية [210].

-اللجنة المصرفية وبنك الجزائر،هاتين الهيئتين مكلفتين بتبليغ المعلومات التي تتوفر لديهما إلى الهيئات المكلفة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية في الدول الأخرى مع مراعاة مبدأ

---

[207]) انظر المادة 4/17 من إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته.

[208]) أنظر في ذلك المادة 25من الأمر 03-11 المؤرخ 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض،ج ر عدد 52، و المعدل والمتمم بالقانون 17-10 المؤرخ 2017/10/11.

[209]) أنظر المادة 117 من الأمر المتعلق بالنقد و القرض.

[210])المرسوم التنفيذي 12-279 المؤرخ في 2012/07/09 المتعلق بتحديد كيفيات تنظيم وسير البطاقية الوطنية للمخالفين في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج (ج ر عدد41) البطاقية تستغل للوقاية والمكافحة في المرسوم التنفيذي 12-279 الصادر بالعدد 41 للجريدة الرسمية أن هذه = - أوضح مجال تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ووضع سياسة للوقاية والمكافحة في مجال مخالفة الصرف فضلا عن مراقبة سوابق المخالفين في مجال المصالحة واتخاذ الإجراءات التحفظية ضد المخالفين.

المعاملة بالمثل،وشريطة أن تكون هذه الهيئات خاضعة للسر المهني ولنفس الضمانات المحددة في التشريع الجزائري [211].

- لا يعتد بالسر البنكي في مواجهة خلية معالجة الاستعلام المالي[212] ،ولأن العلاقة وثيقة بين الفساد وجريمة تبييض الأموال التي جرمها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 42 منه،فإن هذه الهيئة قد تتلقى اخطارا بالشبهة عن أموال قد تكون متحصلة من جرائم الفساد،بالرغم من أن القانون رقم 05-01 المؤرخ في 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ركّز على الأموال المتحصلة من جناية أو جنحة تخص الجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية والتي تكون موجهة لتمويل الإرهاب[213].

كما يتعين على خلية معالجة الاستعلام المالي أن تطلع هيئات الدول الأخرى التي تمارس مهام مماثلة لها على المعلومات التي تتوفر لديها حول العمليات التي يشتبه بأنها تهدف إلى تبييض الأموال أو تمويل الإرهاب مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل[214].

-لابد من تزويد الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بالمعلومات والوثائق التي تراها ضرورية لأداء مهامها،حيث لها أن تطلب من الإدارات والمؤسسات التابعة للقطاع العام أو الخاص أومن كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثيقة تساعد في كشف أفعال الفساد،وكل من يرفض التعاون معها يعتبر مرتكبا لجريمة إعاقة السير الحسن للعدالة وبالتالي لن يكون بإمكان البنوك والمؤسسات المصرفية التذرع بالسر البنكي اتجاهها [215].

المحورالثاني:تدابير الشفافية المصرفية في مجال مكافحة الفساد واسترداد عائداته

تبنت الجزائر في سبيل استرداد العائدات الإجرامية الإجراءات التي جاءت بها الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الفساد[216]،وقد أشار الباب الخامس من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من

---

211) أنظر للتفصيل **مالك نسيمة**،حدود الالتزام بالسر المصرفي،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق جامعة الجزائر1،السنة الجامعية 2015-2016،ص 291 و 292.

212) أنشئت خلية معالجة الاستعلام المالي ، لدى وزارة المالية ، بموجب المرسوم التنفيذي رقم02 – 127 مؤرخ في 24 محرم عام 1423 الموافق 7 أبريل سنة 2002 و هي هيئة مختصة و مستقلة، مكلفة بجمع المعلومات المالية و معالجتها و تحليلها و تبادلها مع خلايا أخرى للاستعلام المالي ، مثيلاتها الأجنبية بتحفظ بمبدأ تبادل المعلومات و ذلك بهدف المساهمة في الكشف عن عمليات إعادة توظيف الأموال الناتجة عن الجرائم و تمويل النشاطات الإرهابية بالجزائر و الوقاية منها و الردع عنها. الخلية مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي و تتمثل مهمتها في مكافحة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب حسبما تنص عليه مختلف الاتفاقيات و الاتفاقات التي انضمت إليها الجزائر،أنظر : http://www.mf-ctrf.gov.dz/arapropos.html

تاريخ الإطلاع 2020/03/14 على الساعة 17:39.

213)المواد 22 و20 من القانون 05-01 المؤرخ 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل و المتمم بالقانون 15-06 المؤرخ 2015/02/15 .

214)المادة 25 من القانون 05-01 المذكور أعلاه.

215)المادة 21 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

216)صادقت الجزائر بتحفظ على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بالمرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ 2004/04/19

-صادقت الجزائر على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته بالمرسوم الرئاسي رقم 06-137 المؤرخ 2006/04/10

الفساد ومكافحته إلى التعاون الدولي واسترداد الموجودات الذي تضمن إشارات واضحة لرفع السر البنكي سواء فيما تعلق بإجراءات المساعدة القانونية المتبادلة،أو إجراءات منع وكشف تحويل العائدات.

أولا - إجراءات المساعدة القانونية المتبادلة:

تعد المساعدة القانونية المتبادلة الإطار الإجرائي للتعاون القضائي وهي تشمل كافة الإجراءات التي يمكن أن تتخذ في إطار ملاحقة جرائم الفساد والبحث عن مرتكبيها،وتعقب واسترداد عائداتها[217].

وقد دعت المادة 48/ ب من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد إلى التعاون الوثيق بين الدول الأطراف فيما يتعلق بإجراء التحريات بشأن حركة العائدات الإجرامية أوالممتلكات المتأتية من ارتكاب جرائم الفساد وتبادل المعلومات، وبدورها دعت المادة 1/46 من الاتفاقية الدول الأطراف فيها إلى تبادل المساعدة القانونية في مجال التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بجرائم الفساد،وحددت الفقرة الثالثة من هذه المادة المجالات التي يجوز طلب المساعدة فيها لعل أبرزها :-تقديم أصول المستندات و السجلات ذات الصلة ،بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات ...إلخ

-تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتناء أثرها لأغراض إثباتية.

-استرداد الموجودات.

لتؤكد المادة نفسها في فقرتها الثامنة أنه لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بحجة السرية المصرفية.

ولأن المشرع الجزائري تبنى ماجاء في الإتفاقية الأممية سمح في المادة 60من قانون06-01 للسلطات الوطنية المماثلة أن تمد السلطات الأجنبية المختصة بالمعلومات المالية المتوفرة لديها بمناسبة التحقيقات الجارية على إقليمها بهدف المطالبة بعائدات جرائم الفساد واسترجاعها.

لكن يبقى أن نشير بأن نجاح المساعدة القانونية المتبادلة مرهون بخضوع الهيئات الأجنبية المختصة لنفس واجبات السر المهني،وأن لا تمس بالسيادة،وأن تقوم هذه المساعدة على أساس الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف بين الدول، وكذلك قوانين الدولة المطلوب منها إجراء المساعدة[218].

ثانيا - إجراءات منع وكشف تحويل العائدات

-صادقت الجزائر على الاتفاقية العربية بالمرسوم الرئاسي رقم 14-249 المؤرخ 2014/09/08.

[217])**عبد المجيد محمود عبد المجيد**، المرجع ا لسابق ،ص 255.

[218])**حاحة عبد العالي**، المرجع السابق،ص 278.

يفترض استرداد العائدات المتحصلة عن جرائم الفساد وجود نظام إجرائي فعال بين طرق الاستدلال و التقصي عن هذه العائدات،لذلك نص المشرع الجزائري على مجموعة من التدابير التي من شأنها أن تمنع وتكشف تحويل العائدات الإجرامية وذلك في المادتين 58 و59 من القانون،وألزم المؤسسات البنكية والمالية بقدر من الشفافية التي تسمح بكشف الحسابات البنكية غير النظيفة[219]، ويتعين على المصارف و المؤسسات المالية غير المصرفية أن :

-تلتزم بالمعطيات الواردة بشأن الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتعين أن تطبق عليها المؤسسات المالية الفحص الدقيق على حساباتها،وكذا أنواع الحسابات والعمليات التي تتطلب متابعة خاصة،بالإضافة إلى التدابير الواجب اتخاذها لفتح هذه الحسابات ومسكها وتسجيل العمليات،

-تأخذ بعين الاعتبار المعلومات التي تبلغ لها في إطار التعامل مع السلطات الأجنبية،ولاسيما المتعلقة منها بهوية الأشخاص الطبعيين أو الاعتباريين الذين يجب مراقبة حساباتهم بدقة،فعلى المؤسسات المصرفية إعمالا لمبدأ الشفافية المصرفية أن تطبق قاعدة "اعرف عميلك" بمعرفة هوية الأشخاص الطبيعية أوالاعتبارية،وإخضاع الحسابات المشتبه فيها للفحص الدقيق[220].

-تمسك كشوف وافية للحسابات و العمليات المتعلقة بالأشخاص الطبيعية أوالاعتبارية سواء كانت محلية أو دولية لمدة خمس(05)سنوات على الأقل من تاريخ آخر عملية مدونة فيها،حتى تتمكن من إفادة السلطة المختصة بالمعلومات،وهذه الكشوف يجب أن تتضمن معلومات عن هوية الزبون ،والمالك المنتفع،والغاية من ذلك أن هذه السجلات أو الكشوف يمكن الإفادة منها عند الاقتضاء في إجراءات الاستدلال أو التحري عن متحصلات وأموال جرائم الفساد .

من الأمور المطلوبة أيضا لمنع تحويل عائدات الفساد وكشفها،حظر إنشاء المصارف الصورية Shell Bank وغير الخاضعة للرقابة،فهذا النوع من المصارف له صلة وثيقة بتبييض الأموال ذات المصدر غير المشروع وقد منع المشرع الجزائري إنشاء مصارف ليس لها وجود مادي أو إنتساب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة كما لا يسمح للمصارف والمؤسسات المالية المقامة بالجزائر أن تقيم علاقات مع مؤسسات أجنبية تُستَخدم حساباتها من طرف مصارف صورية ،وقد أكدت على هذا الحظر أيضا المادة 52 من اتفاقية مكافحة الفساد.

ثالثا: إجراءات استرداد عائدات جرائم الفساد

---

[219]) **عبد المجيد محمود عبد المجيد**،المرجع السابق ،ص297

[220])أنظر المادة 7 من قانون 05-01 المؤرخ 2005/02/06 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما التي تضع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الالتزام ببعض التدابير المجسدة لمبدأ أعرف عميلك.

نظم المشرع الجزائري طريقتين لاسترداد عائدات جرائم الفساد في المواد 62إلى 70 قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

الطريقة الأولى:تدابير الاسترداد المباشر

نص المشرع على تدابير الاسترداد المباشر في المادة 62 ق 06-01 وهي لا تختلف عن ما دعت إليه المادة 53 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ،حيث تتخذ هذه التدابير وفق ثلاثة آليات هي:

1- من حق أي دولة عضو في اتفاقية الأمم المتحدة للفساد من أجل تتبع واسترجاع عائدات جرائم الفساد ارتكبت في إقليمها رفع دعوى مدنية أمام الجهات القضائية المختصة في الجزائر من أجل الاعتراف بملكيتها للأموال غير المشروعة المتحصلة عن أفعال الفساد،وتكمن الحكمة من إقرار هذا النص في فسح المجال للمطالبة المدنية عندما تستحيل المطالبة الجنائية بأي سبب كان[221].

2-إصدار حكم بالتعويض لصالح الدولة المتضررة من جرائم الفساد من محاكم الدولة المستقبلة لعائدات هذه الجرائم علما أن دفع التعويض المدني هو أمر جوازي وليس إلزامي[222].

3-إصدار تدابير لحفظ حقوق الدولة المتضررة من جرائم الفساد،ففي جميع الحالات التي يتخذ فيها قرار المصادرة يتعين على المحكمة التي تنظر القضية أن تأمر بما يلزم من تدابير لحفظ حقوق الملكية المشروعة التي تطالب بها دولة أخرى طرف في الاتفاقية،من هذه التدابير نذكر الحجز والتجميد وإدارة الممتلكات ريثما تستعيد الدولة الأجنبية هذه الممتلكات.

الطريقة الثانية:استرداد الممتلكات عن طريق التعاون الدولي في مجال المصادرة

تعتبر هذه الطريقة من أهم الآليات أو التدابير غير المباشرة لاسترداد عائدات جرائم الفساد(المواد 63إلى 70 من ق 06-01)،وتتمثل هذه التدابير في:

1-قيام السلطات القضائية الجزائرية المختصة بمصادرة عائدات الفساد ذات المنشأ الأجنبي في حال نظر إحدى جرائم الفساد.

2-تنفيذ أحكام المصادرة الصادرة عن جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري،

تكريسا لقاعدة الحجية الدولية للأحكام الجنائية الأجنبية في مجال المصادرة،فطالما الجريمة وقعت في الخارج وليس للمحاكم الوطنية أن تفصل فيها،لكن يكون لها ضبط هذه الممتلكات والأموال غير المشروعة تنفيذا للحكم القضائي الأجنبي،وقد أكدت على ذلك المادة 54من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

---

[221]) **إياد هارون محمد الدوري**،المرجع السابق،ص 192.

[222])المادة 2/62 ق 06-01 ،أيضا **حاحة عبد العالي**،المرجع السابق،305 .

3-قيام السلطات الوطنية بالمصادرة حتى في حالة انعدام الإدانة وذلك إذا تعذر ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو انقضاء الدعوى العمومية أو لأي سبب آخر.

يبقى أن المشرع لم يحدد بدقة مآل عائدات جرائم الفساد التي تمت مصادرتها ولم ينظم إجراءات إعادتها لأصحابها الأصليين إذ اكتفى في المادة 70 من ق 06-01 بالإحالة إلى المعاهدات الدولية ذات الصلة لاسيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي نجدها قد فصلت هذه الإجراءات في المادة 57 منها.

الخـــــاتمة :

يعد استرداد عائدات جرائم الفساد من أهم آليات مكافحة الفساد،وتقرير رفع السر البنكي هو خطوة إيجابية لحرمان مرتكبو جرائم الفساد من التمتع بالعائدات الضخمة التي يجنونها من أفعالهم ،لكن يبقى أن استرداد العائدات تقف في وجهه العديد من العقبات نذكر منها :بقاء إلزام الدول برفع السر البنكي في حال التقصي أو تتبع جرائم الفساد أو عائداتها مسألة نسبية ،فالشفافية المصرفية ورفع السر البنكي تنص عليه الإتفاقيات الدولية أو الإقليمية لتبقى الكلمة الأخيرة في يد الدولة الطرف التي قد تأخذ بما جاء في الاتفاقية أو لا .

أيضا التعارض التشريعي فيما بين نصوص التشريعات الداخلية لكل دولة طرف في الاتفاقية وخصوصا فيما يتعلق بإجراءات التحقيق والتحريات ،كأن يكون الفعل مجرم في دولة وغير كذلك في الدولة الأخرى ،أو أن الدولة المطلوب منها التعاون تأخذ بالسرية المصرفية.

عمليا نرى ضعف التعاون الدولي في مجال تبادل المعلومات أو في مجال استرداد العائدات الإجرامية.

لنقول في الأخير لقد نصت الاتفاقيات الدولية أو الإقليمية ذات الصلة بالفساد صراحة على رفع السر البنكي وفي هذا خطوة ايجابية لتسهيل استرداد عائدات الفساد،لكن تعزيز هذه الخطوة يتطلب أن تكون الاتفاقيات الثنائية بين الدول مؤكدة لهذا الشرط لأنها الأكثر تطبيقا في أرض الواقع.

بـطـاقـة المـشـاركة:

اللقـب : بعجي
الإسـم : عبد النور
الوظيفة: طالب دكتوراه ل.م.د تخصص قانون جنائي
المؤسسة: كلية الحقوق سعيد حمدين
رقم الهاتف: 05.51.10.06.41
العنوان الإلكتروني: abdennour.bdj@gmail.com

عنوان المداخلة: السر البنكي في مواجهة القاضي الجزائي
رقم المحور : -03-
لغة المداخلة: العربية
الوسائل المطلوبة لعرض المداخلة: .....

المقدمة:

اهتم القضاء بالسر نتيجة لارتباطه بحياة الفرد وحريته، وقد كفلت أغلب الدساتير هذا الحق للإنسان، فيعد من الأمور المقدسة التي لا بد من صيانتها والحفاظ عليها، وذلك باعتناق أغلبها مذهبا مفاده "أن الحرية الشخصية مصونة"، وهذا ما أكده المؤسس الدستوري في المادة 46: "لا يجوز انتهاكُ حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون"، " لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم"، وعرف القضاء السر بأنه " كل خبر يجب أن يظّل طي الكتمان عن كل الأشخاص فيما عدا أشخاص تتوافر فيهم صفات معينة"، وعرفه القضاء الفرنسي بأنه يجب لاعتبار واقعة ما سرا، أن تكون مما لا يعتبر أمرا معروفا أو ظاهرا أو شائعا للجميع، وأن يكون من شأن اطلاع الغير عليه إعطاء المطلع اطمئنانا وتأكيدا لم يكن

لديه من قبل.
وبذلك تتمتع الأنشطة البنكية بحماية قانونية صارمة، كونها تخضع للإلتزام بالسر البنكي، وتبقى تحت طائلة الكتمان، وانتهاكها يعرض صاحبه لجزاء، ومما لاشك فيه أن تطبيق هذا الإلتزام على إطلاقه يحيد عن الغاية التي وجد من أجلها وهي حماية المعلومات التي وصلت للبنك في إطار مسار مهني ومشروع، ويصبح بمثابة غطاء للتستر على مختلف الجرائم الإقتصادية ومايرتبط منها، بكونه عقبة أمام القضاء الجزائي، ومن دون ذلك يستحيل كشف الجريمة، التحقيق مع مرتكبيها وعقابهم، وبالتالي تبعد كل الشبهات عن مرتكبيها الذين يكون لهم حكم البراءة، وعليه نطرح الإشكالية الرئيسية التالية: هل يعد الإلتزام بالسر البنكي مفهوم نسبي في مواجهة القضاء الجزائي وضوابطه؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، تم تقسيم الموضوع إلى قسمين، القسم الأول: يتناول تكريس عدم الاحتجاج بالسر البنكي امام القاضي الجزائي، ثم رفع السر البنكي لصالح الجهات القضائية و الاشخاص المستفيدة من رفع السر البنكي ، أما القسم الثاني: المعلومات محل الإفشاء والوثائق الواجب تقديمها، ثم المعلومات محل الاطلاع، والإدلاء بالشهادة في إطار إجراء جزائي.

المبحث الأول:
تكريس عدم الاحتجاج بالسر البنكي امام القاضي الجزائي

تحتاج السلطات القضائية إلى الحصول على المعلومات من أجل معرفة مقترفي الجرائم، والتي تحوز عليها البنوك غالبا مما يجعلها على علاقة مع مرتكبي أعمال إجرامية عن غير قصد، وعليه يجب تمكين السلطات المختصة من هذه المعلومات برفع السرية عنها، وتحديد ذلك بمجموعة من الضوابط.

المطلب الأول: رفع السر البنكي لصالح الجهات القضائية

ونتناول فيه بأن الاصل هو الإلتزام بالسر البنكي، ويرد عن هذا مجموعة من الإستثناءات تبيحها المصلحة العامة.

الفرع الأول: الأصل الإلتزام بالسر البنكي

والذي يتجلى من خلال الدستور بإعتباره القانون الأسمى في البلاد، وجعل الإفشاء عن السر البنكي يمثابة جريمة يعاقب عنها.

أولا: الدستور

تربط الحق في الخصوصية بكرامة الإنسان وشرفه واعتباره، وتستند حمايته إلى جملة من الأسس القانونية والأخلاقية والمعنوية[1]، وتناول الدستور المعدل2016[2] الصادر على ضرورة حماية الحياة الخاصة للأشخاص، ومنع التعدي عليها بأي شكل من الأشكال في نصوص عدة، منها ما جاء في نص المادة 38 منه والتي تنص على أنها: ((الحريات وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة.))، كما تنص المادة40 على أن: ((تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان))، وباعتبار السر المهني يشمل معلومات تتعلق بالحياة الخاصة للفرد، فإن أي إفشاء لها يعد تعد على حرمة الفرد المادة41: ((يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية))، وباعتبار أن السر المهني يمس كرامة الشخص واعتباره ويعد إفشاؤه تعديا على حياته الخاصة، فهو يمس

بسلامة الإنسان المعنوية، وتنص المادة 46 من الدستور على أنه: ((لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون))، ((سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.))
ويتجلى بأن المؤسس الدستوري خص حماية للحقوق والحريات، ومن ضمنها السر المهني بإعتباره جزء من الحياة الخاصة للفرد.

ثانيا: قوانين عقابية

جرم المشرع الجزائري إفشاء السر المهني في القسم الخامس من الفصل الأول من الباب الثاني، تحت عنوان: الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار، حيث تنص المادة 301من قانون العقوبات:((يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من20.000 إلى 100.000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أوالوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك))، من هذا النص نجد أن المشرع الجزائري اعتبر إفشاء السر المهني جنحة معاقب عليها، سواء ارتكبها شخص طبيعي أو شخص معنوي، ومهما تكن طبيعة الوظيفة التي يمارسها الشخص دائمة كانت أو مؤقتة وسواء كان الإفشاء كتابة أو شفاهة، لكن سمح المشرع في حالات محددة إفشاء الأسرار التي تحصلوا عليها بمناسبة ممارستهم لمهنتهم إذا كان من شأن هذا الإفشاء حماية مصلحة أولى بالحماية.

وتدخل حماية السر المصرفي في إطار المحافظة على النظام العام وعلى الحريات والحقوق والواجبات، لذا يمكن تأسيسه على النصوص الدستورية التي ترمي إلى حماية الحريات الخاصة للأفراد، لكن هناك بعض الدول لجأت إلى وضع نظام خاص بالسرية المصرفية منها الجزائر[3]، حيث كرس المشرع الجزائري حماية قانونية للسرية المصرفية في نصوص عديدة منها قانون 86-12المتعلق بالبنوك والقرض[4]، وذلك في المادة 44 التي تنص: ((يتعين على كل شخص له صفة العامل في إحدى المؤسسات 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))، كما تنص المادة من نفس القانون المادة36 على أنه: ((تكون الودائع الموضوعة لدى مؤسسات القرض محمية بالسر المصرفي وتستفيد من ضمان القانون)).

أكد قانون النقد والقرض لسنة 1990الذي ألغى قانون 86-12ضرورة التزام المصرفي بالحفاظ على السر المهني حيث تنص المادة 169منه: ((يتعين على كل عضو مجلس إدارة أو تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان مستخدما سابقا لديه، كتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301من قانون العقوبات))، كما ورد هذا الالتزام في قانون النقد والقرض[5] لسنة 2003الذي ألغى قانون 90-10 حيث تنص المادة 117منه: ((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 ...)).

الفرع الثاني: الإستثناء رفع السر البنكي

ويعد السر البنكي عائق للوصول للمعلومات بإعتباره سر مالي تتعلق به مصالح أشخاص من القانون الخاص أو السلطات العامة ويستوجب الكتمان[6]، إستثناءا على هذا الأصل يرفع السر تجاه القضاء الجزائي من خلال المادة 117ف2 من الأمر11/03 المتعلق بالنقد والقرض، التي نصت صارحة على

عدم جواز الاحتجاج بالسر البنكي في مواجهة «السلطة القضائية التي تعمل في إطار جزائي»،طالما أن القضاء الجزائي يستهدف مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة، وهي بمثابة مصلحة عليا تفوق المصلحة الشخصية في حماية المعلومات المشمولة بالسر، وتنص بأنه: ((تلزم بالسر المهني مع مراعاة الاحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ماعدا: السلطة القضائية التي تعمل في إطار جزائي))، في مجملها توجب هذه المادة احترام السرية، وذلك في مختلف المهام التي يقوم بها البنك، ولاسيما تلك المتعلقة بالمهام الرئيسية بالرقابة على أعمال البنوك المرخص بها والشركات المالية[7].

ويفهم من ذلك أن هذا الاستثناء مقيد على نحو مزدوج، بحيث أنه لا يتحقق إلا إذا تمت المزاوجة في الوقت نفسه، بين مقتضيين[8] اثنين: وجود سلطة قضائية من جهة، ووجود إجراء جزائي من جهة أخرى، وتأسيسا على ذلك يسقط السر البنكي أمام كل الأجهزة القضائية ذات الطابع الجزائي سواء كان ذلك من قبيل جهاز النيابة العامة أو جهات أو حتى جهات الحكم، سواء تعلق الأمر المحاكم الابتدائية أو المجالس القضائية.

المطلب الثاني: الاشخاص المستفيدة من رفع السر البنكي

والذي سنتطرق فيه إلى تبيان الجهات التي لايعتد أمامها السر البنكي كإستثناء عن الأصل خدمة للصالح العام، وبعدها القيود الوارد على هذه الجهات.

الفرع الأول: الجهات التي لايعتد أمامها بالسر البنكي

القانون كان واضحا في وجوب الإلتزام بالسر البنكي من قبل الأشخاص العاملين بالبنوك مع تجريمه لهذا الفعل وتقريره لعقوبات تصل الى الحبس، إلا انه ورغم ذلك وضع إستثناءات عن هذه القاعدة تخرج الفعل من نطاق التجريم إلى نطاق الإباحة عندما نص في المادة117 من قانون النقد والقرض على الجهات والسلطات التي لايمكن الإحتجاج أمامها بالمحافظة على السر المهني، بل تقتضي الضرورة القانونية البوح بهذه الاسرار امامها نظر لطبيعتها القانونية ونشاطها المؤسساتي، وهي:

1. السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بغدارة البنوك والمؤسسات المالية.
2. السلطة القضائية التي تعمل في إطار جزائي.
3. السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب.
4. اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا لاحكام المادة108 من قانون النقد والقرض كما أنه يجوز لبنك الجزائر واللجنة المصرفية تبليغ هذه المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرىن مع مراعاة المعاملة بالمثل وشريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر، كما يمكن لمصفي الحسابات أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه.

كما نصت المادة22 من قانون رقم05-01 المؤرخ في2005/02/05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها الصادرة بالجريدة الرسمية رقم 11 المؤرخة في 2005/02/09 المعدل والمتمم بالأمر رقم12-02 المؤرخ في2012/02/13 على أنه لايمكن الإعتداد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة.

ونصت المادة23 منه يعفى كل الاشخاص أو المسيرين والأعوان الذين أوجب عليهم القانون إخطار الجهات المختصة بالشبهة من المتابعة الجزائية المتعلقة بشبهة تبييض الأموال، وهذا بقولها: ((لايمكن إتخاذ اية متابعة من أجل إنتهاك السر البنكي أوالمهني ضد الأشخاص أو المسيرين والأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا بحسن نية، المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون.))

وبهذا لم تصبح السرية المصرفية عقبة أمام مكافحة غسيل الأموال، إذ يمكن الإفصاح عن حسابات العميل للسلطات المختصة والتي يحددها القانون، ولا يمكن الاحتجاج بكون الإفصاح هدرا للحق في خصوصية العميل.

وفيما يخص المادة117 البند 2 لا يعد ضابط الشرطة القضائية معنيا، ونرى أن السر البنكي يسقط في مواجهته إذا كان يتصرف بناء على إنابة قضائية من قاضي التحقيق، ذلك أن ضابط الشرطة القضائية المنتدب يتمتع بنفس سلطة قاضي التحقيق الذي انتدبه، فلا أمام البنكي من سبيل إلا أن يمكنه بالنتيجة من فحص بل وحجز كافة الوثائق التي يمكن ضبطها، وكذا وجوب الإجابة عن كل الأسئلة التي ينتظر توجيهها له.

الفرع الثاني: القيود الواقعة على المستفيد من السر البنكي

يكون كشف السر البنكي ممكن أمام السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، وهذا الإجراء محاط بمجموعة من القيود، وتنص المادة 11من قانون الإجراءات الجزائية على أن : ((تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضارر بحقوق الدفاع))، كما أكدت على أن: ((كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه)).

نستنتج من هذه المادة أنه يمنع الإدلاء بإجراءات التحري التي تجرى من طرف كل الأشخاص المساهمين فيها، لأنها تعد سرية ويجب أن تبقى في طي الكتمان، لأن إفشاؤها يمس بكرامة واعتبار المعنيين بها، والهدف من ذلك هو العمل على حسن سير هذه الإجراءات وكل مفش لها يعاقب طبقا لنص المادة301من قانون العقوبات[9].

ومن اليسير تبرير الالتزام بهذا السر على نحو مزدوج من جهة، باعتبارات ذات مصلحة عامة تتعلق بضرورة المحافظة على فعالية التحقيقات، توفير السكينة والهدوء للقضاء وسلامة الشهود والضحايا علاوة على المحققين أنفسهم، ومن جهة أخرى باعتبارات ذات مصلحة خاصة تستهدف المحافظة على سمعة وشرف لشخص المعني حرمة بالتحقيق، ناهيك عن حياته الخاصة، لاسيما أن هذا الأخير يتمتع في هذه المرحلة بقرينة البراءة ، كما يفيد في النأي به عن الافتراء الذي لا تمحى أثاره تماما أو تنسى حتى لو صدر أمر بحفظ الملف أو انتفاء وجه الدعوى.

المبحث الثاني:
المعلومـات محـل الإفشـاء والوثـائق الواجـب تقـديمها

نصت المادة 117من قانون النقد والقرض في مدى حق السلطة القضائية في الاطلاع على معلومات أو مستندات تخص العميل، إلا أن المادة لم تتطرق إلى نوع المعلومات المقدمة من البنك إلى القضاء والذي يعمل في إطار جزائي.

المطلب الأول: المعلومات محل الاطلاع

ونتناول فيها حدود التزام بالسر البنكي، والاجراءات المتخذة اتجاه العميل.

الفرع الأول: مدى إلتزام البنك بإعطاء معلومات

بناءا على نص المادة117 من قانون النقد والقرض تعفي البنك من التزامه بالسر البنكي تجاه السلطة القضائية بل الزمته بالادلاء على كل المعلومات الخاصة بالعميل اذا على البنك اعطاء كل المعلومات الخاصة بالعميل وبالغير اذا تضمنت اسرار الغير، وهذا حماية للفرد والمصلحة الخاصة أساسا وايمانا بمساعدة القضاء الجنائي، أما سويسرا فاتخذت إجراء يتمثل في اغلاق المستندات المحتجزة الموجودة في البنك بالشمع، حتى يتمكن القاضي من الاطلاع عليها، وهو وحده من يقرر اذا كانت هذه المعلومات محمية كما يمكن ادخال المستندات جزئيا وهذا عن طريق حجب اجزاء منها مغطاة بالسر البنكي[10].

الفرع الثاني: إخطار البنك للعميل بالإجراءات المتخذة ضده

كما أن دور البنك المتمثل في حماية المعلومات الخاصة بعملائه بالإضافة إلى عامل الثقة الذي يجمع بينهما، قد يجعله ملزما تجاهه بتبليغه عن الإجراءات المتخذة ضده من طرف القضاء الجزائي، فهل يسمح له بإخطار العميل بإجراءات التحقيق القائمة بشأنه؟

ويرى القضاء الجزائري بعدم السماح للبنك بإخطار عميله عن الاجراءات التي تمت ضده من طرف السلطة القضائية والمتمثلة في المعلومات الخاصة به لأن هذا يعيق مسار اجراءات التحقيق، كما أن القضاء الفرنسي منع ذلك بسبب عرقلة مهام القضاء، وتبين ذلك من قرار محكمة إستئناف Toulouse المؤرخ في 2ديسمبر1999 الذي يقضي بأنه يشكل إخلالا بسر المهنة الفعل الذي قوم به الموظف البنكي بإخطار عميله عن طريق إعطائه نسخة من أمر التحقيق الصادر ضده، وترى المحكمة بأن إلتزام موظف البنك بسر المهنة ليس لصالح العميل فحسب، وإنما لفائدة كل شخص يودع معلومة لدى البنك ومن بينهم الشخص محل التحقيق لايمكن إخبار العميل إلا بعد مراعاة المدة المحددة لإعلامه بالمعلومة كما قرر القضاء واجب البنك بالشهادة أمام القضاء الجنائي[11].

المطلب الثاني: الإدلاء بالشهادة في إطار إجراء جزائي.

يرفع السر البنكي بمناسبة الشهادة التي يمكن الإدلاء بها في إطار إجراء جزائي، سواء أمام قاضي التحقيق، أو أمام قاضي الحكم.

الفرع الأول: أمام قاضي التحقيق

بناء علة ماتم تناوله سابقا فإن القانون المتعلق بالنقد والقرض أكد بأنه علاوة على الحالات المنصوص عليها صارحة في القانون، لا يمكن الاحتجاج بالسر البنكي في مواجهة السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجارء جزائي، وبالتالي لا يمكن للبنكي الإمتناع عن الشهادة على وقائع ذات وصف جزائي هي محل للمتابعة من جهة قضائية جزائية دون ايما اعتبار لمصلحة الأشخاص المتعاملين مع البنك على حماية أسرارهم، وحجة ذلك في عدم تعطيل عمل السلطة القضائية العاملة في المواد الجزائي، وتظهر أهمية كبيرة للشهادة في محاربة جرائم إصدار الشيك بدون رصيد، وجرائم النصب بأوامر دفع مزورة، وغيرها من الجرائم المالية.

وتظهر أهمية الشهادة في اثبات الجرم على المتعامل البنكي، ويكون له دور في اقامة الجريمة أمام الجهات القضائية الجزائية[12]، وطبقا لأحكام المادة97 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه لايكون على البنكي معارضة أداء الشهادة ذلك انه يجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره بالقوة العمومية وتوقيع غرامة عليه، كما ان لقاضي التحقيق ان يلجأ إلى إجراء التفتيش وضبط الوثائق بحوزته.

الفرع الثاني: أمام قاضي الحكم

لايعتد بالسر البنكي أمام قضاء الحكم في حالة كون القضية المعروضة تستدعي شهادة البنكي، والذي يكون عليه الإمتثال للإستدعاء والادلاء بشهادته في اي درجة تكون القضية فيها معروضة، وفي حالة عدم حضوره للإدلاء بها، يتعرض إلى العقوبات المقررة بنص المادة223 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تحلينا على نص المادة97 فيما يتعلق بعقوبة عدم الحضور للإدلاء بالشهادة، والمعلومات التي يدلي بها البنكي سواء أمام المحاكم أو المجالس القضائية لا تكون إلا تكرار لما سبق أن أدلى به أمام قاضي

التحقيق، أو ما تلفظ به من أقوال أمام أجهزة الضبطية القضائية، وهذا ما أكده التشريع الفرنسي الذي يرى بأن أداء الشهادة وتقديم المعلومات يكون لمعاونة القضاء الجزائي على إظهار الحقيقة، أي انه أخذ بالمصلحة العامة التي تتطلب عقاب الجاني الذي يتستر بإلتزام البنك بالكتمان[13].

الخاتمة:

نستخلص من هذه الدراسة بأن السر البنكي هو من المبادئ التي أولى لها المشرع الجزائري إهتمام لتعلقها بالحياة الخاصة للمتعامل البنكي من جهة، وعملا بذلك قرر لها مجموعة من النصوص التجريمية والعقابية في قانون العقوبات فيما يخص تجريم جنحة إفشاء السر المهني، وكذا في قانون النقد والقرض من خلال الإحالة إلى قانون العقوبات، ومن جهة أخرى رفع الإلتزام بالسر البنكي حماية لمصلحة أولى بالحماية، فغلب المصلحة العامة فيما تعلق بالكشف عن الحقيقة أمام جهات محددة حصرا بموجب المادة117 فقرة2 من قانون النقد والقرض، حيث تقتضي الضرورة القانونية البوح بهذه الاسرار امامها نظرا لطبيعتها القانونية ونشاطها المؤسساتي الذي يكون خدمة للصالح العام، وبالتالي يكون الإلتزام بالسر البنكي مفهوم نسبيا إذا تعلق الأمر بالكشف عن الجرائم ومتابعة مرتكبيها، بالرغم من أن ذلك يكون وفقا لشروط مسبقة ومحددة قانونا أي امام الجهات القضائية في إطار جزائي.

الهوامـــــــــــــش:

1. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص121.

2. معدل بالقانون16-01 المؤرخ في 6مارس2016، ج ر14 في7 مارس2016.

3. عباس عبد الغني، مسؤولية المصرفي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير -فرع قانون الأعمال- ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص102.

4. قانون رقم 86-12مؤرخ في 19غشت1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر عدد 34 الصادرة في20غشت1986.

5. أمر رقم 03-11مؤرخ في 26أوت سنة 2003يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 الصادرة 27 في غشت 2003.

6. نائل عبد الرحمان صالح الطويل، الأعمال المصرفية والجرائم الواقعة عليها، الجزء الأول، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، الطبعة الاولى، سنة2000، ص247.

7. ندير أرتباس، السرية المصرفية ما بين المبدأ والمسؤولية المترتبة عن إفشائها، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون-فرع قانون الأعمال- ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص52.

8. J. Lasserre Capdeville, « Le secret bancaire face au juge pénal en droit français », In Le secret bancaire : Journées franco-suisses de droit bancaire, Revue Lamy droit des affaires, p65 et 67. Mai 2010, n°49,

9. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية "التحري والتحقيق"، دار هومه،2005، ص52.

10. مالك نسيمة، حدود الإلتزام بالسر المصرفي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2015-2016، ص296.

11. المرجع نفسه، ص297.

12. Pierre Gulphe, « Le secret professionnel du banquier en droit français et en droit comparé », Revue trimestrielle de droit commercial, 1948, p29.

13. Anatole SACKER, du secret professionnel du banquier, mémoire de magister en droit bancaire, université de paris, paris, 1933. p10.

الدكتور/ خريص كمال

أستاذ محاضر"ب" كلية الحقوق جامعة الجزائر 01

ايمايل: kheris8kamel@gmail.com

الهاتف:0661465693.

نص المداخلة الموسومة بـ: "رفع السرية المصرفية في ظل المواثيق الدولية"

في إطار الملتقي الوطني الافتراضي المنظم بجامعة الجزائر1 ليوم 2021/11/24 بعنوان:

"التعاون الدولي في المادة الجزائية في مواجهة السر البنكي"

ملخص:

أصبحت العائدات الإجرامية تشكل عائقا كبيرا في مكافحة الجرائم الخطيرة، مما دعى بالمجتمع الدولي إلى ترسيم سياسة جنائية حديثة من بينها إرساء قواعد لرفع السرية المصرفية عن الأموال ذات المصدر غير المشروع من خلال عدة اتفاقيات دولية ابتدا من اتفاقية مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات لسنة 1988 وصولا إلى اتفاقية مكافحة الفساد لسنة 2003.

Abstruct:

have become a major obstacle in the fight against serious crimes, Criminal proceeds which prompted the international community to formulate a modern criminal policy, including the establishment of rules for lifting banking secrecy on funds of illicit origin through several international agreements starting from the 1988 convention against illicit trafficking in drugs. to the 2003 anti-corruption convention.

مقدمة:

مشكلة غسيل الأموال المتأتية من مجمل الجرائم الخطيرة المنظمة، كجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، وجرائم الفساد، والجرائم الإرهابية، والتهرب الضريبي..الخ، أصبحت تتسع على الصعيد الدولي محدثة خطرا عالميا يهدد سلامة واستقرار النظم المالية، بما يؤثر على الثقة والائتمان لدى البنوك والمصارف ومختلف المؤسسات المالية التي تعتبر ملاذا آمنا للعائدات الإجرامية التي تلجأ لها عصابات الإجرام المنظم.

والمجتمع الدولي أدرك ضرورة عولمة السياسة الجنائية لمواجهة الإجرام المنظم من خلال خلق آليات للتعاون الدولي تستند إلى نظم قانونية شبه موحدة، وتكللت تلك الجهود بأن تم المصادقة على عدة اتفاقيات من أهمها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، والإعلان السياسي وخطة العمل لمكافحة غسيل الأموال لسنة 1998، والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لسنة 1999، واتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000، واتفاقية الوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2003.

ومن بين مرتكزات هذه الاتفاقيات الدولية معالجة مشكلة عائدات الجريمة ومكافحة غسيل الأموال باعتبارها نقطة الضعف لدى التنظيمات الإجرامية التي تمارس نشاطها عبر الحدود الدولية، وجل التدابير المعتمدة تذهب إلى ضرورة قطع الطريق على المجرمين وحرمانهم من الإيرادات الإجرامية لكبح نشاط الجماعات الإجرامية، عن طريق البحث والتحري للكشف عن تلك العائدات واقتفاء أثرها بإتباع التحويلات التي خضعت لها تلك الأموال في القنوات المصرفية لرصدها وتجميدها ومصادرتها في آخر المطاف.

وإذ يعد تبييض الأموال من خلال المصارف وسائر المؤسسات المالية أحد الأدوات المستعملة لإخفاء العائدات الإجرامية من طرف الجناة، وعاملا مشوها للأسواق المالية التي تسعي لجذب الاستثمارات المشروعة، والتي تؤثر بشكل سلبي على ممارسة البنوك لأنشطتها، وأمام ما تتمتع به سرية المعاملات المصرفية من خصوصية وحماية قانونية، فإن حركة رؤوس الأموال سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة تكون في مأمن وحصانة من كشف مصدرها ومآلها.

إلا أن السياسة الجنائية الحديثة ورغم إقرارها للحماية الجنائية للسرية المصرفية، فإن هذه الحماية لا يمكن أن تغطي وتشمل المعاملات المالية المشبوهة التي يثبت من خلالها المصدر الإجرامي للأموال فهي تشكل الدليل الأول على الجريمة، وأن تحويلها من خلال النظم المالية يمكن كشفه عن طريق آليات التنبيه والإخطار الذي يعد واجبا قانونيا يفرض نفسه على المؤسسات المالية، والجهود الدولية سعت منذ اتفاقية مكافحة جرائم المخدرات إلى إيجاد آليات التنبيه كأسلوب لرفع السرية المصرفية لضمان إمكانية تحديد الأموال وحجزها ومصادرتها حيثما وجدت، وقد توالت الاتفاقيات الأخرى للتأكيد على ضرورة تجسيد هذه الآلية ضمن إطار التعاون الدولي والمساعدة القضائية وتبادل المعلومات.

وفي خضم هذا السعي الدولي الحثيث للبحث عن آليات التنبيه للكشف عن غسيل الأموال نطرح الإشكالية التالية: **ما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه آليات التنبيه ضمن الاتفاقيات الدولية لرفع السرية المصرفية عن العائدات الإجرامية؟**

ويمكن معالجة هذه الإشكالية في محورين الأول يتضمن رفع السرية المصرفية في اتفاقيتي مكافحة جرائم المخدرات وتمويل الإرهاب، أما الثاني فيدور حول رفع السرية المصرفية في اتفاقيتي مكافحة الجريمة المنظمة والفساد.

وسنتبع المنهج التحليلي والوصفي وهذا ما يتناسب مع اعتمادنا واستنادنا على وثائق الدراسة المتمثلة في مختلف المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تناولت في مضامينها العائدات الإجرامية ومسألة رفع السرية المصرفية.

المطلب الأول: رفع السرية المصرفية في جرائم المخدرات وتمويل الإرهاب

أولى الاتفاقيات التي عالجت مشكلة السرية المصرفية في البدء هي اتفاقية مكافحة الاتجار غير المشروع لجرائم المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، ثم تلتها الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لسنة 1999، أين عالجت كل من الاتفاقيتين مشكلة العائدات الإجرامية وما يتبعها من غسل الأموال ضمن النظم المصرفية والمالية.

الفرع الأول: رفع السرية المصرفية ضمن مكافحة جرائم المخدرات

تعتبر جرائم المخدرات من الجرائم التي تدر أرباحا طائلة على عصابات الإجرام المنظم التي اتخذته في بداياتها كنشاط رئيسي، هذه الأرباح التي توصف بأنها عائدات إجرامية يتم غسلها في مشاريع استثمارية أو عبر المؤسسات المالية وتستخدم كأداة أساسية لاستمرار الجريمة المنظمة وتوسيع نشاطها[223]، واتفاقية مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988[224] أدركت أنه يجب تتبع واقتفاء أثر العائدات الإجرامية وتجريم أي استخدام لها لمنع استفادة المنظمات الإجرامية منها ولكبح أنشطتها.

فكانت أولى الاتفاقيات الدولية التي دعت الدول الأطراف إلى تجريم أفعال "غسل الأموال"[225] ورغم عدم تسميتها بذلك إلا أنها شملت جميع أشكاله، بتجريم تحويل الأموال أو نقلها بهدف إخفاء أو تمويه مصدرها غير المشروع أو الاشتراك أو المساعدة على ذلك، وكذلك الشأن بالنسبة لإخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو

---

[223]- سعيدة أعراب، مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات في القانون الدولي، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2017، حجم 1 رقم 2، معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي تندوف، ص 214-189.

[224] - اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في فيينا من 11/25 إلى 1988/12/20 عملا بقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم 8/1988، وسبقتها الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 المنعقدة في مارس 1961 بنيويورك والمعدلة بالبروتوكول لسنة 1972، وكذلك اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة المعتمدة في فيفري 1971، أنظر مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الاتفاقيات الدولية لمراقبة المخدرات، طبعة منقحة2013، الأمم المتحدة- نيويورك 2014، ص1.

[225]- هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال (دراسة مقارنة للقوانين التي تحكم السرية المصرفية وتبييض الأموال)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى2004، ص 147.

مصدرها أو مكانها أو حركتها أو اكتسابها أو حيازتها أو استخدامها مع العلم بأنها ناتجة عن ارتكاب جرائم الاتجار غير المشروع بالمخدرات.
وباعتبار أن صائغو اتفاقية مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات أدركوا أنه من بين المسارات التي تتخذها العائدات الإجرامية هي القنوات المصرفية، فإنهم وجدوا أن السرية التي تنطوي عليها المعاملات البنكية تعد عائقا في كشف ومكافحة غسل الأموال عبر المؤسسات المالية رغم الرقابة المطبقة عليها (لجنة بازل[226] مثلا)، لسيما أن السوق المالية تعرف ما يسمي بالعولمة المصرفية الناتج عن دمج النشاط المصرفي المحلي في السوق الدولية[227].
تبعا لذلك أقرت الاتفاقية بضرورة رفع السرية المصرفية في المادة 05 فقرة 2 و3، أين تم حث الدول الأطراف باتخاذ ما قد يلزم من تدابير تشريعية لتمكين سلطاتها المختصة من تحديد المتحصلات أو الأموال الناتجة عن الاتجار غير المشروع بالمخدرات واقتفاء أثرها وتجميدها قصد مصادرتها في النهاية، وتنفيذا لهذه التدابير تلزم الاتفاقية الدول الأطراف تخويل سلطاتها القضائية أو الإدارية بأن تأمر بتقديم السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية وإمكانية التحفظ عليها، ولا يمكن لها بأي حال رفض العمل بأحكام الفقرة الثالثة من المادة 05 بحجة السرية المصرفية.
وبالتالي يكون أول إقرار دولي برفع السرية المصرفية عن العائدات الإجرامية[228] وبصفة إلزامية للدول الأطراف ما تضمنته اتفاقية مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات لسنة 1988 عن طريق إمكانية تقديم السجلات المصرفية والمالية والاطلاع عليها من طرف السلطات المختصة في الدولة.
وما يمكن ملاحظته أن مجال رفع السرية المصرفية اقتصر على العائدات الإجرامية المتأتية فقط من الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، وبالتالي فإن مجالها محصور وقاصر على المحصلات المالية الناتجة عن ارتكاب هذه الطائفة من الجرائم دون غيرها.
ومما يشار له أنه وبعد هذه الاتفاقية جرى التفكير في توسيع مجال الجرائم التي تدر عائدات إجرامية كبيرة والمشمولة بغسل الأموال منها الجريمة المنظمة التي كانت تمارس نشاط تجارة المخدرات والسلاح على الخصوص في شكل عصابات المافيا، وبدأت أيضا تتبلور الأسس والشروط التي تقوم عليها قواعد رفع السرية المصرفية وهذا من خلال إعلان نابولي السياسي وخطة العمل الدولية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 1994، مستلهما ذلك من مبادئ لجنة "بازل" الخاصة بمنع استعمال القطاع المصرفي في غسل الأموال[229]، وقد تدعمت هذه الآلية دوليا من خلال البند 39 على أن تنظر الدول في اتخاذ تدابير تشريعية وتنظيمية تحد من السرية المالية لتعزيز فرص رقابة فعالة على غسيل الأموال التي تتيح التعرف على الصفقات المالية المشبوهة والإبلاغ عنها، وفي الوقت ذاته توفير الحماية القانونية الكاملة لممثلي المؤسسات المالية من أية تبعات عن الإبلاغ بحسن نية عن هذه الصفقات.

---

[226]- تأسست لجنة بازل للرقابة المصرفية من طرف مجموعة الدول الصناعية الكبرى في نهاية عام 1974 بمدينة بازل السوسرية، وهي تعتبر ملتقي تعاون الدول الأعضاء في مجال تعزيز نوعية وفعالية الرقابة المصرفية، ومن حيث أهم أهدافها الأساسية تبادل المعلومات حول الممارسة الوطنية للرقابة، وهناك اتفاقية بازل الثانية لسنة 1988 واتفاقية بازل الثالثة لسنة 2010.

[227]- وهراني مجدوب، النظام المصرفي الجزائري في إطار العولمة، مجلة دفاتر اقتصادية، العدد الثاني، حجم 05 رقم 01، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجلفة، سبتمبر 2018، ص79-91.

[228]- مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، البرنامج العالمي لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب استجابة الأمم المتحدة، منشورات الأمم المتحدة 2013، ص06.

[229]- أرست لجنة بازل عدة قواعد وأسس لمحاربة غسل الأموال في المصارف من بينها ضرورة قيام المصارف بالتدقيق في هوية العملاء المصرفيين الجدد وتوثيق ذلك، التأكد من انسجام الاجراءات المصرفية مع الشروط التشريعية والتنظيمية لمكافحة تبييض الأموال، قيام المصارف بالإبلاغ عن أية عمليات مصرفية مشبوهة إلى الجهات الرسمية وتنظيم تقارير خاصة بها، الرقابة على العمليات المصرفية الالكترونية والحيلولة دون استخدام البرمجيات المتطورة لإخفاء الهوية الحقيقة للعميل المصرفي. أنظر للمزيد الخطيب سمير، مكافحة عمليات غسل الأموال، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر 2007، ص305 و306. أنظر أيضا أنطوان جورج سركيس، السرية المصرفية في ظل العولمة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2008، ص206 و207.

وكل ذلك مع ضرورة اتخاذ تدابير بشأن منع تحويل نشاط غسيل الأموال من المصارف الخاضعة للرقابة إلى المؤسسات التجارية والمهن التي لا تخضع للرقابة وتقدم خدمات مالية، وبذلك جعل مسألة الإبلاغ موسعة لتشمل مجالات أخرى ممكنة غير المؤسسات المصرفية والمالية.

ومن ناحية أخرى وفي إطار الجمعية العامة للأمم المتحدة ضمن الإعلان السياسي وخطة عمل مكافحة غسيل الأموال لسنة 1998، أقر المجتمع الدولي على ضرورة مكافحة غسل الأموال المتأتية من الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية وسائر الجرائم الخطيرة، بتجريم كافة أشكال وصور غسيل الأموال واتخاذ الدول الأطراف التدابير اللازمة لتمكين سلطاتها الداخلية من كشف العائدات الإجرامية واقتفاء أثرها وتجميدها ثم مصادرتها، وايلاء الاهتمام بالتعاون الدولي وتبادل المساعدة القضائية في القضايا المتعلقة بغسل الأموال.

وقصد الوصول إلى مكافحة فعالة تم التوجيه إلى وضع قواعد مالية وتنظيمية صارمة لحرمان المجرمين وأموالهم غير المشروعة من إمكانية الوصول إلى النظم المالية الوطنية والدولية ومن أهمها:

- الإبلاغ الإلزامي للبنوك والمصارف عن أي نشاط مالي مشبوه، وإزالة كل ما يعيق الجهود الرامية إلى منع غسل الأموال لسيما ما يتعلق بالسرية المصرفية.
- التحقق من هوية العملاء وتحديد نشاطهم المالي وإتاحة تلك المعلومات للسلطات المختصة وحفظ السجلات المالية.

الفرع الثاني: رفع السرية المصرفية ضمن مكافحة تمويل الإرهاب

يعمل أي تنظيم إرهابي من أجل تحقيق أهدافه والمحافظة على كيانه واستمراره وقصد تحقيق ذلك يلجأ إلى البحث عن تمويل لنشاطه[230]، فيلجأ إلى جمع الأموال من مختلف المصادر مثل الاتجار بالمخدرات، القرصنة البحرية، اختطاف الأشخاص وطلب الفدية، تمويلات من أشخاص أو جمعيات أو كيانات تجارية مختلف، ويمكن لهذه الأموال أن تدخل دورة غسل الأموال عبر القنوات المصرفية خاصة أنها تحتاج إلى الانتقال عبر الحدود الدولية للوصول إلى بلد معينة، وتبعا لذلك تم إنشاء مجموعة العمل المالي (FATF)[231] بهدف حماية النظام المالي العالمي من غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل.

المجتمع الدولي أدرك أن السرية المصرفية تعتبر عائقا كبيرا للكشف عن الأموال الموجهة لتمويل الإرهاب، ناهيك أنها تشمل الأموال ذات المصدر المشروع وغير المشروع، ومن بين أهم الاتفاقيات التي عالجت هذه المشكلة وألزمت الدول على رفع السرية المصرفية هي الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لسنة 1999[232] التي تضمنت في المادة 08 منها على ضرورة التعاون الدولي بشأن تبادل المعلومات الدقيقة والمتحقق من صحتها، وذلك باتخاذ تدابير مناسبة لتحديد وكشف الأموال المستخدمة أو المخصصة لغرض ارتكاب جرائم إرهابية، وكذلك العائدات المتأتية من هذا النشاط الإجرامي الخطير وقد عالجت هذه الاتفاقية كل منشأ للأموال سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة والتي يمكن أن تكون مخصصة لتمويل الإرهاب أي بما فيها العائدات الإجرامية وغسل الأموال وجاءت تدابير الاتفاقية متوافقة مع

---

[230]- سي الناصر محمد، قريبيز مراد، مكافحة جريمة تمويل الإرهاب في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، عدد1، جوان 2020، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، ص 91-105

[231]- هي هيئة مستقلة متعددة الحكومات مقرها باريس بفرنسا أنشئت في عام 1989 من قبل وزراء الدول الأعضاء تضع وتعزز سياسات لحماية النظام المالي العالمي من غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل، يتم الاعتراف بتوصياتها على أنها معيار عالمي لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وضعت توصياتها الأربعون في 1990 وتم مراجعتها سنة 1996، وفي أكتوبر 2001 وسعت المجموعة مهامها لتشمل موضوع تمويل الإرهاب، وفي عام 2003 تمت مراجعة توصياتها للمرة الثانية التي أيدتها أكثر من 180 دولة بالتعاون مع مجموعات العمل المالية الإقليمية والمنظمات المراقبة كالبنك الدولي وصندوق النقد الدولي.

[232] - اعتمدت في فيينا بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 109/54 المؤرخ في 1999/12/09 ودخلت حيز النفاذ يوم 10 أبريل 2002 وبلغ عدد الدول الأطراف 167 دولة في 2008/10/31 وسبقتها عدة اتفاقيات ابتداء من اتفاقية لاهاي لعام 1970 بشأن قمع الاستيلاء على الطائرات إلى اتفاقية عام 1997 بشأن الهجمات الإرهابية بالقنابل.

توصيات مجموعة العمل المالي[233]، وفي ظل بروز عدة منظمات ومؤسسات وجمعيات دولية تهتم بشأن مكافحة غسل الأموال[234].

وأهم هذه التدابير التي جاءت بها الاتفاقية ما يلي:

- تبادل المساعدة القانونية بين الدول الأطراف فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية والتحقيقات بشأنها بما في ذلك المساعدة المتصلة بالحصول على الأدلة اللازمة، على أنه لا يجوز للدول الأطراف التذرع بسرية المعاملات المصرفية لرفض تبادل المساعدة القانونية وأن تلك المعلومات والأدلة لا يجوز استخدامها في إطار آخر.
- إلزام المؤسسات المالية والمهن التي لها صلة بالمعاملات المالية للتحقق من هويات عملائها المعتادين أو العابرين، والاهتمام أكثر بالمعاملات غير العادية أو المشبوهة والتبليغ عنها عند الاشتباه بأنها تتعلق بعائدات إجرامية.
- فرض التزام على المؤسسات المالية بالإبلاغ الفوري للسلطات المختصة عن المعاملات الكبيرة والمعقدة وغير العادية التي ليس لها غرض اقتصادي ظاهر أو هدف قانوني واضح دون تحميلها أي مسؤولية جنائية أو مدنية عن انتهاك أي قيد يلزم بعدم الكشف عن المعلومات إذا أبلغت عن شكوكها بحسن نية.
- إلزام المؤسسات المالية بالاحتفاظ بالسجلات المالية المتعلقة بالمعاملات المحلية والدولية لمدة خمس سنوات على الأقل.
- وضع تدابير للإشراف على جميع وكالات تحويل الأموال عن طريق فرض أسلوب التراخيص، بما فيها تطبيق تدابير تسمح بكشف ورصد النقل المادي عبر الحدود للأموال النقدية أو الصكوك القابلة للتداول لحاملها دون المساس بأي شكل بحرية رؤوس الأموال لضمان صرامة التأكد من الاستخدام المناسب للمعلومات.

المطلب الثاني: رفع السرية المصرفية في الجريمة المنظمة والفساد

في مراحل متقدمة كان المجتمع الدولي أكثر تفهما واستيعابا لمشكلة العائدات الإجرامية وغسل الأموال في القنوات المصرفية مما أتاح الفرصة من جديد لمعالجتها ضمن صكوك دولية أكثر شمولية، وذلك في اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000 والاتفاقية الدولية للوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2003.

الفرع الأول: رفع السرية المصرفية ضمن مكافحة الجريمة المنظمة

تطور وسائل الاتصال والتكنولوجيا في جميع الميادين وضع العالم بشساعته في قرية صغيرة وظهرت على إثره عدة جرائم مستحدثة[235]، كما أن الجريمة التقليدية سايرت هذا التطور واستفادت من مختلف الوسائل الحديثة وأصبحت تحدث بسرعة وبطرق مبتكرة وفي مختلف مناطق العالم متجاوزة حدود

---

[233] - أخذت الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب بتوصيات مجموعة العمل الدولية (FATF) قبل اكتمالها اثر التعديل والمراجعة الأولى التي كانت سنة 1996، وفيما يخص توصيات تجريم تمويل الإرهاب وإدخالها ضمن عمليات غسل الأموال فلم تكن قد تم إعلانها إلا بعد صدور قرار مجلس الأمن الدولي رقم 1373 بتاريخ 2001/09/28، أنظر الخطيب سمير، مكافحة عمليات غسل الأموال، مرجع سابق، ص 308.

[234] - من بينها مؤسسة مواجهة الجرائم الماليةFCEN والتي تم تأسيسها في عام 1990 بفيينا وفرجينيا لتتبع غسيل الأموال وتلقي المعلومات عن الجهات المختلفة، والمنظمة الدولية لهيئات الأوراق المالية (IOSCO) التي أصدرت قرار في 1992 تضمن مجموعة تدابير لمكافحة غسيل الأموال، وهناك الجمعية الدولية لمراقبي التأمين (IAIS) التي أرست قواعد وأسس عامة لكيفية تعامل الهيئات أو الجهات المسئولة عن رقابة شركات التأمين وأنشطته مع قضايا جرائم الأموال، أنظر هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، مرجع سابق، ص150 و151.

[235] - يوسف حسن يوسف، الجريمة المنظمة والإرهاب الدولي، دار النشر القومي للاصدرات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010، ص 18.

الدول[236]، وإثر هذا التوسع الإجرامي ظهرت الجريمة المنظمة التي تهدف إلى الربح ولأجل ذلك تسخر وسائل مادية وبشرية هائلة ولا تعرف في نشاطها حدود جغرافية معينة[237].

تعد اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطني(باليرمو) لسنة 2000[238] اتفاقية دولية شاملة للسياسة الجنائية العالمية، بحكم أنها تتضمن مكافحة جميع أشكال الإجرام المنظم العابر للحدود الدولية[239]، على أنها تشمل مختلف الجرائم الخطيرة التي تكون عقوبتها السالبة للحرية مساوية أو أكثر من أربع (04) سنوات[240]، كما أنها أرست قواعد التجريم لغسل العائدات الإجرامية وبينت أكثر تدابير مكافحتها، والتي تقوم أساسا على الإفصاح عن المعلومات للسيطرة على الجريمة المنظمة[241].

وأرست الاتفاقية أيضا قاعدة رفع السرية المصرفية بشكل أساسي وإلزامي استنادا للمادة 12 منها المتعلقة بالمصادرة والضبط على أن تخول الدول الأطراف محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى بأن تأمر المؤسسات المالية بتقديم السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية، أو أن تأمر بالتحفظ عليها وأقرت بأنه لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض العمل بهذه الأحكام بحجة السرية المصرفية.

كما أن الاتفاقية في المادة 18 شددت على الدول الأطراف بأنه لا يجوز لها أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بدعوى السرية المصرفية أو لمجرد اعتبار أن الجرم ينطوي أيضا على مسائل مالية لسيما فيما يخص تقديم أصول أو نسخ مصادق عليها من المستندات والسجلات المصرفية أو المالية.

وما يلاحظ أن الاتفاقية لم تكتفي فقط بقواعد مجردة لرفع السرية المصرفية بل تم تدعيمها بتدابير وآليات عملية تفرض على المؤسسات المالية تجاوز عقبة سرية المعاملات ورفعها بصفة فعلية لأغراض مكافحة غسل الأموال وهي تتمثل فيما يلي:

- إنشاء نظام للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية الذي يشدد على متطلبات تحديد هوية الزبون وحفظ السجلات والإبلاغ عن المعاملات المشبوهة المتضمنة غسل الأموال.
- أن يكفل نظام الرقابة والإشراف قدرة الأجهزة الإدارية والرقابية وسائر الأجهزة على التعاون وتبادل المعلومات على الصعيد الوطني والدولي، بما فيها إنشاء وحدة استخبارات مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل وتعميم المعلومات.
- اعتماد تدابير فعالة لكشف ورصد حركة النقد والصكوك القابلة للتداول عبر الحدود وخاصة الإبلاغ عن تحويل الكميات الكبيرة.
- أن تسترشد الدول الأطراف بالمبادرات ذات الصلة[242] التي تتخذها المنظمات الإقليمية والمتعددة الأطراف لمكافحة غسل الأموال وتسعى إلى تعزيز التعاون الدولي والإقليمي ضمن الاتفاقيات الجماعية والثنائية.

---

[236]- كوركيس يوسف داوود، الجريمة المنظمة، الدار العلمية الدولية للثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2001، ص 11.

[237]- عبد الفتاح مصطفي الصيفي، الجريمة المنظمة التعريف والأنماط والاتجاهات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،1999، ص 23.

[238]- اعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 2000/11/15 بمدينة باليرمو الايطالية ودخلت حيز النفاذ في 2003/09/29

[239]- إمام حسنين خليل، التعاون القضائي الدولي لمواجهة الجريمة المنظمة دراسة مقارنة بين الاتفاقيات الدولية لمكافحة الجريمة عبر الوطنية والقانون الإماراتي، (رؤى إستراتيجية)، يناير 2015، ص16.

[240]- جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة (دراسة تحليلية)، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2008، ص04.

[241]- ماجد عبد الحميد عمار، مشكلة غسيل الأموال وسرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن والقانون المصري دار النهظة العربية، القاهرة، ص33.

[242] - تعني المبادرات ذات الصلة في وثيقة الأعمال التحضيرية أن القصد منها على الخصوص التوصيات الصادرة عن مجموعة العمل المالي (FATF) المعنية بالاجراءات المالية بشأن المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشار أسلحة الدمار الشامل، وهناك سبع هيئات إقليمية شبيهة أخرى وهي: فريق آسيا والمحيط الهادئ بشأن غسل الأموال، فرقة العمل الكاريبية المعنية بالاجراءات المالية، لجنة خبراء مجلس أوروبا المعنية بتقييم تدابير مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب (MONEYVAL)، فريق أفريقيا الشرقية والجنوبية لمكافحة غسل الأموال، المجموعة الأورو- أسيوية المعنية بمكافحة غسل الأموال، فريق العمل الحكومي الدولي لمكافحة غسيل الأموال في غرب أفريقيا.

وما يمكن ملاحظته أن مسألة رفع السرية المصرفية في اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بات أمرا حتميا، بل جعلت الإلزام بالإبلاغ عن المعاملات المشبوهة مسألة ضرورية لمكافحة غسل الأموال، ما يفيد أن طرح مسألة رفع السرية المصرفية أصبح من الأمور المسلم بها ومن أساسيات المكافحة، مادام أن هناك اشتراط الإبلاغ الإلزامي الذي يتضمن إفشاء المعلومات للسلطات المختصة.

كما أن وضع المؤسسات المصرفية تحت نظام رقابي وتحت إشراف أجهزة إدارية يكفل قانونا وبالضرورة رفع الحصانة عن المعلومات المصرفية وإتاحتها لهذه الأجهزة عندما يتعلق الأمر بالمعاملات المشبوهة المرتبطة بغسل عائدات الجريمة.

إذ يشترط على المؤسسات المالية والهيئات المعنية الأخرى أن تتخذ تدابير لمنع إدخال الأموال ذات المصدر الإجرامي في النظام المالي، وتوفير الوسائل للتعرف على تلك الأموال واقتفاء أثرها عندما تكون موجودة من قبل في نظامها المالي، وكذلك بربطها بمالكيها والمنتفعين منها بغية تيسير إلقاء القبض عليهم ومحاكمتهم.

كما أن هذا النظام الرقابي يفرض على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية[243] أن تضمن كحد أدني فعالية تحديد هوية الزبائن، ودقة حفظ السجلات، ووجود آلية للإبلاغ عن المعاملات المشبوهة وهناك مقترحات تصل إلى حد توقيع عقوبات جنائية أو مدنية أو إدارية قصد ضمان امتثال المؤسسات المالية وخضوعها لهذه المقتضيات المتعلقة بمكافحة غسل الأموال[244]، إلا أنه ينبغي أن تحدد القوانين الداخلية المؤسسات الخاضعة للالتزام بالإبلاغ عن المعاملات المشبوهة وتحديد المعلومات التي ينبغي الإبلاغ بها على أن تخضع إلى حماية السرية ضمن الحدود التي تستخدم فيها وتحصينها من الإفشاء.

وبالتالي فإن مجال رفع السرية المصرفية المؤدي إلى الإبلاغ مرتبط فقط بالمعاملات التي تعد مشبوهة، وتبعا لذلك فإن ما قد يثار هو معايير تحديدها وتقرير طريقة لتعريفها لأنها ستكون محل للإبلاغ الإلزامي للهيئات المختصة، لسيما أن الأساليب والأشكال التي تستخدمها المجموعات الإجرامية متغيرة ومبتكرة ولا تعرف الثبات والاستقرار.

إلا أنه ورغم ذلك تم التوصل إلى تحديد المعاملات المشبوهة وفق معيار شامل للمعاملات غير المعتادة التي لا تتسق بسبب حجمها وخصائصها وتواترها مع النشاط التجاري للزبون، أو تتجاوز بارامترات السوق المقبولة عادة، أو لا يكون لها أساس قانوني واضح، وأن ذلك ما توصلت إليه مجموعة العمل المالي (FATF) التي حددت المعاملات المشبوهة بأنها كل المعاملات الكبيرة المعقدة والأنماط غير العادية للمعاملات التي ليس لها غرض اقتصادي أو هدف قانوني واضح.

ومن جانب آخر فإن الاتفاقية تشير إلى ضرورة انشاء وحدة الاستخبار المالي كمركز وطني لتيسير التعاون وتبادل المعلومات على الصعيد الوطني والدولي التي تقوم على جمع وتحليل وتعميم المعلومات المتعلقة بأنشطة غسل الأموال ورصد حركة رؤوس الأموال عبر الحدود شبيهة بعمل مجموعة "إيقمونت Egmonts" لوحدات المعلومات المالية[245].

تعمل وحدة الاستخبارات المالية الوطنية والمسئولون عن الرقابة والإشراف على المؤسسات المالية والمصرفية وفق سلطات محددة يمنحها القانون لفحص السجلات وإلزام من يحفظونها بتقديمها والتي يكون

---

[243]- تعني المؤسسات المالية غير المصرفية كل المجالات التجارية التي تؤدي رقم أعمال كبير مثل: شركات التأمين وشركات الأوراق المالية، الوسطاء، شركات السمسرة في الأوراق المالية، مكاتب صرف العملات، سماسرة العملة أندية القمار (الكازينوهات)، والوكالات العقارية، وسماسرة المعادن والأحجار الكريمة، المحامين، موثقي العقود والمحاسبين الماليين، النظم غير الرسمية لتحويل الأموال مثل الحوالة، السفاتج والكمبيالات، وعملات الأنترنات المرجع نفسه ص56.

[244]- الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، منشورات الأمم المتحدة 2010، ص67.

[245]- تكونت سنة 1995 في بدايتها من مجموعة من وحدات الاستخبارات المالية التابعة لبعض الدول بقصر "ايغمونت" في أورونبورغ ببروكسل - بلجيكا، وهي عبارة عن شبكة غير رسمية لتحفيز التعاون الدولي في مجالات تبادل المعلومات والتدريب وتبادل الخبرات وتتألف حاليا من 164 عضو من وحدات الاستخبارات المالية، وتهدف إلى العمل على تعزيز التعاون وتبادل المعلومات بين الوحدات الوطنية لمكافحة غسل الأموال على مستوى العالم وقد توصلت إلى عدد من الانجازات والتقدم، كما أن تبادل المعلومات يقوم على مبادئ معينة، أنظر للمزيد هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، ص 102 .

بعضها مشمولا بمقتضيات قوانين سرية الأعمال المصرفية التي تحضر الكشف عنها فإنه يلزم اعتماد قوانين داخلية صريحة تحرر المؤسسات المالية من الامتثال لهذه المقتضيات.
وفي المقابل ينبغي أن تكون مقتضيات تفتيش السجلات المتعلقة بالزبائن والكشف عنها متاح بطريقة قانونية تضمن حماية المؤسسات المالية من كافة المتابعات القضائية المحتملة، وأن يقترن في كل الأحوال اشتراط واجب الافشاء للمعاملات المشبوهة وكشفها بنية حسنة وجود ضمانات قانونية قوية وتعلو على قوانين سرية الأعمال المصرفية.
وفي مجال التعاون الدولي وفق آلية المساعدة القانونية تقتضي اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عير الوطنية أن تكون الأجهزة الرقابية والإدارية وسائر الأجهزة المعنية بمساعي مكافحة غسل الأموال أن تكون لها الصلاحية الكاملة والقدرة على التعاون على الصعيد الوطني والدولي، لسيما فيما يتعلق بتبادل المعلومات ضمن الشروط التي تفرضها القوانين الداخلية بتخويل نقل المعلومات الاستخباراتية المالية إلى الأجهزة الأجنبية في ظروف معينة.

الفرع الثاني: رفع السرية المصرفية في جرائم الفساد

إن ما تدره جرائم الفساد كالرشوة واختلاس الأموال العمومية من عائدات إجرامية مآله الإخفاء في دورات الغسيل عبر البنوك والمؤسسات المالية[246]، مما تعين على اتفاقية الوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2003[247] إلى البحث عن تدابير تكفل تعزيز قدرة السلطات الإدارية والقضائية المعنية بمكافحة غسل الأموال على التعاون وتبادل المعلومات على الصعيد الوطني والدولي[248]، وكذا إيجاد آليات فعالة للرقابة على حركة الأموال عبر المؤسسات المالية المصرفية وغير المصرفية بما في ذلك الاستعانة بالمؤسسات والمؤهلات الفردية المتخصصة التي لها دراية كافية في مجال تحويل الأموال لرصد مختلف أشكال ودورات غسل الأموال.
إن اتفاقية مكافحة الفساد قامت على نفس أحكام اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة فيما يخص قاعدة السرية المصرفية التي باتت من حيث تطبيقها ذات أبعاد نسبية وغير مطلقة[249]، بحيث أصبحت مسألة رفعها عندما يتعلق الأمر بالعائدات الإجرامية الناتجة عن الجرائم الخطيرة أمر لا جدال فيه، إلا أن اتفاقية مكافحة الفساد شددت على عدم جواز الاعتداد بالسرية[250] المصرفية في العديد من المسائل الهامة والمحورية المتعلقة بمكافحة عائدات جرائم الفساد وخصتها بأحكام نذكرها[251] فيما يلي:

- عدم جواز رفض الامتثال لقواعد التجميد والحجز والمصادرة بحجة السرية المصرفية لسيما فيما يخص إتاحة السجلات المصرفية أو المالية أو حجزها من طرف السلطات المختصة.
- إيجاد آليات مناسبة في القانون الداخلي لتذليل العقبات التي تنشأ عن تطبيق قوانين السرية المصرفية في حالة القيام بتحقيقات جنائية.
- عدم جواز رفض الامتثال للمساعدة القانونية المتبادلة لسيما فيما يخص استرداد الموجودات بحجة السرية المصرفية أو لمجرد أن الجرم متصل بأمور مالية.

وجسدت اتفاقية مكافحة الفساد رفع السرية المصرفية بنفس التدابير وآليات الرقابة والإشراف المستحدثة في اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة، القائمة على تحديد هوية الزبائن وكل المنتفعين من تلك الأموال

---

[246]- الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، منشورات الأمم المتحدة 2010، ص 43.
[247]- اعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 2003/10/31 بالقرار رقم 04/58.
[248]- يشار هنا بخصوص الوثائق الدولية إلى المعاهدة النموذجية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية المتعمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 45/117 المعدلة بالقرار 53/112، كما يشار إلى دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، منشورات الأمم المتحدة، مارس 2013.
[249]- أحمد داود، المصرفي بين الالتزام بالسرية المصرفية ومقتضيات الإخطار بالشبهة: انتفا المسؤولية الجنائية، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثاني، ديسمبر 2014، ص 141-155.
[250]- أنظر نادية والي، السر المصرفي كأداة لدعم الائتمان ودوره الاستثنائي في مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 04، ديسمبر 2019، ص 109-122.
[251] - أنظر المواد 31 و39 و40 و43 و46 و52 من الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد.

والسجلات المتعلقة بها والإبلاغ عن كل المعاملات المشبوهة[252]، وكذا إنشاء وحدة معلومات استخباراتية مالية التي تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل المعلومات المتعلقة بعمليات غسل الأموال.
ولعل من بين أهم التدابير في هذا الشأن هي المتعلقة برصد حركة رؤوس الأموال والسندات المالية عبر الحدود والمعلومات المتعلقة بها أهمها:

- اشتراط قيام الأفراد والمؤسسات المالية بالتصريح بحركة تلك الأموال الضخمة عبر الحدود.
- جعل تلك العمليات خاضعة لسلطة ورقابة الأجهزة المختصة لمنع أي أفعال إجرامية.
- الاشتراط على المؤسسات المالية أثناء تحويل الأموال تضمين الاستمارات ورسائل التحويل بكافة المعلومات الدالة على المصدر والاحتفاظ بها طوال سلسلة عمليات الدفع.
- فرض فحص دقيق على الحوالات المالية غير كاملة المعلومات.

على أن تتخذ كل دولة طرف ما يلزم من تدابير تشريعية وإدارية لضمان تنفيذ التزاماتها بمقتضي هذه الاتفاقية، ما يتيح تطبيقها دون تعارضها مع الدستور[253] والقوانين الداخلية.

الخاتمة:

رفع السرية المصرفية على المستوى الدولي يجد أساسه القانوني والإلزامي في عدة اتفاقيات دولية وهي الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 والاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب لسنة 1999 واتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية واتفاقية مكافحة الفساد لسنة 2003، كون هذه الصكوك الدولية تعتمد أساسيا في إستراتيجيتها على محاربة الجريمة المنظمة والخطيرة بمختلف أشكالها بمنع غسل الأموال وقطع الطريق على المجرمين من الاستفادة من العائدات الإجرامية وبالتالي كبح نشاطاتها واستمرارها، وبالتالي فلا يمكن الاحتجاج بالسرية المصرفية لا من طرف المؤسسات المصرفية داخليا ولا من الدول الأطراف في إطار التعاون الدولي وتبادل المساعدة القانونية.

وقد انتقلت رفع السرية المصرفية من مجال مكافحة المخدرات إلى مجال تمويل الإرهاب إلى مجال الجريمة المنظمة وجرائم الفساد، وتدرجت في أسسها وقواعدها ابتداء من بعض التدابير المتعلقة بإلزام المؤسسات المالية بتقديم السجلات وإمكانية الاطلاع عليها، إلى وضع أجهزة رقابة وإشراف عليها وإلزامها بالإبلاغ عن المعاملات المشبوهة.

وفي الأخير نخلص إلى النتائج التالية:

- يعتبر الإقرار الدولي برفع السرية المصرفية عن طريق الاتفاقيات الدولية للكشف عن العائدات الإجرامية وغسل الأموال غطاء قانوني للأنظمة والتشريعات الداخلية للدول من أجل تجاوز عقبة السرية المصرفية.
- لا يمكن الأخذ بالسرية المصرفية المطلقة في ظل استغلال المؤسسات المصرفية من طرف الجماعات الإرهابية أو العصابات الإجرامية المنظمة في غسل الأموال من خلال ارتكاب جرائم خطيرة تخل بالأمن الجماعي للدول.
- السياسة الجنائية الحديثة لا تفرض على المؤسسات المالية مجرد الكشف عن السجلات فقط بل تفرض الانغماس الكلي في عملية الرقابة المشددة على العمليات المالية والعملاء والزبائن والإبلاغ عن المعاملات المالية المشبوهة للأجهزة والمؤسسات الرقابية.
- القانون الدولي عزز بضمانات كافية عدم تحمل المؤسسات المصرفية وموظفيها أي مسؤولية كانت سواء مدنية أو إدارية أو جنائية عن إفشاء المعلومات المتعلقة بالمعاملات المشبوهة متى كانت بحسن نية وتنطوي على عناصر موضوعية تفيد احتمال الشبهة.

---

[252] - بودور مبروك، جرائم الفساد المالي العابرة للحدود في ضوء القانون الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 07، جوان 2013، جامعة حمة لخضر الوادي- الجزائر، ص117-141.

[253]- مصطفي محمد محمود عبد الكريم، اتفاقية مكافحة الفساد (نفاذ وتطبيق اتفاقية مكافحة الفساد في القانون الداخلي وأثرها في محاكمة الفاسدين واسترداد الأموال، دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المنصورة – مصر 2013، ص165.

- الممارسات العملية أفضت إلى أن السرية المصرفية لا تشكل عائقا في التحريات والتحقيقات الجنائية الداخلية، وربما تشكل عائق كبير في التعاون الدولي وتبادل المساعدة القانونية إذ تنتقل المسؤولية عن السرية المصرفية من المؤسسات المالية إلى أجهزة الدولة المكلفة بالتعاون الدولي.

المراجع:

أولا: الاتفاقيات الدولية والأعمال الأممية.

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية 2000.
- الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب 1999.
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية 1988.
- الاتفاقيات الدولية لمراقبة المخدرات، طبعة منقحة2013، منشورات الأمم المتحدة- نيويورك 2014.
- البرنامج العالمي لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب استجابة الأمم المتحدة، منشورات الأمم المتحدة 2013.
- الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، منشورات الأمم المتحدة 2010.
- الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، منشورات الأمم المتحدة 2010.

ثانيا: المؤلفات والكتب

- إمام حسنين خليل، التعاون القضائي الدولي لمواجهة الجريمة المنظمة دراسة مقارنة بين الاتفاقيات الدولية لمكافحة الجريمة عبر الوطنية والقانون الإماراتي، (رؤى إستراتيجية)، يناير 2015.
- مصطفي محمد محمود عبد الكريم، اتفاقية مكافحة الفساد (نفاذ وتطبيق اتفاقية مكافحة الفساد في القانون الداخلي وأثرها في محاكمة الفاسدين واسترداد الأموال، دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المنصورة – مصر 2013.
- يوسف حسن يوسف، الجريمة المنظمة والإرهاب الدولي، دار النشر القومي للاصدرات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010.
- جهاد محمد البريزات، الجريمة المنظمة (دراسة تحليلية)، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2008.
- أنطوان جورج سركيس، السرية المصرفية في ظل العولمة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2008.
- الخطيب سمير، مكافحة عمليات غسل الأموال، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر 2007.
- هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال (دراسة مقارنة للقوانين التي تحكم السرية المصرفية وتبييض الأموال)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى2004.
- ماجد عبد الحميد عمار، مشكلة غسيل الأموال وسرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن والقانون المصري دار النهضة العربية، القاهرة 2002.
- كوركيس يوسف داوود، الجريمة المنظمة، الدار العلمية الدولية للثقافة، الطبعة الأولى، عمان 2001.
- عبد الفتاح مصطفي الصيفي، الجريمة المنظمة التعريف والأنماط والاتجاهات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،1999.

ثالثا: المقالات

- سي الناصر محمد، قريبيز مراد، مكافحة جريمة تمويل الإرهاب في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، عدد1، جوان 2020، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، ص 91-105.
- نادية والي، السر المصرفي كأداة لدعم الائتمان ودوره الاستثنائي في مكافحة جريمة تبييض الأموال، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 12، العدد 04، ديسمبر2019، ص 109-122.
- وهراني مجدوب، النظام المصرفي الجزائري في إطار العولمة، مجلة دفاتر اقتصادية، العدد الثاني، حجم 05 رقم 01، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجلفة، سبتمبر 2018، ص79-91.
- سعيدة أعراب، مكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات في القانون الدولي، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2017، حجم 1 رقم 2، معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي تندوف، ص 214-189.
- أحمد داود، المصرفي بين الالتزام بالسرية المصرفية ومقتضيات الإخطار بالشبهة: انتفا المسؤولية الجنائية، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثاني، ديسمبر 2014، ص 141-155.

- بودور مبروك، جرائم الفساد المالي العابرة للحدود في ضوء القانون الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 07، جوان 2013، جامعة حمة لخضر الوادي- الجزائر، ص117-141.

رفع السر المصرفي بين الالتزامات الدولية و الواقع

من اعداد

كريمة عنان و طارق غلاب

طلبة دكتوراه

المقدمة:

إذا قلنا انه يقع على عاتق البنوك دور كبير في خلق الائتمان من أجل دفع النشاط الاقتصادي, و إذا كان هذا الائتمان يفترض بدوره للثقة, و الثقة لا تقوم إلا في طي من الكتمان, استدعت الوقائع أن تنشأ البنوك على كتمان نشاطها لاسيما الأسرار المتعلقة بعملائها هذا من جهة, و من جهة أخرى نجد الدول تسعى جاهدة لرفع هذا السر المصرفي باعتباره عائق أمام تعاونها- الدول- للقضاء على الجرائم الخطيرة و المنظمة و العابرة للحدود , كونها جرائم تتطلب تمويل مالي كبير يصحبه كتمان و سرية حول مصادر تمويلها, ما يجعل من تقف أثر معالم الجريمة مستحيلا, و من إجراءات إثبات مرتكبيها و معاقبتهم أمر مستحيلا هو الآخر, حيث نجد أنفسنا أمام إشكالية معرفة حدود السرية بين ما يقتضيه هذا المبدأ و ما تقتضيه الالتزامات الدولية من رفعه خدمة للمصلحة العامة ؟

للإجابة على هذه الاشكالية نقترح معالجتها من خلال مبحثين, يخصص المبحث الأول للسر المصرفي في إطار الالتزامات الدولية, بينما يخصص المبحث الثاني لواقع رفع السرية المصرفية

المبحث الأول: السر المصرفي في ظل الالتزامات الدولية

وقع على عاتق الدول بعد تفشي الجرائم المنظمة و العابرة على الحدود محاولة التصدي لها و مكافحتها وضرورة التعاون في ذلك, كونها أصبحت جرائم تهدد العالم كله و لم تقتصر آثارها على رقعة جغرافية محددة, حيث تم في سبيل ذلك ابرام العديد من الاتفاقيات سواء منها الدولية و الاقليمية و حتى من المنظمات ذات الطابع الدولي سعيا لرفع السر المصرفي كونه عائق من عوائق التعاون الدولي و حائل أمام الوصول لمرتكبي تلك الجرائم و معاقبتهم, حيث سيتم التطرق من خلال هذا المبحث إلى مجمل و اهم الاتفاقيات و بأنواعها التي تضمنت نصوصها إلزام الدول برفع السر المصرفي أو التخفيف منه من خلال المطلبين المواليين.

المطلب الأول : الاتفـاقيات الدولية و الاقليمية

نظرا لما تركته ظاهرة غسيل الأموال من آثار سلبية على المستوى الدولي و الإقليمي فإن جهود دولية قد بذلت من أجل إرساء آليات التعاون، و مواجهة هذه الظاهرة ومكافحتها وفي هذا الإطار أبرمت العديد

من الاتفاقيات الدولية والثنائية و الجماعية، ويمكن القول أن عام 1988 يمثل سنة الارتكاز بالنسبة للجهود الدولية في حقل غسيل الأموال[254] ، .

وتعتبر الأمم المتحدة الجهاز الرئيسي الذي يتولى تنسيق الجهود بين الدول و المنظمات الدولية و الإقليمية لتحقيق التعاون الدولي في مختلف المجالات ومن هذه المجالات مكافحة الجريمة بصفة عامة و الجريمة المنظمة بصفة خاصة، لذلك قامة بإصدار العديد من الاتفاقيات بخصوص ذلك.

.في سنة 1988 ولإكمال مواجهة هده الظاهرة ومكافحتها صدرت اتفاقيات أخرى عن الإتحاد الأوروبي و لمعرفة هده الاتفاقيات الساعية لمكافحة تبيض الأموال سوف نتعرض في هذا المبحث إلى - : الاتفاقيات الصادرة عن الأمم المتحدة المطلب الأول - الاتفاقيات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي(المطلب الثاني

الفرع الأول :الاتفاقيات ذات الطابع الدول بعد أن أدركت دول العالم خطورة ظاهرة غسيل الأموال و سهولة ارتكابها بوجود السر المصرفي ، والأضرار البالغة التي نتجت عن اعتماد هذا المبدأ بدأت الدول بتكثيف جهودها للتخفيف منه قضاء و محاربة للجرائم ، فنجد الأمم المتحدة السباقة لذلك ، حيث كان لها الدور الفعال في مكافحة العديد من الجرائم خاصة ذات الطابع المالي أو التي تحتاج لأموال طائلة ، حيث أصدرت العديد من الاتفاقيات و الوثائق المتخصصة في هذا المجال , لهذا سنحاول ذكر بعض هذه الاتفاقيات.

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات و المؤثرات العقلية (فيينا 1988 : تعتبر هذه الاتفاقية فاتحة الجهود الدولية في مجال مكافحة عمليات تبيض الأموال وقد أظهرت مدى اهتمام المجتمع الدولي بضرورة مكافحة هذه الجريمة، حيث فتحت الأنظار على مخاطر أنشطة تبيض الأموال وأثرها المدمر على النظم الاجتماعية للدول الاقتصادية. 255 تم الموافقة عليها في 20 ديسمبر 1988 وكان مقر انعقادها فيينا بالنمسا ، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 11/11/1990 وهي أول وثيقة قانونية دولية تعتمد تدابير و أحكام محددة لمكافحة غسل الأموال المستخدمة أو المتحصل عليها من الاتجار الغير مشروع بالمخد ارت العقلية، وهذه الاتفاقية لا تعد من حيث محتواها اتفاقية خاصة في موضوع تبيض الأموال إذ هي في الأساس اتفاقية تناولت أنشطة تبيض الأموال المتحصلة من تجارة المخد ارت و المؤث ارت العقلية وتمثل أكثر المصادر أهمية للأموال القدرة محل عملية التبييض . 17 وقد بلغ عدد الدول الموقعة على هذه الاتفاقية حتى نوفمبر 2000 حوالي 150 دولة أي ما يعادل 83% من مجموع بلدان العالم256 م

.وتهدف هذه الاتفاقية إلى تعزيز التعاون فيما بين الدول الأط ارف حتى تتمكن من التصدي بمزبد من الفعالية لمختلف مظاهر الاتجار غير المشروع في المخد ارت و المؤث ارت العقلية التي لها بعد دولي وكذلك غسيل الأموال المستمدة من هذا الاتجار وأكدت الاتفاقية على ضرورة أن تتخذ الدول الأط ارف

---

[254]- عمري صالحة، "جريمة غسيل الاموال وطرق مكافحت ها ، "مجلة االاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،العدد 5 ،2009،ص201

[255] - عبد الله محمود الحلو، الجهود الدولية و العربية لمكافحة جريمة تبيض الأموال (د ارسة مقارنة) منشو ارت الحلبي الحقوقية، بيروت،2007 ،ص 60.

[256]- مباركي دليلة، غسيل الأموال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتو اره في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العتوم السياسية، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2008 ، ص 239- .

التدابير اللازمة و الضرورية بما في ذلك التدابير التشريعية والإدارية وفقا للأحكام الأساسية لنظمها التشريعية الضرورية ، وثمة ثلاثة صور لمظاهر السلوك المكون لغسيل [257]

الأموال واستخدام عائدات ج ارئم المخد ارت دعت الاتفاقية الى تجريمها في مادتها الثالثة حيثأوجبت الاتفاقية على الدول الأط ارف اتخاذ الاج ارءات اللازمة في تشريعاتها الداخلية لتجريم الأفعال التالية التي ترتكب عمدا وهي 1- :تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من جريمة إنتاج المخد ارت أو وصنعها أو استخ ارجها أو تحضيرها أو عرضها للبيع أو توزيعها أو نقلها أو استى اردها أو تصديرها أو الاشت ارك في مثل هده الج ارئم بهدف اخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال أو بقصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هده الج ارئم على الافلات من العقاب 2-إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها أ و مكانها أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها 3- .اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم أثناء تسليمها بأنها مستمدة من احدى الج ارئم المنصوص عليها سابقا أ ومستمدة من فعل من أ فعال الاشت ارك في مثل هده الج ارئم .[258]

وتناولت هذه الاتفاقية المسائل المتعلقة بجريمة غسيل الأموال - :تنظيم الإج ارءات الخاصة بالحجز و المصادرة للأموال الناتجة عن المخد ارت بالتبرع بها للجمعيات القائمة على مكافحة المخد ارت أو اقتسامها مع أط ارف أخرى بحسب الاتفاقيات المبرمة لهذا الغرض - .تنظيم الاختصاص القضائي.واج ارءات تبادل تسليم المجرمين - . تبادل المعلومات - . .تنظيم عمليات تدريب العاملين و المختصين [259] -

اتفاقية الأمم المتحدة لقمع تمويل الإرهاب 1999 اعتمدت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة[260] هذه الاتفاقية والمتكونة من ديباجة وثمان وعشرين مادة .والتي أتت نتيجة ما يشكله تمويل الإرهاب من مصدر قلق شديد للمجتمع الدولي بأسره لذلك فالدول الأطراف فيها تعتمد تعزيز علاقات حسن الجوار والصداقة والتعاون[261] فيما بينها وذلك لكونه ضرورة ملحة لوضع و اتخاذ التدابير الفعالة لمنع تمويل الإرهاب فضلا عن قمعه من خلال معاقبة مرتكبيه حيث حثت الاتفاقية الدول الأطراف على ما يلي 1- : اتخاذ التدابير المناسبة وفقا لمبادئها المحلية لتحديد أو كشف وتجميد أو حجز أي أموال مستخدمة أو مخصصة لأغراض ارتكاب جرائم إرهابية وكذالك العائدات المتحصلة من هذه الجرائم وذلك بغرض مصادرتها إذ اقتضى الأمر 2- .تبادل الدول الأطرف أكبر قدر من المساعدة القانونية فيما يتعلق بالتحقيقات أو إجراءات تسليم المجرمين مع عدم التذرع بالسرية المصرفية لرفض طلبات المساعدة القانونية 3- . اتخاذ تدابير تلزم المؤسسات المالية والمهن الأخرى التي لها صلة بالمعاملات المالية باستخدام كافة التدابير المتاحة للتحقيق من هوية عملائها المعتادين أو العابرين مع إبلاء اهتمام خاص بالمعاملات غير العادية أو المشبوهة أو التبليغ عن المعاملات التي يشتبه أنها من نشاط إج ارمي .ولهذا الغرض يتعين على الدول القيام بما يلي - : وضع أنظمة تحظر فتح حسابات صاحبها أو المستفيد منها يكون مجهول الهوية و لا

---

[257]- صلاح الدين حسن السيسي، غسيل الأموال الجريمة التي تهد استق ارر الاقتصاد الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة 19 32ص 2003.

[258] - محمد عبد الله أ بو بكر سلامة ، الكيان القانوني لغسيل الأموال ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2005 ،ص ص37 20

[259]-خوجة جمال ، جريمة تبيض الأموال ، مدكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ،2008،تلمسان،ص 148.

[260] اعتمدتها الجمعية العامة بتاريخ 9 ديسمبر 1999 المصادق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-445 المؤرخ في 27 رمضان عام 1421 الموافق 23 ديسمبر سنة 2000 بنظر الجريدة الرسمية الجزائرية الصادر بتاريخ 03 جانفي 2001 العدد الأول ،

[261]- ملهاف فضيلة ، 12 - .شريط محمد ، المرجع السابق ، ص .232 24 صالح جزول، آليات مكافحة ج ارئم تبييض الاموال في التشريع الج ازئري و الاتفاقيات الدولية، د ارسة مقارنة بالشريعة 25 الإسلامية،الإسكندرية ،2017 ،ص .462

يمكن التعرف عليه . – إلزام المؤسسات المالية بالتحقيق من الكيانات الاعتبارية وهياكلهم القانونية, وذلك بالحصول منهم على المعلومات الكافية كاسم العميل وشكله القانوني وعنوان و أسماء مديرهم[262]. -

الإبلاغ للسلطات المختصة عن جميع المعاملات الكبيرة والمعقدة غير العادية و الأنماط غير العادية للمعاملات التي ليس لها غرض اقتصادي ظاهر أو هدف قانوني واضح - . إل ازم المؤسسات المالية بالاحتفاظ بجميع السجلات المتعلقة بالمعاملات المالية لمدة خمس سنوات على الأقل و تجدر الإشارة إلى الارتباط الوثيق بين ج ارئم الإرهاب و تمويله، و بين تبيض الأموال إذ الكثير من الأموال الناتجة عن الاتجار غير المشروع بالمخد ارت، و الأسلحة و الأشخاص و غيرها من جرائم الفساد قد تستغل و تستعمل لتمويل ج ارئم تتعلق بالإرهاب . لذلك نجد بعض المشرعين من بينهم المشرع الجزائري قد جمع بين الأحكام التي تتعلق بالوقاية من تبيض الأموال والتي تتعلق بتمويل الإرهاب ، و مكافحتها في قانون واحد .

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (باليرمو)2000 تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية من أهم الاتفاقيات المبرمة من طرف هيئة الأمم المتحدة لمكافحة جريمة تبييض الأموال، بحيث تم التوقيع عليها في المؤتمر الذي عقد بتاريخ 2 ديسمبر 2000 في باليرمو عاصمة جزيرة صقيلة الايطالية[263] .وقد اعتمدت و عرضت هذه الاتفاقية بموجب قرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة في الدورة الخامسة والعشرين المؤرخ في 15 نوفمبر 2000, و التي صادقت عليها الجزائر مع التحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55–02 المؤرخ في 5 فب اريير200, حيث تهدف هذه الاتفاقية كما جاء في مادتها الأولى إلى تعزيز التعاون الدولي لمنع مختلف الأنماط الخطيرة للجريمة المنظمة عبر الوطنية ومنها ج ارئم غسل الأموال ومكافحتها بمزيد من الفعالية, وأولت الاتفاقية عناية خاصة لأفعال غسل عائدات الجريمة بحيث أوجبت على الدول الأطراف تجريم هذه الأفعال وذلك وفقا لقانونها الداخلي، كما جاء في نص المادة 06 من هذه الاتفاقية .وتضمنت الوثيقة 41 مادة كما جرمت أربع (4 أنواع من الجرائم بالنسبة للدول الموقعة) . كما نجدها أيضا تتضمن مجموعة من الأحكام التي يمكن تطبيقها على جرائم تبييض الأموال وعلى غيرها من صور الجريمة المنظمة الأخرى و هي - :الأحكام المتعلقة بمسؤولية الهيئات الاعتبارية– .

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم 30المتحدة يوم 15نوفمبر 2002, [264], حيث دعت الاتفاقية الدول لإجراء مزيد من التنظيم لمؤسساتها المالية وسرية الحسابات المصرفية التي تعرقل التحقيق في هذه الجريمة ، و القيام بتجريم الحسابات المصرفية مجهولة الهوية أو تلك الموضوعة بأنماط وهمية , كما أرست الاتفاقية المسؤولية الجنائية للمؤسسات المالية " الأشخاص المعنوية " حيث نصت المادة العاشرة إلزام الدول الأطراف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير بما يتفق مع مبادئها القانونية لإرساء مسؤولية الهيئات الاعتبارية عن جريمة تبيض الأموال .

---

[262]- بن طالب ليندا ، غسيل الأموال و علاقته بمكافحة الإرهاب ، د ارسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، .346ص ، 2011 - 27 انظر المادتان 8 و12 من اتفاقية قمع و تمويل الإرهاب ، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة -، يوم 09ديسمبر 1999 ،ج.ر.ج.ج العدد الاول ، صادر في 03 جانفي 2001 ،مصادق عليها بتحفظ من طرف الج ازئر، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000-445 ، مؤرخ في 23ديسمبر .200

[263] نادر عبد العزيز الشافي, جريمة تبيض الأموال, دراسة مقارنة, الطبعة الثانية, المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان,2005, صفحة 430.

[264] صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 55-02 و المؤرخ في 05فيفري 2002, جريدة رسمية عدد09 الصادرة في 10 فيفري 2000.

اتفـاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (فينا2003)

تتضمن الاتفاقية [265] ديباجة وواحد وسبعين مادة ، تهدف إلى دعم التدابير الرامية إلى منع الفساد ومكافحته ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال مكافحة الفساد، وتعزيز النزاهة والمساءلة و الإدارة السليمة للدولة .وقد تناولت هذه الاتفاقية موضوع تبيض الأموال من عدة زوايا حيث جرمت تبيض الأموال الناتجة عن جرائم الفساد ونصت في الفصل الثاني منها على تدابير منع تبيض الأموال . كما تؤكد الاتفاقية أن مكافحة الفساد لم يعد شأن داخلي للدول بل أصبح شأنا دوليا يهم العالم بأسره وقد ألزمت الاتفاقية التشريعات الوطنية بتعديل أحكامها حتى يتسنى لها الوفاء بالالتزامات الدولية التي تفرضها الاتفاقية بتجريم كافة الصور سلوك الفساد التي أوردتها وكذا ملاحقة مرتكبيها والالتزام بجميع صور التعاون الدولي[266] .

الفرع الثاني :الاتفـاقيات ذات الطابع الاقليمي

تعد الاتفاقيات والوثائق التي أصدرها الإتحاد الأوروبي إحدى الآليات التي حاربت الجرائم ذات الطابع المالي و بذلك نجدها تناولت السر المصرفي كعائق لبلوغ أهدافها .

اتفـاقية ستراسبورغ لعام 1990 : تم التوقيع عليها من قبل مجموعة دول المجلس الأوروبي في ستارسبورغ بتاريخ 8 نوفمبر 1990 وتعد هذه الاتفاقية صورة متميزة للتعاون الإقليمي في إطار الدولة الموافقة عليها لمواجهة عمليات غسيل الأموال، وقد أخذت تلك الاتفاقية بالذات مفهوم غسيل الأموال كما حددته اتفاقية فيينا لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخد ارت وغيرها من المؤث ارت العقلية 1988 . 43وقد اهتمت هذه الاتفاقية بإبراز الإجراءات التشريعية والتدابير الضرورية ، وعلى الدول الأعضاء اعتمادها وذلك من خلال النص على الأفعال العمدية التي يتعين اعتمادها من قبيل الجرائم في إطار التشريعات الوطنية لهذه الدول ونذكر منها يلي[267] :

_ 1إلزام الدول الموقعة بتجريم الأفعال التي تنطوي على تبديل أو تحويل أو إخفاء الأموال الناشئة والزامها بتجريم اكتساب هذه الأموال أو حيازتها أو استعمالها أو عن الجريمة أو التعتيم عليها، المساهمة أو الاشتراك في أي من هذه الأفعال_ 2 .إلزام الدول الأعضاء بتبني إجراءات تسمح بتبادل وضبط الوثائق المحاسبية أو البنكية من أجل الكشف عن عمليات الغسيل ، وأجازت الاتفاقية بتبادل الرقابة على الحسابات البنكية أو المحادثات الهاتفية أو التحقيقات المعلوماتية_ 3 .شمل التجريم كل حالات غسيل الأموال ذات الأصل الإجرامي أيا كانت الجريمة، دون اقتصارها على غسيل الأموال الناتجة عن تجارة المخد رات4- .لم تشترط الاتفاقية للتجريم العلم بالمصدر الإجرامي للأموال التي يتم غسلها خروجا على الأصل المعمول به في قوانين العقوبات, .كما أن هذه الاتفاقية أكدت على خمس مبادئ لابد على البنوك الالت ازم بها _ : فحص هوية العملاء_ مراقبة بعض العمليات البنكية التي ليس لها مبرر اقتصادي _ . الحد من تأجير الخزائن الحديدية المغلقة بغض النظر عن مستأجرها أكان شخص طبيعي أو معنوي _ . تدريب الموظفين في البنوك على كشف غسيل الأموال القذرة والت ازمهم بتوخي الحذر والملاحظة التامة

---

[265] و المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 31 أكتوبر 2003 , صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004, جريدة رسمية عدد26 الصادرة في 25 أفريل 2004 , تضم ديباجة و 71 مادة .

[266] اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة، للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003يتضمن تصديق الج ارئر بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19أفريل 2004 ،ج رعدد 26 الصادر في 25 أفريل .2004 .

[267] نبيل صقر, جريمة تبيض الاموال في التشريع الجزائري, دار الهدى للطباعة و النشر, 2008, صفحة 175.

_ .عدم الاحتجاج بمبدأ سرية الحسابات البنكية لكشف عمليات غسيل الأموال القذرة أو منع التدريبات الجنائية[268].

معاهدة ماسترخت 1992

أبرمت معاهدة ماسترخت في 7 فيفري 1992 ، ورغم أن المعاهدة لا تستهدف صراحة مشكلة غسيل الأموال، و لم تنص مباشرة على رفع السر البنكي كآلية للتعاون الدولي في المادة الجنائية إلا أنها مع ذلك نصت على التعاون بين الأجهزة الداخلية في المجال الجمركي والشرطي وفي مجال مكافحة الإتجار بالمخدرات وغيرها من الجرائم الدولية الخطيرة ، وكذا ربط نظام تبادل المعلومات في نطاق الإدارة الأوروبية للشرطة ، ومن ناحية أخرى تلزم الدول الأعضاء الموافقة عليها ، ضرورة الأخذ في الإعتبار أن تطبيق الاتفاقية يمتد لأية جرائم خطيرة ذات طابع دولي وليست قاصرة فحسب على جرائم المخد ارت .

كما نصت المعاهدة على إنشاء الهيئة الدولية لمكافحة غسيل الأموال ، _الإيروبل _ وتم التوقيع على اتفاقية إنشائها عام 1995 وفي 30 جوان 1996 أصبحت سارية المفعول ، ولهذه الهيئة أهمية في وضع أسس التعاون الدولي فيما بين دول الإتحاد الأوروبي خاصة في المجالات الأمنية والقضائية والمجالات المعلوماتية ، والتي تنتج تبادل المعلومات فيما بين الدول من خلال إنشاء بنك المعلومات . والهدف من انشاء هذه الهيئة هو تحسين فاعلية التعاون الدولي ، ومن خلالها تستطيع الجهات المعنية بمكافحة غسيل الأموال الحصول على المعلومات المتوفرة ، والحصول على نتائج الأبحاث التي تتم عادة من خلال هذه الهيئةو . وبما أن الهيئة دولية ، فهي تقوم بتجميع المعلومات المتوفرة لدى كافة الدول ووضعها في تصرف أي دولة أو جهة معنية تحتاج إليها لإكمال المعلومات المتوفرة لديها ، فيما يتعلق بأي نشاط مالي مشبو,[269] .الفرع الرابع : اتفاقية الأيروبل 1995 تم التوقيع على اتفاقية ماسترخت في 7 فيفري 1992 ، وثم بمقتضى إحدى بنود هذه الاتفاقية تم إنشاء هيئة الأيروبل في خطوة أولى ثم التوقيع عليها في عام 1995 ، وذلك بهدف

تحسين فعالية التعاون الدولي بين الجهات المعنية فيما يتعلق بمكافحة الأشكال الخطيرة للإج ارم الدولي ومنه جريمة غسيل الأموال . 56تتدخل هذه الهيئة في حالة الج ارئم التي تتعدى إقليم الدولة الواحدة إلى غيرها من الدول وتقوم بنفسها بعمل أبحاث عن تلك النوعية من الإج ارم، وقد أسست بنكا للمعلومات ، قصد التبادل المعلوماتي .إضافة إلى أنها تمثل جهة لتقديم الحلول الملائمة في التحقيقات التي تجري فيما بين الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي [270].

إعلان باريس لمكافحة تبييض الأموال 2003.

صدر هذا الإعلان عن مؤتمر برلمانات الاتحاد الأوروبي لمكافحة غسيل الأموال المنعقدة بمدينة باريس عام 2003 والذي شارك فيه ممثلون عن برلمانات دول الاتحاد، وممثلون عن عشرة دول كانت مرشحة للانضمام للاتحاد الأوروبي آنذاك وممثلون عن البرلمان الروس, .وهذا الإعلان يتألف من مقدمة و 4 محاور ، ولقد جاء في ديباجة هذا الإعلان أن عمليات تبييض الأموال ذات المصدر الإجرامي المالي تطورت خلال السنوات الأخيرة، وباتت تشكل تهديدا لاقتصاديات الدول الأوروبية ومجتمعاتها الديمقرطية إضافة إلى أنه لمكافحة تبييض الأموال ، يتطلب وجود تعاون بين الدول وعملا مشتركا ، والا أصبحت المشاركة دون جدوى تذكر أما المحاور الأربعة التي تعهد البرلمانيون الأوروبيون بتعزيز تشريعاتهم الوطنية لتفعيلها تتمثل في [271] -اتخاذ العقوبات ضد الدول و الأ ارضي غير المتعاونة في مجال مكافحة تبييض الاموال - . التعاون القضائي و البوليسي و الإداري من خلال تبادل المعلومات بين محدات التقاضي المالي ، وتجريم عمليات التبييض واتخاذ عقوبات جزائية - . مصادرة عائد الجريمة

---

[268] عيسى بن علية, جهود و آليات مكافحة ظاهرة غسيل الاموال في الجزائر, مذكرة ماجستير, تخصص نقود و مالية, كليي الجزائر, مذكرة ماجستير, تخصص نقود و مالية, كلية العلوم الاقتصادية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسييرة و العلوم التجارية و علوم التسيير جامعة الجزائر 3- 2010 صفحة 105.

[269] عيسى بن علية , المرجع السابق, صفحة 107-108.

[270] سليمان عبد المنعم, مسؤولية المصرف الجنائية عن تبييض الأموال غير النظيفة, دار الجامعة الجديدة للنشر, القاهرة, 2000 صفحة 132.

[271] نبيل صقر, المرجع السابق , صفحة 178.

ووسيلة التبييض - .اتخاذ القواعد الوقائية وذلك من خلال المراقبة لعمليات تحويل الاموال و مراقبة مكاتب الصيرفه وشركات المقاصة.

المطلب الثاني : الاتفـاقيات الصادرة عن منظمات ذات طابع دولي و إقـليمي و الاتفـاقيات الصادرة عن الدول العربية .

.تعد الاتفاقيات و الوثائق التي أصدرتها بعض المنظمات الدولية والإقليمية لمكافحة غسيل الأموال إحدى أهم الجهود المبذولة عالميا لتحقيق نتائج في مكافحة الجرائم و محاولة ايجاد تعاون حقيقي يفرض رفع السر البنكي دعما للتعاون الدولي.

.أولا: بيان بازل لسنة :1988 تم إصدار إعلان بازل في 12 ديسمبر 1988 من طرف اللجنة المصرفية للجنة بازل في إطار مكافحة جريمة تبيض الأموال وذلك دون استخدام النظام المصرفي في أغراض جنائية من أجل غسيل الأموال من جهة ومن جهة أخرى من أجل حل الجزء المتبقي الذي عجزت عنه اتفاقية فيينا لسنة 8819 والمتعلق بالتدقيق في مصادر الأموال المودعة والنشاط التجاري للعميل -الدول الصناعية الكبرى: ألمانيا ، إيطاليا ، بلجيكا ، فرنسا ، لوكسمبورغ ، إنجلت ار ، هولندا ، كندا ، اليابان ، الولايات المتحدة الأمريكية[272]- .

اللجنة لا تتمتع بالشخصية القانونية وليست لها سلطة إل ازمية على الدول المشاركة فيها فتوصياتها ليست لها قوة إل ازمية إلا من الناحية الأدبية فقط وذلك لأنها لا تستند الى اتفاق دولي ولا تعد من قبيل المنظمات الدولية . يعمل هذا البيان في مجال البحث عن أفضل السبل لتدعيم الاستق ارر المالي، وتوسيع نطاق الإش ارف والرقابة المصرفية في مختلف دول العالم من خلال اتصالاتها بالسلطات الرقابية المصرفية في مختلف دول العالم ،وقد أثمرت تلك الجهود عن وضع مجموعة من المبادئ لمنع استخدام البنوك و المؤسسات المالية الأخرى في عمليات غسيل الأموال، وبعد بيان لجنة بازل لبة ذات طابع مالي لمكافحة غسيل الأموال تبدأ من القطاع المالي ذاته 65 .ومن أهم المبادئ التي حددها بيان لجنة بازل نذكر ما يلي :
-ضرورة التحقق من هوية العملاء وبصفة خاصة في المعاملات المالية الهامة - .تحديد حجم المدفوعات النقدية من المصارف التي تتجاوز سقف معين تحدده السلطات المختصة في البلاد - .كشف سرية العمليات المصرفية للسلطات المختصة عند التأكد من أن بعض العملاء يعمدون إلى غسل أموالهم - . الرقابة من قبل المؤسسات المالية والمصرفية على عمليات الدفع الأجنبي فوق الحاجز، وذلك بتحديد هوية المتعاملين وحجم الأموال المتعامل بها .

يجب تنفيذ برامج تدريب متواصلة للعاملين في البنوك والمؤسسات المالية لتمكينهم من مواجهة أساليب غسيل الأموال[273], .وفي عام 1990 قامت اللجنة بإصدار إرشادات أخرى مرتبطة بمكافحة تبييض الأموال ، أهمها إ ازلة القيود الخاصة بسرية الحسابات لتمكين جهات الرقابة من تبادل المعلومات حول الحسابات المشبوهة وفق ضوابط محددة .ثانيا : مبادرة بازل الثانية بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001 في الولايات المتحدة، و الإجماع الدولي على أهمية وضرورة مكافحة الإرهاب ، وعمليات غسيل الأموال ، وعلى الخصوص تلك المتعلقة بتمويل أي عمليات إرهابية قامت لجنة بازل للرقابة المصرفية بإصدار مبادرتها الثانية في شهر أكتوبر 2001 والتي خصصتها للإجراءات الواجب إتباعها من قبل

---

[272] و نور حماش خديجة ، مرجع سابق،ص292 62

[273] لعشب علي, الاطار القانوني لمكافحة غسيل الاموال, ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر, 2007 صفحة 45.

المصارف لمكافحة عمليات غسيل الأموال في محاولة منها لمنع منابع الدعم المالي عن الجماعات الإرهابية .وقد تقرر أن تدخل هذه التعليمات حيز التنفيذ والتطبيق ابتداء من2007وتعتبر هذه المبادرة كجزء مكمل وليس بديل لمبادرتها الأولى لسنة 1988 إلا أنها جاءت بنظرة أعم و أشمل وذلك بهدف حماية المصارف و العمل المصرفي من التورط في عمليات غسيل الأموال والتي تستخدم لتمويل العمليات الإرهابية . 68ولمبادرة 2001 أهداف كثيرة و تركزت وبشكل أساسي على مخاطر السوق و المخاطر التشغيلية بعد أن كان بيان بازل 1988 يركز على مخاطر التسبيق، و أوضحت أفضل السبل,[274] -لعشب علي، الإطار القانوني لمكافحة غسيل الاموال ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الج ازئر ،2007 ،ص44 والكفيلة لإيجاد سياسة فعالة لموضوع تعرف البنوك على عملائها الجدد وم ارقبة أنشطة العملاء القدامى 69 .وتناولت هذه الورقة المبادئ الأساسية لمعايير التعرف على العملاء التي يمكن النظر اليها كأطر أساسية لجهات الرقابة المصرفية، وتمحورت هذه المبادئ التي تتماشى مع التوصيات "الفاتف" حول أربع عناصر - :المبادئ المتعلقة بسياسة قبول العملاء - . المبادئ المتعلقة بمتطلبات ونواحي التعرف على العملاء - .المبادئ المتعلقة بالإش ارف والمتابعة المستمرة للحسابات والمعاملات . -المبادئ المتعلقة بإدارة المخاطر

المنظمة الدولية لهيئات الأوراق المالية 1992: خلال شهر أكتوبر 1992 تبنت المنظمة الدولية لهيئات الأوراق المالية التي يشار اليها اختصا ار بـ IOSCO عدة قرارات، تهدف إلى تشجيع الأعضاء المنتمين إليها على اتخاذ كافة لإجراءات التي من شأنها مكافحة عمليات غسيل الأموال في الأسواق المالية ، و إلى تجنب استخدام أنشطة الوساطة في الأو ارق المالية لأغراض غير مشروعة .وتجدر الإشارة إلى أن هذه المنظمة عبر اللجنة الرئيسية فيها قد أ صدرت في تشرين الأول 1992 قرار تضمن مجموعة من الإجراءات و التي من هيئات الأو ارق المالية النظر في الأمور الآتية - :أسلوب جمع المعلومات وتسجيلها عن العملاء من قبل المؤسسات المالية الخاضعة لإش ارفها لغايات تعزيز إمكانية عن المخالفين المحتملين - .أسلوب ومتطلبات حفظ السجلات لدى المؤسسات لغايات تطوير إجراءات التعامل بالأو ارق المالية - . أسلوب أو نظام الإقرار أو الإبلاغ عن المعاملات المخالفة بالتنسيق مع الجهات أو الهيئات المسؤولة عن مكافحة تبييض الأموال - . كفاءة الإج ارءات المتخذة الكفيلة بمنع المخالفين والمجرمين من التعامل بالأو ارق المالية و المشتقات بالتنسيق والتعاون مع الهيئات الأجنبية المماثلة لغايات تبادل المعلومات - . كفاءة الأدوات المتاحة للتأكد من إتباع شركات الوساطة، و المؤسسات المالية للإجراءات الداخلية و الكفيلة بالكشف عن أي عمليات لتبيض الأموال أسلوب وآليات تبادل المعلومات وكفاءتها حول

عمليات تبيض الأموال في إطار الصلاحيات المتاحة لهذه الهيئات و يستهدف تطبيق هذه المبادئ الارتقاء بمصداقية كفاءة الأو ارق المالية وسلامة معاملاتها[275].

الاتفـاقيات الصادرة عن الدول العربية لمكافحة تبييض الأموال

قامت الدول العربية كغيرها من دول العالم ، ببذل جهود كبيرة لتصدي لهذه الظاهرة نظرا لأثارها السلبية ، لذلك قامت بإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية فيما بينها أو مع الدول الغربية ، في مجال مكافحة تبييض الأموال ونتعرض لأهما فيما يلي .

الاتفـاقية الإقـليمية للتعاون القـانوني و القضائي بين دول مجلس التعاون العربي 1989 . وهي اتفاقية موقعة بين كل من مصر و الأردن و الع ارق واليمن، بهدف تعزيز أفاق التعاون في مجالات القضاء ، والتشريعات المتعلقة بمكافحة الجريمة بصفة عامة وجريمة الاتجار في المخد ارت بصفة خاصة ، واستغلال جميع إمكانيات التعاون الدولي من أجل سيطرة الدولة بإحكام على تجارة المخد ارت و ما يرتبط بها من أنشطة وتصرفات 92 .وهذه الاتفاقية كمعظم الاتفاقيات العربية حصرت جريمة تبيض الأموال بتجارة المخد ارت غير المشروعة 93 .الفرع الثالث : الاتفـاقية العربية لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية .1994اعتمدت هذه الاتفاقية من طرف مجلس وز ارء الداخلية العرب في دورته الحادية عشر سنة 1994 ، وخلال المؤتمر الذي انعقد بتونس حيث تم إق اررها من قبل مجلس وز ارء الداخلية 94 العرب بالق ارر رقم 215 ، و تضمنت هذه الاتفاقية موادا بشأن مكافحة غسيل الأموال .وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ سنة1996 ، ويلاحظ أن هذه الاتفاقية 97 سلكت نهج اتفاقية فيينا في مجال معالجتها لظاهرة غسيل الأموال نظرا لعدم وجود اختلف بينهما ، ونرى ذلك جليا من نصوص موادها وخاصة تلك التي تحدثت عن التعاريف والجزاءات 98 والج ارئم، والتدابير الوقائية، والتحفظ والمصادرة، وتسليم المجرمين والتسليم الم ارقب، والتعاون القانوني والقضائي المتبادل والقضاء على النزاعات غير المشروعة للنباتات المخدرة .وقد حثت هذه الاتفاقية على تجريم بعض الأفعال المتعلقة بتبيض الأموال الناتجة عن الإتجار غير المشروع بالمخد ارت والمؤث ارت العقلية وتتمثل فيما يلي 1- : تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها متحصلة من أية جريمة أو ج ارئم المخد ارت المنصوص عليها في الاتفاقية او من فعل من أفعال الاشت ارك في مثل هذه الجريمة أو الج ارئم بهدف إخفاء أو تمويه المصدر غير مشروع للأموال أو قصد مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب مثل هذه الجريمة او الج ارئم على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله 2- .إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال، أو مصدرها، أو مكانها، أو طريقة التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها أو ملكيتها مع العلم بأنها متحصلة من جريمة أو ج ارئم المخد ارت أو ناتجة عن فعل من أفعال الاشت ارك في مثل هذه الجريمة أو الج ارئم 3- .اكتساب او حيازة او استخدام الأموال مع العلم وقت تسلمها بأنها متحصلة من جريمة او ج ارئم المخد ارت المنصوص عليها في الاتفاقية او ناتجة عن فعل من أفعال الاشت ارك في مثل هذه الجريمة او الج ارئم .
4-تحريض الغير بأية وسيلة على ارتكاب أي من الج ارئم المنصوص عليها أو على استعمال مخد ارت أو مؤث ارت عقلية بصورة غير مشروعة

[275] قسمية محمد, دور تشريعات الدول العربية في مكافحة جرائم تبيض الأموال, أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون , جامعة الجزائر1, 2016/2015 صفحة 129و130.

5-الاشتراك او المشاركة في اي جريمة من جرائم المخد ارت المنصوص عليها او التواطؤ على ذلك او الشروع فيها او المساعدة او التحريض عليها او تسهيلها او ابداء المشورة بصدد ارتكابها

الاتفـاقية العربية لمكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب تم التوقيع على الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب[276] في 12ديسمبر 2010بالقاهرة وذلك خلال اجتماع وز ارء الداخلية العرب لإد ارك الدول العربية خطورة ما ينتج عن أفعال غسل الأموال وتمويل الإرهاب من مشاكل ومخاطر تمس خطط التنمية الاقتصادية وتعرقل جهود الاستثمار ممن يهدد الاستق ارر السياسي والاقتصادي والأمني ويخل بسيادة القانون ، وقد صادقت عليها الجزائر سنة 2014 .وتهدف هذه الاتفاقية إلى تدعيم التدابير اللازمة لمكافحة ج ارئم تبيض الأموال وتمويل الإرهاب وتعزيز التعاون العربي في هذا المجال . وقد نصت الاتفاقية في الباب الثاني على التدابير الوقائية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ولعل أبرزها ما يلي 1- :ضرورة وضع نظاما داخليا شاملا لرقابة والاش ارف على المصارف و المؤسسات المالية غير المصرفية بما في ذلك الأشخاص الطبيعية و الاعتبارية[277] .

2ضرورة تمكين السلطات الإدارية والرقابية والمعنية بإنفاذ القانون وسائر السلطات المختصة بمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب على التعاون، وتبادل المعلومات على الصعيد الوطني والإقليمي والدولي وضرورة العمل على إنشاء وحدات مالية تعمل كمركز وطني في كل دولة لجمع وتحليل المعلومات المتعلقة بعمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب 3- .ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة والمناسبة لكشف ورصد حركة النقود، والأدوات المالية القابلة للتداول ذات الصلة عبر حدودها مع م ارعاة حركة رؤوس الأموال المشروعة 4- . ضرورة اتخاذ تدابير تلزم المؤسسات المالية والجهات المعنية بتحويل الأموال بمجموعة من الالت ازمات التي من شأنها تحد من تمرير عمليات مشبوهة بتبييض الأموال، ومن هذه الالت ازمات التدقيق في المعلومات المتعلقة بالتحويلات الالكترونية، والاحتفاظ بها مع فرض الم ارقبة الدقيقة على التحويلات المالية التي لا تحتوي على معلومات كاملة عن المصدر 5- . ضرورة إنشاء وحدة التحريات وضمان لها الصلاحيات التي تمكنها من المكافحة الفعالة لج ارئم تبيض الأموال وتمويل الإرهاب- 6 . إعداد قائمة المؤسسات التي تتعامل في النقد و إصدار الإرشادات لها بما تلتزم به من إجاءات ومنها على وجه الخصوص: التحقق من هوية العملاء والأوضاع القانونية لهم، الإخطار بالعمليات المشبوهة، مسك سجلات العمليات المالية والاحتفاظ بها لمدة لا تقل عن خمس سنوات وغيرها من الإرشادات لمكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب . أما في الباب الثالث فقد نصت الاتفاقية على تجريم أفعال تبيض الأموال وتمويل الإرهاب حيث حثت الدول الأط ارف على اتخاذ ما يلزم من تدابير تشريعية لتجريم أي فعل من أفعال غسل الأموال وتمويل الإرهاب الاتية 1- : اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها أو إدارتها أو حفظها ، أو تبديلها أو استثمارها اذا كانت متحصلة من جريمة من

الجرائم، بقصد إخفاء أو تمويه طبيعتها و مصدرها مع العلم بأنها عائدات إجرامية.[278]- .

تحويل أو استبدال الأموال او نقلها اذا كانت متحصلة من جريمة بقصد إخفاء او تمويه طبيعتها ومصدرها مع العلم بأنها عائدات إج ارمية 3- . إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصدرها أو مكانها او كيفية التصرف فيها او حركتها او الحقوق المتعلقة بها مع العلم أنها عائدات إج ارمية 4- . الاشت ارك في ارتكاب أي فعل من الأفعال السابقة او المحاولة او الشروع في ذلك 5- . تقديم الأموال

---

[276] قانة نور الدين و حماش خديجة, المرجع السابق, صفحة 23.

[277] أنظر المرسوم الرئاسي رقم 250-14 ، المؤرخ في 8 سبتمبر 2010 ،المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الأموال - 100 وتمويل الإرهاب ج ر عدد 55 ،الصادر في 23 سبتمبر .2014

[278] أنظر المادة 09و10 من الاتفاقية العربية لغسل الأموال و مكافحة الارهاب.

تحت أي مسمى مع العلم بأيلولتها لتمويل الإرهاب 6- .اكتسلب الأموال بأي وسيلة بقصد تمويل الإرهاب 7- .حيازة أو حفظ أو إدارة استثمار الأموال المعدة لتمويل الإرهاب مع العلم بذلك . وكذلك حثت الاتفاقية الأط ارف أيضا على ضرورة إق ارر المسؤولية الج ازئية للأشخاص الاعتبارية عن ج ارئم تبيض الأموال وتمويل الإرهاب، المنصوص عليها في الاتفاقية دون المساس بالمسؤولية الج ازئية للأشخاص الطبيعية الذين ارتكبوا هذه الج ارئم، كما نصت الاتفاقية على تجميد وحجز ومصادرة الأموال المتحصلة من ج ارئم تبيض الأموال وتمويل الارهاب

الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد 106بتاريخ 21 ديسمبر 2010 حررت الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد بالقاهرة وقد صادقت فليها الج ازئر قي سنة 2014 اقتناعا من الدول العربية بأن الفساد ظاهرة إج ارمية متعددة الأشكال ذات اثار سلبية على القيم الأخلاقية والحياة السياسية والنواحي الاقتصادية وقد حثت هذه الاتفاقية على اتخاذ ما يلزم من طرف الدول الأط ارف لمصادرة وتجميد العائدات الإج ارمية المتأتية من ج ارئم الفساد والى اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للوقاية منها .ٍولى التعاون فيما بين الدول في المجال القانوني والقضائي وتسليم المجرمين كما دعت ا الدول الى ال ازم المؤسسات المالية الواقعة تحت ولايتها القضائية بالتحقق من العملاء وبالفحص الدقيق للحسابات التي يطلب فتحها، كما دعتها الى الاسترشاد بالمباد ارت ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والدولية المتعددة الأصناف لمكافحة تبيض الأموا,.كما دعا أيضا إلى تجريم مجموعة من الأفعال تمثل الركن المفترض لجريمة تبييض الأموال حيث حثت الدول الأط ارف في المادة ال اربعة (4 (إلى اتخاذ ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى

اتفاقية منظمة الوحدة الافريقية للوقاية ومكافحة الإرهاب تم اعتمادها خلال الدورة العادية الخامسة والثلاثين المنعقدة في الجزائر من12 الى 14 يوليو سنة 1999 ،وقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 79-2000 المؤرخ في 09 ابريل سنة 2000 وهي الأخرى تعتبر اظافة في مواجهة الجرائم و الداعية للتعاون الدولي .

المبحث الثاني: واقع رفع السرية المصرفية

سيتم التطرق في هذا المبحث الى واقع رفع السر البنكي في التشريع الجزائري و هذا لمعرفة مدى توافق الالتزامات الدولية مع التشريع الداخلي من خلال المطلب الاول، بينما سيخصص المطلب الثاني لدراسة واقع رفع السر البنكي في التشريع المقارن كونه عائق من عوائق التعاون الدولي.

المطلب الاول: واقع رفع السر المصرفي في الجزائر

تسعى الجزائر هي الأخرى كنظيراتها من الدول إلى دعم التعاون الدولي في التصدي لعديد من الجرائم التي ترتبط ارتباطا كبير بالأموال و التي تعتمد على السرية المصرفية كوسيلة للتستر على مموليها و مصادرها و حتى مآلها, و خاصة منها تلك المتعلقة بجريمة تبيض الأموال , حيث نجد الجزائر قد أنشأت في هذا الصدد بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-127 خلية معالجة الاستعلام المالي[279], كسلطة إدارية مستقلة تابعة لوزارة المالية مكلفة بمكافحة تمويل الإرهاب و تبييض الاموال, و تتولى تبعا لذلك بمجموعة من المهام كإستلام تصريحات الاشتباه المتعلقة بكل عملية تمويل الارهاب أو تبييض الاموال التي ترسلها

[279] المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07أفريل 2002 و المتضمن انشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها و عملها المعدل و المتمم بموجب الرسوم التنفيذي رقم 08-275 المؤرخ في 06سبتمبر 2008 و المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 15 أفريل 2013, جريدة رسمية عدد 23.

إليها البنوك كما تعالج تصريحات الاشتباه بكل الوسائل, وترسل عند الاقتضاء الملف المتعلق بذلك إلى وكيل الجمهورية المختص كلما كانت الوقائع قابلة للمتابعة الجزائية[280], كما نجد المشرع الجزائري قد ألزم البنوك و المؤسسات المالية و المصالح المالية لبريد الجزائر و شركات التأمين و مكاتب الصرف و كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالاستشارة و/أو إجراء عمليات إيداع مبادلات او توظيفات أو تحويلات أو أية حركة لرؤوس الأموال, لاسيما على مستوى المهن الحرة, بواجب الاخطار إلى خلية معالجة الاستعلام المالي , كما نجد المشرع قد تناول رفع السر البنكي ضمن الأمر رقم 03-11 و المتعلق ب النقذ و القرض, و المرسوم التنفيذي رقم 12-272, كما أن القانون رقم 06-01 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ضمن بابه الخامس الذي نص على التعاون الدولي.

المطلب الثاني : واقع رفع السر البنكي في التشريع المقارن

الفرع الاول :في القانون الفرنسي

حددت المادة 57 من القانون رقم 84-46 المؤرخ في 1984/01/24 الالتزام بالسرية المصرفية بنصها " أي عضو في مجلس الادارة او في مجلس الرقابة و أي شخص يشارك باي صفة في الادارة على أي وجه من الوجوه في توجيه او ادارة مؤسسة الائتمان او كان موظف في تلك المؤسسة ،يلتزم بالسرية المهنية بموجب الشروط و العقوبات المنصوص عليها في المادة 226-13 من قانون العقوبات"

الى جانب هذا المبدا ،هناك استثناءات تتمثل في الزام المصرف بالكشف عن معلومات محددين و في حالات محدودة للغاية .[281]

*اولا تفويض المستفيد و هو التخلي من قبل الزبون حيث نجد الفقرة 04 من المادة L511-33 من قانون النقد و المال تمنح العميل الفرصة للتنازل عن فائدة السرية المصرفية .اما الفقرة الثانية من نفس المادة فنصت على انه "بالاصافة الى الحالات التى ينص عليها القانون لا يجوز اقامة السرية المهنية ضد سلطة الرقابة او بنك فرنسا و لا على السلطة التى تتصرف ي اطار الاجراءات الجنائية و لا على لجان التحقيق المنشاة عملا بالمادة 06 من الامر 58-1100 المؤرخ في 1958/11/17 المتعلق باداء المجالس البرلمانية .

حيث اوضحت المادة انه لا يمكن للمصرف ان يعارض السرية المصرفية للسلطة القضائية التى تتصرف في الاجراءات الجنائية [282] ; و معناه ان مديري و موظفي مؤسسات الائتمان ملتزمون بالادلاء بشهاداتهم امام المحاكم الجنائية واعطاء المستندات المطلوبة وبذلك يحق لاي سلطة قضائية التصرف في سياق الاجراءات الجزائية و تحصيل المعلومات السرية من المصرف بمجرد قدرته على اثبات الجريمة حيث يبدا هذا الاجراء من التحقيق الاولى الى مرحلة الحكم و على هذا الاساس يفترض انه لا يمكن معارضة السر البنكي امام ضباط الشرطة القضائية ،اذ نجد ان الفقه الفرنسي ينقسم الى فئتين [283] يعتبر جزء منه ان طلب المعلومات المصرفية لا يتم تحليله على انه نتائج او اختبارات تقنية او علمية ،كما يمكن الحصول

---

[280] المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المعدل و المتمم
المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 أفريل 2002 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها و عملها, الجريدة الرسمية

[281] عدد 23 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008 جريدة رسمية عدد 50, و المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13 -157, المؤرخ في 15 أفريل 2013, جريدة رسمية عدد 23.

-Article 8 al.2 de la LOI n 95-030 ;crim,27Avril 1994,J.402 ;noteGavalda.

[283] -

وعلى نسخة من الحساب المصرفي من قبل ضباط الشرطة القضائية دون الحصول على اذن مسبق من المدعى العام وولاية قاضي التحقيق [284], و لكن القضاء كان له رأي مخالف حيث قررت محكمة النقض في هذا الشأن أن ضابط الشرطة القضائية " إذا لم يكن لديه تفويض من قاضي التحقيق لا يمكن له إجراء بحث قانوني دون موافقة صريحة من الشخص الذي تتم له المعاملة, في خزانة مستأجرة من قبل البنك, فلا يمكنه التصرف تلقائيا بحكم منصبه إلا في حالة حدوث جريمة صارخة, و عليه و من خلال هذا الحكم تتبين معارضة السرية المصرفية لضباط الشرطة القضائية الذين يتصرفون دون أمر قضائي.

تنص الفقرة 02 من المادة L511-33 من قانون النقد و المال على استثناء اخر عن السرية المصرفية و المتعلقة بسلطة الرقابة وبنك فرنسا و بذلك نجد المشرع الفرنسي قد وسع من رفع السرية المصرفية مطبقا بذلك التزاماته الدولية و محتكما للمصلحة العامة, خصوصا بعد انظمامها إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات و المؤثرات العقلية إلى تبني توصيات GAFI و ذلك من خلال إقرار القانون رقم 19-614 الصادر بتاريخ 12 جويلية 1990 و الذي ألزم المؤسسات المالية الاشتراك في مكافحة تبييض الأموال , كما ألزم المشرع الفرنسي مؤسسات الائتمان بضرورة التبليغ أو التصريح إلى مديرية تجميع المعلومات و العمل ضد الدوائر المالية السرية TRACFIN

الفرع الثاني :في القانون العراقي

نصت المادة 49 من قانون المصارف العراقي بانه " يحافظ المصرف على السرية فيما يتعلق بجميع حسابات العملاء وودئعهم و اناناتهم والصناديق التى يودعون فيها مقتنياتهم و يحظر اعطاء اي بيانات عما سلف ذكره بطريق مباشر او غير مباشر الا بموافقة خطية من العميل المعني او في حالة وفاة العميل او في حالة وفاة العميل بموافقة ممثله القانوني أو أحد ورثة العميل او احد الموصى لهم او بقرار من جهة قضائية مختصة او من المدعي العام في خصومة قضائية قائمة او بسبب وجود احدى الحالات المسموح بها بمقضى احكام هذا القانون و يظل هذا الحظر قائما حتى لو انتهت العلاقة بين العميل و المصرف .

اما الاستثناء الذي جاء به المشرع العراقي لرفع السر البنكي فقد شملته المادة 49 من قانون المصارف

و التى نصت على موافقة العميل نفسه ضمن الحالة الاولى بينما الاستثناء الثاني فمتى اقتضت الضرورة ذلك .

الخاتمة:

تتفق جميع الدول في حمايتها للسر المصرفي جنائيا , إلا أن شكل الحماية و تقدير حدودها نجده متفاوت بينها, فمنهم من يعاقب على السر المصرفي في نطاق نصوص قوانين خاصة مستقلة كالتشريع السويسري, و منهم من أبقت على نطاق الحماية ضمن نطاق النص العام, كالتشريعين الجزائري, كذلك هو الحال بالنسبة لرفع السر في إطار التعاون الدولي , قضاءا على الجرائم و محاربة لها, نجد حدود رفعه هي الأخرى متفاوتة من بلد لآخر حسب السياسة الجنائية لكل منها و على قدر رؤيتها الاقتصادية و السياسة العامة للدولة, و ما يمكن استنتاجه من خلال هذه الورقة البحثية أنه , ورغم الجهود الدولية

[284] -CA.Grenoble ;7Juillet 2000,JurisData n 156486,D.2001 ;Jur.1128 ;note Redon.

المعتبرة لمحاولة محاربة الجرائم العابرة للحدود و المنظمة على نطاق واسع , إلا أن راقع رفع السرية المصرفية في مواجهة تلك الجرائم , و اعتباره حقيقة عائق جوهري يؤخذ على محمل الجد لا يمكن تفعيله إلا بوجود إرادة سياسية حقيقية و آليات ترصد في سبيل دعمه, والملاحظ كذلك أن إلتزام الدول بما يقع على عاتقها جراء مصادقتها على الاتفاقيات يكون أكثر مصداقية إذا ما كنا أمام الاتفاقيات و لهذا يمكن إنهاء هذه الورقة بالتوصيات التالية:

1- محاولة إيجاد نظام متكامل يعني بتنظيم السرية المصرفية وفق ما تتطلبه المصلحة الخاصة و تستدعيه الالتزامات الدولية .
2- ضرورة وضع أجهزة رقابية فعالة على أعمال الهيئات المصرفية كأثر لتوقيع الدول على الاتفاقات الدولية.
3- التركيز على الاتفاقات الثنائية لفرض تعاون قضائي فعال بين الدول محاربة للجرائم و تقصيا لمصادرها المالية .
4- رفض فكرة أن السر المصرفي هو الأصل و رفعه هو الاستثناء إذا ما تعلق الأمر بتعاون دولي و محاربة الجرائم المنظمة و العابرة للحدود

---

[i]- د. يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 54.
[ii]- د. محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص30.
[iii]- أكد القضاء الفرنسي هذا المبدأ في حكم أصدرته محكمة الاستئناف باريس 1955/03/16 إذ جاء فيه أن ذكريات الحياة الخاصة للفرد تعتبر جزءا لا يتجزأ من مكوناته الأدبية فلا يجوز لآي شخص أن ينشر ما يتعلق بها من دون موافقة صريحة من صاحبها. عن حسن النوري، سر المهنة المصرفي في القانون المصري، والقانون المقارن، منشورات اتحاد المصارف العربية القاهرة، ص 17.
[iv]- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المرجع السابق، ص 24.
[v]- مثل التهرب الضريبي يكون من خلال الإحتيال في التخفيض من وزن الضريبة بالتلاعب بمختلف النصوص التشريعية.
[vi]- مثل الغش الضريبي من خلال استعمال طرق غير قانونية تؤدي إلى عدم دفع الضريبة.
[vii] -www.startimes.com/f.aspk?t=32215799
- منتديات ستار تايمز أرشيف: الإقتصاد والأعمال بحث في ظاهرة الغش والتهرب الضريبي أرشيف الإقتصاد والأعمال 2013/02/19.
[viii]- يحي الصافي، الغش الضريبي، الهلال العربية للطباعة والنشر، الرباط 1996، ص28.
[ix]- مولاي الحسن نماري، مصدر ثقافة المواطنة في علاقة الخاضع للضريبة الإدارة الجبائية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج، 44 و 45، ماي غشت، 2002، ص 76.
[x]- أحمد نميلي، التهرب الضريبي الداخلي والدولي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعتمدة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والإقتصادية ، وجدة 2006، 2007، ص 9.
[xi]- أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، مصر، 1950، ص 106.
[xii]- هناك تهرب محلي وتهرب ضريبي: الأول يحدث في مجال الدولة التي تم التهريب فيها، عن طريق استغلال ثغرات في النظام الجبائي، وبالتالي يقوم بعملية التزوير فيها، وهناك طرق أخرى كالتهرب عن طريق الإمتناع يسمى التجنب الضريبي، الذي يمتنع فيها المكلف بعدم الدفع، أما التهرب الدولي هو العمل على التخلص من دفع الضريبة في بلدها، عن طريق التهرب غير القانوني للمداخيل والأرباح التي من المفروض أن تخضع لضريبة البلد التي حققت فيه، إلى بلد أخر يتميز بضغطه الجبائي المنخفض.
[xiii]- Rachid LAZRECH, l'impôt sur les sociétés imprimerie Najah el Jadida, édition la Porte Casablanca 2003, p 32.

[xiv] -www.startimes.com/faspx?t=32215799
بحث في ظاهرة الغش والتهرب الضريبي، أرشيف الإقتصاد والأعمال2015/02/19.
[xv]-Abdelkader TALAITI, la fraude et l'évasion fiscale internationale, revue Almayadine, n=04, année, 1989, cité par Ahmed NMILI, l'évasion fiscale internationale .op. cit, p9.
[xvi]- النظام الذي يأخذ بنظام السرية المطلقة.
[xvii]- السر المصرفي ...، جدل وهجوم خارجي، تحولات الساحة المالية السرية المصرفية عن swiss.infi.ch عالجه عبد الحفيظ العبدلي ما يثو فان بوشام، ترجمة من الفرنسية..
[xviii]- تقصد الدراسة الدول الأوربية وخاصة فرنسا وأمريكا اللذان يضغطان عليها في مجال الضريبة.
[xix]- الملاذات الآمنة: جزر de neury وجزر أخرى معروفة بالملاذات الآمنة off shore .
[xx]- عملاء من مختلف دول العالم يودعون أموالهم في بنك سويسرا من أجل التهرب الضريبي، مما يجعل عجز مالي في هذه الدول.
[xxi]- سبق التطرق إليها أثناء تناولنا للتطور التاريخي.
[xxii]- إن الجنات الضريبية تسهل في عملية الإيداع وتعمل على إخفاء أسماء المودعين كما هناك بعض القوانين التي تسمح بابتكار شركات الأعمال الدولية:
BUSNESS COMPANY I.B.C. UNE ETUDE DE L'O.N.V. sur le blanchiment
c'est qu'elles sont off shore soustraite a la compétence du gouvernement du pays du client à l'abri des lois des règlements et de la fiscalité qui elles favorisent les affaires par une réglementation plus légère et qu'elles offrent un degré élevé de confidentialité.
[xxiii]- ترست مشروع قانوني تكمل التشريعات من أجل وضع غطاء على ما هو غير مشروع وهذا عن طريق استعمال طريقة قديمة TRUST وهو غير معروف في القانون الفرنسي ولكنه منتشر عند الدول الأنجلوساكسونية وتبني من دول أخرى، مثل سويسرا فالمالك يعطي حقه لـ TRUST والذي يديره لأحد أو عدة مستخدمين ، المالك الأول مؤسس TRUST وهو مستفيد فإنه يختفي رسميا وراء TRUST المالك الجديد، مع الحفاظ على حقه وأمواله وبما أن ترست غير مسجل فإنه ليس له أثر للكتمان.
[xxiv]-La banque Coquille, des USA, P 6 et 7.
[xxv]- من تاريخ 1810، كانت عقوبة جنائية مقررة بسبب إعطاء معلومات حسب المادة 458 من قانون العقوبات الفرنسي.
[xxvi]- المادة 37 من القانون الفدرالي بتاريخ 1943/11/17 " كل شخص بصفته عضو الجهاز المصرفي أو مستخدمها في مصرف أو مدققا أو مساعد مدقق عضوا في لجنة المصارف، افشى عن قصد بموجب التكتم الملزم به عملا بهذا القانون أو المهمة أو حرض على ارتكاب هذه الجريمة، أو حاول التحريض عليها، يعاقب بغرامة لا تتجاوز 20000 فرنك، أو بحبس لا يتجاوز ستة أشهر، ويمكن الجمع بين العقوبتين.
[xxvii]- المادة 579 من القانون الصادر بتاريخ 3 أيلول 1956 من قانون العقوبات اللبناني التي تعاقب على إفشاء الأسرار من الأفراد الذين يعملون بها بحكم وضعهم أو وظيفتهم أو مهنتهم أو فنهم بدون أن يكون سبب شرعي أو استعماله المنفعة خاصة أو لمنفعة أخرى.
[xxviii]- نتطرق إلى هذه النقطة بالتفصيل أثناء تناولنا الفرع الثاني بالإضافة إلا أنه تم التطرق إلى هذه المعلومة في الباب الأول.
[xxix]- اصدر الكونجرس الأمريكي قانون سرية البنوك bank secrey BAS معروف بقانون عن العملة والثقافات الأجنبية بهدف ردع مبيضي الأموال
-Money loundering ; a banker's guide to avoiding problems, office of the comptroller of the Currency, Washington, D. C December 2002.p 9.
[xxx]- قد يتنازل العميل على سر المهنة الذي وضع لمصلحته، ويعفى المصرف من واجب التكتم ولكن حتى لو رفض العميل إعفاء المصرف من الشهادة، فإنه يعود للمحاكم حق تقدير النتائج التي قد تترتب عن عدم أداء الشهادة قياسيا على القرائن التي يمكن استنتاجها.
[xxxi]- مسعود ذياب لعتيبي، المرجع السابق، ص 146.
[xxxii]-الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، رقم 52 الصادرة في 2003/08/28.
[xxxiii]- Off shore: معناه ه شركات موجودة في مناطق معينة تتمركز في بلد معين في حين أنها تنفذ أعمالا في بلد آخر يخضع لسيادة دولة أخرى، وتلجأ هذه الشركات المتخصصة في تبييض الأموال والإحتيال إلى هذه المناطق لتوفر شرطين أساسين: 1- عدم وجود رقابة، 2- المعلومات الخاصة بالشركة مجهولة والعمل في الخفاء.
[xxxiv]- إن أمريكا بداية كانت من الدول المتسامحة، أي كانت من البلدان التي لا ترى داعيا لإبلاغ السلطات الإدارية عن:
C. MORAIS, étude comparé sur le secret bancaire (U.S.A, canada)R.G.D.1979, p74.

[xxxv] -Fond de pension et spéculatif 2003 encyclopédie, universalise, France S. A tous droits de propriété intellectuelle et individuelle réserves le 16.09.04 a 1945 p 1

[xxxvi]- Jean François THONNY, sur@2003 encyclopédie universalis

من أجل الحراسة والتعاون بين مختلف المنظمات تم ابتكار من طرف F,S,F 67 في 20 فيفري 1999 من أجل تقوية الحراسة، وجعل تعاون ما بين هذه المنظمات المالية، متشكل من ممثلين لوزراء المالية، البنوك المركزية ودول الأعضاء G7 ممثلين لـ FMI للبنك العالمي لـ BRI لـ OCDE والهيئات الدولية للجان، شركة دولية لمراقبي الضمانات، واللجنة الخاصة بأنظمة الدفع.

[xxxvii]- أمريكا لها جنات ضريبية مثل الكولوراده: Colorado، ودولاقار في أوروبا موجودة في قائمة مجموعة العمل المالي، بينما موناكو ولكسمبورغ غير موجودين، فهي موجودة في قائمة ثالثة تحت الرقابة، أما سويسرا وأندورا غير موجودين في القائمة أي قائمة GAFI.

[xxxviii]-La Barbade, jessey, Guernesey, Barbuda, les autil, les meerlandaise, bahreuin, l'ile de messin, les sey Chelle, sauuba.

[xxxix]- تنحي الرئيس حسني مبارك على وقع ثورة 25 جانفي 2011، وكذلك فرار الرئيس التونسي السابق زين العابدين بن علي فإن التحقيق بمصر وتونس مازالوا يبحثون عن معرفة مكان الأموال التي قد نهبها ، فالأمر يتعلق بعشرات المليارات من الدولارات، ولكن تم العثور على شيء قليل جدا والسبب يعود إلى هذه المناطق المالية، أي ما تعرف بالملاذات الآمنة ومن بينها سويسرا، عن أشرف أبو الهول، سرية الحسابات والملاذات الضريبية الآمنة، الدافع الأكبر لاستمرار و نهب الشعوب الأهرام، الطبعة العربية 26 يونيو 2011.

[xl]-Association des banquiers privés suisses mars 2003, rapports adoptés lors de la session du conseil national de l'ordre des médecins du 28 janvier 2000, docteur Aline Marcellin relations entre le secret médical et les secrets professionnels p 2.

[xli]- حسب دراسة سويسرية في 2003 من بنك زيوريخ.

[xlii] - Pierre-Yves FREI, op. cit, p 137.

[xliii]- القانون رقم:62-144،المؤرخ في :1962/12/13، يتضمن إحداث البنك المركزي الجزائري وتحديد قانونه الأساسي ،ج.ر.ج،العدد10، الصادر في: 1962/12/28.

[xliv]-أنظر :د/أحمد بلودنين،الوجيز في القانون البنكي الجزائري، دار بلقيس للنشر،الجزائر،2009،ص37.

[xlv]-المواد:09-10-11-12،الأمر:03-11المؤرخ في :26أوت2003،يتعلق بالنقد والقرض،ج.ر.ج،العدد52،الصادرة في:2003/08/27،معدل ومتمم بالأمر 01/09المؤرخ في:2009/07/22،يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة2009،ج.ر.ج،العدد44معدل ومتمم بالأمر رقم:04/10بالأمر رقم:04/10 في :2010/08/26،ج.ر.ج،العدد50 الصادر في :2010/09/01.

[xlvi]-نايت جودي كنزة/يجد مونيرة،شهادة ماستر بعنوان"المسؤولية القانونية للبنك المركزي في مراقبة تصدي البنوك لجريمة تبيض الأموال،تخصص :قانون العقاري،قسم قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبدر الرحمان ميرة،بجاية،سنة:2018/2017،ص43.

[xlvii]- أنظر :د/أحمد بلودنين،الوجيز في القانون البنكي الجزائري،المرجع السابق،ص72وما بعدها.

[xlviii]-دريس رشيد،أطروحة دكتوراه علوم "استراتيجية تكيف المنظومة المصرفية الجزائرية في ظل إقتصاد السوق"،قسم العلوم الاقتصادية،كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسير ،جامعة الجزار،سنة:2006-2007،ص ص:80،79،78.

[xlix]-إبن منظور،لسان العرب،المعجم الوجيز ،مجمع اللغة العربية ،جمهورية مصر العربية ،1990،ص308.

[l]-محمد أحمد سلامة التعميري،رسالة ماجستير بعنوان"المسؤولية الجزائية للبنك بإفشاء السر المصرفي"،قسم القانون العام ،كلية الحقوق،جامعة الشرق الأوسط،كانون الأول:2019،سنة2019.

[li]-بوساعة ليلى ،رسالة ماجستير بعنوان"السرية في البنوك-السر المصرفي-"،جامعة الجزار01،السنة الجامعية 2011/2010،ص28.

[lii]-عمري عبد الكريم،أطروحة دكتوراه علوم بعنوان"مبدأ السرية المصرفية وجريمة تبيض الأموال"،قانون خاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجيلالي اليابس،سيدي بلعباس،السنة الجامعة :2017/2016،ص199.

[liii]- عمري عبد الكريم،المرجع السابق،ص29.

[liv]-أ/نور الدين بن الشيخ،"الحماية الجزائية للسرية المصرفية في التشريع الجزائري"،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ،العدد الخامس،،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة باتنة1،،مارس2015،ص320-321.

[lv]-انظر للمادة 117من الأمر رقم03-11المتعلق بالنقد والقرض،المرجع السابق،ص18

[lvi]-بوزيدي إلياس،أطروحة دكتوراه علوم بعنوان"السرية المصرفية في المؤسسات المصرفية –دراسة مقارنة-،قسم القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد،السنة الجامعية 2017/2016،ص263ومابعدها.

[lvii]-المادة62من القانون رقم:01-21المؤرخ في:2001/12/22،يتضمن قانون الإجراءات الجبائية،الصادر بموجب قانون المالية ،سنة2002،ج.ر.عدد79،الصادر في 2001/12/23.

[lviii]-جغالي عانس،شهادة ماستر بعنوان"الحماية الجزائية لسرية معومات البنوك-السرية المصرفية"،تخصص: سياسة جناية وعقابية،قسم :الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة العربي تبسي،تبسة،السنة الجامعية:2015-2016،ص23.

[lix]-المـادة:02،قـانون:06-24،المـؤرخ فـي:2006/12/26،المتضـمن قـانون المالية،لسـنة2007،ج.ر.ج.رقـم15،المؤرخـة في:2007/02/28،ص13.
[lx]-عمري عبد الكريم،المرجع السابق،ص163.
[lxi]- بوزيـدي إلياس،أطروحـة دكتـوراه علـوم بعنوان"السـرية المصـرفية فـي المؤسسـات المصـرفية –دراسـة مقارنـة-،المرجـع السابق،ص305.
[lxii]-دريس باخوية،"واقع السرية المصرفية في الجزار وتـأثيره على مكافحـة تبيض الأموال"،مجلـة الفكر،العدد السابع،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة بسكرة ،ص309.
[lxiii]-أنظر ،إبن منظور ،لسان العرب ،المجلد الثاني،دار صابر،الطبعة الثانية ،بيروت ،لبنان.
[lxiv]- بوزيـدي إلياس،أطروحـة دكتـوراه علـوم بعنوان"السـرية المصـرفية فـي المؤسسـات المصـرفية –دراسـة مقارنـة-،المرجـع السابق،ص403.
[lxv]-المـادة الثانيـة مـن القـانون:01/05،المـؤرخ فـي :06فيفيـري 2006،والمتعلـق بالوقايـة مـن تبـيض الأمـوال وتمويـل الإرهـاب ومكافحتهما،المعدل والمتمم بالقانون رقم:12-01 المؤرخ في :2012/02/13،ج.ر.ج،عدد18،الصـادر في:2012/02/15.
[lxvi]- بوزيـدي إلياس،أطروحـة دكتـوراه علـوم بعنوان"السـرية المصـرفية فـي المؤسسـات المصـرفية –دراسـة مقارنـة-،المرجـع السابق،ص405.
[lxvii]- بوساعة ليلى ،رسالة ماجستير بعنوان"السرية في البنوك-السر المصرفي-"،المرجع السابق،ص ص:64،63.
[lxviii]-النظـام رقـم :05-05المـؤرخ فـي :2005/12/15،والمتعلـق بالوقايـة مـن تبـيض الأمـوال وتمويـل الإرهـاب ومكافحتهمـا ،ج.ر.ج.العدد26،الصادر بتاريخ:23أفريل 2005.
[lxix]-النظـام رقـم:12-03،المـؤرخ فـي :2012/10/28،والمتعلـق بالوقايـة مـن تبـيض الأمـوال وتمويـل الإرهـاب ومكافحتهمـا ،ج.ر.ج،العدد12.
[lxx]- النظـام رقـم :11-08،المـؤرخ فـي :2011/11/28،والمتعلـق بالرقابـة الداخليـة للبنـوك والمؤسسـات الماليـة ،ج.ر.ج. العدد23،الصادرة في :2012/08/29.
[lxxi]-تد ريست كريمة،دكتوراه علوم"دور البنوك في مكافحة تبيض الأموال"،تخصص القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،السنة الجامعية:2015/2014،ص ص:182،180،179.
[lxxii]-عمري عبد الكريم،المرجع السابق ،ص173.
[lxxiii]-بوزيدي إلياس،المرجع السابق،ص270.
[lxxiv]-نظـام92-01،المـؤرخ فـي :1992/03/22،يتضـمن تنظيم مركزيـة الأخطـار وعملها،الجريـدة الرسـمية ،العـدد08،الصـاد رفـي :1992/02/07،الملغى بموجب النظام:12-01 المؤرخ في :2012/02/20،المتضمن مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها..
[lxxv]-المادة الأولى من النظام:92—02 المؤرخ في :22مـارس1992،يتضـمن تنظيم مركزيـة المبـالغ غير المدفوعـة وعملها،الجريدة الرسمية،العدد08،الصادر في:1992/02/07.
[lxxvi]-تـوادي شـريف ،شـهادة ماسـتر"الخطر فـي القـانون المصرفي"،قسـم القانون،كليـة الحقـوق العلـوم السياسـية،جامعة مولـود معمري،تيزي وزو،السنة الجامعية2016/2015،ص67.
[lxxvii]- توادي شريف ،شهادة ماستر"الخطر في القانون المصرفي"،المرجع السابق،ص68.
[lxxviii]- نايت جودي كنزة/يجد مونيرة،شـهادة ماستر بعنوان"المسؤولية القانونيـة للبنك المركزي فـي مراقبـة تصـدي البنـوك لجريمـة تبيض الأموال،المرجع السابق،ص61.
[lxxix]- توادي شريف،المرجع السابق،71.
[lxxx]- نايت جودي كنزة/يجد مونيرة،المرجع السابق،65.