السرية المصرفية وتأثيرها على سبل مكافحة جريمة غسل الأموال في الجزائر

الدكتور/ دريس باخويا
أستاذ بجامعة أحمد دراية أدرار الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

ملخص:

اتفقت معظم التشريعات الحديثة على وضع السرية المصرفية مصاف الأسرار المهنية المتعارف عليها، وإن كانت هذه الأخيرة تهدف إلى حماية الإنسان وخصوصياته، فإن السرية المصرفية 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 المشبوهة، وهذا ما دفع بالعديد من الدول وعلى غرار الجزائر إلى محاولة التخفيف من مبدأ السرية المصرفية. إذ يجوز الخروج عنه في حالات خاصة كوجود إذن من العميل نفسه، أو بناء على طلب السلطات المختصة بتطبيق القانون، بما يفيد وجوب إحلال نوع من التوازن بين السرية المصرفية ومكافحة عمليات غسل الأموال.

كلمات مفتاحية: السرية المصرفية، مصلحة العميل، مكافحة غسل الأموال.

Abstract:

Most modern laws have agreed to establish banking secrecy in order to identify professional secrets. If this banking secrecy is intended to protect people and their privacy, banking secrecy is also intended to facilitate the practice of banking. However, many cases in many countries have proven the exploitation of the principle of bank secrecy by gangs of money laundering to carry out their criminal operations, which has made many countries, including Algeria, trying to reduce the principle of bank secrecy. Which may be derogated from in special cases such as the granting of permission by the same client or at the request of the authorities, which requires the need to reflect a balance between bank secrecy and the fight against the crime of money-laundering.

***Keywords**: banking secrecy, Customer interest, Anti-Money Laundering.*

مقدمة

تعتبر السرية المصرفية من القواعد الأساسية في عمل المصارف، التي تلتزم بموجب القوانين والأعراف بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفية، ما لم يكن هناك نص في القانون أو في الاتفاق يقضي بغير ذلك.

وينصرف السر المصرفي إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم المصرف عن عميله بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، ويستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بها بنفسه إلى المصرف أو أن يكون قد اتصل علم المصرف بها من الغير.

من جانب آخر يعتقد البعض أنه يلزم وجود شرط صريح في العقد مع العميل بإلزام المصرف بكتمان السر، بحيث لا تقوم مسؤولية المصرف إذا تخلف هذا الشرط، ومع ذلك يعتقد الأغلبية أن الالتزام بالمحافظة على السرية هو التزام ضمني يقع على المصارف في علاقتها بالعملاء لما تقتضيه طبيعة العلاقة المصرفية من ثقة متبادلة وحيطة وحذر، ومن ثم يوجد واجب ضمني على المصارف بعدم إفشاء المعلومات عن العملاء بعمد أو بإهمال.

ولما كانت السرية المصرفية مبدأ مستقراً في المعاملات المصرفية، ولا يجوز إفشاء أسرار العميل إلا في الحالات المحددة بالقانون، فيا ترى هل يجوز رفع السرية المصرفية من قبل المصارف في حالة إبلاغها عن العمليات المشبوهة ذات الصلة بأنشطة غسل الأموال إلى السلطات المختصة؟ وهل يترتب عن ذلك قيام مسؤوليتها؟ وهل هناك حالات أخرى ترفع فيها السرية المصرفية؟ وهل بالإمكان التوفيق بين السرية المصرفية ومحاربة جرائم غسل الأموال؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذا الموضوع المعنون بـ: " السرية المصرفية وتأثيرها على سبل مكافحة جريمة غسل الأموال في الجزائر "، وقد قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين، تمّ التعرض في المبحث الأول لواقع السرية المصرفية في النظام البنكي الجزائري، وذلك من خلال التطرق للملتزمين بكتمان السر المصرفي (المطلب الأول)، والأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي (المطلب الثاني)، أما المبحث الثاني فتمّ التعرض فيه لتأثير السرية المصرفية على سبل مكافحة جريمة غسل الأموال، وذلك بالتطرق للآثار القانونية لجريمة إفشاء السر المصرفي (المطلب الأول)، والاستثناءات الواردة على جريمة إفشاء السر المصرفي (المطلب الثاني). ثم للجهود المصرفية للتوفيق بين السرية المصرفية وسبل مكافحة جريمة غسل الأموال (المطلب الثالث)، وبيان ذلك كالآتي:

المبحث الأول

واقع السرية المصرفية في النظام البنكي الجزائري

وفقاً للمبادئ والأحكام المنصوص عليها في التشريع الجزائري المنظم للمصارف[1] نتعرض لواقع السرية المصرفية في النظام البنكي الجزائري، وذلك من خلال دراسة نطاق السرية المصرفية (المطلب الأول)، وآثار إفشاء السر المصرفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الملزمون بكتمان السر المصرفي

يعتبر التزام الجهاز المصرفي بكتمان السر المصرفي عمل سلبي يتمثل في الامتناع عن القيام بعمل والمتمثل في التحفظ على كافة المعلومات التي يعلم بها البنك بمناسبة ائتمانه عليها من قبل العميل، هذا الأخير الذي يرغب في أن تبقى أعماله

المصرفية في سرية تامة، لذلك تُفرض السرية المصرفية غالباً على البنك (الفرع الأول)، لأن حرصه على حفظ السر المصرفي إنما هو لتدعيم الثقة فيه، غير أن نطاق السرية المصرفية يمتد ليشمل العميل (الفرع الثاني)، بحيث أن تقصيره في حفظ أسراره المصرفية يؤدي لسقوط مسؤولية البنك في حالة وقوع ضرر له.

الفرع الأول: البنك

يعتبر المصرف بمثابة هيئة ذات طابع مالي تختص بالخدمات النقدية والمالية وتقدم خدمات متنوعة لعملائها وتحصل على عوائد هذه الخدمات من خلال العمولات وهوامش الربح[2].

أما النظام المصرفي فيشمل كامل النشاطات التي تمارس بها العمليات البنكية، وخاصة تلك المتعلقة بتمويل المؤسسات، فهو يعتبر المرآة العاكسة للنظام الاقتصادي بحيث يمثل مجموع المصاريف العامة في البلاد ويعمل على تمويل التنمية الاقتصادية وتسهيل العمليات المصرفية.

ويعتبر البنك المركزي بمثابة مؤسسة عمومية وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[3]، فهو المؤسسة التي تشغل مكاناً رئيسياً في سوق النقد، كما يقف على قيمة النظام المصرفي. إضافة للبنوك التجارية التي تمارس عملية الائتمان (الإقراض والاقتراض)، إذ يحصل البنك التجاري على أموال العملاء فيفتح لهم ودائعهم ويتعهد بتسديد مبالغها عند الطلب أو الأجل، وتعتبر عملية خلق الودائع أهم وظيفة تقوم بها البنوك التجارية في الوقت الحاضر.

وعليه فإن واجب السرية المصرفية يقع بالدرجة الأولى على عاتق المصارف من بنوك مركزية وتجارية على حد سواء. لأن حرص البنك على حفظ السر المصرفي إنما هو لتدعيم الثقة فيه الأمر الذي يؤدي إلى ازدهار نشاطاته بزيادة عدد المتعاملين معه وكبر حجم التعامل[4].

الفرع الثاني: العميل

ويعتبر الطرف الثاني للالتزام بالسرية المصرفية، بل يعتبر المستفيد من الكتمان المقرر أصلاً لمصلحته. ولقد عرفت العديد من التشريعات العميل بأنه " أي شخص لديه حساب مع المصرف "، أو الشخص الذي وافق المصرف على تحصيل حقوق لصالحه[5].

وتحرص غالبية المصارف على ألا تقوم بفتح حساب إلا بعد التأكد من شخصية طالبه ومحل إقامته، وبذلك يصبح معروفاً للمصرف فيطمئن للوفاء الحاصل له[6]، وهو المبدأ الذي أقرته المادة السابعة من القانون رقم 05-01 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم بمقتضى القانون 15-06 المؤرخ في 15 فبراير 2015[7]، حيث نصت المادة: " يجب على البنوك والمؤسسات المالية والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى أن تتأكد من هوية وعنوان زبائنها قبل فتح حساب أو دفتر أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات أو تأجير صندوق أو ربط أي علاقة عمل أخرى ".

ولا يلتزم المصرف بالمحافظة على أسرار السائح الذي يتجه إلى مصرف من أجل صرف شيك سياحي فقط، بل يلزم علاوة على ذلك أن يقبل المصرف ما اتجهت إليه إرادة الشخص، وعلى ذلك فلا يعتبر زبوناً أو عميلاً من يسحب شيكاً على مصرف ليس له فيه حساب.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي

وسنتطرق للأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي في الدستور الجزائري (الفرع الأول)، ثم في أحكام القانون المدني (الفرع الثاني)، فقانون العمل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الدستور الجزائري

نص الدستور الجزائري[8] في الفصل الرابع المتضمن الحقوق والحريات على العديد من الحقوق الدستورية، أبرزها ما ورد في المادة 40 والتي نصت على أن: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ". إذ يتضح من خلال هذا النص أن الدستور الجزائري قام بوضع قواعد مطلقة تستوعب كافة مناحي الحياة بما في ذلك الحق في حماية الأسرار المصرفية والذمم المالية للأفراد.

وانطلاقاً من كون الدستور أسمى القوانين داخل الدولة وأعلاها، وأن جميع القوانين الأخرى يجب أن تساير أحكام الدستور وإلا تم الطعن في مخالفتها للأحكام الدستورية، فإن المصارف ملزمة باحترام القواعد الدستورية من خلال موائمة التشريعات المنظمة لها لأحكام الدستور، بما في ذلك قانون النقد والقرض والمنظم للقطاع البنكي في الجزائر[9].

الفرع الثاني: القانون المدني الجزائري

وسنقوم بدراسة الأساس القانوني للالتزام بالسر المصرفي في القانون المدني الجزائري في إطار العقد المبرم بين المصرف والعميل (أولاً) ثم على أساس الفعل الضار (ثانياً).

أولاً– العقد:

عادة ما تتم عمليات المصارف في شكل عقود يتم إبرامها بين البنوك والزبائن، وذلك نتيجة لاتجاه إرادة الطرفين إحداث أثر قانوني. ولقد عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من القانون المدني[10] بأنه: " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ". كما نصت المادة 55 من نفس القانون على أن: " يكون العقد ملزماً للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً ".

لذلك يعتبر العقد المبرم بين الطرفين المصدر الرئيسي الذي يفرض على البنك الالتزام بحفظ أسرار العميل، والمعهودة إليه بموجب هذا الاتفاق في شكل نموذج محدد يقدمه البنك للعميل، والذي يسعى طرفا العقد إلى تنفيذه باعتباره عقداً تبادلياً إعمالاً لما ورد في المادة 57 من القانون المدني، والتي نصت على أن: " يكون العقد تبادلياً متى التزم أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلاً لما يمنح أو يفعل له ".

وعليه فالعقد المبرم بين العميل والبنك يفرض على هذا الأخير المحافظة على أسرار العميل وكتمان حساباته المصرفية وتقديم الخدمات المنصوص عليها في هذا العقد، كما يفرض على العميل بالمقابل الوفاء بالتزاماته اتجاه البنك والتي من بينها التزام العميل بالمحافظة على أسراره المصرفية كذلك[11]. ولذلك فإن العقد يعتبر مُصاناً وفقاً لما ورد في القانون المدني الجزائري، وذلك لاعتباره من مصادر الحقوق الشخصية بما في ذلك العقود المصرفية.

ثانياً– الفعل الضار (الخطأ)

في بعض الحالات قد لا يتوصل العميل إلى اتفاق مع البنك أو المؤسسة المالية، في الوقت الذي يكون قد أعطى فيه كافة المعلومات الشخصية للمصرف أو المؤسسة المالية، وفي أحيان أخرى يتحصل المصرف على هذه البيانات والمعلومات من جهات أخرى نتيجة للتحريات التي يقوم بها والمتعلقة بالوضع المالي للعميل، ولذلك أقر المشرع الجزائري إمكانية قيام مسؤولية البنك عن الأضرار اللاحقة بالعميل نتيجة إفشاء أسراره المصرفية لا على أساس فكرة العقد، وإنما على أساس فكرة الفعل الضار أو الخطأ[12] المتمثل في إفشاء أسرار العميل، وذلك بمقتضى المادة 124 من القانون المدني، والتي نصت على أن: " كل عمل أياً كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض ".

الفرع الثالث: قانون العمل

تنص المادة 02 من قانون العمل الجزائري[13] على أنه: " يعتبر عمالاً أجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملاً يدوياً أو فكرياً مقابل مرتب في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم ".

ومن جانب آخر نصت المادة 73 من القانون ذاته على أنه: " يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة، وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، الأفعال التالية: (أ...، ب) إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصناعة والتنظيم، أو وثائق داخلية للمهنة المستخدمة، إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون ".

وبناءً على ذلك يتوجب على جميع موظفي وعاملي المصارف والمؤسسات المالية الخاضعين للقانون المتعلق بعلاقات العمل ضرورة الالتزام بالمحافظة على الأسرار المصرفية الخاصة بالعملاء، ويقعون تحت طائلة المسائلة القانونية إذ يتم تسريحهم في حالة الإخلال بهذا الالتزام.

هذا الأمر تم تأكيده في قانون العقوبات الجزائري في المادة 302 منه والتي فرضت على كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولاً له ذلك، عقوبة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من خمسمائة (500) إلى عشرة آلاف (10.000) دينار جزائري. وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة حينها الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنتين، وبغرامة من خمسمائة (500) إلى ألف وخمسمائة (1500) دينار جزائري[14].

المبحث الثاني

تأثير السرية المصرفية على سبل مكافحة جريمة غسل الأموال

سنقوم بدراسة تأثير السرية المصرفية على سبل مكافحة جريمة غسل الأموال من خلال دراسة الآثار القانونية لجريمة إفشاء السر المصرفي (المطلب الأول)، الاستثناءات الواردة على جريمة إفشاء السر المصرفي (المطلب الثاني). ثم للجهود المصرفية للتوفيق بين السرية المصرفية وسبل مكافحة جريمة غسل الأموال (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الآثار القانونية لجريمة إفشاء السر المصرفي

إن إفشاء السر المصرفي يؤدي للإضرار بالعميل الذي تم إفشاء أسراره، مما يرتب قيام مسؤولية المصرف. والمسؤولية بوجه عام تعني المؤاخذة أو تحمل التبعة، فهي الحالة القانونية والأخلاقية التي يكون فيها الإنسان مسؤولاً عن أمور وأفعال أتاها[15]، لذا وعلى حسب التصرف الذي يأتيه الفرد فقد تكون تأديبية، أو مدنية، أو جزائية.

الفرع الأول: المسؤولية التأديبية

تقوم المسؤولية التأديبية في حالة مخالفة مقتضيات الوظيفة وضوابطها المحددة عن طريق التنظيم أثناء قيام الموظف بوظائفه أو بمناسبة تأديته لها سواء بفعل إيجابي كقيامة بعمل أو بفعل سلبي عند امتناعه عن القيام بواجب، فتقوم مسؤوليته التأديبية[16].

وبالتالي فإن 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، وكل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية، عليه الالتزام بالسرية المصرفية وإلا قامت مسؤوليته التأديبية في حالة مخالفة هذا الالتزام، ناهيك عن مسؤوليته المدنية التي يكون مصدرها العقد المبرم بين مؤسسته المصرفية والعميل.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية:

وهي نوعان عقدية وتقصيرية[17]:

أولاً– المسؤولية العقدية:

تقوم المسؤولية العقدية في حالة عدم تنفيذ الالتزام على النحو المتفق عليه ولو نفذ الالتزام جزئيا، أو بعد الوقت المعين له، أو على غير الوجه المحدد له، فالمسؤولية العقدية هي جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزام ناشئ عن العقد الذي أبرمه.

وأساس هذه المسؤولية هو العقد المبرم بين المؤسسة المصرفية والعميل، وقيام المؤسسة المصرفية بإفشاء أسرار هذا العميل يعتبر بمثابة إخلال ببنود العقد المبرم بين الطرفين والذي يفرض على المصرف ضرورة الالتزام بالأسرار المصرفية لعملائه، والإخلال بذلك من شأنه أن يرتب ضررا ماديا أو معنويا للعميل ما يرتب قيام المسؤولية العقدية للمصرف والجزاء المدني، والمتمثل في ضرورة تعويض العميل المضرور عما لحقه من ضرر جراء إفشاء سّره[18].

ثانياً– المسؤولية التقصيرية:

عرف المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني المسؤولية التقصيرية بأنها: " كل عمل أياً كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير ". ويتبين من نص هذه المادة أن المسؤولية التقصيرية كالمسؤولية العقدية أركانها ثلاثة وهي الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية بينهما، كما يتضح بأن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ الواجب الإثبات، فإذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للغير فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر، وللقاضي الأساس حق تقدير قيام الخطأ، كما له حق تقدير انتفائه[19].

وتبعاً لمبدأ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فإن تقصير موظفي المصارف وذلك بإفشاء أسرار مهنتهم يرتب قيام المسؤولية التقصيرية للمصرف، نظراً للضرر المادي أو المعنوي اللاحق بالعميل، والذي يقع عليه عبء إثبات الضرر اللاحق

به ووجود رابطة سببية بين هذا الضرر وخطأ المصرف والمتمثل في إفشاء أسرار هذا العميل، وبعد ذلك يستطيع المصرف أن يرجع على الموظف المسؤول عن هذا الضرر. ولا يستطيع المصرف التنصل من هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ من الغير[20].

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية

حتى تقوم المسؤولية الجزائية بصفة عامة لا بد من وجود ركن مادي وقصد إجرامي، وبالنسبة لجريمة إفشاء السر المصرفي فإن الركن المادي يتمثل في قيام المصرف (موظف المصرف) إطلاع الغير على سر العميل، ولو بجزء منه فقط. أما القصد الإجرامي فله عنصرين هما العلم والإرادة[21]، فيشترط علم الموظف بإقدامه على إفشاء سر مهني مصرفي، وعلمه بأن إفشاء أسرار العميل المصرفية يعد عملا مخالفا لأحكام القانون، كما تتجه إرادته إلى تحقيق ذلك، أي أن نكون أمام جريمة عمدية.

وبناء على ما تقدم يتحمل موظف البنك المسؤولية الجزائية الشخصية إذا ارتكب جريمة إفشاء السر المصرفي فيعاقب بالعقوبة الواردة في المادة 302 من قانون العقوبات والتي تنص: " 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 مخولاً 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 تكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1.500 دينار ".

جدير بالذكر أن قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (المصرف) عن الجريمة تتحقق من دون الإخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي(22)، ويعني ذلك إقرار مبدأ ازدواج المسؤولية الجزائية عن الفعل الواحد، فمسؤولية الشخص المعنوي عن الجريمة المرتكبة لا تسقط مسؤولية الشخص الطبيعي عنها بل يبقى من الوجهة المبدئية كل من الشخص الطبيعي والهيئة المعنوية مسؤولاً بالاشتراك عن ذات الفعل ويعاقب كل منهما على انفراد.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على جريمة إفشاء السر المصرفي

الأصل أن تلتزم المصارف باحترام السرية المصرفية لعملائها، وجميع البيانات التي تصل علم موظفي المصارف بمناسبة أدائهم لمهامهم المصرفية، غير أن الالتزام المطلق بمبدأ السرية المصرفية يجعل من الدول الآخذة به مرتعاً خصباً لتنامي جرائم غسل الأموال[23]، لذلك تعمد العديد من الدول ومن بينها الجزائر إلى النص على حالات استثنائية يجوز فيها التخلي عن مبدإ السرية المصرفية لاعتبارات معينة نقوم بتفصيلها كالآتي:

الفرع الأول: أشخاص لا يحتج بالسرية المصرفية في مواجهتهم

يعتبر الوكيل أو الممثل القانوني للعميل مؤهلاً للاطلاع على حسابات موكله كأن يكون العميل شركة تجارية فيجوز حينها لممثلها القانوني الاطلاع على أسرارها المصرفية بموجب توكيل خاص يجيز ذلك. كذلك الولي أو الوصي أو القيم على القاصر لا يمكن للبنك الاحتجاج في مواجهته بالسرية المصرفية عند طلبه الحصول على بيانات مصرفية خاصة بالعميل القاصر، ونفس الأمر إذا كان العميل مجنوناً أو معتوهاً أو سفيهاً حسب ما ورد في المادة 44 من القانون المدني الجزائري[24]، والتي نصت على أن: " يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون ".

ونفي الأمر بالنسبة للورثة الذين يعتبرون من الخلف العام لأن شخصية الوارث استمرار لشخصية المورث، ولذلك تثبت لهم نفس حقوق العميل، وكذلك وكيل التفليسة الذي يحق له الاطلاع على أسرار العميل المفلس فيقوم مقامه قانوناً بخلاف الموصى له الذي لا يحق له الاطلاع على الأسرار المصرفية للموصي.

وبالنسبة للشركات التجارية فمعروف أنها تنقسم إلى شركات أموال وشركات أشخاص[25]، هذه الأخيرة التي تقوم على الاعتبار الشخصي وتندمج فيها الذمة المالية للشركاء مع الذمة المالية للشركة، لذلك لا يستطيع البنك الاحتجاج على بالسرية المصرفية في مواجهة الشركات في هذا النوع من الشركات بخلاف شركات الأموال حيث أن كل شريك لا يسأل إلا بقدر الحصة التي قدمها في الشركة فيستطيع البنك الاحتجاج في مواجهته بمبدأ الالتزام بالسرية المصرفية[26].

الفرع الثاني: حالات الإعفاء من الالتزام بمبدأ سرية الحسابات المصرفية.

بخلاف الأشخاص الذين لا يحتج في مواجهتهم بالسرية المصرفية، يمنع على البنك بجميع موظفيه وعماله إفشاء الأسرار المصرفية المتعلقة بحسابات العملاء وودائعهم سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلا بعد موافقة العميل شخصياً على ذلك، بإرادة حرة لا يشوبها أي عيب من عيوب الإرادة[27].

وبالمقابل أورد المشرع الجزائري مجموعة من الاستثناءات التي ترد على ضرورة الالتزام بالسر المصرفي، تمثلت في السلطات العمومية المكلفة 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 وغسل الأموال وتمويل الإرهاب، وكذا اللجنة المصرفية، وخصوصاً في حالة صدور قرار قضائي يتضمن ضرورة الحصول على معلومات أو بيانات مصرفية خاصة بالعميل محل المتابعة القضائية[28].

المطلب الثالث: الجهود المصرفية للتوفيق بين السرية المصرفية وسبل مكافحة جريمة غسل الأموال

تعتبر السرية المصرفية بمثابة عقبة حقيقية في مواجهة مكافحة عمليات غسل الأموال، لأن الكثير من الأفراد يرغبون في أن تكون ملكيتهم للأموال محاطة بنوع من السرية، وإدارات المصارف تستجيب إلى هذه الرغبة فتفرض سرية تامة على حسابات عملائها أو أنشطتهم مع المصرف، مما يشكل عقبة حقيقية في مواجهة بعض الجرائم المصرفية على غرار جريمة غسل الأموال[29]، لذلك حرصت مختلف التشريعات وعلى غرار التشريع الجزائري على وضع استثناءات ترد على مبدإ الالتزام بالسرية المصرفية أهمها:

– الحالة الأولى:

إمكانية خرق هذا المبدأ بإصدار قانون يوجب على المصارف إبلاغ البنك المركزي أو جهات أمنية معنية بالحسابات المشكوك فيها للدولة وتجميد الأرصدة المشبوهة واعتماد الشفافية في الأعمال المصرفية للحد من آثار السرية. ولذلك فالصالح العام وخصوصاً صالح الاقتصاد الوطني ومحاربة الجرائم الجديدة يبرران رفع السرية المصرفية في جرائم غسل الأموال بنص القانون تطبيقاً للقواعد العامة، حتى ولو لم تثبت الوقائع التي من أجلها تم رفع السرية المصرفية[30]، وفي هذه الحالة يُفترض إطاعة أمر القانون احتراماً لإرادة المشرع، ومثال ذلك: الكشف عن السرية المصرفية إذا ما تعلق الأمر بجريمة التهرب الضريبي أو جريمة الإفلاس.

– **الحالة الثانية:**

هي حكم صادر من سلطة قضائية مختصة يطلب فيه القاضي من إدارة المصرف إعلامه بمقدار رصيد العميل أو بأية أنشطة مالية قام بها. ومن ثم نوفق بين مبدأ المحافظة على السرية المصرفية، ومبدأ وجوب ملاحقة الجرائم، خصوصاً جريمة غسل الأموال.

جدير بالذكر أن المادة 5 الفقرة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع في المخدرات المنعقدة في فيينا سنة 1988 ركزت على ضرورة عدم الاحتجاج بسرية العمليات المصرفية من أجل تقديم السجلات المصرفية وتوفير النسخ الأصلية أو الصور المصادق عليها من السجلات والمستندات المصرفية. ويذهب بعضهم إلى أن سويسرا نفسها التي تعتبر مهد نظام سرية الحسابات المصرفية شرعت في التخفيف من مبدأ السرية المصرفية، فقد بدأت بتقديم تعاونها دولياً لتدعيم موقف الحكومات الأجنبية ومساعدتها في ملاحقة بعض جرائم غسل الأموال، وبالذات تلك التي تتخذ طابعاً سياسياً[31].

وعلى ذلك، فإن السرية المصرفية يجب ألا تكون عائقا أمام قيام البنوك وغيرها من المؤسسات المالية، بواجبها في الإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة، إذ يجب أن تستمر في احترام الحق في السرية المصرفية، ولكن لا يمكن السماح بإعطاء حصانة للمجرمين[32]، وسبيل ذلك هو تحقيق التوازن بين موجبات فرضها حماية للحرية الشخصية للأفراد، وذلك عند قيامهم بمباشرة أنشطتهم الاقتصادية المشروعة، وبين عدم إطلاقها تحقيقاً لضمان عدم استخدام المؤسسات المالية في تسهيل ارتكاب جرائم غسل الأموال وغيرها من الجرائم الأخرى.

وتحقيقا لهذا التوازن، فإن الرقابة في معظم الدول على سرية الحسابات، تستهدف حماية المصالح العامة، لذلك لم يعد من السهل الآن الاحتجاج بالحق في الخصوصية في الأحوال التي يجب فيها رعاية مصلحة عامة، مثل تحقيق العدالة أو تقصي الجرائم، ومن ضوابط تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في ذلك، وجود نص قانوني يحدد المقصود بالمصلحة العامة التي يراد حمايتها على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم، إضافة لخضوع الدولة لرقابة القضاء في ممارستها لهذا الحق[33].

خاتمة:

تحرص غالبية البنوك على الامتناع عن تقديم المعلومات الخاصة بحساباتها المصرفية، ما أدى إلى اعتبار البنوك والمؤسسات المصرفية الملتزمة بمبدأ السرية المصرفية تعتبر بمثابة ملاذٍ آمنٍ ووجهة أولى للقيام بعمليات غسل الأموال، لدرجة جعلت من هذه الجريمة ظاهرة استأثرت باهتمام مختلف السلطات السياسية والرقابية والمصرفية في مختلف بلدان العالم.

لذلك أضحت جرائم غسل الأموال تشكل معضلة حقيقية تزداد خطورتها من وقت لآخر نظراً لاتساع نطاقها الإقليمي من جهة، ونظراً لازدياد حجم الأموال التي يتم غسلها من جهة أخرى، الأمر الذي يترتب عنه اختلالاً في البنية الاجتماعية، ناهيك عن زعزعة السوق المالية والإسهام في خفض العملة المحلية، وغيرها من الاختلالات الأخرى.

كما أن الواجب المفروض على المصارف والمتمثل في الالتزام بمبدأ الحفاظ على السرية المصرفية أدى إلى استخدام هذا المبدأ كستار لبعض الجرائم المصرفية المرتكبة من قبل من يقوم بعمليات غسل أموال من خلال هذه المصارف، لذلك فالسرية المصرفية تعتبر عائقاً يقف حائلاً دون المحاربة الفعالة لجرائم غسل الأموال، وبالرغم من ذلك إلا أن العديد من الدول وعلى

غرار الجزائر نصت في تشريعاتها وبشكل صريح على سقوط الالتزام بمبدأ السرية المصرفية عند توافر الأدلة القانونية الكافية على وجود إجرام مالي كجريمة غسل الأموال.

وفي الأخير لا بد من تقديم جملة من الاقتراحات المنبثقة عن التوصيات والمبادئ التي نصت عليها العديد من المنظمات والاتفاقيات المعنية بمحاربة جرائم غسل الأموال، والمتمثلة في:

إلزامية رفع السرية المصرفية في حالات محددة كحالة وجود تحقيق أو نزاع أو في حالة الدعاوى المتعلقة بالكسب غير المشروع، أو الاشتباه بالتورط في جرائم غسل الأموال.

- إنشاء وتفعيل أجهزة متخصصة تعهد إليها مهمة التحري ومتابعة جرائم غسل الأموال.
- تنمية قدرات العاملين بالقطاع المصرفي وذلك بإقامة دورات تكوينية خاصة بمحاربة الإجرام المالي والمصرفي.
- السعي لإقامة اتفاقيات دولية تتعلق بالتعاون بين الدول في مجال مكافحة جرائم غسل الأموال.
- السعي نحو إيجاد آلية تمكن من المحافظة على سرية المصارف من جهة، ولا تسمح بإمكانية غسل الأموال من خلال هذه المصارف من جهة أخرى.

التهمـــــيش:

(1) الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أغسطس 2003، والمتعلق بالنقد والقرض، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 52 بتاريخ 27 أغسطس 2003، المعدل والمتمم بمقتضى الأمر 10-04 المؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010.

(2) هيام الجرد، المد والجزر بين السرية المصرفية وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2004، ص: 17.

(3) القانون رقم: 62-441 المصادق عليه من قبل المجلس التأسيسي في13 ديسمبر1962.

(4) أبو عمر محمد عبد الودود، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السرية المصرفية، دار وائل للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999، ص:14.

(5) العطير عبد القادر، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص: 101.

(6) حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 07 فبراير 1962، دالوز 1962، ص: 306. مجلة المصرف، 1963، ص: 485.

(7) القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمم بمقتضى قانون رقم 15-06 ممضي في 15 فبراير 2015الجريدة الرسمية عدد 8 المؤرخة في 15 فبراير 2015.

(8) دستور 28 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، صادر في الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 2016/3/7

(9) لأمر رقم 11/03 والمتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

(10) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 31 بتاريخ: 13 مايو 2007.

(11) محمد علي سويلم، التعليق على قانون غسل الأموال في ضوء الفقه والقضاء والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص: 236.

(12) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص: 63.

(13) القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل.

(14) المادة 302 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

(15) عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص: 14.

(16) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الفنية للتجليد الفني، الإسكندرية، 2000، ص: 06.

(17) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، نفس المرجع، ص: 10.

(18) حامد إبراهيم طنطاوي، المواجهة التشريعية لغسل الأموال في مصر -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص: 110.

(19) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص: 60-61.

(20) خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، ج 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص: 252.

(21) لإرادة تتمثل في قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى عمل معين أو الامتناع عنه دون تدخل مؤثرات خارجة عن إرادته والتي قد تفرض عليه إتباع وجهة معينة. انظر في ذلك: محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص: 416.

(22) بوزبر محمد عبد الرحمن، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين عن جرائم غسل الأموال – دراسة تأصيلية مقارنة للقانون رقم 35 لسنة 2002 بشأن مكافحة عمليات غسل الأموال –، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثامنة والعشرون، الكويت، 2004، ص: 55.

انظر كذلك: حامد إبراهيم طنطاوي، المرجع السابق، ص: 116.

(23) عزت محمد العمري، جريمة غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص: 277.

(24) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 31 بتاريخ: 13 مايو 2007.

(25) شركات الأموال حسب التشريع الجزائري تتضمن شركة المساهمة، شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة. أما شركات الأشخاص فتتضمن شركة التضامن، شركة المحاصة، وشركة التوصية البسيطة.

وقد نظمت أحكام الشركات في القانون التجاري الجزائري من المادة 544 إلى المادة 842 منه.

(26) محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص: 238.

(27) سيد قرمان عبد الرحمن، مساهمة البنوك في مكافحة غسل الأموال طبقاً للقانون رقم: 80 لسنة 2002 وتوصيات مجموعة العمل المالية FATF، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص: 187.

(28) نبيل صقر، تبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص: 117.

(29) سليمان عبد المنعم، مسؤولية المصرف الجنائية عن الأموال غير النظيفة، ظاهرة غسيل الأموال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص: 26.

(30) محمود كبيش، الحماية الجنائية لسرية الحسابات البنكية في القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد، العدد التاسع والستون، 1999، ص: 69.

(31) مصلح أحمد الطراونة وحسام محمد البطوش، أساس التزام البنوك مكافحة عمليات غسيل الأموال ونطاق هذا الالتزام في النظام القانوني الأردني، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون، الكويت، 2005، ص: 45.

(32) Pino ARLACCHI: undersecretary general, executive director, United Nations office for Drug control and crime prevention, introduction to the penal discussion "Attacking the profits of crime: Drugs, Money and Laundering, p. 56.

(33) محمد عبد المحسن المقاطع، حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها في مواجهة الحاسوب الآلي، مطبوعات جامعة الكويت، 1992، ص ص: 166–177.