مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

السر المصرفي كأداة لدعم الائتمان

ودوره الاستثنائي في مكافحة جريمة تبييض الأموال

The Banking Secret as a Tool to Support Credit and its Extraordinary Role in Fighting Against the Crime of Money Laundering

نادية والي[1]*
أستاذة محاضرة «أ»، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة ، الجزائر
e-mail: droitnadia@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 19-09-2019، تاريخ القبول:17-12-2019 تاريخ النشر: 26-12-2019

ملخص:

انتشرت الجريمة المنظمة بشكل واسع، حيث تدير أموال ضخمة على مرتكبيها، مما يتطلب استغلالها بشكل آمن عبر قنوات شرعية، ويشكل النظام المصرفي الملاذ الآمن لها حيث يتم تنظيفها وتبييضها ومن ثمة الارتقاء بها على أنها من مصادر مشروعة، ساعدها في ذلك الالتزامات الصارمة للقواعد المصرفية، وعلى رأسهم السرّية المصرفية، لكن بتزايد مخاطر جريمة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، تعالت الأصوات لتجفيف منابع التمويل عن طريق التراخي في الالتزام بالسر المصرفي، اتجاه هيئات عمومية ورقابية لمكافحة جريمة تبييض الأموال .

الكلمات المفتاحية: السر المصرفي ؛ الإخطار بالشبهة؛ مكافحة جريمة تبييض الأموال.

Abstract: Organized crime has spread very clearly. It runs huge sums of money for the perpetrators, which requires the safe exploitation of these sums through legitimate channels. The banking system is a safe haven for them, where they are cleaned and whitewashed, However, with the increasing risk of money laundering and terrorist financing, voices have been raised to dry the sources of funding by authorizing the obligation of banking secret and allowing it to public and regulatory bodies to facilitate the fight against money laundering.

Keywords: Banking secret; Doubt notification; Combating the crime of money laundering.

مقدمة

تعتبر حق حماية الحياة الخاصة للأفراد من أسمى الحقوق المكرّسة دستوريا، حيث يتصدى لها القانون بالحماية، وسيلته في ذلك السرية، بكتمان وعدم إفشاء معلوماته وبياناته الخاصة، والتي تعد مظهر من مظاهر

*Corresponding author, e-mail:droitnadia@yahoo.fr.

العدد خاص (ج2) (2019 ديسمبر) (122-109)

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

الحرية الشخصية، تبعا لذلك من حق الفرد الكتمان عن أمواله الخاصة المودعة في البنوك، تطبيقا للالتزام التعاقدي بين الطرفين، حيث يلتزم البنك تحت طائلة العقوبة الجزائية بعدم إباحة إفشاء أسرار العميل دعما للثقة والائتمان الذي ينعكس إيجابا على البنوك واقتصاد الدولة بشكل عام بمعنى أن الفائدة مزدوجة.

أصبحت البنوك في سياق التطور الاقتصادي، كاتمة أسرار عملائها، فتولدت روابط الثقة التي يلزمها الائتمان، وألزمت التشريعات المحافظ على أسرار العملاء، حيث نصت المادة 117 من أمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض على واجب الحفاظ على السرية المصرفية.

إلا أن مقتضيات الحياة الاجتماعية، وتشابك علاقتها، أدى إلى إضعاف كتمان الأسرار على إطلاقه تطبيقا لمقتضيات المصلحة العامة، خاصة مع تفشي ظاهرة تبييض الأموال التي وجدت في السرية المصرفية ملاذها الأمن خاصة مع اشتداد المنافسة بين المصارف في تقديم الخدمات المصرفية للعملاء بوسائل تكنولوجيا عالية الجودة.

نظرا للتعقيدات الخاصة بجريمة تبييض الأموال وتخطيها للحدود الدولية استدعى الأمر تضافر جهود دولية لمكافحتها، عن طريق عقد المؤتمرات والندوات الدولية، وإعداد الاتفاقيات الدولية، والتي أوصت الدول بإعداد تشريعات لمحاربة جريمة تبييض الأموال، خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر2001، حيث دعت الولايات المتحدة الأمريكية لتجريم تبييض الأموال وتجفيف منابع تمويل الإرهاب، ووضع الآليات اللازمة والكفيلة للتصدي للجريمة.

يشكل في هذا الصدد النظام المصرفي جهاز مهم يمكن له مكافحة الجريمة خاصة وأن نقل الرساميل يتم عبره عن طريق غسلها من مصادرها غير القانونية، سواء التقليدية او الحديثة الأمر الذي أدى بالتشريعات، ومنها التشريع الجزائري، إلى التخفيف من صرامة السر المصرفي وعدم تطبيقه على إطلاقه، بإدراج استثناءات عليه كآلية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، فما مدى فعالية رفع المشرع الجزائري السر المصرفي للتصدي ومكافحة جريمة تبييض الأموال؟.

يستدعي الأمر للإلمام بجوانب الموضوع، التطرق إلى تكريس مبدأ الالتزام بالسر المصرفي (المبحث الأول)، مع الترخيص القانوني لعدم الاحتجاج به في مواجهة السلطة القضائية وهيئات ضبط القطاع المصرفي كآلية لمكافحة جريمة تبييض الأموال (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أحكام الالتزام بالسر المصرفي

يعد الالتزام بالسر المصرفي من أكثر الحواجز والعقبات التي تعيق عملية مكافحة جريمة تبييض الأموال، التي تصطدم بالالتزام الذي يقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية، خاصة وان هذه الجريمة لديها طابع خاص في كونها عابرة للحدود، وتقوم على التمويه والاخفاء.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

فالسرية المصرفية من القواعد الأساسية والركيزة الجوهرية ذات العلاقة بعمل البنوك، حيث يلتزم هذه الأخير بقواعد صارمة خضوعا للقواعد التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بالموضوع، بحيث يقع على البنك بكافة أجهزته عدم إفشاء أسرار العملاء، وعدم الاطلاع عليها باستثناء الأشخاص الذين تستوجب طبيعة عملهم ذلك، فعلاقة البنك مع عملائه تقوم على الثقة [1].

الأمر الذي استدعى وضع قواعد قانونية لحمايته، لتشكل الاستقرار في المجال المصرفي، وللتدقيق أكثر في المسألة نتطرق لتعريف السر المصرفي(المطلب الأول)، كما تقع المسؤولية على البنك في حالة الاخلال بالالتزام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم السر المصرفي

يتطلب تحديد مفهوم السر المصرفي بمختلف جوانبه لتوضيح الرؤيا حوله ورفع اللبس والغموض الذي قد يكتنفه، وقد أثار مسالة تقديم مدلول جامع ومانع للسر المصرفي اختلاف بين الفقهاء، خاصة وأن التشريعات لم تضع مدلولا محدّدا له، ممّا أدى إلى اختلاف بين الفقه وفي تحديد مدلوله (الفرع الأول)، وتبريرات الحماية القانونية المكرّسة للحفاظ عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف السر المصرفي

يستدعي الأمر منا للتعريف للتعريف اللغوي (أولا)، والفقهي (ثانيا) والقانوني (ثالثا).

أولا: التعريف اللغوي

السر: لغة مشتق من السرية بمعنى إخفاء الشيء وهو خلاف الإعلان، أما اصطلاحا فهو ما يضفي به الإنسان إلى انسان آخر مشتكيا إياه، وهو ما يكتمه الإنسان في نفسه من معلومات[2]، بإضافة المصرفي لكلمة السر يصبح له مدلول قانوني.

مختلف التعاريف المقدمة لم تخرج من كون السر المصرفي هو أمر غير معروف، وغير شائع بحيث تؤثر اطلاع الغير عليه تأثيرا يضر بمصلحة العميل، ووضعه المالي كإفشاء رصيد حسابات أحد العملاء، أو الضمانات التي قدمها لقاء تسهيلات مصرفية، فالسر المصرفي في كل واقعة أو معلومة تصل إلى علم البنك سواء بمناسبة ممارسة النشاط المصرفي أو بسببه، ويكون من مصلحة الزبون كتمان المعلومات، خاصة إذا تعلق الأمر بمركزه المالي كإفشاء رصيد حساب أحد العملاء أو الضمانات التي قدمها لقاء تسهيلات مصرفية، ومن شأن المعلومات، وفي حالة إفشائها للمستعلم، إمّا تعزيز الثقة في التعامل معه، أو الترهيب من وضعه المالي، وبالتالي استبعاد التعامل معه، وعلى هذا الأساس يلتزم المصرف بالمحافظة على أسرار العملاء بحكم أنه مؤتمن عليها بسبب نشاطه، خاصة وأن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية[3].

ثانيا: التعريف الفقهي

العدد خاص (جانفي 2019) ص (122-109)

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

تعددت وتنوعت التعاريف الفقهية المقدمة للسرية المصرفية، انتقينا البعض منها فقد:

عرفها الفقه الفرنسي أنها ما لا يعتبر معروفا أو شائعا للكافة، وأن يكون من شان الاطلاع عليه إعطاء للمطلع خبرا أو تأكيدا لم يكن لديه من قبل، فلا يعتبر الأمر سرا واجب الكتمان إذا وصل للبنك عرضا، هذا التعريف حدد بدقة الأشخاص الذين يقع عليهم التزام الكتمان.

أمّا عبد الحميد المنشاوي فعرف السر المصرفي على أنه كل صفة لواقعة ما يتضمن انحصار العلوم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة لشخص أو أكثر في ذلك، فالسرية تقتضي أن لا يعلم بالواقعة سوى أشخاص محددين، أمّا إذا كانت معلومة لدى عدد كبير من الأشخاص انتفت عنها صفة تلك الصفة[4]، التعريف ركز على الواقعة التي تكون محل سرية بين أشخاص محددة حصرا وقصرا.

عموما المصاريف ملزمة بكتمان كل المعلومات والبيانات التي تصل إلى علمها بمناسبة ممارسة نشاطها، فالبنك لا يمكنه الإدلاء إلا بالمعلومات التي تصل إليه من الغير والمتداولة في الساحة العمومية[5].

ثالثا: التعريف القانوني

بالنسبة المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محدّدا للسر المصرفي، وإنما اكتفى فقط بالنص عليه ضمن القواعد العامة، بموجب نص المادة 301 من قانون العقوبات، في إطار الالتزام بالسر المهني تحت طائلة العقوبات الجزائية في حالة إفشاء الأسرار المهنية، إلا في الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.

طبقا للمادة السابقة الصياغة جاءت عامة تشمل كل الموظفين المؤتمنين على أسرار مهنية، ونظرا لخصوصية التعاملات البنكية نصّ المشرع الجزائري على الالتزام بالسر المصرفي في قانون النقد والقرض دون تحديد تعريفه، ولم يحدّد نطاقه، كما لم يذكر المعطيات التي تعتبر سرا بصفة يمكن اعتبار المعلومات والمعطيات التي تدخل ضمن نطاق السر البنكي، اسم الزبون، المعطيات الخاصة بالرصيد، وضعيته الرصيد، عدد وطبيعة المستندات المودعة رقم الأعمال ...الخ، المشرع الجزائري اكتفى فقط بفرض الالتزام بحفظه بموجب المادة 117 من أمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض[6].

الملاحظ من خلال التعاريف المشار إليها، اعتبار السر المصرفي التزام قانوني، ولما كان كذلك ففي حالته إفشاء يقع تحت طائلة المتابعة الجزائية، لكل من يقوم بإفشاء المعلومات التي يطلع عليها بحكم وظيفته، وهو الأمر الذي يعكس الحماية القانونية الصارمة للسر المصرفي، حيث لا يتهاون المصارف للالتزام به، هادفا القانون من ذلك انشاء نظام مصرفي متين.

الفرع الثاني: مبررات الحماية القانونية للسرية المصرفية

تتفق جل الدراسات المتعلقة بهاته المسالة أن لجوء الدولة لتوفير الحماية القانونية للسرية المصرفية، تندرج في إطار دعم الائتمان، وتحقيق المصلحة الاقتصادية، إلا أن التشريعات المقارنة لا تسير على وتيرة واحدة في الحماية، فقد يتشدد البعض فلا تسمح بإفشاء الصرفي، كما قد تتراخى بعض التشريعات في المحافظة على

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

السرية في مواجهة السلطة العامة[7]، ومرد ذلك إلى الاختلاف في السياسة الاقتصادية المتبناة من طرف كل دولة، فسويسرا على سبيل المثال لا الحصر تكرس السرية المصرفية على اطلاقها قصد جلب أكبر قدر ممكن من الرساميل وتخزينها في مصارف من مختلف دول العالم خاصة مع الحماية التي تضمنها لعملائها.

حيث تندرج السرية المصرفية في إطار الحرية الشخصية للعميل، وحقه في حماية أسراره وجوانب من تعاملاته المالية دون إمكانية الاطلاع عليها بحكم طبيعة عملهم، لذلك تقرر تكريس الالتزام حماية لمصلحته، لأن للإفشاء أثار ضارة لا تقتصر على مصلحة العميل المادية بل تمتد إلى المصلحة الأدبية أيضا[8]، بتوفير الحماية له وكسبه كعميل دائم ومستمر، وضمان عدم تغييره إلى مصارف أخرى توفر له خدمة السرية التي يسعى إليها.

ولا يقتصر الأمر على حماية العميل ومصالحه فحسب، فالمصلحة مزدوجة فلجوء الدول لحماية السرية في إطار تشريعاتها، سعيا منها بالدرجة الأولى للحفاظ على الرساميل الوطنية حتى لا تهرب إلى الخارج، ولجذب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار فيها بغية دعم الاقتصاد الوطني[9]، الأمر الذي يفسر لنا لجوء رؤوس أموال ضخمة لمصارف الدول التي تطبق قواعد صارمة فيما يخص السر المصرفي كسويسرا، وعلى مستوى الدولة العربية، نجد لبنان التي استوحت قانونها الصادر سنة 1956[10]، من القانون السويسري، ولعله السبب الرئيسي الذي أدى بغاسلي الأموال اللجوء إلى إيداع أموالهم لدى هاته الدول، حيث تتعامل بسرية تامة.

يمكن أن تكون الصرامة في توفير السرية، وعدم إفشاء المعلومات للغير حول تعاملات العميل بقدر ما توفر المصلحة المزدوجة للعميل والمصرف والاقتصاد بصفة عامة، لكن بالمقابل السرية المصرفية عقبة رئيسية تعيق عملية مكافحة تبييض الأموال، لذا ارتفعت أصوات حتى في سويسرا تنادي بالتراخي في صرامة القواعد، حيث نجد في هذا الصدد النائب السويسري زيقلر يقول: « تختفي الأموال القذرة في المغاور داخل مصارفنا لتطهر ثانية في مظهر محترم جاهز للتوظيف»[11].

المطلب الثاني: مسؤولية المصارف في حالة الاخلال بالالتزام بالسر المصرفي

تشكل البنوك والمؤسسات المالية حلقة مهمة في النظام الاقتصادي لأية دولة تضع استراتيجية لتحقيق التنمية الاقتصادية، وبحكم الوظيفة التي يضطلع بها، من شأن ذلك الاطلاع على معلومات في غاية الخطورة، من شأنها تأثير سلبا أو إيجابا على المركز المالي للعميل في حالة الإدلاء بهاته المعلومات، الأمر الذي استدعى تدخل القانون بحظر ومنع كل المعلومات التي من شأنها المساس بالعميل، فلم يعد مجرد التزام أخلاقي، بل أصبح التزاما قانونيا يرتب المسؤولية المدنية (الفرع الأول)، والمسؤولية الجزائية تباعا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية المدنية

تشكل المسؤولية المدنية عن إفشاء السر المصرفي أهمية بالغة خاصة بالنسبة للعميل الذي تمّ إفشاء معلومات خاصة بمركز مالي ومن مصلحته كتمها، حيث ائتمن المصرف عليها، وبمجرد اخلال هذا الأخير بأحد الالتزامات القانونية التي تقع على عاتقه، من حقه الحصول على التعويض المناسب العادل والمنصف كمبرر للضرر

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

الذي لحقه من جراء افشاء أسراره المالية، حيث يمثل التعويض ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب طبقا للقواعد العامة.

محل المسؤولية المدنية، هو تعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه بسبب امتناع أو تخلف المسؤول عن تنفيذ ما تحمله من التزامات سابقة بمحض إرادته أو بموجب القانون[12].

تطبيقا لذلك، ووفقا للقواعد العامة فإن افشاء السر المصرفي يندرج ضمن الأخطاء المترتبة للمسؤولية الموجبة للتعويض للعميل المضرور، سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية، حيث يتم الاحتكام ببنود العقد في حالة اخلال المصرف بالتزاماته التعاقدية.

وفي غياب العقد يحتكم للقانون على أساس المسؤولية التقصيرية الواردة بموجب أحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي :»كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية

أورد التشريع الجزائري عقوبات جزائية في حالة الاخلال بالسر المصرفي، حيث أخضع جريمة افشاء السر المصرفي للمعلومات التي تصله بمناسبة ممارسته لوظيفته وسببها إلى اجراءات المتابعة الجزائية، حيث يتم تحريك الدعوى العمومية، باعتبار أن الفعل الواقع من الوقائع المجرمة في القانون الجزائري، سواء ما تعلق بقانون العقوبات بموجب المادة 301 منه، حيث فرضت عقوبات سالبة للحرية مكيّفة الجريمة على أنها جنحة، فيعاقب الجاني بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وبغرامة من 500 إلى 5000 دج.

أمّا فيما يخص المصرف باعتباره شخصا معنويا له كيانا مستقلا، والمشرع الجزائري لم يستثنه من تحمل المسؤولية الجزائية، بل خصه بعقوبات تتلاءم وتناسب طبيعته القانوني، حيث تمّ النص عليها بموجب القسم الخامس من قانون العقوبات المتعلق بجرائم الاعتداء على الأشخاص وإفشاء أسرارهم، المعدل بموجب المادة 18 والمادة 18 مكرر 1، على كل العقوبات تمس الذمة المالية بدفع غرامات مالية لصالح الخزينة العمومية، وبين فرض عقوبات تمس الوجود الفعلي للمصرف، عن طريق المنع من ممارسة نشاطه، والوضع تحت الحراسة القضائية لمدة 05 سنوات مع نشر حكم الإدانة.

التطبيق الصارم لقواعد الالتزام بالسرية المصرية ساعد بشكل كبير مبيضي الأموال، ممّا أدى إلى الانتشار الواسع للجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، فارتفعت الأصوات تنادي بالتخفيف من الالتزام بالمبدأ، الأمر الذي أدى بالتشريعات إلى وضع استثناءات على القاعدة العامة عن طريق رفع السر المصرفي أمام جهات محددة قانونا حصرا وقصرا دون التوسع في رفعه مع احترام القانون والتنظيم الساري المفعول، وسنقوم بالتفصيل أكثر في المسألة من خلال المبحث الموالي.

المبحث الثاني

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086
العدد الثاني (2019 شتنبر) (122-109)

رفع السر المصرفي كاستثناء عن القاعدة العامة لمكافحة جريمة تبييض الأموال

تشكل البنوك والمؤسسات المالية حلقة رئيسية في العمليات تلتي تدور فيها الأموال المستمدة من مصادر غير مشروعة[13]، ويمكن اعتبارها من أهم الوسائل الفعالة إلى جانب الوسائل الأخرى سواء كانت تقليدية مثل استخدام الشركات الوهمية، والمقامرة في الصالات المخصصة لذلك ...الخ، أو كانت حديثة الكترونيا مثل استخدام أجهزة الصرف الآلي، أو استخدام البطاقات الذكية ...الخ.

يكمن السبب في طبيعة العمل المصرفي في حد ذاته وخضوعه للقواعد صارمة، والتي تشكل مبادئ للعمل المصرفي، فلا يمكن إغفال السرية المصرفية التي أصبحت تستخدم بشكل مخالف للقانون، الأمر الذي أذكى من تزايد حجم جريمة تبييض الأموال نتيجة لجوء غاسلي الأموال للاستفادة من الخدمات البنكية التنافسية وذات التكنولوجيا العالية.

أمام جدلية التعارض بين المبادئ التي تقوم عليها الخدمات المصرفية التي تمتاز بالصرامة في تطبيق، وبين ضرورة مكافحة جريمة تبييض الأموال من طرف البنوك، بغية وضع حد لهذا التعارض تدخل القانون للفصل في المسالة بإقرار مبدأ السرية كأصل عام، حيث أورد عليه استثناءات تطبيقا للمبدأ القائل أن لكل قاعدة استثناء، وتكون هذه الاستثناءات في إطار حالات محددة قانونا، حتى لا يكون هناك أي تجاوز على مبدأ السرية للعمل المصرفي الذي يقوم عليه النظام البنكي تفاديا لأية شكوك قد تثار بالنسبة لعملاء البنك فأساس العلاقة بين الطرفين تقوم على الثقة.

تم إقرار مبدأ السرية المصرفية للمصلحة الخاصة للزبون بالدرجة الأولى، إلا أن التشريعات تحاول الآن التنسيق والموازنة بين المصلحة الخاصة للزبون والمصلحة العامة التي تفترض رفع السرية[14]، حيث تعد وسيلة فعالة في تهريب الأموال ذات المصادر غير المشروعة وما يصاحب ذلك من أثار سلبية على جميع الجوانب والأصعدة.

تطبيقا لما سبق اتجه التشريع الجزائري على غرار مختلف التشريعات للتضييق من مبدأ استخدام السرية المصرفية، أي أن هذا المبدأ ليس مطلقا وإنما وردت عليه استثناءات بموجب القانون، حيث رفع السر المصرفي في مواجهة مرافق عمومية ورقابية (المطلب الأول)، ولا يمكن الإخلال بالمبدأ إلا بوجود نص أو اتفاق يقضي بذلك، واستجابة لالتزاماته الدولية على غرار مصادقته، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، تحديد بموجب المادة السابعة منها[15]، حيث تضمنت التدابير الخاصة لمكافحة الظاهرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رفع السر المصرفي أمام المرافق العمومية والرقابية

أثرت القوانين المتعلقة بمكافحة جريمة تبييض الأموال على مبدأ السرية المصرفية بشكل كبير، وباستقراء نفس المادة 4/117 من قانون رقم 03-11 المعدل والمتمم نصت على « تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ما عدا:

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

- السلطات القضائية التي تعمل في إطار جزائي
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب
- اللجنة المصرفية وبنك الجزائر...».

من خلال المادة 117 المذكورة أعلاه، لم تشدد تطبيق الالتزام بالسر المصرفي بصفة مطلقة، وإنما أوردت استثناءات يمكن إباحة السر المصرفي في مواجهة السلطة العمومية، عند الاشتباه في وجود عملية لتبييض الأموال، وذلك لوضع حد لتزايد مخاطر جريمة تبييض الأموال ومن بين هاته الجهات التي يرفع السر المصرفي في مواجهتها ما تم ذكره في نص المادة السابقة الذكر، وسنتناول كل واحدة على حدى.

الفرع الأول: رفع السر المصرفي أمام السلطة القضائية

لمكافحة الظاهرة تبييض الأموال نص التشريع الجزائري على عدم الاحتجاج بالسرية المصرفية أمام السلطة القضائية، وتم النص على هاته النقطة بموجب المادة 117 من قانون النقد والقرض، كما تم تأكيد ذلك بموجب قانون الإجراءات الجزائية، لاسيما المواد 36 و68 من قانون الإجراءات الجزائية ويمتد عدم الاحتجاج إلى ضباط الشرطة القضائية طبقا المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية، لا يمكن الاعتداد بالسرية المصرفية أمام هاته الجهات، حيث يمكن لها القيام بإجراءات الانتقال والتفتيش والاطلاع على مختلف الوثائق الموجودة، إلى جانب الاستماع إلى الشهود، وتوجيه الأسئلة عن طريق الاستجواب، واتخاذ جميع الاجراءات القانونية المتاحة، ولا يمكن الاعتداد بالسرية المصرفية أمامها.

فيمكن للجهات المذكورة أعلاه الاطلاع على المعلومات السرية الخاصة بالعميل متى وجدت شبهة جريمة تبيض الأموال، فيمكن الاطلاع على الأرصدة البنكية وتحويل الأموال والحركات المصرفية ...الخ، طالما أن أعوان القضاء يلتزمون بمبدأ الشرعية.

الفرع الثاني: رفع السر المصرفي أمام اللجنة المصرفية وبنك الجزائر

تطبيقا للمادة 117 من أمر رقم 03-11 المعدل والمتمم والمذكورة أعلاه يرفع السر المصرفي أمام الهيئات الإدارية والرقابية، استجابة لمقتضيات حماية الاقتصاد الوطني، استلزم فرض رقابة على البنوك والمؤسسات المالية، من قبل سلطات الرقابة المصرفية وعلى رأسهم بنك الجزائر واللجنة المصرفية[16].

تعد الرقابة مهمة يتكفل بها البنك المركزي للتأكد من البنوك والمؤسسات المالية، تخضع في تعاملاتها للأحكام الشريعة والتنظيمية السارية المفعول دون الاختلال بأية قواعد قانونية ونصت في هذا الصدد المادة 109 من أمر رقم 03-11 من قانون النقد والقرض بشكل صريح على عدم الاحتجاج بالسر المصرفي إزاء بنك الجزائر[17].

لا يختلف الأمر بالنسبة للجنة المصرفية التي استحدثها المشرع الجزائري، في إطار التحول التدريجي للدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة الضابطة.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

حيث تم إنشاء سلطات إدارية مستقلة مكلفة بمهمة الضبط ، والتي أطلق عليها تسميات مختلفة تقليدا للتشريعات الدول الأخرى، وعلى رأسهم فرنسا، ومنها اللجنة المصرفية، فبمقتضى المادة 105 من أمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض (...تكلف بما يأتي: مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها ، المعاقبة على الاختلالات التي يتم معاينتها ...)[18].

يتضح من خلال ما سبق أن اللجنة كلفت بمهمة رقابية ، وهي من الصلاحيات التي تمتع بها إلى جانب السلطة القمعية العقابية، في حالة الاطلاع بالقواعد الواجبة التطبيق والسارية المفعول ألزم المشرع الجزائري في إطار مكافحة الجريمة البنوك والمؤسسات المالية في حال الاشتباه بأموال مصدرها غير مشروع بإبلاغ الهيئات المتخصصة، لاسيما إذا تعلق الأمر بالجريمة المنظمة أو المتاجرة بالمخدرات والمؤثرات العقلية، وتضمن التقرير السنوي لبنك الجزائر لسنة 2009، إن الهيئة المتخصصة في هذا الصدد هي خلية معالجة المعلومات المالية والتي أنشأت بموجب مرسوم تنفيذي رقم 127/02[19]، حيث تسلم الخلية وصل الإخطار بالشبهة، وجمع كل المعلومات والبيانات التي تسمح بمعرفة مصدر الأموال المشتبه فيها.

المطلب الثاني: رفع السر المصرفي في إطار التعاون الدولي

لا يقتصر الأمر في عدم الاحتجاج بالسر المصرفي اتجاه الهيئات الإدارية والرقابية الوطنية المحددين بموجب المدة 117 من أمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، فوفقا للمادة السابقة الذكر والتي تنص (يمكن للبنك 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[20].

الفرع الأول: التعاون القضائي

تم تكريس هذا التعاون في إطار مكافحة جريمة تبييض الأموال، التي تعد ظاهرة عالمية تستوجب تكثيف الجهود الدولية، في إطار التعاون القانوني والقضائي، وتقديم كافة المعلومات المصرفية والمالية حول الأشخاص المشتبه بهم[21]، فلا يجوز للدول الامتناع عن تقديم المعلومات بحجة السرية المصرفية، وفي هذا الصدد قامت الجزائر بالتصديق على اتفاقيات دولية لمكافحة هذه الظاهرة[22].

عليه يتم رفع السرية المصرفية في المادة الجزائية، وفقا للتعاون الدولي المكرس في إطار الاتفاقيات الدولية المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة، وهو الأمر الذي من شأنه وضع حد للأشكال المتعلق بالسيادة القانونية للدولة، خاصة وان جريمة تبييض الأموال معقدة ومتشابكة وعابرة لحدود الدول لذا يستوجب لمكافحتها تضافر الجهود على المستوى الدولي بإيجاد الآليات القانونية الدولية التي تسمح بالتعاون .

تعد اتفاقية فيينا أولى المبادرات القانونية المهمة على المستوى الدولي، فرضت على الدول الموقعة عليها في إطار المساعدة القضائية والقانونية المتبادلة، بكشف السرية عن السجلات البنكية والمالية بهدف الاطلاع على

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

المعلومات المالية التي تعود لأصحاب رؤوس الأموال المشبوهة، وبالتالي فقد حظرت هذه الاتفاقية على أي طرف ملتزم بها الامتناع عن تقديم هذه السجلات المالية بحجة سرية العمليات البنكية[23].

الفرع الثاني: الحماية القانونية في حالة الإخطار بالشبهة

لم تتردد الجزائر في إطار مكافحتها لجريمة تبييض الأموال من إصدار نصوص تشريعية تتضمن إعفاء من المسؤولية في حالة إفشاء معلومات تندرج ضمن الأسرار المصرفية في حالات الاشتباه بوجود مصدر غير مشروع الأموال، ما تم النص عليه بشكل واضح في إطار قانون رقم 05-01[24]، وهو ماتجلى من خلال المادتين 23 و24 من قانون مذكور أعلاه.

حيث تنص المادة 23: «لا يمكن اتخاذ آية متابعة من انتهاك السر البنكي أو المهني ضد الأشخاص أو المسيرين والأعوان الخاضعين للأخطار بالشبهة الذين أرسلوا بحسن نية، المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في القانون».

يكون بذلك المشرع الجزائري قد أعفى من جميع أنواع المسؤوليات المدنية والجزائية والتأديبية المترتبة عن إفشاء السر المصرفي، حتى يعطي دفعا قويا للأشخاص الذين يحصلون على المعلومات التي تعد سرية بحكم وظيفتهم من أية متابعة من شان هذا الأمر تخلص من حاجز الخوف، كما يساهم في نفس الوقت بوضع حد لظاهرة تبييض الأموال عن طريق إجراء الأخطار حال الاشتباه بوجود أموال مجهولة المصدر، مع ضمان الحماية اللازمة للمخطر بكل سرية حفاظا على سلامته من كل المخاطر التي من المحتمل أن يتعرض لها.

خاتمة

تشكل المخاطر الوخيمة للجريمة المنظمة، سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية دوافع رئيسية لمكافحة الجريمة المنظمة بشكل عام وتحديدا، جريمة تبييض الأموال الأمر الذي أدى إلى تسارع الدول لتكثيف الجهود، عن طريق إقامة العديد من المؤتمرات والاتفاقيات الدولية، كاتفاقية فيينا لسنة 1955، والتي تعد الخطوة الأولى والأهم لمكافحة تبييض الأموال، نفس الشيء بالنسبة للجنة بازل للرقابة المصرفية، حيث توصلت بوضع القواعد الرقابية وتنظيم العمليات المصرفية.

لم تتردد الجزائر في الاستجابة للالتزامات الدولية حيث قامت بسن قواعد تشريعية لمكافحة جريمة تبييض الأموال، ومن بينها أعفت من الاحتجاج بالسر المصرفي في حالة الاشتباه بمصدر المال غير المشروع، حيث قامت بالتوسيع في الاستثناءات على خلاف التشريعات المقارنة.

مما يستوجب الحذر من هاته المسالة التي تؤثر بشكل سلبي على النظام البنكي ومن زعزعة الثقة مع العميل، وبالتالي يؤدي إلى الأحجام عن وضع الأموال على مستوى البنوك خاصة وان النظام البنكي الجزائري غير متين، ويتميز بالهشاشة، ومن شأن هذا الأمر أن يؤدي إلى هروب رؤوس الأموال إلى وجهات أخرى.

وقد مكنتنا الدراسة من الوصول إلى النتائج التالية:

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086
العدد الثاني (جانفي 2019) (122-109)

1- بالرغم من لجوء الجزائر إلى رفع السر المصرفي في حالات محددة أمام جهات قضائية ورقابية كوسيلة لتصدي لجريمة تبييض الأموال الواسعة الانتشار، لكن في المقابل لم نلمس تراجع حجم الجريمة، بقدر ما أثر على أمر على النشاط المصرفي بظروف مدخري الأموال عن إيداعها في المصاريف نتيجة الاجراءات والقواعد الصارمة المطبقة للأنظمة البنكية التي تعكس الجمود والتعقيدات للمصارف الجزائرية.

2- فاعلية رفع السر المصرفي تبقى نسبية تحتاج إلى رفع عن طريق دعمها بآليات أخرى خاصة مع تفعيل دور خلية معالجة الاستعلام المالي ومنحها الاستقلالية العضوية والوظيفية لممارسة مهامها بكل حرية دون تدخل أو ضغط من أية جهة.

الاقتراحات:

-ينبغي عدم التشديد في تطبيق الإجراءات يؤدي بالإضرار على الوضع التنافسي للمصارف، فينبغي وضع مرونة في التعامل مع الإجراءات المتعلقة بالرقابة المصرفية.

-يتعين تحديد الحالات الاستثنائية لرفع السر المصرفي بشكل دقيق، وتحديد الإجراءات بوضوح، الوقاية من جريمة تبييض لا يجب أن تكون على حساب أهداف النشاط المصرفي.

قائمة المراجع:

بالعربية

أولا: الكتب

-أحمد حسن الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان، 2008.

-إيناس محمد قطيشات، أروى فايز الفاعوري، جريمة غسيل الأموال، داروائل لنشر والتوزيع، عمان، 2002.

-روكس رزق، السر المصرفي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، بيروت، بدون سنة نشر.

-سليمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

-عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وافشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2000.

-محمدين جلال وفاء، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الحديثة للنشر، 2001.-

-ملهاق فضيلة، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومة، الجزائر، 2013.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ. رسائل دكتوراه

-تدريست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014.

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ب. مذكرات ماجستير

-مريم الحاسي، التزام البنك بالمحافظة على السر المهني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة أبوكر بلقايد ، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.

-مناع سعد العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط، 2010.

-ليلى بوسوعة، السرية في البنوك «السر المصرفي»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001.

ثالثا: النصوص التشريعية

-اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطن، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 02-55 مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية، ج ر العدد 09 صادر بتاريخ 10 فبراير 2002.

-مرسوم رئاسي رقم 95-41 مؤرخ في 28 يناير 1995 يتضمن المصادقة مع التحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار الغير مشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، الموافق عليها في فيينا ، ج ر العدد 7 صادر بتاريخ 15 رمضان 1415هـ.

-مرسوم رئاسي رقم 02-55 مؤرخ في 5 فبراير 202، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 200، ج ر العدد 09، صادر بتاريخ 16 فبراير 2002.

رابعا: النصوص القانونية

-أمر رقم 03-11 ، يتعلق بالنقد والقرض ، ج ر العدد 52 صادر بتاريخ 27 أوت 2003، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر العدد 50 صادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010، والمعدل بموجب قانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، معدل ومتمم.

-قانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر العدد 11 صادر بتاريخ 9 فيفري 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فيفري 2012، ج ر العدد 8 صادر بتاريخ 15 فيفري 2012.

خامسا: المراسيم التنفيذية

-مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 7 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر العدد23 الصادر بتاريخ 7 أفريل2002، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 08-275 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، ج ر العدد 50 ، صادر بتاريخ 7 سبتمبر 2008، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم10-237، مؤرخ في10 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 13-157 مؤرخ في 15 أفريل 2013، ج ر

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

العدد 23 الصادر بتاريخ 28 أفريل 2013.

بالفرنسية

1. Ouvrages

-Patrice BOUTEILLER – François RIBAY, L'exploitant de banque et le droit, Paris sans lienet, Année d'édition, p 289.

الهوامش

1- محمدين جلال وفاء، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال، دار الجامعة الحديثة للنشر، 2001، ص79.

2- أشارت إلى هذا التعاريف الحاسي مريم: التزام البنك بالمحافظة على السر المهني ، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة أو بكر بلقايد ، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص 20.

3- سليمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 19.

4- عبد الحميد المنشاوي، جرائم القذف والسب وافشاء الأسرار، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2000، ص 142.

5- Patrice BOUTEILLER – François RIBAY, L'exploitant de banque et le droit, Paris sans lienet, Année d'édition, p 289.

6- أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر العدد 52 صادر بتاريخ 27 أوت 2003، المعدل والمتمم.

7- مناع سعد العجمي، حدود التزام البنك بالسرية المصرفية والآثار القانونية المترتبة عند الكشف عنها، رسالة ماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص08.

8- الحايس مريم، مرجع سابق، ص27.

9- ملهاق فضيلة، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، دار هومة، الجزائر، 2013، ص105.

10- مناع سعد العجمي، مرجع سابق، ص34.

11- روكس رزق، السر المصرفي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، بيروت، بدون سنة نشر، ص10.

12- أحمد حسن الحيازي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 17.

13- إيناس محمد قطيشات، أروى فايز الفاعوري، جريمة غسيل الأموال، دار وائل لنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 26.

14- بوسوعة ليلى، السرية في البنوك «السر المصرفي»، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001، ص86.

15- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطن، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 02-55 مؤرخ في 5 فبراير 2002، يتضمن التصديق بتحفظ على الاتفاقية، ج ر العدد 09 صادر بتاريخ 10 فبراير 2002.

16- بوسوعة ليلى، مرجع سابق، ص151.

17- أنظر المادة 109 من أمر رقم 03-11 ، يتعلق بالنقد والقرض ، ج ر العدد 52 صادر بتاريخ 27 أوت 2003، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 10-04

مجلة الحقوق والعلوم الانسانية
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر العدد 50 صادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010، والمعدل بموجب قانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، معدل ومتمم.

-18 أنظر المادة 105 من أمر رقم 03-11، السالف الذكر.

19- مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 7 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر العدد 23 الصادر بتاريخ 7 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 08-275 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، ج ر العدد 50 ، صادر بتاريخ 7 سبتمبر 2008، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 10-237، مؤرخ في 10 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 13-157 مؤرخ في 15 أفريل 2013، ج ر العدد 23 الصادر بتاريخ 28 أفريل 2013.

20- المادة 117 من أمر رقم 03-11، مرجع سابق.

21- بوسوعة ليلى، مرجع سابق، ص86.

22- نذكر منها:

- مرسوم رئاسي رقم 95-41 مؤرخ في 28 يناير 1995 يتضمن المصادقة مع التحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار الغير مشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية، الموافق عليها في فيينا ، ج ر العدد 7 صادر بتاريخ 15 رمضان 1415هـ.

- مرسوم رئاسي رقم 02-55 مؤرخ في 5 فبراير 202، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 200، ج ر العدد 09، صادر بتاريخ 16 فبراير 2002.

23- تدريست كريمة، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص 251.

-24 قانون رقم 05-01، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر العدد 11 صادر بتاريخ 9 فيفري 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فيفري 2012، ج ر العدد 8 صادر بتاريخ 15 فيفري 2012.