المصرفي بين الالتزام بالسرية المصرفية ومقتضيات الإخطار بالشبهة: انتفاء المسؤولية الجنائية

أ. أحمد داود رقية جامعة تلمسان

مقدمة: تعتبر جريمة تبييض الأموال من أخطر الجرائم المنظمة، إنها جريمة الاقتصاد الرقمي والتحدي الحقيقي أمام مؤسسات المال والأعمال من ناحية، ومن ناحية أخرى امتحان لقدرة القواعد القانونية على تحقيق مواجهة فعالة لأنشطة الإجرام المنظم العابر للحدود ومكافحة أنماطه المستجدة، على أن أفضل السبل وأنجعها هو العمل على كشف العمليات المالية المشبوهة تأكيدا للشفافية التي يتعين أن تتسم بها العمليات المصرفية.

ولما كانت البنوك المستهدف الرئيسي في عمليات غسل الأموال، نظرا للدور الذي تقوم به في تقديم الخدمات المصرفية ولكون السرية المصرفية في المجال المصرفي من القواعد المألوفة، فإن هذه البنوك ذاتها تعد الجهاز الرئيسي في أنشطة المكافحة، وذلك بهدف حماية نفسها من المسؤوليات القانونية.

لذلك و لغيره برز اتجاه تشريعي مطرد نحو إلزام البنوك بالإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة، لحل مشكلة كانت تواجهها البنوك حال قيامها طواعية– قبل تجريم تبييض الأموال – عن جريمة إفشاء السر المصرفي للعميل، وعند تقاعسها تقوم مسؤوليتها عن جريمة الامتناع عن تقديم المعلومات وعرقلة التحقيق.

وفي سبيل ذلك، تدخل المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، بوضع قواعد خاصة تلزم المصرفي بالإخطار عن الشبهة بشأن العمليات المالية المشبوهة، خصوصا وأنه يعد استثناءا وإخلالا بمبدأ الالتزام بالسرية المصرفية، وذلك في سبيل التشجيع على أداء واجب التبليغ عن جريمة غسل الأموال.

وطالما كان كذلك فلقد قرر المشرع الجزائري كغيره، انتفاء المسؤولية الجنائية عن جريمة إفشاء السر المصرفي وعدم إقامة دعوى بتهمة انتهاك سر المهنة ضد أي موظف بالبنك يكون قد قام بحسن نية بالإخطار عن الشبهة عن العمليات المالية محل شك، وذلك بمقتضى نص المواد 22، 23 و24 من ذات القانون.

ومن ثم يطرح التساؤل عن: مقتضيات الإعفاء من المساءلة الجنائية عن جريمة إفشاء السر المصرفي متى تعلق الأمر بالاشتباه في جرم غسل الأموال ؟

وهو التساؤل الذي ستحاول هذه الدراسة الإجابة عليه من خلال النقاط التالية:

1/ فحوى السرية المصرفية.

2/ مفاد الإخطار بالشبهة عن العمليات المصرفية المشبوهة.

3/ مقتضيات وضوابط إعفاء المصرفي من المساءلة الجنائية عن جريمة الإفشاء جرّاء الإخطار بالشبهة.

1/فحوى السرية المصرفية : تلتزم البنوك بموجب القواعد العامة في القانون والأعراف بحفظ أسرار الزبائن وعملياتهم المصرفية، ما لم يكن هناك نص في القانون أو الاتفاق يقضي بغير ذلك[1].

[1] د.سميحة القليوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة شمس بالقاهرة، 1998، ص 224، د.علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 929.

وفي إطار هذا الاستثناء، تختلف الدول في الوسائل المتعلقة بنطاق التخلي عن السرية ومبرراته، والأشخاص الذين يسمح لهم بالإطلاع على الأسرار المصرفية، والإجراءات التي يتعين اتخاذها قبل إفشاء هذه الأسرار[1].

وينعكس هذا الاختلاف بالضرورة على فاعلية مواجهة غسل الأموال، خصوصا في ظل تردد بعض الدول في اتخاذ تدابير تحد من السرية المصرفية لأغراض هذه المواجهة[2].

ولهذا، فإن السرية المصرفية تعد من أكثر العقبات التي تقف عائقا أمام مكافحة عمليات غسل الأموال، لأنها تشكل مانعا من الإطلاع على الودائع المصرفية، وملجأ للأموال المشبوهة.

أولا: المقصود بالسرية المصرفية: يقول الدكتور Pino Arlacchi: "يجب أن نستمر في احترام الحق في السرية المصرفية، ولكن لا يمكننا السماح بإعطاء حصانة للمجرمين وأموالهم"[3].

بالرغم من إيجاز هذه المقولة، إلا أنها تبين أهمية إقامة نوع من التوازن بين موجبات حماية الحرية الشخصية للأفراد حال قيامهم بمباشرة أنشطتهم المصرفية المشروعة من جهة، وبين ضرورة الحد من هذه السرية، بغية الحيلولة دون استخدام النظام المصرفي المالي في تسهيل ارتكاب جرائم غسل أموال من جهة أخرى.

1/1– مفهوم السرية المصرفية.

التعريف الفقهي: لقد عرفها جانب من الفقه بأنها: "الواجب الملقى على عاتق المصارف بحفظ القضايا المالية والاقتصادية والشخصية المتعلقة بالزبائن، وبالأشخاص الآخرين، والتي تكون قد آلت إلى علمهم أثناء ممارستهم لمهنتهم، أو في معرض هذه الممارسة، مع التسليم بوجود قرينة على حفظ التكتم لمصلحة هؤلاء الزبائن[4].

التعريف منتقد، نظرا لأن البنك أحيانا قد يرد إلى علمه بيانات ومعلومات شخصية خاصة بالزبون خارج إطار العلاقة التعاقدية بين الطرفين، ويكون البنك مجبرا على الالتزام بالمحافظة على سريتها، خصوصا في حالة ما إذا كان الإفشاء عنها من شأنه أن يؤدي إلى إلحاق الضرر بهذا الزبون.

وعرف البعض الآخر السر المصرفي بأنه: "التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار زبائنهم وعدم الإفضاء بها للغير، باعتبار المصرف مؤتمنا عليها بحكم مهنته، خاصة وأن علاقة المصرف مع زبائنه تقوم على الثقة، التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرارهم المالية[5].

ومما يعاب على هذا التعريف، هو عدم تحديده طبيعة ومصدر الأسرار الواجب على المصرف كتمانها، أضف إلى ذلك فإن بعض التشريعات تلزم البنك بالمحافظة على أسرار زبائنه المصرفية بالرغم من انقطاع علاقة الزبون بالمصرف.

لذلك، وفي ضوء التعاريف السابقة، أمكننا القول بأن للسرية المصرفية مفهومان: أولهما، مفهوم واسع يجعل من السر المصرفي التزام ملقى على عاتق البنك بعد إفشائه بحكم الوظيفة، أو بحكم العلاقة بينه وبين زبائنه. وثانيهما، مفهوم ضيق

---

[1] د.سميحة القليوبي ، المرجع السابق، ص 128.

[2] د.حمدي عبد العظيم، غسيل الأموال في مصر والعالم، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1997، ص 288.

[3] انظر في ذلك: د.مصطفى طاهر، المواجهة التشريعية لظاهرة غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 414.

[4] نادر عبد العزيز شافي، تبييض الأموال (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001، ص 285.

[5] د.عبد القادر العطير، سر المهنة المصرفية في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 140.

يعتبر السر المصرفي عبارة عن التزام ملقى على عاتق البنك بعد إفشاء الأسرار التي حازها بفعل الوظيفة، ولكن بموجب نصوص قانونية واضحة وصريحة، تفرض التكتم وتعاقب على الإفشاء [1].

فبحسب المفهوم الأول، ذهب البعض [2]. إلى أن نطاق السرية المصرفية لا يشمل فقط البيانات التي يقدمها الزبون أو المؤسسة المالية، بل يمتد ليشمل كافة البيانات المتعلقة بالمتعامل مع المصر ف، بغض النظر عن كيفية وصولها إليه.

وتأسيسا على هذين المفهومين، أمكننا إعطاء تعريف جامع للسر المصرفي، فنرى بأنه: "التزام ضمني يقع على عاتق البنوك والمؤسسات المالية في علاقتها بالزبائن، وذلك بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهم، سواء عن عمد أو بإهمال، نظرا لما تقتضيه طبيعة العلاقة المصرفية من ثقة متبادلة بين الطرفين"[3].

2/1–الأساس القانوني للالتزام بمبدأ السرية المصرفية: اختلفت التشريعات الحديثة في معالجتها للأساس القانوني للالتزام بالسرية المصرفية، الأمر الذي كانت له انعكاساته الواضحة على اختلاف القواعد المنظمة لهذه السرية [4]، خصوصا وأن بعض التشريعات تعتبر هذا الالتزام مجرد التزام تعاقدي، في حين أن معظم التشريعات الأخرى تعتبره التزاما قانونيا يستند لنصوص خاصة في التشريع.

2/1–1–الالتزام بمبدأ السرية المصرفية التزام تعاقدي: وفقا لهذا الاتجاه، يخرج الالتزام بالسرية المصرفية من نطاق سرية المهنة إلى نطاق آخر مستقل، يقوم على أساس تعاقدي يفترض اتجاه إرادة الزبون إلى الأخذ بما جرى عليه العرف المصرفي في مجال كتمان الأسرار المصرفية، والذي يترتب على الإخلال به قيام المسؤولية المدنية العقدية، دون ترتب أية مسؤولية جنائية.

وعادة 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 ق.م.ج[5]. بأنه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، كما نصت المادة 55 من نفس القانون على أن: "يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا".

لذلك، يعتبر العقد المبرم بين الطرفين المصدر الرئيسي الذي يفرض على البنك الالتزام بحفظ أسرار الزبون، والمعهودة إليه بموجب هذا الاتفاق في شكل نموذج محدد يقدمه البنك للزبون، ويسعى طرفي العقد إلى تنفيذه باعتباره عقدا تبادليا، إعمالا لما ورد في المادة 57 من ق.م.ج، والتي نصت على أن: "يكون العقد تبادليا متى التزام أحد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلا لما يمنح أو يفعل له".

وانطلاقا مما ورد بالمواد 54، 55 و57 من ق.م.ج، نرى بأن العقد المبرم بين الزبون والبنك يفرض على هذا الأخير المحافظة على أسرار الزبون، وكتمان حساباته المصرفية، وتقديم الخدمات المنصوص عليها في هذا العقد، كما يفرض على

---

[1] نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 285.

[2] د.سمير فرنان بالي، السرية المصرفية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 18.

[3] باخوية إدريس، جريمة غسل الأموال ومكافحتها في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دكتوراه في القانون الجنائي الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2012، ص 317.

[4] د.حسين النوري، الكتمان المصرفي (أصوله وفلسفته)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، س 17، غ 02، 1975، ص 673.

[5] الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج، ع 31، مؤرخة بتاريخ: 13 مايو 2007.

الزبون بالمقابل الوفاء بالتزاماته اتجاه البنك، والتي من بينها التزام الزبون بالمحافظة على أسراره المصرفية كذلك ليكون بذلك العقد مصانا، نظرا لاعتباره من مصادر الحقوق الشخصية بغض النظر عن نوع هذا العقد، وبما في ذلك العقود المصرفية.

2/1-2- الالتزام بمبدأ السرية المصرفية التزام قانوني: تسند غالبية التشريعات المقارنة التزام البنك بكتمان السر المصرفي إلى نصوص قانونية محددة فلي قانون العقوبات، أو غيره من القوانين التكميلية، والتي ترتب قيام المسؤولية الجنائية إلى جانب المسؤولية المدنية كنتيجة لمخالفة هذا الالتزام[1].

وبالرغم من ذلك، فإن بعض التشريعات تعتبر التزام البنوك بالسر المصرفي مجرد تطبيق من تطبيقات الالتزام بحفظ أضرار المهنة[2]، بينما تعتبره تشريعات أخرى نظاما قانونيا قائما بذاته، عادة ما يطلق عليه "نظام السر المصرفي"[3]، والذي يخرج من نطاق الالتزام بسر المهنة، ليخضع للأحكام الخاصة به.

ويتبدى الخلاف بين نظامي "سر المهنة"، ونظام "السر المصرفي" من عدة أوجه: فمن حيث مصدر الالتزام بحفظ السر، فإن التزام البنك بحفظ سر المهنة يخضع لنص قانون العقوبات المتعلق بجريمة إفشاء سر المهنة، باعتبار البنك أمين على السر بحكم الضرورة، وبالتالي يلتزم بكتمان الأسرار المهنية الموكلة إليه احتراما للثقة التي أوليت إياه من قبل الزبون، بينما يرجع التزام البنك بالكتمان في نظام السر المصرفي لنصوص خاصة قائمة بذاتها، ومستقلة عن النصوص المنظمة لجريمة إفشاء أسرار المهنة.

أضف إلى ذلك، فإن الهدف من كتمان الأسرار المهنية، ومن صمنها سر المهنة المصرفي هو حماية المصالح الفردية، لأن السر المعهود به إلى المؤتمن عليه بحكم الضرورة، يعتبر من صميم الحياة الخاصة، وكشفه يعتبر اعتداء على الحرية الشخصية، أما نظام السر المصرفي فيستهدف إضافة لذلك، حماية الائتمان المصرفي باعتباره أحد العناصر الضرورية لتحقيق وحماية المصالح الاقتصادية العليا للدولة [4].

وبالإضافة إلى ذلك، فإن الالتزام بحفظ سر المهنة المصرفي يعتبر من النظام العام النسبي[5]، فيمتنع عن الاحتجاج به عند كل حالة يرى فيها المشرع أن هناك مصلحة عليا أحق بالحماية من حفظ هذا السر، فيتعين حينها على البنك تقديم كافة المعلومات المطلوبة للسلطة العامة، وذلك في الأحوال التي ينص فيها القانون صراحة على وجوب ذلك، أما بالنسبة لنظام السر المصرفي المستقل، فيجوز الاحتجاج بالسرية في مواجهة السلطات العامة، ويحظر الكشف عن أسرار الزبائن المصرفية سواء في مواجهة الأفراد أو السلطات العامة[6]، إلا في حالات استثنائية مرخص بها بمقتضى أحكام القوانين المنظمة لهذه السرية المصرفية.

---

[1] د.مصطفى طاهر، المرجع السابق، ص 423.

[2] من بين التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه نذكر: قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 (المادة 55)، وق.ع.ج (المادة 301 و302).

[3] أخذ بهذا الاتجاه: قانون البنوك السويسري لسنة 1934 وقانون سرية المصارف اللبناني لسنة 1956، وقانون سرية الحسابات بالبنوك المصري لسنة 1990.

[4] د.حسين النوري، المرجع السابق، ص 676.

[5] د.مصطفى طاهر، المرجع السابق، ص 425.

[6] يتجلى ذلك في القوانين المنظمة للسرية المصرفية في كل من: سويسرا وإيطاليا. وعلى الصعيد العربي في كل من: قانون سرية المصارف اللبناني (المادة 02)، وقانون سرية الحسابات بالبنوك المصري (المادة 01، 02، 05).

وزيادة على ذلك، عادة ما تنص مختلف التشريعات على إخضاع الإخلال بالسرية المصرفية لجزاءات جنائية أشد من تلك المقررة لجريمة الإفشاء العمدي لأسرار المهنة، وفي الجزائر يستمد السر المصرفي أساسه القانوني من مختلف القوانين الداخلية، والتي اهتمت بمبدأ المحافظة على السر المهني، وأفردت عقوبات ردعية على كل من يخالف أحكام هذا المبدأ، ومن بينها: **الدستور الجزائري**: والذي نص في الفصل الرابع، والمتضمن الحقوق والحريات على العديد من الحقوق الدستورية، أبرزها ما ورد بالمادة 32، والتي نصت على أن: "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"، كما نصت المادة 4 على أن: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان"، وكذا قانون النقد والقرض رقم 11/03 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-10 ناهيك عن قانون العقوبات بمقتضى المادة 301 منه.

ويعتبر البنك حريصا على حفظ السر المصرفي تدعيما لثقة الزبون فيه، والذي يعتبر الطرف الثاني للالتزام بالسرية المصرفية، والمستفيد من الكتمان الذي قرر أصلا لمصلحته [1]،

أما في الجزائر فما يلاحظ هو استخدام المشرع الجزائري لفظ الزبون للدلالة على العميل المتعامل معه، وإن كان البعض يعتبر أن مصطلح العميل أكثر دلالة ودقة من مصطلح الزبون، فمصطلح العميل يفرض ارتباط مع البنك أو المؤسسة المالية في أكثر من مصلحة أو في أكثر من عملية، بخلاف لفظ الزبون الذي يستعمل عادة من قبل العاملين في البيوع التجارية والمحلات.

وأيا ما كان الأمر، عادة ما تحرص غالبية المصارف على ألا تقوم بفتح حساب إلا بعد التأكد من شخصية طالبه ومحل إقامته، وبذلك يصبح معروفا للمصرف، فيطمئن للوفاء الحاصل له، وهو المبدأ الذي أقره المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، حيث أوجب على الخاضعين ضرورة التأكد من موضوع وطبيعة النشاط وهوية زبائنهم وعناوينهم كل فيما يخضع قبل فتح حساب أو دفتر، أو حفظ سندات أو قيم أو إيصالات، أو تأجير صندوق أو القيام بأي عملية أو ربط أي علاقة أعمال أخرى [2].

ونعيب على المشرع الجزائري عدم وجود إطار قانوني أو تنظيمي يتناول إجراءات العناية الواجبة المشددة لفئة الزبائن، أو علاقات العمل أو العمليات المالية عالية المخاطر، ولئن كان المشرع الجزائري قد استدرك هذه المسألة بمقتضى المادة 07 مكرر من الأمر رقم 12-02 المعدل لقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[3]، إلا أن لا توجد أية تعليمات أو إرشادات تتطرق إلى مسألة التقييد بمعايير التحقق من هوية الزبائن على أساس الأهمية النسبية والمخاطر، ولا يوجد أي نص قانوني أو تنظيمي يطلب من المؤسسات المالية اتخاذ تدابير العناية الواجبة بالنسبة إلى الزبائن إذا كانوا أصحاب حسابات مرقمة أو مجهولة الهوية، أو بأسماء مستعارة.

ثانيا: الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية: إن الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية في القوانين الجزائرية والمقارنة، تتمثل في التزام البنك بالمحافظة على أسرار زبائنه المعهودة إليه وعدم إفشائها، لأن ذلك يعرضه للجزاءات المدنية

---

[1] د.محمد علي سويلم، التعليق على قانون غسل الأموال في ضوء الفقه والقضاء والاتفاقيات الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 239.

[2] المادة 07 من القانون رقم 05-01، والمعدلة بموجب المادة 04 من الأمر 12-02 السابق الإشارة إليه.

[3] أوجبت المادة 07 مكرر من الأمر 12-02 على الخاضعين أو يتوفروا على منظومة مناسبة لتسيير المخاطر، قادرة على تحديد ما إذا كان الزبون المحتمل أو الزبون أو المستفيد الحقيقي شخصا معرضا سياسيا، واتخاذ كل الإجراءات اللازمة لتحديد أصل الأموال، والحرص على ضمان مراقبة مشددة لعلاقة الأعمال.

والجزائية، وتختلف هذه الاعتبارات تبعا لاختلاف السياسة التشريعية للدولة، والتي غالبا ما تستند إلى حماية الحرية الشخصية للفرد، وحماية مصلحة البنك في كتمان أعماله، إضافة لحماية مصلحة المجتمع.

1/1– حماية الحرية الشخصية: يرى البعض[1]، أن السر يتصل اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة، ويمثل جانبا هاما من جوانب الحرية الشخصية، فلكل شخص الحق في الاحتفاظ بأسراره، فله أن يدلي بها للآخرين سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين طلبا لمساعدة أو خدمة معينة، كما هو الحال بالنسبة للوقائع والبيانات التي تندرج في إطار الأسرار الشخصية والمالية، المعهودة بها من جانب الزبائن إلى المصارف والبنوك التي تلتزم بكتمانها وعدم إطلاع الغير عليها، احتراما للثقة المتبادلة ورعاية لحق الزبون في حفظ أسراره[2].

ومؤدى ذلك، أن السرية المصرفية مقررة لمصلحة الزبون وحريته الشخصية، والتي تعتبر الذمة المالية أحد مظاهرها، وحماية لروابط الثقة بين الأفراد، ومراعاة لصالح الزبائن، وضمانا لحرياتهم الشخصية، فرضت التشريعات الجنائية الحديثة التزاما على بعض المهنيين بحفظ أسرار مهنتهم، سواء كانت أسرار مالية أم غيرها، وعاقبت على مخالفة هذا الالتزام بوصف إفشاء أسرار المهنة[3].

ولقد اهتمت مختلف دساتير العالم بمبدأ الحرية الشخصية على غرار الدستور الجزائري، والذي كفل حماية الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة للمواطن، وهو ما يترتب عنه خضوع كافة القوانين للأحكام الدستورية بما في ذلك القوانين والتنظيمات المنظمة للمؤسسات المالية وغير المالية المعنية بمكافحة غسل الأموال.

وعموما، فإن حرمة الحياة الخاصة تقتضي بأن يكون للإنسان الحق في إضفاء السرية على جميع مظاهرها وآثارها، بما في ذلك كتمان السر المصرفي والذي يعتبر مظهرا من مظاهر حماية الحرية الشخصية للأفراد بمناسبة نشاطهم الاقتصادي، وهي حماية تقوم على أسس قانونية، ذلك أن للفرد مطلق الحرية في حدود القانون أن يمارس نشاطه الاقتصادي المشروع، وأن يحتفظ لنفسه بذمته المالية وتفصيلاتها دون أن يتعرض له أحد إلا وفق أحكام القانون.

2/1– حماية مصلحة البنك في كتمان أعماله: إن ازدهار أي مصرف ونمائه يتوقف على ازدياد عدد المتعاملين معه وحركة تعاملاتهم[4]، لذلك كان من مصلحة المصرف أن تبقى أعماله مكتومة لارتباط ذلك بمصلحة الزبائن الذين يأتمنونه على أسرارهم المالية، والذي يتوجب عليه أن يحافظ عليها، ليس من منطلق الحماية القانونية للسر المصرفي فحسب، بل من منطلق الحرص على مصلحته في تدعيم الثقة فيه[5].

أضف إلى ذلك، فإن ممارسة أي مهنة تقوم على جانبين: جانب مادي، يتمثل في الأفعال التي يقوم بها صاحب المهنة[6]، وجانب معنوي، هو أخلاقيات المهنة، ويقصد بها مجموعة الواجبات الأدبية والإنسانية التي تمليها المهنة على

---

(1) د.مصطفى طاهر، المرجع السابق، ص 412.

(2) د.مصطفى طاهر، المرجع السابق، ص 413.

(3) المادتين 301 و302 من ق.ع.ج.

(4) د.عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 11.

(5) د.عبد المولي علي متولي، النظام القانوني للحسابات السرية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002، ص65.

(6) د.عز الدين الدناصوري، وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الفنية للتجليد الفني، الإسكندرية، 2000، ص 05.

المشتغلين بها[1]، فمخالفة هذه الواجبات تؤدي لقيام المسؤولية التي قد تتحقق أحيانا حتى دون إلحاق الضرر بالآخرين، ومن جانب آخر يعتبر البنك مؤتمنا بمقتضى ثقة الزبائن فيه، ومن ثم يتعين عليه أن لا يخون هذه الثقة.

3/1– المصلحة العامة: في الواقع يصعب إعطاء تعريف دقيق وواضح للمصلحة العامة، لكونها فكرة تختلف باختلاف الزمن وتتغير الظروف، ولهذا تعد من أهم الاعتبارات التي تكمن خلف التزام المصارف بسر المهنة، فالفرد جزء من الجماعة، وبمراعاة الجماعة تتحقق مصلحة الفرد.

إضافة إلى ذلك، فإن كتمان السر المصرفي يؤثر إيجابيا على الاقتصاد الوطني بما يوفره من ثقة ودعم للائتمان الوطني، وفي المصارف الوطنية[2]، الأمر الذي يؤدي لازدياد التعامل معها، بما في ذلك جذب رؤوس الأموال الأجنبية واستقرارها في البلد[3]، نظرا لكون عملية جذب رؤوس الأموال تلعب دورا كبيرا في دعم عجلة الاقتصاد الوطني، وازدهار النشاط الاقتصادي والرخاء الاجتماعي، وهو ما يعود بالنفع والفائدة على المجتمع ككل.

وتختلف حدة السرية المصرفية في الدول الاستبدادية عنها في الدول الديمقراطية، ففي هذه الأخيرة، وتأكيدا لسياسة الحرية التي تتبعها الدولة تجاه الأفراد، تعتبر الحرية والسر المصرفي أمران متلازمان، ومن ثم تنتهج هذه الدول سياسة عدم الكشف عن ثروات الزبائن، وتطبيقا لذلك أقامت سويسرا نظاما صارما للسرية المصرفية يوفر أقصى درجات الحماية والكتمان لأصحاب الحسابات وهوياتهم، مما أدى إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية إليها، أما في الدول الاستبدادية فالأمر مخالف، لأن تتعدد القيود التي تفرض على الحقوق والحريات الشخصية، يؤدي إلى تضاؤل السرية المصرفية في مقابل تزايد نفوذ السلطة العامة.

وعلى العموم، فبالرغم من أن السرية المصرفية تهدف إلى المحافظة على المصلحة العامة سواء للدولة، أو المواطنين، وذلك من خلال تحفيزها للمستثمرين وحفظها للاستقرار المالي بما يؤدي لتحقيق الرفاهية والرخاء من جهة، وبالرغم من أنها ترتبط بمفهوم الحرية الشخصية للفرد التي تشمل المحافظة على أسراره الاجتماعية والمالية من جهة أخرى، إلا أنها تعتبر من أكبر التحديات والمعوقات التي تقف في وجه مكافحة عمليات غسل الأموال.

ثالثا: جزاء مخالفة قواعد السرية المصرفية.

إن إفشاء السر المصرفي يؤدي إلى الإضرار بالزبون الذي تم إفشاء أسراره، مما يرتب قيام مسؤولية البنك. والمسؤولية بوجه عام تعني المؤاخذة أو تحمل التبعة، فهي الحالة القانونية والأخلاقية التي يكون فيها الإنسان مسئولا عن أمور وأفعال أتاها[4]، وكنتيجة لذلك، أفردت العديد من الدول أحكاما ردعية خاصة لانتهاك السرية المصرفية، بينما في دول أخرى، تولى الفقه مهمة توسيع الأحكام الخاصة بالسرية المهنية بشكل عام وطبقها على السرية المصرفية.

ففي الجزائر، أفرد المشرع عقوبات صارمة على جريمة إفشاء الأسرار المهنية، والتي يعتبر السر المصرفي أحد أوجهها، من أبرزها ما تم النص عليه ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات.

---

(1) د.أحمد محمد البدوي، جريمة إفشاء الأسرار والحماية الجنائية للكتمان المصرفي، سعد سمك للطباعة والنشر، القاهرة، 1999، ص 139، د.محمد عبد الودود أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي (دراسة مقارنة)، (ب.د.ن)، القاهرة، 1999، ص 330.

(2) د.مصطفى طاهر، المرجع السابق، ص 420.

(3) د.محمد عبد اللطيف عبد العال، جريمة غسل الأموال ووسائل مكافحتها في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 130.

(4) د.عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 1994، ص 14.

وبالرجوع لأحكام قانون العقوبات الواردة في هذا الشأن، نجد أن المادة 301 من قانون العقوبات تعاقب بالحبس من شهر إلى ستة (06) أشهر، والغرامة [1]، 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.

ويتضح من عبارة "وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة" أن الأحكام الواردة بالمادة 301 تنطبق على كل من يعمل بمؤسسة وائتمن على أسرار بحكم مهنته، بما في ذلك موظفي البنوك والمؤسسات المالية.

وعلاوة على ذلك، فرض على كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة، وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو جزائيين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك، عقوبة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبالغرامة، وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائيين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة حينها الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى سنتين، وبالغرامة [2]، ويجوز علاوة على ذلك الحكم على الجانب بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون، مدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

رابعا: ضرورة التوفيق بين السرية المصرفية وبين سبل مكافحة غسل الأموال.

وعلى الرغم من أهمية السرية المصرفية في العلاقة بين البنك والزبون، إلا أن هذه السرية قد تكون على درجات متفاوتة بالنسبة لإمكانية الكشف عنها، فقد يجد غاسلو الأموال في أسلوب التشدد في السرية المصرفية من جانب البنك ملاذا آمنا للقيام بعملياتهم غير المشروعة، بل إن القائمون بعمليات غسل الأموال يحبذون التعامل مع الدول التي تشدد قوانينها على عدم إفشاء أسرار العملاء وحساباتهم المصرفية، كما يؤدي التراخي في السرية المصرفية إلى الكشف عن عملات غسل الأموال وإن لم تطلب السلطات العامة ذلك.

لأجل ذلك، كان لابد من التوفيق بين أهمية السرية المصرفية بالنسبة للائتمان، وبين الشفافية في التعامل مع مبدأ سرية الحسابات المصرفية لتفويت الفرصة على غاسلي الأموال وكشف العمليات المشبوهة دون الإضرار بسمعة البنك، وفي ذلك لا تشكل إجراءات مكافحة غسل الأموال تهديدا للحق في سرية حسابات العملاء.

وبالتالي فإن التراخي في السرية المصرفية لا يمثل عقبة أمام مكافحة عمليات غسل الأموال، كما لا يمكن التسليم بأن التراخي في هذه السرية قد يهدر حق الزبون في الخصوصية أو في سرية معاملاته المصرفية، فالتشدد أو التراخي في هذه السرية لا علاقة له بتسهيل أو منع عمليات غسل الأموال في ظل وجحود قوانين لمكافحتها تعاقب على التعامل في مثل هذه العمليات، وتشدد على موظفي المصارف والمؤسسات المالية ضرورة الإخطار في حال اشتباههم في مثل تلك العمليات.

---

[1] تم النص على هذه القيمة بعد مراعاة رفع قيمة الغرامات في مادة الجنح بموجب المادة 467 مكرر من القانون رقم 06-23 السالف الذكر.

[2] المادة 302 من ق.ع.ج.

2/ مفاد الإخطار عن العمليات المشبوهة (الإخطار بالشبهة).

لقد كان لحداثة العهد بجريمة غسل الأموال اهتمام الوثائق الدولية والقوانين المقارنة بتنظيم القواعد التي تهدف إلى الكشف فعن هذه الجريمة، ومن ضمنها القواعد المتعلقة بإلزامية إخطار المؤسسات المصرفية عن العمليات المشتبهة في ارتباطها بجرائم غسل أموال[1].

وإذا كان التبليغ حق عموما للأفراد، فإن الإخطار واجب على المؤسسات المصرفية وينبني على فلسفة مؤداها حماية حق الدولة في الحصول على المعلومات التي تساعدها في تحقيق الأمن الاجتماعي[2].

وفي هذا الإطار تستعمل بعض التشريعات مصطلح "الإخطار"، والبعض الآخر مصطلح "التبليغ"، والفرق بينهما هو أن "الإخطار" يرفع مباشرة إلى وحدة التحريات المالية المكلفة بمكافحة جريمة غسل الأموال، بينما "الإبلاغ" يتم توجيهه إلى جهة قضائية، والتي عادة ما تكون النيابة العامة، وبما أن هيئات مكافحة غسل الأموال محل الدراسة ذات طابع إداري وليس قضائي، فسنعتمد في هذه الدراسة مصطلح "الإخطار" بدلا من "التبليغ"، مع إمكانية استعمال المصطلح الأخير في الحالات الاستثنائية التي يوجه فيها للنيابة العامة.

أولا: مفهوم الالتزام بالإخطار عن العمليات المالية المشبوهة.

يقصد بالإخطار في الفقه القانوني: إفصاح البنوك وغيرها من المؤسسات المالية التي حددها القانون عما يكون لديها من معلومات متعلقة بعملية مالية، يبدو من قيمتها، أو الظروف التي تتم فيها، بأنها متعلقة بغسل أموال غير مشروعة[3].

وما لاحظناه من خلال تحليل النصوص المتعلقة بواجب إخطار المؤسسات المصرفية عن العمليات المشتبه في ارتباطها بجرائم غسل أموال، هو عدم تحديدها لمفهوم الشبهة أو الشك الذي يكتنف العملية المالية الواجب الإخطار عنها، وهو ما يحسب لصالح هذه الوثائق الدولية، لأن الموضوع متعلق بجريمة لا يمكن وضع تصور لما يمكن أن تتم عليه مستقبلا، وهو ما يستلزم منا ضرورة البحث عن الطبيعة القانونية لهذا الواجب.

ثانيا: الطبيعة القانونية للإخطار.

اختلفت الرؤى بخصوص الطبيعة القانونية للإخطار، بين من يعتبره مانع من موانع العقاب، ومن يعتبره مانع من موانع المسؤولية.

1/1– الإخطار مانع من موانع العقاب: بالرجوع لأحكام القانون رقم 05-01، يستنبط بأن الإخطار يعتبر مانعا من موانع العقاب[4]، حيث نص على إعفاء الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة، والذين تصرفوا بحسن نية من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية، ويبقى هذا الإعفاء قائما حتى ولو لم ترد التحقيقات إلى أية نتيجة،

---

[1] د.محمد علي سويلم، التعليق على قانون غسل الأموال في ضوء الفقه، المرجع السابق، ص 265، د.مصطفى طاهر، المرجع السابق، ص 393.

[2] د.ماجد عبد الحميد عمار، مشكل غسل الأموال وسرية الحسابات بالبنوك في القانون المقارن والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 161.

[3] د.عزت محمد العمري، جريمة غسل الأموال، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2006، ص 297.

[4] ومن الآراء الفقهية التي ذهبت إلى الأخذ بهذا الوصف نذكر: د.مراد رشدي وبكري عبد الله، القانون رقم 80 لسنة 2002 بإصدار مكافحة غسل الأموال متضمنا المذكرة الإيضاحية بشأن مشروع القانون، مجلة النيابة العامة، القاهرة، يوليو 2002، ص 31.

أو انتهت المتابعات بقرارات ألا وجه للمتابعة، أو التسريح، أو البراءة[1]، وذلك بغية تشجيع الكشف عن عمليات غسل الأموال.

وبالرغم من هذه السياسة التشجيعية، إلا أن ما يؤخذ على هذا الاتجاه هو أن موانع العقاب وردت على سبيل الحصر والاستثناء، ومن ثم لا يجوز التوسع في تفسيرها، فضلا عن أن موانع العقاب تتطلب وقوع جريمة، الأمر الذي لا يستقيم معه إلزام البنوك بواجب الإخطار.

كما يبدو للبعض عدم إمكانية تكييف الإخطار بأنه مانع من موانع العقاب، ذلك أن موانع العقاب لا تؤثر على أركان الجريمة، ومن ثم لا يستقيم معها القول "يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون ... من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية"، أو القول "الإعفاء من المسؤولية)، لأن هذه الصياغة تفيد انتفاء الركن المعنوي للجريمة، وهذا يتعارض مع أثر موانع العقاب التي لا تؤثر في توافر أركان الجريمة، بل يقتصر ألأثرها على منع العقوبة كلية أو تخفيفها، فالجريمة تكون كاملة مستوفية لكافة عناصرها، كما تكون المسؤولية تامة ومستوفية لجميع شروطها، ومع ذلك فإن موانع العقاب تمنع العقاب للغاية التي استهدفها المشرع، ألا وهي تشجيع المجرمين على عدم الاسترسال في جرائمهم[2].

وبالنظر لهذه الانتقادات التي أبعدت تكييف الإخطار باعتباره مانعا من موانع العقاب، حاولت بعض الرؤى الفقهية الأخرى إيجاد وصف أنسب للإخطار عن العمليات المالية المشتبه في ارتباطها بجرائم غسل أموال، ومن أبرز هذه المحاولات اعتبار الإخطار مانعا من موانع المسؤولية.

2/1– الإخطار مانع من موانع المسؤولية: ذهب رأي فقهي[3]. لاعتبار الخطر عن العمليات المالية المشتبه في ارتباطها بجرائم غسل أموال مانعا من موانع المسؤولية، لأن جوهر الركن المعنوي هو إرادة إجرامية، ولا توصف الإرادة بذلك إلا إذا كانت جديرة بأن يعتد بها القانون، ولا يعتد بها القانون إلا إذا توافر فيها التمييز وحرية الاختيار[4].

والتمييز هو القدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته، وتوقع الآثار التي من شأنه إحداثها، بحيث تتبين خطورة فعله على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون، ولما كان الموظف المختص يهدف من الإخطار إلى المصلحة العامة، فإن هذا يعني توافر حسن النية لديه، وتوافر حسن النية ينفي لديه القصد الجنائي دون الخطأ غير العمدي، ولما كان القانون لا يعاقب على الإهمال بالنسبة لجرائم العاملين في البنوك، فإن ذلك يقتضي القول بانتفاء المسؤولية الجنائية لتوافر حسن النية متى كان حسن نيته وليد جهل بالوقائع، أو غلط فيها، أو في قانون غير عقابي.

ومما يعاب على هذا الرأي هو أن موانع المسؤولية لا تنفي عن الفعل الصفة الإجرامية، إذ يظل الفعل جريمة، وهو ما لا يتوافق مع إلزام المؤسسات المالية بواجب الإخطار من جهة، كما أن موانع المسؤولية الجنائية لا تمنع تطبيق تدبير احترازي في مواجهة من قام بفعل الامتناع، ولا تحول دون قيام المسؤولية المدنية من جهة أخرى.

ومع ذلك، يرى البعض[5]، بأن الإخطار يعتبر سببا من أسباب الإباحة، إذ أن كل عمل يرتكب تنفيذا لأمر القانون، لا ينبغي أن يكون مؤاخذا عليه جنائيا، لأنه عمل مأمور به، ولذلك من غير المنطقي أن يأمر بأداء واجب محدد، ثم يجعل

---

(1) المادة 24 من القانون رقم 05-01.

(2) باخوية إدريس، المرجع السابق، ص 291.

(3) د.إبراهيم حامد طنطاوي، المواجهة التشريعية لغسل الأموال في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 113.

(4) د.محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات الأردني (القسم العام)، ط01، عمان، 1993، ص 387.

(5) د.عزت محمد العمري، المرجع السابق، ص 308.

من أداء هذا الواجب جريمة، وإلا كان القانون متناقضا. ومن ثم فإن القانون يقرر سببا من أسباب الإباحة عند تأدية واجب الإخطار عن المعاملات المالية التي يشتبه في صلتها بأنشطة غسل أموال، الأمر الذي يجرد هذا الواجب من صفته الإجرامية فيصبح مشروعا بغية تحقيق مصلحة عامة تتمثل في ضبط مرتكبي جرائم غسل الأموال.

وأيا ما كان وصف وطبيعة الإخطار عن العمليات المالية المشتبه في صلتها بارتكاب جرائم غسل الأموال، توجب علينا معرفة الإجراءات التي أقرتها مختلف التشريعات في سلوك هذا الالتزام.

3/1- إجراءات الإخطار عن العمليات المالية المشبوهة.

لقد أعطى قانون الوقاية من تبييض الأموال لخلية معالجة الاستعلام المالي، صلاحية تلقي الإخطارات من قبل الأشخاص الخاضعون لواجب الإخطار بالشبهة وفقا للأحكام المحددة في المادة 20 من القانون 05-01 المعدلة بموجب المادة 101 من الأمر 12-02، وبالرجوع لنص المادة 04 من القانون 05-01 المعدل بمقتضى المادة 02 من الأمر 12-02 لوجدنا بأن مفهوم الخاضعون الوارد في المادة 20 يراد به المؤسسات المالية والمؤسسات والمهن غير المالية الملزمة بالقيام بالإخطار بالشبهة.

وعلاوة على ذلك، تقوم الخلية بمعالجة وتحليل المعلومات المتضمنة في هذه الإخطارات بغية اكتشاف مصدر الأموال التي تقوم الشبهة بشأنها، أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار [1].

ولم يحدد القانون الضابط الذي يجب على أساسه تقدير طابع الشبهة، وترك تقديرها للمؤسسات المالية، وقد أحسن صنعا نظرا لأن الشبهة مجرد شعور ستوقف على أساس الخبرة والتجربة، ويختلف من حالة إلى أخرى.

وفي حالة قيام الاشتباه، كما إذا تمت عملية ما في ظروف من التعقيد غير عادية أو غير مبررة أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع أو في الحالات التي يفوق مبلغ العملية حدا يتم تحديده عن طريق التنظيم، يتعين على الخاضعين أو يولوها عناية خاصة والاستعلام عن مصدر الأموال ووجهتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الاقتصاديين [2].

ولأنه ليس من مصلحة البنك أن يرفض تنفيذ عملية مشتبهة فيها، لأن انصراف الزبون عن البنك لا يعني توقفه عن ارتكاب الجريمة، بل سيحاول تنفيذها عن طريق بنك آخر أقل حذرا، لذا وجب على البنك تنفيذ العملية استنادا لمبدأ الانتفاع بقرينة الشك، ويستمر في تحقيق الاشتباه إلى أن يتخذ قرار بشأن الإخطار عن العملية من عدمه.

ويجب على المصرفي ألا يتوقف عن إكمال العملية، فيسترعي انتباه الزبون إلى الاشتباه فيها، أو يتضرر من التوقف عن إتمامها، لذا وجب على البنك السرعة في إتمام عملية تحقيق الاشتباه، لأن معظم عمليات الغسل التي تتم من خلال البنوك تتسم بالسرعة، وفي حالة ما إذا اقتضى الفحص نوعا من التأخير، فعلى موظف البنك المختص تقديم مبررات منطقية يقبلها الزبون إن هو استفسر عن أسباب التأخير، وينبغي ألا تكون لهذه المبررات علاقة بعملية الاشتباه.

---

[1] عياد عبد العزيز، تبييض الأموال والقوانين والإجراءات المتعلقة بالوقاية منها ومكافحتها في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 53.

[2] المادة 10 من القانون رقم 05-01، المعدلة بموجب المادة 06 من الأمر 12-02 السابق بيانه.

وينبغي فرض سرية تامة حول قيام حالة الاشتباه والإخطار عنها، بحيث لا يشعر الزبون بأية إجراءات متخذة ضده [1]، لذا يجب أن يتناول حالة الاشتباه عدد محدود للغاية من موظفي البنك، كالموظف الذي لاحظ حالة الاشتباه، والمدير المسئول عن مكافحة غسل الأموال بهذا البنك.

ومتى قامت لدى الموظف المختص حالة الاشتباه، تعين على البنك فحص ودراسة وتحليل العملية المشتبه فيها، للتحقق من كونها مرتبطة بجريمة غسل أموال من عدمه، وفي حالة قيام حالة الاشتباه وجب على البنك أو المؤسسة المالية ضرورة إخطار خلية معالجة الاستعلام المالي وفق النموذج المحدد قانونا.

وفي ظل عدم تحديد مضمون الشبهة، توجب معرفة أهم معايير الاشتباه والتي على أساسها المصرفي مباشرة إجراءات الإخطار بالشبهة.

4/1– معايير الاشتباه في جرائم غسل الأموال.

يقصد بمعايير الاشتباه في جرائم غسل الأموال، وجود أمور مثيرة للشك في كون الأموال ناتجة عن ارتكاب جريمة ما[2]، وفي سبيل التوصل إلى مدى وجود شبهة ارتباط العمليات المالية بعمليات غسل الأموال، أصدرت العديد من الهيئات الدولية، والبنوك الأجنبية والعربية نماذج لتلك المعايير، وإن كانت تختلف من دولة أخرى، ومن نظام مصرفي لآخر.

4/1–1– معايير تتعلق بالزبائن: إن معرفة طبية الزبائن من شأنه أن يؤدي إلى الاسترشاد باحتمال وقوع عمليات غسل للأموال خصوصا إذا ما توافرت ظروف معينة، أبرزها:

أ– تردد الزبائن على بنوك في دول لا تتوافر لديها نظم تشريعية مناسبة وكافية لمكافحة جرائم غسل الأموال.

ب– الزبائن الذين يمارسون في العادة أنشطة تجارية متعلقة بسلع ثمينة كالمجوهرات والتحف، أو الأنشطة العقارية، وأندية القمار.

ج– الزبائن كثيري السفر وبصفة مستمرة إلى دول أخرى تشتهر بزراعة أو تجارة المخدرات.

4/1–2– معايير تتعلق بالودائع النقدية: لطبيعة الإيداعات النقدية دور كبير في قيام حالة الاشتباه بجريمة غسل الأموال[3]، خصوصا في الحالات التالية:

أ– الإيداعات النقدية الكبيرة، المتكررة والمجزئة، بما لا يتماشى مع طبيعة النشاط ولا يتناسب مجموعها خلال فترة زمنية معينة مع النشاط الذي يقوم به الزبون.

ب– الإيداعات النقدية المتكررة من قبل جهات مختلفة في حساب أحد الزبائن لغرض غير واضح، ودون أن يكون هناك ثمة علاقة بين هذه الجهات والزبون.

4/1–3– معايير متعلقة بالمعاملات المالية: تثور حالة الاشتباه بقيام جريمة غسل الأموال من خلال بعض المعاملات المالية التي تتم على مستوى المصارف[4]، في الحالات التالية:

أ– تحويل مبالغ كبيرة إلى خارج البلاد مصحوبة بتعليمات الدفع نقدا، أو تحويل مبالغ كبيرة نحو الخارج لصالح زبائن غير مقيمين بالدولة.

---

[1] المادة 13 من النظام رقم 05-15.

[2] د.أيمن عبد الحفيظ، أساليب مكافحة جريمة غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 36.

[3] د.أيمن عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 36.

[4] أحمد المهدي وأشرف شافعي، المواجهة الجنائية لجرائم غسل الأموال، دار العدالة، ط1، القاهرة، 2005، ص 102.

ب- استقبال تحويلات كبيرة من الخارج لصالح أحد الزبائن من بنوك أو مؤسسات مالية أجنبية لا تتناسب مع طبيعة وحجم نشاطه مع العالم الخارجي.

ج- التحويلات القادمة من/و المتجهة إلى دول لا تتوافر لديها نظم تشريعية مناسبة وكافية لمكافحة جرائم غسل الأموال.

د- استخدام بطاقة الائتمان في سحب الحد الأقصى المسموح به يوميا وبصفة متكررة حتى يتم سحب مبالغ كبيرة في فترة قصيرة.

هـ- ورود سندات تحصيل[1] متعددة، لسداد قيمتها للخارج بما لا يتناسب مع طبيعة نشاط الزبون.

و- فتح اعتمادات مستنديه[2]. بمبالغ كبيرة لا تتناسب مع طبيعة وحجم نشاط الزبون.

4/1-4- معايير متعلقة بعمليات مختلفة: يمكن توافر حالة الاشتباه كذلك، من خلال قيام بعض الزبائن ببعض العمليات المالية المختلفة الأخرى[3]، أهم هذه العمليات: شراء أو بيع النقد الأجنبي وبكميات كبيرة، بما لا يتماشى وطبيعة نشاط الزبون.

3- مقتضيات وضوابط إعفاء المصرفي من المسؤولية الجنائية عن جريمة الإفشاء جَرَاء الإخطار بالشبهة:

لقد كان لخشية البنوك من المسؤولية الجنائية حال قيامها طواعية-قبل تجريم غسل الأموال- عن جريمة إفشاء السر المصرفي للعميل، وعند تقاعسها عن مسؤوليتها بشأن جريمة الامتناع عن تقديم المعلومات وعرقلة التحقيق (الامتناع عن التبليغ)[4]، تأثير سلبي في كشف عمليات غسل الأموال عن طريق البنوك، وتفاديا لذلك أوصت مجموعة العمل المالي FATF الخاصة بوضع السياسات لمكافحة تبييض الأموال، بأن" تحمى المؤسسات المصرفية ضد أي مسؤولية جنائية... عن إفشاء المعلومات...ما دام القائمون على هذه المؤسسات يعملون بحسن نية"[5].

وتنفيذا لهذه التوصية وتشجيعا للبنوك على الإخطار عن الشبهة، نص القانون رقم 05-01 على إلزام موظفي المصارف بالإخطار، وعدم اعتبار ذلك إفشاء للسرية المصرفية، وذلك بموجب المادة 22 والتي تنص على أنه:"لا يمكن الاعتداد بالسر....أو المصرفي في مواجهة الهيئة المتخصصة"، وهي هيئة الاستعلام المالي، ناهيك عن نص المادة 23 والتي

---

[1] سندات التحصيل هي: سندات سحب تكون مصحوبة بالوثائق والمستندات المترتبة على عملية التبادل التجاري مثل مستندات الشحن والفواتير وشهادات المنشأ وشهادات الوزن والتعبئة، وأية مستندات أخرى قد تستلزمها عملية استيراد أو تصدير سلعة أو خدمة معينة.

انظر في ذلك: د.ماهر شكري، العمليات المصرفية الخارجية، ط01، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 192.

[2] الاعتماد المستندي هو: العقد الذي يلتزم بمقتضاه البنك بأن يضع مبلغا من المال تحت تصرف شخص يحدده الزبون المتعاقد، ويكون هذا الشخص المستفيد حائزا للمستندات التي تمثل البضاعة، والمستندات المثبتة لعلاقاته مع الزبون الأمر بالاعتماد، والتي على البنك أن يقوم بالتحقق منها، والحصول عليها لتنفيذ التزاماته بالاعتماد.

انظر في ذلك: سميحة القيلوبي، الأسس القانونية لعمليات البنوك، مكتبة شمس، القاهرة، 1998، ص 98.

[3] د.محسن أحمد الخشيري، غسيل الأموال (الظاهرة، الأسباب، العلاج) مجموعة النيل العربية، ط1، القاهرة، 2003، ص 156.

[4]- وهو ما أكده المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، و ذلك بموجب نص المادة 47 منه والتي تقضي بأنه:"كل شخص يعلم بحكم ...وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات المختصة في الوقت الملائم بالحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات بالإضافة إلى الغرامة التي تتراوح ما بين 50.000 و 500.000 د.ج". ومن تلك الجرائم جريمة غسل الأموال، في حين يعاقب كل خاضع (مصرفي) يمتنع عمدا وبسابق معرفة عن تحرير و/أو إرسال الإخطار بالشبهة بغرامة من 100.000 إلى مليون د.ج دون الإخلال بعقوبات أشد، وبأية عقوبة تأديبية أخرى. و ذلك بموجب نص المادة 32 من القانون رقم05 -01.

[5] - التوصية رقم 16 من التوصيات الأربعين.

تقضي بأنه:" **لا يمكن اتخاذ أية متابعة من اجل انتهاك السر البنكي**... ضد الأشخاص أو المسيرين والأعوان الخاضعين للإخطار بالشبهة الذين أرسلوا **بحسن نية** المعلومات أو قاموا بالإخطارات المنصوص عليها في هذا القانون ".

ولقد أوجب هذا النص التزاما على عاتق المصارف بالإخطار عن الشبهة، وهو أمر يثير الكثير من الصعوبات في التطبيق بسبب خطورته على حقوق العملاء وحرياتهم.

فالقول بتوافر هذه الشبهة يؤدي إلى المساس أو الإهدار بسرية حسابات العملاء بالتحري عن أمواله، عملياته المالية، حياته المهنية، وبالتالي الوقوف على أسراره، وقد يمتد إلى تجميد العملية أو الخدمة[1]، وحتى إلى التحقيق معه استنادا لهذه الشبهة وهو أمر له آثار بالغة الخطورة على سمعة العميل و بتالي على مركزه الاجتماعي، العائلي والمهني.

إلا المعلومات المبلغة إلى خلية الاستعلام المالي تكتسي طابعا سريا، حيث لا يطلع عليها إلا المتدخلون في الإبلاغ عنها، تحليلها ومعالجتها، كما لا يجوز استخدامها لغايات أو أغراض غير تلك الهادفة إلى الكشف عن شبهة تبييض الأموال، وذلك بموجب المادة 15/2 من القانون رقم 05-01 .

كما نص ذات القانون على إعفاء المصارف من المسؤولية الجنائية، وذلك بمقتضى المادة 24 والتي تنص على أنه " **يعفى** الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة والذين تصرفوا **بحسن نية** من أية مسؤولية ... أو جزائية، 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"، وبالتالي فلقد منحت المصارف نوعا من حصانة بإعفائها من المسؤولية.

وبالتالي يعتبر المشرع الجزائري-منتهجا نهج نظراءه مثل المشرع الفرنسي-توافر حسن النية سببا لإباحة الإفشاء طالما أن الأمر يتعلق بأداء واجب، إلا أن نص المادة 24 لم يحدد معيارا لحسن النية !!! فما المقصود بها في هذا الإطار؟

يعرفها بعض الفقه بأنها " قصد تحقيق الغاية من الإخطار وهي مساعدة سلطات المكافحة، خاصة بشأن جريمة تتسم بالخفاء والغموض مثل جريمة غسل الأموال، وليس من عناصر حسن النية: التثبت والتحري، ولذلك تتوفر حسن النية ولو كان البلاغ يستند إلى خفة وتسرع، لما يقتضيه الإخطار عن هذه الجريمة من سرعة لاتخاذ التدابير والإجراءات الملائمة في الوقت المناسب، وهو ما ينجم عنه عدم المساءلة عن الإخطار الخطأ جراء التسرع أو الرعونة وعدم التروطالما كان المصرفي حسن النية بشأن ذلك[2].

إن انعدام المتابعة في حالة ثبوت الجرم لأمر منطقي، لكن ما حكم حالة عدم ثبوته أو ثبوت عدم صحة الإخطار؟

إنه لا محل للمتابعة بشرط توافر حسن النية وفقا للمفهوم المشار إليه أعلاه وذلك بمقتضى المادة 24 السالف ذكرها، وهو ما فستقر عليه القضاء الفرنسي و الأردني.

ويتضح مما سبق توضيحه أن اشتراط توافر كل من حسن النية وصحة الواقعة- المبلغ عنها- معا لن يحقق الغرض من الإخطار، حيث لن يقوم المصرفي بالتبليغ إلا إذا كان تحت يده الدليل على صحة الواقعة، وهو ما من شأنه أن يعرقل مجهودات المكافحة، حيث لا يشترط لشبهة غسل الأموال أن يتوافر دليل ينصب على الواقعة بذاتها ويكشف بطريق قطعي أن العميل إنما أراد من وراء العملية المالية غسل الأموال القذرة، وإنما يكفي توافر قرينة على ذلك، وهي استنتاج

---

[1] – مثل ما تقضى به المادة 17 من القانون رقم 05-01 حيث يجوز التحفظ على تنفيذ أية عملية بذكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال لمدة أقصاها 72 ساعة، كما يمكن تمديدها بموجب قرار قضائي حسب المادة 18/1 من ذات القانون.

[2]– أبو الوفاء محمد أبو الوفا إبراهيم- إبلاغ البنوك عن العمليات المالية المشبوهة بين الالتزام و المسؤولية في القانون المقارن والفقه الإسلامي – الدليل الإلكتروني للقانون العربي – www.arablaw.info

لواقعة مجهولة من واقعة معلومة، حيث يكون هذا الاستنتاج ضروريا بحكم اللزوم العقلي، ومثل هذه القرائن هبوط ثروة طائلة مفاجئة على شخص معروف ...الخ، لذا يجب على المصرف أن يسأل العميل عن مصدر أمواله حتى يمكنه المحافظة عليها في أمان من أية شكوك، فالشكوك وحدها لا تكفي لتكوين الاشتباه، حتى لا يكون سيفا مسلطا على رقاب العملاء.[1]

كما يجوز للمصرفي أن يستند في توافر الشبهة الموجبة للإبلاغ إلى الأخبار وهي المعلومات التي تتعلق بحادث معين، وتركز أو تبدو مرتكزة على الواقع المادي، فلا تدخل فيها التنبؤات والتخمينات .

وتطبيقا لذلك إذا أخبر شخص ما– ولو كان غير معلوم– البنك بأن عملية مالية سيتم إجراؤها عن طريقه بهدف غسل أموال قذرة، وتحقق البنك أو غلب على ظنه صدق هذا الخبر، وجب عليه الإبلاغ للجهات المختصة، بينما لا يجوز له أن يستند في توافر الشبهة إلى الشائعات[2] .

ويكون من قام بإفشاء هذه المعلومات بمنأى عن المساءلة حتى ولم تتوافر الشبهة لديه أصلا متى زعم أنه حسن النية لا مأرب خاص له[3]، حيث يبرر في حالة:

- حسن النية + ثبوت عدم صحة الواقعة== إخلاص المصرفي للمصلحة العامة.
- سوء النية (الإضرار بسمعة عميل أو التشهير به)+ ثبوت صحة الواقعة== إسداء خدمة للمجتمع وتحقيق مصلحة عامة ترجح على مصلحة العميل.
- سوء النية + ثبوت عدم صحة الواقعة== يقع على المبلغ ضده (العميل محل شك) عبء إثبات سوء نية المصرفي، بأن يقدم الدليل على أن هذا الأخير إنما استهدف التشهير به مع علمه مسبقا بعدم صحة الواقعة، وبالتالي المتابعة على جريمة البلاغ الكيدي المعاقب عليها بموجب نص المادة 46 من القانون رقم 06-01 .

الخاتمة: إن للبنوك أهمية في الإخطار عن العمليات المالية المشبوهة ،حيث يصعب إجراؤها خارجها فضلا عن أنها المستهدف الرئيسي في عمليات غسل الأموال لدورها الكبير في تقديم مختلف الخدمات المصرفية.

مما دفع بالعديد من التشريعات إلى تقرير الحصانة القانونية لموظفيها بإعفائهم من أية مسؤولية قد تترتب نتيجة الإخطار بالشبهة حتى ولو ثبت عدم صحتها، متى تم بحسن نية باستهدافها حماية المصلحة العامة من خلال الإخطار كآلية تشريعية للكشف عن غسل الأموال.

---

[1] – محي الدين علم الدين – دراسة حول قانون مكافحة غسل الأموال – ملحق خاص– الأهرام الاقتصادي– العدد 1753 مصر 2002 ص 15-16

[2]– محمد هشام أبو الفتوح –الشائعات في قانون العقوبات المصري و القوانين الأخرى تأصيلا و تحليلا – دار النهضة العربية مصر – 1995– ص33-36

[3] – أشرف توفيق شمس الدين – دراسة نقدية لقانون مكافحة غسل الأموال الجديد– دار النهضة العربية– القاهرة مصر –2003– ص65