مجلة العلوم الإنسانية ـــــــ عدد 49 جوان2018، المجلد – ب - ص. ص 167 - 178-ـــــــ

أثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبييض الأموال

سياري هاجر
كلية الحقوق
جامعة الإخوة منتوري
قسنطينة

ملخص: هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على الاجراءات المطبقة في المصارف العاملة في الجزائر للرقابة على عمليات تبييض الأموال ، ومكافحتها وذلك من خلال دراسة اجراءات التحقق من العميل ، الرقابة الداخلية التجهيزات لمكافحة عمليات تبييض الأموال وتشمل اللجان والوحدات الادارية ، التقيد بالقوانين والتشريعات الدولية وتعليمات سلطة النقد وتأهيل تدريب الموظفين ، مع وضوح الأدلة الارشادية والتوجيهية .
وقد خرجت الدراسة بعدة توصيات أهمها أن على البنوك تعزيز اجراءات التحقق من العميل بصرف النظر عن قيمة العملية ، و مراعاة عدم عرقلة العمل بسبب متطلبات الحيطة والحذر الاظافية تعزيز التعاون بين سلطة النقد و المصارف في التعرف على العمليات المشبوهة وتعميق أواصر التعاون الدولي ، كما توصي الدراسة بالاهتمام باصدار المصرف لدليل اجراءات داخلي واضح وملزم لمواجهة عمليات تبييض الأموال .

Abstract:
This study aims to recognize the procedures adopted by banks to supervise and attack money laundering operations, Which included (investigating the client, internal supervising, equipments of laundering money which consist of the committee and the administrative units, commitment with laws and international legislations and algerien Monetary Authority instructions, training employees, clarity of directions).

مقدّمة:

غالبا ما تتم جرائم تبييض الأموال عبر البنوك لاسيما في الدول التي تطبق السرية المصرفية في قطاعها البنكي، لتجد هذه الأموال المستقر والملجأ الأمن .
حيث تلعب البنوك دورا كبيرا في خلق الائتمان وتوزيعه من أجل دعم نشاط المشروعات الاقتصادية، والائتمان يفرض الثقة والثقة لا تقوم إلا في إطار الكتمان.
فالسرية المصرفية من القواعد الاساسيه في عمل البنوك ، التي تلتزم بموجب القوانين والأعراف بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفيـة ،

© جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر2018

غالبا ما تتم جرائم تبييض الأموال عبر البنوك لاسيما في الدول التي تطبق السرية المصرفية في قطاعها البنكي، لتجد هذه الأموال المستقر والملجأ الآمن .
حيث تلعب البنوك دورا كبيرا في خلق الائتمان وتوزيعه من أجل دعم نشاط المشروعات الاقتصادية، والائتمان يفرض الثقة والثقة لا تقوم إلا في إطار الكتمان.
فالسرية المصرفية من القواعد الاساسيه في عمل البنوك ، التي تلتزم بموجب القوانين والأعراف بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم المصرفيـة ، ما لم يكن هناك نص في القانون أو في الاتفـاق يقضي بغير ذلك.[1]
وينصرف السر المصرفي إلى كل أمر أو معلومات أو وقائع تتصل بعلم البنك عن عميله بمناسبة نشاطه أو بسبب هذا النشاط، ويستوي في ذلك أن يكون العميل قد أفضى بها بنفسه إلى البنك أو أن يكون قد اتصل علم البنك بها من الغير.
ويعتقد البعض انه يلزم وجود شرط صريح في العقد مع العميل بإلزام البنك بكتمان السر بحيث لا تقوم مسؤولية البنك إذا تخلف هذا الشرط، ومع ذلك يعتقد الأغلبية أن الالتزام بالمحافظة على السرية هو التزام ضمني يقع على البنوك في علاقتها بالعملاء لما تقتضيه طبيعة العلاقة المصرفية من ثقة متبادلة وحيطة وحذر، ومن ثم يوجد واجب ضمني على البنوك بعدم إفشـاء المعلومات عن العمـلاء بعمد أو بإهمال.[2]
وإذا كانت السرية المصرفية مبدأ مستقرا في المعاملات المصرفية، ولا يجوز إفشاء أسرار العميل إلا في الحالات المحددة بالقانون ،فيا ترى هل يجوز رفع السرية المصرفية من قبل البنوك في حالة ابلاغها عن العمليات المشبوهة ذات الصلة بأنشطة تبييض الأموال إلى السلطات المختصة ؟
وهل يترتب عن ذلك قيام مسؤوليتها؟
وقد اختلفت التشريعات في الإجابة عن هذه التساؤلات. فهناك تشريعات ترفض الخروج على مبدأ السرية المصرفية حتى في حال تبييض الأموال ، وهناك تشريعات أخرى حديثة بدأت تحد من هذا المبدأ في حالة غسيل الأموال وذلك بهدف الحفاظ على الصالح العام. [3]
حيث تعتبر جريمة تبييض الأموال نوعا جديدا من أنواع الجريمة المنظمة ،وهذه الأخيرة لم يتفق لا الفقه ولا التشريع على مصطلح موحد للدلالة عليها ، فالبعض يطلق اسم جريمة غسل الأموال والآخر يسميها الجريمة البيضاء والبعض يطلق عليها اسم جريمة تبييض الأموال ، ورغم التسميات المختلفة التي تطلق عليها إلا أن هدفها واحد. [4]
حيث أن جريمة تبييض الأموال لا وطن لها، فقد يكون لها طابع وطني إذا تعلقت بالتهريب الضريبي والتجارة غير المشروعة والمعاملات المشبوهة والرشوة والاختلاس....الخ
وقد يكون بعضها دولي في هذه الحالة تتخطى حدود الدولة لتغييرها إلى دولة أخرى إذا ما ارتبطت بالاقتصاد والتجارة الدولية أين يتم تحويل الأموال المتأتية من مصادر مشبوهة بعد تبييضها إلى البنوك العالمية الموجودة بمناطق جغرافية معينة [5] .
لذا فأننا ومن خلال هذا البحث سوف نجيب عن هذه التساؤلات السابقة و سنحاول التعرف إلى موقف المشرع الجزائري والذي يتبنى مبدأ السرية المصرفية ، وفيما إذا كان يخرج عن هذا المبدأ في حالة تبييض الأموال ، أم يتعارض مبدأ الأخذ بالسرية المصرفية في هذه الحالة من خلال النقاط التالية :
أولا: ماهية تبييض الأموال ووسائله.
ثانيا: ماهية السر المصرفي والاعتبارات التي يقوم عليها.
ثالثا: دور البنوك في عمليات تبييض الأموال.
إن مصطلح غسيل الأموال أو تبييض الأموال الملوثة هو تعبير واحد يقصد به إخفاء أو تمويه المصادر الحقيقية غير المشروعة للأموال المنقولة و غير المنقولة المتأتية عن ارتكاب الجرائم المنظمة كتجارة المخدرات والمؤثرات العقلية وتهريب الأسلحة والأشخاص وتزوير النقود وتجارة الرقيق واختلاس المال العام .....الخ ، ومن ثم إدخال هذه الأموال ضمن نطاق الدورة ألاقتصاديه الشرعية ، وصولا إلى تداولها بصوره طبيعية ومشروعة [6]..

1- وسائل تبييض الأموال:

إن عملية تبييض الأموال تحصل بعدة طرق وتقنيات [7]بدءا من شراء سلع وكمبيالات وصولا إلى عمليات ضخمة ومعقدة ، وقد تكون على مراحل أو مندمجة يبعضها البعض ، حيث تقسم الأساليب المستخدمة في غسيل الأموال إلى أساليب تقليدية ومنها طريق تبادل العملة وشراء الأصول المالية ، وهناك الأساليب الحديثة والتي منها استخدام البطاقة الذكية أي: النقود الالكترونية .(E. money) أو (smart card).

2- مراحل تبييض الأموال :

يمر نشاط تبييض الأموال غير المشروعة بثلاث مراحل أساسية:

- مرحلة توظيف المال[8] : PRELAVAGE

ويتمثل في تحويل نقود من ورق متحصله من جريمة إلى أداة نقدية أخرى أو إلى مال آخر ، كالقيام بعملية عقارية مثلا.

- مرحلة التمويه: EMPILAGE OU LAVAGE

ويتمثل في تثبيت القيم التي تم تحويلها خلال المرحلة الأولى وتوزيعها في عمليات متعددة، وذلك للحيلولة دون اقتفاء أثر المال وعرقلة عملية البحث والتحري.

- مرحلة الإدماج:RECEYCLAGE

يتم خلال هذه المرحلة استعمال المنتجات المبيضة التي كسبت مظهر المشروعية في شكل استثمارات في النشاط الاقتصادي أو في شكل نفقات.

- جريمة تبيض الأموال وأركانها :

أ- تعريف جريمة تبييض الأموال:

يعرف جرم تبييض الأموال بأنه كل فعل يقصد به: إخفاء المصر الحقيقي للأموال غير المشروعة أو إعطاء تبرير كاذب لهذا المصدر بأي وسيلة كانت.

تحويل الأموال أو استبدالها مع العلم بأنها أموال غير مشروعة لغرض إخفاء أو تمويه مصدرها أو مساعدة شخص في ارتكاب الجرم على الإفلات من المسؤولية ولقد ارتقت عملية تبييض الأموال إلى مستوى الجريمة المنظمة وأصبحت جريمة قذرة يعاقب عليها القانون .

وهذه الجريمة لديها الميزات التالية:

- جريمة تبعية تفترض وجود جريمة سابقة لها.
- جريمة قابلة للتداول وتتخفى خلف قناع اجتماعي مبرر له.
- جريمة تبييض الأموال هي جريمة اقتصادية.

3- أركان جريمة تبييض الأموال :

سوف نحاول في هذه الفقرة تحليل أركان جريمة تبييض الأموال ، وسنقتصر على تحليل الأركان التالية (الركن المفترض ، الركن المادي ، الركن المعنوي) دون الركن الشرعي لأنه مكرس في المادة 389 مكرر ، ولا يحتاج إلى عناء التوضيح .

أ- الركـــن المفتـــرض

تتفق كل التشريعات المحرمة لجريمة تبييض الأموال – وهذا بداهة – أن هذه الجريمة تابعة Délit de conséquence لجريمة سبق ارتكابها والتي هي جريمة أولية Infraction préalable نتجت عنها هذه الأموال، لتأتي مرحلة تالية وهي عملية تبييض الأموال القذرة لتطهيرها [9] في إحدى الصور ، إذا فلارتكاب إحدى صور السلوك الإجرامي للجريمة يفترض بداء وجود جريمة سابقة رتبت أموال غير مشروعة وهو ما يعرف بالركن المفترض.

فالركن المفترض في هذه الجريمة يفترض وجود جريمة سابقة حصلت أموالا غير مشروعة، فإذا لم يتحصل عن الجريمة أية أموال ، فلا مجال للحديث عن هذه الجريمة كما أن الأموال يجب أن تكون متحصل عليها من جريمة ، فلا مجال لتطبيق النص المذكور على الأموال المتحصل عليها بطريق الإثراء بلا سبب والدفع غير المستحق وهو ما سنتناول تحليله فيما يلي : [10]

وبالنظر إلى القانون 05-01 المذكور فإن المشرع الجزائري يتكلم في نص المادة 22 منه عن تحصيلات الأموال الناتجة من جناية أو جنحة ، كما أنه من جهة أخرى يتكلم عن البراءة والتسريح (Acquittement et relaxe) وهما لفظان درجت التقاليد القضائية على استعمالهما بصفة مختلفة وتبعا لذلك فالأول يخص الجنايات بينما الثاني يخص الجنح [11].

كما لم يأخذ المشرع الجزائري بالأسلوب المختلط على غرار تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا وهو أن تشمل الجريمة الأصلية كل الجنايات نظرا لخطورتها أما الجنح فهي محددة على سبيل الحصر.

ب- الركـــــن المـــادي

لقد حددت المادة 389 مكررا صور السلوك الإجرامـي لجريمة تبييض الأموال بأنهـا:

أ) تحويل الممتلكات أو نقلهـا

ب) إخفاء أو تمويـه الطبيعة الحقيقية للممتلكات.

ج) اكتساب أو حيازة أو استخدام الممتلكـات.

د) المشاركة في ارتكاب الجرائم المذكورة أو التواطؤ أو محاولـة ارتكابها والمساعدة والتحريض وتسهيلـه وإسداء المشورة بشأنهـا.

مما نلاحظـه بادئ ذي بدء في الصور المذكورة أن المشرع الجزائري قد نقل بصورة شبـه حرفيـة صور السلوك الإجرامي من اتفاقية فيينا ، وأراد من خلال ذلك تكريس الواقع الدولي المفروض- ليس على الجزائر فقط - على أساس اعتبار الجريمـة من الجرائم المنظمـة والعابرة للحدود الوطنيـة .

وما نلاحظـه من جهـة ثانيـة أن المشرع الجزائري قد عد من صور السلوك ما ذكره في الفقرة د (المشاركـة ..) حتى وإن كان خروج عن القواعد العامة المقررة في الاشتراك كما ذكر المحاولـة أو الشروع في ارتكاب الجريمـة .

فالمشرع أحاط بكافة أشكال السلوك الإجرامي وذلك في إطار الالتزام بالشرعية .

ج- الركن المعنوي في جريمـة تبييض الأموال

الركن المعنوي ضروري لقيام الجريمـة قانونا، فالقاعدة أن لا جريمـة بدون ركن معنوي.

فالركن المعنوي يتمثل في العناصر النفسيـة لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها وتعتبر الإرادة أهم هذه العناصر ولهذا أجاز البعض القول بأن الإرادة هي جوهر الركن المعنوي.

ولا تكفي الإرادة وحدها للقول بتوافر الركن المعنوي ، وإنما يلزم أن تتجـه هذه الإرادة إلى الماديات غير المشروعة للجريمة (الركن المادي) أي يلزم أن تكون إرادة غير مشروعة أي آثمة أو خاطئة أو ما يعبر عنه بالإرادة الإجرامية وهي تستمد تلك الصفـة من الماديات غير المشروعـة .

فالثابت من كل هذا أن المشرع الجزائري في هذه الجريمـة وفي تحديد الركن المعنوي اكتفى بالقصد العام بعنصريـة العلم والإرادة [12].

3- العقوبات المقررة لجريمة تبييض الأموال :

إن العقوبات المقررة في جريمة تبييض الأموال هي عقوبات جناحية دومـا سواء عندما يتعلق الأمر بالتبييض البسيط أو التبييض المشـدد، ولكن يجـب علينا قبل التطرف إلى بيان العقوبات أن نفرق بين العقوبات المسلطـة على الشخـص الطبيعي، ثم بعـد ذلك نتناول العقوبات المقررة على الشخـص المعنوي.

أ- العقوبات المسلطـة على الشخـص الطبيعي :

إن العقوبات المسلطـة على الشخص الطبيعـي تتمثل فيما يلـــي:

1. الحبس والغرامة :

فإن العقوبة الأصليـة المقررة في نص المادة 389 مكرر عي الحبس من 5 إلى 10 سنوات وغرامـة من 1.000.000 دج إلى 3.000.000 دج ، وهي العقوبـة المقررة للجريمـة ، سواء وقعت كاملـة أو عند حد الشروع، إذ ساوى المشرع في مقدار العقوبـة بين الجريمـة التامـة والشروع فيها كما طبقا لنص المادة 389 مكرر 3 كما أشرنا أنفـا.

ما يلاحظ أن هذا القدر من العقوبـة المقررة لجريمة تبييض الأموال فيه تزايد كبير عن العقوبة المقررة للجريمة الأصليـة التي تحصل منها المال الغير مشروع كجرائم السرقات البسيطـة 350 ق . العقوبات، جنحـة الاختلاس المادة 1/119، أفعال الدعارة المنصوص عليها في المادة 343 منه.
حيث أن المشرع حتى ولو كانت الجريمـة السابقـة غير محددة فإنه لم يكن يقصد الجرائم التي نوهنا عليها سابقا إنما انصب قصده على جرائم أشد خطورة كجريمـة المتاجرة في المخدرات طبقا للمادة 17 من القانون رقم 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 وجريمـة اختلاس أموال عموميـة طبقا للمادة 119 الفقرة 3 و4 وغيرها من الجرائم الخطيـرة.
وتشدد العقوبـة المذكورة أعـلاه لتصبح الحبس من 10 إلى 15 سنـة وبغرامة من 4.000.000دج إلى 8.000.000 دج (وهو ما يعرف بالتبييض المشدد) في حالـة ما إذا كان ارتكاب الجريمـة:

- على سبيل الاعتياد.
- باستعمال التسهيـلات التي يمنحها نشاط مهنـي.
- في إطار جماعـة إجراميـة .

2. المصادرة:

اعتبر المشرع المصادرة في هذه الحالـة من العقوبات التكميليـة الوجوبيـة ، إذ أنها في الأصل جوازيه ما لم يوجبها القانون ، وهي عقوبـة ماليـة وجوبيه.

3. العقوبات التكميليـة:

نصت المادة 389 مكرر 5 على أنـه يطبق على من ثبت في حقـه ارتكابه لجريمة تبييض الأموال العقوبات المنصوص عليها في المادة 9 وهذه العقوبات هي عقوبات جوازيه يجوز للقاضي أن ينطق بهـا وتتمثـل في:

1. تحديد مقر الإقامـة ولا يجوز أن تجاوز مدتـه 5 سنوات، يبدأ تنفيذه من يوم انقضاء العقوبـة الأصليـة أو الإفراج عن المحكوم عليـه.
2. المنع من الإقامـة هو الحظر على المحكوم عليـه أن يوجد في بعض الأماكن.
3. الحرمان من مباشرة بعض الحقوق وهي الحقوق المنصوص عليها في المادة 8 من قانون العقوبات وهذا لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
4. المصادرة الجزئيـة للأموال وهي العقوبة التي ذكرناها أنفا فهما في هذه الحالة جوازيه.
5. حل الشخص الاعتباري وهي مقررة للشخص المعنوي كما سيرد بيانه.
6. نشر الحكم في جريدة يوميـة أو تعليقـه في الأماكن التي يبينها.

ب- العقوبات المقررة للشخص المعنـــوي:

لاشك أن إقرار مسؤوليـة الشخص المعنوي بموجب تعديل قانون العقوبات بقانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 وفي تعديل نص المادة 51 مكرر التي نصت على أن يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيـا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليـه الشرعيين عندما ينص القانون. ومسؤوليته لا يمنع من مساءلـة الشخص الطبيعي كفاعل أصلـي أو كشريك في نفس الأفعال. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد انحاز وبعد تردد طويل إلى الرأي القائل بمسؤوليـة الشخص المعنوي الجزائيـة ، وقد حدد للشخص المعنوي العقوبات المقررة في المادة 389 مكرر وتتمثل فيما يلـي:

- ❖ غرامـة لا يمكن أن تقل عن أربع (4) مرات الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة 389 مكرر 1 ومكرر 2
- ❖ مصادرة الممتلكات والعائدات التي تم تبييضها وتطبق عليـه نفس الأحكام السالفـة التي تنطبق على الشخص الطبيعي
- ❖ مصادرة الوسائل والمعدات التي استعملت في ارتكاب الجريمـة كالأجهزة الإلكترونيـة والحاويات، والشاحنات... ..وإذا تعذر تقديم أو حجز الممتلكات فيصار إلى بدل المصادرة بعقوبـة ماليـة تساوي قيمة الممتلكات ، ولا يكون ذلك إلا بناءا على خبرات معمقـة كما أسلفنا الذكر.

كما يمكن للمحكمـة أن تقضـي عقوبات تكميليـة تخص الشخص المعنوي وهي جوازيه، تمثل في:

- ❖ المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.
- ❖ حل الشخص المعنـــوي.

وإضافـة إلى ذلك فأن هناك تدابير أمـن نصت عليها قوانين مختلفـة نذكر منها:

- المادة 8 من القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بممارسة الأنشطة التجاريـة نصت على أنه لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري ، أو يمارس نشاطا تجاريـا الأشخاص المحكوم عليهم في جريمة تبييض الأموال .
- المادة 80 من قانون النقد والقرض 03-01 المؤرخ في 26 أوت 2003 نصت على أنه لا يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة ماليـة أو عضو بمجلس إدارتها من سبق ارتكابه لجرم تبييض الأموال [13].

ثانيا: ماهية السر المصرفي والاعتبارات التي يقوم عليها :

البحث في ماهية السر المصرفي تقتضي أن تتصدى أولا لمفهوم السر المصرفي من خلال تعريفه والنظريات التي قيلت حول ذلك، ودراسة طبيعة هذا السر.

1- مفهوم السر المصرفي :

يعرف السر لغويا بأنه ما يكتمه الإنسان في نفسه , فهو كل خبر يقتصر العلم به على عدد محدود من الأشخاص، وهو كل معلومة مقرر لها إن تكون مكتومة أو هو ما يفضي به الشخص لآخر مستأمنا إياه على عدم إفشاؤه , بل انه يشمل كل واقعة تقترن بها أدلة تدل على انه يجب إن تكون مكتومة أو كان العرف يقضي بكتمانها

وقد عرف السر المصرفي بأنه : أمر غير معروف وغير شائع بحيث يؤثر اطلاع الغير عليه تأثيرا يضر بمصلحة العميل ووضعه المالي كإفشاء رصيد حساب احد العملاء أو الضمانات التي قدمها لقاء تسهيلات مصرفية [14].

2- طبيعة السر المصرفي :

لا تعتبر جميع الوقائع التي تصل إلى علم البنك بالنسبة لعميله سراً يتعين كتمانه، بل لابد إن تكون مرتبطة بعلاقات الأعمال بين البنك وعميله. وإن تصل هذه المعلومات إلى البنك بمناسبة مباشرة نشاطه وان تتجه إرادة العميل إلى اعتبار هذه الوقائع سراً أو إن تقضي طبيعتها بذلك. فليست جميع المعلومات التي يحصل عليها البنك تدخل ضمن النطاق السر المصرفي بل يجب إن تكون هناك حدوداً وفواصل بين ما يعتبر سرا وما لا يعتبر كذلك.

3- الاعتبارات التي تقوم عليها السرية المصرفية :

إن الأساس القانوني للكتمان المصرفي هو التزام المصرف بالمحافظة على أسرار عملائه المعهودة إليه وعدم إفشائها، لأن ذلك يعرضه للجزاءات المدنية والجزائية.

ويختلف نطاق الالتزام بالسر المصرفي تبعا لاختلاف السياسة التشريعية للدولة ، وغالبا ما تستند هذه السياسة إلى حماية الحرية الشخصية للفرد وحماية مصلحة المجتمع ،ذلك إن إفشاء السر المصرفي يضر بمصلحة الشخص نفسه ، فضلا انه يمس الجماعة ككل ، لذلك يتدخل المشرع بإسباغ الحماية الجنائية عليه [15].

أ-التزام المصارف بسر المهنة :

لقد نظمت بعض التشريعات الحديثة السرية المصرفية ووضعتها في مصاف الأسرار المهنية المتعارف عليها ، فإذا كانت هذه الأسرار تهدف إلى حماية الإنسان وخصوصياته ، فان السرية المصرفية تهدف بالإضافة لذلك تسهيل ممارسة المهنة المصرفية، فالسرية تدعم ثقة الجمهور بالمصارف وتعطي ضمانات جديه للتكتم ولعدم كشف الأسرار تحت طائلة المسؤولية ، ما يؤدي بالتالي إلى تأمين المصلحة الاقتصادية للمجتمع.

ب- مبدأ السرية المصرفية :

حيث أن مبدأ السرية المصرفية هو موجب الالتزام بالسرية الواقعة على عاتق المصرف في ممارسة نشاطه والذي يستفيد منه الأشخاص الذين لهم علاقة أعمال مع هذا المصرف، إذن ينطوي هذا المبدأ على مفهوم حماية الحقوق المالية التي تنشأ لدى المصارف ذ وأصحاب هذه الحقوق الذين هم زبائن المصرف.

فموجب حفظ السرية ذا طبيعة مدنية ، تعاقدية ، تبعية ، مفروض لصالح الزبائن سواء نص عليه العقد صراحة أم في الشروط المعقودة بين المصرف وزبونه .

وإن تطبيق مبدأ السرية المصرفية يتصل اتصالا وثيقا بمصلحة عامة تتعلق بحسن تطبيق السياسة المالية بشكل عام[16].

ج- حالات رفع السرية المصرفية :

المنطلق فقد نصت المادة 117 في فقرتها الرابعة من الأمر3 0 -11- تلزم بالسر مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ما عدا:

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

كما أن الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ السرية المصرفية هي بمثابة حدود لهذه السرية فرضت لحماية النظام العام والمصلحة العامة من جهة والمصالح الخاصة من جهة أخرى.

وعليه فإن قاعدة السرية المصرفية ليست مطلقة وإنما تعرف استثناءات عديدة أجازها المشرع الجزائري وأباح الكشف عن المعلومات والبيانات وإن كانت ذات طابع سري لضرورة المصلحة العامة وحفاظا على النظام العام والمتمثلة أساسا في:

1. رفع السرية المصرفية لضرورة المصلحة العامة
2. الرقابة المصرفية على البنوك والمؤسسات وخاصة البنك المركزي .
3. تبادل المعلومات وضرورة رفع السرية المصرفية من قبل البنوك خصوصا فيما يتعلق بتبادل المعلومات بين المصارف داخليا وخارجيا وقاية من الأخطار.
4. تبادل المعلومات في إطار الاستعلام التجاري.
5. التبليغ بالمعلومات المصرفية في إطار التعاون الدولي .
6. حق الاطلاع بالنسبة للإدارة الضريبية .
7. المساعدة القضائية.
8. رفع السر المصرفي برضا الزبون نفسه .
9. رفع السر المصرفي في حالة فقدان الزبون لأهليته.
10. رفع السر المصرفي في حالة وفاة الزبون .
11. رفع السر المصرفي في حالة ما إذا كان المصرفي طرفا في النزاع .

4- الآثار المترتبة على إفشاء السر المصرفي وأنواع المسؤوليات :

لقد سبقنا وأن أشارنا إلى أن السر المصرفي تميز في بدايته بالطبيعة العقدية قبل أن يعترف به قانونا وتخصيص جزاءات ردعية له ،ذلك أن أي تشريع أو تنظيم لا يكون نافذا وذا مصداقية إلا إذا اقترن بجزاءات ردعية تتخذ حالة خرق أحكامه، ونظرا لما لقاعدة السرية المصرفية من أهمية كبرى في النظام المصرفي باعتبارها من أهم قواعد العمل المصرفي التي تفرضها القوانين والأعراف، فإن الإخلال بها تترتب عنه عقوبات جزائية وأخرى تأديبية و مدنية [17] .

أ- المسؤولية المدنية:

مسؤولية البنك عموما لا تقوم إلا في حالة توافر ثلاثة شروط أساسية وهي تواجد ارتكاب خطأ من طرف البنك وحصول ضرر من جراء ذلك .

ب-المسؤولية الجزائية:

تجرم التشريعات في كثير من الدول إفشاء الأسرار،وتفرض عقوبة جنائية على مرتكبه بعد أن كان مجرد التزام مدني بالكتمان مفروض على المصرفي .

العقوبة المقررة:

إن الجزاء المقرر لجريمة الإخلال بواجب السر المصرفي يختلف بحسب ما إذا كانت والبيانات تتعلق بالزبون أو بالمصرف.

فإذا تعلق الأمر بالمعطيات التي تخص الزبون فالعقوبة المقررة وفقا للمادة 301 من قانون العقوبات هي الحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من 2000 دج إلى 100.000 دج ،أما إذا كانت المعطيات تتعلق بالمصرف فالجزاء المترتب حسب نص المادة 302 هو الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كما يجوز الحكم على الجاني بعقوبات تكميلية تتمثل في الحرمان من حق أو أكثر المنصوص عليها في المادة 14 والمذكورة في المادة 9 مكرر 1 من نفس القانون بالإضافة إلى عقوبات تأديبية.

ثالثا : دور البنوك في عمليات تبييض الأموال

لقد خطا البنك المركزي الجزائري خطوة مهمة في مجال مكافحة غسيل الأموال وذلك باصداره لتعليمات مكافحة غسيل الأموال من خلال النظام رقم 01-05 كذلك وإدراك من المشرع الجزائري لأهمية مكافحة الإرهاب وتمويل العمليات الإرهابية ، فقد صدر مؤخرا الأمر: رقم 12-02 المعدل و المتمم للقانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما الصادر سنة 2005 .

ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه، هل تكفي هذه التعليمات والمواد لمكافحة غسيل الأموال والتي تهدد الاقتصاد الجزائري كما تهدد غيره من الاقتصاديات العالمية ؟!

سوف نحاول التعرف على الإجابة عن هذا السؤال من خلال معرفة دور البنوك في عملية غسيل الأموال ،وماهية المشاكل التي تثار ، ومدى مسؤولية البنك عن القيام بغسيل هذه الأموال[19].

1- مسؤولية البنك عن القيام بتبييض الأموال :

يلعب القطاع المصرفي دورا رئيسيا في مجال غسيل الأموال ومكافحة هذه الجريمة إذ لا يمكن تصور نجاح أية إجراءات أمنية وقائية أو عقابية في هذا المجال دون تعاون القطاع المصرفي.

فمن المعروف والطبيعي أن يلجأ غاسلو الأموال إلى البنوك لتحويل أموالهم إلى اعتمادات وودائع بحيث يصبح التصرف بها أكثر سهولة ويسراً إضافة إلي اللجوء إلى توظيف هذا الأموال من خلال المصارف والمؤسسات المالية بصورة استثمارات مالية بهدف إخفاء المصادر الحقيقية لهذه الأموال القذرة، مستفيدين من السرية المصرفية .

وبناءً على ما ذكر فقد تتعرض البنوك للمساءلة عن تلقيها أو قبولها للأموال القذرة خاصة إذا كانت تعلم أن هذا الأموال متحصله عن فعل إجرامي.

وهنا يبرز التساؤل عن مدى اعتبار البنك مسئولا أو مساهماً في النشاط الجريمي لغسيل الأموال ، ومدى اعتباره مرتكبا لجريمة إخفاء أشياء أو أموال متحصله عن جريمة عند قبوله إيداع أموال قذرة لديه [20].

2- الالتزامات البنكية في سبيل مكافحة جريمة تبييض الأموال :

البنوك والمصارف إحدى الحلقات الرئيسية التي تدور فيها الأموال المستمدة من مصادر غير مشروعة ، بل يمكن اعتبرها احد أنجع الحلقات بسبب النتيجة النهائية والتي تصل إليها المصارف والبنوك بالذات لعملية غسيل الأموال ، ويرجع السبب في ذلك إلى طبيعة العمل المصرفي وتشعب العمليات المالية التي يمارسها على مستوى يومي ، وهذا التشعب بطبيعة الحال سيبعد الأموال غير المشروعة عن مصادرها الفعلية ويدخلها في دوامة من العمليات التجارية والمالية التي يصعب على السلطات الرقابية تدقيقها والوصول إلى الأموال غير المشروعة عبرها.

وهو ما جعل المشرع يلزم البنوك بمجموعة من الالتزامات للقضاء على هذه الجريمة المدمرة للاقتصاد ومن أهمها ما يلي:

- الدفع عن طريق القنوات الماليــة والبنكيـة :نظرا لوجود سيولـة نقديـة كبيرة خارج نطاق المراقبـة، فإن القانون المذكور 01/05 ألزم على كل من يقوم بدفـع مبلغ يحدد عن طريق التنظيم أن يكون عبر القنوات البنكيـة والماليـة ، كما أشارت إلى ذلك المادة 06 من القانون المذكور.

وقد صدر بصدد تطبيق المادة المذكورة المرسوم التنفيذي رقم 05-442 في 12 شوال 1426 الموافق لـ 14 نوفمبر 2005 لتطبيق النص المذكور ، وحدد المبلغ الأدنى الواجب للدفع عن طريق القنوات البنكيـة والماليـة بمبلغ 0.000 5دج.

ويجب أن يتم الدفـع المبلغ المذكور إما بواسطـة:

1) الصك Le Chèque
2) التحويلLe virement
3) بطاقـة الدفـعLa carte de payment
4) الاقتطاعLe prélèvement
5) السفتجــةLa lettre de change
6) السند لأمــرBillet à ordre

أو بكل وسيلـة دفـع كتابيــة

- التحقق من شخص العميـل سواء أكان شخصا طبيعيـا أو معنويـا ، وسواء أكان من يتعامل مع البنك العميـل نفسه أو نائبـه، كالوكيل عن شخص العميـل، ويمتد هذا التحقق ليشمل العميل المؤقت وهو العميل العابر كالشخص الذي ليس لـه حساب أو علاقات قائمـة مع البنوك ويتقدم بخدمـة ما، أو يتلقى تحويلات نقديـة عن طريق البنك، أو يقوم باستبدال عملـة أجنبيـة من البنك كما تقتضي ذلك المادة 8 من القانون المذكور
- والالتزام بفحص هويـة العملاء يقتضي أن يمتنع البنك عن إجراء أيـة تعاملات
- المراقبـة الخاصـة لبعض العمليات المشبوهـة
- حفظ السجــلات La conservation des documents
- الاحتفاظ بالوثائـق المتعلقـة بهويـة الزبائن وعناوينهم وكذا الوثائـق المتعلقـة بالعمليات التي أجراها الزبائن ولمدة 5 سنوات وتصبح في متناول السلطات المختصــة.

وإذا شك أحد الموظفين بوجود عملية تبييض الأموال كان لزاما عليه تبليغ الهيئـة المكلفـة بالمكافحة والمتمثلة في : خلية معالجة الاستعلام المالي الموجودة على مستوى وزارة المالية.

3- الإجراءات المتبعـة في مجال الوقايـة من تبييض الأموال:

كما رأينـا أنفـا فإن خليـة معالجـة الاستعلام المالـي تم إنشاؤهـا وعين أعضائهـا قبل تجريم ظاهرة تبييض الأموال، وذلك رغبـة من المشرع في تجريمهـا ، لذلك نجد القانون 01/05 يتكلم عن الهيئـة المتخصصـة L'organe spécialisé وهي في تعريفه لهـا هي خليـة معالجـة الاستعلام المالي المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول .

وقد أضاف هذا القانون إضافـة إلى المرسوم التنفيذي السالف البيان بعض الإجراءات الواجب إتباعهـا قصد الحد من ظاهرة تبييض الأموال ، والتي يمكن أن نلخصها على النحو التالـي:

1- الإخطار بالشبهــةLa déclaration de soupçon :

وهي أول عمليـة تتم في إطار اكتشاف الجريمـة وفحواها وجود شك أو ريب في عمليات معقدة أو حتى بسيطـة من شأنهـا أن تشكـل تبييضا للأموال.

2- الإجراءات المتخذة من طرف خليـة الاستعلام المالي:

بعد ورود إخطار الشبهة تقوم الخلية بتسليم وصل الإخطار بالشبهة وتقوم بجمع كل البيانات والمعلومات التي يمكن أن تساعد في اكتشاف مصدر الأموال أو الطبيعة الحقيقية للعمليات موضوع الإخطار ، ولها إما أن تقوم بإرسال الملف La transmission du dossier وتقوم بإرسال الملف إلى السيد وكيل الجمهورية في كل حالة يحتمل أن تكون الوقائع مرتبطة بجريمة تبييض الأموال.

3- التدابير التحفظية:Les masures conservatoires:

يمكن للخلية أن تعترض لمدة أقصاها 72 ساعة على تنفيذ أية تنفيذ عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال .

4- الضمانات التي قررها القانون للأشخاص الخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة:

لا يمكن متابعتهم من أجل انتهاك السر البنكي أو السر المهني ، للأشخاص الذين قاموا بالإخطارات المنصوص عليها.

وبالتالي فإن القانون قد اعتبر أن الأشخاص المكلفين بالإخطار بالشبهة متى تصرفوا بحسن نية يعفون من المتابعة أي سبب من أسباب الإباحة المنصوص عليها في المادة 39 من قانون العقوبات على اعتبار أن الفعل هذا مما أذن أو أمر به القانون.

5- التعاون الفعال بين البنوك والأجهزة الرقابية.

6- التعاون الدولي [21] .

- الوضع في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية :

إن الجزائر كسائر الدول النامية، ليست بمنأى من مخاطر هذه الظاهرة الإجرامية التي اكتسحت أقطار المعمورة من أقصاها، سيما أمام التوجهات الاقتصادية التي أصبحت أمر حتميا وضروريا للارتباط الحيوي و النفعي مع العالم، فبات حتميا أن تّضم صوتها إلى ما أجمع عليه المجتمع الدولي و أن توّقع وتصادق على الاتفاقيات التي ومن بينها اتفاقية باليرمو 2000 (PALIRMO) الأمم المتحدة، المتعلقة بالجريمة المنظمة عبر الوطنية، و التي دخلت حيز التنفيذ في 29 سبتمبر 2003 و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي المؤرخ في 05 فيفري 2002، و بمقتضى هذه الاتفاقية و الاتفاقيات الأخرى أصدر المشرع الجزائري جملة من التشريعات تماشيا و التطور الحاصل ووفقا لإرادة المجموعة الدولية، و إلى ما تقتضيه الحاجة الملحة للاقتصاد الحر و متطلبات التقدم السريع في إطار العولمة بإصلاح المنظومة المصرفية و إصدار قانون الوقاية من جرائم تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما [22] و إصدار قواعد قانونية بتعديل قانون العقوبات وإدراج تدابير في إطار قانون مكافحة الفساد .

وغالبية النصوص التشريعية تضمنت رفع السر البنكي، كما ألزمت البنوك بتقديم تصريحات حول العمليات والصفقات المشبوهة ومنها:

- القانون 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.
- المرسوم التنفيذي رقم 127/02 المؤرخ في 07. 04. 2002 والمتعلق بإنشاء خلية الاستعلام المالي.
- الأمر الرئاسي رقم 01/03 المؤرخ في 19 فيفري 2003، المعدل و المتمم للأمر رقم 96/ 22 المؤرخ في 09. 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.
- القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل و المتمم للأمر رقم 156/66 المتضمن قانون العقوبات.
- قانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالفساد .

إن هناك توجهاً دولياً قوياً نحو إلغاء السرية المصرفية في التعاملات البنكية لمنع عمليات تمويل الإرهاب وغسيل الأموال وغيرها من الجرائم الاقتصادية .ويظهر ذلك من خلال الجهود الدولية

والعربية لإهدار مبدأ السرية المصرفية في سبيل مكافحة غسيل الأموال ، وأيضا توفير الحماية للبنوك من تجريمها بإفشاء السر المصرفي إذا هي أدلت بمعلومات عن الحسابات المشبوهة لديها.

الخاتمة:

يتضح من مجمل ما ورد في هذا البحث من دراسة لموضوع أثر السرية المصرفية على مكافحة جريمة تبييض الأموال وللاتجاهات المختلفة والنظريات حولها ، إن السرية تحمل الكثير من الايجابيات لدى تطبيقها بشكل صارم كما أنها في الوقت نفسه لها من السلبيات ما يؤثر على المكاسب التي تعود من تطبيقها.

فبالنسبة لايجابيات السرية المصرفية أنها تضفي حاجز من الكتمان علي الأموال في المصارف وهي بذلك تحمي الحرية الشخصية في إن ينأى الشخص بذمته المالية بعيدا عن معرفة الآخرين وهي بهذا تستقطب الأموال الوطنية وتمنعها من مغادرة البلاد بحثا عن الأمان الذي تنشده وفي الوقت ذاته تستقطب أيضا الأموال الأجنبية التي تبحث عن مأوى وملجأ لها.

واجتذاب رؤوس الأموال واستقرارها في بلد ما يؤدي بالضرورة إلى تنمية الاقتصاد الوطني ورفع مستوى الحياة والدليل على ذلك سويسرا.

ومن جهة أخرى فان السرية المصرفية تعتبر غطاءً لإخفاء الأموال الناجمة عن طرق غير مشروعة كالمخدرات والتهريب والجرائم وهو ما يعرف بتبييض الأموال الملوثة.

ولقد كان دأبي في هذه الدراسة إن اعرض لمختلف النظريات وان اعقد المقارنات وان أناقش وجهات نظر مختلفة للوصول إلى نتائج منطقية ومقبولة حول التعارض فيما بين السرية المصرفية، ومكافحة غسيل الأموال.

وبما إننا في الجزائر بلد محدود الإمكانيات ويفتقر إلى الموارد الطبيعية لنمو اقتصاده واغتنائه فأرى من الضرورة بمكان تطبيق نظام السرية المصرفية لدينا وتقديم الخدمات والتسهيلات المصرفية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية مما يساعد علي إنعاش اقتصادنا الوطني وازدهار التنمية الاجتماعية.

ولكن ذلك يجب إن يكون عبر التطبيق السليم لنظام السرية المصرفية للأخذ بمزاياه وتجنب سلبياته ومن ذلك التطبيق مكافحة ظاهرة غسيل الأموال الملوثة ، وذلك يكون عبر إصدار قوانين خاصة لمحاربة عمليات غسيل الأموال.

وأخيرا فانه لتبني نظام السرية المصرفية في مصارفنا الوطنية نوصي مشرعنا بإصدار قانون للسرية المصرفية يجنبنا سلبياته ويأخذ بالايجابيات.

التهميش:

(1) أنظر سميحة القليوبي ، الأسس القانونية لعمليات البنوك ، مكتبة عين الاشمس ، القاهرة ، 1992 ، ص 244 .

(2) أنظر مركز الدراسات القضائية التخصصي: http:/WWW.COJOSS .COM ص 05.

(3) أنظر د/عبد الفتاح بيومي الحجازي، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الالكترونية و نصوص التشريع، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2006 ص 08.

(4) أنظر عياد عبد العزيز، تبييض الأموال ،القوانين والإجراءات المتعلقة بالوقاية منها ومكافحتها في الجزائر، دار الخلدونية ، 2007 ،ص 05 .

(5) أنظر عياد عبد العزيز ،نفس المرجع ، ص10 .

(6) أنظر حامد هوى قشقوش ، جريمة تبييض الأموال في نطاق التعاون الدولي، بيروت ،2003 ص132 .

(7) أنظر سميحة القليوبي ،مرجع سابق ، ص 284.

(8) أنظر عياد عبد العزيز ، مرجع سابق ،ص30 .

(9) أنظر د/ عبد الفتاح بيومي الحجازي ، مرجع سابق ،ص13.

(10) أنظر سمر فايز إسماعيل ، تبييض الأموال ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، 2010 ، ص 23 ، 24 ، 25 ، 26 ، 27 .

(11) Voir Herbert SHOINLE, Secret bancaire dans la C.EE et en suisse, P17.

(12) أنظر أحسن بوقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ،الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال ، الجزء الأول ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2009 ، ص 82 .

(13) أنظر قانون العقوبات، الطبعة الجديدة.

(14) أنظر د/ محمد عبد الحي إبراهيم سلامة، إفشاء السر المصرفي بين الحظر و الإباحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012 ص 19.

(15) أنظر د/ محمد عبد الحي إبراهيم سلامة، نفس المرجع، ص 20،21 .

(16) أنظر د/ محمد وعبد الحي إبراهيم سلامة، مرجع سابق، ص 30.

(17) أنظر علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 1999 ص10 .

(18) أنظر جلال وفاء محمدين ، دور البنوك في مكافحة غسيل الأموال ، القاهرة 1999 ، ص 102 .

(19) أنظر سليمان عبد المنعم، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

(20) أنظر نادر عبد العزيز، مرجع سابق، ص 52،54.

(21) أنظر مبروك حسين ، المدونة البنكية الجزائرية ،درا هومة للنشر ، الجزائر ، 2010 .

(22) تبييض الأموال، وسرية الأعمال المصرفية - آليات مكافحة ومعالجة غسل الأموال، ملتقى غسل الأموال، المنعقد في الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة في فبراير، 2007.